جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

بعنوان

المفقود في التشريع الجزائري

– قانون الأسرة و النصوص الخاصة –

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

التخصص: قانون خاص معمق

من إعداد الطالبتين:

- إيمان شرماط
- فاطمة الزهراء صبحي

تحت إشراف الأستاذة:

د– فتيحة الأخضري

لجنة المناقشة

اسم و لقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
د/ أبوقاسم عيسى	د/ محاضر ب	جامعة غرداية	رئيسا
د/ فتيحة الأخضري	د/ محاضرة ب	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د/ عمر نسيل	د/ محاضر ب	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

يَا بَنِيَّ اذْهَبُوا فَتَحَسَّسُوا مِن يُوسُفَ وَأَخِيهِ وَلَا تَيْأَسُوا مِن رَّوْحِ اللَّهِ ۖ إِنَّهُ لَا يَيْأَسُ مِن رَّوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ : الآية 87 .

شكر و عرفان

الحمد لله و الشكر لله و هو خير الشاكرين على إنهاء هذا العمل المتواضع أما بعد

فنتقدم بجزيل الشكر و العرفان الى الأستاذة الفاضلة الاخضري فتيحة التي قبلت الاشراف على هذه المدكرة و

هدا العمل المتواضع، حيث كانت لنا عوناًو سنداً في إنجازه

و نشكر جميع عمال مكتبة الحقوق و ادارة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة غرداية لما تقدمه من عون

للطالب.

كما لا يفوتنا أن نشكر كافة الأساتذة الذين أشرفوا على تكويننا طوال فترة مرحلة التدرج

وأساتذة مرحلة ما قبل الجامعة و الى كل المعلمين جزاهم الله خيراً

و كل من ساندنا في انجاز و انهاء هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد

و السلام عليكم و رحمة الله تعالى و بركاته

إيمان & فاطمة الزهراء

إهداء

الحَمدُ لله الذي خلقني مسلمة و أعزني بالإسلام، و رفعني و علمني بعدما كنت جاهلة

و الحمد لله الذي تم بفضله إنجاز هذا العمل و إتمامه، فله كامل الحمد و الشكر

كما أتقدم بإهداء هذا العمل إلى:

أمي رفع الله مقامها

أبي رحمه الله و جزاه الله كل خير، و أسكنه فسيح جنانه

إلى كافة عائلتي من جد و جدة و إخوة و أخوات

إلى صديقاتي و زميلاتي و رفقاء دربي

إلى كافة الأساتذة المحترمين

إلى كل طالب علم

إلى أعوان و عمال جامعة غرداية

إيمان شرماط

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى والدي العزيزين اللذين

كانا سببا في وجودي

إلى اخوتي و اخواتي عبد الرحمان، حمودي، خديجة، زينب و ابنتها الغالية " ملاك".

إلى كل من دعمني في مشواري الدراسي

الى كل من ساندني ولو بكلمة الطيبة التي دفعتني قدماً

اليهم جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع و السلام عليكم و رحمة الله تعالى و بركاته

فاطمة الزاهراء صبحي

جدول المختصرات

المختصر	الكلمة
ج	جزء
ج ر ج ج د ش	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ط	طبعة
ص	صفحة
ق.أ	قانون الأسرة
ق.إ.ج.ج	قانون الاجراءات الجزائية الجزائري
ق.إ.م.إ	قانون الاجراءات المدنية و الادارية
ق.ح.م	قانون الحالة المدنية
ق.م.و	قانون المصالحة الوطنية
ق.م	قانون المدني

ملخص الدراسة:

يكتسب الإنسان الشخصية القانونية عند ولادته وتدوم إلى غاية وفاته لكن قد يطرا على الانسان ظرف خاص يجعله في حالة لا يعلم فيها حياته من موته ولا حتى مكان وجوده وهذا ما يسمى بحالة المفقود ونظراً للوضعية الخاصة التي يصبح عليها الشخص فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بهذه المسألة وكانت لها أحكام تبين الحقوق والالتزامات ومختلف الآثار التي تنجر عن هذا الوضع وكذلك فعلت أغلب التشريعات العالم ومن بينها التشريع الجزائري الذي تناول هذه المسألة في نوعين من النصوص.

حيث وضع قواعد عامة في كل من قانون الأسرة و الاجراءات المدنية والادارية تبين كيفية إثبات حالة الفقد ومن ثم تقرير حالة الوفاة و نظرا لخصوصية بعض الظروف التى قد تؤدي الى فقد الاشخاص، فقد حاول المشرع الجزائري أن يضم نصوص خاصة تتلائم مع الطبيعة القانونية لحالة الفقد قد ترتبط بأسباب طبيعية كالكوارث وتعود لأسباب وأوضاع سياسية لذلك كانت هذه النصوص تتضمن قواعد استثنائية تخرج عن المألوف.

Abstract :

A person a cquires legal personality at his birth and lasts on that until his death,but a person may have a special circumstance that makes him in a situation where he does mot know if he is a live or he is de or even though the place of his existence. this is called (death situation) ,and given the special status that the person is lived.The Islamic Low was concerned writh this matter and it had provisions,which shoued the rights and obligations and the various effects that carried this situation,as did the most of the world's legislations,including algerian legislation.

Algeria dealt with this issue in two types of texts. so,it established general rules in both the Family code and the code of Civil Procedure which shous how to prove the situation of death , and for this specificity of certain circumstances which may lead to death of persons, the algerian legislator tried to de velos special texts which correspond to the legal nature of the death,maybe linked to matural causes such as disasters and maybe due to political reasons and conditions,includes extraordinary rules which are out of the ordinary.

مقدمة

تعد حالة فقدان الأشخاص من أهم الظواهر الاجتماعية التي بدأت منذ زمن بعيد والتي تعتبر من اكثر الظواهر انتشارا في مختلف المجتمعات و في العالم فقد تناولت الشريعة الاسلامية احكام المفقود اذ اعتبرت ان تنظيم حالة المفقود من الضروريات التي لا تستقيم الحياة بدونها، وهذا لأن المفقود شخص لا يملك حق التصرف بماله ولا اداء التزاماته مع الغير، فكانت للمذاهب الفقهية الإسلامية اجتهادات ساهمت في وضع الضوابط الشرعية التي تنظم وضعية المفقود وعلاقاته اتجاه الغير وأما في القوانين الوضعية فقد عالجت اغلب تشريعات العالم هذه الظاهرة في قوانينها ومن بينها التشريع الجزائري الذي حاول ان يضع لهذه المسألة بعض القواعد منها العامة التي تم ذكرها في قانون الأسرة والحالة المدنية و قانون الاجراءات المدنية والادارية وقواعد خاصة موجودة ضمن القوانين والنصوص الخاصة ولكن بالرغم من التطور الذي حصل في مجال الاتصالات والمواصلات إلا أن ظاهرة الفقد لا زالت في تزايد وهذا نظرا لكثرة الحوادث والكوارث الطبيعية والغير الطبيعية التي أصبحت مصدرا أساسيا لحالات الفقد فكانت الجزائر من الدول التي تعرضت لهذه الظاهرة منها فيضانات باب الواد سنة 2001 وزلزال بومرداس سنة 2003 حيث ساهمت هذه الكوارث الطبيعية في صدور نصوص خاصة بها، أهمها الأمر رقم 03.02 المتعلق بمفقودين فيضانات باب الواد، و القانون رقم06.03 المتعلق بزلزال بومرداس، وايضا هناك بعض الاحداث السياسية التي مرت بها البلاد خلفت حالة جديدة من حالات الفقد فكانت هذه الحالة من ضمن الحالات الاستثنائية التي أنشأ بموجبها الأمر رقم01.06 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية وهي تعتبر حالة الفقد ضمن المأساة الوطنية.

و تبرز أهمية هذا الموضوع في الإطلاع على الإجراءات التي يتبعها من لهم مصلحة في إثبات صفة المفقود و الحكم بموته .

- معرفة الوضعية القانونية للمفقود إذ لم يتم صدور حكم قضائي الذي يقضي بفقده أو بموته ، فقد ينتج عنه ضرر يصيب أحد الورثة أو من له مصلحة؛

ومن الاسباب التي دفعت بنا للبحث في هذ الموضوع منها أسباب ذاتية و أخرى موضوعية:

الذاتية: الرغبة الملحة لدراسة هذ النوع من الظواهر الاجتماعية؛

الموضوعية: الأهمية الاجتماعية لهدا الموضوع من حيث تزايد هذه الظاهرة و ضرورة تسليط الضوء على بعض النقاط الغامضة لأحكام المفقود.

كما أن ما لحظناه أن فئة كبيرة من المجتمع تجهل القواعد القانونية و الاحكام الشرعية التي تضبط هدا الوضع الغير عادي بالشخص المفقود، فكانت دراستنا محاولة للكشف عن بعض الجوانب التي ما تزال غامضة سواء في التشريع أو في القضاء.

و أما بالخصوص الأهداف المرجوة من هذه الدراسة و هي كالآتي:

الأهداف العلمية:

- التعمق في هذا النوع من الدراسات لأجل الوصول إلى أفكار جديدة تخدم البحث العلمي؛
- تهدف أيضا هذه الدراسة الى تحليل مختلف النصوص القانونية التي نظمت أحكام المفقود؛
- إثراء المكتبة القانونية ببحث متخصص في مثل هذه الدراسات؛
- التشجيع على البحث في مثل هذه الموضوعات؛

الأهداف العملية:

- التعرف عن المشكلات الواقعية التي قد تصادف الجهات القضائية و العاملين في مجال القانون و محاولة إيجاد حلول عملية تتناسب مع الجانب النظري بحيث تسهل تحويل النص الموضوعي الى وسيلة تجسد روح القانون؛

أما بالنسبة للدرسات السابقة فهناك دراسات سابقة تناولت موضوع المفقود منها:

- مذكرة ماستر حول أحكام المفقود في قانون الأسرة و قانون المصالحة الوطنية للطالبتين مريم أزرو و زينة عتيق التي كان محورهما قانون الأسرة و القوانين الإستثنائية الخاصة بأحكام المفقود.
- مذكرة الماجستير حول أحكام المفقود في القانون الجزائري للطالبة نزهة شبايكي التي ركزت على المفقود في التشريع الجزائري، و اما بالنسبة لدراستنا فقد حاولنا من خلالها استظهار الجانب النظري و الجانب الاجرائي لإثبات حالة الفقد و بالتالي الوصول الى الاحكام العامة و الخاصة و الشرعية التي تنتج عن الحكم بالوفاة، و بهذا حاولنا ان تكون دراستنا أكثر عمقا من الدراسات السابقة .

ومن الصعوبات التي اعترضتنا ونحن في انجاز هذا الموضوع هي:

- ضيق الوقت الممنوح في اعداد البحث؛
- قلة المراجع فيما يخص جزء من الموضوع؛
- عدم توفر المراجع و دراسات المتخصصة بشكل مقبول في المكتبات.

و حتى تتضح معالم هذه الدراسة و البحث وضعنا الاشكالية على النحو التالي:

لقد وضع المشرع الجزائري نصوص عامة وأخرى خاصة لضبط أحكام المفقود **فما هي المعايير التي اعتمدها المشرع الجزائري لوضع هذه الضوابط ؟ وهل كان هناك توافق بين القواعد النظرية و الاجرائية في هذا السياق؟**

وتتفرع من هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات أهمها:

1- هل كان مفهوم المفقود في التشريع الجزائري واضحا بحيث نستطيع أن نميز بينه وبين الحالات المشابهة له؟

2- هل كانت سياسة المشرع الجزائري موفقة في وضع القواعد الإجرائية الخاصة التي تحكم وضع المفقود في الظرف الخاص؟

3- في قانون المصالحة الوطنية هل كانت القواعد الإجرائية لإثبات حالة الفقد منطقية بالنظر لخصوصية هذا القانون؟ المادة 45 في الأمر 01/06 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

أما عن المنهج البحث لقد اعتمدنا على المنهج التحليلي إذ قمنا بتحليل واستنباط مختلف النصوص التي وضعها المشرع الجزائري من أجل دراسة حالة المفقود، و المنهج الوصفي فتطرقنا من خلاله إلى وصف حالة المفقود حسب الظروف التي فقد فيها.

ومن خلال ما سبق ذكره تم معالجة هذا الموضوع وفق خطة متبعة والتي تعد كإجابة على الإشكالية السابقة ذكرها، فقمنا بتقسيم موضوع دراستنا الى فصلين الفصل الأول تناولنا فيه الوضعية القانونية للمفقود في حين تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، المبحث الأول ثم تطرق الى الاحكام الشرعية للمفقود وأما المبحث الثاني فتناولنا المركز القانوني للمفقود في التشريع الجزائري أما الفصل الثاني تطرقنا من خلاله إلى توضيح الآثار المترتبة على إثبات صفة الفقدان و الحكم بموت المفقود فتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين ،المبحث الأول ثم تناول القواعد الإجرائية لإثبات صفة الفقدان و الحكم بموت المفقود و في المبحث الثاني ثم تطرق الى الآثار القانونية المترتبة على الحكم بفقدانه وبموته.

الفصل الأول

أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

تعتبر ظاهرة الفقدان من الظواهر الخطيرة التي تؤثر على حياة الفرد والمجتمع لأنها تجعل بعض الحقوق والالتزامات المرتبطة بمدى وجود الإنسان على قيد الحياة غامضة وغير محددة المعالم لذا حاول الفقهاء في الشريعة الإسلامية وضع أحكام صارمة بناء على اجتهاداتهم الخاصة حيث أنه لم يرد لا في القرآن ولا في السنة دلائل واضحة بخصوص هذا الشأن فاختلف علماء الشريعة في تحديد مفهوم موحد للمفقود وتباينت تبعا لذلك الأحكام الشرعية بين مختلف المذاهب أما في القانون الوضعي فقد سعى المشرع الجزائري الى ضبط النصوص التي تحدد المركز القانوني للمفقود ويبين حالاته المختلفة من خلال القواعد العامة و الخاصة وهذا ما يتم توضيحه في هذا الفصل، سنحاول أن نتطرق الى الوضعية القانونية للمفقود من خلال المبحثين التاليين المبحث الأول سنتناول فيه الاحكام الشرعية للمفقود وأما المبحث الثاني سنتطرق إلى المركز القانوني للمفقود في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الأحكام الشرعية للمفقود.

لقد تناول الفقهاء الشريعة الإسلامية المذاهب الأربعة حالة المفقود وكانت لهم آراء مختلفة في تحديد مفهومه و وضعه وكذلك الحال بالنسبة لأحكامه الشرعية فقد اختلف الفقهاء في تحديد المدة التي يعتبر الشخص المفقود ميتا وفي هذا المبحث سنحاول ذكر و توضيح بعض هذه التعاريف التي تبين حالة المفقود و التي قدمها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم لأن ذلك ينعكس على الأحكام الشرعية التي تعتبر مصدرا لبعض القواعد في القانون الوضعي لأغلب الدول الإسلامية ومن بينها الجزائر إذ أن لا يمكن دراسة موضوع المفقود والخوض في احكامه عامة كانت او خاصة دون معرفة حالة المفقود وصفة المفقود ولن يتم ذلك الا بتحديد مفهومه وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المبحث الذي تم تقسيمه الى مطلبين المطلب الأول سنتناول فيه تعريف المفقود فقها و المطلب الثاني حكم وفاة المفقود في المذاهب الأربعة.

المطلب الأول: تعريف المفقود في الفقه الإسلامي

أن المفقود هو شخص لا تعرف حياته من مماته وأن هذا الوضع لا يبدوا طبيعيا فكان على فقهاء الشريعة وضع معايير يقرر من خلالها موت أو حياة هذا الشخص المفقود حتى لا تبقى الحقوق والالتزامات التي في ذمته للغير معلقة في حين قد اختلفت آراء الفقهاء على تعريف الشخص المفقود.

الفرع الاول: تعريف الحنفية للمفقود

عرفه صاحب فتح القدير على أنه" هو الغائب الذي لا يدرى حياته ولا موته"، و جاء في تحفة الفقهاء " هو الذي غاب عن بلده بحيث لا يعرف أثره ومضى عن ذلك زمان ولم يظهر أثره".[1]

ويتبين من خلال تعرفين ان المفقود هو الشخص الذي غاب ولم تعلم حياته من مماته والذي لا يعرف أي أثر له و هو الشخص الذي غاب عن بلده فتكون غيبته قد طالت فهنا يتبين لنا كأنه كالمجهول ليس له أي خبر عن حاله ووضعه.

و قد عرفه الإمام السرخسي:" المفقود إسم لموجود هو حي بإعتبار أول حاله ، ولكنه خفي الأثر كالميت بإعتبار مآله وأهله في طلبه يجدون، ولخفاء اثره مستقرّه لا يجدون، قد انقطع عليهم خبره، واستتر عليهم أثره ، وبالجد ربما يصلون الى المراد، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد"[2]

[1] ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، ج 6، دار الفكر، بيروت، ص 141.

[2] شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج11، دار المعرفة، بيروت، 1993، ص 34 .

وقال ابن عابدين في حاشية رد المحتار على الدّر المختار: هو غائب لا يدرى مكانه ولا حياته ولا موته. وهو غائب لم يدرى أحي هو ، فيتوقع قدومه، ام ميت اودع اللحد البلقع أي القبر،و ذهب صاحب كتاب الاختيار الى تعريف جامع للمفقود حيث قال: المفقود هو الذي غاب عن أهله وبلده، وأسره العدو ولم يدرى أحي ام ميت ، فلا يعلم مكانه، ومضى على ذلك زمان فهو معدوم بهذا الإعتبار.[1]

فنلاحظ من تعاريف الحنفية السابقة أن منهم من إشترط عدم معرفة مكانه ومنهم من لم يشترط هذا الشرط. والظاهر أن علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالبا وعدمه العدم، ولو علم مكانه في دار الحرب مع تحقيق الجهل بحاله وعدم إمكانية الإطلاع عليه، لا شك في أنه مفقود.[2]

فيكون المدار إنما هو على الجهل بحياته وموته لا الجهل بمكانة فإنهم جعلوا الذي أسره العدو ولا يدرى أحي هو أم ميت مع أن مكان معلوم وهو دار الحرب، فقد جعلوه مفقودا.[3]

الفرع الثاني: تعريف المالكية للمفقود.

حيت عرفه وهو من انقطع خبره وممكن الكشف عنه، فيخرج الأسير لانه لم ينقطع خبره ويخرج المحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه.[4]

وجاء في المدونة تعريف المفقود:

هو الذي لا يبلغه سلطان ولا كتاب سلطان فيه، فقد أضل أهله و إمامه في الأرض، لا يدرى أين هو، وقد تلوموا في طلبه والمسألة عنه فلم يوجد فذلك هو المفقود الذي يضرب له الإمام (أي يضرب له مدة) فيما بلغنا.[5]

وعلى هذا اعتبر مفقودا كل من غاب مده طويلة ولم تعلم حياته من مماته ومهما كان سبب فقده كأن يكون غرق سفينة مثلا او قد يكون أسير حرب أو خرج لقضاء حاجة معينة ولم يعد بعدها، فكل الحالات السابقة يعتبر الشخص فيها مفقودا.[6]

---

[1] يوسف عطا محمد حلو، احكام المفقود في الشريعة الاسلامية، مذكرة ماجستير جامعة النجاح الوطنية ،كلية الدراسات العليا، فلسطين 2003،ص17.

[2] محمد دحو، احكام المفقود بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري، مذكرة ماستر،جامعة غرداية،كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية، 2016،ص14.

[3] يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص17.

[4] محمد بن أحمد بن عرفة ، الدسوقي المالكي، حاشية الدوسقي، ج3،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1996م،ص429.

[5] مالك ابن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى برواية سحنون بن السعيد التنوخي عن قاسم، ج5، دار الفكر ، بيروت ،1986،ص 451.

[6] أحمد دغيش، التنزيل في قانون الاسرة الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص191.

فقد ميز الفقه المالكي في غياب المفقود بين أمرين[1]:

أولا: المفقود في الاحوال العادية: والذي لا يصرح بموته الا بعد انقضاء مده التعمير وهي(70 عاما) وقد حددها القانون بمضي اربع سنوات بعد الفقد والتحري.

ثانيا: المفقود في الاحوال الاستثنائية: كالفقد في الفيضانات أو الكوارث زلزال او معركة حربية وهذا يعتبر المفقود حيا على اصل الإستصحاب حتى يصدر حكم القاضي بوفاته الا انه في الاحوال الاستثنائية (يغلب عليه فيها الهلاك) فيفوض الأمر الى القاضي في تقدير المدة المناسبة، وهي عند الفقهاء بعد مضي سنة من تاريخ اليأس من الوقوف على خبر حياته ومماته متى غلب الظن على هلاكه، كما هو الشأن في الحروب و الحالات الاستثنائية.

الفرع الثالث: تعريف الشافعية للمفقود

حيث إعتمد المذهب الشافعي و فقهاء الشافعية التعريف اللغوي للمفقود وكما قال الإمام الشافعي في كتابه الام: " أن المفقود هو من لا يسمع له بذكر"[2]

واعتبر ايضا هو من انقطع خبره وجهل حاله في سفر او حضر في قتال او غيرها وفي معناه الاسير الذي انقطع خبره.[3]

ويقول صاحب مغني المحتاج: ومن أسر و فقد وانقطع خبره و ترك ماله.[4]

وذكر النووي تعريف المفقود: وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره أما السجين فلا يدخل في تعريف المفقود.[5]

الفرع الرابع: تعريف الحنابلة للمفقود

وذهب فقهاء الحنابلة في نفس المعنى الى اعتبار المفقود وفق قول البهوتي: هو من لم تعلم له حياة ولا موت، لإنقطاع خبره، وقال أيضا: هو من إنقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كأسر، فإن الأسير معلوم من حاله انه غير متمكن من المجيء الى اهله او تجارته.[6]

---

[1] محمد رياض، أصول الفتوى و القضاء في المذهب المالكي، المطبعة الوطنية، المغرب، 1996،ص589.

[2] محمد بن ادريس، الأم، ج 6، ط2 ، دار المعرفة، بيروت، 1993،ص168.

[3] محمد دحو ، مرجع سابق ، ص 15.

[4] شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج الى معاني ألفاظ المناهج النووي، ج4،-ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1420ه،ص41.

[5] جواهر بنت كسارنيتول الرويلي، احكام زوجة المفقود، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامينية ، كلية العدالة الجنائية ، الرياض، 2015، 2015،

ص19.

[6] منصور بن يونس بن ادريس، شرح منتهى الارادات. ج2، ط1، عالم الكتب، بيروت،1413ه، ص542.

وايضا ما جاء في المذهب الحنبلي لإعتبار الشخص مفقودا هو من خفي خبره بأسر او سفر اعتبروا معنى الفقدان هو أن تطلب الشيء فلا تجده.[1]

أما عن ابن قدامه فقال: المفقود من انقطع خبره ولم يعلم موضعه، و أيضا اعتبروا أن الأسير يعد مفقودا عندهم اذا انقطع خبره، وقد نصل على ذلك صراحة بقولهم " والاسير كالمفقود اذا انقطع خبره" و قد مثلوا للمفقود الذي ترجى سلامته بالاسير وذلك عند كلامهم على المفقود واقسامه.[2]

التعريف المختار:

ونستخلص من خلال ما سبق ذكره من تعاريف وبعد معرفة وعرض جميع اقوال الفقهاء فإنه يتبين لنا ان التعريف الارجح هو: تعريف صاحب كتاب الاختيار وهو يعتبر التعريف الفقهي للمفقود الجامع والذي يعتبر المفقود هو الذي غاب عن اهله وبلده واسره العدو ولم يدرى احي هو ام ميت ، فلا يعلم مكانه، ومضى على ذلك زمان فهو معدوم بهذا الاعتبار .

لقد اشترط لإعتبار الشخص مفقوداً مجموعة من النقاط و التي هي[3]:

- الجهل بحياته او موته؛
- الجهل بمكانه؛
- مضى زمان على هذا الحال.

المطلب الثاني: الحكم بوفاة المفقود في المذاهب الأربعة:

بما أن يعتبر الشخص المفقود هو ذلك الشخص الذي لا تعلم حياته من مماته فلابد من تحديد المعايير التي يحكم بموجبها بوفاته لا يمكن ترك الشخص المفقود على حاله دون معرفة وضعه أحي هو أو ميت.

فإعتبر علماء الشريعة أن الحكم بوفاة المفقود أو الغائب يحصل بشهادة شاهدين.[4] و لمعرفة المدة التي يحكم بالوفاة بالوفاة واعتبار المفقود من ضمن الأموات فقد اختلف في هذا الحكم الفقهاء وهذا ما يتم توضيحه ضمن هذا المطلب:

[1] محمد دحو ، مرجع سابق، ص15.

[2] جواهر بنت كسارنيتول الرويلي، مرجع سابق،ص20.

[3] يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق،ص19.

[4] العربي بختي ، أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص209.

الفرع الأول: في المذهب الحنفي

الشخص الواحد لا يكون حيا وميتا حقيقة لما فيه من الاستحالة ولكن معنى العبارة أنه تجري عليه أحكام الأحياء في مكان له، فلا تبين امرأته كأنه حي حقيقة وتجري عليه أحكام الأموات في ما لم يكن له، فلا يرث أحد كأنه ميت حقيقي، وعند قولنا بهذا القول فإلى متى يستمر حكمه كذلك لأنه لابد من وقت يحكم بعده بموته و تقسم أمواله و تبين منه امرأته وهنا تظهر أهمية حكم القاضي و قضائه بموت المفقود حتى يتمكن ذووه من التصرف بناءاً على هذا الحكم.[1]

في حين إستند هذا المذهب على آراء من أجل الحكم بوفاته و اعتباره ميتا[2]:

- يحكم بوفاته إذا مات أقرانه في بلده ولم يبقى منهم واحد وهذا ظاهر المذهب؛
- يحكم بوفاته اذا مضت مدة 120 سنة على ولادته وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة؛
- يحكم بوفاته إذا مضت مدة 100 سنة على ولادته وهذا الرأي لأبي يوسف؛
- يحكم بوفاته إذا مضت مدة 90 سنة على ولادته و هذا الرأي بعض فقهاء الحنفية؛

وقيل يفوض إلى رأي القاضي واجتهاده في أي وقت رأى المصلحة حكم بموته و اعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كأنه مات فيه معاينة اذا الموت الحكمي معتبرا بالحقيقي.

وايضا يعتبر المفقود حيا في حق نفسه ميتا في حق غيره فتثبت له الحقوق السلبية عندهم دون الايجابية وكما أن المفقود لا يورث ماله ولا تبين منه امرأته كأنه حي وبالنسبة لغيره لا يرث أحد من ضمن أقاربه كأنه ميت وكذلك لو أوصى أحد للمفقود و مات الموصي لا يستحق الموصى به و إنما يوقف نصيبه من الإرث أو الوصية إلا أن يظهر حاله أنه حي أو ميت.[3]

الفرع الثاني: في المذهب المالكي

حيث ذهب اصحاب هذا المذهب الحكم بموت المفقود بناءاً على تقسيمات الأربعة والتي هي:

[1] يوسف عطا محمد حلو ، مرجع سابق، ص30.

[2] أحمد علي داود، مرجع سابق، ص533.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و ادلته ،ج5،ط6،دار الفكر، دمشق ،2008، ص644

أولا : المفقود في بلاد الحرب: المفقود في بلاد الحرب لا يحكم إلا إذا ظهرت البينة على ذلك فإن لم تظهر البينة فإنه يحكم بموته بعد مضي مدة 70 سنة وهو سن التعمير عند المالكية.[1]

ثانيا: المفقود في بلاد الإسلام: و في هذا الشأن وقع خلاف في الحكم بموته بين زوجته و ماله: [2]

1- بالنسبة لزوجته: فإنها تعتد بعد مضي أربع سنوات من حيث الإنتهاء من البحث على المفقود.

2- بالنسبة لأمواله: فلا يحكم بموت المفقود في بلاد الاسلام ولا يورث ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش مثله و هي مدة التعمير.

ثالثا: المفقود في حروب المسلمين بعضهم مع بعض:

فبالنسبه للمفقود في حروب المسلمين بعضهم مع بعض يحكم بموته بعد انفصال الصفين و يورث ماله حينئذ. [3]

رابعا: المفقود في حروب المسلمين والكفار: فإنه يحكم بموته بعد مضي سنة من فقده وبعد النظر من السلطان في أمره والبحث عليه.[4]

وايضا ذهب الإمام مالك إلى أن المدة التي يحكم القاضي على مرورها بوفاة المفقود هي أربعة سنوات فقط روى مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه قال: أيما امرأة فقدت زوجها ولم تدري اين هو انها تنتظر أربعة سنين ثم تعتد أربعة اشهر وعشرة تم تحل، ومن المالكية من فصل في أحكام المفقود فإبن القاسم منهم يقول المفقود على ثلاثة أوجه:

1- مفقود لا يدرى موضعه : فهذا يكشف للإمام عن امره ثم يضرب له أربع سنين؛

2- مفقود في صف المسلمين في قتال العدو: فهذا لا تنكح زوجته ابداً و توقف هي مالهُ حتى ينقضي تعميره؛

3- مفقود في قتال المسلمين : لا يضرب له أجل و يتلوم لزوجته بقدر اجتهاده؛

قال الباجي: فالمفقود الذي ذكره ابن القاسم أولا: هو الذي يسأل أهله عن وجه مغيبه و وجهة سفره و عن وقت انقطاع خبره، ثم يسأل و يبحث خبره، فإن لم يوقف على خبر ستأنف لها ضرب اجل اربع سنين ، فإن جاء فيها وعلم حياته فهي زوجته ، و ان لم يعلم عنها شيئ ثم مضت المدة اعتدت عدة الوفاة وبه أخذ مالك.[5]

---

[1] محمد دحو، مرجع سابق،ص20.

[2] محمد دحو، مرجع سابق،ص20

[3] يوسف عطا محمد حلو،مرجع سابق، ص 33.

[4] نفس المرجع، ص 34.

[5] أحمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون ، ط1، دار الثقافة لنشر و التوزيع ، الأردن،2009،ص534.

الفرع الثالث: في المذهب الشافعي :

قال الشافعية: إذا مضت المدة يغلب الظن أنه لا يعيش فوقها حكم القاضي بموته و تقدير المدة متروك للقاضي و اجتهاده وليست مقدرة بمدة معينة ولا بد من حكم القاضي إذ لا يكفي مضي المدة من غير الحكم بموت المفقود.[1]

واعتبر ايضا اصحاب المذهب الشافعي بالنسبة لموضوع الزوجة انها لا يحق لها أن تقوم بفسخ الزواج و تنتظر حتى تعلم بموت زوجها فهنا وافق المذهب الشافعي الحنفي فهي تعتبر زوجته حتى يأتيها البيان بموته.[2]

قال الإمام الشافعي في كتابه الأم:

لما أعلم مخالفا في أن الرجل و المرأة لو غابا أو أحدهما براً أو بحراً علم مغيبهما أو لم يعلم فماتا أو احدهما فلم يسمع لهما بخبر أو أسرهما العدو فمصيرهما إلى حيث لا خبر عنهما لم تورث واحدا منهما من صاحبه إلا يقين وفاته قبل صاحبه.[3]

الفرع الرابع في المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة المفقود على نوعين: [4]

أولا- الغالب من حاله الهلاك:

وهو من يفقد في مهلكة كالذي يفقد بين الصفين و قد هلك جماعة او في مركب انكسر فغرق بعض اهله او يخرج لحاجة قريبة فلا يرجع ولا يعلم خبره فهذا ينتظر به اربع سنين فإن لم يظهر له خبر قُسم ماله و اعتدت امرأته عدة الوفاة وإن مات له من يرثه قبل الحكم بوفاته وقف للمفقود نصيبه من ميراثه فإن بان حياً أخده ورد الفضل الى أهله و إن علم انه مات بعد موت مورثه دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته وإن مضت المدة ولم يعلم خبره رد هذا النصيب الى ورثة الاول و كذلك أن علمنا أنه مات و لم يدرى متى مات.

ثانيا: من ليس الغالب هلاكه:

[1] أحمد محمد علي داود، مرجع سابق ، ص533.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلاته،ج5، مرجع سابق، ص644.

[3] يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص36.

[4] أحمد محمد علي داود ، مرجع سابق ، ص535.

كالمسافر للتجارة أو طلب العلم ولم يعلم خبره ففيه روايتان:

1- لا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها وذلك مردود إلى اجتهاد الحكام لان اصل حياته و تقدير لا يشار إليه إلا بتوقيف، ولا توقيف هنا، فوجب التوقف عنه.

2- ينظر الى تمام تسعين سنة من يوم الفقد و هذا قول عبد الله ابن الماجشون: لأن الغالب لا يعيش لأكثر من هذا ، وقال عبد الله بن عبد الحكم ينتظر الى تمام سبعين سنة ، و قال الحسن بن زياد: إلى تمام مائة وعشرين سنة.[1]

خلاصة القول من خلال ما سبق ذكره من آراء الفقهاء حول حكم بموت المفقود و بيان المدة التي يتم من خلالها الحكم بموت المفقود و اعتباره من الاموات يستخلص من ضمن هاته الاراء ان الحكم بموت المفقود امر لابد منه لكي لا يترك وضع المفقود على الحالة دون معرفة حي هو أو ميت ، غير ان هناك أحكام تطبق في حقه و حسب رأينا أن الرأي الراجح هو الرأي المالكي الذي بنى رأيه على تقسيمات أربعة ، فقد قام هذا الرأي بمعالجة حالة المفقود في كل الأوضاع التي قد مر بها .

المبحث الثاني: مفهوم المفقود في التشريع الجزائري والألفاظ ذات الصلة:

تناول المشرع الجزائري حالة الشخص المفقود ضمن نصوص قانون الأسرة و هي قواعد عامة كما نظم قواعد خاصة في بعض القوانين التي صدرت في ظروف إستثنائية لمعالجة حالة المفقودين وأهمها قانون المصالحة الوطنية وايضا كانت هناك قوانين اخرى خاصة و المتعلقة بقانون الفيضانات و القانون المتعلق بحالات الزلازل(زلزال بومرداس)، وقد اشارت هذه القوانين سواء في القواعد العامة أو النصوص الخاصة الى تعريف المفقود و وضعت أحكامه لكي تحدد مركزه القانوني وتبين خصوصية وضعه ولهذا سنتطرق في هذا المبحث الى تعريف المفقود وفقا للتشريع العام و النصوص الخاصة و سنتناول في ذات الوقت أحكامه القانونية و شروطه و حالاته ضمن المطلب الأول و تمييز بين مفهوم المفقود و المفاهيم المشابهة له ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف المفقود في التشريع الجزائري:

لمعالجة أحكام المفقود لابد من دراسة مفهوم المفقود في قانون الأسرة وفي النصوص الخاصة التي من بينها قانون المصالحة الوطنية وقانون الفيضانات و الزلازل و نتطرق أيضا إلى شروط الفقدان و حالاته.

[1] أحمد محمد علي داود، مرجع سابق،ص535.

الفرع الأول: تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري:

تنص المادة 109 من ق أ على مايلي:" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا الا بحكم".[1]

ومما نستخلصه من تحليل نص المادة عن المفقود هو الشخص الذي لا تعرف حياته من مماته أي أنه هو ذلك الشخص الذي انقطعت أخباره فلا يستطاع الجزم بما إذا كان حيا أو ميتا ومن ذلك يظهر أن مناط الفقد هو الجهل بحياة او بموته وليس مجرد الجهل بمكانه[2]، وكما انه لا تجري على الغائب احكام المفقود إلا بحكم قضائي.[3]

فالمشرع الجزائري عرف المفقود بأنه شخص غائب يجهل مكانه و لايعرف ان كان حي أم ميت فيعتبر كل شخص اختفى عن الانظار و غادر مقره و أهله سواء بإرادته أو رغما عنه و لم يعلم اتجاهه و مقصده و مستقره و اصبح حاله في عالم الغيب فلم يتبين أمر حياته من مماته فهو يعتبر من الأشخاص المفقودين و هذا في نظر القانون الجزائري.[4]

في حين أنه لا يمكن إعتبار الشخص مفقوداً إلا بموجب حكم قضائي يقضي بذلك و هذا الحكم يتم بناءاً على طلب الأشخاص الذين أجاز لهم القانون تقديم الطلب و هذاما أكدته نص المادة 114 من ق أ التي نصت: " يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناءاً على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو من نيابة العامة"[5]

الفرع الثاني: تعريف المفقود ضمن النصوص الخاصة :

أولا: تعريف المفقود في قانون المصالحة الوطنية :

تنص المادة 27 من القانون المصالحة الوطنية على مايلي: " يعتبر ضحية المأساة الوطنية الشخص الذي يصرح بفقدانه في ظرف خاص الذي نجم عن المأساة الوطنية التي فصل الشعب فيها بكل سيادة من خلال موافقة على ميثاق من أجل السلم و المصالحة الوطنية .

تترتب صفة الضحية في المأساة الوطنية على معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على اثر عمليات البحث دون جدوى[1]، يتضح لنا من خلال تحليل نص المادة يعتبر الشخص الذي فقد في ظرف خاص الذي نجم عن المأساة

---

[1] المادة 109 من القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الاسرة ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 24، صادرة في 1984/06/12 المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02- المؤرخ في 2005/02/27. ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 15 صادرة في 2005/02/27، ص916.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، ج2-ط3-دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر،2018،ص324.

[3] عبد القادر داودي، الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية،ط1، دار البصائر للنشر و التوزيع، الجزائر،2007،ص362.

[4] محمد دحو، مرجع سابق، ص16.

[5] المادة 114 من القانون رقم :11/84 المتعلق بقانون الأسرة المذكور سابقا ، ص917.

الوطنية يعتبر من ضحايا و مفقودي المأساة الوطنية ،إذ لا يمكن إثبات صفة الفقدان في ظرف خاص أي الفقدان في المأساة الوطنية ولا يعتبر الشخص من مفقودي المأساة الوطنية إلا من خلال معاينة تعدها الشرطة القضائية فهي تقوم على اثبات فقدان الضحية و هذا بعد البحث و التحري الذي يكون بدون جدوى.

كما نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 93/06 على مايلي: " يعتبر ضحية المأساة الوطنية كل شخص مفقود في إطار الاحداث المذكورة في ميثاق و كان موضوع معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على اثر عمليات البحث التي قامت بها"[2].

و يتبين من خلال المادة أن كل شخص فقد ضمن المأساة الوطنية يعتبر من مفقودي و ضحايا المأساة الوطنية و هذا ما أكدته المادة إذ لا يمكن اثبات الفقدان ضمن هذه الظروف الا من خلال معاينة تعدها الشرطة القضائية.

ثانيا: تعريف المفقود ضمن الأمر 03/02 المتعلق بمفقودي الفيضانات:

جاء في نص المادة 02، الفقرة 1 من أمر 03/02 و الذي ينص على ما يلي: " بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة ادناه على مفقودي فيضانات 10نوفمبر2001.

يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10نوفمبر2001 ولم يظهر له اي اثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند إنتهاء الابحاث.[3]

ونستخلص من خلال المادة أن كل شخص ثبت وجوده ضمن اماكن وقوع فيضانات 10نوفمبر2001 ولم يعثر على جثته فهو يعتبر من مفقودي الفيضانات وهذا بعد البحث والتحري بجميع الطرق القانونية، الذي تقوم بها الشرطة القضائية، في حين لا يمكن إثبات صفة الفقدان ضمن هذه الظروف الا من خلال اعداد محضر معاينة يثبت فقدان الشخص.

ثالثا: تعريف المفقود في قانون 06/03 المتعلق بـ مفقودي الزلزال:

جاء في نص المادة 2 فقرة 1 من القانون 03 /06 والذي ينص على ما يلي[1]:

---

[1] المادة 27 من الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 27 فبراير 2006، يتضمن تنفيد ميثاق السلم و المصالحة ج ر ج ج دش ، العدد11 صادرة في 2006/02/28 ، ص06.

[2] المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 93/06 المؤرخ في 28 فبراير 2006، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، ج ر ج ج د ش، العدد11،2006، ص08.

[3] المادة02 من الأمر رقم 03/02 المؤرخ في 25 فبراير 2002، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات 10نوفمبر2001 ج ر ج ج د ش العدد 15 ، صادرة في 28 فبراير2002، ص26.

بغض النظر عن احكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي الزلزال المذكورة في المادة الأولى أعلاه.

يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع هذا الزلزال ولم يظهر له أي اثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية، تعد الضبطية القضائية، محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث".[2]

ونستخلص من خلال المادة المذكورة أن كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الزلزال ولم يظهر عليه أي خبر ولم يتم العثور على جثته بعد التحري والبحث بكافة الوسائل فهو يعتبر من مفقودي الزلزال و كما ان لا يمكن إثبات الفقدان ضمن هذه الظروف إلا من خلال محضر معاينة يثبت فقدان الشخص.

الفرع الثالث : شروط الفقدان:

فقد نظم المشرع الجزائري شروط الفقدان في قانون الأسرة والقوانين الاستثنائية:

أولا: شروط الفقدان ضمن قانون الأسرة

لا يكفي بمجرد غياب الشخص لإعتباره مفقوداً بل يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط و التي هي على النحو التالي:

1- أن يكون الشخص غائب:

أن الغائب هو الشخص الذي لا يوجد له محل اقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل اقامة أو موطن معلوم خارج بلاده و استحال عليه أن يباشر شؤونه بنفسه أو أن يشرف على من ينوبه في ادارتها مما يترتب عليه تعطيل مصالحه و إلحاق الضرر بالغير.[3]

في حين يتحقق هذا الشرط عملا بمقتضى المادة110 من ق أ التي تنص على مايلي :

" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع الى محل اقامته أو إدارته شؤونه بنفسه او بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".[4]

---

[1] المادة02 من القانون رقم 06/03 المؤرخ في 14 يونيو 2003، يتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003. ج.ر.ج.ج د ش العدد 37 ، صادرة في 15 يونيو 2003، ص09.

[2] المادة02 من القانون رقم 06/03 ، يتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003، المذكور سابقا، ص09.

[3] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق ،ط3، مرجع سابق، ص326.

[4] المادة 110 من قانون 11/84 المتعلق بقانون الاسرة ،المذكور سابقا،ص916.

و كما أنه ايضا يعتبر الشخص مفقودا اذا اختفى و غادر مقره و لم يعد إليه فإنقطعت اخباره لمدة طويلة فأصبح مكان وجوده مجهولا، اي يستحيل معرفة مكانه.[1]

2- أن لا يعلم حياته من مماته:

يجب أن تكون أخباره قد انقطعت بحيث لم يعلم أحي هو أم ميت، أما إذا امكن الجزم بحياته رغم انعدام موطن معلوم له فلا يمكن اعتباره مفقودا و عليه فلا يعتبر في حكم المفقود مثلا شخص موجود في بلاد بعيد و مقطوع و هو حي يرزق.[2]

و بالتالي الشخص المفقود هو الشخص الذي لا يعرف حياته من مماته.

3- أن تمضي مدة سنة على الاقل على انقطاع أخبار الغائب:

على الرغم من أن نصوص تقنين الأسرة لم تحدد المدة التي يجب أن تمر على انقطاع أخبار الشخص لاصدار حكم بفقده فإننا نرى أنه لا يمكن إصدار حكم بفقد الشخص إلا إذا مضى مدة سنة واحدة على انقطاع اخر خبر عنه و هي المدة التي اشارت اليها المادة 110 ق أ السالفة الذكر في شأن الغائب وذلك بإعتبار مضي هذه المدة يكفي أغلب الظن على أن الغائب أصبح مفقودا، ويترتب على ذلك أنه يجب على كل من يطالب بإصدار حكم بفقد شخص ما أن يثبت انقطاع اخباره ويكون الإثبات بكافة طرق الاثبات وذلك نظرا لان انقطاع الاخبار يعتبر واقعة مادية.[3]

4- ان يصدر حكم بإعتبار من انقطعت اخباره مفقودا:

إن مجرد غياب الشخص و انقطاع اخباره لا يجعل الغائب مفقودا قبل صدور حكم قضائي يقضي بذلك و هذا ما أكدته نص المادة 109 و من تقنيين الاسرة صريح في هذا المعنى إذ هو يقضي بأن الغائب لا يعتبر مفقودا إلا بحكم قضائي، و عليه فإن وصف المفقود طبقا لهذا النص السالف الذكر لا يصدق على الغائب إلا بحكم و معنى ذلك ان الغائب لا يعتبر مفقودا ابتداء من تاريخ انقطاع اخباره،بل يعتبر الغائب مفقودا ابتداء من تاريخ و وقت صدور حكم بفقده فليس لحكم القاضي بالفقد أثر رجعي يرتد الى يوم انقطاع اخبار الشخص بل ان اثر فوري

[1] مريم ازرو و زينة عتيق، احكام المفقود في قانون الاسرة الجزائري و قانون المصالحة الوطنية، جامعة عبد الرحمان ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية 2016، ص11.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق،ط3 ، مرجع سابق، ص326-327.

[3] محمد سعيد جعفور، نفس المرجع،ص327.

أي مباشر يعمل به ابتداءا صدوره و بعبارة اخرى يعتبر الحكم بإثبات الفقد حكما منشأ لحالة جديدة خلاف القاعدة التي تقضي بأن الاحكام كاشفة لي مقررة لحالة موجودة من قبل.[1]

5- عدم تمكن من معرفة مكانه:

ان الشخص لإعتباره مفقودا يجب ان لا يعرف لا محل اقامته و لا موطن معلوم له فيجب أن يتوفر فيه شرط الجهل بمكانه و لا يدرى حاله فإذا ثبت للغائب أن له موطن و تحقق حياته فإن هذا الاخير لا يمكن أن يعتبر من ضمن المفقودين و لا يكتسب صفة المفقود.

ثانيا: شروط الفقدان في القوانين الاستثنائية: اضافة الى الشروط المتوفرة في قانون الاسرة هناك شروط اضافية في القوانين الاستثنائية لإعتبار الشخص مفقودا.

1- شروط الفقدان الواردة في قانون المصالحة الوطنية:

من خلال دراستنا و تحليلنا لنص المادة 27 من قانون المصالحة الوطنية السالفة الذكر تبينا لنا اضافة الى الشروط المتوفرة في قانون الاسرة لاعتبار الشخص مفقودا أن هناك شروط اضافية متوفرة في قانون المصالحة الوطنية لاعتبار الشخص من مفقودي المأساة الوطنية و هي على النحو الاتي و هذا ماتم استخلاصه من نص المادة سالفة الذكر[2]:

أ- انقطاع اخبار الشخص و عدم العثور على جثته بعد البحث و التحري الذي يكون بجميع و كافة الوسائل و الطرق القانونية التي تقوم بها الشرطة القضائية و يكون هذا البحث بدون جدوى.

ب- اثبات الفقدان بموجب محضر معاينة الفقد من طرف الشرطة القضائية فهي التي تقوم بإعداد هذا المحضر.

ج- ان يتم فقد الشخص وفق ظرف خاص الناجم عن المأساة الوطنية .

2- شروط الفقدان الواردة في النصوص المتعلقة بمفقودي الفيضانات:

[1] محمد سعيد جعفور، نفس المرجع، ص327.

[2] المادة 27 من الامر رقم 06-01، يتضمن تنفيد ميثاق السلم و المصالحة الوطنية المذكورة سابقا، ص06.

أكدت المادة2 من الامر 03/02 السالف الذكر ان لإعتبار الشخص من مفقودي الفيضانات لا يمكن اعتباره كذلك إلا من خلال توفر شروط فيه و هي على النحو التالي: و هدا ما تم استنتاجه من خلال المادة 2 من نفس الامر[1]:

- أن يتبث وجود الشخص بمكان وقوع الفيضانات أي أن كل شخص ثبت وجوده في مكان وقوع الفيضانات، فهو يعتبر من مفقوديها، في حين إذا وقعت الكارثة و لم يثبت وجود الشخص في مكان وقوع الكارثة، فهناك لا يعتبر من مفقودي الفيضانات و لا تطبق عليه الأحكام الخاصة بالفيضانات؛
- ألا يظهر على الشخص المفقود أي أثر بحيث لا يمكن الجزم بحياته أو مماته و هذا الاختفاء يكون في فترة وقوع الكارثة؛
- عدم العثور على جثته بعد البحث و التحري و ذلك بكافة و جميع الطرق القانونية التي تقوم بها الضبطية القضائية، أما إذا تم العثور على جثة المفقود فهنا نكون بصدد موت حقيقي لا حكمي، إذ لا يعتبر الشخص مفقودا لان من شروط الفقدان في مثل هذه الظروف هو عدم العثور على جثة المفقود؛
- تقوم الضبطية القضائية بإعداد محضر معاينة و هذا المحضر يعتبر كحجية اثبات على فقدان الشخص وفق الكارثة فهو بالتالي يبنى عليه الحكم بالفقدان و لا يتم اعداد هذا المحضر الا بعد الانتهاء من الابحاث التي تقوم بها الضبطية؛

و نستخلص من هذه الشروط المتعلقة بمفقودي الفيضانات أنها تعتبر كشروط خاصة بمفقودي هذه الكارثة و تعتبر أيضا من بين الشروط الاضافية التي أضافها المشرع الجزائري الى الشروط الواردة في قانون الأسرة.

3- شروط الفقدان الواردة في النصوص المتعلقة بمفقودي الزلزال:

اكدت المادة2 من القانون 06/03 المتعلق بمفقودي الزلزال السالف الذكر أنه لا يمكن اعتبار الشخص من مفقودي الزلزال إلا من توفر شروط معينة فيه و هذا ما جاء في نص المادة السالف الذكر و ما أكدته و من بين الشروط هي على النحو التالي[2]:

- أن يثبت وجود الشخص المفقود في مكان وقوع الزلزال، أي ان كل شخص ثبُت وجوده في مكان وقوع الكارثة فهو يعتبر من مفقوديها و في حالة وقوع الكارثة و لم يثبت ان الشخص الذي فقد كان موجود

[1] المادة 02 من الامر03/02 الذي يتضمن الاحكام المطبقة على فيضانات 10 نوفمبر 2001، المذكورة سابقا، ص26.

[2] المادة 02 من القانون06/03 الذي يتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي الزلزال 21 ماي 2003 المذكور سابقا، ص09.

في مكان وقوعها فهو في هذه الحالة لا يعتبر من مفقودي الزلزال و لا تنطبق عليه الاحكام الخاصة بمفقودي الزلزال؛

- ألا يظهر على الشخص المفقود أي أثر بحيث لا يمكن الجزم بحياته أو مماته و هذا الاختفاء يجب أن يكون في فترة وقوع الزلزال فلا يدرى حال المفقود أحي هو أم ميت؛
- عدم العثور على جثة المفقود و هذا بعد البحث و التحري بكافة الوسائل و الطرق القانونية التي تقوم بها الضبطية القضائية و في حالة العثور على الجثة فهنا نكون بصدد موت حقيقي و ليس حكمي و لا يعتبر مفقودا لأن من شروط الفقدان في مثل هذه الظروف هوعدم العثور على جثته؛
- قيام الضبطية القضائية بإعداد محضر معاينة و هذا المحضر يعتبر كحجية تدل على فقدان الشخص في مثل هذه الظروف و لايمكن إعداد هذا المحضر إلا بعد البحث و التحري أي الانتهاء من الابحاث عن المفقود فإن هذا المحضر يبنى عليه حكم الفقدان الشخص .

و نستخلص من خلال هذه الشروط أنها تعد شروط إضافية للشروط الواردة في قانون الأسرة و لكن هي مخصصة لمثل هذه الحالات.

الفرع الرابع: حالات الفقدان

لقد نظم المشرع الجزائري حالات الفقدان بقواعد قانونية ضمن قانون الاسرة و قوانين اخرى.

أولا: حالات الفقدان وفق قانون الاسرة:

نصت المادة 113 من ق أ على مايلي:

"يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات من التحري، و في الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الامر الى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي اربع سنوات".[1]

يتضح من خلال المادة بعد تحليلها أنه يفرق فيما يخص وقت صدر الحكم بموت المفقود بين فرضيتين و هما: فرض الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك، و فرض الفقد في ظروف يغلب فيها سلامة.

1-حالة الفقد في ظرف يغلب فيها الهلاك:

يصعب وضع معيار مجرد تحدد بناء عليه الظروف التي تغلب فيها الهلاك لذا يستعان في ذلك بالإحتمال الغالب فقط مع ترك التقدير النهائي لقاضي الموضوع على أساس أن الامر يتعلق بتقدير الوقائع و من أمثلة الظروف التي

[1] المادة 113 من القانون. 11/84 مؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الاسرة، المذكور سابقا، ص917.

تغلب فيها الهلاك التي يفقد الشخص فيها هي: الكوارث الطبيعية و الغير الطبيعية كأن تغرق سفينة كان الشخص على متنها أو تحطم طائرة كان ضمن ركابها أو يعصف زلزال بقرية كان قاطنا فيها أو ينفجر بركان تقع قريته على سفح قمة الجبل المنفجر أو تضع الحرب التي شارك فيها أوزارها دون أن يظهر له أي خبر أو يفقد في بلد انتشر فيه وباء معين أو ان يخرج لحاجة قريبة فلا يرجع و لا يعلم له خبر.[1]

و من الظروف التي يغلب فيها الهلاك التي عبرت عليها المادة 113 من ق أ السالفة الذكر هي حالة الحرب و الحالات الاستثنائية و التي يتم توضيحها على النحو التالي:

أ- حالة الحرب: الحرب خطر يهدد كيان الدولة و عمل المؤسسات الدستورية للجمهورية و يمس بسلامة و وحدة تراب الدولة و استقلالها و قد اشترط المؤسس الدستوري لقيام الحرب أن يتوجه رئيس الجمهورية بخطاب للأمة يعلن من خلاله عن حالة حرب حيث يعلق العمل بالدستور على اثر ذلك. و من المنطقي أن تشكل حالة الحرب احدى حالات المفقود لأنها تسبب في اختفاء الاشخاص و عدم معرفة مصيرهم.[2]

و من خلال المادة 113 ق أ السالفة الذكر نجد أنه يجوز الحكم بموت المفقود في حالة الحرب هذا ادامضت مدة اربع سنوات.

ب- الحالات الاستثنائية: حيث نصت المادة 113 ق أ السالفة الذكر على الحالات الاستثنائية في حين يتضح من خلال تحليل نص المادة أن يجوز الحكم بموت المفقود ضمن هذه الحالات و هذا بعد مضي 4 سنوات من التحري على المفقود،إذ تعتبر هذه الحالات هي سبب الذي يؤدي لى إختفاء و فقدان العديد من الأشخاص كما نصت المادة 107 فقرة 1 من دستور 1996 المعدل و الذي نص على مايلي:

" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية اذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها"[3].

ونستنتج من خلال تحليل نص المادة أن كل خطر يمس بالنظام العام و التراب الوطني يدخل ضمن حالات الطوارئ و الحالات الاستثنائية و في حين ان الحالة التي مرت بها الجزائر خلال التسعينات فهي تعتبر ضمن الحالات الاستثنائية و بالتالي فهي تعتبر سبب من أسباب اختفاء العديد من الاشخاص و الذين اعتبروا من

[1] محمد سعيد،جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق،ط3، مرجع سابق،ص334.

[2] مريم ازرو و زينة عتيق، مرجع سابق، ص11.

[3] المادة 107 الفقرة 1 من الدستور 28 /1996/11، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96، 438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ج ج د ش، العدد 76، الصادرة في 1996/12/8 المعدل و المتمم بموجب قانون 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ج ج د ش ، العدد14، الصادرة في 2016/03/07، ص21.

مفقودي الحالات الاستثنائية. و في حالة اذا ثبت فقد الشخص في مثل هذه الظروف لا يهم بعد دلك بالنسبة الى المواطن الجزائري أن يكون فقده قد تم في الجزائر أو في خارجها، أما بالنسبة الى الاجنبي أو عديم الجنسية فلا يجوز الحكم بموته عملا بمقتضى نص المادة 89 من تقنين ح م الا اذا تم فقده داخل الجزائر أو على مثن باخرة أو طائرة جزائرية و لو كان غرق الباخرة أو سقوط الطائرة واقعا خارج الجزائر متى كانت اقامته العادية في الجزائر.[1]

فقد نصت المادة 89 من ق ح م على مايلي:

" يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أوخارج الجزائر بناءا على طلب وكيل الدولة أو الأطراف المعنيين.

كما يجوز أيضا التصريح قضائيا بوفاة كل أجنبي أو كل عديم الجنسية فقد في الجزائر أو على متن باخرة أو طائرة جزائرية حتى ولوكان في الخارج إذا كان مسكنه أو إقامته الاعتيادية في الجزائر".[2]

و نستخلص من خلال تحليل نص المادة أن يجوز بحكم بوفاة كل مفقود جزائري قد فقد في الجزائر او خارجها و ذلك يكون طلب الحكم بوفاته بناءا على طلب وكيل الدولة او الاطراف المعنية الذين صرح لهم القانون الحق في هذا الطلب و أنه أيضا يجوز بالحكم بوفاة كل مفقود اجنبي أو كل عديم الجنسية بحيث هد الشخص المفقود قد تم فقدانه في الجزائر أو خارجها في حين أن مسكنه الاعتيادي في الجزائر.

إذ تعتبر أن كل الحالات السابقة و مثيلاتها يجوز الحكم بإعتبار المفقود ميتا حكما رغم أن هلاكه ليس محققا اذا توفرت الشروط الثلاثة الآتية[3]:

الشرط الأول: أن يكون الفقد في ظرف يغلب فيه الهلاك

الشرط الثاني: أن يكون قد مضى على انقطاع اخبار الشخص مدة أربع سنوات على الاقل من تاريخ صدور الحكم بفقده، طالما لا يعتبر الشخص مفقودا طبقا للمادة 109 من قانون السالفة الذكر إلا من تاريخ صدور الحكم بالفقدان و ذلك بعد التحري أي البحث عنه بكل الطرق الممكنة في مظان وجوده دون الوصول الى نتيجة يقينية.

الشرط الثالث: أن يقدم الطلب بذلك وفقا لما تقتضيه المادة 114 من تقنيين الاسرة السالفة الذكر الى القاضي من قبل أحد الورثة أو من كل ذي مصلحة أو من طرف النيابة العامة.

---

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق،ط3، مرجع سابق، ص334.

[2] المادة 89 من الامر رقم 20/70 ، المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية ج ر ج ج د ش عدد 21 صادر في 27 فيفري 1970 المعدل المتمم بالقانون رقم 08/14 مؤرخ في 9 أوت 2014 ج ر ج ج د ش عدد 49 الصادر في 2014،ص282.

[3] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق،ط3، مرجع سابق، ص335.

2- حالة الفقد في ظروف تغلب فيها السلامة:

قد يحدث أن يفقد الشخص في ظروف لا يغلب فيها الهلاك بل في ظروف تغلب فيها السلامة فيطول غياب الشخص المفقود و تنقطع اخباره بحيث لا يستطيع الجزم بما اذا كان حيا أو ميتا.[1]

و من أمثلة الفقد في ظروف تغلب فيها السلامة، سفر الشخص طالبا للعلم أو التجارة أو السياحة، فإنقطعت أخباره لمدة طويلة من الزمن، بحيث أنه لم يعد أحد يعلم بمصيره[2]، وبالتالي إن اختفاء الشخص في مثل هذه الظروف لا تحمل في طياتها أي خطر على حياته و لهذا ترجح حياته على وفاته نظرا للظروف العادية التي فقد فيها.[3]

ولإعتبار الشخص المفقود ميتا ضمن هذه الظروف لا يتحقق إلا من خلال شرطين و هي على الاتي[4]:

الشرط الأول: مرور أربع سنوات على صدور الحكم بفقده و هذه المدة ذاتها التي اشترطها المشرع الجزائري في حالة الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك.

الشرط الثاني: مرور المدة المناسبة بعد هذه السنوات الاربع التي تترك تقديرها للقاضي لإجراء التحريات اللازمة بكل الطرق الممكنة لتثبت مما إذا كان المفقود حيا أو ميتا، و في هذا المعنى تقضي الفقرة الاولى للمادة 92 من ق ح م بما يلي: ".... و إذا ارتأت المحكمة أن الوفاة غير ثابتة على الوجه الكافي فيجوز لها أن تقرر كل تدبير لتحقيق التكميلي ولا سيما التحقيق الاداري حول ظروف الفقدان"[5]، إن معنى ما سبق هو أن القانون يفوض القاضي سلطة تقديرية في إصدار الحكم بموت المفقود بعد مرور مدة تزيد قليلا أو كثيرا عن اربع سنوات ذلك بعد التحري عنه بكافة الطرق الممكنة التي يكون من شأنها الوصول الى معرفةما إذا كان المفقود حيا أو ميتا،و اخيرا أنه إذا كان لا يجوز في الفرضيتين السابقتين الحكم بموت المفقود إلا بعد مضي المدة التي حددتها المادة 113 من ق أ السالفة الذكر و هي أربع سنوات، فإن ذلك لا يمنع أي ذي شأن، كالورثة و الزوجة و الدائنين أن يدعي أن المفقود مات حقيقة وفقا للقواعد العامة في الاثبات، و لكن على المدعي في هذه الحالة أن يقيم دليل على وفاة المفقود، و يلاحظ اذا وجد الدليل القاطع على وفاة المفقود قبل فوات هذه المدة يغني عن اللجوء الى القضاء

[1] محمد سعيد جعفور، نفس المرجع،ص335.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق،ط3، مرجع سابق، ص335.

[3] علي فيلالي، نظرية الحق- المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2011،ص201.

[4] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص335.

[5] المادة92 من الأمر20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية، المذكور سابقا، ص283.

و حينئذتترتب على واقعة الموت آثار الموت الطبيعي لا الموت الحكمي، إذ أن في كلا الفرضيتين أي سواء تم الفقد في الظروف يغلب فيها الهلاك أو تغلب فيها السلامة فإن القاضي طبقا للنص المادة 114 من ق أ السالف الذكر يصدر حكم بموت المفقود بناءا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة. [1]

ثانيا: حالات الفقدان ضمن النصوص الخاصة:

اضافة الى الحالات الفقدان التي تم ذكرها ضمن قانون الاسرة إلا أن هناك حالات خاصة تم ذكرها من طرف المشرع الجزائري في نصوص خاصة التي هي نصوص متعلقة بمفقودي الفيضانات باب الواد و زلزال بومرداس.

1- مفقودي فيضانات باب الواد:

تعتبر حالات الفقدان بسبب الفيضانات التي حلت بباب الواد بالجزائر العاصمة في 10 نوفمبر 2001 هي من حالات الفقدان الخاصة لانها غير مستمرة أنجر عنها فقدان العديد من الاشخاص بحيث أصبح يجهل مصيرهم، فقام الاحتمال الاكبر على فقدانهم و موتهم بسبب هذه الكارثة و هو الامر الذي ادى بالمشرع الجزائري لاصدار الامر رقم 03/02 المؤرخ في 25 فيفري 2002 يتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات 10 نوفمبر 2001[2]، في حين جاء هذا الامر المتعلق بمفقودي فيضانات باب الواد بمجموعة من القواعد ليتم الحكم بموت المفقود الذي فقد أثناء هذه الكارثة و للتذكير بنص المادة 2 من الامر 03/02 التي تنص على مايلي " بغض النظر عن أحكام قانون الاسرة تسري الاحكام الواردة ادناه على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001[3]:

1) يصرح متوفى، بموجب حكم، كل شخص ثبت جوده في أماكن وقوع الفيضانات 10 نوفمبر 2001 و لم يظهر له اي أثر و لم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية.
2) تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الابحاث و يسلم. هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة.
3) يصدر الحكم بوفاة المفقود بناءاً على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة. يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي و نهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحد ابتداءاً من تاريخ رفع الدعوى أمامه.

[1] محمد سعيد جعفور ، مرجع سابق، ص336.
[2] مريم ازورو زينة عتيق، مرجع سابق،ص14.
[3] المادة 02 من الأمر رقم 03/02 يتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 المذكورة سابقا،ص26.

4) يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد و تفصل المحكمة العليا في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامه.

5) تمنح المساعدة القضائية بقوة القانون بناءاً على طلب أحد الأشخاص المذكورين في الفقرة أعلاه.

6) تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجل الحالة المدنية.

2- مفقودي زلزال بومرداس:

تعتبر حالة الفقدان بسبب الزلزال الذي ضرب مدينة بومرداس في 21 ماي 2003 حالة فقدان خاصة، لكونها جاءت لفترة وجيزة تترتب عنها فقدان العديد من الأشخاص بحيث لا تعرف حياتهم من مماتهم.[1]

إذ أن كارثة الزلزال التي اعتبرت من الكوارث التي تتسبب في جهل مصير العديد من الناس و هذا ما ادى بالمشرع الجزائري لإصدار قانون 06/03 المتعلق بمفقودي زلزال بومرداس، إذ جاء في هذا القانون المتعلق بمفقودي الزلزال مجموعة من القواعد التي يتم حكم بموت المفقود و اعتباره من الاموات و اعتبار الشخص المفقود من مفقودي هذه الكارثة و للتذكير بنص المادة فإن مادة 2 من قانون المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي زلزال التي تنص على أنه " بغض النظر على الاحكام الواردة أدناه على مفقودي الزلزال المذكور في المادة الاولى أعلاه: [2]

1) يصرح متوفى بموجب حكم، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع هذا الزلزال و لم يظهر له أي أثر و لم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية.

2) تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الابحاث و يسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة.

3) يصدر الحكم بوفاة المفقود بناءاً على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي و نهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداءاً من تاريخ رفع الدعوى أمامه.

4) يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد ابتداءاً من تاريخ صدور الحكم تفصل المحكمة العليا في اجل لا يتعدى ثلاثة(3) أشهر من تاريخ رفع الطعن أمامه.

5) تمنح المساعدة القضائية ، بقوة القانون، بناءاً على طلب أحد الاشخاص المذكورين في الفقرة أعلاه.

[1] مريم ازورو زينة عتيق، مرجع سابق،ص13.

[2] المادة 02 من القانون 06/03 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003 المذكور سابقا،ص09.

6) تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية".

المطلب الثاني: التمييز بين المفقود و المفاهيم المشابهة له.

هناك بعض الحالات التي تشترك مع المفقود في المفهوم الا أنها تختلف عنه جوهريا في المعنى الاصطلاحي لهذا يتنبغي تحديد هذه المفاهيم و تمييزها عن حالة المفقود و هذا ما سيتم توضيحه.

الفرع الأول: التمييز بين المفقود و الغائب:

تنص المادة 31 من ق م على أنه: " تجري على المفقود و الغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي".[1]

و من هنا سنحاول الوقوف في هذا الشأن على نقطتين: الأولى : التعريف بالغائب و المفقود و الفرق بين الغياب و الفقد، أما الثانية: موقف تقنين الاسرة و المشرع الجزائري من الغائب و المفقود.[2]

أولا: تعريف بالغائب و المفقود و الفرق بين الغياب و الفقد:

1- نعريف الغائب و المفقود:

الغائب هو الشخص الذي تكون حياته معلومة ولكن لا يوجد له محل اقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل اقامة أو موطن معلوم خارج البلاد و استحال عليه أن يباشر شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدة سنة على الاقل و ترتب على ذلك أن تعطلت مصالحه أو مصالح غيره[3]، و هذا ما جاء في نص المادة 110 من ق أ السالفة الذكر و للتذكير بنص المادة " الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع الى محل اقامته او إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة، مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

و نستنتج من خلال تحليل نص المادة أن الغائب هو ذلك الشخص الذي منعته الظروف القاهرة من العودة إلا أنه يعتبر حيا اي معلوم ليس بمجهول ، حياته متحققة الا أنه لا يمكنه الرجوع فهو ذلك الشخص الذي غادر موطنه إلى موطن آخر و لم يعد إليه لفترة و بالتالي ان الغائب بالنسبة لحياته هي معلومة أما غيبته متقطعة.

و أيضا ما نستخلصه من نص المادة السالفة الذكر أن هناك شروط لإعتبار الشخص غائب و هي[4]:

- أن لا يكون الشخص موجودا في محل اقامته

---

[1] المادة 31 من الامر 75-58 موؤرخ في 26 ديسمبر 1975 يتضمن قانون المدني المعدل و المتمم ج ر ج ج د ش عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر1975 المعدل و المتمم بالقانون 07-05 مؤرخ في 13مايو 2007، ج ر عدد 31 صادر في 2007 ، ص991.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق،ط3، مرجع سابق، ص323.

[3] محمد سعيد جعفور، نفس المرجع،ص323.

[4] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق،ط2 ،دار هومة، الجزائر،2009، ص94.

- عدم رجوع الشخص الى محل اقامته بسبب ظروف قاهرة
- استمرار الغياب لمدة سنة أو اكثر
- عدم المقدرة على تسيير شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل أي هذا الوكيل أو النائب ينوب عنه في تسيير شؤونه التي لا يستطيع إدارتها بنفسه بسبب غيابه.
- أن يتسبب هذا الغياب في ضرر بالغير.

أما المفقود فهو الشخص الغائب الذي لا تعرف حياته من مماته أي أنه من انقطعت اخباره فلا يستطيع الجزم اذا كان حياً أو ميتاً و من ذلك يظهر أن مناط الفقد هو الجهل بحياة الشخص أو موته و ليس مجرد الجهل بمكانه و لا تعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا الا بحكم.[1]

2- الفرق بين الغياب و الفقد:

يتبين من خلال التعاريف السابقة لكل من الغائب و المفقود أن الفرق بين الغياب و الفقد من ناحيتين:[2]

الناحية الاولى: أن فكرة الغياب أوسع من فكرة الفقد ذلك أن كل مفقود غائب و لكن العكس غير صحيح فلا يعتبر كل غائب مفقودا فالغائب قد يكون مفقودا و قد لا يكون، فهو يكون مفقودا إذا انقطعت اخباره و لا تعرف حياته من مماته و يكون غير مفقود إذا كانت حياته مؤكدة و لكنه مجهول الاقامة و الموطن أو كانت جهة اقامته معلومة و لكنه غائب عن موطنه الاصلي فتعذر عليه أن يباشر شؤونه بنفسه أو ان يشرف على من ينوب عنه في ادارتها.

الناحية الثانية: لاأثر للغياب في انهاء شخصية الغائب مادامت حياته مؤكدة و من ثم تستمر شخصيته القانونية قائمة و غاية الامر أنه قد تنجر عن غيابه عرقلة مصالحه و استحالة مباشرتها لذا يجوز للمحكمة بناءاً على طلب من يهمه الامر أن تعين وكيلا عنه يدير شؤونه اثناء غيابه و ان ترك وكيلا تثبته المحكمة.

في حين أن المفقود و الغائب قد يتفقان في نقاط متساوية و هي على الاتي:[3]

- غياب كل منهما عن موطنه
- جواز صدور حكم بالفقد لكليهما

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق،ط3، مرجع سابق، ص323.

[2] محمد سعيد جعفور، نفس المرجع، ص324.

[3] مريم عبد السلام، المفقود في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة ،2017، ص15.

- جواز الحكم بوفاة كليهما.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من المفقود و الغائب:

ان موقف المشرع الجزائري في الغائب و المفقود غير سليم من خلال تسوية بينهما غير ان هناك فرق واضحا من خلال المادتين السابقتين كل من المادة 109 ق أ السالفة الذكر التي تقول بأن المفقود هو من لا تعرف حياته من مماته أما المادة 110 السالفة الذكر التي أكدت على أن الغائب هو حي يرزق غير أن الظروف القاهرة هي التي منعته من الرجوع و كما المادة 110 سوت في حكم الغائب كالمفقود، و ترى هذا المسلك من المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة ليس سليماً و يدعو الى اثارت ثلاثة تساؤلات[1]:

التساؤل الأول: كيف تعقل التسوية في الحكم بين المفقود و هو من لا تعرف حياته من موته، المادة 109 ق أ سالفة الذكر من ،و بين الغائب و هو حي يرزق لكن ظروف معينة منعته من الرجوع الى محل اقامته أو ادارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل (المادة 110 من ق أ السالفة الذكر).

التساؤل الثاني: أليس من شأن هذه المساواة في الحكم جواز اصدار حكم بإعتبار الغائب مفقودا على غرار من انقطعت اخباره و جواز اصدار حكم أخر بعد ذلك بإعتبار ميتا فتنتهي شخصيته حكما مع مايستتبعه ذلك من توزيع تركته على ورثته و هو لا يزال على قيد الحياة؟

التساؤل الثالث: ألا يكفي لرعاية مصالح الغائب و منع الاضرار بمصالح الغير أن يعين الغائب وكيل يتولى ادارة شؤونه دون الحاجة الى إلحاقه في الحكم بالمفقود؟.

و من أجل استبعاد هذه التساؤلات التي تثيرها المساواة في الحكم بين الغائب و المفقود و للابقاء على الفارق الجوهري الواضح بينهما نرى ضرورة تعديل صياغة نص المادة 110 من ق أ السالفة الذكر بشكل يراعي أمرين[2]:

الأمر الأول: حدف العبارة الأخيرة من النص الحالي التي تقتضي بإعتبار الغائب كالمفقود بحيث تقتصر صياغة النص على تعريف الغائب دون تسويته بالمفقود.

الأمر الثاني: إضافة فقرة جديدة الى النص الحالي تخول للقاضي إما سلطة تثبت وكيل الغائب اذا ترك الغائب وكيلا أو سلطة تعين وكيلا عنه يتولى شؤونه اذا لم يكن قد ترك وكيل عنه و ذلك تفاديا لما قد يحدث من تعطيل لمصالحه و من ضرر للغير بسبب غيابه.

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق،ط3، مرجع سابق، ص325.

[2] محمد سعيد جعفور، نفس المرجع، ص325.

و لهذا تصح صياغة نص المادة 110 من ق أ المقترحة كما يأتي : حسب رأي الأستاذ محمد سعيد جعفور "الغائب هو الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع الى محل اقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر للغير.

تعيين المحكمة وكيلا عن الغائب متى كانت قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه و ترتب على ذلك تعطيل مصالحه فإذا كان قد ترك وكيلا عاما تتحكم بتثبيته متى توفرت فيه الشروط الواجب توفرها في الوصي".

و هكذا نلخص الى أن الشخص الذي يمكن أن يعينه الموت الحكمي هو المفقود فقط دون الغائب و ما يهمنا هنا هو المفقود الذي يجوز قانون الحكم بموته و بالتالي نهاية شخصية القانونية حكما، حتى ولو كان في واقع الأمر حيا.[1]

و في الأخير و حسب رأيينا أننا نوافق الرأي الاستاذ محمد سعيد جعفور على نصه المقترح فهو يعتبر انه أكثر وضوحا من النص الأول فهو بالتالي يبين الفرق بين الغائب و المفقود من حيث الحكم فإن حكم على الغائب مثل المفقود فهناتنتهي شخصيته القانونية وهو لا يزال على قيد الحياة و مما تم توضيحه في النص المقترح هو بيان وضع الغائب دون إلحاقه بالمفقود و تخصيص تعريف للغائب.

الفرع الثاني: التمييز بين المفقود و الأسير:

الاسير في اللغة من أسره، يأسره أسراً و أساره معناه: شد بالإسار و الإسار: ما شد به و الجمع أسر أو ما يقيد به الأسير، استأسره: يعني أخده أسيرا، الأسير: المأخود في الحرب. يقال أسرت الرجل أسر و أسارا فهو أسير و مأسور، و الأسير هو المقاتل المنتمي لأحد أطراف النزاع الذي يقع في قبضة الطرف الأخر و هو معلوم الحياة و من الممكن أن يصبح الأسير مفقوداً إذا انقطعت أخباره، و جهل مصيره من الحياة أو الممات.[2]

و نصل الى أن الاسير لا يخلو من أحدى الحالتين[3]:

- أن يكون مجهول الحال لا تعلم حياته أو موته أو ردته أو مكان إقامته فيأخد أحكام المفقود .
- أن يكون معلوم الحياة و هو في هذه الحالة لا يأخد حكم المفقود.

أما المفقود فهو: ذلك الشخص الذي لا تعلم حياته من مماته أي غير معلوم و الذي انقطعت أخباره و لم يدرى بحاله ولا مكان اقامته فهو يعتبر حاله مجهول .

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق،ط3، مرجع سابق، ص325-326.

[2] هادي محمد عبد الله، احكام المفقود، دراسة مقارنة، ط1، دار الدجلة، عمان، 2010،ص25.

[3] أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص543.

و أخيرا نستخلص أن الاسير و المفقود قد يتساويان في أن الاسير إذا انقطعت أخباره و جهل مصيره و عدم معرفة حياته من مماته فهنا يعتبر كالمفقود.

خلاصة الفصل الأول:

رغم أن فقهاء الشريعة الاسلامية إختلفوا في تحديد مفهوم المفقود إلا أن هذا الاختلاف لم يكن شاسعاً حيث أن تعريفه في المذاهب الأربعة كله يصب في اتجاه واحد ألا و هو أن المفقود هو شخص لا يعرف حياته من موته ولا مكان وجوده ، و أما القانون الجزائري فيبدو جليا أنه اعتمد في تحديد مفهوم المفقود على أحكام الشريعة الاسلامية و حتى أنه استعمل نفس المصطلح و هو " المفقود" كما ورد عند الفقهاء، أما عن المركز القانوني فقد بين المشرع الجزائري أن المفقود هو شخص حي حتى تثبت وفاته بحكم قضائي يقضي بذلك و هذا ما سيتم تناوله في الفصل الثاني و هو الجانب الإجرائي الذي يوضح القواعد الشكلية لإثبات الوضع القانوني للمفقود.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على إثبات صفة الفقدان و الحكم بموت المفقود

وضحت القوانين وضع المفقود وخاصة قانون الاسرة مما جاء به إذ أن لا يمكن اعتبار الشخص مفقودا بمجرد غيابه الا من خلال شروط معينة ومن بين هذه الشروط هو صدور حكم قضائي يقضي بذلك فهو يعتبر شرط جوهري لإعتبار الشخص مفقودا او ميتا و من أجل اثبات صفة الفقدان واثبات ان الشخص المفقود ميتا ينبغي اتباع مجموعة إجراءات منصوص عليها في مختلف القوانين الجزائرية، فيتم اللجوء الى هده الإجراءات حسب الظرف الذي فُقِدَ فيه الشخص فهنا تختلف الإجراءات وبالتالي في حالة صدور حكم بالفقدان وبموت المفقود قد يترتب على هدا الحكم في كلتا الحالتين اثار و نتائج جراء صدوره وعليه سنعالج في هدا الفصل الأثار المترتبة على إثبات صفة الفقدان والحكم بموت المفقود فقمنا بتقسيم هدا الفصل الى المبحثين التاليين: المبحث الأول تم تناول القواعد الإجرائية لإثبات صفة الفقدان والحكم بموت المفقود والمبحث الثاني تم التطرق الى الاثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان وبموت المفقود.

المبحث الأول: القواعد الإجرائية لإثبات صفة الفقدان والحكم بموت المفقود

لقد تطرق المشرع الجزائري لوضع مجموعة إجراءات يجب اتباعها وهدا من اجل اثبات صفة الفقدان وان الشخص المفقود ميتا فلا يمكن صدور الحكم بفقدانه وموته الا اذا سبقته مجموعة إجراءات نص عليها القانون، إذ أن المشرع الجزائري قد نص على نوعين من القواعد الإجرائية و التي هي قواعد عامة التي تم ذكرها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية و قواعد خاصة منصوص عليها في القوانين الاستثنائية، وهدا ما سيتم توضيحه من خلال هدا المبحث إذ أننا سنتطرق الى القواعد الإجرائية العامة بالنسبة للحكم بالفقدان وبموت المفقود في المطلب الأول، و القواعد الإجرائية الخاصة بالنسبة للحكم بالفقدان و بموت المفقود في المطلب الثاني.

المطلب الأول: القواعد الإجرائية العامة بالنسبة للحكم بالفقدان وبموت المفقود.

ضبط المشرع الجزائري قواعد إجرائية عامة فيما يخص اثبات صفة الفقدان وبموت المفقود فهده القواعد لا تطبق إلا بالنسبة للحالات التي وضعت من أجلها فقد يترتب على مخالفة هده القواعد بطلان التصرف سواء للأطراف او فيما يخص شروط قبول الدعوى، ومن هنا سنحاول توضيح هده الإجراءات إد سنتناول في الفرع الأول القواعد الإجرائية العامة بالنسبة للحكم بالفقدان والفرع الثاني القواعد الإجرائية العامة بالنسبة للحكم بموت المفقود.

الفرع الأول: القواعد الإجرائية العامة بالنسبة للحكم بالفقدان:

لا يمكن صدور الحكم بالفقدان الا من خلال دعوى الفقدان وتتم هده الدعوى الا بشروط معينة ومجموعة اجراءات وهدا ما سيتم توضيحه وتحليله وفق النقاط التالية:

أولا: الأطراف

1) المدعي: وهو رافع الدعوى او البادئ في المطالبة القضائية نصت المادة 114 ق أ السالفة الذكر على الأشخاص الدين لهم الحق في طلب الحكم بالفقدان وهم الورثة و من له مصلحة والنيابة العامة وهدا ما وضحته المادة والذي سنتناوله على النحو الآتي[1]:

أ- الوارث: هو كل قريب للشخص سواء بسبب الرابطة الزوجية أو بالدم وجعل له القانون نصيبا محددا في التركة وتكمن مصلحته في تقسيم التركة واخد نصيبه منها.

ب- من له المصلحة: وهو كل شخص له مصلحة في تقسيم التركة من أجل استيفاء حقه منها.

ج- النيابة العامة: يجوز للنيابة العامة ان ترفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بإستصدار حكم يقضي بفقدان الشخص، فقد خول لها القانون صفة لرفع دعوى الفقدان إذ تعتبر طرفا أصلياً في هذه الدعوى.

[1] نزهة شبايكي، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق،الجزائر، 2015، ص24.

حيث نصت المادة 03 مكرر من ق أ "تعد النيابة العامة طرف أصلي في جميع القضايا الرامية الى تطبيق أحكام هدا القانون"[1].

2) المدعى عليه: إن المادة 114 ق.أ السالفة الدكر لم تنص ولم تحدد صفة المدعى عليه ولكن برجوع إلى القواعد العامة نجد أنه هو الشخص المطلوب الحكم في مواجهته لطلبات المدعي وبالتالي فهو الشخص المفقود نفسه إذ انه لا يمكن ان يباشر أعماله بنفسه وكما لا يمكن ان يقوم بالدفاع عن نفسه ولذا لا يمكن ان ترفع الدعوى عليه مباشرة وانما ترفع ضده بحضور وكيل الجمهورية وكما قبلت الجهات القضائية ان ترفع دعوى الفقدان ضد وكيل الجمهورية بإعتباره ممثل الحق العام.[2]

ثانيا: شروط قبول دعوى الفقدان:

اشترط المشرع الجزائري انه لا يمكن لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة وهدا طبقا لنص المادة 13 من ق.إ.م.إ على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون"[3]

1) الصفة: يقصد بها تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى (مدعيا كان او مدعى عليه) بموضوع النزاع[4]،

وكما ان الصفة في الدعوى هي العلاقة التي تربط أطراف بموضوعها، اما الصفة في التقاضي فتعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية، والصفة في هدا المجال يقصد بها صفة مطالبة الحق.[5]

ومن بين الأشخاص الدين خول لهم القانون صفة في رفع دعوى الفقدان وفق المادة 114 ق.أ سالفة الدكر هم: أحد الورثة او من له مصلحة او من النيابة العامة وكما يجب ان تتوفر الصفة في المدعي والمدعى عليه وهدا وفق لنص المادة 13 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ على انه" يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او في المدعى عليه".

---

[1] المادة 03 مكرر من قانون 84/ 11،المتعلقة بقانون الاسرة، المذكور سابقا، ص19.

[2] نزهة شبايكي ،مرجع سابق، ص25.

[3] المادة 13 قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير2008، يتضمن انون الجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 21 صادرة في 2008/04/23،ص4.

[4] سائح سنقوقة، قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد،ج1، دار الهدى، الجزائر،2011،ص46.

[5] كمال مجاهد، الأثار المترتبة عن الغيبة و الفقدان في الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة الطاهر مولاي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، سعيدة، 2018،ص71.

وهدا ما يؤكد ان الصفة من النظام العام اذ يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ان تقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة[1] و أيضا هي شرط أساسي يجب أن يتوفر في أطراف الخصومة وكما انها شرط لقبول الدعوى.

2) المصلحة: تعتبر المصلحة شرط أساسي لقبول الدعوى حيث يستطيع كل من له مصلحة عامة في الحكم بالفقدان كالدائنين و الشركاء و كقاعدة عامة يشترط في من يستعمل الدعوى القضائية أن تكون له مصلحة.[2]

و ايضا تعتبر المصلحة هي المنفعة التي يسعى طرف النزاع الى تحقيقها وهي الدافع لرفع الدعوى كما عرفت أيضا بأنها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من وراء رفعه لها منعا لإشغال القضاء كمرفق بدعاوى لإطائل أو فائدة منها في حين يجب ان تتوفر في المصلحة خصائص وهي أن تكون قانونية وان تكون شخصية ومباشرة كما ينبغي أن تكون قائمة أو محتملة، و في الأخير ما يمكن ملاحظته أن المادة 13 ق إ م إ سالفة الذكر لم تنص على الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى و لقد اعتمد الفقهاء على غالبيتهم أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى و إنما هي شرط لصحة التقاضي[3].

ثالثا: إجراءات رفع الدعوى

بعد مرور سنة من فقدان الشخص يمكن لمن له صفة في رفع دعوى الفقدان ان يتم رفعها أمام المحكمة وهدا بموجب عريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة ويتم توقيعها من طرف المتقاضي أو وكيله ويجب إيداعها بأمانة ضبط المحكمة من أجل تسجيلها بعدد من النسخ يساوي عدد أطراف الدعوى وتنتج الدعوى آثارها بمجرد تسجيلها وإيداع الرسم بحيث تحدد لها جلسة فورا.[4]

وهدا ما أكدته المادة 14 من ق. إ. م. إ التي تنص على أنه "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".[5]

حيث اكدت المادة شروط رفع الدعوى والتي تتم بواسطة عريضة مكتوبة وتسمى عريضة افتتاحية.

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية: الخصومة. التنفيذ. التحكيم ، دارالهدى، الجزائر، 2008،ص51.

[2] مريم أزرو و زينة عتيق ، مرجع سابق، ص18.

[3] نزهة شبايكي، مرجع سابق، ص26.

[4] حسين فريجة، المبادئ الاساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010،ص17.

[5] المادة 14 من قانون رقم 09/08 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية المذكور سابقا،ص04.

1) البيانات التي يجب ان تتوفر في عريضة اِفتتاح الدعوى: حيث نصت المادة 15 من ق.اِ.م.اِ على البيانات التي تحتويها العريضة الاِفتتاحية والتي هي "يجب أن تتضمن عريضة اِفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكالاَ البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى؛
- اِسم ولقب المدعي وموطنه؛
- اِسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له؛
- الاِشارة الى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي؛
- عرضا موجزاَ للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى؛
- الاِشارة عند الاِقتضاء الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى"[1].

حيث تبين المادة السالفة الدكر يجب ان تشمل العريضة الاِفتتاحية البيانات المذكورة أعلاه فإن تخلق أحد البيانات تصبح العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

2) -تقييد العريضة في السجل الخاص تبعا لترتيب ورودها مع اِعلانها:

وبعد تقديم العريضة الاِفتتاحية يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم، ثم يقوم بإعطاء رقم القضية وتاريخ اول جلسة لها وبعدها يقوم بتسليم العريضة للمدعي بغرض تبليغها رسميا الى المدعى عليه.[2] وهدا ما أكدته المادة 16 من ق.اِ.م.اِ "تقييد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ للعريضة الاِفتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم.

يجب اِحترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف دلك.

يمدد هدا الأجل أمام جميع الجهات القضائية الى ثلاثة (3) أشهر ادا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج".[3]

[1] المادة 15 من قانون رقم 09/08 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية المذكور سابقا، ص04.

[2] نزهة شبايكي ،مرجع سابق، ص28.

[3] المادة 16 من قانون رقم 09/08 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية المذكور سابقا،ص04.

وفي الأخير ادا توفرت كل هده الشروط وتبث للقاضي أن طلب الحكم بالفقد مؤسس استنادا الى الحجج والوثائق المقدمة له أو التحقيق الدي يقوم به فإنه يقرر حالة الفقدان بموجب حكم يصدره وأيضا إستنادا على شهادة الشهود.[1]

الفرع الثاني: القواعد الإجرائية العامة بالنسبة للحكم بموت المفقود.

يتم صدور الحكم بموت المفقود وفق رفع دعوى موت المفقود وتتم هده الدعوى بواسطة مجموعة من الإجراءات الخاصة بدعوى موت المفقود التي سنتطرق لشرحها وفق النقاط التالية:

أولا: الأطراف

صرح القانون أن الأطراف التي تقوم برفع دعوى إثبات الفقدان هي نفس الأطراف التي لها الحق في رفع دعوى إثبات وفاة الشخص المفقود وهدا ما أكدنه المادة 114 من ق.أ السالفة الدكر التي تبين أن من لهم الحق في طلب الحكم بموت الشخص المفقود يكون بطلب أحد الورثة او من له مصلحة أو النيابة العامة.

ونصت المادة 89 من قانون الحالة المدنية "يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر، بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين"[2]

وأيضا تنص المادة 90 من ق.ح.م "عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الجمهورية يحال بعد التحقيق بواسطة هدا الأخير الى المحكمة."[3]

نستنتج من خلال المادتين أنه يجوز تقديم طلب بوفاة المفقود من طرف وكيل الجمهورية او الأطراف المعنيين، وعندما لا يقدم طلب وكيل الجمهورية بمعنى أن يصدر ممن له مصلحة فإنه لا يحال الى المحكمة إلا عن طريق وكيل الجمهورية الدي يحيله الى المحكمة بعد التحقيق.

كما يمكن لوزير المالية عقب إنقضاء آجال التحري والإنتظار أن يطلب حكم يثبت موت المفقود.[4]

ثانيا: الاختصاص النوعي والإقليمي:

[1] حسين فريجة،مرجع سابق،ص18.

[2] المادة 89 من الامر رقم 70/20، المتعلق بقانون الحالة المدنية ،المذكور سابقا،ص282.

[3] المادة 90 من نفس الامر،ص282.

[4] نزهة شبايكي،مرجع سابق، ص33.

1) الإختصاص النوعي:

هناك من يرى أن هده الدعوى ترفع أمام قسم شؤون الأسرة لأن مسألة الحكم بوفاة المفقود هي من مسائل الأحوال الشخصية ودلك لكونها تتعلق بإنهاء شخصية المفقود وما يترتب عنه من آثار، بينما يرى آخرون أن إثبات وفاة المفقود يكون عن طريق توجيه طلب مكتوب من وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنية الى رئيس المحكمة لإستصدارحكم في هدا الأمر بعد إجراء التحقيقات التي يراها لازمة وضرورية لإثبات حالة الفقدان النهائي والحكم بالوفاة قضائيا وهدا ما قضت به المادة 89 من ق.ح.م السالفة الدكر والمادة 90.[1]

2) الإختصاص الإقليمي:

حدد نص المادة 91 من ق.ج.م الجهة القضائية المختصة محليا بنظر دعوى الحكم بموت المفقود اذ جاء فيها " يقدم الطلب الى محكمة مكان الولادة.

إلا أنه بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج وكدا بالنسبة للأجانب، فإن الطلب يقدم الى محكمة المسكن أو الإقامة الإعتيادية.

ادا لم يتوفر غير دلك، فتكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة.

ادا فقد عدة أشخاص من خلال نفس الحادث فيجوز تقديم طلب جماعي الى محكمة مكان وقوع الفقدان أو ادا لم توجد فيه محكمة فإلى محكمة مدينة الجزائر "[2]

اذن من خلال نص المادة نجد أن الإختصاص الإقليمي يتحدد بصفة الأشخاص المفقودين:

الأشخاص المفقودين المولودين في الجزائر تختص بنظر الدعوى المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مكان ولادة المفقود، اذا كان الأشخاص المفقودين من جنسية جزائرية ولدوا في الخارج وكدا الأجانب، ادا كان المفقود جزائري ولد في الخارج فإن الإختصاص بنظر دعواه يكون للمحكمة الموجودة دائرة إختصاصها مسكن المفقود أو محل إقامته المعتاد، فإن لم يتوفر دلك تكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة.[3]

وكدلك بالنسبة للشخص المفقود الأجنبي فلا يقبل طلب الحكم بوفاته ادا ثبت فقدانه في الجزائر أو على ظهر سفينة أو طائرة جزائرية فيقدم طلب الحكم بالوفاة الى المحكمة التي يوجد بدائرة إختصاصها مسكن أو محل إقامة المفقود الأجنبي، وان لم يكن له مسكن أو محل إقامة معروف فيقدم الى محكمة مدينة الجزائر.[4]

---

[1] مريم عبد السلام، مرجع سابق، ص24.

[2] المادة 91 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19، المتعلق بالحالة المدنية، المذكور سابقا، ص282.

[3] مريم ازرو و زينة عتيق ، مرجع سابق،ص49.

[4] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر،ط2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،1995،ص182.

وادا شمل الفقدان عدة أشخاص في نفس الحادث كحوادث الحروب والكوارث البحرية أو الجوية او الزلزال فهنا المحكمة التي تقع في دائرة اِختصاصها مكان وقوع الفقدان هي المختصة بالنظر في الدعوى فإن لم يوجد ينعقد الإختصاص لمحكمة مدينة الجزائر.[1]

المطلب الثاني: القواعد الاِجرائية الخاصة بالنسبة للحكم بالفقدان وبموت المفقود

كما تطرقنا الى قواعد اِجرائية عامة و التي هي مذكورة في قانون الاِجراءات المدنية و الاِدارية إلا أن هناك قواعد إجرائية خاصة لا تطبق إلا على حالات الفقدان و موت المفقود في ظرف خاص، فهذه القواعد الخاصة تعتبر كإستثناء للقواعد العامة وهدا ما سنتطرق اليه في هذا المطلب اذ أن سنتناول في الفرع الأول القواعد الاجرائية الخاصة بالنسبة للحكم بالفقدان والفرع الثاني القواعد الإجرائية الخاصة بالنسبة للحكم بموت المفقود.

الفرع الأول: القواعد الإجرائية الخاصة بالنسبة للحكم بالفقدان:

حدد المشرع الجزائري إجراءات خاصة من أجل إثبات صفة الفقدان وفق النصوص المتعلقة بفيضانات باب لواد وزلزال بومرداس وضحايا المأساة الوطنية و هذا ما سيتم توضيحه:

أولا: بالنسبة للفيضانات: نصت المادة 2 من الأمر 03/02 في فقرتها الثانية المتعلق بمفقودي الفيضانات على انه "تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هدا المحضر لدوي حقوق المفقود أو كل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة".[2]

ويتضح من خلال المادة أن الضبطية القضائية تقوم بإعداد محضر معاينة وهدا عند انتهاء الأبحاث يتم تسليم هدا المحضر لدوي حقوق المفقود ودلك في اجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة فقد يصدر حكم الفقدان بناء على هدا المحضر.

وكما ان الاِبقاء على الطابع القضائي بالنسبة لمرحلة اِعلان الفقدان بحيث يتوج حكم قضائي بالفقد عمل الشرطة القضائية يتم في آجال قصيرة.[3]

ثانيا: بالنسبة للزلزال: نصت المادة 02 الفقرة 2 من قانون 06.03 على أنه "تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند اِنتهاء الأبحاث ويسلم هدا المحضر لدوي حقوق المفقود أو كل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى ثمانية أشهر من تاريخ وقوع الكارثة".[4]

---

[1] نزهة شبايكي،مرجع سابق، ص34.

[2] المادة02 من الأمر رقم 03/02، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات 10نوفمبر2001 ،المذكور سابقا،ص26.

[3] نزهة شبايكي ،مرجع سابق، ص30.

[4] المادة 02 من قانون 06/03 يتضمن الأحكام مطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو2003، المذكور سابقا،ص09.

ويتضح من خلال المادة المذكورة المتعلقة بمفقودي الزلزال أن إجراءات اثبات حكم بالفقدان في الزلزال هي نفس إجراءات الفيضانات ولكن يظهر الإختلاف إلا من خلال الأجل الذي هو بالنسبة للزلزال ثمانية أشهر من تاريخ وقوع الكارثة ليتم تسليم محضر الضبطية القضائية للمعنيين كما أن محضر الذي تعده الضبطية القضائية يحل محل الحكم القضائي الدي يصدر بالحكم بالفقدان فهو يبنى على هدا المحضر.

ثالثا: بالنسبة لضحايا المأساة الوطنية:

تنص المادة 27 من ق.م.و السالفة الدكر على إجراءات للإثبات فقدان ضحية المأساة الوطنية الدين يعتبرون من ضمن المفقودين ومن بين هده الإجراءات التي تعدها الضبطية القضائية هي:

1- عملية البحث: عملية البحث تدخل ضمن الصلاحيات التقليدية العامة للشرطة القضائية حيث من واجب هده الأخيرة التحري والبحث عن المفقودين لأنها في موقعها وبمقتضى السلطات التي يخولها لها القانون يمكن ان تصل إليها أي شخص عادي من خلال القيام بكل التحريات الممكنة على المفقود الدي إختفى في ظروف إستثنائية داخل الجزائر أو خارجها.[1]

2- إعداد الشرطة القضائية محضر معاينة الفقدان: تقوم الشرطة القضائية بإصدار محضر معاينة فقدان وهدا بعد البحث والتحري الدي يكون بدون جدوى وهدا ما نصت عليه المادة 27 في فقرتها الثانية من ق.م.و الدي جاء فيه "تترتب صفة المأساة الوطنية على معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث دون جدوى".

حيث يقوم دوي الحقوق ومن له مصلحة بإستلام محضر المعاينة من قبل الشرطة القضائية وهدا ما أكدته المادة 30 في فقرتها 2 من ق.م.و والدي جاء فيها "تعد الشرطة القضائية محضر معاينة فقدان الشخص المعني على إثر عمليات البحث ويسلم المحضر الى دوي الحقوق أو الى أي شخص دي مصلحة، في دلك في أجل لا يتجاوز سنة واحدة إبتداء من تاريخ نشر هدا الأمر في الجريدة الرسمية ".[2]

الفَرع الثاني: القواعد الإجرائية الخاصة بالنسبة للحكم بموت المفقود:

تناول المشرع الجزائري قواعد إجرائية خاصة للحكم بموت المفقود وفق قوانين إستثنائية والتي سيتم توضيحها على النحو التالي:

[1] مريم ازرو و زينة عتيق، مرجع سابق،ص24.

[2] المادة 30 من الامر 01/06،يتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية ،المذكور سابقا،ص06.

أولا: اِجراءات الحكم بوفاة مفقودي الفيضانات و الزلزال:

ترفع دعوى الحكم بوفاة المفقود بموجب أمر 03.02 المتعلق بمفقودي الفيضانات وبموجب قانون 06.03 المتعلق بمفقودي الزلزال.

وفق نفس الشروط والاِجراءات الخاصة برفع الدعاوى أمام قسم شؤون الأسرة، والتي تضمنتها القواعد العامة الواردة في قانون الاِجراءات م.إ.[1]

وحددت المادة الفقرة 3 من الأمر 03.02 المتعلق بمفقودي الفيضانات والمادة 2 من الفقرة 3 من قانون 06.03 المتعلق بمفقودي الزلازل الأشخاص الدين لهم الحق بطلب الحكم بوفاة المفقود وهم بطلب أحد الورثة أو من له مصلحة في دلك أو النيابة العامة، وهدا ما بين أن نفس الأطراف الدين لهم الحق في دعوى الفقدان وموت المفقود في قانون الأسرة.

وكما أن يتم تصريح بوفاة المفقود وفق حكم قضائي في حين تقوم النيابة العامة بتسجيل الحكم النهائي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية.[2]

ثانيا: اِجراءات الحكم بوفاة مفقودي المأساة الوطنية:

نصت المادة 32 من ق م و "يصدر الحكم القاضي بوفاة المفقود بناء على طالب من أحد ورثته أو من كل شخص ذي مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة.

يفصل القاضي المختص اِبتدائيا ونهائيا في أجل لا يتجاوز شهرين (2) اِبتداء من تاريخ رفع دعوى"[3].

و يتضح من خلال نص المادة المذكور سابقا أن المشرع الجزائري قد حدد الأشخاص الذين لهم الحق في رفع دعوى الحكم بوفاة المفقود كما نصت المادة 30 فقرة 1 ق.م.و " يصرح بموجب حكم قضائي بوفاة كل شخص انقطعت أخباره ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى" و عليه يتضح من خلال المادة أنه يتم التصريح بوفاة المفقود وفق حكم قضائي وهدا بعد اِعداد محضر المعاينة والبحث ويتم تسجيل هدا الحكم المنطوق في سجلات الحالة المدنية

[1] مريم عبد السلام، مرجع سابق، ص25.

[2] نزهة شبايكي،مرجع سابق، ص35-36.

[3] المادة 32 من الامر 01/06، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية ،المذكور سابقا،ص06.

في حين قد حدد طلب الحكم بالوفاة يجب أن يرفع في أجل 06 أشهر إبتداءا من تاريخ تسليم المحضر المعاينة الفقدان إذ أن يمكن الطعن بالنقض في أجل لا يتجاوز شهر إبتداءا من تاريخ نطق بالحكم و على المحكمة العليا أن تفصل في الطعن في أجل لا يتجاوز 06 أشهر من تاريخ إخطارها.[1]

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان وبموت المفقود

يعتبر الشخص مفقودا وحكم بموته من تاريخ صدور هدا الحكم، فقد يترتب عليه أثار، في حين تختلف هذه الاثار حسب الحكم الذي صدر أي الحكم بالفقدان أو بموت المفقود، و يكمن هدا الاختلاف في وضع الزوجة و مال المفقود و من هنا سنتطرق في هذ المبحث الى الاثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان و بموت المفقود إذ أننا قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الأول يتم تناول الآثار المالية و الغير المالية بالنسبة للحكم بالفقدان ، و الأثار المالية و الغير المالية بالنسبة للحكم بموت المفقود في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الآثار المالية والغير المالية بالنسبة للحكم بالفقدان:

في حالة صدور الحكم بالفقدان وقبل صدور الحكم بالموت يعتبر المفقود حياً وكما لا يكون للحكم بالفقدان أي أثر على الشخصية القانونية للمفقود التي تظل قائمة خلال فترة ما بين الحكم بالفقدان والحكم بالموت، غير ان يترتب على صدور الحكم بالفقدان آثار مالية و التي سيتم توضيحها في الفرع الأول وآثار غير مالية التي سنتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأثار المالية للحكم بالفقدان:

يترتب على الشخص الذي حكم بفقدانه آثار مالية فيقوم القاضي بحصر أمواله التي تركها والتي استحقها بعد الفقد كالميراث غير انه يظل محملا بالنفقة الواجبة عليه إتجاه زوجته وأولاده وهدا ما سيتم توضيحه على النحو التالي:

أولا: الميراث:

1- آثار الحكم بالفقدان بالنسبة لأمواله الخاصة وارث غيرهِ منه.

القاعدة المقررة فقها أن المفقود بالنسبة لأمواله يعتبر حياً مدة فقده بإستصحاب الحال، تقوم البينة على وفاته أو يحكم بوفاته.[2]

[1] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، ط 3، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2017، ص132.

[2] العربي بالحاج، أحكام المواريث في التشريع الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996،ص241.

ولقد نص القانون بأنه يعتبر المفقود حياً بالنسبة الى أمواله الثابتة ملكيتها له وفي حقوقه الأخرى حتى صدور الحكم القاضي بموته م 109 ق.أ السالفة الذكر[1]

في حين تنص المادة 111 من ق.أ على أنه " على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون"[2]

فتبين من خلال المادة أن الشخص الدي يصدر عليه حكم بالفقدان فينبغي على القاضي أن يقوم بحصر أمواله وأن يعين له مقدما من أجل تسيير أمواله.

فالشخص المفقود لابد من حفظ أمواله بواسطة المقدم الدي يعينه القاضي عند الحكم بفقدانه لتسيير أمواله ويستمر التحري عنه الى حين مرور أربع سنوات من تاريخ الفقدان .[3]

وكما أنه لا يقسم أمواله بين الورثة وينفق القاضي من أمواله على زوجته وأصوله وفروعه فقط، وينصِب القاضي وكيلاً عنه يقبض ديونه ويحفظ ماله.[4]

وتنص المادة 115 من ق.أ "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله اِلا بعد صدور الحكم بموته وفي حالة رجوعه أو ظهوره حياً يسترجع ما بقي من أمواله أو قيمة ما بيع منها ".[5]

ونستخلص من خلال المادة أن لا تقسم أموال المفقود اِلا بحكم بموته، وهدا ما يتبين أن في حالة صدور الحكم بالفقدان أن أمواله هي ثابتة ملكيتها له وهي في دمته اِلا أنها تخرج من دمته اِلا بعد الحكم بموته وبالتالي لا يمكن أن يرث غيره منه قبل الحكم بموته.

2-آثار الحكم بالفقدان بالنسبة لمال غيره:

نصت المادة 133 ق.أ "اِذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حياً وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون"[6]

تبين من خلال المادة أن المشرع الجزائري اعتبر المفقود الوارث حيا مادام لم يحكم بموته.

---

[1] العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2،ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007،ص201.

[2] المادة 111 من قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة ، المذكور سابقا ،ص916.

[3] الرشيد بن شويخ، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات الوطنية، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008،ص178.

[4] العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق،ص200.

[5] المادة 115 من قانون رقم 11/84 ،المتضمن قانون الأسرة ،المذكور سابقا،ص917.

[6] المادة 133 من نفس القانون، ص918.

في حين اِعتبر المشرع الجزائري المفقود حيا بالنسبة لمال غيره و قرر له الحق في الميراث حيث أن المفقود يرث من غيره و يعتبر حياً ويفرز له نصيبه على هدا الأساس حتى يتبين خلاف ذلك فحياة المفقود هي الأصل الثابت فيرث من غيره ولا يورث عنه ماله.[1]

وكما أن اذا مات بعض من يرثهم المفقود قبل أن يتبين أمر المفقود، أو يتبين موته حقيقة أو حكما يوقف نصيبه من الميراث حتى يتبين حاله وينكشف أمره، فإن ظهر حياً أخد هدا النصيب وإلا رد الى ورثة مورثه الموجودين.[2]

وذهب الفقه الحنفي الى أن المفقود لا تثبت له حقوق إيجابية من غيره كالميراث والوصية والهبة من الآخرين، فلا يرث من غيره لعدم تحقق شروط الإرث فيه وهو تحقق حياته، وحياة المفقود غير محققة بل هناك اِحتمال أن يكون ميت فهو يرث ولا يورث، وهو ما قال به بعض أصحاب الشافعي من أنه يقسم المال على الموجودين من الورثة لتحقيق وجودهم أما المفقود فمشكوك فيه فلا يورث مع الشك، ولا يوقف للمفقود شيء في حين يرى جمهور المالكية والشافعية والحنابلة أن المفقود يرث من غيره ويعتبر حياً.[3]

3-طريقة توريث المفقود:

الأصل في طريقة توريث المفقود أن يفرض للمسألة فرضان:

فرض على أنه حي وفرض أنه ميت ثم ينظر الى أنصبة الورثة الدين معه فيعطى كل وارث أقل نصيبين ويوقف للمفقود ما هو خير له مع فروق أنصبة باقي الورثة، فإن ظهر حياً أخده كاملا وأن ثبت موته أو حكم به رد المحجوز للورثة وإذا كان المفقود هو الوارث الوحيد وقفت له التركة كلها أما اِن كان توفي عن زوجته وأخ للأم وعم واِبن الأخ الشقيق مفقود وقدرت التركة بما يعادل 32 ألف دينار.[4]

وكما أن لا تخرج أموال الورثة عن أحد الصور الثلاثة الآتية[5]:

-من تساوى نصيبه عند تقدير المفقود حياً وميتاً أخده.

-من يختلف نصيبه عند تقدير المفقود حيا وميتا يعطى أقل النصيبين وأسوئهما.

-من يرث في حالة كونه ميتا دون كونه حيا، ففي هده الحالة لا يعطى شيئا .

وسنوضح فيما يلي من أمثلة على ميراث المفقود:

---

[1] العربي بالحاج، أحكام المواريث في التشريع الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري،ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010،ص387.

[2] أحمد محمد علي داود، مرجع سابق،ص541.

[3] العربي بالحاج، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر،2013، ص508.

[4] عطاءالله فشار ، أحكام الميراث في قانون الاسرة الجزائري، ط2، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر،2008،ص204.

[5] محمد محده، التركات و المواريث،ط1، دار الفجر،القاهرة،2004،ص278-279.

- توفي شخص عن ابن مفقود فقط أو عن ابن مفقود وآخرين لأم كان المفقود هنا هو الوارث الوحيد، لأن الآخرين لأم محجوبان به. فإن ظهر حيا أخد التركة كلها وإلا أخدها بيت المال في الحالة الأولى والأخوان لأم في الحالة الثانية.[1]
- توفي رجل عن بنتين وإبن مفقود فعلى فرض الحياة تأخذ البنتان النصف و يأخد الإبن النصف الآخر، فإدا ظهر حياً أخده، أما على فرض الموت تأخذ البنتان باقي التركة السدس فرضا لتكملة الثلثين والثلث الآخر بالرد وبذلك تعطى للبنتين النصف فقط، وتوقف النصف الثاني للمفقود.[2]

ثانيا: النفقات الواجبة على المفقود

1- نفقة الزوجة:

نظم المشرع الجزائري النفقة في عدة مواد من أحكام ق.أ فتعود النفقة في حقيقتها الشرعية الى سببين هما: الزواج والقرابة.[3]

بإعتبار أن النفقة الزوجية هو ما يفرض للزوجة على زوجها من مال وطعام وكسوة والسكن والعلاج وكل ما هو ضروري وهدا طبق المادة 78 من ق.أ "تشمل النفقة الغداء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"[4]

وأيضا تعتبر نفقة الزوجة واجبة قانونا على الزوج وهدا طبقا لنص المادة 74 من ق.أ "تجب النفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 80.79.78 من هدا القانون"[5]

وعليه فإن زوجة المفقود التي تجب نفقتها على زوجها هي الزوجة المدخول بها الى بيت الزوجية أما المعقود عليها فقط دون الدخول بها فلا نفقة لها على زوجها إلا في الحالة التي يتم فيها العقد بصفة رسمية صحيحة ويتباطأ الزوج في الدخول بها لسبب غير معروف أو غير شرعي.[6]

وكما أن يحق نفقة الزوجة مادامت في ذمة زوجها لأنه يعتبر المفقود حياً ما لم يصدر حكم بموته،[7] فتعتبر نفقة الزوجة واجبة على زوجها سواء كان هدا الزوج حاضرا أو غائبا، سليما كان أو غير دلك سواء كانت الزوجة

---

[1] وهبة زحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته،ج8، ط6،دار الفكر، دمشق،2008،ص413.

[2] محمد سمارة، أحكام التركات و المواريث في الاموال و الأراضي،ط1، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع،2002،ص126-127.

[3] مريم أزرو و زينة عتيق، مرجع سابق،ص37

[4] المادة78 من قانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة ،المذكور سابقا،ص914.

[5] المادة 74، من نفس القانون،ص914.

[6] عبد العزيزسعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 1996،ص224.

[7] فريدة محمدي، المدخل لعلوم القانونية – نظرية الحق- ،طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر، 2000، ص61.

فقيرة أو غنية، مسلمة أو غير مسلمة، ضعيفة او مريضة، كبيرة أو صغيرة في كل الحالات تجب نفقتها ما دامت هي في ذمة زوجها حتى لو كان مفقودا فهي تنفق من ماله.

2- نفقة الأقارب:

المفقود ملزم بنفقة أولاده حتى بلوغ سن الرشد وبناته حتى الزواج[1] و أبويه مدام لم يحكم بموت المفقود فهو في حالة الفقدان وكما جاء في نص المادة 77 من ق.أ أنه "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث"[2]

وتوضح المادة النفقة هي واجبة على الأصول وكما هي واجبة على الفروع في حالة ادا كان الأصول معسرين والفروع ميسرين وحسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة وفي حالة ادا كان الأصول ميسرين فهي واجبة عليهم فيتم نفقة الأبناء من مال المفقود.

ثالثا: التصرفات القانونية للمفقود:

فقد يقوم الشخص المفقود بالعديد من التصرفات القانونية منها:

1- الوصية: جاءت في المادة 111 من ق.أ السالفة الذكر ان القاضي يقوم بتعيين مقدما لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما إستحقه من ميراث أو تبرع و بما أن الوصية هي تعتبر من تبرعات فهدا يعني أن للمفقود حق في الوصية فهو يقوم بقبول الوصية بذلا منه أما إذا كان المفقود هو موصياً فإن الوصية لا تنتج أثرها إلا بعد الوفاة فهي تعد تمليك مضاف الى ما بعد الموت فكما أن لا تنفد الوصية في حالة حكم بالفقدان لأنه يعتبر مزال حياً إلا أنها تنفد بعد حكم بموته.[3]

2- الهبة: هي تعتبر من التبرعات فهي لا تتحقق إلا بالقبول وبما أن المفقود قد عين له القاضي مقدما لمباشرة سير أمواله وإستحقاقه من التبرعات فيقوم المقدم بقبول هده الهبة أي القبول يصدر من خلال المقدم فهنا يتبين أن المفقود له الحق أيضا بالهبة وهدا عملا بنص المادة ق.أ 111 السالفة الذكر فهي تعتبر كما الوصية من عقود التبرعات التي أشارت إليها المادة السالفة الذكر.

وبالتالي يصبح هدا الشيء الموهوب موقوف له الى حين تحقق من كونه حياً أو ميتاً، فإذا ظهر أنه لايزال على قيد الحياة أخذ الشيء المحفوظ له.[4]

---

[1] عبد العزيزسعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص225.

[2] المادة77 من قانون رقم 11/84 ،المتضمن قانون الأسرة ،المذكور سابقا،ص914.

[3] نزهة شبايكي،مرجع سابق، ص58.

[4] مصطفى الرافعي،الاحوال الشخصيةفي الشريعة الاسلامية و القوانين اللبانية، ط1، دار كتاب البناني، مكتبة المدرسة، لبنان،1983،ص208.

3- العارية: "نصت المادة 538 من ق.م " العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابلا للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الإستعمال "[1]

ويتبين من خلال المادة أن إذا أعار المفقود شيئا قبل فقدانه فإن الشيء المعار يبقى بحوزة المستعير طوال الأجل المتفق عليه، ولا يجوز لأي شخص التعرض للمستعير حتى تنتهي مدة الإعارة ويعيد العين المستعار و لا يبرأ المستعير بالدفع للورثة لأنه لم يثبت بعد ميراثهم بإعتبار أن المفقود لا يزال حياً ولم تتحقق وفاته لكنه يبرأ بالدفع للمقدم الدي ينصبه القاضي أو الى القاضي نفسه، لأن يد هؤلاء كيد المفقود.[2]

4- الوديعة: نصت المادة 590 من ق.م على أن الوديعة هي "عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا الى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا"[3]

ويتضح من خلال المادة أن إذا قام المفقود بإيداع شيئا لدى المودع لديه كان أو وجب على المودع لديه بحفظها له وهذا بموجب عقد مبرم بينه وبين المفقود .

فيجب عليه رعايتها وحفظها له إلتزاما بعقده ووفاء بعهده وإذا أراد المودع لديه رد الوديعة، وكان القاضي قد نصب من يقوم بحفظ مال المفقود جاز ردها عليه بإذن القاضي وهذا في حالة ما إذا خاف المودع لديه على نفسه الهلاك أو أراد السفر وإلا فإنه يجب عليه أن يحفظ الوديعة الى أن يعود المفقود أو يحكم القاضي بموته فيردها للورثة.[4]

5- الإجار: نصت المادة 467 ق.م على" الإجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم "[5]

إذا أجر المفقود شيئاً من أملاكه قبل أن يفقد فإن عقد الايجار يستمر بعد فقدانه لأنه يعتبر حياً طالما لم يصدر حكم بموته، و لا يبرأ المستأجر بدفع الاجرة الى زوجته و أولاده إلا أن يأمره القاضي بذلك كما في سائر الديون.[6]

---

[1] المادة538، من الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975،يتضمن القانون المدني ج ر ج ج د ش العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1971،المعدل و المتمم بالقانون رقم : 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر ج ج د ش العدد 31، الصادرة في 2007، ص1024.

[2] نزهة شبايكي،مرجع سابق، ص59.

[3] المادة 590، من الأمر رقم: 58/75، المتعلق بالقانون المدني،المذكور سابقا، ص1028.

[4] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، أحكام المفقود في الشريعة الاسلامية، دراسة فقهية مقارنة،دار الجامعةالجديدة،مصر،2003، ص78- 79.

[5] المادة 467، من الأمر رقم: 58/75، المتعلق بالقانون المدني،المذكور سابقا، ص 03.

[6] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص85-86.

رابعا: ديون المفقود:

هنا نقوم بالتمييز بين ديون المفقود الثابتة عليه للغير قبل الفقد و بين ديونه الغير ثابتة قبل الفقد[1]:

-ديون المفقود الثابتة قبل الفقد: إذا حل أجل وهو مفقود يقوم المقدم الذي تعينه المحكمة بالوفاء بهذا الدين من أموال المفقود.

- ديون المفقود الغير الثابتة قبل الفقد: إذا كانت هذه الديون مستحدثة بعد الفقد بسبب تعاملات المقدم وجب هذا الأخير سدادها من مال المفقود، ويكون خصما فيها، أما إذا كانت قبل ذلك فلا يسمع القاضي دعوى من يقيمها على المفقود حتى يتبين حاله بعدم وجود الخصم، ولا يكون المقدم خصما فيها، لأنه لا يخاصم عن المفقود إلا بالنسبة لمعاملاته فقط، وهذه ليست من معاملاته بل من معاملات المفقود قبل توليه هو مهمته.

الفرع الثاني: الآثار الغير المالية للحكم بالفقدان:

إضافة الى الآثار المالية المترتبة عن الفقدان إلا أنا هناك أيضا الآثار الغير المالية المتمثلة في أهلية المفقود و تعيين المقدم و حق زوجة المفقود في التطليق ، و هذا ما سيتم توضيحه على النحو التالي:

أولا: الأهلية: يعتبر الشخص المفقود شخص كامل الأهلية سليم الإرادة إلا أنه على الرغم من إكتمال أهليته لا يمكنه إدارة شؤونه بنفسه وذلك بسبب غيابه لذا قرر القانون تعيين شخص آخر يباشر عنه هذه التصرفات ويساعده في مباشرتها[2] .

وعلى هذا فقد كيف الغياب بأنه مانع مادي من موانع الأهلية يحول دون قدرة الشخص على إجراء التصرفات التي تترجم عن أهلية الأداء لديه، و ليس عارضا من عوارضها، غير أن من بين شروط لإعتبار الغياب مانعا ماديا للأهلية هي أن يكون الغائب كامل الأهلية وإستمرارية الغياب لمدة سنة أو أكثر وتعطيل مصالح الغائب فتوفر هذه الشروط يمكن للمحكمة أن تعين وكيل عن المفقود[3].

ثانيا: تعيين المقدم: تنص المادة 111 من ق.أ السالفة الذكر بأن القاضي في حالة حكمه بالفقدان عليه أن يقوم بتعيين مقدم من الأقارب أو غيرهم وهذا كله من أجل تسيير أموال المفقود مباشرة شؤونه في التصرفات القانونية من عقود تبرعات فالمقدم يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي وهذا حسب ما أكدته المادة 100 من ق.أ التي تنص على ما يلي" يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"[4]

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق ، ص85-86.

[2] محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2009،ص398.

[3] مريم عبد السلام، مرجع سابق، ص44-45.

[4] المادة100من قانون رقم 11/84، المتعلق بقانون الأسرة، المذكور سابقا،ص916.

لتعيين المقدم تكون هناك إجراءات يقوم بها أحد اقاربه أو ممن له مصلحة أو من طرف النيابة العامة وهذا ما جاء في نص المادة 99 من ق.أ "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"[1]

وتنص المادة 470 من ق.إ.م.إ"يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة"[2]

ويتضح من خلال المادة أن يتم تقديم طلب تعيين مقدم في شكل عريضة من طرف الأشخاص المعنيين والمؤهلين لهذا الغرض.

ومن بين واجبات المقدم التي يجب أن يقوم بها هي ببذل كل جهده في العناية بأموال المفقود فهو يخضع لنفس الشروط التي يخضع لها الوصي وهي أن يكون المقدم مسلما وان يكون عاقلا بالغا وقادرا أي ميسور الحال وأمينا في التصرف.[3]

وكما أن تنتهي مهمة المقدم بسبب يتعلق بالمفقود وهو موته أو بسبب يعود إليه وهو موت المقدم فهنا يجب تقديم ورثة المقدم مال المفقود بواسطة القضاء الى المعني بالأمر أو يكون بسبب يعود إليه وهو زوال أهليته أو إستقالته أو يتم عزله من طلب من له مصلحة.[4]

ثالثا: حق الزوجة في طلب التطليق:

نصت المادة 112 من ق.أ " لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من القانون"[5]

ويتضح من خلال المادة أن من حق زوجة المفقود أن تطلب التطليق وفق شرط الذي جاء في الفقرة الخامسة من المادة 53 ق.أ الذي جاء فيها أن يجوز الزوجة أن تطلب التطليق من زوجها لسبب الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

---

[1] المادة99 من قانون رقم11/84،المتعلق بقانون الاسرة، المذكور سابقا ،ص916.

[2] المادة 470، م قانون رقم،09/08، المتعلق بقانون الاجراءات المدنية و الادارية ، المذكور سابقا، ص39.

[3] مريم عبد السلام، مرجع سابق،ص47-48.

[4] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية-دروس في نظرية الحق،ج2،ط1،دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر،2011،ص617-618.

[5] المادة 112من قانون رقم11/84،المتعلق بقانون الاسرة، المذكور سابقا، ص 917.

وكما أن توجد للمفقود أحكام خاصة في قانون الأسرة ج، أنه لا يمكن الحكم للزوجة بالتطليق من زوجها المفقود إلا بعد البحث والتحري عن أخباره وهذا في حالات الإستثنائية أي الهلاك أما في حالة السلامة فيفوض الأمر الى القاضي تقدير المدة المناسبة للحكم.[1]

وبما أن قد تتضرر الزوجة من هذا الغياب ضرر قد يدفعها للإنحراف فقد أجاز المشرع ج، وفق توفر الحالات الموجودة في المادة 53 ق أ السالفة الذكر و الذي جاء فيها: أن تمضي سنة فأكثر على غياب الزوج عن زوجته وأن يكون الغياب قد وقع من الزوج بدون عذر مقبول ولا سبب شرعي وأن يكون الغياب للزوج عن زوجته لمدة سنة كاملة دون أن يترك لها ما لا تنفق منه عليها وعلى الأولاد.[2]

وتجدر الإشارة الى أن إقرار حق التطليق للزوجة بموجب المادتين المذكورتين ليس سببه فقد الزوج بل أن مرده الى الضرر الذي يلحق بها من جراء غياب زوجها الغير المبرر.[3]

المطلب الثاني الآثار المالية والغير المالية للحكم بموت المفقود:

تنتهي شخصية المفقود القانونية بصدور حكم بموته فهو يتعامل معه مثل الميت الحقيقي إذ يترتب عليه آثار مالية التي سيتم تناولها في الفرع الأول و آثار غير مالية في الفرع الثاني:

الفرع الأول: الآثار المالية للحكم بموت المفقود

يترتب على إعتبار المفقود ميتا موتا حكميا آثار مالية بالنسبة لكل من أمواله وتصرفاته وديونه وهذا ما سيتم توضيحه في النقاط التالية:

أولا: آثار صدور حكم موت المفقود بالنسبة لأمواله:

يستفاد من مفهوم نص المادة 115 من ق.أ "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، أو في حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"[4]

والمادة 127 من نفس القانون" يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي"[5]

---

[1] كمال مجاهد،مرجع سابق،ص26.

[2] مريم عبد السلام، مرجع سابق، ص52.

[3] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، ط3،مرجع سابق، ص330.

[4] المادة115 من قانون رقم 11/84المتعلق بقانون الاسرة ،المذكور سابقا،ص917.

[5] المادة 127 من نفس القانون ، ص917.

و يتضح من خلال المادتين أن أموال المفقود تعتبر تركة تؤول الى الورثة من تاريخ صدور الحكم بإعتباره ميتا فتقسم على من كان موجودا منهم في هذا التاريخ، أما من مات منهم قبل صدور هذا الحكم فلا يعتبر وارثا له اذ يعتبر أنه قد توفي أثناء حياة المفقود، وهذه النتيجة منطقية لأن شروط اِستحقاق الإرث أن تثبت حياة الوارث وقت وفاة المورث[1]، تطبيقا لما تقضي به المادة 128 من ق.أ من أنه " يشترط لإستحقاق الاِرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت اِفتتاح التركة، مع تبوث سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث"[2]

إذ يدخل في تركة الميت حكما كل ما كان آل اليه قبل الحكم بالفقده و قبل الحكم بموته من أموال سواء عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة إذ تعتبر هده الاموال ملكا خاصا له، لذا فان هذه الاموال لا ترد الى تركة المورث أو تركة الموصي أو الى الواهب، اذا حكم بإعتباره ميتا بعد تبوث حقه فيها.[3]

و اِذا كان المفقود هو اِمرأة متزوجة، واِنتظر الزوج الى حين صدور حكم قضائي بموتها فيكون له الحق في اِرثها لوجود سبب الاِرث وهو الزوجية أما اِذا لم ينتظر الحكم بوفاة المفقودة وطلقها بغرض الزواج من أخرى وهذا في حالة إذا كان متزوجا من أربعة، المفقودة اِحداهن ففي هذه الحالة لا اِرث له من المفقودة اِن حكم بموتها لعدم وجود سبب الأْرث وقت الحكم بالوفاة وهو الزوجية.[4]

أما في حالة إذا لم يترك المفقود ورثة ومات فاِن أمواله تعتبر ملكا من أملاك الدولة وهذا ما نصت عليه المادة 773 ق.م" تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم."[5]

ونصت المادة 180من ق.أ "... فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة الى ذوي الأرحام، فإن لم يجدوا، آلت الى الخزينة العامة."[6]

و بالإضافة الى ذلك لا يعني صدور الحكم بإعتبار المفقود ميتا أن هذا الشخص قد مات عن يقين قد تبين بعد هذا الحكم أنه لا يزال على قيد الحياة وتتمثل النتيجة الطبيعية التي تترتب مباشرة على العلم بحياة المفقود هو يسترد أمواله التي تم توزيعها على ورثته نتيجة الحكم بموته ويستعيد النصيب الذي كان موقوفا على دمته وكما جاء

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، ط3،مرجع سابق، ص340.

[2] المادة 128 من قانون رقم 11/84المتعلق بقانون الاسرة ،المذكور سابقا،ص917.

[3] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، ط3،مرجع سابق، ص341.

[4] المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي، التفريق القضائي بين الزوجين للغياب و الفقدان،ط1،مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية،2011،ص110.

[5] المادة 733،من الأمر رقم 58/75 ،المتعلق بالقانون المدني، المذكور سابقا،ص1036.

[6] المادة 180 من قانون رقم 11/84، المتعلق بقانون الاسرة، المذكور سابقا،ص922.

في نص المادة السالفة الذكر 115 من ق.أ أن في حالة رجوع أو ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها، و طبقا للنص المذكور يكون الحكم بالنسبة على أموال المفقود بعد التأكد من حياته هو أنه ما يسترد بالنسبة لأمواله قيمة ما كان قائما من أمواله في ايدي ورثته وأيضا قيمة الأموال التي يكون ورثته قد تصرفوا فيها بالبيع و يسترد النصيب الذي كان مستحقا له من إرث أو وصية، وما لا يسترد من أمواله هو قيمة الأموال التي يكون ورثته قد تصرفوا فيها بطريق آخر غير البيع أو المقايضة أي بطريق التبرع كالهبة و الوصية و أيضا قيمة الأموال التي استهلكها الورثة و لا يسأل هؤلاء الورثة في مواجهته عن تعويض قيمة ما هلك بفعلهم وإن السبب في تقرير هذا الحكم أي عدم استرداد أمواله في الحالتين السابقتين يرجع الى أن يد الورثة كانت يدا شرعية على المال الذي تصرفو فيه بغير البيع، وعلى المال الذي استهلكوه اذا كان ذلك بإذن من المشرع وبسند صحيح هو الحكم صادر بِاعتبار المفقود ميتا، ومن ثم فلا يجوز له بعد ظهوره حيا مطالبتهم بتعويضه من قيمة هذا المال الذي تبرعوا به أو استهلكوه كما لا يحق له الرجوع على من تصرفوا اِليه قبل ظهوره حيا ولكن يستثنى مما سبق حالة ثبوت سوء نية الورثة وقت صدور الحكم بموت المفقود، أو حين استهلاك هذا المال أو التبرع به، بأن كانوا على علم بأن المفقود ما يزال حيا، فحينئذ يجوز له الرجوع عليهم بقيمة هذا المال وترى أن هذا السبب الوجيه الذي يستند اليه عدم استرداد المفقود بعد ظهوره حيا، قيمة الأموال التي يكون ورثته قد تصرفوا فيها بالتبرع أو التي استهلكوها وهو أنهم انما تبرعوا بالأموال أو استهلكوها بموجب سند شرعي، يصدق أيضا على حالة بيع أحد الورثة لمال معين دخل في النصيب الذي آل اليه نتيجة تقسيم تركة الميت حكما فهو حينما باع هذا المال قد باعه قد باعه وهو مالك له بمقتضى سند شرعي و بموجب الحكم الصادر بموت مورثه، لذى نرى ضرورة التسوية في الحكم بين تصرف الورثة في الأموال التي اِمتلكوها نتيجة تقسيم أموال مورثهم الميت حكما، سواء بالبيع أو التبرع أو باستهلاك المادي لهذه الأموال.[1]

وأيضا برجوع المفقود بعد الحكم بموته يسترد شخصيته القانونية بأثر رجعي ويسترد أمواله التي ألت إلى الخزينة العمومية في حالة كان قد حكم بموته ولم يكن هناك وارث له.[2]

ثانيا: آثار صدور حكم موت المفقود بالنسبة للتصرفات القانونية التي باشرها قبل فقدانه:

فقد يؤدي الحكم بموت المفقود الى انهاء بعض العقود دون البعض الآخر:

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، ط3،مرجع سابق،ص346.

[2] نزهة شبايكي،مرجع سابق،ص79-80.

1-الوصية:

في حالة اذا كان المفقود بصفته موصيا فقد أوصى لشخص ما قبل فقدانه ثم صدر حكم بوفاته فإنه يعتبر الشيء الذي أوصى به المفقود وهو من حق الموصى له فهو ينتقل الى ذمته ويستحقه من يوم صدور الحكم بموت المفقود فإن الوصية تستحق بموت الموصي، وتحقق حياة الموصى له أي يجب أن يكون الشخص الذي اوصى له على قيد الحياة وقت الوصية ووقت موت الموصي.[1]

ونصت المادة 197 من ق.أعلى ما يلي " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الوصي"[2]

ويتضح من خلال المادة أن يتم تنفيذ الوصية وقبولها بعد موت الموصي فإذا قبل الشخص الموصى له الوصية فهي تصبح من نصيبه.

وفي حالة اذا كان المفقود يعتبر هو الشخص الموصى له ففي هذه الحالة ان صدر الحكم بموت المفقود الموصى له وكان الموصي مزال على قيد الحياة فهنا تعتبر الوصية باطلة ولا يستحقها المفقود الموصى له وهذا ما أكدته المادة 201 من ق.أ " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، أو يردها"[3]

وفي حالة اذا صدر حكم بموت المفقود بعد موت الشخص الموصي فهنا تصبح الوصية من حقه لأن حكم بموته بعد موت الموصي وليس قبل موته وكما أن المال الموصى به يصبح من حقه وملكا خاصا له ويدخل ضمن تركته ويوزع على ورثته ويقوم المقدم الذي تم تعيينه من طرف القاضي بتسلم ما استحقه من هذه الوصية وهذا ما أكدته المادة 111 من ق.أ السالفة الذكر.[4]

2-الهبة:

اذا صدر الحكم بموت المفقود الموهوب له قبل أن يصل القبول الى علم الواهب فان القبول يبقى قائما و ينتج التعبير أثره اذا اتصل بعلم الواهب فتتم الهبة بالرغم من موت الموهوب له وبالتالي على ورثة الموهوب له القيام بما يرتبه العقد من آثار.[5]

---

[1] هادي محمد عبد الله،مرجع سابق،ص58.

[2] المادة 197من قانون رقم 11/84 المتعلق بقانون الاسرة،المذكور سابقا،ص923.

[3] المادة201،من نفس القانون،ص923.

[4] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، ط3،مرجع سابق، ص329.

[5] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الاسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن،ط1،ديوان الوطني للأشغال التربوية،2003،ص92.

3-الوديعة:

يجب على المودع لديه أن يحفظها فإذا حكم القاضي بموت المفقود (المودع) ردها المودع عليه على ورثته.[1]

4-الايجار:

نصت المادة 469 مكرر ق.م على ما يلي "ينتهي الايجار بقوة القانون بإنقضاء حق الاستعمال وحق السكن"[2]

ويتبين من خلال المادة أن الإيجار ينقضي بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن، وهذا يبين أن صدور الحكم بموت المفقود ليس سبب لانتهاء العقد بل يظل قائما وتنص المادة 469 مكرر 1 من نفس القانون "ينتهي الايجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون الحاجة الى تنبيه بالإخلاء"[3]

5-العارية:

تنص المادة 548 من ق.م" تنتهي العارية بموت أحد الطرفين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك"[4]

ويتبين من خلال المادة تنتهي العارية بموت أحد الطرفين الا اذا كان هناك اتفاق بخلاف ذلك باستمرارها رغم وفاة أحد الطرفين أي رغم صدور الحكم بموت المفقود.

ثالثا: ديون المفقود الثابتة في ذمته:

عند صدور الحكم بوفاة المفقود فيتم سداد الديون الثابته في ذمته من التركة و هذا قبل تقسيم التركة من قبل الورثة.

وكما جاء في نص المادة 180 من ق.أ أنه يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي[5]:

- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.
- الديون الثابتة في ذمته المتوفي.
- الوصي.

رابعا: آثار المترتبة على الحكم بموت مفقودي المأساة الوطنية:

اضافة الى الآثار العامة المترتبة على الحكم بموت المفقود والتي حددها قانون الأسرة الجزائري هناك آثار خاصة جاء بها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية والمرسوم الرئاسي 93.06 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية و مما جاء

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق،ص79.

[2] المادة 469 من الامر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني مذكور سابقا ،ص04.

[3] المادة 469 مكرر 1 من نفس الامر،ص04.

[4] المادة 548 من نفس الامر، ص1025.

[5] المادة 180 من القانون رقم11/84 ،المتعلق بقانون الاسرة، المذكور سابقا،ص922..

فيه أن الحق بالتعويض لذوي حقوق المأساة الوطنية و هذا عند صدور حكم نهائي لوفاة الهالك ومن الحقوق الواجب على الدولة ضمانها لذوي حقوق هو معاش خدمة، معاش شهري، رأسمال اجمالي، رأسمال وحيد، وهذا حسب ما جاء ونص عليه المرسوم الرئاسي 93.06 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، في حين قد حدد هذا المرسوم الأشخاص الذين لهم الحق في الحصول على التعويض.

الفرع الثاني: الآثار الغير المالية للحكم بموت المفقود:

كما ترتب على صدور الحكم بموت المفقود آثار مالية فقد يترتب عليه ايضا آثار غير مالية التي هي متعلقة بالنسبة لوضع الزوجة و مصيره في الدعوى اذا كان طرف فيها وهذا ما سيتم توضيحه على النحو التالي:

أولا:آثار الحكم بموت المفقود بالنسبة للزوجة:

يترتب على كون المفقود متزوجا وعلى صدور حكم باعتباره ميتا انحلال الرابطة الزوجية وفي هذا الشأن تنص المادة 59 من ق.أ "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده."[1]

و يتضح من هذا النص أنه يسوي في الحكم بالنسبة الى الزوجة، بين الزوج المتوفي حقيقة و الزوج الميت حكماً و ذلك من ناحيتين: الناحية الأولى اعتداد زوجة المفقود عدة الوفاة كزوجة الميت حقيقة، الناحية الثانية مدة العدة في الحالتين هي فوات اربعة اشهر وعشرة أيام يحل للزوجة الزواج ثانية بعد انقضائها، لكن الأمر يختلف بالنسبة الى التاريخ الذي يبدأ منه سريان احتساب عدة الوفاة فبالنسبة الى المتوفي عنها زوجها حقيقة يبدأ احتساب مدة العدة من تاريخ الوفاة، أما بالنسبة الى زوجة المفقود فان مدة العدة تحتسب من تاريخ صدور الحكم بفقد زوجها وليس من تاريخ الحكم بموته، وفي هذا الصدد إن بدء سريان مدة العدة من تاريخ صدور الحكم بالفقد يتعارض مع نصوص تقنين الأسرة التي تعتبر المفقود حيا قبل صدور الحكم بموته ومن ثم فان مقتضى ذلك أن زوجة المفقود لا تعتد عدة وفاة قبل هذا الحكم الأخير لأن عدة الوفاة تكون بموت الزوج حقيقة أو حكما وأن الموت الحكمي لا يتقرر إلا ابتداء من صدور الحكم الذي يقرره، وللتوفيق بين نص المادة 59 من ق أ السالفة الذكر الذي يقضي ببدء عدة زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بالفقد و ليس من تاريخ صدور الحكم بالموت، و نصوص التقنين ذاته التي تعتبر المفقود حياً قبل الحكم بموته، إلا أن لا يحق لزوجة المفقود أن تتزوج ثانية قبل صدور الحكم باعتبار زوجها المفقود ميتاً[2].

[1] المادة 59 من قانون رقم11/84 المتعلق بقانون الأسرة،المذكور سابقا،ص913.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية،دروس في نظرية الحق،ط3،مرجع سابق،ص334.

و لكن عند صدور هدا الحكم الأخير تعتد عدة الوفاة على أن تسري مدتها إبتداءا من تاريخ الحكم بفقد زوجها و ليس من تاريخ الحكم بموته، و مفاد ذلك أنه بمجرد صدور الحكم بموت زوجها المفقود الذي يصدر بعد مدة لا تقل عن أربع سنوات من تاريخ فقده تكون عدة الزوجة قد انقضت فيحق لها أن تتزوج بغيره إثر صدور هذا الحكم مباشرة.[1]

و على قول الدكتور محمد عبد الرحيم محمد أن ما دهب اليه مالك ابن نافع و ابن القاسم الى وجوب إحداد زوجة المفقود على زوجها و كل من موافقه جدير بالاعتبار و التقدير ، لأن الإحداد واجب شرعاً على زوجة المتوفي عنها زوجها.[2]

و في حالة ظهور المفقود انه حياً إذ أن قانون الأسرة لم يتطرق الى وضع الزوجة التي رجع زوجها المفقود بعد الحكم بموته، لذا يجب الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية[3]، وهذا تطبيقا للمادة222 من ق أ الذي ينص"كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الاسلامية"[4]،و بلرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية في هدا الشأن نجدها تميز بين حالتين[5]:

1- حالة عدم تزوج الزوجة ثانية: إذا لم تكن زوجة المفقود قد تزوجة بغيره فلا إشكال يثار، فتعتبر الرابطة الزوجية مستمرة و كأنها لم تنحل يوماً نتيجة الحكم الصادر بإعتبار زوجها المفقود ميتاً فتعود اليه دون حاجة الى عقد جديد حيث أن الرابطة الزوجية لم تنفصم بعد ، و هذا مالم تكن قد طلقت منه، إستنادا الى غياب زوجها، عملا بالمادتين53 و 112 من ق أ السالفة الذكر الدي تجيز لها أن تطلب التطليق بعد فوات سنة بلا عذر ولا نفقة كما بينا سابقاً

2- حالة تزوج الزوجة ثانية:

ميز فقهاء الشريعة الإسلامية بصدد هذا الأمر بين فرضيتين: فرض قرروا فيه عودة الزوجة الى الزوج الأول وفرض قرروا فيه عدم عودتها اليه وذلك على النحو الآتي:

---

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية،دروس في نظرية الحق،ط3،مرجع سابق،ص334

[2] محمد عبد الرحيم محمد، زوجة الغائب ،دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية، ط1،دار السلام للنشر و التوزيع، 1990، ص13.

[3] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية،دروس في نظرية الحق،ط3،مرجع سابق،ص348.

[4] المادة 222 من القانون رقم 11/84 المتعلق بقانون الاسرة، المذكور سابقا،ص923.

[5] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية،دروس في نظرية الحق،ط3،مرجع سابق،ص349.

الفرض الأول: عودة الزوجة الى الزوج الأول:

قرر فقهاء الشريعة الإسلامية عودة الزوجة الى الزوج الأول في ثلاث حالات[1]:

أ-اذا لم يدخل بها الزوج الثاني يفسخ العقد الثاني وتعود الى زوجها الأول لأن الزواج الثاني لم تترتب عليه آثار بأن لم تكن هناك صلة زوجية واقعية بعد.

ب- اذا دخل بها الزوج الثاني لكنه كان سيء النية بأن كان يعلم أو كان باستطاعته أن يعلم بحياة الزوج الأول وقت العقد أو قبل الدخول بها فإنه في هذه الحالة يجب أن يعامل بنقيض قصده فلا ينفعه سوء نيته فيكون مردودا عليه ونتيجة لذلك يكون زواجه منها غير صحيح فتعود الزوجة الى زوجها الأول.

ج - اذا عقد عليها الزوج الثاني قبل إنقضاء عدتها من الزوج الأول، وقع الزواج الثاني غير صحيح، فتعود الى الزوج الأول، حيث اعتبرت هذه الصورة الأخيرة من الزواج غير الصحيح لا يمكن تصورها في القانون الجزئري ذلك أن الزوج الأول المفقود كأن يعتبر حياً قبل صدور الحكم بإعتباره ميتاً و من تما فليس لزوجته أن تتزوج بغيره، أما بعد صدور الحكم بالموت فيحق لها أن تتزوج بغيره، لكن فور صدور هدا الحكم تكون عدتها من زوجها المفقود قد انقضت،و بذلك يكون عقدالزواج الثاني قد وقع بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تاريخ فقد الزوج الأول و هو التاريخ الدي يبدأ منه احتساب العدة طبقا لنص المادة 59السالفة الدكر، و من ثم فلا يتصور في القانون الجزائري أن يقع الزواج الثاني خلال فترة عدة الزوجة من المفقود.

الفرض الثاني: عدم عودة الزوجة الى الزوج الأول

إذا تزوجت زوجة المفقود فليس للزوج الأول الحق في إعادتها اليه، بل تظل مع الزوج الثاني إذا توفر الشرطان، الشرط الأول إذا كان الزوج الثاني قد دخل بها، الشرط الثاني إذا كان الزوج الثاني حسن النية أي لم يكن عالماً و لم يكن بإستطاعته ان يعلم إذا ما بذل جهداً معقولا في البحث و التحري، بحياة الزوج الأول المفقود، و بالتالي فإذا توفر هذان الشرطان كان الزواج الثاني صحيحاً، و لم يكن للزوج الأول بعد ظهوره حياً أن يسترد زوجته.[2]

ثانيا: الدعاوى المتعلقة بالمفقود (دعاوى مدنية وعمومية):

1-اذا كان المفقود المحكوم عليه بالموت طرفا في الدعوى المدنية: نقوم بتمييز اذا كانت الخصومة قابلة للانتقال أو غير قابلة للانتقال.

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية،دروس في نظرية الحق،ط3،مرجع سابق،ص350

[2] محمد سعيد جعفور،نفس المرجع،ص350.

أ-اذا كانت الخصومة قابلة للانتقال: في هذه الحالة تنقطع الخصومة بوفاة أحد الخصوم اذ تنص المادة 210 من ق.إ.م.إ على أنه "تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيأة للفصل للأسباب التالية:

- تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم؛
- وفاة أحد الخصوم اذا كانت الخصومة قابلة للانتقال؛
- وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي الا اذا كان التمثيل جوازيا."[1]

ويتبين من خلال المادة أن تنقطع الخصومة بوفاة أحد الخصوم ،باعتبار أن المفقود حكم بموته فإن موته سبب في إنقطاع الخصومة.

وكما أن مسألة وقوع الوفاة من عدمها يثبتها من يدعيها والقاضي يمحص مسألة حذوتها من عدمها، ولا يمكن التعرف على حدوث الوفاة إلا من تاريخ تبليغها للخصم او القاضي وبعد هذا التبليغ يتم اتخاد اجراءات وحق السير في الخصومة لإنقطاعها.[2]

إذ يشترط أن تكون الخصومة قابلة للانتقال للورثة وليست من الأمور لصيقة بالشخصية كدعاوى الطلاق أو الزواج لأنه في هذه الحالة لا تنقطع الخصومة وانما يفصل بإنتفاء المصلحة لوفاة أحد الخصوم[3]، وأيضا اذا كانت شخصية المفقود المحكوم بموته محل إعتبار فزوال هذا الإعتبار من شأنه أن ينهي الخصومة أساسها،لكن إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال، فبمجرد صدور الحكم بالوفاة يبادر ورثته الى تصحيح اجراءات الدعوى، وبالتالي العودة الى سريانها.[4]

وجاء في نص المادة 211 ق إ م إ "يدعو القاضي شفاهة فور علمه بسبب انقطاع الخصومة كل من له صفة ليقوم بإستئناف السير فيها أو يختار محام جديد.

كما يمكن للقاضي دعوة الخصم الذي يعينه لإستئناف سير الخصومة عن طريق التكليف بالحضور."[5]

اذ يتعين على القاضي دعوة كل من له صفة ليقوم مقام المورث ويستأنف السير في الخصومة وهذا اذا كان الورثة

[1] المادة 210 من قانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية و الإدارية، المذكور سابقا، ص19.

[2] مريم عبد السلام، مرجع سابق،ص67.

[3] عادل بوضياف ،الوجيز في شرح القانون الاجراءات المدنية و الإدارية،ط1،كليك للنشر، الجزائر،2012،ص244-245.

[4] سائح سنقوقة،مرجع سابق،ص329.

[5] المادة 211من القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية و الإدارية، المذكور سابقا، ص19.

قد حضروا الخصومة، أما اذا لم يحضروها يلجأ القاضي الى دعوة ورثة المفقود المحكوم بوفاته عن طريق التكليف بالحضور من أجل استئناف الدعوى.[1]

وفي الأخير تعتبر الوفاة احدى الحالات الطارئة على الدعوى التي قد تؤثر في سيرها وتؤدي الى انقطاع الخصومة وبالتالي ادا صدر الحكم بموت المفقود وكان طرف في الدعوى فهنا لا تنقضي هذه الدعوى وإنما تنقطع الخصومة وبعد تحديد الورثة يقوم أحدهم مقام المفقود في الدعوى ويتم إستئناف الدعوى من نقطة التوقف.[2]

ب-اذا كانت الخصومة غير قابلة للانتقال: في هذه الحالة تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم إذ نصت المادة 220 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ "يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم ما لم تكن الدعاوى قابلة للإنتقال"[3]، فإذا كانت شخصية المفقود المحكوم بموته محل إعتبار مثلا إنقضت الخصومة بوفاته، لأن الخصومة في هذه الحالة تكون غير قابلة للإنتقال.[4]

2-إذا كان المفقود المحكوم عليه بالموت طرفا في الدعوى العمومية:

تنقضي الدعوى العمومية عادة بصدور حكم نهائي فيها لكن قد تعترضها أثناء السير فيها أسباب تؤدي لإنقضائها قبل صدور حكم نهائي فيها وهذه الاسباب قد تكون عامة وهي تسري على جميع الجرائم وتتمثل في وفاة المتهم التقادم، العفو الشامل، الغاء القانون، صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه،كما قد تكون هذه الأسباب خاصة تشمل بعض الجرائم فقط كسحب الشكوى والمصالحة[5]

و ما يهمنا في هذا المقام هو وفاة المتهم ، فقد يكون المفقود متهماً و قد يكون ضحية.

أ-اذا كان المفقود متهما:

ففي هذه الحالة اذا صدر حكم بموته بعد تحريك الدعوى العمومية فإن هذه الأخيرة تنقضي إعمالا لمبدأ قانوني عام وهو شخصية العقوبة و تفريد العقاب[6]إذ تنص المادة 160 من الدستور 1996 على أنه " تخضع العقوبات العقوبات الجزائية الى مبدأي الشرعية والشخصية "[7]

---

[1] عادل بوضياف ،مرجع سابق،ص246.

[2] هادي محمدعبد الله، مرجع سابق،ص241.

[3] المادة220من قانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية و الإدارية، المذكور سابقا، ص20.

[4] نزهة شبايكي، مرجع سابق،ص95.

[5] نزهة شبايكي، نفس المرجع،ص95.

[6] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري – التحري و التحقيق،ط6،دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر،2006،ص135.

[7] المادة 160 من الدستور 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المعدل بموجب، قانون 01/16 ، المذكور سابقا،ص30.

كما تنقضي الدعوى العمومية كذلك عملا بنص المادة 6 من ق. إ.ج.ج التي تنص أنه "تنقضي الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم"[1]

ومن هنا نميز بين حالات الوفاة المتهم وتأثيرها على الدعوى العمومية:

- اذا صدر حكم بوفاة المفقود المتهم قبل تحريك الدعوى العمومية: فلا يجوز هنا تحريك الدعوى بل يتعين على النيابة العامة أن تصدر أمر بحفظ أوراق القضية وذلك لتوفر أحد الأسباب الموضوعية للأمر والممثل في الوفاة.[2]
- اذا صدر حكم بالوفاة بعد تحريك الدعوى العمومية وقبل صدور حكم فيها، فهنا لا يمكن السير فيها اذ ينبغي على الجهة المعروضة عليها القضية أن تصدر أمر بعدم المتابعة أو بإنقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم لأن الحكم فيها بعد الوفاة يعتبر حكما صادرا في دعوى عمومية غير قائمة وذلك لأنه لا بد من توفر العناصر الثلاثة للخصومة الجنائية و هي القضاء .النيابة .والمتهم.[3]
- اذا صدر الحكم بالوفاة بعد صدور هذا الحكم يسقط وتسقط معه العقوبة.[4]
- ظهور المتهم حيا بعد الحكم بإنقضاء الدعوى العمومية لوفاته: اذا قضت المحكمة بإنقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم ثم تبين بعد ذلك أنه لا يزال حيا فإن هذا الحكم لا يعد فاصلا في موضوع الدعوى العمومية ومن ثمة لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه وعلى النيابة العامة مباشرة السير في الدعوى من جديد.[5]
- استمرار المحكمة في النظر في الدعوى العمومية لجهلها بوفاة المتهم: اذا استمرت المحكمة في نظر الدعوى وأصدرت فيها حكما غيابيا في حين أن المتهم قد توفي قبل اصدار الحكم ولم تكن المحكمة على علم بوفاته فإن الحكم الذي يصدر في هذه الحالة يكون منعدما لعدم قيام الدعوى وقت اصدار وذلك لإنقضائها قانونا بوفاة المتهم وتستطيع المحكمة ذاتها إلغاءه حتى ولو أصبح باتاً[6].

---

[1] المادة 06 من الامر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالامر رقم 02/05 المؤرخ في 23 يوليو2015 ج.رج.ج.د.ش،العدد 40، الصادرة في 23 يوليو 2015،ص28.

[2] مريم أزرو و زينة عتيق، مرجع سابق،ص62.

[3] عبد الله أوهايبية،مرجع سابق،ص135.

[4] نزهة شبايكي، مرجع سابق،ص96.

[5] عبد جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية "دراسة مقارنة" ،ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر،2011،ص247

[6] أحمد شوقي الشلقاني،مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،ج1،ط3، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2003،ص74.

ب-اذا كان المفقود الضحية:

وهنا اشترط القانون تقديم شكوى من قبله لتحريك الدعوى العمومية وكان المفقود قدمها قبل أن يفقد ،فلا يؤثر الحكم بوفاته على الدعوى أما اذا فقد ولم يقدم الشكوى ثم صدر حكم بوفاته فلا ينتقل حق تقديم الشكوى الى الورثة بإستثناء الحق المدني.[1]

[1] هادي محمد عبد الله، مرجع سابق،ص241-242

خلاصة الفصل الثاني:

عالج المشرع الجزائري وضع المفقود من خلال نصوص عامة و أخرى خاصة، إذ أنه حدد مجموعة إجراءات خاصة بوضعه و حالته، في حين اعتبر المشرع ان الحكم القضائي الصادر في حق شخص المفقود هو بمثابة حجية و دليل قاطع على إعتباره في حالة فقدان أو في حالة موت اذ انه قام بتحديد الأطراف المعنيين بإجراء هذا الطلب، فلا يمكن لأي شخص أن يقوم به، و بالتالي يترتب على هذا الحكم مجموعة آثار قانونية، ففي حالة الحكم بالفقدان فإن هذا الحكم لا يكون له أي اثر على الشخصية القانونية للمفقود، إذ تظل قائمة و لا تزول و يعتبر حياً في هذه الفترة، فهو بذلك يتحمل واجبات و يكتسب حقوق، بخلاف إذا حكم عليه بالموت تنتهي شخصيته القانونية بمجرد صدور الحكم بموته و يترتب عليه من اثار ما يترتب على الموت الحقيقي .

الخاتمة

من خلال دراستنا ومعالجتنا لحالة المفقود وفق التشريع الجزائري ضمن قانون الأسرة والنصوص الخاصة توصلنا الى بعض النتائج التي دعمناها بتوصيات كحلول لبعض الإشكالات القانونية:

1) إن المفقود حسب قانون الأسرة الجزائري هو كل شخص لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يمكن إعتباره مفقودا إلا في حالة صدور حكم قضائي يثبت ذلك.
2) إن المفقود حسب قانون المصالحة الوطنية هو كل شخص مفقود في الظرف خاص الذي نجم عن المأساة الوطنية.
3) هناك حالات مشابهة للمفقود تتمثل في كل من الغائب و الأسير فيعتبر المشرع الجزائري الغائب هو الذي منعته الظروف من الرجوع إلى محل إقامته إلا أن حياته محققة في حين أن الأسير قد يأخذ حكم المفقود إذا انقطعت أخباره و جهل مصيره ولم يعرف حياته من مماته
4) حدد قانون الأسرة حالتين للفقدان وهما حالة التي تغلب فيها الهلاك وحالة التي تغلب فيها السلامة ففي حالة الهلاك يتعلق الأمر بحالة الحرب والحالات الاستثنائية في حين يتم الحكم بموت المفقود فيها بمضي أربع سنوات بعد البحث أما حالة السلامة فيتعلق الأمر بإختفاء الشخص في ظروف طبيعية وعادية فهنا يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة للحكم بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات وهذا حسب ما حدده القانون
5) اعتبرت النصوص الخاصة بمفقودي الفيضانات والزلازل أن كل شخص ثبت وجوده في مكان وقوع الزلزال والفيضانات ولم يتم العثور عليه فهو يعتبر من مفقودي هذه الكوارث الطبيعية واعتبر المشرع الجزائري أن حالة الفقد في الكوارث الطبيعية هي من الحالات استثنائية اي الحالات التي تغلب فيها الهلاك
6) حدد المشرع الجزائري في قانون الأسرة شروط خاصة لإعتبار الشخص مفقودا إذ لا يمكن بمجرد غيابه يعتبر مفقودا إلا بتوفر مجموعة شروط مذكورة ومحددة في قانون الأسرة وفق نصت المادة 109.
7) صدور الحكم بالفقدان أو بموت المفقود الا بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة ومن طرف النيابة العامة وهذا حسب ما حدده القانون فقد خول لهم الحق في هذا الطلب فهم يعتبرون من الأشخاص المعنيين والمصرح لهم من طرف القانون إذ أن الأطراف التي لها الحق في طلب الفقدان هي نفس الأطراف التي لها الحق في طلب صدور حكم بموت المفقود.
8) بناء على ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والادارية أنه لا يمكن رفع دعوى الفقدان ولا يمكن لأي شخص التقاضي ما لم يتوفر فيه المصلحة والصفة.

9) يمكن إعلان حالة الفقد في الظروف الخاصة بموجب محضر معاينة فقدان تعده الضبطية القضائية ويتم تسليمه لذوي حقوق المفقود ويكون لهذه المحاضر حجية مطلقة اذ أنها تحل محل الحكم القضائي فلا تسقط حجيتها إلا بالطعن فيها بالتزوير وهذا بناء على ما نص عليه المشرع الجزائري في النصوص والتنظيمات الخاصة التي هي تتميز عن قانون الأسرة ببساطة الاجراءات وتقصير الآجال.

10) قد يترتب على الموت الحكمي ما يترتب على الموت الحقيقي إذ أن صدور الحكم بموت المفقود قد ينهي شخصيته القانونية وهذا من يوم صدور الحكم بموته فتصبح أمواله من حق الورثة وأما بالنسبة لزوجته فهنا تنحل الرابطة الزوجية وهذا بناء على ما جاء في قانون الأسرة.

11) حسب ما جاء به قانون الأسرة أن بعد صدور الحكم بالفقدان وقبل صدور الحكم بالموت يعتبر المفقود حيا بالنسبة لجميع الأحكام وتظل شخصيته القانونية قائمة فيعين القاضي في حكمه مقدما لتسيير أمواله وتظل زوجته على عصمته وأن كان لها الحق في أن تطلب التطليق .

12) في حالة صدور الحكم بموت المفقود ثم ظهر حيا فهنا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها و هذا حسب ما جاء به قانون الأسرة.

13) اذ لم تتزوج زوجة المفقود ثانية فهنا لا تعتبر الرابطة الزوجية منحلة بل هي مستمرة، أما في حالة تزوج ثانية فإذا لم يدخل بها فهنا يفسخ العقد وتعود الى زوجها الأول لأن الزواج الثاني لم تترتب عليه آثار وفي حالة اذا دخل بها زوجها الثاني وكان سيء النية أي كان يعلم بحياة زوجها الأول وقت العقد فهنا يتعامل بنقيض معاملته، فيعتبر زواجه غير صحيح فتعود الى زوجها الأول وهذا بناء على ما تم ذكره وما جاء به الفقهاء.

على الرغم أن المشرع الجزائري عالج حالة المفقود إلا أنه غفل في بعض المسائل ولم يتطرق لها ولهذا يمكن إقتراح بعض التوصيات الآتية:

1- ينبغي على المشرع رعاية مصالح الغائب اذ يكتفي بتعيين وكيل عنه يدير شؤونه دون الحاجة لاعتباره كالمفقود.

2-إعادة النظر في بدأ حساب مدة العدة من يوم صدور الحكم بوفاة المفقود بدلا من يوم صدور الحكم بفقدانه.

3-أغفل المشرع الجزائري التطرق لحالة ظهور المفقود حيا بالنسبة لوضع زوجته.

4- أغفل المشرع وضعية الزوج من زوجته المفقودة.

قائمة المصادر و المراجع

I. المصادر:

أ– نصوص قانونية:

أ/1–القوانين الأساسية (الدستور):

- دستور 28 نوفمبر 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438.96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14 صادرة في 07 مارس 2016.

أ/2–القوانين:

1- قانون رقم 06/03 مؤرخ في 14 يونيو 2003 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003 ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 37 صادرة في 15 يونيو 2003.

2- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 24 صادرة في 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 مؤرخ في 27 فيفري 2005 ج.ر.ج.ج.د.ش،عدد 15 .صادرة في 27 فيفري 2005.

3- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 21 صادرة في 23 أبريل 2008.

أ/3–الأوامر:

1– أمر رقم 03/02 مؤرخ في 25 فبراير 2002 يتضمن الحكام المتعلقة بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 15 صادرة في 28 فبراير 2002

2– أمر رقم 01/06 مؤرخ في 27 فبراير 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 11 صادرة في 28 فبراير 2006.

3– أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القاون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 78 صادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 مايو 2007 ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 31 صادرة في 2007

4- أمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فيفري1970 المتعلق بالحالة المدنية ج.ر.ج.ج.د.ش ،عدد 21 مؤرخ في 27 فيفري 1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/14 مؤرخ في09 أوت 2014 ،ج.ر.ج.ج.د.ش،عدد 49 صادرة في 2014.

5- أمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 مؤرخ 23 يوليو سنة 2015 ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 40 الصادرة في 23 يوليو 2015.

ب- النصوص التنظيمية:

مرسوم رئاسي رقم 93.06 مؤرخ في 28 فبراير 2006 يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 11 صادرة في 28 فبراير 2006.

II. المراجع:

1-الكتب:

أ-المؤلفات العامة:

1- ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، الجزء 6، دار الفكر، بيروت.

2- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، طبعة 6، دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر، 2006.

3- بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2013.

4- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1996.

5- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة 4،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2010.

6- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،الجزء 2 ، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2007.

7- بلحاج العربي،الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

8- بن الشويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة ببعض التشريعات الوطنية، الطبعة 1،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008.

9- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 1،كليك للنشر،الجزائر، 2012.

10-تقية محمد بن أحمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الطبعة 1،الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.

11-جعفورمحمد سعيد، مدخل الى العلوم القانونية- دروس في نظرية الحق، الجزء2، الطبعة 1، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2011.

12-جعفورمحمد سعيد، مدخل الى العلوم القانونية- دروس في نظرية الحق، الجزء 2، الطبعة 3 ،دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2018.

13-داود أحمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، التجهيز ،الديون ،الوصايا المواريث و تقسيماتها،الطبعة 1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2009.

14-داودي عبد القادر، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الطبعة 1، دار البصائر، الجزائر، 2007.

15-دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

16-الرافعي مصطفى، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية، الطبعة 1، دار كتاب اللبناني، مكتبة المدرسة،لبنان، 1983.

17-رياض محمد، أصول الفتاوى والقضاء في المذهب المالكي، المطبعة الوطنية، المغرب 1996.

18-الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 8،الطبعة6، دمشق، 2008.

19-الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته،الجزء 5، الطبعة6، دار الفكر، دمشق، 2008.

20-زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الطبعة 2، دار هومة،الجزائر، 2009.

21- زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الطبعة 3 ، دار هومة، الجزائر، 2017 .

22-سمارة محمد، أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي، الطبعة 1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر و التوزيع، 2002 .

23-سنقوقة سائح، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزء 1، دار هومة للنشر والتوزيع. الجزائر، 2008.

24-الشلقاني أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء 1، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

25-شمس الدين السرخيسي المبسوط، الجزء 11 ، دار المعرفة، بيروت، 1993.

26-شمس الدين محمد بن احمد الخطيب، مغي المحتاج الى معاني ألفاظ المناهج النووي،الجزء4، الطبعة 1 ،دار الكتب العلمية،بيروت،1420.

27-صقرنبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة، التنفيذ، التحكيم ، دار الهدى ، الجزائر، 2008.

28-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

29-عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة 2 ،دار هومة للنشر والتوزيع، 1995.

30-غصوب عبد الجميل، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2011.

31-فريجة حسين، المبادئ الأساسية في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010.

32-فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 2،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

33-فيلالي علي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2011.

34-مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى برواية سحنون بن السعيد التنوخي عن قاسم، الجزء 5 ، دار الفكر، بيروت، 1986.

35-محده محمد، التركات والمواريث، الطبعة 1، دار الفجر، القاهرة، 2004.

36-محمد بن أحمد بن عرفة الدوسقي المالكي، حاشية الدوسقي،الجزء 3، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، لبنان 1996.

37-محمد بن ادريس، الأم،الجزء6، الطبعة 2 ،دار المعرفة، بيروت،1993.

38-محمد حسين منصور،نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

39-محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.

40-منصور بن يونس بن ادريس، شرح منتهى الإرادات،الجزء2، الطبعة 1، عالم الكتب، بيروت1413.

ب-المؤلفات الخاصة:

1- جمال عبد الوهاب عبد الغفار. أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

2- محمد عبد الرحيم محمد، زوجة الغائب، الطبعة 1، دار السلام للنشر والتوزيع، 1990.

3- المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي، التفريق القضائي بين الزوجين للغياب و الفقدان، الطبعة1،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.

4- هادي محمد عبد الله، أحكام المفقود، دراسة مقارنة. الطبعة 1، دار دجلة، 2010.

2-المذكرات الجامعية:

أ-مذكرات الماجستير:

1- جواهر بنت كسار نيتول الرويلي، أحكام زوجة المفقود (دراسة تأصيلية مقارنة) مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، الرياض، 2015.

2- شبايكي نزهة ، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق، الجزائر،2015.

3- يوسف عطاء محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية. كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2003 .

ب-مذكرات الماستر:

1- ازرو مريم و عتيق زينة، أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري وقانون المصالحة الوطنية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2016 .

2- دحو محمد، أحكام المفقود بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة غارداية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2016.

3- عبد السلام مريم، المفقود في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2017.

4- مجاهد كمال، الآثار المترتبة عن الغيبة والفقدان في الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة الطاهر مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة،2018.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الآيات القرآنية	-
شكر و عرفان	-
إهداء	-
إهداء	-
جدول المختصرات	I
ملخص الدراسة	II
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.	12
المبحث الأول: الأحكام الشرعية للمفقود	13
المطلب الأول: تعريف المفقود في الفقه الاسلام	13
الفرع الاول: تعريف الحنفية للمفقود	13
الفرع الثاني: تعريف المالكية للمفقود	14
الفرع الثالث: تعريف الشافعية للمفقود	15
الفرع الرابع: تعريف الحنابلة للمفقود	15
المطلب الثاني الحكم بوفاة المفقود في المذاهب الأربعة	16
الفرع الأول: في المذهب الحنفي	17
الفرع الثاني: في المذهب المالكي	17
الفرع الثالث: في المذهب الشافعي	19
الفرع الرابع في المذهب الحنبلي	19
المبحث الثاني: مفهوم المفقود في التشريع الجزائري و الألفاظ ذات الصلة	20
المطلب الأول: تعريف المفقود في التشريع الجزائري	20
الفرع الأول: تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري	20
الفرع الثاني: تعريف المفقود ضمن النصوص الخاصة	21
الفرع الثالث : شروط الفقدان	23
الفرع الرابع: حالات الفقدان	27
المطلب الثاني: التمييز بين المفقود و المفاهيم المشابهة له	32
الفرع الأول: التمييز بين المفقود و الغائب	33

الفرع الثاني: التمييز بين المفقود و الأسير	36
خلاص الفصل الاول	37
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على إثبات صفة الفقدان و الحكم بموت المفقود	39
المبحث الأول: القواعد الإجرائية لإثبات صفة الفقدان والحكم بموت المفقود	40
المطلب الأول: القواعد الإجرائية العامة بالنسبة للحكم بالفقدان وبموت المفقود	40
الفرع الأول: القواعد الإجرائية العامة بالنسبة للحكم بالفقدان	40
الفرع الثاني: القواعد الإِجرائية العامة بالنسبة للحكم بموت المفقود	44
المطلب الثاني: القواعد الإِجرائية الخاصة بالنسبة للحكم بالفقدان وبموت المفقود	46
الفرع الأول: القواعد الإجرائية الخاصة بالنسبة للحكم بالفقدان	46
الفَرع الثاني: القواعد الإجرائية الخاصة بالنسبة للحكم بموت المفقود	47
المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان وبموت المفقود	49
المطلب الأول: الآثار المالية والغير المالية بالنسبة للحكم بالفقدان	49
الفرع الأول: الأثار المالية للحكم بالفقدان	49
الفرع الثاني: الآثار الغير المالية للحكم بالفقدان	55
المطلب الثاني الآثار المالية والغير المالية للحكم بموت المفقود	57
الفرع الأول: الآثار المالية للحكم بموت المفقود	57
الفرع الثاني: الآثار الغير المالية للحكم بموت المفقود	62
خلاصة الفصل الثاني	69
الخاتمة	71
قائمة المصادر و المراجع	74
الفهرس	81