جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أحكام المفقود في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: (قانون أسرة)

من تقديم الطالبتين: تحت إشراف الأستاذة:

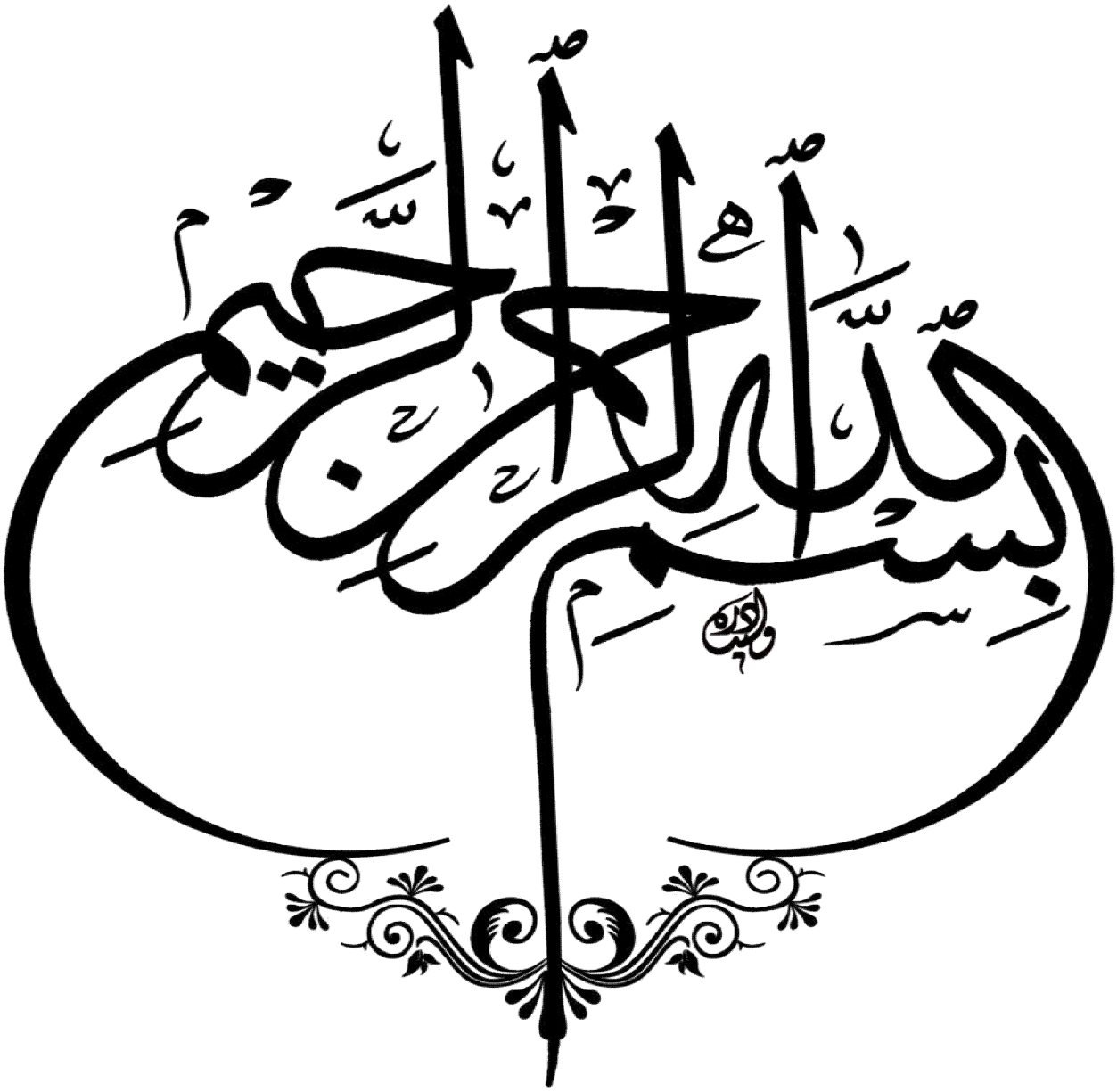
- مزراق نجاة
- خفيف إيناس

-أد.عتيق نظيرة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
• د. سيليني كريمة	أستاذ محاضر	رئيسا
• د.عتيق نظيرة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
• خراف سارة	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان 2026


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أول من يحمد آنَاء اللَّيْلِ وَأَطْرَافَ النَّهَارِ، وهو العلي القهار بالأول والأخر والظاهر والباطن، الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى، وأغدق علينا برزقه الذي لا يفنى، إذ من علينا بأن بعث فينا رسوله محمدا بن عبد الله عليه أزكى الصلوات وأطهر التسليم عليه، فعلمنا ما لم نعلم، وحثنا على طلب العلم أينما وجد.

فلله الحمد كله والشكر كله أن وفقنا وألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

والشكر موصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه، من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة

كما نجزل الشكر إلى الدكتور المشرفة وأستاذة التعليم العالي" عتيق نظيرة"

و نشكر أيضا أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الفاضل " ..... " و الأستاذة الكريمة "..... " على تزكيتهن الموضوع محل الدراسة وتقديم النصائح والانتقادات البناءة في سبيل الرقي بأبحاث أفضل

وفي الختام، لا يسعنا إلا أن ندعو الله عز وجل بأن يرزقنا السداد

والرشاد والغنى، وأن يطلق ألسنتنا في الحق...

إهداء

إلى معنى الحنان والتفاني ... إلى بسمة الحياة وسر الوجود ... و التي من كان دعاؤها سر نجاحي ...

إلى بلسم جراحي ... إلى أغلى الحبايب ..... أمي الحبيبة.

إلى من علمني العطاء بدون انتظار... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار... إلى أبي العزيز.

إلى من ساندني وخطى معي خطواتي، ويسر لي الصعاب، إلى زوجي العزيز الذي تحمّل الكثير،

ووقوفي في هذا المكان ما كان ليحدث لولا تشجيعه المستمر لي.

الى زهرتي وفلذت كبدي ؛إبنتي الغالية

إلى من إمتزجت روحي بروحهم وربطتني بهم صلة الرحم وجمعني بهم الحب والحنان

أخواتي الأعزاء

إلى من ساعدي وأمدولي يد العونالى صديقاتي واحبائي في الدراسة.

إلى أساتذتي وأهل الفضل عليّ الذين غمروني بالحب والتقدير والنصيحة والتوجيه والإرشاد.

إلى كل هؤلاء أهديهم هذا العمل المتواضع، سائلاً الله العلي القدير أن ينفعنا به ويمدنا بتوفيقه.

مزراق نجاة

إهداء

الحمد لله حمدناه فلن نستوي في حمده أما بعد:

إلى أول من نطق بها لساني إلى من علمتني معنى الحنان و الطيبة فهي نبع الحنان و رمز العطاء .... إلى أحن قلب و أطيب روح أمي الحنون.

إلى من وضع تعبه سلاحا لي ومن عنايته وحرصه راحة لي إلى الذي يصرف من حياته ومهجة روحه من اجل أن يراني ارتقي صهوات المجد و الكبرياء أبي العزيز.

إلى الذين رضعت معهم أخلاق الطهر و العفةو عشت معهم تحت سقف واحد .... إلى من شاركوني أفراحي و أحزاني إخوتي و أخواتي إلى كل الأهل و الأقاربو الأصدقاءو الأحباب

إلى كل من جمعتني بهم الحياة الدراسية من الابتدائي وصولا إلى الجامعة والى أصدقائي الذين عرفتهم في حياتي

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي المتواضع.

خفيف إيناس

قائمة المختصرات باللغة العربية

الرمز	المعنى
ج ر	جريدة رسمية.
ج	جزء
د س ن	دون سنة نشر.
د.ت	دون تاريخ النشر
د ط	دون طبعة.
ص	صفحة.
ط	طبعة.
ع	عدد
ف	فقرة.
ق أ	قانون الأسرة.
ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائية.
ق.إ.م.إ	"قانون الإجراءات المدنية والإدارية"
ق ح م	قانون الحالة المدنية.
هـ	السنة الهجرية



مقدمة

مقدمة

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية بجميع جوانب حياة الإنسان حفاظاً على الأنفُس والأموال والحقوق المتعلقة بها، فالشخص يتمتع بالشخصية القانونية التي يكتسبها منذ الولادة حياً وتنتهي بوفاته ورحيله عن الدنيا بشكل طبيعي ومؤكد، لكن قد تنتهي هذه الحياة وهذه الشخصية القانونية بشكل غير طبيعي، بحيث تكون الوفاة ليست يقينية كما أن الحياة غير مؤكدة، وهذا هو حال "المفقود" الذي يغيب عن أهله ويختفي أثره ولا يُعلم حاله أحيٌّ هو أم ميت، مما يؤدي إلى اهتزاز مركزه القانوني وتعليق العديد من الآثار المرتبطة به.

وتعتبر مسألة الفقدان من المسائل الهامة والظواهر الشائعة التي باتت تفرض نفسها بحدة، خاصة في المجتمع الجزائري الذي شهد حالات فقدان متعددة ومتباينة الأسباب، بدءاً من الكوارث الطبيعية كفيضانات باب الواد وزلزال بومرداس، مروراً بظروف المأساة الوطنية، وصولاً إلى الظواهر المعاصرة كالهجرة غير الشرعية وأمام هذا الوضع المعقد الذي لا يُعقل فيه بقاء زوجة المفقود وأولاده بدون معيل، ولا ترك أمواله عرضة للضياع بدون تسيير، تدخل المشرع الجزائري لمعالجة هذه الظاهرة من خلال نصوص قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية، بالإضافة إلى القوانين والمراسيم الاستثنائية الخاصة.

أهمية الموضوع:

تكتسي دراسة أحكام المفقود أهمية بالغة نظرا لتماسها المباشر مع الواقع العملي والقضائي، وما تطرحه من إشكالات شائكة تتعلق بحماية حقوق أسرة المفقود (كحق الزوجة في التطليق والنفقة) وحماية أمواله من الضياع عبر تعيين مقدّم لتسييرها، كما تبرز أهمية الموضوع في توضيح كيفية تعامل المشرع الجزائري مع هذه الحالات المعقدة، والتوفيق بين القواعد العامة في قانون الأسرة والقوانين الاستثنائية.

إشكالية البحث : انطلاقاً مما سبق، تتبلور المعالم الكبرى لإشكالية هذا البحث في التساؤل الرئيسي الآتي :**كيف نظّم المشرع الجزائري أحكام المفقود من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، وما هي الآثار القانونية المترتبة على الحكم بفقدانه والحكم بموته؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الجزئية:

- ما هو المفهوم الدقيق للمفقود، وكيف يتم تمييزه عن الحالات المشابهة كالأسير والمحبوس والغائب؟
- ما هي الإجراءات القانونية المتبعة لرفع دعوى الفقدان وصدور الحكم القضائي به؟
- ما هي الآثار المالية وغير المالية التي تترتب على صدور الحكم بالفقدان؟
- ما هو مآل أموال المفقود وزوجته والدعاوى الخاصة به بعد صدور الحكم القضائي بموته؟

أهداف الدراسة:

نهدف من وراء هذه المذكرة إلى تحقيق جملة من الأهداف، أبرزها:

- تحديد المفهوم الدقيق للمفقود والتمييز بينه وبين الحالات المشابهة له كالأسير والمحبوس والغائب، لتفادي الخلط المفاهيمي.
- بيان الجانب الإجرائي المتبع لصدور الحكم القضائي بالفقدان ثم الحكم بالوفاة.
- تحديد الآثار القانونية والمالية والشخصية المترتبة على كل من الحكمين، سواء بالنسبة للزوجة أو لمال المفقود، وصولاً إلى معالجة الإشكالات التي قد تنتج في حال ظهوره حياً.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد جاء اختيارنا لهذا الموضوع بناءً على عدة مبررات موضوعية وذاتية، نذكر منها:

- **الأسباب الموضوعية:** الانتشار الواسع لظاهرة الفقدان في المجتمع الجزائري وتعدد أسبابها، إضافة إلى تشتت الأحكام القانونية المنظمة للمفقود بين قانون الأسرة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقوانين الاستثنائية، مما يستدعي جمعها وتحليلها في دراسة واحدة.

- **الأسباب الذاتية:**الرغبة الشخصية في التعمق في موضوع يمس استقرار الأسرة والمجتمع، ومحاولة إزالة اللبس والغموض عن بعض النصوص القانونية المتعلقة بالغياب والفقدان.

المنهج المعتمد:

للإلمام بجميع جوانب هذا الموضوع، اعتمدنا بشكل أساسي على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف حالة المفقود واستقراء وتحليل النصوص القانونية في التشريع الجزائري (قانون الأسرة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والنصوص الخاصة) والقرارات القضائية لاستنباط الأحكام المنظمة لهذه المسألة، كما استعنا بـ **المنهج المقارن** كلما دعت الحاجة لبيان أوجه الاختلاف والتشابه بين المفقود والغائب، أو لمقارنة القواعد العامة بالقوانين الاستثنائية.

خطة البحث:للإجابة على الإشكالية المطروحة ومعالجة الموضوع من كافة جوانبه وفقاً للتسلسل المنطقي والقانوني، ارتأينا تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين رئيسيين:

- **الفصل الأول:**خصصناه لـ **(الإطار المفاهيمي للمفقود والحكم بفقدانه)**، حيث قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم المفقود لغة واصطلاحاً وتمييزه عن الحالات المشابهة له (الغائب، الأسير، المحبوس)، بينما تطرقنا في المبحث الثاني إلى إجراءات صدور الحكم بالفقدان، بدءاً من الشروع في الدعوى وإثباتها وصولاً إلى صدور الحكم والطعون المتعلقة به.
- **الفصل الثاني:**خصصناه لـ **(الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان والحكم بالموت)**، وقد قسمناه أيضاً إلى مبحثين، عالجنا في المبحث الأول الآثار المالية (الميراث، النفقة، التصرفات) وغير المالية (الأهلية، الزوجية) للحكم بالفقدان، في حين ركزنا في المبحث الثاني على الآثار القانونية، المالية وغير المالية، المترتبة على الحكم بوفاة المفقود.



الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمفقود والحكم بفقدانه

❖ الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمفقود والحكم بفقدانه

تكتسي أحكام المفقود أهمية بالغة في التشريع الجزائري لتعلقها المباشر بالمراكز القانونية للأفراد، ولترتيب هذه الآثار، لا تكفي مجرد الغيبة المادية، بل يُشترط انقطاع أخبار الغائب والجهل التام بحياته أو مماته، وهو وضع لا يثبت قانوناً إلا بموجب حكم قضائي يصدر عن الجهة المختصة بناءً على طلب ذوي المصلحة أو النيابة العامة.

ويقتضي التكييف القانوني السليم إعمال التفرقة بين الغياب العادي، والفقدان الذي تكتنفه ظروف يغلب عليها الهلاك، حيث يترتب على الحكم بالفقدان تدابير تحفظية، أبرزها تعيين "مقدم" لإدارة أموال المفقود، إلى جانب آثاره المباشرة على الروابط الأسرية كأحقية الزوجة في طلب التطليق، ويُمثل هذا الحكم مرحلة انتقالية تنتهي، بانقضاء الآجال القانونية أو قيام الدلائل القاطعة على الهلاك، باستصدار حكم بالوفاة الحكمية، والذي يُعد السبب المنشئ للآثار النهائية المتعلقة بفتح التركة وانتقال الحقوق الإرثية.

وعليه، يتناول هذا الفصل الإطار المفاهيمي للفقدان وتمييزه عن الحالات المشابهة كمبحث أول ،في حين جاء المبحث بعنوان التنظيم القانوني لحالة الفقدان في التشريع الجزائري.

❖ المبحث الأول: مفهوم المفقود وتمييزه عن الحالات المشابهة له

يستلزم البحث في أحكام المفقود ضمن المنظومة التشريعية الجزائرية، تحديد هذا المفهوم بدقة؛ انطلاقاً من دلالاته اللغوية والاصطلاحية، وصولاً إلى بيان أحكامه في الفقه الإسلامي والقانون، فالإلمام الدقيق بهذا المفهوم هو الأساس لفهم المراكز القانونية الناشئة عنه، والوقوف على الحالات التي نظمها قانون الأسرة وما يقابلها في القوانين الخاصة أو الاستثنائية.

ولتفادي الخلط بين الفقدان وغيره من النظم القانونية المشابهة، كحالتي الغائب والأسير، تقتضي المنهجية إبراز أوجه الاختلاف بينها؛ فالتشابه الظاهري في الوقائع المادية لهذه الحالات لا ينفي استقلال كل منها بطبيعتها القانونية، وشروطها، وأحكامها التشريعية الخاصة.

وبناءً على ما تقدم، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين؛ نخصص الأول لبيان مفهوم المفقود لغة واصطلاحاً، ونُفرد الثاني لتمييزه عن الحالات المشابهة له.

المطلب الأول: تعريف المفقود لغة واصطلاحا

لتحديد المعالم الدقيقة لمصطلح "المفقود"، يقتضي المنهج العلمي التدرج من المعنى اللغوي العام إلى المدلول الاصطلاحي الخاص، وعليه، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، خصصنا(**الفرع الأول**) لبيان التعريف اللغوي، بينما تناولنا(**الفرع الثاني**) التعريف الاصطلاحي من شقين: شرعي نُفصله في (**البند الأول**)، وقانوني نُبينه في (**البند الثاني**).

الفرع الأول :تعريف المفقود لغة

المفقود في اللغة مشتق من الفقد، بمعنى الضائع، يقال: فقدت الشيء إذا أعدمته أو أضعته، كقول العرب: فاقد الشيء لا يعطيه.[1]

[1]–فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د.ط)، 2006، ص 205.

والتفقد هو تطلب ما غاب من الشيء، **وقوله تعالى:** "﴿ **وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ**﴾**سورة النمل، الآية 20.**

والفاقد من النساء من مات زوجها، أو ولدها، أو حميمها.

وقال اللحياني: هي التي تتزوج بعدما كان لها زوج فمات، قال العرب: لا تتزوجن فاقدًا، وتزوج مطلقة.[1]

وبهذا يتبيّن أن الفقد من الأضداد، تقول: فقدت الشيء إذا ضللته أو ضاع منك، وفقدته أي طلبته، وكلاهما متحقق في المفقود.

الفرع الثاني :تعريف المفقود اصطلاحاً

-البند الأول: تعريف المفقود شرعاً

بما أنه قد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد تعريف المفقود، لذا سأتناول تعريفه حسب كل مذهب من المذاهب الأربعة السنية.

أ- المذهب المالكي:

هو من انقطع خبره من الممكن الكشف عنه، فيُخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره، ويُخرج المحبوسالذي لا يُستطاع الكشف عنه. وقالوا أيضًا: هو الذي لا يبلغه سلطان ولا كتاب سلطان، فيه قد أضلأهله وأمامه في الأرض، لا يدري أين هو .[2]

وعرّفه بعض المالكية بشكل مختصر للغاية بقولهم: "من غاب عن أهله ولم يُعرف له مكان ولاخبر ."[1]

---

[1]-عبد الغفار جمال عبد الوهاب، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، (د.ط)، 2003، ص 15.

[2]-الدسوقي المالكي محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ-1996م، الجزء 3، ص 429.

وقد جاء شرح: "من انقطع خبره ويمكن الكشف عنه في شرح حدود ابن عرفة: "(من انقطع خبره)،أصل الجنس الغائب الذي انقطع خبره، فيُخرج بالمنقطع خبره الأسير، ويمكن الكشف عنه إما حالًاأو صفة، ويُخرج به المحبوس الذي لا يُستطاع الكشف عنه.[2]"

كما جاء تعريفه في المدونة الكبرى للإمام مالك بأنه: "الذي لا يبلغه سلطان ولا كتاب سلطان، قدأضل أهله وإمامه في الأرض، فلا يدري أين هو، وقد تَلَوَّموا في طلبه والمسألة عنه فلم يوجد[3]".

وعليه فإن المالكية يعتبرون المفقود كل من غاب مدة طويلة ولم تُعلم حياته من موته، ومهما كانسبب فقده، كأن يكون غرق سفينة مثلًا، أو قد يكون أسير حرب، أو خرج لقضاء حاجة معينة ولم يعدبعدها، فكل الحالات السابقة يُعتبر الشخص فيها مفقودًا.

ب- المذهب الحنفي:

هو الغائب الذي لا تُدرى حياته ولا موته، وقالوا أيضًا: هو غائب لا يُدرى مكانه ولا حياته ولاموته، أو هو غائب لم يُدرَ أحيٌّ هو فيُتوقع قدومه أم ميت أُودِع القبر، وجاء أيضًا في تعريفالمفقود أنه: "الذي غاب عن بلده بحيث لا يُعرف أثره، ومضى على ذلك زمان ولم يظهر أثره[4]."

---

[1]-ابن رشد القرطبي أبي الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، (د.ط)، 1988، المجلد 5، ص 336.

[2]-الرصاع أبي عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، القدس للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 1430هـ-2009م، ص 285.

[3]-الأصبحي المدني مالك بن أنس، المدونة الكبرى، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان، (د.ط)، 2012، الجزء 5، ص 451.

[4]-السيواسي كمال الدين محمد، شرح الفتح القدير، دار الفكر، لبنان، ط2، 1970، ص 141.

وعرّفه الإمام السرخسي بقوله: "المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار أول حياته، ولكنه خفي الأثر كالميت، وقد خفي خبره بالنسبة لأهله، ولا يجدون خبرًا عنه، واستتر عليهم أثره[1]."

وعرّفه عبد الله بن مودود الحنفي: "المفقود هو الذي غاب عن أهله وبلده أو أسره العدو ولم يُدرِأحيٌّ هو أم ميت، فلا يُعلم مكانه، ومضى على ذلك زمان، فهو معدوم بهذا الاعتبار."[2]

وعرّفه ابن عابدين بأنه: "غائب لم يُدرَ أحيٌّ هو فيُتوقع قدومه أم ميت أودع اللحد والبلقع"، والبلقعيعني القفر[3].

بينما عرّفه صاحب مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر بأنه غائب لا يُعلم مكانه ولاحياته ولا موته[4].

والملاحظ من تعريف الحنفية للمفقود أنها تشترك في شرطين هما: عدم العلم بحياته وموته، أيتتفق فيها كلّ التعريفات، بالإضافة إلى شرط آخر حسب بعضهم وهو: الجهل بمكان المفقود.

والذي يتبيّن لنا من المقارنة بين مختلف تعريفات السادة الحنفية للمفقود أن الأسير إذا لم يُعلم حالهفي دار الحرب يُعدّ مفقودًا، وإن عُلم حاله وأمكن الاطلاع عليه فلا يدخل في تعريف المفقود[5].

ج- المذهب الشافعي:

---

[1]-السرخسي أبو بكر محمد شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، لبنان، (د.ط)، 1985، ص 34.

[2]-الموصلي عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، لبنان، ط3، 2005، ص 37.

[3]-التمرتاشي شمس الدين، رد المحتار على الدر المختار...، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، لبنان، ط3، 2011، الجزء 6، ص 448.

[4]-الكليبولي عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر...، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ-1998م، الجزء 2، ص 537.

[5]-الطيب أحمد الطيب، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر - مصر، 1400هـ-1980م، ص 16.

اعتمد المذهب الشافعي وفقهاء الشافعية التعريف اللغوي للمفقود، حيث قال الإمام الشافعي فيكتابه المسمى "الأم": "إن المفقود هو من لا يُسمع له بذكر.[1]"

عرّف الشافعية المفقود بأنه هو الذي انقطع خبره وجهل حاله، سواء في سفر أو حضر، في قتال أوعند غرق سفينة أو غيرها، ويدخل فيما معناه كذلك الأسير الذي انقطع خبره[2].

ويقول صاحب مغني المحتاج: "من أُسر وفُقد وانقطع خبره وترك ماله.[3]"

د- المذهب الحنبلي:

ذهب فقهاء الحنابلة في نفس المعنى اللغوي إلى اعتبار المفقود، ووفق قول البهوتي هو من لم تُعلمله حياة ولا موت لانقطاع خبره، وقال أيضًا: "هو من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كأسر،فإن الأسير معلوم من حاله أنه غير متمكن من المجيء إلى أهله أو تجارته[4]".

وأيضًا ما جاء في المذهب الحنبلي لاعتبار الشخص مفقودًا هو من خفي خبره بأسر أو سفر،واعتبروا معنى الفقدان هو أن تُطلب الشيء فلا تجده.

أما عن ابن قدامة فقال: المفقود من انقطع خبره ولم يُعلم موضعه، وأيضًا اعتبروا أن الأسير يُعدمفقودًا عندهم إذا انقطع خبره، وقد صرّحوا بذلك بقولهم: "**والأسير كالمفقود إذا انقطع**

---

[1]-الشافعي محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، لبنان، ط2، 1993، الجزء 6، ص 168.

[2]-النووي الإمام، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف: زهير شاويش، المكتب الإسلامي، لبنان، الطبعة الثالثة، 1991، الجزء 6، ص 34.

[3]-الخطيب شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج النووي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1420هـ-1999م، الجزء 4، ص 41.

[4]-البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، لبنان، ط1، 1413هـ-1994م، الجزء 2، ص 542.

خبره"، وقدمثّلوا للمفقود الذي تُرجى سلامته بالأسير، وذلك عند كلامهم على المفقود وأقسامه[1].

-البند الثاني: تعريف المفقود قانونا

أحال القانون المدني الجزائري في المادة 31 منه إلى قانون الأسرة بخصوص مسألة المفقود والغائب، إذ نجدها تنص على أنه: "تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي."

ونجد أن قانون الأسرة الجزائري قد نظم أحكام المفقود والغائب في الفصل السادس من الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية، وذلك في المواد من 109 إلى 115 من ق.أ، كما عرّف المفقود في المادة 109 منه على أن المفقود: "**هو الشخص الغائب الذي لا يُعرف مكانه ولا تُعرف حياته أو موته، ولا يُعتبر مفقودًا إلا بحكم**[2]".

ومن تحليل نص المادة نجد أنه يُعتبر مفقودًا في نظر القانون الجزائري كل من غاب عن أهله

وانقطع خبره، فلا يُعرف مصيره إن كان على قيد الحياة أم أنه مات، وأيضًا يكون مجهول المكان، كما أنه لا يُعتبر مفقودًا إلا إذا صدر حكم قضائي يقضي بفقدانه.

---

[1]-الرويلي جواهر، أحكام زوجة المفقود، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض، 2015، ص 19.

[2]-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

واستنادًا لهذه الاعتبارات من اختفاء الشخص وانقطاع أخباره لمدة طويلة، فإن احتمال وفاته يُرجَّح على احتمال حياتهوبالتالي يُعتبر الشخص مفقودًا إذا كانت الظروف المحيطة باختفائه وعدم ظهوره تفيد حتمًاهلاكه[1].

ولاعتبار الشخص مفقودًا لابد أن تتوفر شروط وهي:

أولا-غياب الشخص:

والغياب حسب ما جاء في المادة 110 من ق.أ. هو أن لا يوجدللشخص محل إقامة ولا موطن معلوم، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج بلاده.

استحال عليه مباشرة شؤونه بنفسه أو إشراف من ينوبه في إدارتها، مما يترتب على تعطيل مصالحه وإلحاق أضرار بالغير[2].

ثانيا-عدم التمكن من معرفة مكانه:

بمعنى لا يُعرف له لا محل إقامة ولا موطن معلوم.

ثالثا-عدم معرفة حياته من موته:

وهنا تنقطع أخباره بحيث لا يُعرف إن كان حيًّا أوميتًا، ولكن إذا انعدم موطن معلوم له، وعلى الرغم من ذلك أمكن الجزم بحياته، فهنا لايمكن اعتباره مفقودًا، وبالتالي فالشخص الموجود في بلاده بعيدًا ولكنه حيٌّ يُرزق لا يُعتبر فيحكم المفقود[3].

رابعا-صدور حكم قضائي باعتبار الشخص الذي انقطعت أخباره مفقودًا:

[1]-فيلالي علي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، (د.ط)، 2011، ص ص 196-197.

[2]-جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، الجزء 2، ص 326.

[3]-المرجع نفسه، ص ص 326-327.

إن نص المادة 109من ق.أصريح إذ يقضي بأن الغائب لا يُعتبر مفقودًا إلا بحكم، ومعناه أن الشخصالذي غاب وانقطعت أخباره لا يُعتبر مفقودًا ما دام لم يصدر أي حكم قضائي يعتبره كذلك[1]،أي أن الغائب لا يُعتبر مفقودًا ابتداءً من تاريخ انقطاع أخباره، بل ابتداءً من وقت صدور الحكمبفقده، فليس لحكم القاضي بالفقد أثر رجعي يرتد إلى يوم انقطاع أخبار الشخص، بل إن أثرهفوري يعمل به ابتداءً من تاريخ صدوره.

ويُعتبر الحكم بإثبات الفقد حكمًا منشئًا لحالة جديدة، خلافًا للقاعدة التي تقضي بأن الأحكام كاشفة أو مقررة لحالة موجودة من قبل[2].

وهناك شرط آخر لم تنص عليه المادة 109 من ق.أ. وهو أن تمضي مدة سنة على الأقل على انقطاع أخبار الغائب، فعلى الرغم من أن قانون الأسرة لم يحدد المدة الواجب مرورها على انقطاع أخبار الشخص لإصدار حكم بفقده، إلا أنه لا يمكن إصدار هذا الحكم إلا إذا مضت مدة سنة واحدة على انقطاع آخر خبر عنه.

ولقد أشارت المادة 110 إلى هذه المادة في شأن الغائب، وذلك على اعتبار أن مضي هذه المدة يكفي لغلبة الظن على أن الغائب أصبح مفقودًا[3]، ويترتب على ذلك أنه يجب على كل من يطالب بإصدار حكم يفقد شخصًا ما أن يثبت انقطاع أخباره، وذلك بكافة طرقالإثبات.[4]

المطلب الثاني: تمييز المفقود عن الحالات المشابهة له

نظراً لوجود حالات قانونية مشابهة لحالة المفقود تتمثل في الغائب والأسير، فإنه ينبغي تمييز المفقود عنهما لتفادي الخلط بين هذه الحالات وتحديد المركز القانوني لكل منها بدقة، ولقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، جاء الفرع الأول بعنوان تمييز المفقود عن

[1]–المادة 109 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[2]–جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 327.

[3]–المادة 110 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[4]-جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 327.

الغائب، وجاء الفرع الثاني بعنوان تمييز المفقود عن الأسير وجاء الفرع الثالث والأخير بعنوان تمييز المفقود عن المحبوس.

الفرع الأول :تمييز المفقود عن الغائب

يطلق الغيب في اللغة على عدة معانٍ، منها أنه كل ما غاب عنك[1].

ومنه قوله تعالى: ﴿**يؤمنون بالغيب ..** ﴾**سورة البقرة، الآية 03.**

ويقال أيضًا: غيابة الجب، أي قعره، ويطلق الغيب أيضًا على كل ما غاب عن العيون وإن كانمحصلًا في القلوبوالغائب هو من غادر مكانه لسفر ولم يعد إليه وحياته معلومة.[2]

من خلال تعريف الغائب والمفقود يمكن القول: إن الغائب أعم من المفقود، ويمكن أن توصفالعلاقة ما بين الغائب والمفقود بالعموم والخصوص المطلق[3]، فالغائب أعم مطلقًا من المفقود، لأن الأولمنهما ينطبق على كل أفراد الثاني، ولكنه ينطبق أيضًا على أفراد أخرى لا ينطبق عليها المفقود، كالغائبالمتحقق من حياته في غيبة قريبة أو بعيدة، والأسير ظاهر الحال.

ونظرًا لهذه العلاقة ما بين الغائب والمفقود، فإن الأحكام الخاصة بالمفقود لا تنطبق على سائر أفرادالغائب الذين ثبتت حياتهم، لأن الجهل الذي لابس حياة المفقود فرض له أحكامًا جديدة خاصة، ففيمسألة ميراث المفقود من الغير اتفق الفقهاء على وقف نصيب المفقود من تركة مورثه لحين كشف حاله،فإن ظهر حيًا أخذه، وإن حُكم بموته بعد انقضاء المدة المحددة لذلك رُدَّ نصيبه إلى منيستحقه منالورثة وقت موت مورثه، وإن ظهر بعد الحكم بموته واقتسام ما وُقِف له أخذ ما بقي من نصيبه بأيديالورثة، خلافًا لسائر أفراد الغائب المتحقق بحياتهم،

---

[1]– ابن منظور الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط3، 1414هـ، الجزء 3، ص 21.

[2]– سقا عبد المنعم فارس، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار النوادر، سوريا، ط1، (د.ت)، ص 51.

[3]– سقا عبد المنعم فارس،المرجع السابق، ص 51.

فإنهم يعاملون معاملة الحاضر، فيستحقون نصيبهم منتركة مورثهم فور موته دونما حاجة إلى وقف أو انتظار[1].

ومن المفيد ذكر الفرق بين الغائب والمفقود في المذاهب الفقهية إغناءً للبحث:

أ- **الحنفية:** السمة العامة لمذهبهم عدم التفريق بين الغائب والمفقود، فقد عبر الحنفية عن المفقود بلفظ الغائب عند كلامهم عن النفقة على زوجته وأولاده، فقالوا: "إن من لا يستحق النفقة في حضرته إلا بالقضاء، لا ينفق عليه من ماله في غيبته، لأن النفقة حينئذٍ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنعٌ."

ب- المالكية: ميز المالكية بين الغائب والمفقود بشكل واضح، فالمفقود عندهم لا يسمى غائبًا، وقد نصوا على ذلك فقالوا: "المفقود لا يسمّى غائبًا في اصطلاح الفقهاء، لأن الغائب في اصطلاحهم من علم موضعه، والمفقود من لم يُعلم موضعه"[2].

ج- الشافعية: تشير عبارات الشافعية إلى أن الغائب أعمّ من المفقود. ويقول الإمام الشافعي: "بعيد الغيبة منقطعها... مفقودًا أو غير مفقود"، دلالة على أن الغائب أعمّ من أن يكون مفقودًا لأنه ذكر بعد ذلك نوعًا آخر هو قريب الغيبة مرجو الإياب.

د- الحنابلة: يعد المفقود عند الحنابلة قسمًا من أقسام الغائب، فإذا غاب الشخص عندهم لم يخلُ من دخوله في إحدى الحالتين:

الأولى: أن تكون غيبته غير منقطعة، ويُعرف خبره، وتأتي كتبه.

الثانية: أن تكون غيبته منقطعة، وتكون بأن يفقد وينقطع خبره ولا يُعلم له موضع.

فيشترط الحنابلة في المفقود انقطاع الغيبة والخبر، وهذا يجعله فردًا من أفراد الغائب الذي يضمّأيضًا من كانت غيبته غير منقطعة وخبره معلوم وحاله مكشوف[3].

---

[1]-المرجع نفسه، ص 56.

[2]-المرجع نفسه، ص. 56.

[3]-سقا عبد المنعم فارس،المرجع نفسه، ص 60.

قد عرّفت المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري الغائب بأنه الشخص الذي منعته ظروف قاهرةمن الرجوع لإقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة غيره، وتسبب غيابه في ضرر الغير كالمفقود[1].

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أنه لتحقق الغياب أو لاعتبار شخص ما غائبًا لا بد من توفرالشروط الآتية:

- عدم وجود الشخص في محل إقامته مع عدم الرجوع إليه بسبب ظروف قاهرة .
- استمرار غيابه لمدة سنة أو أكثر، فلا يمكن اعتبار الشخص غائبًا إلا بعد غيابه مدة تساوي أوتتجاوز سنة .
- عدم قدرته على تسيير شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل، أي بواسطة نائب ينوب عنه في إدارة شؤونهالتي لا يستطيع إدارتها بنفسه بسبب غيابه .
- أن يتسبب هذا الغياب في ضرر للغير.

والمفقود والغائب متساويان في الحكم، فهما يتفقان في نقاط هي :

- غياب كل منهما عن موطنه .
- جواز صدور حكم بالفقدان لكليهما .
- جواز الحكم بوفاة كليهما.

وموقف المشرع الجزائري من المفقود والغائب غير سليم، إذ لا يعقل التسوية بينهما، لأنه يظهر جليًامن خلال المادة 109 أن المفقود هو من لا تُعرف حياته من مماته، أما الغائب فهو بناءً على المادة110حيٌّ يُرزق، لكن ظروفًا معينة منعته من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطةوكيل[2].

[1]–جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 325.

[2]–جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 325.

الفرع الثاني :تمييز المفقود عن الأسير

الأسير في اللغة من أسره، يأسره أسرًا وإسارًا، يعني شُدَّ بالإسار، والإسار ما يُشدّ به، والجمع أسر،أو ما يُقيَّد به الأسير، استأسره أي أخذه أسيرًا، والأسير: المأخوذ في الحرب، يقال: أسرَت الرجل أسرًاوأسارًا، فهو أسير ومأسور[1]. كقوله تعالى: ﴿**ويطعمون الطعام على حبه مسكينًا ويتيما وأسيرًا**﴾**سورة الإنسان، الآية 08**.

والأسير هو المقاتل المنتمي إلى أحد طرفي النزاع الذي يقع في قبضة الطرف الآخر، وهو معلومالحياة، ومن الممكن أن يصبح الأسير مفقودًا بشرط أن يحقق ما اشترط في المفقود بأن ينقطع خبره، وأنلا يُعلم حاله[2]. ويعتبر الأسير حالة من حالات الغيبة ويخضع لأحكام الغائب.

ونصل إلى أن الأسير لا يخلو من إحدى الحالتين:

- أن تنقطع أخباره ويُجهل مصيره، فلا تُعلم حياته من مماته ولا مكان إقامته، وهنا يأخذ حكم المفقود .
- أن يكون معلوم الحياة، وهو في هذه الحالة لا يأخذ حكم المفقود[3].

الفرع الثالث :تمييز المفقود عن المحبوس

يستوجب فقه الأحوال الشخصية التمييز بين المركز القانوني للمفقود وحالة المحبوس؛ فبالرغم من اشتراكهما في واقعة الانقطاع المادي للشخص عن أسرته، يبقى التباين بينهما جوهرياً في التكييف والآثار، فأساس الفقدان هو الجهل التام بمكان الغائب وتعذر الجزم بحياته أو مماته، وهو وضع تظل أحكامه مبنية على الشك ولا تثبت قانوناً إلا بحكم

[1]–نوي عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012–2013، ص 54.

[2]– عبد المنعم فارس سقاء، المرجع السابق، ص. 47.

[3]–نوي عبد النور، المرجع السابق، ص 54.

قضائي. وفي المقابل، فإن المحبوس معلوم المكان ومتحقق الحياة يقينا، مما يجعله خاضعا لأحكام قانونية مستقلة تماماً[1].

أما المحبوس فهو شخص معلوم المكان، مقيد الحرية بناءً على إجراء قانوني، سواء كان ذلك في إطار الحبس الاحتياطي أو تنفيذًا لحكم قضائي، وبالتالي فإن حياته مؤكدة ومكانه معلوم، ولا يكتنف حالته أي غموض من حيث المصير، بخلاف المفقود الذي يظل مجهول الحال.[2]

كما يختلفان من حيث الآثار القانونية، إذ يترتب على الفقدان جملة من الأحكام الخاصة، كتنظيم أموال المفقود وتعيين من يتولى إدارتها، وإمكانية الحكم بوفاته بعد مضي مدة معينة إذا لم يظهر، وهو ما يعكس خطورة حالته القانونية في حين أن المحبوس لا تترتب على حالته مثل هذه الآثار، إذ تبقى شخصيته القانونية مستقرة، وتستمر حقوقه والتزاماته، وإن كانت ممارستها مقيدة بسبب سلب حريته[3].

وعليه، فإن المعيار الأساسي في التمييز بين المفقود والمحبوس يتمثل في مدى العلم بحياة الشخص ومكانه؛ فإذا كان مجهول المصير ولا يُعرف له مكان عُدّ مفقودًا، أما إذا كان معلوم المكان رغم تقييد حريته فإنه يُعد محبوسًا، ولا تنطبق عليه أحكام الفقدان.

---

[1]–موسي أحمد وقتال جمال، إشكالات الزواج العرفي للمفقود في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 13، العدد 01، 2024، الجزائر، ص 172.

[2]–عبد الله هادي محمد، أحكام المفقود دراسة مقارنة، دار دجلة، المملكة الأردنية، الطبعة الأولى، 2010، ص 24.

[3]–بوسحابة لعيد وحمليلا صالح، حفظ مال المفقود في القانون الجزائري، مجلة علمية، جامعة أدرار (مخبر القانون والمجتمع)، العدد (د.ع)، 28 سبتمبر 2021، ص 660.

❖ المبحث الثاني: التنظيم القانوني لحالة الفقدان في التشريع الجزائري

بما أن حالة الفقدان تترك مصير الشخص معلقاً وتؤثر على استقرار المعاملات وحقوق أسرة المفقود، فقد وضع المشرع الجزائري آليات قانونية وقضائية متدرجة للتعامل مع هذه الوضعية بهدف حماية حقوق جميع الأطراف، وتبدأ هذه الإجراءات أساساً باستصدار حكم قضائي يثبت حالة الفقدان من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، لتنتهي في مرحلة لاحقة بإنهاء الشخصية القانونية عبر الحكم بوفاة المفقود إذا طال غيابه وانقطعت أخباره.

ودراسةً لهذا التنظيم القانوني، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص المطلب الأول لبحث الإطار الإجرائي والموضوعي لدعوى إثبات الفقدان، بينما يتناول المطلب الثاني الإجراءات القانونية المتبعة للحكم بوفاة المفقود.

المطلب الأول: الإطار الإجرائي والموضوعي لدعوى إثبات الفقدان

يخضع استصدار حكم قضائي بإثبات حالة الفقدان لشروط وضوابط شكلية وموضوعية حددها القانون، وذلك لضمان استقرار المراكز القانونية وحماية حقوق الغائب وذويه، ولدراسة هذا الإطار، تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: يتناول الفرع الأول الخطوات الإجرائية المتبعة لتحريك الدعوى أمام الجهات المختصة، ويعالج الفرع الثاني شرط الصفة الواجب توافره في رافع الدعوى، بينما يخصص الفرع الثالث لطرق ووسائل الإثبات القانونية والمادية اللازمة لتأكيد واقعة الفقدان.

الفرع الأول: الخطوات الإجرائية لتحريك دعوى الفقدان

تُرفع دعوى إثبات حالة الفقدان وفقاً للقواعد الإجرائية العامة المعمول بها أمام الجهات القضائية[1]، حيث حدد المشرع الجزائري خطوات واضحة لضمان صحة الإجراءات واستقرار المراكز القانونية، وتتمثل هذه الخطوات في مراحل متتالية تبدأ من صياغة الطلب القضائي (العريضة الافتتاحية) وإيداعه بكتابة الضبط، وصولاً إلى جدولة القضية وتحديد تاريخ الجلسة.

البند الأول- تحرير العريضة الافتتاحية وإيداعها:

تبدأ دعوى الفقدان بتقديم عريضة افتتاحية مكتوبة من قبل صاحب المصلحة أو وكيله. وقد نصت المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على أنه: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"[2]، ويمثل هذا الإجراء الخطوة الرسمية الأولى لطلب استصدار حكم يثبت حالة الفقدان[3].

البند الثاني - استيفاء البيانات الوجوبية للعريضة:

لكي تقبل الدعوى شكلا، أوجب القانون تضمين العريضة الافتتاحية بيانات أساسية تحدد أطراف الدعوى وموضوعها، وتطبيقاً لنص المادة 15 من ق.إ.م.إ، يجب أن تحتوي العريضة[4]، تحت طائلة عدم القبول، على: اسم الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع، اسم

---

[1]–فريجة حسين، المرجع سابق، ص 17.

[2]–المادة 14 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21.

[3]–فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط)، 2010، ص 17.

[4]–المادة 15 من القانون رقم 08–09، المرجع السابق.

ولقب وموطن المدعي، واسم ولقب وآخر موطن معلوم للمدعى عليه (المفقود)، إضافة إلى عرض موجز للوقائع والطلبات والأسانيد التي تؤسس عليها الدعوى[1].

البند الثالث- قيد الدعوى وتحديد الجلسة:

بمجرد إيداع العريضة الافتتاحية المستوفية للبيانات القانونية ودفع الرسوم القضائية المستحقة، يتولى أمين الضبط قيد القضية مباشرة، وتطبيقا لنص المادة 16 من ق.إ.م.إ، تُقيد القضية فورا في سجل خاص تِبعاً لترتيب ورودها، مع بيان أسماء الخصوم، ورقم القضية، وتاريخ أول جلسة[2]، ويترتب على هذا القيد بدء الآثار القانونية للدعوى، والسير في إجراءات تبليغ الخصوم لحضور الجلسة المحددة[3].

البند الرابع - إرفاق العريضة بوسائل الإثبات المادية:

لا يكتفي القانون بتقديم عريضة الدعوى فحسب، بل يلزم المدعي بالإشارة فيها إلى المستندات والوثائق المؤيدة لواقعة الفقدان وإرفاقها بها، وفي هذا الصدد، أوجب المشرع تقديم محاضر معاينة رسمية، خاصة في الحالات الاستثنائية، وهو ما أكدته المادة 30 من الأمر رقم 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، والتي ألزمت الجهات المختصة بتسليم محضر معاينة الفقدان لذوي الحقوق لتمكينهم من استصدار الحكم القضائي[4].

---

[1]-نوي عبد النور، المرجع السابق، ص **65**.

[2]-المادة 16 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[3]-صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة-التنفيذ-التحكيم)، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2008، ص 27.

[4]-المادة 30 من الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 27 فبراير 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 11.

الفرع الثاني: شرط الصفة في دعوى الفقدان

تستوجب دعوى إثبات الفقدان، كغيرها من الدعاوى، توافر شرطي الصفة والمصلحة، ورغم خضوع هذه الدعوى للقواعد العامة للإجراءات المدنية، إلا أن المشرع الجزائري أورد أحكاماً خاصة في قانون الأسرة وسّع بموجبها دائرة الأشخاص المخولين برفعها، نظراً لتعلقها بحالة الأشخاص والنظام العام.

البند الأول- شرط الصفة وفق القواعد العامة للإجراءات المدنية

تعد الصفة شرطا جوهريا لقبول الدعوى، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 13 من ق.إ.م.إ بقولها: "لا يجوز لأي شخص، أن يتقاضى ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون". ونظراً لتعلق هذا الشرط بالنظام العام، يقع على عاتق القاضي إثارة انعدام الصفة من تلقاء نفسه متى تخلف هذا الشرط[1].

البند الثاني- ثبوت الصفة للورثة وذوي المصلحة والنيابة العامة:

حدد المشرع الجزائري الأشخاص الذين تثبت لهم الصفة لرفع دعوى الفقدان بموجب المادة 114 **من ق.أ**، والتي تنص على أنه: "يصدر الحكم بالفقدان أو بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة.[2]"

وتتأسس صفة الورثة على مصلحتهم المباشرة في حصر أموال المفقود وتصفية تركته، أما عبارة "من له مصلحة" فتتسع لتشمل كل شخص يتضرر من بقاء المركز القانوني للمفقود معلقاً، كالدائنين للمطالبة بديونهم، والشركاء لتصفية الشركة، أو الزوجة التي ترغب في رفع دعوى التطليق.

البند الثالث- صفة النيابة العامة في تحريك الدعوى:

[1]-المادة 13 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[2]-المادة 114 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

استثناءً من الأصل العام في الدعاوى المدنية الذي يَقصر حق التقاضي على أصحاب المصلحة الخاصة، منح المشرع النيابة العامة صفة رفع دعوى إثبات الفقدان كطرف أصلي. ويستند هذا التدخل إلى المادة 114 من **ق.أ**، معززاً بالمادة 03 مكرر من القانون ذاته، والتي نصت صراحة على أن: "النيابة العامة طرف أصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"[1]، ويأتي تدخل النيابة العامة في هذه الدعوى لحماية حقوق المفقودين ورعاية مصالحهم المالية والشخصية، باعتبارها مسألة من صميم النظام العام[2].

الفرع الثالث: وسائل وطرق إثبات واقعة الفقدان

تعتبر واقعة الفقدان في تكييفها القانوني "واقعة مادية"، مما يجيز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً، ولأن الغاية من هذه الدعوى هي حماية المراكز القانونية للأطراف، تدرج المشرع في قبول وسائل إثبات دقيقة تتراوح بين شهادة الشهود والمحاضر الرسمية، وتختلف قوتها الثبوتية باختلاف الظروف المحيطة بغياب الشخص.

البند الأول- إثبات واقعة الفقدان بالبينة وشهادة الشهود:

استقر الفقه والعمل القضائي على إمكانية إثبات واقعة الاختفاء وانقطاع الأخبار بالاعتماد على شهادة الشهود، وتطبيقاً لنص المادة 15 من ق.إ.م.إالتي تلزم المدعي بتقديم الأدلة، يتعين على رافع الدعوى إرفاق عريضته بأسماء الشهود[3]، وبناءً على ذلك، يستمع القاضي لأقوال جيران المفقود أو أقاربه لتأكيد واقعة الغياب، وتُدون هذه الأقوال في محاضر رسمية يعتمد عليها القاضي لتكوين قناعته وبناء حكمه[4].

---

[1]–المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، أضيفت بموجب الأمر رقم 05–02.

[2]–شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014–2015، ص 24.

[3]–المادة 15 من القانون رقم 08–09، المرجع السابق.

[4]–فريجة حسين، المرجع السابق، ص 17.

البند الثاني- الإثبات بموجب محاضر الضبطية القضائية

تُثبت واقعة الفقدان في الحالات العادية عبر إيداع بلاغ رسمي باختفاء الشخص لدى مصالح الشرطة أو الدرك الوطني. وتقوم هذه الجهات، بعد استكمال التحريات الميدانية للبحث عن المعني، بتحرير "محضر إبلاغ عن اختفاء" يُذكر فيه تاريخ الفقدان وظروفه بالتفصيل، ليُقدم لاحقاً كمستند رسمي أمام قسم شؤون الأسرة لتعزيز دعوى استصدار حكم الفقدان[1].

البند الثالث- الحجية المطلقة لمحاضر المعاينة في الحالات الاستثنائية:

استثناء من القواعد العامة للإثبات، اعتمد المشرع الجزائري وسائل إثبات ذات حجية قاطعة في الحالات الاستثنائية كالكوارث الطبيعية والأزمات الأمنية، وفي هذا السياق، نصت المادة 30 من الأمر رقم 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية على أن تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص بعد انتهاء تحرياتها، ويسلم هذا المحضر لذوي الحقوق ليكون السند القانوني للمطالبة بالحكم بوفاة المفقود[2].

وهو نفس النهج الذي تبناه المشرع في النصوص الخاصة بمفقودي الكوارث كالفيضانات والزلازل، حيث تقوم محاضر المعاينة مقام إجراءات التحقيق العادية، وتعتبر دليلا رسميا يثبت الواقعة ولا يمكن استبعاده أو إثبات عكسه إلا بالطعن فيه بالتزوير.[3]

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية المتبعة للحكم بوفاة المفقود

إذا استمر غياب المفقود رغم صدور حكم بإثبات فقدانه، أوجب القانون الانتقال لإنهاء مركزه القانوني المعلق عبر استصدار حكم قضائي يقضي بوفاته. وتخضع هذه المرحلة لضوابط

[1]-شبايكي نزهة، المرجع السابق، ص 30.

[2]-المادة 30 من الأمر رقم 06-01، المرجع السابق.

[3]-بوسحابة لعيد، المفقود بين الفقه الإسلامي والفقه المعاصر (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة أحمد دراية – أدرار، السنة الجامعية 2020-2021، ص 150.

إجرائية توازن بين مبدأ استصحاب حياة المفقود، وبين حماية استقرار المعاملات ومصالح أسرته. ولدراسة هذه الإجراءات، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الأول لكيفية تحريك دعوى الحكم بالوفاة، ونتناول في الثاني الآجال القانونية المشترطة لذلك

الفرع الأول: كيفية تحريك دعوى الحكم بموت المفقود

تخضع المطالبة القضائية بالحكم بوفاة المفقود لقواعد إجرائية محددة، تبين أصحاب الصفة المخولين قانونا برفع الدعوى، وتحدد الجهات القضائية المختصة نوعيا ومحليا للفصل فيها بما يضمن حماية حقوق جميع الأطراف.

البند الأول- أطراف الدعوى وشرط الصفة:

منح المشرع الجزائري حق رفع دعوى الحكم بوفاة المفقود لنفس الأطراف المخولة برفع دعوى إثبات الفقدان، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 114 من ق.أالسالف الإشارة إليها، والتي وحدت أصحاب الصفة في كلتا الدعويين، حاصرة إياهم في الورثة، وكل من له مصلحة، بالإضافة إلى النيابة العامة كطرف أصلي.[1]

ولا يشترط قانونا أن ترفع دعوى الحكم بالوفاة من طرف نفس الشخص الذي استصدر حكم إثبات الفقدان[2]، كما وسع المشرع من نطاق الأشخاص المخولين بتقديم هذا الطلب بموجب المادة 89 من قانون الحالة المدنية، التي تنص على أنه: "يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر، بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين[3]."

[1]–المادة 114 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[2]–نوي عبد النور، المرجع السابق، ص 80.

[3]–المادة 89 من الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21.

البند الثاني- الاختصاص النوعي للنظر في الدعوى:

يعود الاختصاص النوعي للفصل في دعوى الحكم بوفاة المفقود إلى المحكمة العادية، وتحديدا قسم شؤون الأسرة، وذلك لارتباط موضوعها بمسائل الحالة الشخصية للمواطنين وما يترتب عليها من آثار، غير أن رفع هذه الدعوى يخضع لإجراء قانوني مسبق يتمثل في وجوب إحالة الطلب إلى النيابة العامة لإجراء التحقيقات اللازمة قبل عرضه على المحكمة، وهو ما أكدته المادة 90 من قانون الحالة المدنية بنصها: "عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الجمهورية يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير إلى المحكمة[1]."

البند الثالث- الاختصاص الإقليمي في دعوى الوفاة:

تخضع دعوى الحكم بوفاة المفقود لأحكام المادة 91 من قانون الحالة المدنية التي تحدد المحكمة المختصة محليا بناء على مكان ميلاد المفقود أو محل إقامته، فإذا كان الشخص مولودا في الجزائر، يعود الاختصاص لمحكمة مكان ولادته، أما بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج والأجانب، فيعود الاختصاص لمحكمة موطنهم أو محل إقامتهم المعتادة، وإذا لم يتوفر ذلك تختص محكمة مدينة الجزائر، وفي حال فقدان عدة أشخاص في نفس الحادث، يجوز تقديم طلب جماعي أمام محكمة مكان وقوع الحادث أو أمام محكمة مدينة الجزائر[2].

البند الرابع- الإجراءات في ظل القوانين الاستثنائية:

وضع المشرع الجزائري نصوصا قانونية خاصة للتعامل مع كوارث وطنية محددة، بهدف تبسيط الإجراءات وتقصير الآجال الزمنية مقارنة بالقواعد العامة. وتتمثل هذه الإجراءات في:

---

[1]–المادة 90 من الأمر رقم 70–20، المرجع السابق.

[2]–المادة 91 من الأمر رقم 70–20، المرجع نفسه.

أولا-إجراءات الحكم بوفاة مفقودي الكوارث الطبيعية (الفيضانات والزلازل):

تخضع دعوى الحكم بوفاة المفقود في هذا الإطار لأحكام الأمر رقم 03-02 المتعلق بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، والقانون رقم 06-03 المتعلق بمفقودي زلزال 21 مايو 2003.

ترفع هذه الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة وفقا للإجراءات المعتادة مع مراعاة قواعد الاختصاص الإقليمي الاستثنائية، ويشترط لقبولها ثبوت الصفة لأحد الورثة أو ذوي المصلحة، أو بناء على طلب من النيابة العامة[1].

ويفصل القاضي المختص في الدعوى بحكم في أول وآخر درجة خلال أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ رفعها[2]، ويكون هذا الحكم قابلا للطعن بالنقض خلال شهر، على أن تفصل المحكمة العليا فيه في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الطعن[3]، وقد وضع المشرع هذه الآجال القصيرة والصارمة لتسريع الفصل في هذه القضايا الاستثنائية واستقرار المراكز القانونية لذوي الشأن[4].

ثانيا-إجراءات الحكم بوفاة المفقودين في سياق المأساة الوطنية:

[1]-المادة 02 فقرة 03 من الأمر رقم 03-02 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، والمادة 02 فقرة 03 من القانون رقم 06-03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003.

[2]-المادة 02 فقرة 03 من الأمر رقم 03-02، المرجع السابق.

[3]-المادة 02 فقرة 04 من الأمر رقم 03-02، والقانون رقم 06-03، السالفي الذكر.

[4]-زعلاني عبد المجيد، تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، العدد 04، 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 201.

تخضع دعوى الحكم بوفاة المفقودين بسبب المأساة الوطنية لنفس الإجراءات المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة وتثبت صفة التقاضي فيها للورثة، وكل ذي مصلحة، والنيابة العامة، استنادا للمادة 32 من الأمر رقم 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.[1]

غير أن المشرع قيد هذه الدعوى بأجل زمني خاص؛ إذ أوجبت المادة 31 من الأمر ذاته على ذوي الحقوق أو أصحاب المصلحة رفع الدعوى خلال ستة أشهر كحد أقصى من تاريخ تسلمهم محضر معاينة الفقدان. في المقابل، لم يشترط القانون هذا الإجراء على النيابة العامة، لكونها الجهة المشرفة قانونا على أعمال الضبطية القضائية، مما يعفيها من شرط تسلم المحضر لتحريك الدعوى[2].

الفرع الثاني: الآجال القانونية المشترطة للحكم بالوفاة

تختلف الآجال القانونية لاستصدار حكم قضائي بوفاة المفقود بناء على الظروف والملابسات المحيطة بواقعة الاختفاء. وقد سعى المشرع الجزائري، استلهاماً من أحكام الشريعة الإسلامية، إلى الموازنة بين مبدأ استصحاب حياة المفقود، وبين رفع الضرر الناجم عن بقاء مركزه القانوني معلقاً.

البند الأول- المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في الشريعة الإسلامية:

تعددت آراء الفقهاء في تحديد المدة التي يُحكم بعدها بموت المفقود، وذلك تبعا لاختلاف المذاهب:

[1]-المادة 32 من الأمر رقم 06-01، المرجع السابق.

[2]-المادة 31 من الأمر رقم 06-01، المرجع السابق.

-ذهب الحنفية إلى تقدير المدة بتسعين أو مائة وعشرين سنة من يوم ولادته، باعتبارها أقصى أمد للتعمير البشري[1].

-وفرق المالكية بين الغيبة في ظروف يغلب فيها الهلاك (كالحروب) وقدروا مدتها بأربع سنوات، وبين الغيبة في ظروف السلم حيث تقدر بسبعين سنة[2].

-وترك الشافعية المسألة لاجتهاد القاضي بناء على متوسط أعمار أقران المفقود في بلده[3].

-أما الحنابلة، فقد ميزوا بين الغيبة التي يغلب فيها الهلاك وقدروا مدتها بأربع سنوات، وبين الغيبة التي تغلب فيها السلامة حيث يفوض الأمر لاجتهاد الحاكم بعد مضي المدة التي لا يعيش مثلها المفقود غالباً[4].

البند الثاني- المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري:

تأثر المشرع الجزائري في تحديده لآجال الحكم بوفاة المفقود بالراجح من الفقه الحنبلي، حيث نصت المادة 113 من ق.أعلى أنه: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري[5]."

ويقصد بالحروب والحالات الاستثنائية الظروف التي يغلب فيها احتمال الموت على النجاة، كالكوارث الطبيعية والأزمات الأمنية. وفي هذه الحالة، يلتزم القاضي باحترام أجل الأربع

---

[1]-الألفي محمد جبر وحبشي محمد عبد المنعم، فقه المواريث في الشريعة الإسلامية...، مطبوعات جامعة الإمارات، الإمارات، الطبعة الثانية، 2000، ص 238.

[2]-عطروش عبد الحكيم محسن، أحكام المفقود في قانون الأحوال الشخصية اليمني (دراسة مقارنة)، مجلة الفقه والقانون، العدد (د.ع)، (د.ت)، صص 09-10.

[3]-ابن مفلح شمس الدين أبي عبد الله محمد، الفروع وبذيله تصحيح الفروع، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 1997، الجزء 5، ص 25.

[4]-البهوتي الحنبلي منصور بن يونس، كشاف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 1997، الجزء 4، ص 560.

[5]-المادة 113 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

سنوات كحد أدنى لا يجوز النزول عنه، مع ضرورة استنفاد كافة سبل التحري والبحث قبل تقرير الوفاة حكماً[1].

البند الثالث- المدة التي يحكم فيها بموت المفقود في غيبة تغلب فيها السلامة:

عالج المشرع حالة اختفاء الشخص في ظروف عادية -كالسفر لطلب العلم أو التجارة أو السياحة- في الشطر الثاني من المادة 113 من ق.أ، التي نصت على أنه: "...وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات[2]."

يمنح هذا النص القاضي سلطة تقديرية لتحديد المدة الإضافية التي يراها كافية للحكم بوفاة المفقود، وذلك بناءً على ظروفه الشخصية كعمره وحالته الصحية. ومع ذلك، يظل أجل الأربع سنوات هو الحد الأدنى الذي لا يمكن تجاوزه في أي حال من الأحوال[3].

البند الرابع- المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية:

نظراً لبطء الإجراءات العادية أمام جسامة الكوارث والأزمات، تدخل المشرع بنصوص خاصة لتقليص آجال الفصل وتسريع تسوية وضعيات المفقودين، وذلك وفقاً للآتي:

أولا-في حالة الكوارث الطبيعية:

حدد المشرع أجل الفصل في دعوى الوفاة بشهر واحد فقط من تاريخ رفع الدعوى، وهو ما تضمنته المادة 03 من الأمر رقم 03-02 المتعلق بمفقودي فيضانات 2001، والقانون رقم 06-03 المتعلق بمفقودي زلزال 2003.[4]

---

[1]-سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، 1996، ص 269.

[2]-المادة 113 من القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[3]-بوسحابة لعيد، المرجع السابق، ص 150.

[4]-المادة 03 من الأمر رقم 03-02 المتعلق بمفقودي فيضانات 2001، والقانون رقم 06-03 المتعلق بمفقودي زلزال 2003.

ثانيا-في حالة المأساة الوطنية:

حرصاً على رفع المعاناة عن العائلات، نصت المادة 32 من الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، على أن القاضي المختص يفصل في دعوى الوفاة بحكم في أول وآخر درجة في أجل أقصاه شهران من تاريخ رفعها أمامه[1].

خلاصة الفصل الأول:

خلصنا من خلال دراستنا لهذا الفصل الموسوم بـ "الإطار المفاهيمي للمفقود والحكم بفقدانه"، إلى الإلمام بالماهية القانونية والشرعية للمفقود، حيث قمنا بتحديده لغةً واصطلاحاً (شرعاً وقانوناً)، وقمنا بإزالة اللبس بينه وبين بعض المراكز القانونية والحالات المشابهة التي قد تختلط به، وتحديداً حالة الغائب، والأسير، والمحبوس، مما سمح لنا بضبط المفهوم الدقيق للمفقود.

كما تطرقنا باستفاضة إلى التنظيم القانوني لحالة الفقدان في ظل التشريع الجزائري، حيث بيّنا الإطار الإجرائي والموضوعي لرفع دعوى إثبات الفقدان، بدءاً بالخطوات العملية لتحريك الدعوى (تحرير العريضة وقيدها) وصولاً إلى تحديد شرط الصفة للأطراف المخولة قانوناً برفعها كالورثة، ذوي المصلحة، والنيابة العامة، مع استعراض أهم وسائل وطرق إثبات واقعة الفقدان كالبينة ومحاضر الضبطية القضائية والمعاينة.

[1]-المادة 32 من الأمر رقم 06-01، المرجع السابق.

وفي الأخير، سلطنا الضوء على المرحلة الحاسمة والمتمثلة في الإجراءات القانونية المتبعة للحكم بوفاة المفقود؛ فاستعرضنا قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي، وركزنا بشكل خاص على الآجال والمدد القانونية المشترطة للحكم بالوفاة، حيث أظهرت الدراسة التفرقة الواضحة التي أقرها المشرع بين الحالات العادية التي تخضع لأحكام الشريعة وقانون الأسرة، وبين الحالات الاستثنائية التي أفرد لها المشرع نصوصاً وإجراءات ومدداً خاصة، لاسيما مفقودي الكوارث الطبيعية (كالفيضانات والزلازل) ومفقودي المأساة الوطنية، وذلك مراعاةً للظروف المحيطة بكل حالة.



الفصل الثاني:

الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان والحكم

❖ الفصل الثاني:الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان والحكم بالموت

تبدأ شخصية الإنسان القانونية بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته الطبيعية، غير أن وضعية المفقود تفرض واقعا قانونيا استثنائيا لعدم التيقن من حياته أو مماته، ولضمان استقرار المراكز القانونية وحماية مصالح الغير، أقر المشرع الجزائري جملة من الآثار التي تختلف باختلاف طبيعة الحكم القضائي الصادر؛ فالحكم بالفقدان لا ينهي الشخصية القانونية للمفقود بل يبقيه في حكم الحي بالنسبة لحقوقه والتزاماته، في حين ينهي الحكم بالوفاة هذه الشخصية بمثابة "موت حكمي" تترتب عليه آثار الموت الحقيقي في أمواله وحقوق زوجته. ولدراسة هذه الآثار، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان، ونخصص المبحث الثاني لبيان الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالموت.

❖ المبحث الأول:لآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان.

يقر الحكم بالفقدان بوضعية قانونية استثنائية، إذ يبقي المفقود حيا حياة تقديرية (استصحاب حال الحياة) لحماية مصالحه، وبذلك تستمر شخصيته القانونية قائمة إلى غاية صدور حكم يقضي بوفاته، ولمعالجة هذا المركز القانوني المعلق، وازن المشرع الجزائري بين حماية أموال المفقود وصيانة حقوق الأطراف المرتبطة به، من خلال إقرار مجموعة من الآثار القانونية التي تمس ذمته المالية وحالته الشخصية. ولدراسة هذه الآثار، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لبحث الآثار المالية للحكم بالفقدان، بينما نتناول في المطلب الثاني الآثار غير المالية.

المطلب الأول: الآثار المالية للحكم بالفقدان.

يترتب على صدور الحكم بالفقدان نشوء وضع قانوني استثنائي للمفقود، حيث يستصحب أصل حياته في كل ما يتعلق بذمته المالية، فتظل شخصيته القانونية قائمة وصالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وعليه، تبقى أموال المفقود ملكا له ولا توزع على ورثته

ما لم يصدر حكم بوفاته، بل تدار بواسطة "مقدم" تعينه المحكمة لحمايتها وتسييرها. كما تبقى ذمة المفقود مشغولة بالالتزامات المالية الواجبة عليه شرعا وقانونا، سواء تعلق الأمر بالنفقة أو بسداد ديونه، مع استمرار نفاذ تصرفاته القانونية السابقة.

ولدراسة هذه الآثار المالية، قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لبيان وضعية المفقود من حيث الميراث، ونتناول في الفرع الثاني الالتزام بالنفقة المترتبة عليه، بينما نوضح في الفرع الثالث صحة تصرفات المفقود وديونه المالية.

الفرع الأول: وضعية المفقود من حيث الميراث

تعد وضعية المفقود في الميراث من أدق المسائل القانونية نظراً لتعارض أصلين؛ أصل حياته الثابت باستصحاب الحال، واحتمال وفاته الواقعي بسبب انقطاع أخباره، وبناءً عليه، يتم التعامل مع المفقود في الميراث من منظورين متقابلين؛ الأول باعتباره مورثاً لغيره، والثاني باعتباره وارثاً من غيره.

البند الأول - المفقود بصفته مورثا:

يقضي المبدأ العام في التشريع الجزائري بأن ذمة المفقود تظل مشغولة بأمواله، ولا يجوز تقسيمها على ورثته طالما لم يثبت موته يقيناً أو يصدر حكم قضائي بوفاته، وقد جسد المشرع هذا المبدأ في **المادة 115 من ق.أ**[1]،التي نصت صراحة على أنه: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته".

وتأسيساً على ذلك، يرفض القاضي أي طلب يقدمه الورثة لتقسيم تركة مورثهم المفقود قبل صدور حكم الوفاة، وتظل هذه الأموال تحت إدارة "مقدم" تعينه المحكمة لحمايتها وتسييرها

[1]–المادة 115 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

وفقاً لما تقتضيه **المادة 111 ق.أ**[1]،وبمجرد صدور الحكم بالموت الحكمي، تنتهي شخصية المفقود القانونية وتعتبر أمواله تركة تُوزع على ورثته الأحياء وقت صدور الحكم.

البند الثاني -المفقود بصفته وارثا:

في الحالة التي يموت فيها قريب للمفقود وهو لا يزال في فترة فقده، أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور الذي يقضي باعتبار المفقود حياً حياة تقديرية احتياطاً لحقه في الميراث ، وقد كرس المشرع هذا الحق في **المادة 133 من ق.أ**[2]،بنصها: "إذا كان الوارث مفقوداً ولم يحكم بموته يعتبر حياً وفقاً لأحكام المادة 113 من هذا القانون" ، وبموجب هذا المركز القانوني، يتم "وقف" نصيبه من تركة مورثه (وهو النصيب الأكمل احتياطاً) ولا يوزع على بقية الورثة حتى تظهر حقيقة حاله ،وفي هذه الأثناء، يُعامل الورثة الآخرون بنصيبهم الأقل يقيناً، ويُحجز النصيب المشكوك فيه للمفقود عند كفيل أو يودع في صندوق خاص حتى يبت في أمره.

البند الثالث- طريقة توريث المفقود:

إذا كان المفقود هو الوارث الوحيد، أو كان معه ورثة يحجبهم، توقف له التركة بالكامل. أما إذا كان معه ورثة غير محجوبين به، قسمت التركة أولاً على فرض حياته، ثم على فرض وفاته؛ إذ يستخرج أصل المسألة في الحالتين، ويُحفظ للمفقود نصيبه الأوفر (مع مراعاة فروق الأنصبة) إلى أن يتبين أمره[3].

ويتحدد مصير النصيب المحفوظ وفق النتائج الآتية:

[1]–بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ط)، 2013، ص 508.

[2]–المادة 133 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3]–الشافعي أحمد محمود، أصول أحكام المواريث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، (د.ط)، 2015، ص 220.

- إذا ظهر المفقود حياً، استحق ما حُفظ له.
- إذا ثبتت وفاته ببينة بعد موت مورثه، انتقل النصيب إلى ورثة المفقود.
- إذا ثبتت وفاته ببينة قبل موت مورثه، أو حكم القاضي بوفاته لطول غيبته (معتبراً إياه ميتاً من تاريخ فقده)، انتقل النصيب إلى ورثة مورثه[1].

أمثلة تطبيقية:

أولا- إذا توفي شخص عن: (أخ، أخت شقيقة، ابن مفقود):

يحجب الابن المفقود الإخوة حجب حرمان؛ ولذلك تُوقف التركة بالكامل إلى أن يتبين أمره، باعتباره الوارث الأقرب الذي يحجب بقية الورثة[2].

ثانيا-إذا توفي شخص عن: (أخ لأب، 2 أخت لأب، أخ شقيق للمفقود):

يحجب الأخ الشقيق للمفقود الإخوة لأب حجب حرمان، وبالتالي تُوقف التركة بكاملها لصالحه[3].

ثالثا- إذا كان للمفقود ورثة يشاركونه في التركة (مثال: توفي شخص عن زوجة، أم، أب، بنت، ابن مفقود):

في هذه الحالة، لا تُوقف التركة بالكامل، بل يتم تقسيمها على فرضيتين (حياة المفقود ووفاته) على النحو الآتي:

- **الفرض الأول (حياة الابن المفقود):** يرث الابن الباقي تعصيباً بعد أصحاب الفروض.

---

[1]--الشافعي أحمد محمود، المرجع السابق، ص 221.

[2]-حلو يوسف محمد محمد عطا، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية – فلسطين، 2003، ص 121.

[3]-المرجع نفسه، ص 122.

- **الفرض الثاني (وفاة الابن المفقود):** تُوزع التركة بين الورثة الآخرين (الزوجة، الأم، الأب، البنت) وفق أنصبتهم الشرعية، مع مراعاة أن الابن المفقود لو كان ميتاً فإنه لا يرث ولا يحجب غيره.

1-نحل المسألة على فرض حياة المفقود.

	الزوجة(1/8)	الأب(1/6)	الأم(1/6)	بنت ابن مفقود ← ع+ب		
التصحيح (×3)	3	4	4	13		24
	9	12	12	39		
	9	12	12	13	26	72

يأخذ الأب والأم السدس، وللزوجة الثمن، والباقي للابن المفقود والبنت، فأصل المسألة من أربعة وعشرين، للأب أربع أسهم، وللأم مثل ذلك، وللزوجة ثلاثة أسهم وللابن والبنت الباقي، وهو ثلاثة عشر سهماً، وهذا الرقم لا يقسم على ثلاث حصص، للابن حصتان وللبنت واحدة فيجب أن تصحح هذه المسألة بضربها بعدد الرؤوس وهو ثلاثة ليصبح أصل المسألة من اثنين وسبعين، للأب منها اثنا عشر سهماً وللأم اثنا عشر كذلك، وللزوجة تسعة وللابن المفقود ستة وعشرون سهماً.[1]

2-حل المسألة على فرض موت المفقود.

زوجة	أب	أم	بنت	ابن مفقود	
(1/8)	(1/6)	(1/6)	(1/2)	-	
3	1+4	4	12	-	24

[1]-سقا عبد المنعم فارس، المرجع السابق، ص 697.

	5				

يأخذ الأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً، وللأم السدس وللزوجة الثمن، وفرض البنت النصف، فأصل المسألة من أربعة وعشرين، للأب خمسة أسهم وللأم أربعة وللزوجة ثلاثة وللبنت اثنا عشر سهماً[1].

	الجامعة على تقدير الحياة 72	الجامعة على تقدير الوفاة 73
أب	12	15
أم	12	13
زوجة	09	09
بنت	13	96
ابن مفقود	26	–

والجامعة بينهما من اثنين وسبعين نتيجة ضرب أصل الأخيرة بثلاثة فيصبح نصيب الأب خمسة عشر سهماً، وللأم اثنا عشر سهماً وللزوجة تسعة، وللبنت ستة وثلاثون سهماً.[2]

وبالمقارنة بين أنصبة الورثة في المسألتين يتبين أن المفقود لا يرث شيئاً على تقدير الوفاة، ويرث ستة وعشرون سهماً على تقدير حياته فيوقف به هذا النصيب، وتأخذ الزوجة والأم كل منهما نصيباً، لأنه واحد في المسألتين وهو اليقين فتأخذ الزوجة تسعة والأم اثنا عشر، أما الأب والبنت فإن نصيبهما يختلف، فيقدر في حقهما حياة المفقود ويأخذان النصيب الأقل وهو اثنا عشر سهماً للأب وثلاثة عشر سهماً للبنت، ومجموع النقص في الحصتين الأخيرتين يساوي مقدار الحصة الموقوفة للمفقود، فإذا ظهر المفقود حيا أخذها، وإن حكم

[1]–المرجع نفسه، ص 697.

[2]–حلو يوسف محمد محمد عطا، المرجع السابق، ص 126.

القاضي بموته بعد انقضاء مدة الانتظار، رد النصيب الموقوف عند الجمهور على ورثة المتوفي، فيأخذ الأب ثلاثة أسهم، وللبنت ثلاثة وعشرون تتمة نصيب كل منهما.[1]

رابعا-مثال آخر: توفي شخص عن ابن فقط مفقود:

المفقود هو الوارث الوحيد فإن ظهر حيا أخذ التركة كلها، وإلا أخذتها الخزينة العامة [2]، وفقا لأحكام المادة 180 الفقرة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري[3].

خامسا -مثال آخر: توفي شخص عن زوجة، جدة، أب، بنت، ابن، ابن ابن مفقود.

زوجة	جدة	أب	بنت ،ابن ،إبن المفقود ←
(1/8)	(1/6)	(1/6)	الباقي تحصية للذكر مثل حظ الإنثيين
3	4	4	الأصل 24

1-فرض الحياة:

[1]–المرجع نفسه، ص 126.

[2]–بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ط)، 2012، ص 203.

[3]– المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري،: " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

- مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع.
- الديون الثابتة في ذمة المتوفى.
- الوصية.
- فإذا لم يوجد ذو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجد آلت إلى الخزينة العامة.

نلاحظ أن فرض المفقود حيا خير له من فرض الموت، فيحفظ للمفقود نصيبه، فإن ظهر المفقود حيا أخذه، وإن ظهر ميتا أخذت بنت الابن 12 سهما، ويضاف إلى الأب سهم واحد، وكما كان نصيب كل من الابن والأب يختلف فيعطى لكل منهما أقل النصيبين، ويحفظ للمفقود نصيبه[1].

أما في التشريع الجزائري فقد أخذ المشرع برأي الجمهور حيث نص في المادة 133 من **ق.**أعلى: " إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون."[2].

وبالنسبة للمفقود أنه وارث فإنه يوقف له نصيبه ويأخذ الوارثون معه أدنى النصيبين ثم يحفظ نصيب المفقود مع باقي الفروق عند كفيل حتى تظهر حقيقة الأمر، وهذا ما جاءت به المادة 133 السالفة الذكر، فيتضح من خلال نص المادة أن كل مفقود حي ما لم يحكم بالموت الحكمي له، وبالتالي فإن ذمته المالية قابلة لتلقي الحقوق ومنها الميراث، وعلى ذلك عند موت الموروث، فإن المفقود يحدد له نصيبه في التركة باعتباره وارثا ويتولى وكيله القانوني أو الشرعي إدارة نصيبه من التركة، كما يجوز للقاضي أن يعين قيما أو مقدما لسير الأموال التي دخلت في ذمته المالية من الميراث الذي ورثه من غيره.

البند الرابع - مآل النصيب الموقوف واسترجاع الأموال:

إن مصير النصيب الذي تم حجزه للمفقود يتوقف على نتيجة التحريات؛ فإذا ظهر المفقود حياً فإنه يأخذ نصيبه الموقوف كاملاً لاستحقاقه الإرث وقت حياة مورثه ،أما إذا صدر حكم بموته، فإن هذا النصيب الموقوف لا ينتقل إلى ورثة المفقود، بل يُرد إلى ورثة المورث الأول الذين كانوا أحياء وقت وفاته، وذلك لعدم تحقق شرط الإرث وهو تيقن حياة الوارث عند موت

[1]–بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث (طبعة 2012)، المرجع السابق، ص 204.

[2]–المادة 133 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

المورث[1] وفي حال عاد المفقود حياً بعد صدور الحكم بموته وقسمة تركته، فقد كفلت له **المادة 115 (الفقرة الثانية) من ق.أ**[2] حق استرجاع ما بقي عيناً من أمواله في أيدي ورثته أو قيمة ما بيع منها.

الفرع الثاني: الالتزام بالنفقة المترتبة على المفقود

طالما أن المفقود يُستصحب أصل حياته بموجب الحكم بالفقدان وحتى صدور الحكم النهائي بالموت، فإن شخصيته القانونية تظل قائمة، مما يترتب عليه بقاء ذمته المالية مشغولة بالالتزامات والديون التي كانت عليه قبل فقده، وعلى رأس هذه الالتزامات واجب الإنفاق على من يعولهم شرعاً وقانوناً[3]، وتأسيساً على ذلك، يتم سداد هذه النفقات من أموال المفقود التي تحت يد "المقدم" المعين لتسييرها، مع مراعاة الأولويات في استحقاق النفقة.

البند الأول- نفقة الزوجة:

تستحق زوجة المفقود النفقة طيلة فترة الفقد، لأن الرابطة الزوجية تظل قائمة حكماً ولم تنحل إلا بصدور حكم الموت أو التطليق، والنفقة هي حق ثابت للزوجة مقابل احتباسها لحق الزوج [4]وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في **المادة 74 من ق.أ**[5]التي أوجبت نفقة الزوجة على زوجها بمجرد الدخول بها أو دعوتها إليه، وسواء كان الزوج حاضراً أو غائباً أو مفقوداً، فإن نفقته تظل ديناً في ذمته، وفي حال كان للمفقود مال ظاهر من جنس النفقة

---

[1]–بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2010، ص 387.

[2]–محدة محمد، التركات والمواريث دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2004، ص 277.

[3]–المرجع نفسه، ص 278.

[4]–المادة 74 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[5]–محدة محمد، المرجع السابق، ص 278.

كقرض أو نقود سائلة، جاز للقاضي أن يأمر بالإنفاق منه مباشرة، أما إذا كان ماله عقاراً، فيمكن تأجيره والإنفاق من غلته حمايةً لمصلحة الزوجة[1].

البند الثاني- نفقة الأصول والفروع:

لا يقتصر التزام المفقود بالنفقة على زوجته فحسب، بل يمتد ليشمل أولاده وأبويه وفقاً لما تقتضيه صلة القرابة والاحتياج، وقد نصت **المادة 77 من ق.**أعلى وجوب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة[2]،وبناءً عليه، يلتزم المفقود بالإنفاق على أولاده الذكور إلى غاية بلوغ سن الرشد، والإناث إلى غاية الدخول بالزوج، كما يلتزم بالإنفاق على والديه المعسرين إذا كان له مال فائض، ويقوم "المقدم" تحت إشراف القاضي باقتطاع هذه المبالغ من أموال المفقود المحصورة لضمان عيش ذويه[3].

البند الثالث– مآل النفقة في حال عدم كفاية أموال المفقود:

في الحالة التي لا يترك فيها المفقود مالاً، أو كان ماله غير كافٍ لتغطية نفقات ذويه، فقد أجاز الفقهاء للزوجة الاستدانة على ذمة زوجها المفقود بإذن القاضي[4]، ومن الناحية القانونية، وفي إطار التدابير الاجتماعية التي استحدثها المشرع الجزائري، يمكن لذوي المفقود اللجوء إلى "صندوق النفقة" للحصول على مبالغ مالية تضمن احتياجاتهم الضرورية، خاصة

[1]–بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط)، 2010، ص 510.

[2]–المادة 77 من القانون رقم 84–11المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3]–شتوان بلقاسم، الخطبة والزواج في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر للطباعة والنشر، الجزائر، (د.ط)، 2010، ص 188.

[4]–بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص 226.

إذا تعذر التنفيذ على أموال المفقود لعدم كفايتها أو عدم وجودها، على أن يظل هذا الصندوق دائناً للمفقود يرجع عليه أو على تركته بما دفعه في حال ظهر ماله لاحقاً[1].

الفرع الثالث: صحة تصرفات المفقود وديونه المالية

تعد ذمة المفقود المالية قائمة ومستصحبة لأصل حياته طوال فترة فقده وحتى صدور الحكم النهائي بموته، مما يترتب عليه بقاء أهليته القانونية في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتأسيساً على هذا المركز القانوني، تظل التصرفات التي باشرها قبل فقده سارية المفعول، كما تظل ذمته مشغولة بالديون الواجبة عليه للغير، وهو ما سيتم تفصيله في الآتي:

البند الأول- صحة التصرفات القانونية للمفقود:

يعتبر المفقود في حكم الشخص الحي من حيث نفاذ تصرفاته القانونية السابقة، إذ لا يؤثر الفقد في صحة العقود التي أبرمها قبل انقطاع أخباره، وعليه، تظل عقوده قائمة ومستمرة ولا تنقضي بمجرد الفقد، حيث يتولى "المقدم" الذي تعينه المحكمة إدارتها نيابة عنه، ويشمل ذلك استمرار عقود الإيجار، والوديعة، والعارية، والهبة، كون الشخص لا يزال حياً حكماً [2].

وفيما يخص الوصية، فقد نصت **المادة 184 من ق.أ** على تعريف الوصية، وبموجبها يجوز للمفقود أن يوصي للغير قبل فقده كما يصح أن يوصى له من غيره، وتظل هذه الوصايا معلقة ومنتجة لآثارها باستصحاب أصل حياته [3].

البند الثاني-وضعية ديون المفقود المالية:

[1]–القانون رقم 15–01 المؤرخ في 04 جانفي 2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية العدد 01.

[2]–الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، سوريا، ط4، 2003، الجزء 10، ص 3806.

[3]–المادة 184 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

تظل ذمة المفقود مشغولة بالديون التي ترتبت عليه قبل فقده أو التي قد تنشأ أثناء فترة تسيير أمواله، وقد ميز المشرع الجزائري في التعامل معها بين نوعين من الديون:

أولا–ديون المفقود الثابتة قبل الفقد:

وهي الديون اليقينية التي ثبتت في ذمته قبل انقطاع أخباره، فإذا حلّ أجل الوفاء بها وهو في حالة فقد، وجب على "المقدم" الذي تعينه المحكمة القيام بالوفاء بهذه الديون من أموال المفقود المحصورة لديه، وذلك ضماناً لحقوق الدائنين[1].

ثانيا–ديون المفقود غير الثابتة (أو المستحدثة):

إذا كانت الديون قد نشأت بعد صدور حكم الفقدان نتيجة المعاملات التي باشرها "المقدم" في إطار صلاحياته القانونية، فإنه يلتزم بسدادها من مال المفقود ويكون خصماً قانونياً فيها [2]، أما إذا كانت الديون مدعى بها عن فترة سابقة ولم تكن ثابتة في ذمة المفقود، فإن القاضي لا يسمع دعوى الدائنين المرفوعة ضده حتى يتبين أمره، لعدم وجود خصم حقيقي يمثله في تلك الحقوق السابقة.

البند الثالث- إدارة التصرفات المالية من قبل المقدم:

يخضع "المقدم" في إدارته لتصرفات المفقود المالية لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي، وفقاً لما نصت عليه **المادة 100 من ق.أ**[3]،وبموجب هذا التفويض القانوني، يلتزم المقدم بإدارة أموال المفقود وتسيير شؤونه بما يحقق مصلحته، مع ضرورة الحصول على إذن

[1]–عبد الغفار جمال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 85.

[2]–جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (نظرية الحق)، المرجع السابق، ص 615.

[3]–المادة 184 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

قضائي مسبق للقيام ببعض التصرفات الجوهرية كبيع العقار أو رهنه، أو استثمار أموال المفقود في الشركات، أو بيع المنقولات ذات القيمة الكبيرة والحساسة [1].

المطلب الثاني: الآثار الغير المالية.

تمتد الآثار القانونية لصدور الحكم بالفقدان لتشمل الحالة الشخصية للمفقود والمراكز المرتبطة به، متجاوزة بذلك النطاق المالي المحض. ورغم استمرار شخصيته القانونية استنادا لمبدأ استصحاب الحياة، يفرض غيابه المادي واقعا يستوجب تنظيم كيفية ممارسة أهليته، وحماية الرابطة الزوجية من الضرر اللاحق بالزوجة، ولمعالجة هذه الآثار، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لدراسة أثر الفقدان على الأهلية القانونية، ونتناول في الثاني أثره على الرابطة الزوجية وحق الزوجة في طلب التطليق.

الفرع الأول: أثر الفقدان على الأهلية القانونية

يعد المركز القانوني للمفقود من حيث الأهلية وضعاً استثنائياً في التشريع الجزائري؛ فالمفقود شخص كامل الأهلية وسليم الإرادة من الناحية النظرية، غير أن واقعة غيابه وانقطاع أخباره تمنعه من ممارسة هذه الأهلية بشكل فعلي ومباشر ولتوضيح هذا الأثر، سنقوم بتفصيل وضعية أهليته والنيابة القانونية عنه وفقاً للآتي:

البند الأول- طبيعة أثر الفقد على الأهلية (المانع المادي):

يقضي الأصل القانوني في التشريع الجزائري بأن المفقود يظل متمتعاً بأهليته القانونية كاملة، غير أن الغياب يشكل في حقه "مانعاً مادياً" من موانع الأهلية، وهو ما يختلف جوهرياً عن "عوارض الأهلية" كالجنون أو العته [2]، فبينما تصيب العوارض العقل أو التمييز، فإن المانع المادي في حالة المفقود هو مجرد عائق واقعي ناتج عن غيابه عن موطنه، مما

[1]–بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث (طبعة 2013)، المرجع السابق، ص 506.

[2]–فيلالي علي، المرجع السابق، ص 199.

يحول دون قدرته على إجراء التصرفات القانونية التي تتطلب حضوره الشخصي وتعبيره عن إرادته ، وتأسيساً على ذلك، تظل شخصية المفقود القانونية قائمة ومستصحبة لأصل الحياة، مما يجعله صالحاً لوجوب الحقوق له طوال فترة فقده وحتى يثبت العكس بصدور حكم الموت.

البند الثاني- استمرار أهلية الوجوب للمفقود:

بناءً على الحكم بالفقدان، يُعامل المفقود معاملة الشخص الحي في كل ما هو نافع له نفعاً محضاً، حيث تظل "أهلية الوجوب" لديه قائمة، وهي صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[1]ومن هذا المنطلق، يقرر القانون الجزائري حق المفقود في الميراث من أقاربه الذين يموتون خلال فترة فقده، فتقوم المحكمة بوقف نصيبه الأوفر احتياطاً، كما تصح الوصية له وتظل الهبات الموجهة إليه قائمة ومعلقة على ظهور حاله، وهذا الاستمرار للأهلية يهدف إلى صون ذمته المالية من الضياع وضمان عدم المساس بمراكزه القانونية المستقرة قبل الفقد.

البند الثالث -النيابة القانونية (تعيين المقدم) :

نظراً لتعذر ممارسة المفقود لأهلية الأداء بنفسه بسبب العائق المادي، أوجب المشرع في **المادة 111 من ق.أ**[2]،على القاضي تعيين "مقدم" يتولى تسيير شؤونه المالية وحصر أمواله ، ويخضع المقدم في هذا الإطار لذات الأحكام التي يخضع لها الوصي، حيث تقتصر سلطته على أعمال الإدارة والحفظ، بينما يُحظر عليه القيام بأعمال التصرف كالبيع أو الرهن أو القسمة الرضائية إلا بعد الحصول على إذن قضائي مسبق[3]،ووفقاً لهذا التنظيم، لا يعد

[1]–بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، ص 136.

[2]–المادة 111 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3]–جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 617.

تعيين المقدم إنقاصاً من أهلية المفقود، بل هو وسيلة قانونية لسد الفراغ الناتج عن غيابه وحماية لمصالحه ومصالح الغير المرتبطة به حتى ينجلي مصيره.

الفرع الثاني: أثر الفقدان على علاقة الزوجية (طلب التطليق)

لا يترتب على صدور الحكم بالفقدان انحلال الرابطة الزوجية تلقائياً، إذ يظل المفقود حياً في نظر القانون وتظل زوجته على عصمته حكماً، غير أن المشرع الجزائري، تقديراً منه للضرر المادي والمعنوي الذي يلحق بالزوجة جراء غياب زوجها وانقطاع أخباره، منحها الحق في اللجوء إلى القضاء لطلب فك الرابطة الزوجية وفق شروط محددة[1]،ولتفصيل هذا الأثر، سنعالج النقاط التالية:

البند الأول-الأساس القانوني لحق الزوجة في طلب التطليق:

كرس المشرع الجزائري حق زوجة المفقود في طلب التطليق بموجب **المادة 112 من ق أ**[2]التي نصت صراحة على أنه: "يجوز لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطالق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون" ،[3]ومن خلال هذا النص، يظهر أن المشرع قد ساوى بين الغيبة والفقدان كسبب من أسباب التطليق، معتبراً أن العلة في منح هذا الحق ليست "واقعة الفقد" بذاتها، بل هي "الضرر" الناتج عن الغياب الطويل وما يتبعه من ضياع لحقوق الزوجة النفسية والاجتماعية.

البند الثاني- شروط قبول دعوى التطليق للفقد (الغياب):

[1]–بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ط)، 2005، ص 424.

[2]–المادة 112 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3]–المادة 53 (الفقرة 5) من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

حتى تستجيب المحكمة لطلب الزوجة بالتطليق استناداً لفقرة "الغياب" المشار إليها، أوجب المشرع توافر ثلاثة شروط مجتمعة[1]:

أولا-شرط المدة:

أن يغيب الزوج عن موطنه لمدة سنة كاملة فأكثر، وتحتسب هذه المدة من تاريخ انقطاع الخبر أو من تاريخ صدور حكم الفقدان، ولا يجوز رفع الدعوى قبل انقضاء هذه السنة.

ثانيا-انتفاء العذر المقبول:

يجب أن يكون الغياب بدون عذر شرعي أو سبب مبرر (كالمرض أو الأسر أو العمل الضروري)، فإذا ثبت أن غيابه كان لسبب قاهر أو ضرورة لم تملك الزوجة طلب التطليق في هذه الحالة[2].

ثالثا-عدم ترك النفقة:

يشترط ألا يكون المفقود قد ترك لزوجته مالاً ظاهراً تنفق منه هي وأولادها؛ فإذا كان له مال كافٍ لسد حاجياتها، يذهب جانب من الفقه والقانون إلى عدم إجابتها لطلب التطليق لانتفاء الضرر المالي، وإن كان لها أن تطلبه استناداً لفقرة "الضرر المعنوي" في حالات أخرى.

البند الثالث-الطبيعة القانونية والآثار المترتبة على حكم التطليق:

تعتبر الفرقة الواقعة بموجب حكم التطليق بسبب الغياب أو الفقد في التشريع الجزائري "**طالقاً بائناً**"، وهو ما يتوافق مع مذهب الإمام مالك [3]وبموجب صدور هذا الحكم، تنحل الرابطة الزوجية فوراً، ويجب على الزوجة أن تشرع في الاعتداد، فإذا انقضت عدتها جاز لها الزواج من شخص آخر، ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه في حال عودة المفقود حياً بعد صدور

[1]–سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 269.

[2]–بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص 201.

[3]–ياسين علال، عدة زوجة المفقود في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 40، الجزائر، 2017، ص 351.

حكم التطليق، فإن الحكم يظل قائماً ولا تعود الزوجة إليه إلا بعقد ومهر جديدين وبشرط ألا تكون قد تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وهي جاهلة بحياة الأول [1].

❖ المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالموت.

ينهي صدور الحكم بالموت حالة الغموض التي أحاطت بمركز المفقود طوال فترة غيابه؛ فبصدور هذا الحكم تنقضي شخصيته القانونية ويعامل معاملة الميت حقيقة في كافة الأحكام والآثار، ولتصفية المراكز القانونية العالقة، رتب المشرع الجزائري على هذا "الموت الحكمي" آثارا شاملة تحسم وضعية أموال المفقود وروابطه الشخصية، ضمانا لاستقرار الحقوق وصونا لمصالح الورثة والغير

ولدراسة هذه الآثار، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين؛ نخصص المطلب الأول لبحث الآثار المالية، بينما نتناول في المطلب الثاني الآثار غير المالية للحكم بالموت.

المطلب الأول :الآثار المالية

[1]–بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص 297.

يؤدي الحكم بالموت إلى انقضاء الشخصية القانونية للمفقود، مما يستوجب تصفية ذمته المالية ومعاملته كالميت حقيقة في كافة الجوانب المالية والمتعلقة بالتركة، وتفرض هذه الوضعية معالجة كيفية انتقال ملكية أمواله إلى ورثته المستحقين وقت صدور الحكم، وتحديد مآل العقود والالتزامات التي أبرمها قبل غيابه، إلى جانب بيان الأحكام الشرعية والقانونية للحقوق المالية الواجبة في ماله كفريضة الزكاة.

وللإلمام بهذه الآثار، ينتظم هذا المطلب في ثلاثة فروع، يبحث الأول في كيفية توزيع أموال المفقود عن طريق الميراث، ويستعرض الثاني مصير العقود والتصرفات التي قام بها، على أن يعالج الثالث الحكم المتعلق بزكاة ماله.

الفرع الأول: توزيع أموال المفقود عن طريق الميراث

بمجرد صدور الحكم القضائي النهائي الذي يقضي بوفاة المفقود "موتًا حكمياً"، تنتهي شخصيته القانونية ويُعامل معاملة الميت حقيقةً بالنسبة لكافة الآثار المالية[1]، وأهمها فتح تركته وتوزيع أمواله على ورثته، وتخضع عملية التوريث في هذه الحالة لمجموعة من الضوابط القانونية والشرعية التي تهدف إلى حسم وضعية ذمته المالية، وهو ما سنفصله في النقاط التالية:

البند الأول- مبدأ حظر التوريث قبل صدور حكم الموت:

يقضي الأصل العام في التشريع الجزائري بأن المركز القانوني للمفقود قبل صدور حكم الموت يظل قائماً على "استصحاب أصل الحياة"، وعليه يمتنع قانوناً تقسيم أمواله أو انتقال ملكيتها إلى الورثة طوال فترة غيابه وتحري حاله ، وقد كرس المشرع هذا المبدأ في **المادة 115 من ق.أ**[2]، التي نصت بصريح العبارة على أنه: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته" ، والعلة في ذلك هي حماية حق المفقود الأصيل في ماله لاحتمال

[1]–جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 343.

[2]– المادة 115 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

عودته حياً، إذ أن مال الحي لا يُقسم، ولا يثبت الإرث إلا بتحقق موت المورث حقيقةً أو حكماً وقت فتح التركة.

البند الثاني-الطبيعة المنشئة لحكم الموت وأثرها في تحديد الورثة:

يعد الحكم الصادر بموت المفقود حكماً "**منشئاً للوفاة**"وليس كاشفاً عنها، مما يعني أن واقعة الوفاة القانونية تبدأ من تاريخ النطق بالحكم لا من تاريخ الفقدان الفعلي[1]،ويترتب على هذه الطبيعة القانونية أثر جوهري في تحديد دائرة الورثة المستحقين؛ حيث لا يرث المفقود إلا من كان حياً وقت صدور الحكم بالموت ، وبناءً عليه، إذا توفي أحد أقارب المفقود (الذين كان يُفترض إرثهم منه) خلال فترة الفقد وقبل صدور حكم الموت، فإنه لا يستحق شيئاً من تركة المفقود، لعدم تحقق شرط الإرث الجوهري وهو تيقن حياة الوارث وقت موت المورث حقيقةً أو حكماً، وفق ما تقتضيه **المادة 128 من ق.أ**[2].

البند الثالث- تصفية التركة وانتقال الملكية:

قبل الشروع في عملية التقسيم الفعلي بين الورثة، تقتضي القواعد القانونية تصفية ذمة المفقود من الحقوق المتعلقة بالتركة، إذ "لا تركة إلا بعد سداد الديون" ، ويتم ذلك وفق الترتيب الوارد في **المادة 180 من ق.أ**[3]، حيث يتم اقتطاع مصاريف التجهيز، ثم سداد الديون الثابتة في ذمة المفقود قبل فقده أو التي نشأت أثناء فترة إدارة المقدم لأمواله، ثم تنفيذ الوصايا في حدود الثلث، وبعد استيفاء هذه الحقوق، تؤول ملكية ما تبقى من أموال وعقارات إلى الورثة المستحقين وتُوزع بينهم طبقاً للأنصبة المقررة شرعاً وقانوناً.

البند الرابع- استرجاع الأموال في حالة الظهور حياً:

[1]–جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 343.

[2]– المادة 128 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3]– المادة 180 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

على الرغم من حجيّة الحكم القضائي، إلا أن المشرع الجزائري وضع استثناءً يحمي المفقود في حال عودته بعد توزيع تركته؛ فإذا ظهر المفقود حياً، يسقط الحكم بالموت وتستعاد شخصيته القانونية بأثر رجعي وطبقاً للفقرة الثانية من **المادة 115 من ق.أ**[1]، يحق له استرجاع ما بقي عيناً من أمواله تحت يد ورثته، أو قيمة ما تم بيعه منها، وذلك حمايةً له من الضياع، غير أن ما استهلكه الورثة قبل ظهوره لا يُضمن، لأنهم تملكوه وتصرفوا فيه بناءً على حكم قضائي ظاهره الصحة [2].

الفرع الثاني: مصير العقود والتصرفات التي قام بها المفقود

يترتب على صدور الحكم بالموت إنهاء الشخصية القانونية للمفقود، وبما أن هذا الحكم يعد حكماً منشئاً للوفاة، فإن كافة التصرفات والعقود التي كان المفقود طرفاً فيها قبل غيابه تتأثر بهذا المركز القانوني الجديد، فبينما تنقضي بعض العقود بقوة القانون نظراً لارتباطها بشخص المفقود، تظل عقود أخرى قائمة وتنتقل آثارها إلى الورثة باعتبارهم خلفاً عاماً، وهو ما سنفصله وفقاً للآتي:

البند الأول- أثر حكم الموت على عقود المعاوضة:

أولا-عقد الإيجار:

يذهب المشرع الجزائري في القانون المدني إلى أن عقد الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر ولا بموت المستأجر، وعليه فإن صدور حكم بموت المفقود الذي أجر عقاراً قبل فقده لا يؤدي إلى فسخ العقد، بل يظل قائماً ويستمر الورثة في استحقاق الأجرة[3]، ولا ينتهي الإيجار في هذه الحالة إلا بانتهاء مدته المتفق عليها أو بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن وفقاً للمادة 469 مكرر من القانون المدني.

---

[1]–المادة 115 (الفقرة 2) من قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه.

[2]–محدة محمد، التركات والمواريث، المرجع السابق، ص 277.

[3]– شبايكي نزهة، المرجع السابق، ص 91.

ثانيا-عقد العارية:

على خلاف الإيجار، فإن عقد العارية ينتهي كأصل عام بموت أحد الطرفين (المعير أو المستعير) نظراً لطبيعته القائمة على الاعتبار الشخصي والتبرع، وتأسيساً على ذلك، إذا صدر حكم بموت المفقود تنتهي العارية فوراً، ما لم يوجد اتفاق صريح بين المفقود والطرف الآخر يقضي باستمرارها رغم الوفاة[1].

البند الثاني- مصير العقود التبرعية (الوصية والهبة):

أولا-الوصية:

تعتبر الوصية تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وبصدور الحكم بموت المفقود (الموصي) تصبح الوصية التي أبرمها قبل فقده نافذة ومنتجة لآثارها في حدود ثلث التركة [2]،ويستحق الموصى له الشيء الموصى به من تاريخ النطق بالحكم بالموت، باعتباره تاريخ الوفاة القانوني.

ثانيا-الهبة:

إذا كان المفقود قد وهب مالاً قبل فقده، فإن صدور حكم بموته لا يبطل الهبة طالما تم الحوز قبل الفقد أو كان الواهب قد أتم إجراءات الحوز القانوني، أما إذا كان المفقود هو "الموهوب له" وصدر حكم بموته، فإن الورثة يقومون مقامه في تسلم المال الموهوب إذا كانت الهبة قد استكملت أركانها قبل صدور الحكم[3].

البند الثالث -وضعية الوديعة والديون الثابتة:

أولا-عقد الوديعة:

[1]–جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 16.

[2]–محدة محمد، المرجع السابق، ص 278.

[3]–بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث (طبعة 2013)، المرجع السابق، ص 507.

يلتزم المودع لديه (الشخص الذي وضع عنده المفقود ماله) بحفظ الوديعة طيلة فترة الفقد، غير أنه وبمجرد صدور الحكم بموت المفقود، وجب عليه رد الوديعة عيناً إلى الورثة المستحقين للتركة، لأن الوفاة الحكمية تنهي عقد الوديعة وتوجب تصفيتها [1].

ثانيا-الديون المالية:

تظل تركة المفقود مرهونة بسداد ديونه الثابتة يقيناً في ذمته قبل الفقد، إذ "لا تركة إلا بعد سداد الديون" ، وبناءً عليه، يتم تسديد كافة الديون الممتازة والعادية من أموال المفقود المحصورة قبل الشروع في عملية التقسيم بين الورثة، ويعتبر الورثة في هذه الحالة خصماً قانونياً للدائنين بصفتهم خلفاً للمفقود[2].

الفرع الثالث: الحكم المتعلق بزكاة مال المفقود

تعتبر مسألة الزكاة في مال المفقود من المسائل التي لم يفصل فيها المشرع الجزائري بنص صريح في قانون الأسرة، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملاً بمقتضيات **المادة 222 من ق.أ**[3]وتدور الإشكالية الفقهية هنا حول مدى تحقق شروط وجوب الزكاة في مال المفقود، لا سيما شرط "الملك التام" و"النماء"، نظراً لغياب المالك وانقطاع تصرفه في ماله، وهو ما أدى إلى تباين آراء الفقهاء وفق التفصيل الآتي:

البند الأول- القائلون بوجوب الزكاة مطلقا (الشافعية والحنابلة):

[1]–جيجك صالح، الميراث في القانون الجزائري، (د.د.ن)، الجزائر، الطبعة الثانية، (د.ت)، ص 186.

[2]–عبد الغفار جمال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 85.

[3]– المادة 222 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

يذهب جمهور الشافعية والحنابلة إلى أن الزكاة واجبة في مال المفقود عن كل السنين التي قضاها في الفقد قبل صدور حكم الموت وتقسيم التركة، لأن الزكاة حق مالي يتعلق بعين المال ولا يسقط بالغياب أو الفقد[1]،وقد استدل الإمام أحمد بن حنبل بأن المفقود في حكم الحي استصحاباً، وبما أن ذمته مشغولة بالحقوق المالية، فإن موته حكماً لا يسقط عنه الزكاة الواجبة في ماله كما لا تسقط الديون، وعليه يجب على "المقدم" إخراجها من المال المحصور تحت يده قبل توزيع التركة.

البند الثاني- التفريق حسب نوع المال (المالكية):

تبنى المالكية رأياً وسطاً يفرق بين الأموال بناءً على طبيعتها وقدرتها على النماء، حيث أوجبوا الزكاة في الأموال النامية حقيقة كالحرث (الحبوب والثمار) والماشية، واعتبروا أن النماء شرط جوهري لوجوب الزكاة في مال المفقود[2]، أما بالنسبة للأعيان (النقود والذهب والفضة)، فقد ذهبوا إلى عدم وجوب الزكاة فيها طيلة فترة الفقد لأنها أموال موقوفة وغير نامية، فأشبهت في حكمها "الأموال الضائعة"، فإذا عاد المفقود زكاها لسنة واحدة فقط على الراجح من المذهب، وذلك تيسيراً عليه لعدم تمكنه من استثمارها خلال غيابه.

البند الثالث- القائلون بعدم وجوب الزكاة (الحنفية):

يرى الحنفية أن مال المفقود يندرج ضمن ما يسمى بـ "**مال الضمار**"، وهو المال الذي يظل في ملك صاحبه لكنه يخرج عن يده وتصرفه ولا يرجى الوصول إليه غالباً [3]،واستندوا في ذلك إلى أثر مروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال فيه: "لا زكاة في مال الضمار"؛ وذلك لانتفاء شرط الملك التام والقدرة على التصرف والنماء، وبناءً عليه، لا تجب

[1]–حلو يوسف محمد محمد عطا، المرجع السابق، ص 146.

[2]–الهلالي مسعود، أحكام الزكاة والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ط)، 2008، ص 387.

[3]–عبد الغفار جمال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 79.

الزكاة في مال المفقود عندهم طيلة فترة الغياب، فإذا عاد وتسلّم ماله، يبدأ في احتساب حول جديد من تاريخ استلامه الفعلي للمال ولا يزكيه عما مضى.

البند الرابع: الإجراء العملي في التشريع الجزائري

من الناحية التطبيقية، وباعتبار أن "المقدم" يخضع لأحكام الوصي وفق **المادة 100 من ق.أ** فإنه يلتزم بإدارة أموال المفقود والحفاظ عليها، وإذا كان للقاضي سلطة تقديرية في الإنفاق من مال المفقود على أهله وديونه، فإن إخراج الزكاة يظل محل احتياط؛ حيث لا يؤخذ من ماله الحاضر للزكاة إذا خيف استغراق ديونه للمال أو عدم كفايته لنفقة من يعولهم، لأن أداء الديون والنفقة مقدم على حق الزكاة في مال الغائب [1].

المطلب الثاني: الآثار الغير المالية للحكم بالموت

لا تقتصر الآثار القانونية لصدور حكم الوفاة على الجوانب المالية، بل تمتد لتشمل المركز الشخصي للمفقود والروابط القانونية والإجرائية القائمة بينه وبين الغير، لا سيما ما يخص حالته الزوجية والمنازعات القضائية التي كان طرفا فيها قبل انقطاع أخباره. ولما كان هذا الحكم ينهي الشخصية القانونية للمفقود ويجعله في حكم الميت حقيقة، تبرز ضرورة حسم وضعية زوجته بفك الرابطة الزوجية، وتحديد مآل الخصومات العالقة أمام القضاء، ضمانا لاستقرار المراكز القانونية وصونا لحقوق المتقاضين[2].

وللإحاطة بهذه الآثار، يتطرق هذا المطلب إلى فرعين؛ يفصل الأول في حالة زوجة المفقود بعد صدور حكم الوفاة، ويسلط الثاني الضوء على وضعية الدعاوى القضائية المدنية والجزائية الخاصة به.

الفرع الأول: حالة زوجة المفقود بعد صدور حكم الوفاة

[1]–بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث (طبعة 2013)، المرجع السابق، ص 506.

[2]–بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث (طبعة 2013)، المرجع السابق، ص 506.

يترتب على صدور الحكم القضائي النهائي بموت المفقود إنهاء شخصيته القانونية واعتباره ميتاً حقيقة بالنسبة لكافة الآثار الشخصية[1]، وفي مقدمتها انحلال الرابطة الزوجية التي كانت قائمة "حكماً" طوال فترة فقده، وبناءً على هذا المركز القانوني المستحدث، تخرج الزوجة من حالة "التعليق" لتصبح في حكم الأرملة، وهو ما يرتب الأحكام والآثار التالية:

البند الأول-وجوب الاعتداد (عدة الوفاة):

بمجرد النطق بالحكم بالموت، يجب على زوجة المفقود أن تشرع في تربص "عدة الوفاة" امتثالاً لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة ، وتتمثل هذه العدة في أربعة أشهر وعشرة أيام لغير الحامل، أما الحامل فعدتها وضع حملها، وذلك استناداً لقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**﴾**سورة البقرة (الآية 234)**،ويُجمع الفقهاء على أن الزوجة في هذه الحالة تُعامل معاملة المتوفى عنها زوجها حقيقةً من حيث وجوب الإحداد وترك الزينة طيلة فترة العدة، وبعد انقضائها يحل لها الزواج من شخص آخر.

البند الثاني- بدء سريان العدة والإشكال القانوني في المادة 59:

يثور في التشريع الجزائري إشكال قانوني دقيق حول تاريخ بدء احتساب العدة، فبينما تقضي القواعد العامة بأن العدة في الموت الحكمي تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالوفاة كونه التاريخ الذي تنتهي فيه الشخصية القانونية للمفقود، ذهبت **المادة 59 من ق.أ.ج**[2]،إلى أن عدة زوجة المفقود تبدأ من "تاريخ صدور الحكم بفقده" ، وهذا النص محل انتقاد واسع لدى شراح القانون، إذ كيف تعتد الزوجة من تاريخ حكم الفقدان بينما لا يزال زوجها يعتبر حياً في تلك

[1]–ياسين علال، المرجع السابق، ص 54.

[2]– المادة 59 من القانون رقم 84–11،المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

الفترة استصحاباً لأصل الحياة؟ ولذلك يرى الفقه بضرورة تعديل هذا النص ليصبح الاعتداد من تاريخ صدور "حكم الموت" ليتماشى مع منطق الحلول القانونية والشرعية [1].

البند الثالث- مآل العلاقة الزوجية في حالة الظهور حياً بعد حكم الموت:

تعد مسألة عودة المفقود حياً بعد صدور الحكم بوفاته من المسائل التي أغفل المشرع الجزائري تنظيمها بنص صريح، مما يستوجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية وفق **المادة 222 من ق.أ**[2]وفي هذا الإطار، يميز الفقهاء بين حالتين:

أولا- إذا عاد ولم تتزوج الزوجة:

تعود إليه فوراً بموجب عقدهما الأول وبدون عقد جديد، لأن حكم الموت انكشف بطلانه بظهوره حياً.

ثانيا-إذا عاد بعد زواجها من غيره:

يذهب المذهب المالكي –الذي يميل إليه الاجتهاد القضائي الجزائري– إلى أنها تظل مع الزوج الثاني شريطة أن يكون قد دخل بها وهو حسن النية، أما إذا لم يدخل بها أو كان عالماً بحياة الأول، ففسخ نكاح الثاني وتعود لزوجها الأول المفقود[3].

الفرع الثاني :وضعية الدعاوى القضائية الخاصة بالمفقود

يعد صدور الحكم بموت المفقود واقعة قانونية طارئة تؤثر بشكل جوهري على سير الخصومات القضائية التي كان المفقود طرفاً فيها قبل انقطاع أخباره، وباعتبار الموت الحكمي ينهي الشخصية القانونية، فإن مآل هذه الدعاوى يختلف بحسب طبيعتها (مدنية أو جزائية) ومدى قابليتها للانتقال إلى الورثة، وهو ما سنفصله في الآتي:

البند الأول- أثر حكم الموت على الدعاوى المدنية:

[1]–ياسين علال، المرجع السابق، ص 54.

[2]– المادة 222 من القانون رقم 84–11،المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3]–بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص 101.

تخضع الخصومة المدنية في حالة صدور حكم بموت المفقود للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يجب التمييز بين حالتين:

أولا-إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال:

يقصد بها الدعاوى المتعلقة بالحقوق المالية التي لا ترتبط بشخص المفقود اعتباراً جوهرياً؛ ففي هذه الحالة لا تنقضي الدعوى بصدور حكم الموت، بل تترتب عليها واقعة "**انقطاع الخصومة**"بقوة القانون وفقاً **للمادة 210 من ق.إ.م.إ**[1]،ويترتب على ذلك وقف كافة المواعيد والإجراءات، حيث يتعين على الورثة (الخلف العام) المبادرة بتصحيح إجراءات الدعوى ومواصلة السير فيها من النقطة التي توقفت عندها حمايةً لمصالح التركة.

ثانيا-إذا كانت الخصومة غير قابلة للانتقال:

وهي الدعاوى اللصيقة بشخص المفقود كدعاوى الطلاق أو تلك القائمة على اعتبار شخصي بحت؛ فهنا تنقضي الخصومة وتزول بصدور حكم الموت لانتفاء المصلحة والصفة في استمرارها، عملاً بمقتضيات **المادة 220 من ق.إ.م.إ**[2].

البند الثاني- أثر حكم الموت على الدعوى العمومية (الجزائية):

يختلف الأثر المترتب على الموت الحكمي في المادة الجزائية بحسب المركز القانوني للمفقود في الدعوى:

أولا-إذا كان المفقود متهماً:

[1]–المادة 210 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]–سنقوقة سابح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنصه والتعليق عليه وتطبيقه، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2011، الجزء 1، ص 241.

يسود في التشريع الجزائري مبدأ "شخصية العقوبة"، وعليه فإن صدور حكم بموت المفقود المتابع جزائياً يؤدي حتماً إلى انقضاء الدعوى العمومية في حقه، وفقاً لصريح نص **المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية** التي تجعل من وفاة المتهم سبباً قانونياً لإنهاء المتابعة [1]، وإذا صدر هذا الحكم قبل تحريك الدعوى، وجب على النيابة العامة إصدار أمر بحفظ الأوراق للوفاة، أما إذا صدر أثناء سير المحاكمة، فتصدر المحكمة حكماً بانقضاء الدعوى العمومية.

ثانيا-إذا كان المفقود ضحية:

إذا كان المفقود قد تقدم بشكوى قبل فقده، فإن صدور حكم بموته لا يؤثر على استمرار الدعوى العمومية طالما تحركت، أما إذا فقد قبل تقديم الشكوى في الجرائم التي يشترط فيها القانون شكوى الضحية، فلا ينتقل حق تقديمها إلى الورثة، غير أن لهم الحق دائماً في المطالبة بالتعويضات المدنية (الحق المدني) أمام القضاء المدني أو التبعي[2].

خلاصة الفصل الثاني

تناولنا بالدراسة والتحليل في هذا الفصل الموسوم بـ "الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان والحكم بالموت"، مجمل المراكز القانونية والمالية التي تتأثر بغياب المفقود، وقد تجلت لنا هذه الآثار عبر مرحلتين أساسيتين:

[1]–المادة 06 من الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم.

[2]–أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ط)، 2006، ص 135.

في المرحلة الأولى (فترة الفقدان قبل صدور حكم الموت) :أظهرت الدراسة أن المشرع الجزائري تبنى موقفاً احترازياً يهدف إلى حماية ذمة المفقود وحقوق الغير في آن واحد؛ فمن الناحية المالية، يتم إيقاف نصيب المفقود من الميراث حفظاً لحقه، مع استمرار التزامه بالنفقة تجاه زوجته وأصوله وفروعه، وتعيين "مقدم" يتولى النيابة القانونية لإدارة أمواله وتصرفاته. أما من الناحية الشخصية، ورغم وجود مانع مادي يحول دون ممارسة المفقود لأهليته، إلا أن أهلية الوجوب تظل قائمة، كما كفل القانون لزوجة المفقود (الغائب) حق طلب التطليق لرفع الضرر عنها متى توافرت الشروط القانونية لذلك.

في المرحلة الثانية (بعد صدور حكم بوفاة المفقود) :تتغير المراكز القانونية بشكل جذري، حيث يأخذ حكم الموت طبيعة منشئة للوفاة حكماً. مالياً، يُفك الحظر عن أمواله وتُصفى تركته لتوزع على ورثته الشرعيين الموجودين وقت صدور الحكم، وتتحدد مآلات عقوده وتصرفاته (كالإيجار، الوصية، والديون)، مع تفصيل موقف الفقه والتشريع في مسألة زكاة أمواله. وغير مالي، تترتب آثار جوهرية أبرزها وجوب اعتداد الزوجة (عدة الوفاة)، ومصير الدعاوى القضائية بشقيها المدني والجزائي التي تنقضي أو تنتقل للورثة.

وقد خلصنا في ختام هذا الفصل إلى الإحاطة بالإشكاليات القانونية المعقدة التي تنجر عن "الظهور المفاجئ للمفقود حياً" بعد الحكم بوفاته، وكيف وازن التشريع بين حقه في استرجاع أمواله ومكانته الزوجية (حسب الحالة)، وبين استقرار المعاملات والمراكز التي نشأت خلال فترة غيابه.



خاتمة

خاتمة

في ختام هذا البحث الموسوم بـ "أحكام المفقود في التشريع الجزائري"، وبعد طوافنا بين مختلف المفاهيم الفقهية والنصوص القانونية، ومحاولتنا الإجابة على الإشكالية المطروحة حول كيفية تنظيم المشرع الجزائري لأحكام المفقود إجرائياً وموضوعياً والآثار المترتبة عليها، خلصنا إلى أن ظاهرة الفقدان تعتبر من المسائل الشائكة التي تمس باستقرار الأسرة والمراكز القانونية والمالية للأشخاص، وقد حاول المشرع الجزائري احتواء هذه الظاهرة من خلال القواعد العامة في قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية، وكذا عبر نصوص استثنائية فرضتها ظروف قاهرة كالمأساة الوطنية والكوارث الطبيعية.

وقد مكنتنا هذه الدراسة الوصفية والتحليلية من استخلاص جملة من **النتائج**، نوجزها فيما يلي:

- **من حيث المفهوم:**اعتمد المشرع الجزائري في تعريفه للمفقود على معيار الجهل بالمكان والحال (الحياة أو الموت)، واشترط لثبوت هذه الصفة صدور حكم قضائي بالفقدان، مستوحياً ذلك في مجمله من الفقه الإسلامي، ورغم محاولة التشريع التمييز، إلا أنه لوحظ وجود تداخل في صياغة **المادة 109 من قانون الأسرة** بين مفهومي "المفقود" و"الغائب"، رغم أن كل مفقود هو غائب، ولكن ليس كل غائب مفقوداً.
- **من حيث الإجراءات:**تبين أن مسار الفقدان يمر عبر مرحلتين أساسيتين: صدور الحكم بالفقدان الذي يبقي الشخص على قيد الحياة حكما، ثم صدور الحكم بالوفاة الذي ينهي شخصيته القانونية، وقد أوجد المشرع آليات سريعة واستثنائية للحكم بالوفاة في حالات غلبة الهالك (كالكوارث والمأساة الوطنية) مقارنة بالحالات العادية التي تفوض للسلطة التقديرية للقاضي.

- **من حيث الآثار المترتبة على الحكم بالفقدان:**تظل الشخصية القانونية للمفقود قائمة، فلا تقسم أمواله بل يعين القاضي مقدماً لتسييرها وحفظها، أما زوجته فتظل على عصمته، مع إقرار حقها في طلب التطليق للضرر أو لعدم الإنفاق.
- **من حيث الآثار المترتبة على الحكم بالوفاة:**بصدور هذا الحكم تنتهي الشخصية القانونية للمفقود، وتترتب نفس آثار الموت الحقيقي؛ فتعتد الزوجة عدة الوفاة، وتوزع أمواله على ورثته الموجودين وقت صدور الحكم.
- **في حالة ظهور المفقود حياً:**أقر المشرع حقه في استرجاع ما بقي عيناً من أمواله أو قيمة ما بيع منها من أيدي الورثة. إلا أن المشرع سكت عن تفصيل مصير علاقته الزوجية إذا كانت زوجته قد تزوجت بغيره، مما يحيل الأمر إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمادة 222 من قانون الأسرة.

التوصيـات والمقترحـات:

بناءً على ما أسفرت عنه هذه الدراسة من نقائص وثغرات في التشريع الجزائري، نرفع جملة من المقترحات للمشرع الجزائري نأمل أن تؤخذ بعين الاعتبار:

1. **إعادة صياغة المادة 109 من قانون الأسرة:**نقترح ضرورة الفصل الدقيق بين مصطلحي "الغائب" و"المفقود"، ووضع تعريف مستقل وجامع ومانع لكل منهما لتفادي الخلط المفاهيمي وتطبيق أحكام كل حالة بدقة.
2. **معالجة الفراغ التشريعي حول عودة المفقود حياً:**ندعو المشرع إلى إضافة نصوص صريحة توضح مصير الرابطة الزوجية في حال ظهور المفقود حياً بعد صدور الحكم بوفاته وزواج امرأته من رجل آخر، درءاً للنزاعات وتضارب الأحكام القضائية، ويُقترح الأخذ برأي الفقه المالكي أو التخيير لرفع الضرر.

3. **تعديل المادة 113 من قانون الأسرة:**نقترح إعادة النظر في تقليص أو منح مرونة أكبر للقاضي في تقدير مدة (أربع سنوات) للحكم بالوفاة في الحالات الاستثنائية وحالات غلبة الهلاك، خاصة في ظل التطور التكنولوجي وسهولة البحث والتحري في العصر الحديث.

4. **تعديل أحكام العدة (المادة 59 من قانون الأسرة):**نقترح تعديل المادة لكي ينص صراحة على أن زوجة المفقود تبدأ في حساب عدة الوفاة (أربعة أشهر وعشراً) ابتداءً من تاريخ صدور "**الحكم بالوفاة**"وليس من تاريخ صدور "الحكم بالفقدان"، لتوافق المنطق القانوني والشرعي.

5. **مراجعة شروط تطليق زوجة المفقود:**نقترح تعديل نصوص التطليق لغياب الزوج (المادة 53)، وعدم ربط حق زوجة المفقود في طلب التطليق بشرط "عدم الإنفاق" فقط، بل جعل الغياب في حد ذاته ضرراً يبيح التطليق تماشياً مع خصوصية حالة الفقدان.

وفي الأخير، نرجو أن نكون قد وفقنا في إعطاء هذا الموضوع حقه من البحث والتحليل، مساهمةً منا في إثراء المكتبة القانونية، فإن أصبنا فمن الله، وإن أخطأنا فمن أنفسنا، والحمد لله رب العالمين.



قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I- المراجع باللغة العربية:

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

أولا: النصوص القانونية (مرتبة زمنياً)

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970، المتعلق بالحالة المدنية.
3. الأمر رقم 03-02 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001.
4. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتضمن تعديل قانون الأسرة.
5. الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 27 فيفري 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.
6. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.
7. القانون رقم 06-03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003.
8. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
9. القانون رقم 15-01 المؤرخ في 04 جانفي 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة.

ثانيا: القواميس والمعاجم

1. ابن منظور الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط3، 1414هـ.

ثالثا: المؤلفات

أ- المؤلفات العامة:

1. ابن رشد القرطبي أبي الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، (د.ط)، 1988.

2. ابن مفلح شمس الدين أبي عبد الله محمد، الفروع وبذيله تصحيح الفروع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1997.

3. الأصبحي المدني مالك بن أنس، المدونة الكبرى، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان، (د.ط)، 2012.

4. أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ط)، 2006.

5. البهوتي الحنبلي منصور بن يونس، كشاف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1997.

6. البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، لبنان، ط1، 1413هـ-1994م.

7. التمرتاشي شمس الدين، رد المحتار على الدر المختار...، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، لبنان، ط3، 2011.

8. جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2011.

9. الخطيب شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج النووي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1420هـ-1999م.

10. الدسوقي المالكي محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1417هـ-1996م.

11. الرصاع أبي عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، القدس للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1430هـ-2009م.

12. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، سوريا، ط4، 2003.

13. السرخسي أبو بكر محمد شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، لبنان، (د.ط)، 1985.

14. سنقوقة سابح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنصه والتعليق عليه وتطبيقه، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2011.

15. السيواسي كمال الدين محمد، شرح الفتح القدير، دار الفكر، لبنان، ط2، 1970.

16. الشافعي محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، لبنان، ط2، 1993.

17. صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة – التنفيذ – التحكيم)، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2008.

18. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط)، 2010.

19. فيلالي علي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، (د.ط)، 2011.

20. الكليبولي عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر...، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1419هـ-1998م.

21. الموصلي عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، لبنان، ط3، 2005.

22. النووي الإمام، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف: زهير شاويش، المكتب الإسلامي، لبنان، ط3، 1991.

ب- المؤلفات الخاصة:

1. الألفي محمد جبر وحبشي محمد عبد المنعم، فقه المواريث في الشريعة الإسلامية...، مطبوعات جامعة الإمارات، الإمارات، ط2، 2000.

2. بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ط)، (د.ت).

3. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ط)، 2005.

4. بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2010.

5. بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ط)، 2012 / وطبعة 2013.

6. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط)، 2010.

7. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008.

8. جيجك صالح، الميراث في القانون الجزائري، (د.د.ن)، الجزائر، ط2، (د.ت).

9. سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، 1996.

10. سقا عبد المنعم فارس، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار النوادر، سوريا، ط1، (د.ت).

11. الشافعي أحمد محمود، أصول أحكام المواريث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، (د.ط)، 2015.

12. شتوان بلقاسم، الخطبة والزواج في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر للطباعة والنشر، الجزائر، (د.ط)، 2010.

13. عبد الغفار جمال عبد الوهاب، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية والقانون (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر، مصر، (د.ط)، 2005.

14. عبد الله هادي محمد، أحكام المفقود دراسة مقارنة، دار دجلة، المملكة الأردنية، ط1، 2010.

15. فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د.ط)، 2006.

16. محدة محمد، التركات والمواريث دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2004.

17. الهلالي مسعود، أحكام الزكاة والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ط)، 2008.

رابعا: الأطروحات والرسائل الجامعية

أ – أطروحات الدكتوراه:

1. بوسحابة لعيد، المفقود بين الفقه الإسلامي والفقه المعاصر (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية – أدرار، السنة الجامعية 2020–2021.

2. نوي عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012–2013.

ب – رسائل الماجستير:

1. الطيب أحمد الطيب، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر – مصر، 1400هـ–1980م.

2. حلو يوسف محمد محمد عطا، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية – فلسطين، 2003.

3. الرويلي جواهر، أحكام زوجة المفقود، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض، 2015.

4. شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014–2015.

خامسا: المقالات

1. بوسحابة لعيد وحمليلا صالح، حفظ مال المفقود في القانون الجزائري، مجلة علمية، جامعة أدرار (مخبر القانون والمجتمع)، 28 سبتمبر 2021.

2. زعلاني عبد المجيد، تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، العدد 04، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.

3. عطروش عبد الحكيم محسن، أحكام المفقود في قانون الأحوال الشخصية اليمني (دراسة مقارنة)، مجلة الفقه والقانون، (د.ع)، (د.ت).

4. موسي أحمد وقتال جمال، إشكالات الزواج العرفي للمفقود في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 13، العدد 01، الجزائر، 2024.

5. ياسين علال، عدة زوجة المفقود في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 40، الجزائر، 2017.



فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الشكر .....

الإهداء .....

مقدمة 1

❖ الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمفقود والحكم بفقدانه 5

❖ المبحث الأول: مفهوم المفقود وتمييزه عن الحالات المشابهة له 6

المطلب الأول: تعريف المفقود لغة واصطلاحا 6

الفرع الأول :تعريف المفقود لغة 6

الفرع الثاني :تعريف المفقود اصطلاحاً 7

-البند الأول: تعريف المفقود شرعاً 7

-البند الثاني: تعريف المفقود قانونا 11

المطلب الثاني: تمييز المفقود عن الحالات المشابهة له 13

الفرع الأول :تمييز المفقود عن الغائب 14

الفرع الثاني :تمييز المفقود عن الأسير 17

الفرع الثالث :تمييز المفقود عن المحبوس 17

❖ المبحث الثاني: التنظيم القانوني لحالة الفقدان في التشريع الجزائري 19

المطلب الأول: الإطار الإجرائي والموضوعي لدعوى إثبات الفقدان 19

الفرع الأول: الخطوات الإجرائية لتحريك دعوى الفقدان 20

البند الأول- تحرير العريضة الافتتاحية وإيداعها: 20

البند الثاني - استيفاء البيانات الوجوبية للعريضة: 20

البند الثالث- قيد الدعوى وتحديد الجلسة: 21

البند الرابع - إرفاق العريضة بوسائل الإثبات المادية: 21

الفرع الثاني: شرط الصفة في دعوى الفقدان 22

البند الأول- شرط الصفة وفق القواعد العامة للإجراءات المدنية 22

البند الثاني- ثبوت الصفة للورثة وذوي المصلحة والنيابة العامة: 22

البند الثالث- صفة النيابة العامة في تحريك الدعوى: 22

الفرع الثالث: وسائل وطرق إثبات واقعة الفقدان 23

البند الأول- إثبات واقعة الفقدان بالبينة وشهادة الشهود: 23

البند الثاني- الإثبات بموجب محاضر الضبطية القضائية 24

البند الثالث- الحجية المطلقة لمحاضر المعاينة في الحالات الاستثنائية: 24

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية المتبعة للحكم بوفاة المفقود 24

الفرع الأول: كيفية تحريك دعوى الحكم بموت المفقود 25

البند الأول- أطراف الدعوى وشرط الصفة: 25

البند الثاني- الاختصاص النوعي للنظر في الدعوى: 26

البند الثالث- الاختصاص الإقليمي في دعوى الوفاة: 26

البند الرابع- الإجراءات في ظل القوانين الاستثنائية: 26

أولا-إجراءات الحكم بوفاة مفقودي الكوارث الطبيعية (الفيضانات والزلازل): 27

ثانيا-إجراءات الحكم بوفاة المفقودين في سياق المأساة الوطنية: 27

الفرع الثاني: الآجال القانونية المشترطة للحكم بالوفاة 28

البند الأول- المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في الشريعة الإسلامية: 28

البند الثاني- المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري: 29

البند الثالث- المدة التي يحكم فيها بموت المفقود في غيبة تغلب فيها السلامة: 30

البند الرابع- المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية: 30

أولا-في حالة الكوارث الطبيعية: 30

ثانيا-في حالة المأساة الوطنية: 31

خلاصة الفصل: 31

❖ الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان والحكم بالموت 34

❖ المبحث الأول: لآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان. 34

المطلب الأول: الآثار المالية للحكم بالفقدان. 34

الفرع الأول: وضعية المفقود من حيث الميراث 35

البند الأول - المفقود بصفته مورثا:..... 35

البند الثاني -المفقود بصفته وارثا: 36

البند الثالث- طريقة توريث المفقود: 36

البند الرابع - مآل النصيب الموقوف واسترجاع الأموال: 41

الفرع الثاني: الالتزام بالنفقة المترتبة على المفقود 42

البند الأول- نفقة الزوجة: 42

البند الثاني- نفقة الأصول والفروع: 43

البند الثالث– مآل النفقة في حال عدم كفاية أموال المفقود: 43

الفرع الثالث: صحة تصرفات المفقود وديونه المالية 44

البند الأول- صحة التصرفات القانونية للمفقود: 44

البند الثاني-وضعية ديون المفقود المالية: 44

أولا–ديون المفقود الثابتة قبل الفقد: 45

ثانيا–ديون المفقود غير الثابتة (أو المستحدثة): 45

البند الثالث- إدارة التصرفات المالية من قبل المقدم: 45

المطلب الثاني: الآثار الغير المالية. 46

الفرع الأول: أثر الفقدان على الأهلية القانونية 46

البند الأول- طبيعة أثر الفقد على الأهلية (المانع المادي): 46

البند الثاني- استمرار أهلية الوجوب للمفقود: 47

البند الثالث -النيابة القانونية (تعيين المقدم) :..... 47

الفرع الثاني: أثر الفقدان على علاقة الزوجية (طلب التطليق) 48

البند الأول-الأساس القانوني لحق الزوجة في طلب التطليق:..... 48

البند الثاني- شروط قبول دعوى التطليق للفقد (الغياب) : 48

أولا-شرط المدة: 49

ثانيا-انتفاء العذر المقبول:..... 49

ثالثا-عدم ترك النفقة: 49

البند الثالث-الطبيعة القانونية والآثار المترتبة على حكم التطليق:..... 49

❖ المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالموت. 50

المطلب الأول :الآثار المالية 50

الفرع الأول: توزيع أموال المفقود عن طريق الميراث..... 51

البند الأول- مبدأ حظر التوريث قبل صدور حكم الموت: 51

البند الثاني-الطبيعة المنشئة لحكم الموت وأثرها في تحديد الورثة: 52

البند الثالث- تصفية التركة وانتقال الملكية: 52

البند الرابع- استرجاع الأموال في حالة الظهور حياً: 52

الفرع الثاني: مصير العقود والتصرفات التي قام بها المفقود 53

البند الأول- أثر حكم الموت على عقود المعاوضة: 53

أولا-عقد الإيجار: 53

ثانيا-عقد العارية: 54

البند الثاني- مصير العقود التبرعية (الوصية والهبة): 54

أولا-الوصية: 54

ثانيا-الهبة: 54

البند الثالث -وضعية الوديعة والديون الثابتة: 54

أولا-عقد الوديعة: 54

ثانيا-الديون المالية: 55

الفرع الثالث: الحكم المتعلق بزكاة مال المفقود 55

البند الأول- القائلون بوجوب الزكاة مطلقا (الشافعية والحنابلة): 55

البند الثاني- التفريق حسب نوع المال (المالكية): 56

البند الثالث- القائلون بعدم وجوب الزكاة (الحنفية): 56

البند الرابع: الإجراء العملي في التشريع الجزائري 57

المطلب الثاني: الآثار الغير المالية للحكم بالموت 57

الفرع الأول: حالة زوجة المفقود بعد صدور حكم الوفاة 57

البند الأول-وجوب الاعتداد (عدة الوفاة): 58

البند الثاني- بدء سريان العدة والإشكال القانوني في المادة 59: 58

البند الثالث- مآل العلاقة الزوجية في حالة الظهور حياً بعد حكم الموت: 59

أولا- إذا عاد ولم تتزوج الزوجة: 59

ثانيا-إذا عاد بعد زواجها من غيره: 59

الفرع الثاني :وضعية الدعاوى القضائية الخاصة بالمفقود 59

البند الأول- أثر حكم الموت على الدعاوى المدنية: 59

أولا-إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال: 60

ثانيا-إذا كانت الخصومة غير قابلة للانتقال: 60

البند الثاني- أثر حكم الموت على الدعوى العمومية (الجزائية): 60

أولا-إذا كان المفقود متهماً: 60

ثانيا-إذا كان المفقود ضحية: 61

خلاصة الفصل: ..... Erreur ! Signet non défini

خاتمة 64

قائمة المصادر والمراجع 68

فهرس المحتويات 74

ملخص الدراسة 74

ملخص الدراسة

تتناول هذه المذكرة الموسومة بـ "**أحكام المفقود في التشريع الجزائري**" دراسة المركز القانوني للمفقود، لمعالجة حالة انعدام اليقين حول حياته أو مماته، وما ينجر عن ذلك من تداخل واضطراب في المراكز القانونية المرتبطة به. تنصب الإشكالية الجوهرية للبحث حول كيفية موازنة المشرع الجزائري بين حماية حقوق المفقود وذمته المالية خلال فترة الغياب، وبين صيانة حقوق الأغيار المرتبطين به كالزوجة والورثة واستقرار المعاملات.

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الاستقرائي لتمحيص النصوص القانونية ذات الصلة في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقوانين الاستثنائية، مع الاستعانة بأحكام الشريعة الإسلامية كمرجعية أساسية. وقد قسمت الدراسة إلى محورين رئيسيين؛ ركز الأول على ضبط الإطار المفاهيمي للمفقود وتمييزه عن المراكز المشابهة (كالغائب، الأسير، والمحبوس)، مع بيان الإجراءات القانونية والموضوعية لرفع دعوى إثبات الفقدان والحكم بالوفاة وتحديد آجالها. بينما اختص المحور الثاني بتحليل الآثار المترتبة على الفقدان والموت الحكمي، بشقيها المالي (كالميراث، النفقة، وتصفية التركة) وغير المالي (كالأهلية، انحلال الرابطة الزوجية، وانقضاء الدعاوى القضائية)، وصولاً إلى الإشكاليات العملية المترتبة عن الظهور المفاجئ للمفقود حياً.

خلصت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري أسس نظاماً وقائياً لحماية المفقود عبر تعيين "مقدم" لإدارة أمواله ووقف نصيبه من الميراث، بالتوازي مع إقراره حلولاً حاسمة لإنهاء حالة الترقب من خلال تقرير "الموت الحكمي" ضمن آجال تختلف باختلاف ظروف الفقدان (الحالات العادية، الكوارث الطبيعية، والمأساة الوطنية)، مع وضع آليات قانونية دقيقة لمعالجة أثر ظهوره حياً بما يضمن استرجاع حقوقه وفقاً لقواعد العدالة.

الكلمات المفتاحية:

المفقود، الموت الحكمي، الغائب، التشريع الجزائري، الآثار المالية، انحلال الزوجية، النيابة القانونية، المواريث.

Study Abstract

This dissertation, titled "Provisions of the Missing Person in Algerian Legislation," examines the legalstatus of the missingperson to address the state of uncertaintyregardingtheir life or death, and the resultingoverlap and disruption in the legalstatusesassociatedwiththem. The coreproblematic of the researchfocuses on how the Algerian legislator balances protecting the rights and financialestate of the missingpersonduring the period of absence, withsafeguarding the rights of connectedthird parties, such as the wife and heirs, alongsideensuring the stability of legal transactions.

The studyrelied on the inductive analyticalapproach to scrutinize the relevant legaltextswithin the Family Code, the Civil and Administrative Procedures Code, and exceptionallaws, utilizingIslamic Sharia provisions as a primaryreference. The researchisdividedintotwo main axes; the first focuses on establishing the conceptualframework of the missingperson and distinguishingthemfromsimilarlegalstatuses (such as the absentee, the captive, and the imprisoned), whileoutlining the procedural and substantive steps for filing a lawsuit to establish the missingstatus and decreeingdeath, alongwithdeterminingtheirstatutory deadlines. The second axis isdedicated to analyzing the consequences of the missingstatus and presumptivedeath, encompassingbothfinancial aspects (such as inheritance, maintenance, and estate liquidation) and non-financial aspects (such as legalcapacity, dissolution of the marital bond, and the terminationoflegalproceedings), culminating in the practicaldilemmasarisingfrom the suddenreappearance of the missingperson alive.

The studyconcludedthat the Algerian legislatorestablished a preventive system to protect the missingperson by appointing a legalrepresentative (curator) to manage their assets and suspendingtheirshare of inheritance. Simultaneously, itprovideddecisive solutions to end the state of suspense by enacting "presumptivedeath" withintimeframesthatvaryaccording to the circumstances of the disappearance (ordinary cases, naturaldisasters, and the national tragedy), whileinstitutingpreciselegalmechanisms to address the impact of their return alive, ensuring the recovery of theirrights in accordance with the rules of justice.

Keywords:

Missing person, Presumptivedeath, Absentee, Algerian legislation, Financial effects, Dissolution of marriage, Legal representation, Inheritance.