

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## أحكام المفقود في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

تحت إشراف الأستاذة:

من تقديم الطالبة:

- دقايشية مايا

- بوعسلة وحيدة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/موات مجيد	أستاذ محاضر	رئيسا
أ/دقايشية مايا	أستاذة مساعدة	مشرفا ومقررا
أ/سيليني كريمة	أستاذة مساعدة	مناقشا

دورة سبتمبر 2021

## شكر وتقدير

أحمد الله العلي القدير حمدا كثيرا يليق بجلال قدره وكمال صفاته الذي وفقني لإنجاز وإتمام هذا العمل المتواضع؛ فله الحمد والشكر، وأصلي وأسلم على من لا نبي بعده معلم هذه الأمة الأعظم.

يطيب لي أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة الأستاذة المشرفة: **دقايشية مايا** على كل ما قدمته لي من توجيهات وإرشادات ودعم لإتمام هذا العمل. كما لا يفوتني أن أشكر جميع الأساتذة الذين أشرفوا على تدريسي خلال مسار الماجستير.

وأقدم بشكري الجزيل إلى الطاقم الإداري لكلية الحقوق والعلوم السياسية على رأسهم عميدة الكلية الأستاذة الدكتورة: **نظيرة عتيق** على التوجيهات والتسهيلات المقدمة من طرفهم. ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذة: **سيليني كريمة** والدكتور: **موات مجيد** أعضاء لجنة المناقشة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل السيد: **عميري جمال** عميد كلية العلوم ومسؤولي في العمل على منحي فرصة متابعة الدراسة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص شكري وعرفاني إلى جميع أفراد عائلتي وزميلاتي في العمل على الدعم والتشجيع.

## الإهداء

إلى كل من يسعى إلى جوهر العلم لا مظهره.

إلى كل طالب علم ومشجع عليه.

أهدي هذا الجهد المتواضع.

## قائمة المختصرات

- ج: جزء .
- ط: طبعة.
- د ط : دون طبعة.
- د س ن : دون سنة نشر .
- ع: عدد .
- ق م: قانون مدني.
- ق أ : قانون الأسرة.
- ق إ م و إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ق ح م : قانون الحالة المدنية .
- ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية.
- ج ر: جريدة رسمية.
- م ع: محكمة عليا.
- ص: صفحة.
- ف: فقرة.

**Op-cit: Référence précédente.**

مقدمة

## مقدمة:

### التعريف بالموضوع وأهميته:

يعيش الإنسان في عالم تسوده الحروب والكوارث الطبيعية من زلازل وفيضانات؛ والحوادث من سقوط طائرات وغرق سفن، إضافة إلى ظروفه التي قد تدفعه إلى السفر عبر دول العالم ومن مكان إلى آخر من أجل طلب العلم أو العمل أو الترفيه، مما يؤدي أحيانا إلى غيابه مدة طويلة فتقطع كل أخباره ولا تعرف حياته ولا يجزم بموته؛ وهو ما يعرف بالمفقود. فظاهرة فقدان الأشخاص سادت مختلف دول العالم منذ القدم، والجزائر كمثيلاتها من الدول عرفت هذه الظاهرة منذ أزمنة بعيدة بسبب السفر أو إبان حرب التحرير أو بسبب ما عرفت من كوارث طبيعية كزلازل الأصنام في 10 أكتوبر 1980؛ وفيضانات باب الواد في 10 نوفمبر 2001، وزلزال بومرداس في 21 ماي 2003، إضافة إلى حالات الفقد الكثيرة الناجمة عن المأساة الوطنية خلال العشرية السوداء.

وينتج عن ظاهرة الفقد عدم القدرة على التأكد من موت المفقود موتا حقيقيا والذي يكون سببا في إنهاء شخصيته القانونية؛ لأن حالات الفقد هذه تجعل من موت الشخص غير مؤكد بل يشوبه الظن والاحتمال مما يزعزع مركزه القانوني، هذا الوضع الذي يؤثر سلبا على مصالحه الشخصية من جهة ومصالح الغير المرتبطة به من جهة ثانية، الأمر الذي يستوجب معالجة ذلك حفاظا على هذه المصالح من خلال استصدار حكم يقضي بموته موتا حكما.

وتأسيسا عليه تدخل المشرع الجزائري بهدف إيجاد حلول قانونية للإشكالات الناتجة عن فقدان بسنه جملة من القوانين عالج من خلالها أحكام المفقود و التي تباينت بتباين الأسباب المساهمة في تفشي هذه الظاهرة، وذلك بما أورده في قانون الأسرة الجزائري، و القوانين الاستثنائية المتعلقة بالكوارث الطبيعية السابق ذكرها، و كذا ما تعلق بضحايا المأساة الوطنية من أحكام، إضافة إلى ما ورد في قانون الحالة المدنية من نصوص خاصة بإجراءات الحكم بوفاة الشخص المفقود، دون أن ننسى دور القضاء الجزائري في توضيح العديد من المسائل المتعلقة بالمفقود من خلال الأحكام و القرارات الصادرة عن مختلف الجهات القضائية. ومن تم فقد استهدف المشرع من وراء سنه لهذه القوانين إضافة إلى ما جاء في الاجتهادات القضائية إيجاد حلول للإشكالات الناجمة عن غياب المفقود، سواء ما يتعلق منها بزوجته أو أمواله أو مصالح الغير المرتبطة به.

ومادامت حياة المفقود من موته غير معلومة فإن ذلك يستدعي اللجوء إلى استصدار حكم قضائي بوفاته وفاة حكمية، لكن قد يعود بعدها حيا مما يرتب آثارا جديدة بالنسبة لأمواله التي تكون قد قسمت بين ورثته، أو بالنسبة لزوجته التي قد تكون متزوجة من غيره. ومن هذا المنطلق اخترت البحث في موضوع أحكام المفقود في التشريع الجزائري، محاولة توضيح هاته الأحكام نظرا لما للموضوع من أهمية كبيرة تتجلى في الاهتمام البالغ للمشرع الجزائري في معالجة الأحكام المتعلقة بالمفقود من خلال جملة القوانين التي سنها؛ وكذا الاجتهادات القضائية الواردة في هذا الشأن؛ نظرا لتقشي ظاهرة الفقد ومساسها بفئة معتبرة من المجتمع الجزائري في الآونة الأخيرة.

### أسباب اختيار الموضوع:

أما عن الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع فمنها الذاتية والمتمثلة في:

- رغبتني في الاطلاع على الأحكام المتعلقة بالمفقود ومحاولة الإحاطة بها ومعرفة رأي المشرع الجزائري من خلال تلك الأحكام؛ خاصة وأن ظاهرة الفقد مست أحد أقاربي الذي فقد إبان ثورة التحرير ولا يزال مركزه القانوني غامضا إلى يومنا هذا لعدم اتخاذ أي إجراءات قانونية حيال ذلك.

ومنها الموضوعية والمتمثلة في:

- تقشي ظاهرة الفقد ومساسها بفئة معتبرة من المجتمع خاصة بسبب الظروف الاستثنائية التي عاشتها الجزائر في الآونة الأخيرة؛ وانتشار الهجرة غير الشرعية التي أدت إلى الكثير من حالات الفقد.

- عدم إمكانية الإبقاء على الغموض المحيط بالمركز القانوني للمفقود الذي يرتب أضرارا على مصالحه الشخصية ومصالح الغير المرتبطة به، مما يستوجب إزالة هذا الغموض بإنهاء شخصيته القانونية عن طريق إصدار الحكم بوفاته حفاظا على هذه المصالح.

### الإشكالية:

للإمام بمختلف جوانب هذا الموضوع لابد من الإجابة على الإشكالية التالية:

\* إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في معالجة وضبط أحكام الفقد وآثاره الشخصية والمالية؟

هذا التساؤل الرئيسي الذي نتفرع عنه الأسئلة الآتية:

- ما هو مفهوم المفقود؟ وما هي طرق إثباته؟ ومتى يحكم بفقد الشخص؟ وأي آثار يرتبها حكم الفقد؟

- متى يحكم بموت المفقود؟ وماهي الآثار المترتبة على الحكم بذلك؟

- ما هي الآثار المترتبة على عودة المفقود المحكوم بموته بالنسبة لأمواله وزوجته؟

### منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث على المنهج التحليلي الذي يعتمد على تفصيل وتمحيص النصوص القانونية المعالجة لأحكام المفقود ومناقشتها وكذا الآراء الفقهية والقرارات القضائية.

كما اعتمدت أيضا على المنهج المقارن لتوضيح أوجه الاتفاق والاختلاف بين ما جاء في القوانين الاستثنائية من أحكام وما ورد في القواعد العامة لقانون الأسرة؛ وكذلك مقارنة الأحكام المنصوص عليها في جملة القوانين الاستثنائية، إضافة إلى اعتمادي على هذا المنهج لتوضيح التضارب الوارد بين بعض نصوص قانون الأسرة المعالجة لأحكام المفقود.

إضافة إلى اعتمادي على المنهج الاستقرائي وذلك من خلال استقراء جزئيات بعض النصوص القانونية للوصول إلى النتائج؛ مثاله استقراء مختلف النصوص المتعلقة بالميراث عامة وبميراث المفقود خاصة لاستنتاج أن المشرع قد أخذ بأن أموال المفقود التي يرثها خلال فترة الفقد تدخل في تركته وتؤول إلى ورثته بعد الحكم بموته لا إلى ورثة مورثه رغم عدم النص على ذلك صراحة.

### أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح ما يلي:

- مفهوم المفقود والإجراءات المتعلقة بحكم الفقد.
- المدة اللازمة للحكم بموت المفقود وآثار هذا الحكم.
- آثار ظهور المفقود وعودته حيا بعد الحكم بموته بالنسبة لأمواله وزوجته.
- إبراز الغموض وعدم الدقة والقصور والتضارب التي تعترى وتشوب بعض النصوص القانونية المنظمة لأحكام المفقود.



- تسليط الضوء على بعض النقاط التي أغفلها المشرع؛ ومحاولة تقديم بعض المقترحات لتداركها.
- محاولة معرفة ما إذا كان المشرع الجزائري قد وفق في معالجة وضبط الأحكام المتعلقة بالفقد.
- جمع المعلومات المتعلقة بأحكام المفقود المتناثرة في مختلف المراجع، التي لم تفرد أغلبها في دراسة معمقة في مرجع واحد.

#### الدراسات السابقة:

أما عن الدراسات السابقة في موضوع البحث هناك العديد من الأطروحات والرسائل الجامعية التي عالجت أحكام المفقود نذكر منها:

-أطروحة دكتوراه بعنوان: أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، مقدمة من طرف الطالب: نوى عبد النور بجامعة الجزائر 1 سنة 2013/2012، حاول الباحث فيها تفصيل هذه الأحكام ودراسة مدى إمامها بمختلف الآثار المعنوية والمادية التي تخلفها هذه الظاهرة على المجتمع.

-أطروحة دكتوراه بعنوان: أحكام المفقود في قانون الأسرة -دراسة مقارنة-، مقدمة من طرف الطالب: علال ياسين بجامعة العربي بن مهدي -أم البواقي- سنة 2018/2017، من خلالها حاول الباحث الإحاطة بأحكام المفقود في قانون الأسرة ومقارنتها بالفقه الإسلامي والتشريعات المقارنة.

-رسالة ماجستير بعنوان: أحكام المفقود في القانون الجزائري من اعداد: الطالبة: شبياكي نزيهة بجامعة الجزائر 1 سنة 2015/2014، و التي تهدف إلى بيان أحكام المفقود سواء ما تعلق بشخصه أو ما تعلق بالغير المرتبطين به كل ذلك في ظل القانون الجزائري.

-رسالة ماجستير بعنوان: المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، إعداد الطالبة: شراين ابتسام بجامعة بومرداس سنة 2010، إلا أن هذه الدراسة جاءت غير مفصلة مع إغفالها لبعض الأحكام العامة المتعلقة بالمفقود.

أما موضوع بحثي فقد اقتصر فيه على دراسة أحكام المفقود في التشريع الجزائري دون الخوض بهذا الشأن فيما جاء في الفقه الإسلامي والتشريعات المقارنة كما ورد في الدراسات السابقة؛ وهذا تماشيا مع ما تقتضيه الإجابة عن إشكالية البحث وما تتطلبه أهداف الدراسة.

### الصعوبات:

أهم ما واجهني من صعوبات هو نقص المؤلفات القانونية الجزائرية المخصصة لدراسة موضوع البحث، حيث لا توجد كتب عالجت جميع الجزئيات المتعلقة بأحكام المفقود؛ فمعظم المؤلفات اكتفت بالحديث عن ميراث المفقود باختصار شديد من خلال ما تضمنته الكتب الخاصة بشروحات قانون الأسرة وأحكام الميراث وأحكام الزواج والطلاق...، إضافة إلى اقتضاب النصوص القانونية المعالجة لهاته الأحكام.

وللإجابة عن تساؤلات البحث قسمته إلى فصلين، خصصت الأول لتوضيح مفهوم المفقود والإجراءات المتعلقة بحكم الفقد؛ والذي قسمته إلى مبحثين: يتناول الأول مفهوم المفقود ويعالج الثاني إجراءات الحكم بالفقد وآثاره.

أما الفصل الثاني تطرقت من خلاله إلى الحكم بموت المفقود وآثاره؛ وعالجته في مبحثين: خصصت الأول للحكم بموت المفقود والثاني للآثار المترتبة على الحكم بموت المفقود وآثار ظهوره حيا.

ثم تأتي خاتمة البحث التي تنطوي على جملة نتائج الدراسة والاقتراحات المقدمة.

الفصل الأول

مفهوم المفقود

والإجراءات المتعلقة

بحكم الفقد

**الفصل الأول: مفهوم المفقود والإجراءات المتعلقة بحكم الفقد**

نظرا لما تخلفه ظاهرة الفقدان من مشاكل مستعصية، تمس مصالح المفقود نفسه أو مصالح غيره المرتبطة به تدخل المشرع الجزائري من أجل إيجاد حلول قانونية من شأنها الحفاظ على هذه المصالح، ومن أهم ما قرره في هذا الشأن اشتراط صدور حكم قضائي بفقد الشخص، هذا الحكم الذي يصدر بناء على إجراءات معينة ويخلف بعد صدوره آثارا عديدة متنوعة، وهذا ما أتناوله بالدراسة في هذا الفصل المقسم إلى مبحثين: يعالج الأول مفهوم المفقود، ويبحث الثاني إجراءات صدور الحكم بالفقد وآثاره.

## المبحث الأول: مفهوم المفقود

حتى نتمكن من معالجة أحكام المفقود لابد من تحديد مفهومه أولاً لمعرفة أطر الدراسة وذلك من خلال تعريفه لغة واصطلاحاً، ثم تبين أقسامه وتمييزه عن الغائب.

## المطلب الأول: تعريف المفقود

يتضمن فرعين الأول يوضح المعنى اللغوي للمفقود، والثاني يبسط تعريفه الاصطلاحي.

## الفرع الأول: التعريف اللغوي للمفقود

المفقود لغة: من فقد الشيء فقدا وفقدانا وفقوداً، فهو مفقود وفقيد. بمعنى: غاب عنه وعدمه، وأفقده الله إياه.<sup>1</sup> يقال: فقد الكتاب، وفقد المال ونحوه: خسره وعدمه.

والفقدان ضد الوجدان<sup>2</sup>، أي الضياع إذا غاب عنه ولم يجده وفقد ماله أضاعه، جاء في قوله تعالى: «وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقَدُونَ»<sup>71</sup> قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ<sup>72</sup>»<sup>3</sup>.

وكقول العرب: فاقد الشيء لا يعطيه.<sup>4</sup> والفاقد من النساء التي يموت زوجها، أو ولدها، أو حميمها، أو المتزوجة بعد موت زوجها. والجمع فواقد.<sup>5</sup> والتفقد يعني تطلب ما غاب من الشيء.<sup>6</sup> ومنه قوله تعالى: «وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج4، د ط، إصدار وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، د.س.ن، ص334.

<sup>2</sup> ابن مسعود الفراء البغوي، تفسير البغوي، ج4، ط1، دار الكنب العلمية، بيروت، لبنان، 1993، ص369.

<sup>3</sup> سورة يوسف، الآية 71-72.

<sup>4</sup> فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، 2006، ص205.

<sup>5</sup> أحمد رضا، معجم متن اللغة، المجلد الرابع، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، 1379هـ - 1960م، ص453.

<sup>6</sup> شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج11، د ط، دار المعرفة، بيروت، 1993، ص34.

<sup>7</sup> سورة النمل، الآية 20.

وبهذا يتبين أن لفظ الفقد في اللغة من الأضداد، نقول فقدت الشيء إذا طلبته أو ضاع منك، وفقدته أي طلبته، وكلاهما متحقق في المفقود، فيفصل عن أهله، وهم في طلبه.<sup>1</sup> والمفقود كذلك هو: الغائب الذي لم يدر موضعه، ولم يُدر أحي هو أم ميت.<sup>2</sup> ومما سبق يتضح أن لفظ المفقود لغة يعني المعدم والضائع، أي من غاب عن أهله وظل عنهم وأهله في طلبه يبعثون ويسعون إلى معرفة مكانه وحالته إن كان حيا هو أم ميتا.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمفقود

### أولاً: تعريف المفقود شرعا

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في تعريفهم للمفقود وفيما يأتي عرض لبعض هذه التعاريف.

#### 1- تعريف المفقود عند الحنفية :

عرف المفقود بأنه: اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله، وأهله في طلبه يجدون ولخفاء أثر مستقره لا يجدون، فقد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره، وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التتاد.<sup>4</sup> كما عرف بأنه: هو الغائب الذي لا يُدرى حياته ولا موته.<sup>5</sup> وعرف المفقود أيضا بأنه: غائب لا يُدرى مكانه ولا حياته ولا موته، أو أنه غائب لم يدر أحي هو فيتوقع قدومه، أم ميت أودع اللحد البلقع.<sup>6</sup> والبلقع هو الخالي من كل شيء. من خلال تعريف فقهاء الحنفية، نلاحظ أن منهم من إشتراط عدم معرفة مكانه، ومنهم من لم يشترط ذلك في إعتبار الشخص مفقودا، فيكون المدار إنما هو على الجهل بحياته وموته لا الجهل بمكانه، فإنهم جعلوا الشخص الذي أسره العدو، لا يدرى أحي هو أم ميت.

<sup>1</sup>مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز د ط، مجمع اللغة العربية، مصر، 1989، ص477.

<sup>2</sup>الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاري، دار الفضيلة، مصر، 2004، ص189.

<sup>3</sup>ياسين علال، أحكام المفقود في قانون الأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه جامعة العربي بن مهدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2017-2018، ص 16.

<sup>4</sup>شمس الدين السرخسي، مصدر سابق، ج11، ص 34.

<sup>5</sup>ابن همام السيواسي، شرح فتح القدير، ج 6، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 133.

<sup>6</sup>ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ج 6، د ط، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2003، ص 456.

## 2- تعريف المفقود عند المالكية

هو من انقطع خبره وممكن الكشف عنه، فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره، ويخرج المحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه<sup>1</sup>.

على هذا اعتبر مفقودا كل من غاب مدة طويلة ولم تعلم حياته من موته، ومهما كان سبب فقده كأن يكون غرق سفينة مثلا، أو قد يكون أسير حرب، أو خرج لقضاء حاجة معينة ولم يعد بعدها<sup>2</sup>.

كما عرف المفقود بأنه: الذي لا يبلغه سلطان، ولا كتاب سلطان فيه، قد أضل أهله وإمامه في الأرض لا يدري أين هو، وقد تلوموا لطلبه والمسألة عنه فلم يوجد فذلك المفقود الذي يضرب له الإمام (أي يضرب له مدة) لامرأته ثم تعتد بعدها عدة المتوفى عنها<sup>3</sup>.

والملاحظ أن الفقه المالكي قد جعل العبرة في انقطاع خبر المفقود، مع إمكان الكشف عنه فأخرج بذلك من نطاقه الأسير الذي يجهل موضعه، كما يتضح أن المفقود عند المالكية هو الشخص الذي تجهل حياته وموته ومكانه، فالعبرة بعدم معرفة المكان الذي يوجد فيه من جهة، وعدم معرفة ما إذا كان على قيد الحياة من جهة أخرى<sup>4</sup>.

## 3- تعريف المفقود عند الشافعية والحنابلة:

اعتمد الشافعية والحنابلة التعريف اللغوي للمفقود، فعرفه الشافعية بأنه: هو من انقطع خبره، وجهل حاله في سفر أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها، وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 3، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ-1996م، ص 429.

<sup>2</sup> أحمد دعيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 191.

<sup>3</sup> مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج 5، د ط، إصدار وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، د س ن، ص 133.

<sup>4</sup> ياسين علال، رسالة سابقة، ص 19.

<sup>5</sup> يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2003، ص 1519.

كما قال فقهاء الحنابلة أن فقدان أن تطلب الشيء فلا تجده، والمراد به هنا: من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره، وقالوا أيضا: هو من خفي خبره بأسر أو سفر، ويدخل في ضمن تعريفهم الأسير.<sup>1</sup>

ومما سبق يمكننا أن نعرف المفقود بأنه: الغائب الذي إختفى أثره، وانقطع خبره وجهل مكانه، ولم تعلم حياته من موته، مع إمكان الكشف عنه.

فهو الشخص مجهول الحال جهلا أدى إلى تزعزع مركزه الشرعي، بحيث يعتبر حيا في حق نفسه ميتا في حق غيره، ويستمر على هذا الحال حتى يتأكد أمره بحكم قضائي، ذلك أن الحكم هو الذي يضيف طابع الشرعية على أي تصرف بعد ذلك، وحيث أنه لا يمكن اعتبار المفقود حيا طول الأبد بل لا بد من مجيء وقت وتكون غلبة الظن بالوفاة أرجح، ومنه فاستصدار حكم بذلك شيء منطقي وعادي، وعلى هذا سميت وفاته بالوفاة الحكيمة.<sup>2</sup>

وعليه حتى يعتبر الشخص مفقودا لأبد من الجهل بمكانه والجهل بحياته من موته وأن تنقطع أخباره، ويمضي زمان على ذلك الحال، فالأسير المفقود في أرض العدو يعتبر مفقودا إذا انقطعت أخباره وجهلت حياته من موته.

### ثانيا: تعريف المفقود قانونا

أحال القانون المدني الجزائري<sup>3</sup> بخصوص مسألة المفقود والغائب في المادة 31 منه إلى قانون الأسرة والتي جاء في نصها أنه: «تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي». وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري<sup>4</sup> نجده قد نظم أحكام المفقود والغائب في الكتاب الثاني منه بعنوان النيابة الشرعية وبالتحديد في الفصل السادس، وذلك في المواد من 109 الى 115 من هذا القانون، كما عرف المفقود في المادة 109 منه، إضافة إلى ذلك فقد ورد تعريف المفقود في القوانين الاستثنائية الجزائرية التي صدرت في ظروف خاصة نظرا لما

<sup>1</sup> ابن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الاقتناع، ج5، د ط، دار عالم الكتب، لبنان، 1983. ص 421.

<sup>2</sup> محمد محدة، التركات و الموارث، ط1، دار الفجر، الجزائر، 2004، ص227.

<sup>3</sup> أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، معدل و متمم، الجريدة الرسمية، عدد34، 1975.

<sup>4</sup> قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتمم قانون الأسرة، ج ر، ع24، لسنة 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005 و الموافق عليه بموجب القانون 05-03 المؤرخ في 04/05/2005، ج ر، ع 43، لسنة 2005.



مرت به الجزائر في مراحل معينة وتتمثل هذه القوانين في: الأمر 02-03 المؤرخ في: 25 فيفري 2002.<sup>1</sup> والمتعلق بفيضانات باب الواد، والقانون 03-06 المؤرخ في: 14 يونيو 2003.<sup>2</sup> والمتعلق بزلزال بومرداس، إضافة إلى الأمر 06-01 المؤرخ في: 27 فيفري 2006.<sup>3</sup> المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية. وفيما يأتي عرض لتعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري والقوانين الاستثنائية.

### 1-تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري:

عرفت المادة 109 من ق أ المفقود بأنه: «هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم».

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المفقود في قانون الأسرة هو من غاب عن ذويه وانقطعت أخباره عنهم وجعل مكانه وكذا لا يعرف ما إذا كان حيا أم ميتا، وأنه لا يعتبر مفقودا إلا بعد صدور حكم قضائي يقضي بفقدانه.

وعليه يعتبر الشخص مفقودا إذا توافرت الشروط الآتية :

- ✓ غياب الشخص.
- ✓ عدم التمكن من معرفه مكانه.
- ✓ عدم معرفة حياته من موته.
- ✓ صدور حكم قضائي يقضي بفقدانه.

وباستقراء هذا التعريف يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بمفهوم الفقد الذي قال به المالكية

-حسب ما سبق توضيحه-فالمفقود في ق أ ج هو الذي تجهل حياته وموته ومكانه، فالعبرة بعدم معرفة المكان الذي يوجد به الشخص من جهة، وعدم معرفه ما إذا كان حيا أم ميتا من جهة أخرى.

1 الأمر رقم 03-02 مؤرخ في 2002/02/25، متضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 2001/11/10، ج ر، ع 1، 2002، ص26.

2 قانون رقم 06-03 مؤرخ في 2003/06/14، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 2003/05/21، ج ر، ع 37، 2003، ص9

3 أمر رقم 06-01 مؤرخ في 2006/02/27، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج ر، ع 11، 2006، ص6.

## 2-تعريف المفقود في القوانين الاستثنائية الجزائرية:

كما هو معروف لدينا أن الجزائر عاشت كوارث طبيعية عديدة من بينها فيضانات باب الواد في 10 نوفمبر 2001، وزلزال بومرداس في 21 ماي 2003، إضافة إلى الظروف الاستثنائية التي مرت بها خلال العشرية السوداء والتي خلفت مأساة وطنية، كل هذه الظروف الخاصة خلفت العديد من المفقودين مما دفع إلى ضرورة إصدار أوامر وسن قوانين من شأنها معالجة أوضاع هؤلاء المفقودين، وهذه التشريعات بدورها أوردت تعريفات للمفقود أوضحها فيما يأتي:

### أ- تعريف المفقود وفقا للأمر رقم 02-03 المتعلق بأحكام مفقودي

#### فيضانات 10 نوفمبر 2001 بباب الواد:

جاء في المادة 02 من الأمر 02-03 المتعلق بأحكام مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 أنه: " يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية". بمقارنة هذا التعريف بما جاء في نص المادة 109 من ق أ يتضح أنه تعريف استثنائي حيث أضاف شروطا زائدة عما جاءت به المادة 109 وتتمثل هذه الشروط في:

✓ ثبوت وجود الشخص في مكان وقوع الفيضانات.

✓ عدم ظهور أي أثر له وألا يعثر على جثته بعد التحري عنه بجميع الطرق القانونية.

فنظرا للخسائر البشرية التي خلفها الفيضان وعدم التمكن من العثور على الكثير من الجثث، هذا الوضع المعقد الذي جعل القواعد العامة المنصوص عليها في ق أ عاجزة عن معالجته، ونظرا لوجوب الاستعجال في إيجاد الحلول المناسبة<sup>1</sup> فقد اقترح المشرع حلولا تضمنها الأمر 02-03.

### ب-تعريف المفقود وفقا للقانون رقم 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على

#### مفقودي زلزال 21 ماي 200 بومرداس:

<sup>1</sup>عبد المجيد زعلاني: تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، ج37، ع 4، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 202.

نظرا للحالة المستعجلة التي فرضها زلزال مدينة بومرداس جاء القانون المذكور أعلاه من أجل معالجة هذا الظرف الاستثنائي، كما جاء بدوره بتعريف خاص بالمفقود يختلف عن التعريف الوارد في المادة 109 من ق أ.

حيث نصت المادة 2 ف 1 من القانون 03-06 على ما يلي: «يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية».

أرى أن هذا النص مشابه لما جاء في المادة 2 من الأمر 02-03، حيث أن المادة 2 من القانون 03-06 بدورها أضافت شروطا على تلك الشروط المشار إليها في تعريف المفقود في ق أ وهي :

✓ ثبوت وجود الشخص بمكان وقوع الزلزال.

✓ عدم ظهور أي أثر له وألا يعثر على جثته بعد التحري بكل الطرق القانونية.

### ج-تعريف المفقود وفقا للأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية:

نصت المادة 29 من الأمر 06-01 على ما يلي: «بغض النظر عن الأحكام المنصوص عليها في قانون الأسرة تطبق الأحكام الواردة في هذا القسم على المفقودين المذكورين في المادة 28 أعلاه». ونصت المادة 28 على ما يلي: «تخول صفة ضحية المأساة الوطنية الحق في التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي» وقد عرفت المادة 27 من الأمر المذكور أعلاه ضحية المأساة الوطنية كما يلي:

«يعتبر ضحية المأساة الوطنية الشخص الذي يصرح بفقدانه في الظرف الخاص الذي نجم عن المأساة الوطنية...تترتب صفة ضحية المأساة الوطنية على معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث دون جدوى».

وقد عرفت المادة 30 من الأمر 06-01 المفقود حيث نصت على أنه: «يصرح بموجب حكم قضائي بوفاة كل شخص انقطعت أخباره ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى».

والملاحظ أن تعريف المفقود الوارد في هذه المادة مشابه لتعريفه في كل من الأمر رقم 03-02 والقانون رقم 06-03، حيث أن الأمر رقم 01-06 بدوره قد وضع شروطا إضافة إلى الشروط الواردة في المادة 109 من ق أ لتحديد مفهوم المفقود وهي:

- ✓ كون الفقدان يكون في ظروف ناتجة عن المأساة الوطنية وعليه تبقى حالات الفقدان التي تمت في نفس الفترة ولا علاقة لها بالمأساة الوطنية خاضعة لأحكام ق أ.
- ✓ أن الفقدان لا يثبت إلا بعد البحث والتحري الذي تقوم به الضبطية القضائية وبعد مراجعة قوائم المفقودين إثر عمليات إرهابية أو تخريبية على مستواها، وإعدادها محضر معاينة يسلم لذوي حقوق المفقود وهو ما أقرته المادة 30 من الأمر 01-06.

و من خلال عرض تعاريف المفقود الواردة في القوانين الاستثنائية؛ يستخلص أن الشروط الواردة في ق أ لاعتبار الشخص مفقودا هي ذاتها المنصوص عليها في تلك القوانين ، فقط أن هذه الأخيرة أضافت شرط تواجد الشخص في مكان وقوع الكارثة الطبيعية أو في الظروف الخاصة الناجمة عن المأساة الوطنية ، وذلك لإضفاء صفة ضحية الزلزال أو الفيضان أو المأساة الوطنية عليه؛ إضافة إلا اشتراطها إثبات الفقدان بموجب محضر معاينة فقدان بدلا من صدور حكم بالفقدان، وذلك تفاديا لضياع الوقت في الإجراءات تماشيا مع ما تهدف إليه هذه الأحكام الخاصة من سرعة، وهنا يكمن الفرق بين هذه القوانين وقانون الأسرة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: أقسام المفقود وتميزه عن الغائب

نظرا لتشابه المفقود مع الغائب في نقاط عدة استدعى ذلك التمييز بينهما، إضافة إلى أن للمفقود أقساما عديدة وذلك حسب ما جاء في ق أ ج والقوانين الاستثنائية، وعليه أتناول فيما يأتي أقسام المفقود؛ ثم أتطرق بعدها لتمييز المفقود عن الغائب.

<sup>1</sup> نزيهة شبايكي، احكام المفقود في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015/2014،

## الفرع الأول: أقسام المفقود

ما يهمننا في هذا البحث هو تقسيم المفقود في التشريع الجزائري وهو ما أتطرق إليه في هذا الفرع من خلال توضيح الحالات العامة للمفقود أولاً، ثم الحالات الخاصة ثانياً.<sup>1</sup>

### أولاً: الحالات العامة للمفقود

حدد ق أ ج حالتين عامتين للمفقود وذلك من خلال نص المادة 113 منه والتي جاء فيها: «يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات».

نصت هذه المادة على أن للمفقود حالتين هما:

### 1- حالة المفقود في ظروف يغلب فيها الهلاك: وهي الحالة التي يرجح فيها موت المفقود

على حياته، نظراً للظرف الذي إختفى فيه الشخص.<sup>2</sup>

والأكيد هنا أنه من الصعب وضع معيار معين تتحدد بناء عليه الظروف التي يغلب فيها الهلاك، لذا يستعان في ذلك بالاحتمال الغالب فقط مع ترك التقدير النهائي لقاضي الموضوع على أساس أن الأمر يتعلق بتقدير الوقائع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في تقسيمهم للمفقود، فالحنفية والشافعية اعتبروه نوعاً واحداً بغض النظر عن الظروف التي أحاطت بفقده أو المكان الذي فقد فيه، أما المالكية فاختلّفوا في عدد أنواع المفقود لكن يمكن إدراج هذه الأنواع في: مفقود في بلاد الإسلام ومفقود في أرض الحرب؛ مفقود في زمن الفتن أي اقتتال المسلمين ببعضهم؛ ومفقود في القتال مع الكفار. أما الحنابلة فقسّموا المفقود إلى مفقود في غيبة ظاهرها السلامة ومفقود في غيبة ظاهرها الهلاك.

انظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، ج1، د ط، دار المعارف، مصر، د س ن، ص694.

<sup>2</sup> علي فيلالي، نظرية الحق، ط 2 موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص199.

<sup>3</sup> محمد سعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، ط 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص324.

ومن أمثلة الظروف التي يغلب فيها الهلاك الكوارث الطبيعية من زلازل وبراكين وفيضانات، وغير الطبيعية من غرق سفن وتحطم طائرات وانفجارات وحرائق؛ وكذا حالات الحروب، وكل الظروف التي يغلب فيها الهلاك.<sup>1</sup>

وقد عبرت عنها المادة 113 من قانون الأسرة بحالة الحروب أو الحالات الاستثنائية.

**2- حالة المفقود في ظروف تغلب فيها السلامة:** وهي حالة اختفاء الشخص في ظروف طبيعية، لا يغلب فيها هلاكه بل تغلب فيها السلامة، فيطول غيابه وتتقطع أخباره، فلا يستطيع الجزم بما إذا كان حيا أو ميتا،<sup>2</sup> كمن خرج للتجارة أو السياحة أو لطلب العلم، ثم انقطعت أخباره ولم يعد معروفا مكانه، أو حياته من مماته<sup>3</sup>، فمثل هذه الظروف التي إختفى فيها الشخص لا تحتل أي خطر على حياته ولهذا ترجح حياته على وفاته نظرا للظروف العادية التي فقد فيها<sup>4</sup>.

وفي مثل هذه الحالات يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مرور أربع سنوات للحكم بموت المفقود، وهذا حسب نص المادة 113 من ق أ.

### ثانيا: الحالات الخاصة للمفقود

هناك حالات خاصة للفقدان في التشريع الجزائري أوضحها فيما يأتي:

**1- بالنسبة لمفقودي فيضانات باب الواد وزلازل بومرداس:** لقد خلفت هاتين الكارثتين الطبيعيتين العديد من المفقودين وبما أن الأحكام العامة الواردة بقانون الأسرة فيما يخص المفقود لم تتمكن من استيعاب هذه الظروف الاستثنائية أدى ذلك إلى إصدار كل من الأمر رقم 02-03 المتعلق بفيضانات باب الواد، هذا الأمر الذي وضع العديد من الشروط لاعتبار الشخص مفقودا؛ من بينها ثبوت وجوده في أماكن وقوع الفيضانات، حيث نص على أنه:

<sup>1</sup>Hanifi Louiza ; l'absence et la disparition droit prive algérien , mémoire de magister, université d'Alger, 1981, p35

<sup>2</sup>محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 335.

<sup>3</sup>نزوية شبايكي، رسالة سابقة، ص 16.

<sup>4</sup>على فيلالي، مرجع سابق، ص 201.

«يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر 2001، ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية...»<sup>1</sup>

إضافة إلى الأمر رقم 03-02 جاء القانون رقم 06-03 المتعلق بمفقودي زلزال 21 ماي 2003 ببومرداس، حيث كرس تقسيم المفقود بدوره على أساس مكان الفقد حيث نص على أنه: «يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع هذا الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية...»<sup>2</sup>

وعليه يعتبر مفقودا بحكم القانون كل شخص لم يعثر عليه وثبت وجوده في مكان وقوع الزلزال، مع توفر باقي الشروط التي نص عليها القانون المنظم لهذه الحالة.

**2- بالنسبة لمفقودي المأساة الوطنية:** يعتبر الأشخاص الذين فقدوا ولم يظهر عليهم أي خبر خلال العشرية السوداء بمثابة مفقودين في حالة استثنائية يغلب فيها الهلاك وبصدور الأمر رقم 01-06 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، أصبحت تطبق الأحكام الخاصة الواردة بهذا الأمر.<sup>3</sup>

فلا جدوى من انتظار مدة أربعة سنوات لأن احتمال الوفاة أكبر من احتمال الحياة، وعليه وجب على القاضي أن يبين الوقائع التي توضح أن الشخص مفقود في الظروف الخاصة الناتجة عن المأساة الوطنية، ويقع عبء إثبات ذلك على رافع الدعوى وذلك بتقديم شهادة معاينة فقدان أو شهادة إثبات وفاة محررة من الضبطية القضائية، كما على القاضي تسبب حكمه على أساس المواد الواردة بالأمر رقم 01-06 وكذلك احترام الأجل المنصوص عليها. والنتيجة أن الأمر رقم 01-06 كرس تقسيم المفقود حسب مكان الغيبة وهو في الجزائر أثناء فترة المأساة الوطنية على الرغم من عدم تصريحه بذلك.

<sup>1</sup>أنظر المادة 2 من الأمر، 03-02 المتعلق بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، مصدر سابق.

<sup>2</sup>أنظر المادة: 2/2 من القانون رقم 06-03 المتعلق بمفقودي زلزال 21 ماي 2003، مصدر سابق.

<sup>3</sup>أنظر المواد 27، 28، 29، 30 من الأمر رقم 01-06 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، مصدر سابق.

ومن خلال كل ما سبق يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بتقسيم أحوال المفقود باعتبار الغيبة ذاتها إلى غيبة يغلب فيها الهلاك وغيبة تغلب فيها السلامة وهذا حسب ما جاء في نص المادة 113 من ق أ الذي أخذ في ذلك بما ذهب إليه المذهب الحنبلي في تحديده لأقسام المفقود.

في حين أن المشرع ومن خلال جملة القوانين الاستثنائية السالفة الذكر قد كرس تقسيم المذهب المالكي، والذي يقسم أحوال المفقود باعتبار مكان الغيبة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز المفقود عن الغائب

حتى يمكننا التمييز بين المفقود والغائب لا بد أولاً من توضيح مفهوم الغائب في اللغة وفي ق أ ج، ثم تبين موقف قانون الأسرة من المفقود والغائب.

#### أولاً: مفهوم الغائب

##### 1- تعريف الغائب في اللغة:

**الغيب:** الشك، وجمعه غياب وغيوب، والغيب: كل ما غاب عنك، وما غاب عن العيون وإن كان محصلاً في القلوب، نقول: غاب الرجل غيباً ومغيباً وتغيب: سافر أو بان، وقوم غيب: غائبون، وامرأة: مُغيب ومُغيبية، مغيبية: غاب بعلها أو أحد من أهلها<sup>2</sup>.

وللإشارة فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد ذهبوا إلى أن المعنى اللغوي هو نفسه المعتمد عند حديثهم عن الغياب والغيبة، وهو السفر والبعد.

##### 2- تعريف الغائب في قانون الأسرة الجزائري:

عرفت المادة 110 من ق أ ج الغائب بأنه: «الشخص الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود».

<sup>1</sup>محمد التهامي كنون، أقرب المسالك إلى موطأ الإمام مالك، د ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1988، ص304.

<sup>2</sup>ابن منظور، لسان العرب، ج2، مصدر سابق، ص147.



من خلال نص المادة يتضح أنه لاعتبار الشخص غائبا لابد من توافر مجموعة من الشروط وهي:

- عدم وجود الشخص في محل إقامته مع عدم إمكانية الرجوع إليه بسبب ظروف قاهرة.
- استمرار غيابه لمدة سنة أو أكثر إذ لا يعتبر الشخص غائبا إلا بمضي هذه المدة.
- عدم قدرته على تسيير شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل، أي بواسطة نائب ينوب عنه في إدارة شؤونه التي لا يستطيع إدارتها بنفسه بسبب غيابه.
- أن يتسبب هذا الغياب في ضرر للغير.<sup>1</sup>

#### ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من الغائب والمفقود

كما سبق توضيحه عرف ق أ ج كل من المفقود والغائب من خلال المادتين 109 و110 منه، وباستقراء وتحليل هاتين المادتين يتضح لنا ما يلي :

أن المشرع الجزائري جاء بصورتين :

- الصورة الأولى: وهي أن الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته فهو مفقود.
- الصورة الثانية: الغائب الذي منعه الظروف من العودة إلى محل إقامته وتسيير شؤونه مدة سنة فهو يعتبر كالمفقود.

هذا من ناحية ومن ناحية ثانية سوى المشرع بين المفقود والغائب في الحكم، وبالتالي فالغائب والمفقود يتفقان في مجموعة نقاط وهي:

- غياب كل منهما عن موطنه أو محل إقامته.
- جواز صدور حكم بالفقدان عليهما، مما يترتب على هذا الحكم نفس الآثار.
- جواز الحكم بوفاة كليهما.

مع العلم أن الفرق بين الغائب والمفقود يتضح من خلال التعريفين الواردين في المادتين 109 و110 من ناحيتين:

<sup>1</sup>عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2010، ص94.

✓ أولها: أن فكرة الغياب أوسع من فكرة الفقد، ذلك أن كل مفقود غائب؛ ولكن العكس غير صحيح فلا يعتبر كل غائب مفقودا، فالغائب قد يكون مفقودا وقد لا يكون كذلك.<sup>1</sup>

فيكون مفقودا إذا انقطعت أخباره ولم تعرف حياته من مماته، ويكون غير مفقود إذا كانت حياته مؤكدة ولكنه مجهول الإقامة والموطن، أو كانت جهة إقامته معلومة ولكنه غائب عن موطنه الأصلي؛ فتعذر عليه أن يباشر شؤونه بنفسه أو أن يشرف على من ينوب عنه في إدارتها.<sup>2</sup>

✓ ثانيها: أنه لا أثر للغياب في إنهاء الشخصية القانونية للغائب<sup>3</sup>، مادامت حياته مؤكدة ومن تم تستمر شخصيته القانونية القائمة، وكل ما في الأمر أنه قد تنجر عن غيابه عرقلة مصالحه واستحالة مباشرتها.

وعليه يكون المدار في القرق بين المفقود والغائب على الجهل بالحياة من عدمه، فإن جهلت حياته فهو مفقود، وإن علمت حياته فهو غائب، كما أن الغيبة تزول بحضور الغائب أو موته موتا حقيقيا، أما الفقد فيزول بحضور المفقود أو موته موتا حكما.<sup>4</sup>

ومما سبق ذكره يتضح أن موقف المشرع الجزائري من المفقود والغائب قد جانب الصواب فلا يعقل التسوية بينهما لأن الواضح من خلال المادة 109 أن المفقود هو من لا تعرف حياته من مماته، أما الغائب حسب المادة 110 هو حي لكن ظروف معينه منعت من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل<sup>5</sup>، ولا يقصد بالغياب الغياب المادي للشخص فحسب بل غياب من يقوم مقامه أضف إلى ذلك أن حياة الغائب ترجح على وفاته، بينما يرجح موت المفقود على حياته.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>جميل الشراوي، دروس في أصول القانون، نظرية الحق، الكتاب الثاني، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 290

<sup>2</sup>محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 324.

<sup>3</sup>نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 141.

<sup>4</sup>الماغوري محمد عبد الرحمن الفقي، التفريق القضائي بين الزوجين للغياب والفقدان، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 15.

<sup>5</sup>محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 325.

<sup>6</sup>على فيلاي، مرجع سابق، ص 197.

إضافة إلى أن المساواة بين المفقود والغائب في الحكم معناه جواز إصدار حكم باعتبار الغائب مفقوداً، ثم بعد ذلك إصدار حكم ثاني باعتباره ميتاً، ومن ثم إنهاء شخصيته القانونية، وما يترتب عن ذلك من توزيع أمواله على ورثته وهو على قيد الحياة.

وعليه كان من الواجب على المشرع الجزائري الحفاظ على مصالح الغائب مع عدم الإضرار بالغير وذلك بالاكتفاء بتعيين وكيل له يدير شؤونه؛ دون الحاجة إلى القول بجواز الحكم باعتباره ميتاً كالمفقود.<sup>1</sup>

وعليه وجب على المشرع تعديل نص المادة 110 لتدارك هذا الخطأ حفاظاً على الفرق بين المفقود والغائب.

إن لا يمكن التسوية بين المفقود والغائب إلا فيما يصلح كتعيين من ينوب عنه قانوناً مثلاً من أجل المحافظة على مصالحه وإدارة أمواله، كذلك حق الزوجة في طلب التطليق والنفقة، أما باقي المسائل كالحكم بالفقدان والحكم بالوفاة والميراث بعد الوفاة فلا يمكن تطبيق هذه المسائل على الغائب، بسبب أنه تعلم حياته فقط أنه لا يستطيع العودة إلى محل إقامته.<sup>2</sup>

والخلاصة هو أن الموت الحكمي خاص بالمفقود دون الغائب، وأن المفقود يجوز قانوناً الحكم بموته ومن ثم نهاية شخصيته القانونية حكماً.

### المبحث الثاني: إجراءات صدور الحكم بالفقد وآثاره

جاء في نص المادة 109 من ق أ أنه حتى يكتسب الشخص صفة المفقود لا بد من صدور حكم قضائي يقضي بذلك، ويصدر هذا الحكم وفق إجراءات خاصة فيرتب مجموعة من الآثار؛ وهذا ما أتناوله بالدراسة في هذا المبحث المقسم إلى مطلبين: يتناول الأول إجراءات صدور الحكم بالفقد، ويعالج الثاني الآثار المترتبة على صدور الحكم بالفقد.

<sup>1</sup>محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 325.

<sup>2</sup>الرشيد بن شويح، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص175-176.

## المطلب الأول: إجراءات صدور الحكم بالفقد

لا يمكن إصدار حكم بالفقد إلا باتباع إجراءات قانونية معينة، وفي حال مخالفتها يؤدي ذلك إلى بطلان التصرف؛ وهو ما أعالجه في هذا المطلب بتخصيص الفرع الأول منه لرفع دعوى الفقد في ظل قانون الأسرة الجزائري، والثاني لإثبات حالة الفقد في القوانين الاستثنائية.

### الفرع الأول: رفع دعوى الفقد في ظل قانون الأسرة الجزائري

يصدر حكم الفقد وفق إجراءات قانونية معينة منها ما يتعلق بالاختصاص القضائي ومنها ما يتعلق بشروط دعوى الفقد وأطرافها وصولاً إلى شروط إصدار الحكم بالفقد.

#### أولاً: الاختصاص القضائي في دعوى الفقد

يخضع موضوع الاختصاص القضائي في دعوى الفقد لما هو وارد في القواعد العامة للاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>؛ سواء من حيث الاختصاص النوعي أو الاختصاص الإقليمي.

**1- الاختصاص النوعي في دعوى الفقد:** جاءت المادة 32 من قانون إ م و إ موضحة الاختصاص العام للمحاكم، في حين جاءت المادة 423 من نفس القانون موضحة الاختصاص النوعي للأقسام بقولها: «ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: -الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم»، وعليه ينعقد الاختصاص النوعي في دعوى الفقد لقسم شؤون الأسرة.

**2- الاختصاص الإقليمي في دعوى الفقد:** ينعقد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معروف فالجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن فيؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار؛ وهذا حسب ما نصت عليه المادة 37 من ق إ م و إ.

<sup>1</sup>قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21، 2008.

وجاء في نص المادة 38 من القانون المدني أن موطن المفقود والغائب هو موطن من ينوب عنهما قانونا، فهنا القانون يحدد للمفقود موطنًا قانونيًا هو موطن المقدم وهو الذي يعتد به في تحديد الاختصاص الإقليمي.<sup>1</sup>

فموطن المفقود هنا لا علاقة له بمحل إقامته لأنه يخاطب مخاطبة قانونية في شخص النائب عنه.<sup>2</sup> وبما أن المشرع الجزائري لم ينص على قواعد النيابة على المفقود قبل الحكم بفقدانه فإن الاختصاص ينعقد للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها آخر موطن للمفقود.<sup>3</sup>

## ثانياً: شروط دعوى الفقد وأطرافها

**1- شروط دعوى الفقد:** نصت المادة 13 من ق إ م و إ على أنه: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون»، إذن شروط قبول الدعوى هي: الصفة والمصلحة.

**أ-الصفة:** ويقصد بها أن يكون للمدعي رافع الدعوى علاقة مباشرة بموضوعها وله حق مباشرتها، فمن ينازع في شيء غير مملوك له ولم يثبت أنه موكل بوكالة خاصة، تنعدم لديه الصفة في رفع الدعوى، والصفة بهذا المعنى تكون لصاحب الحق أو المركز القانوني، والواقع أنه لا ينبغي النظر إلى الصفة من جانب المدعي فقط بل لابد من توافرها في المدعي عليه أيضاً؛ أي أنه يشترط لقبول الدعوى أن تكون للمدعي والمدعى عليه الصفة فيها بحيث يكون هذا الأخير من يوجد الحق في الدعوى في مواجهته.<sup>4</sup>

## ب-المصلحة: ولها معنيان:

• المعنى الأول: وهو المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه مادية كانت أم معنوية.

<sup>1</sup> عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص 32.

<sup>2</sup> عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون نظرية الحق، مرجع سابق، ص 118.

<sup>3</sup> نزيهة شبايكي، رسالة سابقة، ص 27.

<sup>4</sup> يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د ط، دار هومة، الجزائر، د س ن، ص 21.

• المعنى الثاني: هو الحاجة إلى الحماية القضائية فإذا اعتدي على حق شخص ما، أو كان حقه مهددا بالاعتداء عليه تهديدا جديا تحققت مصلحته في قبول الدعوى.<sup>1</sup>

والملاحظ أن المادة 13 من قانون إ م و إ لم تنص على الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى لأن أغلب الفقهاء ذهبوا إلى أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة التقاضي، إذن فحتى تقبل جميع أنواع الدعاوى بما في ذلك دعوى الفقد لا بد من أن تتوافر في رافعها الصفة والمصلحة.

**2- أطراف دعوى الفقد:** دعوى الفقد كغيرها من الدعاوى تستوجب أن يكون لها طرفان هما: المدعي والمدعى عليه.

أ- هو من له صفة إيجابية في الدعوى؛ وهي عادة صفة صاحب الحق أو المركز القانوني<sup>2</sup>، والدعوى تعني لهذا الأخير حق عرض ادعاء قانوني على القضاء بهدف تأكيد هذا الحق أو هذا المركز في مواجهة شخص آخر بناء على واقعة قانونية معينة.<sup>3</sup>

والادعاء في الفقد يهدف إلى استصدار حكم يقضي بفقد شخص معين للمحافظة على مصالح هذا الأخير ومصالح الغير المرتبطة به، وقد حددت المادة 114 من ق أ من لهم الحق في رفع دعوى الفقد بقولها: «يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة» .

نستخلص من هذا النص أن من لهم الحق في رفع دعوى الفقد هم:

• **الورثة:** نصت المادة 126 من ق أ على أن: «أسباب الإرث القرابة والزوجية»

وعليه فمن يكتسب صفه وارث له الحق في رفع دعوى الفقد والورثة هم:

- **الأقارب المستحقون للإرث:** وهم الأصول والفروع والحواشي؛ وذلك حسب ما جاء في قانون الأسرة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 36-37.

<sup>2</sup> عوض أحمد الزغبى، أصول المحاكمات المدنية، ج2، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص391.

<sup>3</sup> محمد أمقران بوبشير، المرجع السابق، ص27.

<sup>4</sup> أنظر الكتاب الثالث من قانون الأسرة وأحكام المواد من 32 إلى 35 من القانون المدني.

- **الزوجية:** فمن حق زوج المفقود رفع دعوى الفقد باعتبارها أحد الورثة.

بالرجوع إلى نص المادة 114 وبناء على عبارة «بناء على طلب أحد الورثة...» فإنه يكفي لرفع دعوى الفقد تقديم الطلب من طرف أحد الورثة المستحقين للإرث دون أن تشترط درجة القرابة، وبالتالي يجوز رفع الدعوى من طرف جميع الورثة.<sup>1</sup>

• **من له مصلحة:** جاء في نص المادة 114 من ق أ عبارة: «من له مصلحة» حيث يحق رفع دعوى الفقد من طرف كل من له مصلحة ويدخل في مفهوم هذه العبارة كل شخص يهدف إلى تحصيل منفعة من وراء رفع الدعوى؛ تكون مستندة إلى حق أو مركز قانوني سواء كانت حالة أو محتملة.<sup>2</sup>

وتكون المصلحة حالة إذا كان الاعتداء على الحق أو المركز القانوني قد وقع بالفعل، فيتحقق الضرر الذي يبرر اللجوء إلى القضاء، أما المصلحة المحتملة فمعناها أن الاعتداء على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته لم يقع بالفعل بعد؛ وإنما هو ضرر وشيك أو محتمل.

• **النيابة العامة:** يجوز للنيابة العامة أن ترفع دعوى أمام القضاء تطلب استصدار حكم يقضي بفقدان الشخص وهذا حسب نص المادة 114 من ق أ وهي هنا لا تدعي حقا ذاتيا خاصا بها، ومن تم فهي لا صفة لها في هذه الدعوى طبقا لما جاءت به المادة 13 من ق إ م و إ. إلا أنه وخروجا عن القاعدة العامة خولت لها الصفة في رفع دعوى الفقدان؛ إذ تعتبر طرفا أصليا في هذه الدعوى طبقا للمادة 03 مكرر من ق أ: «تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون».

وفي دعوى الفقد تهدف النيابة العامة إلى تقرير مركز قانوني هو مركز المفقود وحماية مصالحه ومصالح الغير المرتبطة به.

<sup>1</sup> وهذا ما جاء به الحكم الصادر بتاريخ: 2012/03/25 عن محكمة خميس مليانة قسم شؤون الأسرة في القضية رقم: 249

لسنة 2012 حيث رفعت الدعوى من طرف سبعة ورثة كلهم من إخوة المفقود، كما يجوز رفعها من طرف واحد من الورثة فقط، أنظر: عبد النور نوي، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 67.

<sup>2</sup> الرسالة نفسها، ص 69.

كما أنه يمكن لوزير المالية حين يكون العقار ملكا لشخص مفقود أو غائب وليس لهذا المفقود ورثة، أن يرفع دعوى أمام القاضي باسم الدولة ليحكم بفقد الشخص أو غيابه.<sup>1</sup>

**ب- المدعى عليه:** (المدعى عليه هو من له صفة سلبية في الدعوى كصفة المدين)<sup>2</sup>، أو المسؤول عن الحق المدعى به كالغاصب بالنسبة للحق العيني أو الكفيل مثلا، والدعوى بالنسبة للمدعى عليه تعني حقه في مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعي والرد عليه.<sup>3</sup> وبالرجوع إلى المادة 114 من ق أ، فهي لم تحدد المدعى عليه في دعوى الفقد كما حددت المدعين.

وعليه وبالرجوع إلى القواعد العامة للإجراءات فالمدعى عليه هو الشخص المطلوب الحكم في مواجهته بطلبات المدعي، وعليه مناقشة ادعاءات هذا الأخير والرد عليها، غير أن المدعى عليه في دعوى الفقد لا يمكنه مباشرة أعماله القانونية بنفسه بسبب غيابه، وبالتالي لا ترفع عليه دعوى الفقد بل على وكيله إن ترك وكيله.<sup>4</sup> وهذا ما دفع ببعض الجهات القضائية إلى رفض دعوى الفقد على المفقود، في حين ذهبت بعض الجهات إلى قبولها.<sup>5</sup> أو قبول رفعها على النيابة العامة. لكن كيف يكون الحل لو كانت النيابة العامة هي التي رفعت دعوى الفقد؟ هل ترفع الدعوى على نفسها؟ وكيف ينسجم العمل إذا كانت النيابة العامة طرفا منظما طبقا للمادة 260 من ق إ م و ا الجديد، ولها الحق في الاطلاع على ملف الدعوى وهي هنا تقوم بمساعدة القاضي في تطبيق القانون.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 1/177 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16/09/2012 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر، ع 69، 2012 ص 45.

<sup>2</sup> عوض أحمد الزغبى، مرجع سابق، ص 392.

<sup>3</sup> محمد امقران بوبشير، مرجع سابق، ص 27.

<sup>4</sup> عبد النور نوى، مرجع سابق، ص 71.

<sup>5</sup> مرجع نفسه، ص 72.

<sup>6</sup> ففي حكم صادر عن محكمة المسيلة قسم شؤون الأسرة بتاريخ: 04/11/2009 في القضية رقم: 23-05-2009 (غير منشور) المدعي م. أ، ضد السيد م. س و السيد وكيل الجمهورية طالبا من المحكمة الحكم بفقدان أخيه المدعى عليه الذي فقد منذ 12/06/1996، حيث بحث عن أخيه مع الجهات الأمنية منذ هذا التاريخ هذا البحث الذي لم يؤدي إلى أي نتيجة إيجابية، حيث بقي المدعى عليه مفقودا إلى غاية تقديم هذه العريضة الافتتاحية، وبعد اطلاع المحكمة عليها و بحضور النيابة العامة طبقا للمادة 0 من ق أ التمسست هذه الأخيرة تطبيق القانون بعد إجرائها تحقيقا للتأكد من واقعة



إن لا يمكن رفع دعوى الفقد على المفقود مباشرة إنما ترفع ضده بحضور وكيل الجمهورية، كما قبلت الجهات القضائية أن ترفع دعوى فقدان ضد وكيل الجمهورية باعتباره ممثل الحق العام.<sup>1</sup>

### ثالثاً: إجراءات رفع دعوى الفقد

نصت المادة 14 من قانون إ م و إ 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».

يمكن لكل من له صفة رفع دعوى الفقد بعد مضي سنة على فقدان الشخص وترفع هذه الدعوى أمام المحكمة بموجب عريضة مكتوبة، موقعة من طرف المتقاضي أو وكيله ومؤرخة ويجب إيداعها بأمانة ضبط المحكمة من أجل تسجيلها بعدد من النسخ يساوي عدد أطراف الدعوى، وتنتج الدعوى آثارها بمجرد تسجيلها وإيداع الرسوم بحيث تحدد لها جلسة فوراً.<sup>2</sup>

وقد حددت المادة 15 من قانون إ م و إ مجموع البيانات التي لا بد أن تحتويها العريضة. وفي حال عدم توفر هذه البيانات لا تقبل العريضة شكلاً.

وعليه فإذا توافرت كل الشروط وثبت للقاضي أن طلب الحكم بالفقد مؤسس بالاستناد إلى الحجج والوثائق المقدمة له، أو التحقيق الذي يقوم به فإنه يصدر حكماً بحالة الفقد.<sup>3</sup>

الفقد وسماع شهود يؤكدون معرفتهم للمفقود وبعد سماعها لإخوة المفقود العشرة والذين أكدوا واقعة الفقد. كما رأت المحكمة أن الدعوى جاءت مستوفية للشروط الشكلية طبقاً للمواد 13، 14، 18، 19 من قانون إ م مما يتعين قبولها شكلاً.

<sup>1</sup> وهو ما أقرته محكمة المدينة في حكمها الصادر عن قسم الأحوال الشخصية، بتاريخ 2001/11/19، أنظر: نزيهة شبايكي، رسالة سابقة، ص 25.

<sup>2</sup> حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 17.

<sup>3</sup> على فيلالي، مرجع سابق، ص 198

**رابعاً: صدور الحكم بالفقد**

بعد أن يقدم رافع دعوى الفقد العريضة الافتتاحية، وبعد اطلاع القاضي عليها ومناقشة أدلتها من خلال الوثائق والمستندات المرفقة بها، وإذا رأى وجوب تعميق تحقيقه باستدعاء شهود أو إجراء تحقيق من طرف الضبطية القضائية فهو حر في هذا،<sup>1</sup> وكذا إذا تبين له من خلال الأدلة والقرائن الموجودة لديه ثبوت واقعة الفقد كمحاضر معاينة الشرطة القضائية، ومن ثم يصدر حكمه بالفقد.

**الفرع الثاني: إثبات صفة المفقود في القوانين الاستثنائية الجزائرية**

تعتبر هذه القوانين الاستثنائية الشخص مفقوداً بناء على محضر معاينة بالفقد دون حاجة لحكم قضائي، وفيما يلي بيان ذلك.

**أولاً: إثبات صفة المفقود في التشريعات الخاصة بالكوارث الطبيعية**

عمل المشرع الجزائري على سن قوانين خاصة من شأنها معالجة هذه الظروف الاستثنائية، وإيجاد حلول بالنسبة للأشخاص المفقودين خلالها، وفيما يلي توضيح كيفية إثبات صفة الفقد في هذه التشريعات.

**1- إثبات صفة المفقود في الأمر 02\_03:**

يطبق الأمر 02-03 على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 الذي ضرب باب الواد، وجاء في نص المادة 2 ف1 أنه: «تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة» .

أستنتج من هذا النص أن المشرع قد عوض أيضاً الحكم القضائي لاعتبار الشخص مفقوداً بمحضر معاينة تعده الضبطية القضائية عند الانتهاء من الأبحاث، حيث يتم إعلان حالة الفقد بمقتضى هذا المحضر، شرط ألا تتعدى المدة من بداية الأبحاث إلى وقت تحرير

1 عبد النور نوي، رسالة سابقة، ص74.

محضر الفقد الأربعة أشهر، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل أقصاه أربعة أشهر من تاريخ وقوع الفيضانات.

وما دامت الكارثة قد وقعت في 2001/11/10 وهو التاريخ نفسه الذي حدده المشرع لدخول النص حيز التطبيق<sup>1</sup>، فإن حياة النص الجديد لا تتعدى شهر مارس 2002.<sup>2</sup>

وبما أن الفيضانات وقعت في 2001/11/10 فهل يعني هذا أن كل المحاضر ينبغي أن تكون قد سلمت بتاريخ 2002/03/10 أي بعد 10 أيام فقط من صدور الأمر في الجريدة الرسمية.<sup>3</sup>

## 2- إثبات صفة المفقود في القانون 03-06:

نصت المادة 1 من هذا القانون على أنه: «يحدد هذا القانون الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003» وبالتالي: فهذا القانون يطبق على مفقودي زلزال 2003 بيومرداس والمناطق المجاورة لها المتضررة من هذه الكارثة.

ونصت المادة 2 من القانون نفسه على أنه: «تعد الضبطية القضائية محضر معاينه بفقْدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى ثمانية أشهر من تاريخ وقوع الكارثة».

فالملاحظ أنه تتبع نفس الإجراءات السابقة التي جاء بها الأمر 03-02، وذلك فيما يخص إثبات حالة الفقد، لكن الاختلاف فقط هو في الأجل المحددة لتسليم محضر الضبطية القضائية وهي كأقصى حد ثمانية أشهر من تاريخ وقوع الكارثة.

وتلخيصاً لما سبق ذكره فإنه لا اعتبار الشخص مفقوداً حسب الأمر 03-02 وال قانون 03-06 لابد من توافر الشروط التالية :

<sup>1</sup>تنص المادة 04 من الأمر 03\_02 على أنه: «تسري أحكام هذا الأمر ابتداء من 10 نوفمبر سنة 2001».

<sup>2</sup>محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 388.

<sup>3</sup> عبد المجيد زعلاني تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، مقال سابق، ص 201

- وقد جاء في الحكمين الصادرين عن محكمة باب الواد الأول بتاريخ 2002/07/17، أنه قد تم تسليم محضر معاينة بالفقدان إلى المدعي بتاريخ 2002/06/22 من طرف الشرطة القضائية لأمن دائرة باب الواد، والثاني بتاريخ 2002/06/25 أنه قد تم تسليمه بتاريخ 2002/04/17، وكلا المحضرين سلما في أجل يتعدى أربعة أشهر من وقوع الكارثة، أنظر: نزيهة شبايكي، رسالة سابقة، ص 25.

✓ ثبوت وجود الشخص في أي مكان من الأماكن التي وقعت فيها فيضانات 10 نوفمبر 2001 أو زلزال 21 ماي 2003.

✓ عدم ظهور أي أثر للشخص.

✓ عدم العثور على جثة الشخص رغم التحريات.

✓ إعداد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء البحث، وتسليمه لذوي حقوق المفقود أو لكل ذي مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من

تاريخ وقوع الفيضانات، وثمانية أشهر من تاريخ وقوع الزلزال.<sup>1</sup>

### ثانيا: إثبات صفة المفقود بالنسبة لضحايا المأساة الوطنية

جاء في نص المادة 27 من الأمر 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية أنه: «...وتترتب صفة ضحية المأساة الوطنية على معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث بدون جدوى».

أورد المشرع إجراءات خاصة للتكفل بالمفقودين خلال العشرية السوداء وأدرج العديد من الاستثناءات على القواعد المقررة في ق أ، واكتفى بمحاضر المعاينة لاعتبار الشخص مفقودا، حيث بينت المادة 27 أن صفة ضحية المأساة الوطنية تتم بمعاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث دون جدوى، ويسلم محضر معاينة الفقدان إلى ذوي حقوق المفقود أو أي شخص له مصلحة؛ في أجل لا يتعدى سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية. وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن المادة 30 من الأمر 06-01 نصت على أنه يجب على الشرطة القضائية تسليم محضر معاينة فقدان الشخص لذوي حقوق المفقود أو أي شخص ذي مصلحة، وذلك في أجل لا يتجاوز سنة واحدة من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية، أي خلال الفترة الممتدة من أول مارس 2006 إلى آخر فيفري 2007. وبالتالي فإن هذا الأمر بدوره قد كرس فكرة الأجل القصيرة استثناء من القواعد العامة الواردة في ق أ.<sup>2</sup>

والخلاصة أن صفة المفقود في ق أ لا تثبت إلا بناء على حكم قضائي بالفقد، في حين أن القوانين الاستثنائية استبدلت حكم الفقد بمحاضر معاينة فقدان.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 338.

<sup>2</sup> ابتسام شرابين، المفقود في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة بومرداس، 2009-2010، ص 60.

## المطلب الثاني: الآثار المترتبة على صدور الحكم بالفقد

يصدر القاضي حكم الفقد؛ هذا الحكم الذي لا يؤثر على الشخصية القانونية للمفقود<sup>1</sup> والتي تظل قائمة خلال الفترة الممتدة ما بين الحكم بالفقد والحكم بالموت؛ على اعتبار أن المفقود يعد حيا خلالها مما يكسبه حقوقا ويحمله التزامات؛ قد تكون هذه الحقوق والالتزامات مالية أو غير مالية. وهذا ما أتطرق إليه في ما يأتي.

### الفرع الأول: الآثار المالية المترتبة على صدور الحكم بالفقد

تنص المادة 111 من ق أ على ما يلي: «على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون» .

فالقاضي عندما يحكم بالفقد يقوم بحصر أموال المفقود، كما يعين من يسير هذه الأموال لتعذر تسييرها من طرف المفقود بسبب غيابه، وهذه الأموال إما أن تكون أموال المفقود التي تركها قبل فقده، أو تكون أموالا استحقها بعد الفقد مثل الميراث والتبرعات،<sup>2</sup> فهذه الأموال تبقى ملكا له ولا توزع على ورثته، حيث أن المفقود خلال فترة الفقد وقبل الحكم بموته يرث ولا يورث، وهذا ما أعالجه في العنصر الأول في حين خصصت العنصر الثاني لشرح النفقات الواجبة على المفقود، أما العنصر الثالث فخصصته لشرح أثر الحكم بالفقد على تصرفات المفقود القانونية وديونه.

**أولا: الميراث:** حسب ما سبق ذكره المفقود يعتبر حيا أثناء فترة الفقد، وعليه يبقى ماله ملكه ولا يقسم بين ورثته حتى يتبين أمره، فمسألة ميراث المفقود لها وجهين: الأول يتعلق بميراثه من غيره، والثاني يتعلق بميراث الغير منه؛ وهذا الأخير نستبعده في هذا المقام على اعتبار أن المفقود في هذه المرحلة يعتبر حيا؛ وذلك بالرجوع إلى نص المادة 115 من ق أ.

<sup>1</sup> وهذا إعمالا لنص المادة 1/25 من القانون المدني والتي جاء فيها: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته".

<sup>2</sup> إبراهيم أبو النجا، وجود الشخصية القانونية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع4، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ديسمبر 1987، ص 944.

وعليه يبقى في هذا المقام دراسة الوجه الأول المتعلق بميراث المفقود من غيره ثم توضيح طريقة توريثه.

**1- ميراث المفقود من الغير:** أخذ المشرع الجزائري في ذلك برأي جمهور الفقهاء على خلاف الحنفية الذين ينفون حق المفقود في أن يرث من غيره<sup>1</sup>. إذ يعتبر القانون المفقود وارثا لغيره طول فترة فقده لاحتمال أن يكون حيا وقت وفاة مورثه<sup>2</sup>.

وطالما لم يصدر حكم باعتباره ميتا فهو يعتبر حيا، وبالتالي يدخل ضمن ورثة مورثه الذي مات بعد الحكم بفقده و قبل الحكم بموته<sup>3</sup>. وهذا بالرجوع إلى نص المادة 133 من ق أ التي نصت على أنه: " إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون" فعبارة "إذا كان الوارث مفقودا" تفيد أن المشرع قد وضع المفقود في مركز الوارث من الغير، شرط ألا يكون قد حكم بموته لأنه إن كان كذلك انتقل من مركز الوارث إلى مركز المورث، وهو ما أكدته المادة 115 من ق أ. حيث استصحب المشرع حياة المفقود خلال فترة الفقد. وباستقراء نص المادتين 115 و 133 يستخلص أن المفقود قبل الحكم باعتباره ميتا يعتبر حيا بالنسبة لجميع الأحكام دون تفرقه بين الأحكام التي تضره وتفيد غيره، كتقسيم أمواله على ورثته، والأحكام التي تفيد وتضر غيره كاستحقاقه الإرث من مورثه، فقبل الحكم باعتباره ميتا تبقى له شخصية قانونية، ومن تم يعتبر حيا فيرث من غيره وتصح له الوصية والهبة<sup>4</sup>. ومما لا شك فيه أن استحقاق المفقود الإرث في تركة غيره، واستحقاقه الوصية والهبة عن غيره، هي أحكام تنفع المفقود وتضر غيره ومع ذلك فإن المال المورث للمفقود عن غيره يكون ملكا خالصا له ولا يعاد إلى تركة مورثه إذا حكم باعتباره ميتا بعد ثبوت حقه في الإرث بل يدخل هذا المال

<sup>1</sup> يرى الحنفية أن المفقود لا تثبت له حقوق إيجابيه من غيره كالميراث والوصية فلا يرث من غيره لعدم تحقق أحد شروط الإرث فيه وهو تحقق حياته، والمفقود حياته غير محققة لاحتمال وفاته وبالتالي لا يرث ولا يرث. أنظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985، ص421.

<sup>2</sup> عطاء الله فشار، مرجع سابق، ص 207-208

<sup>3</sup> صالح حبيك، الميراث في القانون الجزائري، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 186.

<sup>4</sup> ياسين علال، رسالة سابقة، ص 108-109.

ضمن تركة المفقود ويوزع على ورثته<sup>1</sup>، وليس على الورثة الذين كانوا ينتظرون التأكيد على وضعه، فهو من الناحية القانونية حي وبالتالي تتأكد ملكيته لنصيبه<sup>2</sup>.

وفي الأخير نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري قد أورد المادة 115 السابق ذكرها في الباب الثاني الخاص بالنيابة الشرعية، في حين أنه كان من الأحسن إدراجها في الفصل الأول من الكتاب الثالث الخاص بالميراث، وذلك لأن هذه المادة تتحدث عن ميراث المفقود، ضف إلى ذلك أنه لم يضع أحكاماً تنظم ميراث المفقود بدقة ضمن الكتاب المتعلق بالمواريث مما يحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في طريقة توريثه وذلك إعمالاً لنص المادة 222 من ق أ، فكان من الأحسن أن يعدل الفصل الثامن (الحمل) من الكتاب الثاني (الميراث) ليصبح الفصل الثامن بعنوان: الحمل والمفقود.

**1- طريقه توريث المفقود:** إذا كان المفقود هو الوارث الوحيد، وقفت له التركة كلها أما إذا كان معه ورثة آخرون تقسم التركة على افتراضه حياً؛ ثم تقسيمها مرة ثانية على فرضه ميتاً، ثم ينظر إلى أنصبة الورثة الذين يرثون معه؛ فيعطى كل وارث أقل مقدار من الفرضين، ويحفظ للمفقود أكبر النصيبين فإن ظهر حياً أخذه، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه، وإن حكم بموته ثم ظهر حياً أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة<sup>3</sup>. ولا تخرج أحوال الورثة على إحدى الصور الثلاث الآتية:

أ- من يتساوى نصيبه عند تقدير المفقود حياً وميتاً أخذه.

ب- من يختلف نصيبه عند تقدير المفقود حياً وميتاً يعطى أقل النصيبين.

ج- من يرث في حالة كونه ميتاً دون كونه حياً، ففي هذه الحالة لا يعطى شيئاً<sup>4</sup>.

ولتوضيح كل ما سبق ذكره أعرض فيما يلي مجموعة من الأمثلة.

<sup>1</sup> إبراهيم أبو النجا، مقال سابق، ص 944.

<sup>2</sup> الرشيد بن شويح، الوصية والميراث في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 182.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 377.

<sup>4</sup> محمد محدة، مرجع سابق، ص 278-279.

المثال الأول:

توفي شخص عن: ابن فقط مفقود. هنا الابن المفقود هو الوارث الوحيد، فإن ظهر حيا أخذ التركة كلها، وإلا أخذتها الخزينة العامة وفقا لأحكام المادة 4/180 ق أ.<sup>1</sup>

المثال الثاني:

توفي عن: ابن مفقود وأخوين لأب. هنا المفقود هو الوارث الوحيد لأن الأخوين لأب محجوبين به فإن ظهر حيا أخذ التركة كلها، وإلا آلت إلى الأخوين لأب.

المثال الثالث:

توفي عن: زوجة، أم، ابن، أخ شقيق مفقود.

أصل المسألة: 24		الورثة
3	$\frac{1}{8}$	زوجة
4	$\frac{1}{6}$	أم
17	الباقي تعصيبا	ابن
0	محجوب	أخ شقيق مفقود

في هذا المثال الأخ الشقيق محجوب حجب حرمان بالابن ولا يرث في مطلق الأحوال وبالتالي تقسم التركة بشكل عادي دون النظر إليه.

<sup>1</sup>العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث، مرجع سابق، ص 377.



المثل الرابع:

✓ على فرض حياه المفقود:

أصل المسألة /		الورثة
يأخذ كل التركة	عاصب	ابن مفقود
0	محجوب	أخ لأب
0	محجوب	أخ لأم

✓ على فرض موت المفقود:

أصل المسألة: 6		الورثة
5	الباقي تعصيبا	أخ لأب
1	$\frac{1}{6}$	أخ لأم

توفي عن: ابن مفقود، أخ لأب، أخ لأم.

إذن على فرض حياة الابن المفقود توقف له التركة كاملة لأنه يحجب باقي الورثة حجب حرمان، أما على فرض موته فيأخذ الأخ لأم سهم واحد من أصل ستة أسهم والباقي خمسة أسهم يأخذها الأخ لأب تعصيبا؛ وعليه فإن باقي الورثة يعاملون بالأضر فلا يأخذون شيئا وتوقف التركة كلها للابن المفقود حتى يتبين أمره.<sup>1</sup>

المثال الخامس:

توفي عن: بنت وابن مفقود.

✓ على فرض حياه المفقود.

أصل المسألة: 3		الورثة
2	عصبة بالغير	ابن مفقود
1	للذكر مثل حظ الأنثيين	بنت

✓ على فرض موت المفقود

أصل المسألة: 2		الورثة
1 والباقي واحد	$\frac{1}{2}$	بنت

على فرض حياة المفقود تاخذ البنت سهم واحد من أصل ثلاثة أسهم ويوقف الباقي وهو سهمان للابن إن ظهر حيا أخذ نصيبه. أما على فرض موت المفقود فتأخذ البنت النصف وهو سهم

<sup>1</sup> العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث، مرجع سابق، ص378.

واحد من أصل اثنين والباقي سهم واحد يرد على البنت، وبالتالي تأخذ نصف التركة فرضا والنصف الآخر ردا.

وعليه تعامل البنت بالأضر فيعطى لها النصيب الأقل وهو ثلث التركة أي سهم واحد من أصل ثلاثة أسهم ويوقف الثلثان وهما سهمان من أصل ثلاثة أسهم للابن المفقود حتى يتبين أمره.

### المثال السادس:

توفي عن: زوجة، عم، أربعة أخوة لأم، أخ شقيق مفقود.

✓ على فرض موت المفقود:

✓ على فرض حياه المفقود:

أصل المسألة 12		الورثة	أصل المسألة 12		الورثة
3	$\frac{1}{4}$	زوجة	3	$\frac{1}{4}$	زوجة
4	$\frac{1}{3}$	أربعة إخوة لأم	/	محجوب بالأخ ش	عم
5	الباقي تعصيبا	عم	4	$\frac{1}{3}$	أربعة أخوة لأم
			5	الباقي تعصيبا	أخ شقيق مفقود

في هذه الحالة نلاحظ أن نصيب كل من الزوجة والأخوة لأم لا يتغير على الفرضين، وبالتالي يأخذون أنصبتهم كاملة، فتأخذ الزوجة ثلاثة أسهم من أصل 12 سهم؛ ويأخذ الأخوة لأم 4 أسهم من أصل 12 سهم، ويوقف الباقي وهو خمسة أسهم للأخ الشقيق المفقود فإن ظهر حيا أخذه، وإن تبين موته أخذه العم.

المثال السابع:

توفي عن: زوجة، أب، أم، ابن مفقود. يحل هذا المثال بمسألتين، الأولى على فرض الحياة والثانية على فرض الموت، ثم نستخرج المسألة الجامعة، ونحتفظ بالموقوف إلى أن يتبين الحال.<sup>1</sup>

✓ على فرض موت المفقود.

✓ على فرض حياه المفقود:

أصل المسألة 4*6		الورثة
6×1	$\frac{1}{4}$	زوجة
6×2	الباقى تعصيبا	أب
6×1	$\frac{1}{3}$ الباقى	أم

أصل المسألة: 24		الورثة
3	$\frac{1}{8}$	زوجة
4	$\frac{1}{6}$	أب
4	$\frac{1}{6}$	أم
13	الباقى تعصيبا	ابن مفقود

بالنظر إلى حل المسألة على الفرضين فإن أنصبة بقية الورثة تختلف، وعليه لا بد من توحيد أصول المسألتين بالبحث عن المضاعف المشترك الأصغر لهما وهو 24، وعليه نضرب المسألة الثانية في 6 فتصبح أنصبة الورثة كما يلي:

الورثة	على فرض حياه المفقود أصل المسألة 24	على فرض موت المفقود أصل المسألة 24
زوجة	3	6
أب	4	12
أم	4	6
ابن مفقود	13	0

<sup>1</sup>محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، د ط، دار الحديث، القاهرة، د س ن، ص194

ومن تم يأخذ كل وارث النصيب الأقل من الفرضين، فتأخذ الزوجة ثلاثة أسهم والأب أربعة أسهم والأم أربعة أسهم كذلك، وتوقف 13 سهم للابن المفقود فإن تبين حيا أخذها وإن حكم بموته توزع على باقي الورثة فتأخذ الزوجة ثلاثة أسهم والأب ثمانية أسهم والأم سهمان، هذا طبعا إن لم يكن للمفقود ورثة آخرين يرثونه.

### المثال الثامن:

توفي عن: زوجة، أخ لأم، ابن عم شقيق، بنت ابن مفقود<sup>1</sup>

✓ على فرض موت المفقود:

الورثة	أصل المسألة:
	8
زوجة	$\frac{1}{8}$
أخ لأم	/
ابن عم شقيق	محجوب ببنت الابن
ابن عم شقيق	3 الباقي تعصيبا
بيت ابن	$\frac{1}{2}$
	4

✓ على فرض حياه المفقود:

الورثة	أصل المسألة: 8	
زوجة	$\frac{1}{8}$	1
أخ لأم	محجوب	/
ابن عم شقيق	محجوب	/
بنت ابن	محجوب	/
ابن مفقود	الباقي تعصيبا	7

في هذه المسألة يعطى للزوجة نصيبها كاملا لأنه لا يتغير على الفرضين وهو سهم واحد من أصل ثمانية أسهم، وتوقف سبعة أسهم وهي باقي التركة للابن المفقود، إن ظهر حيا أخذها وإن حكم بموته ولم يكن له ورثة آخرين تذهب إلى بقية الورثة فتأخذ بنت الابن أربعة أسهم ويأخذ ابن العم الشقيق الباقي تعصيبا وهو ثلاثة أسهم.

<sup>1</sup> - العربي بالحاج، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الاسرة الجزائري الجديد ، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ، ص377.

## ثانياً: النفقات الواجبة على المفقود

يثبت حق النفقة لزوج المفقود وفروعه وإن نزلوا وأصوله وإن علو، ما دام المفقود يعد حياً عند صدور الحكم بفقده وقبل صدور الحكم بموته لأنه يتحمل الالتزامات خلال هذه الفترة وفيما يلي بيان ذلك.

**1- نفقة الزوجة:** تجب نفقة الزوجة على زوجها قانوناً وهذا ما نصت عليه المادة 74 من قانون الأسرة: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون". وبالتالي فإن زوجة المفقود تجب نفقتها على زوجها إذا دخل بها إلى بيت الزوجية، أما المفقود عليها فقط دون الدخول بها فلا نفقة لها إلا في حالة تم العقد عليها بصفة رسمية صحيحة، ويتباطأ الزوج في الدخول بها لسبب غير معروف أو غير شرعي.<sup>1</sup>

وعليه فإذا طالبت زوجة المفقود بالنفقة استحققتها لأن نفقتها واجبة على زوجها حاضراً كان أم غائباً.<sup>2</sup> وإذا لم يترك المفقود مالا أصلاً فإن القاضي يفرض النفقة عليه ويأمر الزوجة بأن تستدينها.<sup>3</sup> وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وعلى القاضي عند تقديره النفقة أن يراعي حالة الطرفين وظروف المعاش.

**2- نفقه الأقارب:** تجب النفقة قانوناً للأولاد الذكور الصغار؛ والكبار من الإناث؛ والذكور الكبار المصابين بمرض يعجزهم عن العمل، أو كانوا عاجزين بسبب إعاقة ذهنية أو حركية أو كانوا مزاولين للدراسة، كما تجب النفقة للأصول كالأب والأم وإن علوا طالما كانوا فقراء وبصرف النظر عما إذا كانوا قادرين على الكسب أم لا. وهذا كله بالرجوع إلى نصوص المواد: 74، 75، 77 من ق.ج. وعلى اعتبار أن المفقود يعتبر حياً خلال فترة الفقد، إذن فنفقة الولد تظل

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 224.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج 1، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 180.

<sup>3</sup> تنزيهة شبايكي مرجع سابق، ص 55.

واجبة على والده قانونا، كما يمكن القول إن الابن الراشد مجبر على الإنفاق على والديه، وعلى الجد والجددة إذا كان موسرا وهم معسرين، مع ضرورة مراعاة درجة القرابة في الإرث.<sup>1</sup>

### ثالثا: أثر الحكم بالفقد على التصرفات القانونية للمفقود وديونه

1. أثر الحكم بالفقد على التصرفات القانونية للمفقود: قد تكون تصرفات المفقود ومعاملاته في شكل عقود تبرعية كالوصية والهبة وقد تكون عقود تبادلية كالبيع والإيجار، ضف إلى ذلك العقود التي تعد عملا من أعمال الخير كالعارية.

#### أ- أثر الحكم بالفقد على العقود التبرعية:

✓ الوصية: جاء في المادة 184 من ق أ أن الوصية هي: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع". كما نصت المادة 111 من نفس القانون على أنه: "على القاضي عندما يحكم بالفقدان ... وأن يعين في حكمه مقدما...وتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع ..."، نفهم من نص هذه المادة أن من مهام المقدم استلام ما استحقه المفقود من تبرع، وما دامت الوصية من عقود التبرع فإن للمفقود الحق فيها ما دام أنه يعتبر حيا بعد صدور الحكم بالفقد وقبل الحكم بالموت، وبالتالي تصح الوصية له.<sup>2</sup> وهنا يتولى المقدم قبول الوصية بدلا منه وهذا في حال مات الموصي خلال فتره فقد الموصى له، فإذا صدر الحكم بموت المفقود قبل وفاة الموصي فإن الوصية هنا تبطل لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت. أما إذا كان المفقود هو الموصي فإن الوصية لا تنتج أثرها إلا بعد الوفاة ما دام المفقود يعتبر حيا خلال فتره الحكم بالفقد، فلا يمكن للموصى له أخذ الموصى به إلا بعد صدور الحكم بموت المفقود.

✓ الهبة: نصت المادة 202 من ق أ على أن: "الهبة تمليك بلا عوض"، وجاء في المادة 206 من نفس القانون أنه: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول...»، فيكون الإيجاب من

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق، ص 225.

<sup>2</sup> نزيهة شبايكي، رسالة سابقة، ص 58.

الواهب والقبول من الموهوب له، وعليه لا تتعد الهبة إلى بقبول الموهوب له، وفي حالة المفقود فإن القبول يصدر من المقدم الذي يتولى تسلم ما استحقه المفقود.<sup>1</sup>

**ب- أثر الحكم بالفقد على العقود التبادلية:** العقود التبادلية هي تلك العقود التي ترتب التزامات متبادلة لطرفي العقد ومن أمثلتها:

✓ **البيع:** يشتمل عقد البيع على طرفين هما البائع والمشتري؛ كما يشتمل على الشيء المباع والمقابل المالي طبقاً لنص المادة 351 من ق م، وعليه وفي موضع حديثنا عن المفقود فإن هذا الأخير قد يكون طرفاً في هذا العقد وبالتالي قد يكون بائعاً أو مشترياً.

فإذا كان المفقود هو البائع فإنه يترتب على عقد البيع التزامات في ذمته منها نقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري، وإعمالاً لنص المادة 111 من ق م يقوم المقدم بتنفيذ ما تبقى من التزامات ويحصل ثمن المبيع أو ما تبقى منه في ذمة المشتري، أما إذا كان المفقود هو المشتري فإن هذا البيع يرتب التزامات في ذمته تتعلق بدفع الثمن ومصاريف البيع وتسليم الشيء المبيع، ويقوم المقدم بتنفيذ ما بقي من هذه الالتزامات.

ونشير هنا أن المقدم ليس له صلاحية بيع أملاك المفقود بعد الحكم بفقده وقبل صدور الحكم بموته، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية، القسم الثاني بتاريخ 2008/12/24 ملف رقم 435190، عدد 2 لسنة 2009، حيث قضت ببطلان التصرف ببيع عقارات المفقود بناء فقط على الحكم الصادر بالفقد بتاريخ 1993/06/13، ذلك أن تصرف المقدم في أموال المفقود لا يكون صحيحاً إلا بناء على حكم بالموت.<sup>2</sup>

✓ **الإيجار:** نصت المادة 467 من ق م على أن الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

وعليه إذا أجر المفقود شيئاً من أملاكه قبل فقده فإن عقد الإيجار يبقى مستمراً بعد فقده لأنه يعتبر حياً مادام لم يصدر الحكم بموته، ويقوم المقدم بقبض بدل الإيجار كما عليه صيانة

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 329.

<sup>2</sup> أحسين بن شيخ آت ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعماً باجتهادات المجلس الأعلى والمحكمة العليا، د ط، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 333.

العين المؤجرة والقيام بالترميمات اللازمة للعين المؤجرة، وفي حال كان المفقود هو المستأجر فيقع على عاتق المقدم المحافظة على العين المؤجرة ودفع بدل الإيجار.

✓ **العارية:** حسب المادة 538 من ق م العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم للمستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال ، فإذا أعار المفقود شيئاً قبل فقده فإن الشيء المعار يبقى بحوزة المستعير طول الأجل المتفق عليه؛ ولا يجوز لأي شخص التعرض له حتى تنتهي مدة الإعارة ويعيد العين المستعارة ولا يبرأ المستعير بالدفع للورثة لأنه لم يثبت بعد ميراثهم باعتبار أن المفقود ما يزال حياً؛ لكنه يبرأ بالدفع للمقدم أو إلى القاضي نفسه لأن يد هؤلاء كيد المفقود<sup>1</sup>.

لإشارة تطرقت إلى العقود السابقة الذكر وأثر حكم الفقد عليها على سبيل المثال لا الحصر.

**2- أثر الحكم بالفقد على ديون المفقود:** قد تثبت هذه الديون في ذمة المفقود للغير قبل فقده وقد لا تثبت في ذمته قبل الفقد.

**أ- ديون المفقود الثابتة للغير قبل الفقد:** إذا حل أجل هذه الديون خلال فترة الفقد، كان على المقدم الذي تعينه المحكمة إيفاءها من أموال المفقود.

**ب- ديون المفقود غير الثابتة للغير قبل الفقد:** أي أن هذه الديون ترتبت على المفقود بعد فقده بسبب تعاملات المقدم وهنا يجب على هذا الأخير تسديدها من أموال المفقود ويكون خصماً فيها، أما إذا كانت هذه الديون قبل الفقد وأقيمت دعوى بذلك؛ فلا يسمع القاضي لمن يقيمها على المفقود حتى يتبين حاله لعدم وجود الخصم، ولا يكون المقدم خصماً فيها لأنه لا يخاصم على المفقود إلا بالنسبة لمعاملاته فقط.

<sup>1</sup> جمال عبد الوهاب عبد الغفار، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 85.



### الفرع الثاني: الآثار غير المالية المترتبة على صدور الحكم بالفقد

أتطرق في هذا الفرع إلى أهلية المفقود وتعيين المقدم، ثم إلى حق زوجة المفقود في طلب التظليق.

#### أولاً: أهلية المفقود وتعيين المقدم

طبقاً لنص المادة 111 من ق أ فإن القاضي عندما يصدر حكم الفقد يقوم بحصر أموال المفقود ويعين في حكمه مقدماً من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال هذا المفقود وذلك بطلب من أحد الورثة أو ممن له مصلحة، ولكن ما هو ثابت بنص المادة 44 من ق م، والمادة 99 من ق أ أن المقدم يعين بالنسبة لفاقد الأهلية أو ناقصها، وعليه أتكلم في البداية عن أهلية المفقود؛ ثم أتطرق إلى تعيين المقدم.

**1- أهلية المفقود:** بالرجوع إلى نص المادة 44 من ق م والمادة 99 من ق أ نستنتج أن المشرع الجزائري قد جعل تعيين المقدم خاص بفاقد الأهلية أو ناقصها؛ في حين أن المفقود هو كامل الأهلية غير أنه ليس بإمكانه إدارة شؤونه بنفسه بسبب غيابه، ولذلك أقر القانون تعيين شخص يباشر عنه أعماله وهذا حتى لا تتعطل مصالحه ومصالح الغير المرتبطة به. وعليه فالمشرع كيف الغياب بأنه مانع من موانع الأهلية<sup>1</sup>، يحول دون قدرة الشخص على إجراء التصرفات التي تترجم عن أهلية الأداء<sup>2</sup> لديه، وليس عارضا من عوارضها.

وحتى يعتبر الغياب مانعاً مادياً للأهلية لا بد من توافر ثلاثة شروط ومن تم وجوب تعيين المحكمة للمقدم وتمثل هذه الشروط في:

✓ أن يكون الغائب كامل الأهلية: فإذا كان المفقود ناقص الأهلية أو عديمها كالمجنون أو المعتوه كانت الولاية على ماله ثابتة في الأصل لممثله القانوني من ولي أو وصي، فبالرغم من غيابه لا يوجد ما يمنع من مباشرة شؤونه من طرف ممثله القانوني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور: مرجع سابق، ص 581.

<sup>2</sup> مرجع نفسه، ص 591.

<sup>3</sup> نزيهة شبايكي، رسالة سابقة، ص 62.

- ✓ استمرار الغياب مدة سنة أو أكثر: مما يعني أنه لا يمكن اعتبار الشخص غائبا قانونا؛ ولا يجوز أن تعين المحكمة مقدا إلا إذا غاب لمدة تساوي أو تفوق السنة<sup>1</sup>.
- ✓ تعطل مصالح الغائب: فإذا تعطلت مصالح المفقود نظرا لغيابه، أقامت المحكمة وكيفا عنه يتولى شؤونه<sup>2</sup>.

ومعنى هذا أنه إذ لم يكن للمفقود مصالح تتعطل لا يجوز اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعيين وكيل عنه<sup>3</sup>. وللإشارة فإن الغيبة مانع مؤقت ينتهي بزوال سببها، كحضور الغائب أو إذا علم موطنه أو محل إقامته أو تمكنه من تولي شؤونه بنفسه، كما قد تنتهي غيبة الغائب بموته موتا يقينيا أو بالحكم عليه باعتباره ميتا إذا كان مفقودا<sup>4</sup>.

**2- تعيين المقدم:** يجب أن يتضمن حكم الفقد تعيين مقدم لإدارة أموال المفقود تطبيقا لنص المادة 111 من ق أ والتي تنص: "على القاضي عندما يحكم بالفقد... وأن يعين في حكمه مقدا من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون" وتنص المادة 99 على أن: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة أو النيابة العامة".

وتنص المادة 100 على ما يلي: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام" ويستخلص من هذه النصوص النتائج التالية:

- ✓ أن الشخص الذي يقوم على مصالح المفقود هو المقدم إذا كان هذا الأخير كامل الأهلية، وهو الولي أو الوصي إذا كان ناقص الأهلية أو فاقد<sup>5</sup>.
- ✓ أن المقدم لا يتم تعيينه إلا بموجب حكم.
- ✓ أن المقدم يخضع لنفس أحكام الوصي.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 522.

<sup>2</sup> نزيهة شبايكي: الرسالة السابقة، ص 62.

<sup>3</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 592.

<sup>4</sup> مرجع نفسه، ص 593.

<sup>5</sup> نزيهة شبايكي، رسالة سابقة، ص 62.

وطبقا للمادة 111 هو من يعينه القاضي في حكمه لتسيير أموال المفقود وتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع، كما أن المادة 99 لم تنص على الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة، في حين ذكرت المادة 111 أن القاضي يعين مقدما من الأقارب أو غيرهم، وتجدر الإشارة أنه لا بد أن تتوفر شروط معينة في المقدم والتي نصت عليها المادة 93 من ق أ. والتي جاء فيها: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغاً، قادراً، أميناً، حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة" وكذا المادة 100 من نفس القانون التي تحيل إلى المادة 93 السابقة الذكر نستخلص أن شروط المقدم هي نفسها شروط الوصي والمتمثلة في: الإسلام والبلوغ والعقل والقدرة والأمانة وحسن التصرف، وفي حال عدم توفر هذه الشروط فإن للقاضي عزله،<sup>1</sup> كما تضيف المادة 471 من ق إ م و إ شرطا آخر وهو رضا المقدم بهذه المهمة، فإذا توفرت هذه الشروط عين القاضي من بين أقارب المفقود أو أي شخص آخر يختاره مقدما وعادة ما يكون هو المدعي نفسه، ويقوم القاضي بتعيين المقدم في نفس الحكم المتعلق بالفقدان، وفي حال تقصير المقدم في حفظ أموال المفقود يكون مسؤولاً عن الضرر اللاحق بتلك الأموال وهذا حسب نص المادة 98 من ق أ.

### ثانيا: حق زوجة المفقود في طلب التطبيق

تنص المادة 112 من ق أ ج على ما يلي: "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون "وبالرجوع إلى نص المادة 53 ف 5 من نفس القانون والتي جاء فيها: "يجوز للزوجة أن تطلب التطبيق للأسباب الآتية: 5...-الغيبه بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة". بتحليل نصي هاتين المادتين نستنتج أنه لزوجة المفقود الحق في طلب التطبيق وهو أحد صور فك الرابطة الزوجية التي أقرها ق أ، حيث يمكن للزوجة فك الرابطة الزوجية لكن ليس بإرادتها المنفردة بل عن طريق القاضي بعد ما تقوم هي بتقديم العلل والأسباب الشرعية التي تجعلها تطالب بهكذا طلب<sup>2</sup>، وقد حددت المادة 53 هذه الأسباب وجعلت الغيبه التي مدتها سنة بدون عذر ولا نفقة سببا منها، وأضاف المشرع

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 614.

<sup>2</sup> باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 54.

لغيبية الزوج دون عذر شرطا آخر لإيقاع التطلاق وهو عدم وجود مال تنفق منه الزوجة. وعليه يكون المشرع الجزائري قد حدد ثلاث شروط للحكم بالتطلاق وهي:

- ✓ أن تستمر الغيبة لمدة سنة.
- ✓ أن تكون بغير عذر مقبول.
- ✓ ألا يكون للزوجة مال تنفق منه<sup>1</sup>.

وهذا الغياب لا بد أن يكون لغير عذر مقبول حتى يستجيب القاضي لطلب التطلاق، فإذا كانت الغيبة مثلا لطلب العلم أو لممارسه تجارة أو كون الزوج يعمل في الخارج أو غير ذلك فتكون غيبته بعذر مقبول وليست للزوجة طلب التطلاق هنا، كما يجب ألا يكون للزوجة مال تنفق منه ومعنى ذلك أنه حتى وإن تغيب الزوج عن زوجته لمدة سنة بدون عذر وترك لها ما تنفق منه فلا يجوز لها في هذه الحالة طلب التطلاق<sup>2</sup>.

ونسجل على نص المادة 53 ف 5 الملاحظات التالية:

- المادة لم تحدد المقصود "بالعذر المقبول" وعليه فالسلطة التقديرية هنا للقاضي وفق ما تطلبه كل قضية تعرض أمامه وظروف الزوج وغيرها.
- نص المادة لا يصلح للتطبيق على مفهوم الغيبة المقصود في المادة 110 سواء إن تعلق الأمر بالمفقود أم بالغائب، فالغيبية المقصودة في نص المادة 53 تخص الغائب الذي تعلم حياته وكان غيابه بدون عذر مقبول تسبب في إلحاق الضرر بالزوجة؛ مما أوجب تطليقها بناء على طلبها، في حين أن الغيبية المقصودة في نص المادة 110 تخص الغائب والمفقود اللذان كان غيابهما بعذر مقبول وتسبب غيابهما في إحداث ضرر للزوجة وفي هذه الحالة إذا طبقنا المادة 53 فلا يحكم القاضي بالتطلاق على أساس أن الضرر الواقع على الزوجة كان بسبب عذر مقبول وهو القوه القاهرة بالنسبة للغائب؛ والجهل بحال الشخص بالنسبة للمفقود، وعليه فلا مجال لتطبيق أحكام المادة 112 من ق أ والتي أحالت إلى نص المادة 53 ف 5 كما وضحنا سابقا، وعليه ربما كان من الأفضل للمشرع أن يحيل هنا إلى الفقرة العاشرة من المادة 53 والتي تجيز للزوجة طلب التطلاق نتيجة لكل ضرر معتبر شرعا حيث أن المشرع في هذه الفقرة أورد

<sup>1</sup> عبد المؤمن بالباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، د ط، دار الهدى، الجزائر، د س ن، ص 157.

<sup>2</sup> باديس ديابي، المرجع السابق، ص 45.

شرطاً عاماً عندما لم يبين المقصود بالضرر المعتبر شرعاً، وترك الأمر في ذلك لاجتهاد القاضي الذي له سلطه تقديرية واسعة في هذا المجال<sup>1</sup>.

للإشارة فشرط "كل ضرر معتبر شرعاً" هو شرط عام جاء منسجماً مع آراء فقهاء الشريعة الإسلامية الذين اعتبروا أن الفقد والغياب يرتبان ضرراً يجيز للزوجة طلب التطلاق وذلك لأن هذه الأخيرة تدخل في حكم الغير المتضرر من غياب المفقود حسب نص المادة 110 وحتى ولو لم يقصد الزوج إلحاق الضرر بها، فطلب التطلاق استناداً للفقرة 5 من المادة 53 لا يستقيم في حالة المفقود لأنه في الغالب قد يكون معذوراً كما أن حكم الفقد لا يصدر إلا بعد مرور سنة على الأقل من الغياب ولذلك كان على المشرع ألا يحيل للفقرة السابقة الذكر<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى أن طلب التطلاق استناداً إلى ف 5 من م 53 بنية معاقبه الزوج على فعل الإضرار بزوجته لمدة سنة بدون عذر شرعي مقبول، بينما التطلاق استناداً إلى نص م 112 سببه دفع الضرر عن الزوجة وليس حمايتها من الإضرار بها؛ وهذا يبين لنا ما بينهما من اختلاف في السبب رغم ما يوجد بينهما من اتحاد في النتيجة وعليه فالمفقود معذور حتى يتبين العكس، إضافة إلى أن الزوج الغائب لا يعرف حياته من موته لذا لا يصح التفريق بالغيبة لأنه يشترط لصحة هذه الدعوى حياة الزوج الغائب، أما من لا تعرف حياته من موته فيطبق عليه أحكام المفقود؛ لأن معنى التفريق للغيبة ومناطه هو الضرر والإضرار، والمفقود قد يكون ميتاً وله أحكام خاصة في الفقه والقانون، وهذا ما يبرز الفرق بين التطلاق للغياب والتطلاق للمفقود الذي اعتمده البعض.

وعليه لا بد من إعادة النظر في النصوص التي تعالج حق زوجة المفقود في طلب التطلاق وتخصيص نص خاص بهذه الحالة دون الاكتفاء بالإحالة إلى ما يسري من حكم بالنسبة لزوجة الغائب نظراً لاختلاف وضع كل منهما<sup>3</sup>.

وقبل أن نختم الحديث عن حق زوجة المفقود في طلب التطلاق لا بد من الإشارة إلى نوع الفرقة الحاصلة بسبب الفقد في القانون الجزائري الذي لم يبين نوعها وبتطبيق المادة 222

<sup>1</sup> عبد النور نوي، رسالة سابقة، ص 133.

<sup>2</sup> الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 201-202.

<sup>3</sup> ابتسام شرابين، رسالة سابقة، ص 109.

من ق أ التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية<sup>1</sup>، في حال عدم ورود نص فالراجع في القانون الجزائري أنه اعتبر الفرقة الواقعة بسبب الفقد طلاقاً بائناً أخذاً برأي المالكية، فيترتب على هذا الانحلال ما يترتب على انحلال الزواج الصحيح من عدة ونسب ونفقة عدة وغيرها، كما أن المراجعة بعد صدور الحكم بالطلاق تحتاج إلى عقد جديد.

---

<sup>1</sup> قال المالكية أن الفرقة الواقعة بسبب غيبة أو فقد الزوج هي طلاق بائن، وقال الحنفية أن الفرقة الواقعة من قبل الزوجة تكون فسحا لا طلاقاً، أنظر: ياسين علال، رسالة سابقة، ص 161.

## ملخص الفصل:

من خلال دراسة مفهوم المفقود والإجراءات المتعلقة بحكم الفقد نستخلص أن المفقود في ق أ هو من انقطع خبره فلم يعد معروفًا مكانه، ولا حياته من موته، ولا يمكن اعتباره مفقودًا إلا بصدور حكم قضائي يقضي بفقده، أما في القوانين الاستثنائية فيعتبر الشخص مفقودًا بتوافر الشروط الواردة في ق أ إضافة إلى شرط تواجد الشخص في مكان وقوع الكارثة الطبيعية؛ أو في الظروف الخاصة الناتجة عن المأساة الوطنية.

وفي معرض الحديث عن أقسام المفقود فإن ق أ اعتمد في تقسيمه له على معيار الغيبة حيث قسمها إلى غيبة يغلب فيها الهلاك؛ وغيبة تغلب فيها السلامة، في حين أن القوانين الاستثنائية قسمت أحوال المفقود باعتبار مكان الغيبة.

أما في تمييز الغائب عن المفقود فالغائب حسب ق أ هو الذي منعه الظروف القاهرة من العودة إلى محل إقامته؛ وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل مدة سنة مما أدى إلى الإضرار بالغير، وقد سوى المشرع بين الغائب والمفقود حيث اعتبر الغائب كالمفقود، في حين أن الغياب أشمل وأوسع من الفقد، ضف إلى ذلك أن الشخصية القانونية للغائب تبقى قائمة، في حين أن المفقود تنتهي شخصيته بصدور الحكم بموته وهو ما لا يتصور في الغائب.

وتثبت صفة الفقد في ظل ق أ بصدور حكم يقضي بذلك؛ في حين تثبت هذه الصفة في ظل القوانين الاستثنائية بناء على محضر معاينة تعده الشرطة القضائية؛ و يصدر حكم الفقد بناء على دعوى مقدمة من طرف كل ذي مصلحة أو أحد الورثة أو النيابة العامة؛ شرط أن تتوافر في رافعها الصفة و المصلحة؛ و بعدها يصدر القاضي حكمه بالفقد، و يعتبر المفقود خلال الفترة الممتدة ما بين الحكم بالفقد و الحكم بالموت حيا بالنسبة لجميع الأحكام و تظل شخصيته القانونية قائمة، و يعين القاضي في حكمه مقدما لتسيير شؤونه؛ كما يرث المفقود من غيره ولكن لا تقسم أمواله بين ورثته إلى حين صدور الحكم بموته؛ و تصح له الوصية و الهبة،

ويتحمل النفقات الواجبة عليه بالنسبة لزوجته وأقاربه. كما تظل زوجته في عصمته غير أن لها الحق في طلب التطلق.



# الفصل الثاني

الحكم بموت المفقود

وآثاره

## الفصل الثاني: الحكم بموت المفقود وآثاره

لا يعتبر الشخص مفقوداً في نظر القانون إلا بناء على صدور حكم قضائي يقضي بذلك، وفي حال استمرار فقدته وعدم قيام أي بيئة على حياته أو موته حقيقة؛ فمن غير المعقول بقاء شخصيته القانونية قائمة إلى ما لا نهاية مما يستدعي إصدار حكم بموته وهو ما يسمى بالموت الحكمي أو التقديري، حيث يقدر القاضي وفاة المفقود بناء على ما جاء في ق أ ج أو ما جاء في التشريعات الاستثنائية وذلك باتباع إجراءات خاصة، ويرتب صدور حكم الموت آثاراً متنوعة، ثم قد يظهر المفقود حياً بعد ذلك؛ هذا الظهور بدوره تنجم عنه آثار جديدة تختلف عن سابقتها.

وهو ما أحصاه بالدراسة في هذا الفصل الذي بعالج الحكم بموت المفقود وآثاره، و المتضمنين: يتناول الأول الحكم بموت المفقود، و يبين الثاني الآثار المترتبة على الحكم بموت المفقود وآثار ظهوره حياً.

## المبحث الأول: الحكم بموت المفقود

أشرت فيما سبق أنه من غير المعقول أن تستمر الشخصية القانونية للمفقود إلى ما لا نهاية، لذلك يصدر القاضي حكما بموته خلال مدة معينة وبإجراءات معينة وبتاريخ محدد؛ وهذا طبقا لما جاء في ق أ أو القوانين الاستثنائية - بحسب الحال- وقد تطرقت إلى كل ذلك في مطلبين: الأول يتناول الحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري، والثاني يعالج الحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية.

### المطلب الأول: الحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري

تناولت هذا المطلب بالدراسة من خلال فرعين يعالج الأول المدة اللازمة للحكم بموت المفقود وتاريخ الحكم بذلك، ويوضح الثاني إجراءات رفع دعوى موت المفقود.

#### الفرع الأول: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود وتاريخ الحكم بذلك

أرسى المشرع الجزائري قواعد عامة في ق أ فيما يخص تحديد المدة التي يحكم بعد انقضائها بموت المفقود، أخذ في ذلك بحكم مقارب لرأي الحنابلة<sup>1</sup>، حيث نصت المادة 113 من ق أ على ما يلي: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري و في الحالات التي تغلب فيها السلامة، يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات"، ولالإشارة يجب إصدار حكم يقضي بالفقد أولا؛ ثم إصدار حكم ثاني يقضي بالموت بعد انقضاء مدة التحري والبحث، فلا يمكن إصدار الحكمين معا على الشخص في الوقت نفسه، وهذا ما أكدته م ع في اجتهادها، حيث جاء في قرارها رقم: 118621 الصادر بتاريخ: 1995/05/02 عن غرفة الأحوال الشخصية أنه: (...ولما ثبت

<sup>1</sup> اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، ورغم اختلاف مذاهبهم في ذلك اتفق أغلبهم على أن القاضي أو الحاكم هو من يجتهد في تقدير المدة بناء على تقدير ظروف الفقد، وأن هذه الظروف لا يمكن تحديدها ثم تعميم تطبيقها على جميع حالات الفقد، فالحنابلة مثلا فرقوا في تحديد هذه المدة بين من فقد في غيبة ظاهرها السلامة، وأخرى ظاهرها الهلاك وهو ما ذهب إليه ق أ ج أنظر: ابن همام، فتح القدير، ص 148-149. والسرخسي، ص 148. وابن عابدين، ص 296. والمدونة الكبرى للإمام مالك، ص 157، و البهوتي، ص 465، مراجع سابقة.

من قضية الحال أن قضاة الموضوع حكموا بالفقدان والموت في آن واحد فإن ذلك يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة، مما يستوجب إبطال قرارهم المنتقد.<sup>1</sup>

كما أن العديد من المحاكم الابتدائية اتبعت نفس المبدأ، ومن خلال نص المادة 113 يتضح أن المشرع الجزائري ميز بخصوص المدة التي يحكم بعد انقضائها بموت المفقود بين حالتين:

### أولاً: الفقد في الحروب والحالات الاستثنائية

في هذه الحالة يقضي القاضي بموت المفقود بعد مرور أربع سنوات بعد التحري جوازا، ومثال الحالات الاستثنائية التي يغلب فيها الهلاك الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات، والكوارث غير الطبيعية كغرق سفينة أو تحطم طائرة، أو حرب شارك فيها ولم يظهر له أثر، وغيرها من الظروف التي يغلب فيها هلاك المفقود.

إذن كما قلنا سلفا حكم القاضي بموت المفقود بعد مضي أربعة سنوات بعد التحري أمر جوازي؛ أي يجوز له الحكم بالموت بمضي هذه المدة؛ أو ينتظر مدة أخرى بعدها باعتبار أن النص لا يلزمه بالأربع سنوات حتى في الظروف الاستثنائية أو الحروب ليكون الأمر بذلك موكلا للقاضي، لكن لا يمكنه التقليل من هذه المدة. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا فقد الشخص في مثل هذه الظروف السابقة الذكر بالنسبة للمواطن الجزائري فلا يهم إن كان فقد في الجزائر أو في الخارج، أما بالنسبة للأجنبي أو عديم الجنسية فلا يجوز الحكم بموته إلا إذا تم فقد في الجزائر أو على متن باخرة أو طائرة جزائرية؛ ولو كان غرق الباخرة أو سقوط الطائرة قد وقع في الخارج إذا كانت إقامته العادية في الجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 89 من قانون الحالة المدنية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>المجلة القضائية، ع2، 1995، ص101.

<sup>2</sup>جاء في نص المادة 89 من الأمر رقم: 70-20 المؤرخ في: 19/02/1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 14-08 المؤرخ في: 09/08/2014، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج ر، ع 49، 2014 أنه: "يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنية، كما يجوز أيضا التصريح قضائيا بوفاة كل أجنبي أو كل عديم جنسية فقد في الجزائر أو على متن باخرة أو طائرة جزائرية حتى ولو كان في الخارج إذا كان مسكنه أو إقامته الاعتيادية في الجزائر".

والملاحظ أن المادة 113 نصت على أن الحكم بالموت يكون بعد مضي أربع سنوات، لكنها لم تحدد تاريخ بداية احتساب هذه المدة هل هو من يوم الفقد؟ أم من يوم الحكم بالفقد؟ وفي هذا الشأن جاء في قرار م ع الصادر بتاريخ: 2002/04/10 في الملف رقم: 290808 عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث أن مهلة الأربع سنوات تبدأ في السريان من تاريخ الفقدان وليس من تاريخ الحكم بالفقدان، حيث جاء في القرار أنه: "قد تمت التحريات وثبت قطعا بواسطة حكم قضائي أن الفقدان كان بتاريخ 1994/09/24، وهو التاريخ الذي بدأ حسابه لمهلة الأربع سنوات، وليس تاريخ النطق بالحكم عكس ما اعتبره القضاة أن سريان الفقدان يبدأ من تاريخ الحكم القضائي بالفقدان، وهذا خطأ في تطبيق المادة 113 من قانون الأسرة".

كما رجحت م ع كفت الموت مع غلبة الهلاك في الحروب والحالات الاستثنائية بعد مضي أربع سنوات من تاريخ الفقد، وذلك بعد البحث الدقيق عنه بكل الطرق الممكنة، حيث جاء في قرارها المذكور أعلاه: "وحيث أن ظروف فقدان المعني بهذا الملف ثابتة منذ سنة 1994 وهي الفترة الحقيقية للفقدان كان على قضاة المجلس أن يجروا تحقيقا لمعرفة ذلك سواء بواسطة النيابة التي لها صلاحية إحضار ملفات الشرطة الفضائية أو أي وثيقة أخرى تثبت ذلك وعليه فالوجه مؤسس مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه".<sup>1</sup>

ومما سبق نخلص إلى أنه في الحالات التي يغلب فيه الهلاك يجوز الحكم بالموت الحكمي إذا توافرت الشروط التالية:

- ✓ أن يكون الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك.
- ✓ أن يمضي على انقطاع أخبار الشخص أربع سنوات على الأقل من تاريخ فقدته ما دام أن الشخص لا يعتبر مفقودا إلا بعد صدور حكم بذلك طبقا للمادة 109 من قانون الأسرة.

- ✓ أن يقدم الطلب بذلك وفقا لما تقضي به المادة 114 من قانون الأسرة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>مجلة المحكمة العليا، ع1، 2003، ص373.

<sup>2</sup>ياسين علال، رسالة سابقة، ص 203.

## ثانياً: الفقد في الحالات التي تغلب فيها السلامة

قد يفقد الشخص في حالات تغلب فيها السلامة كمن خرج لطلب العلم أو للتجارة أو السياحة ثم تنقطع أخباره فلا تعرف حياته من موته، يعني أن فقده يكون في ظروف عادية، وحسب نص المادة 113 من ق أ فإن الأمر مفوض للقاضي في تحديد المدة المناسبة للحكم بموت المفقود وهذا بناء على ما لديه من دلائل وقرائن ترجح وفاته من حياته كوفاة جميع أقرانه؛ أو مضي مدة زمنية يغلب الظن بوفاته بمضيها كالسبعين والثمانين<sup>1</sup>.

وهذا ما أكدته م ع في قرارها رقم: 118621 الصادر بتاريخ: 1995/05/02 عن غرفة الأحوال الشخصية والذي جاء فيه: "... المادة 113 من قانون الأسرة لا تلزم القاضي بتحديد وفاة المفقودة بانتهاء أجل الأربع سنوات وأن القانون يلزم القاضي فقط بأن لا يعلن وفاة المفقودة إلا بعد مدة الأربع سنوات وفيما زاد عن ذلك فهو يترك حرية للقاضي لتحديد تاريخ الوفاة؛ مع الأخذ بعين الاعتبار القرائن المأخوذة من ظروف الدعوى".

وبناء على نص المادة 113 فإنه حتى يعتبر الشخص المفقود ميتاً لا بد من توفر شرطين هما:

- ✓ مرور أربع سنوات على الفقد كحد أدنى.
- ✓ مرور المدة المناسبة بعد هذه السنوات الأربع والتي ترك تقديرها للقاضي لإجراء ما يلزم من التحريات بكل الطرق الممكنة للتأكد من حياته أو موته<sup>2</sup>.

وفي هذا السياق جاءت المادة 92 ف 1 من ق ح م: "تعفى من الطابع جميع العقود الخاصة بالإجراءات وكذا نسخ وملخصات هذه العقود وتسلم مجاناً، وإذا ارتأت المحكمة أن الوفاة غير ثابتة على الوجه الكافي فيجوز لها أن تقرر كل تدبير للتحقيق التكميلي ولاسيما التحقيق الإداري حول ظروف الفقدان".

<sup>1</sup> محمد محدة، مرجع سابق، ص 284.

وهذا ما أكدته الحكم الصادر بتاريخ 2011/02/03 عن محكمة الجلفة قسم شؤون الأسرة والذي جاء فيه: " حيث ثبت لمحكمة الحال قطعاً أن فقدان (ب. ذ) كان خلال سنة 1952 بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء الجلفة، وطالما أن سن هذا الأخير تجاوز 83 سنة ومدة غيابه التي تجاوزت هي الأخرى 58 سنة دون أي خير عنه، الأمر الذي يرجح وفاته، مما يتعين القضاء بوفاته"، أنظر: نزيهة شبايكي، رسالة سابقة، ص 34.

<sup>2</sup> ياسين علال، رسالة سابقة، ص 201-202.

وحوصلة القول أن المادة 113 من ق أ يؤخذ عليها ما يلي:

- أن مدة الأربع سنوات التي حددها المشرع للحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية التي يغلب فيها الهلاك والتي لا يجب أن تقل عن ذلك هي مدة طويلة إذا أخذنا بعين الاعتبار غلبة هلاك المفقود في مثل هذه الحالات، ولذا كان من الأحسن عدم انتظار أربع سنوات حتى يحكم بالموت، لأن الأغلب هو وفاته في الحالات الاستثنائية والحروب، ولذا أرى أنه على المشرع تعديل نص المادة وتقليص هذه المدة.<sup>1</sup>
- الملاحظ أن المشرع من خلال هذه المادة أخذ في الظاهر برأي الحنابلة في التفرقة بين حالات الفقد في الظروف التي يغلب فيها الهلاك والحالات التي تغلب فيها السلامة، ولكن في الحقيقة هو لم يفرق بين الحالتين لأن الحكم بالموت في كل منهما متروك للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك من خلال عبارة: "يجوز الحكم بالموت ... التي يفهم منها أن القاضي غير ملزم بإصدار الحكم بالموت بمضي أربع سنوات بل له أن يقدر زيادتها عن ذلك.
- نص المادة 113 لم يكن واضحاً في تحديد تاريخ بدأ احتساب الأربع سنوات، هل هو من تاريخ الفقد أو من تاريخ الحكم بالفقد، وتركت ذلك للاجتهادات القضائية التي أقرت بعضها تاريخ الفقد بداية لاحتسابها، والأصح أن بدايتها تكون من تاريخ صدور الحكم بالفقد لأن المفقود لا يعتبر كذلك إلا بحكم حسب نص المادة 109 من ق أ.

<sup>1</sup>معظم القوانين العربية نصت على مدة السنة أو السنتين للحكم بوفاة المفقود في الحالات التي يغلب فيها الهلاك مثال ذلك القانون المغربي الذي حددها بمضي سنة من تاريخ اليأس من الوقوف على خبر حياة أو ممات المفقود، والقانون المصري الذي حددها بسنة من تاريخ فقده إذا ما ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية، أما المشرع التونسي فحددها بالسنتين في وقت الحرب أو في الحالات الاستثنائية وهو ما ذهب إليه أيضاً المشرع اليمني. أنظر في ذلك: المادة 327 من القانون رقم 03-70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية، ج ر، ع5184، لسنة 2004، والمادة 21 من القانون رقم 33 لسنة 1992 بشأن تعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية وقانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم 90 لسنة 1975، ج ر، المصرية، سنة 1992، ع22، مكرر ب. والمادة 82 من أمر مؤرخ في 19/08/1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية منشور بالرائد الرسمي التونسي، ع66 لسنة 1956. والمادة 117 من القانون رقم 20 لسنة 1992 بشأن الأحوال الشخصية المعدل والمتمم، منشور بالجريدة الرسمية اليمنية، ع316، لسنة 1992.

## الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الحكم بموت المفقود

بعد انتهاء المدة التي يمكن بانقضائها الحكم بموت المفقود، يمكن رفع دعوى قضائية لطلب إصدار هذا الحكم من قبل الأطراف المخولين بذلك، ولا تختلف هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى وعلى ذلك فهي لا تختلف في إجراءاتها عن دعوى الفقد إلا فيما يخص ما نص عليه ق ح م من إجراءات.<sup>1</sup>

وفيما يأتي أتطرق أولاً إلى أطراف دعوى الحكم بموت المفقود، ثم أعرض الاختصاص القضائي في دعوى الحكم بموت المفقود وصولاً إلى الحديث عن عريضة الدعوى والسير فيها.

### أولاً: أطراف دعوى الحكم بموت المفقود

تنص المادة 114 من ق أ على أنه: "يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة" وبالتالي وحسب هذه المادة فالمخولون برفع دعوى الحكم بموت المفقود هم أنفسهم من يخول لهم رفع دعوى الفقد، وقد تم تفصيل ذلك في الفصل الأول من هذا البحث.

للإشارة فإن المادة 114 لم تشترط أن من يرفع دعوى الحكم بموت المفقود هو نفسه من رفع دعوى الحكم بفقده.

### ثانياً: الاختصاص القضائي في دعوى الحكم بموت المفقود

#### 1- الاختصاص النوعي:

حسب نص المادة 32 من ق إ م و إ فإن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وأنها تتشكل من أقسام، كما نصت المادة 423 من نفس القانون في فقرتها

<sup>1</sup> ياسين علال، رسالة سابقة، ص211.



الخامسة على أنه: "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: " ... -  
الدعاوى المتعلقة بالولاية... والغياب والفقدان والتقديم".

يستخلص من نص هذه المادة أنه ينعقد الاختصاص النوعي في موضوع الحكم بموت المفقود  
لقسم شؤون الأسرة.

وجاء في نص المادة 89 من ق ح مأنه: "يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد  
في الجزائر أو خارج الجزائر، بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين" كما جاء  
في نص المادة 90 من نفس القانون أنه: "عندما يكون الطلب غير الصادر من وكيل  
الجمهورية يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير إلى المحكمة".

من خلال هذين ا نصين يتضح أن طلب التصريح بوفاة المفقود يقدم من طرف وكيل  
الجمهورية أو الأطراف المعنيين والمقصود بهم الورثة أو كل ذي مصلحة، وأنه في حال تقديم  
الطلب من طرف هؤلاء لا يمكن عرضه إلا عن طريق وكيل الجمهورية الذي يحيله إلى  
المحكمة بعد أن يجري التحقيق المطلوب.<sup>1</sup>

## 2-الاختصاص الإقليمي:

سبق وأن بينت أن الاختصاص الإقليمي في دعوى الفقد ينعقد للمحكمة التي يقع في  
دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وهو موطن المفقود؛ فإذا لم يكن له موطن معروف  
فالاختصاص يعود إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها آخر موطن له؛ وهذا ما نصت  
عليه المادة 37 من ق إم و إ والسؤال المطروح: لمن ينعقد الاختصاص الإقليمي في دعوى  
الحكم بموت المفقود؟ هل هي نفس الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الفقد أم لا؟

جاء في نص المادة 91 من ق ح م ما يلي: "يقدم الطلب إلى محكمة مكان الولادة إلا أنه  
بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج وكذا بالنسبة للأجانب فإن الطلب يقدم إلى محكمة

<sup>1</sup>Hanifi louiza ,op-cit,p34.

المسكن أو الإقامة الاعتيادية إذا لم يتوفر ذلك فتكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة إذا فقد عدة أشخاص خلال نفس الحادث فيجوز تقديم طلب جماعي إلى محكمة مكان وقوع الفقدان أو إذا لم توجد فيه محكمة فإلى محكمة مدينة الجزائر".

يفهم من نص هذه المادة أن الاختصاص الإقليمي يتحدد بحسب الشخص المفقود.

✓ فإذا كان المفقود جزائرياً ولد في الجزائر فالمحكمة المختصة بنظر دعوى الحكم بالموت هي التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ولادته، وفي هذه الحالة لا يهم إذا كان الفقد قد حدث في الجزائر أو في الخارج، وهذا ما نصت عليه المادة 89 من ق ح م السابقة الذكر، حيث جاء فيها "يجوز التصريح قضائياً بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو في خارج الجزائر...".

✓ أما إذا كان الشخص المفقود جزائرياً ولد في الخارج فالاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن المفقود أو محل إقامته الاعتيادي، ففي حال لم يتوفر ذلك فيعود الاختصاص إلى محكمة مدينة الجزائر. أما بالنسبة إلى الأجانب فالاختصاص أيضاً يعود إلى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مسكن الأجنبي المفقود أو محل إقامته المعتاد؛ وإن لم يتوفر ذلك فإلى محكمة مدينة الجزائر، لكن في هذه الحالة لا يقبل طلب الحكم بوفاة الأجنبي إلا إذا فقد في الجزائر أو على متن سفينة أو طائرة جزائرية.<sup>1</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 89 من القانون نفسه والتي جاء في فقرتها الثانية أنه: "كما يجوز أيضاً التصريح قضائياً بوفاة كل أجنبي أو عديم جنسية فقد في الجزائر أو على متن باخرة أو طائرة جزائرية حتى ولو كان في الخارج إذا كان مسكنه أو إقامته الاعتيادية في الجزائر"

✓ وأخر حالة نصت عليها المادة 91 هي فقد عدة أشخاص في نفس الحادث؛ كالفقدان في حادث غرق سفينة أو زلزال مثلاً: فالمحكمة المختصة بنظر دعوى موت هؤلاء المفقودين

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط 2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 182.

هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفقدان، فإن لم توجد فيه محكمة فالى محكمة مدينة الجزائر.<sup>1</sup>

وفي حالة الفقد الجماعي يجوز تقديم طلب جماعي للحكم بموت المفقودين وتتولى المحكمة الحكم افتراضا بوفاة الأشخاص المفقودين بحكم واحد يضمهم جميعا.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد التصريح بالوفاة فإن منطوق الحكم يسجل في سجلات الحالة المدنية بمكان الولادة وعند الاقتضاء في سجلات آخر مكان أقام فيه المتوفى؛ وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 93 من ق ح م.<sup>3</sup>

و من الناحية العملية فإن دعوى الحكم بموت المفقود عادة ما ترفع أمام المحكمة التي نظرت سابقا في دعوى الفقد وهي في الغالب المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المفقود على الرغم من ولادته في مكان غير مكان الفقد.<sup>4</sup>

ولإشارة فالمسائل المرتبطة بالاختصاص الإقليمي ليست من النظام العام طبقا لنص المادة 47 من ق إ م و إ، وبالتالي يتمتع القاضي عن إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسه، وفي حالة الاستئناف فإن الاختصاص الإقليمي يمتد إلى المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة الفاصلة في دعوى الموت الحكمي و هذا حسب نص المادة 46 من ق إ م و إ.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>Hanifi louiza, op-cit, p36.

<sup>2</sup>عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 182.

<sup>3</sup>عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 183.

<sup>4</sup>وهذا ما أكده الحكم الصادر عن محكمة الجزائر بتاريخ 2003/12/24 حيث طلب المدعي الحكم بوفاة والدته المولودة بتاريخ 1936/10/01، بالأغواط والتي سافرت إلى البقاع المقدسة وانقطعت أخبارها بعد الحكم بفقدانها بتاريخ: 2002/12/16، وقد قبل قاضي شؤون الأسرة في محكمة الجزائر الدعوى رغم أن المفقودة مولودة بالأغواط، ولم يدفع بعدم الاختصاص.

<sup>5</sup>عبد النور نوي. رسالة سابقة، ص 237.

وفي ختام الحديث عن الاختصاص الإقليمي؛ فهذا الأخير يختلف في دعوى الحكم بموت المفقود عنه في دعوى الحكم بالفقد، لأنه يخضع في الأول لما جاء من أحكام في ق ح، في حين أن الثاني يخضع للحكم العام الوارد في ق إ م و إ.<sup>1</sup>

### ثالثاً: عريضة الدعوى وسيرها

لا تختلف عريضة دعوى الوفاة عن عريضة دعوى الفقد إلا من حيث الطلبات التي تحتويها، لأن العريضة الأولى تتضمن طلب الحكم بوفاة المفقود؛ وتقدم معها مرفقات تثبت حادثة الفقد سواء كان ذلك بموجب حكم قضائي أو بموجب محاضر معاينة بحسب حالة الفقد؛ إضافة إلى الوثائق التي تثبت صفة المدعي، وتسجل هذه العريضة لدى كاتب ضبط المحكمة، وترفع هذه الدعوى أمام المحكمة كما هو منصوص عليه في المادة 14 من ق إ م و إ بالعريضة السابقة الذكر والتي تكون وفق الشكل المنصوص عليه في المادة 15 من نفس القانون.<sup>2</sup>

تقوم بعد ذلك المحكمة بفحص الوثائق والمرفقات المصاحبة للعريضة والمثبتة لواقعة الفقد، سواء كان حكماً قضائياً أو محضر معاينة، وإذا لزم الأمر سماع شهادة الشهود، بعدها يفصل القاضي في الدعوى بحكم يقضي بوفاة المفقود.

<sup>1</sup> ياسين علال، رسالة سابقة، ص 213.

<sup>2</sup> أنظر: المادتين 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيهما على التوالي: " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد = تابع: الأطراف" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، البيانات الآتية: 1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، 2-إسم و لقب المدعي و موطنه، 3-إسم و لقب و موطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم؛ فأخر موطن له، 4-الإشارة إلى تسمية و طبيعة الخص المعنوي؛ و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، 5-عرضاً موجهاً للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، 6-الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

لكن تجدر الإشارة إلا أنه في بعض الحالات لا يستجيب القاضي لطلب المدعي فلا يحكم بوفاة الشخص المفقود وذلك لأسباب عدة منها: عدم مضي مدة الأربع سنوات المنصوص عليها قانونا، أو عدم كفاية أدلة الإثبات وغيرها.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية الجزائرية

وضحت فيما سبق كيفية إثبات صفة الفقد في القوانين الاستثنائية الجزائرية، وخلصت إلى أن إثباتها يختلف عما جاء به ق أ من قواعد عامه، والسؤال المطروح هل يختلف الحكم بموت المفقود أيضا في هذه القوانين الاستثنائية عما جاء في القواعد العامة أم لا؟ وإجابة عن هذا السؤال أبين فيما يأتي المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية ثم أوضح إجراءات رفع دعوى موت المفقود في القوانين الاستثنائية.

### الفرع الأول: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية

يتناول هذا الفرع عنصرين، الأول يعالج المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في التشريعات الخاصة بالكوارث الطبيعية، والثاني يبين المدة اللازمة للحكم بموت المفقود بالنسبة لضحايا المأساة الوطنية.

### أولا: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في التشريعات الخاصة بالكوارث الطبيعية

نصت ف 1 من المادة 2 من الأمر 02-03 المتعلق بأحكام مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 على أنه: "يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية".

<sup>1</sup>عبد النور نوى، رسالة سابقة، ص 237-238.

كما نصت نفس المادة في ف 3 منها على أنه: "يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه".

كما تنص المادة 2 من القانون رقم: 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003 ببومرداس في الفقرتين الأولى والثالثة على ما يلي: "يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية"،...يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه".

باستقراء النصوص السابقة نستنتج أن المدة التي يتم التصريح خلالها بوفاة المفقود لا يجب أن تتعدى الشهر الواحد من تاريخ رفع الدعوى أمام القضاء، والملاحظ أن هذا الأجل الممنوح للقضاء من أجل إصدار الحكم بوفاة المفقود هو قصير جدا إذا ما قورن بما ورد في القواعد العامة الواردة بقانون الأسرة، والتي حددت هذه المدة بأربع سنوات، وكذلك إذا ما قورن هذا الأجل مع الآجال الممنوحة للشرطة القضائية لإعداد محاضر المعاينة والمقدرة بأربعة أشهر في الأمر رقم: 02-03 وبثمانية أشهر في القانون رقم: 03-06، وكان حكم القاضي هنا هو مجرد إجراء شكلي، لكنه في الحقيقة أمر في غاية الأهمية كونه يتعلق بالوفاة؛ مما يستوجب من القاضي القيام بجهد جدي في التحقيق وعدم الاكتفاء بمجرد الموافقة على ما قامت به الضبطية القضائية.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى أنه من خلال النصوص القانونية السابقة نستنتج أيضا شروط اعتبار الشخص مفقودا في الطرفين الاستثنائيين سابق الذكر التي بتوافرها يمكن الحكم بموت المفقود، هذا الأخير الذي لا يعتبر ميتا موتا حكما إلا بتوفر شرط صدور حكم قضائي يصرح بموته.

<sup>1</sup>عبد المجيد زعلاني: تعليق على الأمر المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر في 2003، مقال سابق، ص 202.

إن الخلاصة هي أن المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود في الأمر رقم: 02-03 والقانون 06-03 هي شهر واحد من تاريخ رفع الدعوى أمام القضاء.

والملاحظ أن المشرع في الأمر والقانون السابقين لم يحدد مدة معينة لرفع دعوى موت المفقود بل اكتفى فقط بتحديد المدة التي يفصل فيها القاضي في الدعوى، كما لم يحدد مدة معينة التي بانقضائها يحكم بوفاة المفقود.<sup>1</sup>

### ثانياً: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود بالنسبة لضحايا المأساة الوطنية

نصت المادة 30 من الأمر رقم: 06-01 لسنة 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية على أنه: "يصرح بموجب حكم قضائي بوفاة كل شخص انقطعت أخباره ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى".

وجاء في المادة 31 من نفس الأمر أنه: "يجب على الأشخاص المذكورين في المادة 30 أعلاه رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة في أجل لا يتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسلم محضر معاينه الفقدان".

وجاء في الفقرة الثانية من المادة 32 أنه: "...يفصل القاضي ابتدائياً ونهائياً في أجل لا يتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

في البداية أشير إلى أن الأمر رقم: 06-01 ومن خلال المواد 27، 28، 29 و30 قد نص على الشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص مفقوداً ضحية المأساة الوطنية وهي شروط إضافية على تلك الواردة في قانون الأسرة وقد تم شرح ذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا البحث.

<sup>1</sup>عبد النور نوى، رسالة سابقة، ص233.

ومن خلال النصوص السابقة نستنتج أن المشرع حدد المدة اللازمة لرفع دعوى الحكم بوفاة المفقود في هذه الحالة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينه الفقدان، وقد خالف بذلك الأمر رقم: 01-06 كلا من الأمر رقم: 03-02 والقانون رقم: 06-03 السابقين اللذين لم يحددا مدة معينة لرفع هذه الدعوى، وفي حال انقضاء أجل الستة أشهر دون رفعها فلا تقبل بعد ذلك باعتبارها حالة فقد تتعلق بالمأساة الوطنية، وإنما ينبغي على ذوي حقوق المفقود رفعها بعد ذلك وفق القواعد العامة التي سبق توضيحها لكن هذا سيحرم هؤلاء من الحقوق التي يكفلها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.<sup>1</sup>

إضافة إلى أن النصوص السابقة حددت أجل الشهرين من تاريخ رفع الدعوى حتى يفصل القاضي فيها ولا يتجاوز هذا الأجل في إصدار حكم الوفاة، وهذه الآجال بصفة عامة هي آجال قصيرة من جهة لا يتسنى فيها للقاضي المزيد من البحث والتحري؛ لكن من جهة أخرى أحسن المشرع في تقصير هذه الآجال بالنسبة للظروف الخاصة التي جاءت من أجلها هذه القوانين لأن الأحكام الواردة في ق أ بالنسبة للحالات الاستثنائية للفقد تتميز بطول الآجال والتي لا تتلاءم مع بعض حالات الفقد.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الحكم بموت المفقود

خصت هذا الفرع لتوضيح إجراءات رفع دعوى الحكم بموت المفقود في التشريعات الخاصة بالكوارث الطبيعية؛ ثم الحديث عن إجراءات رفع دعوى الحكم بموت المفقود بالنسبة لضحايا المأساة الوطنية.

<sup>1</sup>عبد النور نوي، رسالة سابقة، ص231.

<sup>2</sup>ياسين علال، رسالة سابقة، ص215.



## أولاً: إجراءات رفع دعوى الحكم بموت المفقود في التشريعات الخاصة بالكوارث الطبيعية

نصت المادة 3 من الأمر رقم: 02-03 المتعلق بمفقودي فيضانات باب الواد سنة 2001 في فقرتها 3 على أنه: "يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة"، وهذا ما نصت عليه كذلك ف 3 من المادة 2 من القانون رقم: 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال بومرداس.

في البداية أشير إلى أن دعوى الحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية كدعوى الفقد وغيرها من الدعاوي المتعلقة بالأحوال الشخصية ينعقد الاختصاص فيها لقسم شؤون الأسرة حسب القواعد العامة الواردة في ق إ م و إ، أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فيخضع للأحكام الواردة في ق ح م.<sup>1</sup>

ومن خلال المادة السابقة الذكر استنتج أن الأطراف المخولة لهم رفع دعوى موت المفقود طبقاً للأمر والقانون السابقين هم أنفسهم الأطراف المخولة لهم رفع دعوى الفقد أو دعوى موت المفقود في ق أ والذين نصت عليهم المادة 114 منه؛<sup>2</sup> وهؤلاء الأطراف هم الورثة أو من لهم مصلحة أو النيابة العامة وقد سبق توضيح ذلك في الفصل الأول من هذا البحث.

وجاء في نص المادة 2 من الأمر رقم: 02-03 وف 3 من المادة 2 من القانون رقم: 03-06 بأن القاضي المختص يفصل بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى الشهر الواحد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى في الطلب المقدم إليه للحكم بموت المفقود.

<sup>1</sup>ياسين علال، رسالة سابقة، ص214.

<sup>2</sup> عبد النور نوي، رسالة سابقة، ص235.

كما جاء في الأمر والقانون السابقين أن التصريح بالوفاة يكون بموجب حكم قضائي<sup>1</sup>، وهذا أيضا يتفق مع القواعد العامة.

وحسب نص المادة 2 ف 4 من الأمر رقم: 03-02 والقانون 03-06 فإنه يمكن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد على ألا تتجاوز المحكمة العليا مدة ثلاثة أشهر لإصدار قرارها وذلك من تاريخ رفع الدعوى أمامها.

وبعد صدور الحكم بموت المفقود فإن النيابة العامة هي التي تتولى تقييد الحكم بسجلات الحالة المدنية وهذا ما جاء في نص المادة 2 ف 6 من الأمر رقم: 03-02.

وتجدر الإشارة إلى أن قيد حكم الوفاة بهذه السجلات يكون طبقا لما نصت عليه المادة 93 من ق ح م<sup>2</sup> والتي جاء فيها: "يسجل منطوق الحكم المصرح بالوفاة في سجلات الحالة المدنية لمكان الولادة وعند الاقتضاء في سجلات آخر مكان أقيم فيه المتوفى ويشار إلى ذلك في هامش السجلات عند تاريخ الوفاة، وإذا كان الحكم جماعيا ترسل ملخصات فردية من منطوق الحكم إلى ضابط الحالة المدنية لمكان الولادة أو لضابط الحالة المدنية لآخر مكان سكنى كل من المفقودين قصد التسجيل.

تحل أحكام التصريح بالوفاة محول عقود الوفاة... " وعليه لا بد من تسجيل منطوق الحكم في سجلات الحالة المدنية لبلدية مكان الولادة ويشار إليه في هامش وثيقة ميلاد المفقود، أما إذا شمل فقدان عدة أشخاص في حادث واحد فيتم إرسال نسخ من الحكم الجماعي بوفاتهم إلى ضابط الحالة المدنية لبلدية مكان ولادة كل مفقود؛ أو مكان سكن كل واحد من المفقودين من أجل تسجيله في سجلات الحالة المدنية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> انظر: المادة 1/2 من الأمر رقم: 03-02 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 2001/11/10 والمادة 1/2 من القانون 06-03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودين زلزال 2003/05/21.  
<sup>2</sup> عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص 182-183.  
<sup>3</sup> مرجع نفسه، ص 184.

## ثانياً: إجراءات رفع دعوى الحكم بموت المفقود بالنسبة لضحايا المأساة الوطنية

نصت المادة 32 من الأمر رقم: 06-01 على ما يلي: "يصدر الحكم القاضي بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد ورثته أو من كل شخص ذي مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة". وتجنباً لتكرار ما قيل قبلاً في هذا الشأن فإن الدعوى في هذه الحالة ترفع وفقاً للإجراءات والشروط الخاصة برفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة، والأطراف المخولين بذلك هم أنفسهم المنصوص عليهم في ق أ والأمر 02-03 والقانون 03-06.

وقد حدد الأمر رقم: 06-01 أجل ستة أشهر لرفع دعوى الحكم بموت المفقود ابتداءً من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان وهذا ما نصت عليه المادة 31 منه.

وتسلم هذه المحاضر إلى ذوي حقوق المفقود أو كل ذي مصلحة،<sup>1</sup> ولم تذكر المادة 30 ف 2 النيابة العامة هنا لأن هذه المحاضر تكون أصلاً بحوزتها لأن الشرطة القضائية تعمل تحت إدارتها.<sup>2</sup>

- يفصل القاضي في الدعوى بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتجاوز الشهرين ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى حسب المادة 32.
- يمكن الطعن بالنقض في الحكم الصادر بالوفاة في أجل شهر من تاريخ النطق بالحكم، وهذا حسب المادة 33 من الأمر رقم: 06-01 وهذا يخالف ما ورد في ق إ م و إ الذي حدد أجل الشهرين من تاريخ التبليغ للطعن بالنقض في الأحكام.
- كما نصت المادة 33 من نفس الأمر على أن المحكمة العليا تفصل في أجل لا يتجاوز ستة أشهر ابتداءً من تاريخ الإخطار.

<sup>1</sup> المادة 2/30 من الأمر 06-01 تنص على: "...وتسلم المحاضر إلى ذوي الحقوق المفقود أو إلى أي شخص ذي مصلحة في ذلك في أجل لا يتجاوز سنة واحدة...".

<sup>2</sup> عبد النور نوي، رسالة سابقة، ص 234.

- تمنح المساعدة القضائية للأشخاص المذكورين في المادة 32 من هذا الأمر بناء على طلب مقدم من أحدهم وهم أحد الورثة أو كل ذي مصلحة.
- نصت المادة 30 من الأمر المذكور على أن التصريح بالوفاة يكون بموجب حكم قضائي بالاعتماد على محضر معاينة فقدان الشخص المعد من طرف الشرطة القضائية، وهذا ما أكدته قرار م ع الصادر بتاريخ: 2009/02/11 في الملف رقم : 842011 عن غرفة الأحوال الشخصية والذي جاء فيه: "...حيث أنه يتبين من المادتين 27 و 30 من الأمر 01-06 المؤرخ في 2006/02/27 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، أن التصريح بوفاة الشخص الذي تنقطع أخباره، ولم يتم العثور على جثته يتم بموجب حكم قضائي، استنادا إلى محضر معاينة فقدان تعده الشرطة القضائية على أثر عمليات البحث دون جدوى ، في حين أن قاضي محكمة سيدي بلعباس قد اكتفى في حكمه بوفاة المدعو (س.ح) بالاستناد فقط إلى مجرد شهادة الشاهدين(ب،ع) و(ب،هـ) دون الاستناد إلى محضر المعاينة المذكور الذي لا وجود له بملف الدعوى الحالية؛ مخالفا بذلك المادتين 27 و 30 من الأمر رقم 01-06 السالف الذكر، وعليه فإن الوجه المثار من قبل السيد وكيل الجمهورية يعد مؤسسا، ويتعين استنادا إليه القضاء بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه".<sup>1</sup>

وفي ختام الحديث عن إجراءات رفع دعوى الحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية نخلص إلى النتائج التالية:

- هذه القوانين جمعت بين فقدان والوفاة في دعوى قضائية واحدة، حيث يثبت فقدان فيها استنادا إلى محاضر المعاينة وبناء على ذلك يصدر القاضي حكمه بالوفاة. في حين أن قانون الأسرة لا يجيز ذلك إذ لا بد في قواعده العامة من رفع دعوى فقدان وبعد

<sup>1</sup>مجلة المحكمة العليا، ع1، 2009، ص288.

صدور الحكم به وانقضاء المدة اللازمة ترفع دعوى الحكم بالموت ويصدر القاضي حكماً ثانياً بذلك.<sup>1</sup>

- أن القاضي في هذه القوانين يفصل في دعوى الحكم بموت المفقود بحكم ابتدائي ونهائي أي حكم غير قابل للاستئناف، وهذا مخالف لما جاء في القواعد العامة في ق إ م و إ بأن الدعاوى يفصل فيها بأحكام قابلة للاستئناف. ومما سبق توضيحه في هذا المطلب أستنتج أن القوانين الاستثنائية؛ ورغم بعض الاختلافات الواردة فيها بشأن الحكم بموت المفقود من حيث المدة اللازمة للحكم بالموت والإجراءات المتبعة عن تلك المنصوص عليها في القواعد العامة لقانون الأسرة؛ إلا أنها تتفق مع ما جاء في هذا الأخير أن الشخص المفقود لا يعتبر ميتاً موتاً حكماً إلا بناء على صدور حكم قضائي يقضي بموته.

### المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بموت المفقود وآثار ظهوره حياً

يعتبر المفقود ميتاً من تاريخ صدور الحكم بموته لا من تاريخ الحكم بفقده ومن تم تنتهي شخصيته القانونية؛ وتسري عليه جميع الأحكام السارية على الوفاة الطبيعية،<sup>2</sup> كما يترتب على صدور الحكم بالموت ما يترتب على الموت الحقيقي من آثار مالية كانت أو غير مالية؛ هذه الآثار التي لا فرق فيها بين المفقود في الظروف العادية أو المفقود في الظروف الاستثنائية، ما عدا ما تعلق بالتعويضات التي استفاد منها ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية في إطار تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

ومادام أن موت المفقود هو موت حكمي وليس حقيقي فقد يظهر ويعود حياً بعد الحكم بموته، وهذا بدوره يترتب آثاراً تختلف عن سابقتها.

<sup>1</sup> نزيهة شبايكي، رسالة سابقة، ص 37.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 340.

وهو ما أخصه بالدراسة فيما يأتي بتوضيح الآثار المترتبة على الحكم بموت المفقود وآثار ظهوره حيا، وذلك من خلال مطلبين يعالج الأول الآثار المترتبة على الحكم بموت المفقود، ويبين الثاني آثار ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته.

### المطلب الأول: الآثار المترتبة على الحكم بموت المفقود

عندما يصدر الحكم بوفاة المفقود تتغير العديد من المراكز القانونية سواء فيما يتعلق بالجانب المالي من ميراث وتصرفات قانونية باشرها المفقود المحكوم بموته قبل الفقد، أو ما يخص ديونه، أو ما تعلق بالجانب الشخصي أو غير المالي من أثر الحكم بموته على زوجته وعلى الدعاوى التي يكون المفقود طرفا فيها.

وعليه تطرقت في هذا المطلب إلى الآثار المترتبة على الحكم بموت المفقود، حيث تناولت من خلاله الآثار المالية؛ والآثار غير المالية.

### الفرع الأول: الآثار المالية

أتناول من خلال دراسة الآثار المالية المترتبة على الحكم بموت المفقود مسألة الميراث أولا ثم أثر الحكم بالموت على التصرفات القانونية للمفقود وديونه ثانيا، وفي الأخير أوضح أثر الحكم بموت المفقود في ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

### أولا: الميراث

يعتبر الحكم الصادر بموت المفقود منشئا للموت الحكمي لا كاشفا عنه مما يعني أن المفقود لا يعتبر ميتا إلا من تاريخ صدور هذا الحكم. ويترتب عن صدور الحكم بموته بالنسبة لأمواله الآثار نفسها المترتبة عن الموت الحقيقي، حيث تعتبر أمواله تركة مستحقة لورثته،

<sup>1</sup>محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 340.

والسؤال المطروح من هم الورثة المستحقون لتركه المفقود بعد صدور الحكم بموته؟ وما هي الأموال التي تدخل ضمن تركته؟

### 1- الورثة المستحقون لتركه المفقود بعد صدور الحكم بموته:

نصت المواد 126، 127، 128 من ق أ على التوالي على ما يلي: "أسباب الإرث: القرابة والزوجية"، "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"، "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".

يفهم من هذه النصوص أن الإرث لا يتحقق إلا بوجود أسبابه وتوفر شروطه مع انتفاء موانعه.<sup>1</sup> وبالرجوع إلى القوانين الاستثنائية الجزائية فالحكم بوفاة المفقود يرتب الآثار نفسها المترتبة عن الحكم بالوفاة في ق أ؛ بما في ذلك تقسيم تركه المفقود على ورثته.<sup>2</sup> حيث جاء في نص المادة 3 من الأمر رقم: 02-03 المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 ما يلي: "يخول الحكم بوفاة المفقود المذكور في المادة 2 أعلاه الحق في كل الآثار القانونية المنصوص عليها في التشريع المعمول به"، وهذا الحكم هو نفسه ما نصت عليه المادة 3 من القانون 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003، والمادة 36 ف2 من الأمر رقم: 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، والمقصود بالتشريع المعمول به هو قانون الأسرة.

وجاء في نص المادة 115 من قانون الأسرة أنه: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته...". حيث أقر القانون بتقسيم أموال المفقود على ورثته بعد الحكم

<sup>1</sup>وقد اتفق القانون مع ما جاء في الفقه الإسلامي في هذا الشأن من خلال ما أورد من أحكام في قانون الأسرة والقوانين الاستثنائية، أنظر: ياسين علال، رسالة سابقة، ص 282-283.

<sup>2</sup>ابتسام شراين، رسالة سابقة، ص 79.

بموته.<sup>1</sup> هذه الأموال التي تحفظ بواسطة المقدم الذي يعينه القاضي عند الحكم بفقدانه لتسيير أمواله، ويستمر التحري عنه حتى مرور المدة اللازمة التي يحكم القاضي بعدها بموته.<sup>2</sup> وللإشارة إذا كان المفقود امرأة متزوجة وانتظر الزوج إلى غاية صدور حكم قضائي بموتها؛ فيكون له الحق في إرثها لوجود سبب الإرث وهو الزوجية<sup>3</sup>، أما إذا لم ينتظر الحكم بوفاة المفقودة وطلقها بغرض الزواج من أخرى؛ وهذا إذا كان متزوجا من أربعة والمفقودة إحداهن، ففي هذه الحالة لا إرث له من المفقودة إن حكم بموتها لعدم وجود سبب الإرث وقت الحكم بالوفاة وهو الزوجية.<sup>4</sup>

ومما سبق يستخلص أن الورثة المستحقون لتركته المفقود هم من تتوفر فيهم أسباب الإرث وهي القرابة والزوجية، وشروط استحقاقهم له وهي موت المورث، وبالتالي يرثه ورثته الموجودين على قيد الحياة وقت صدور الحكم بموته، ويحرم منه من مات قبل ذلك؛ حتى وإن كان حيا وقت فقده لأن من شروط الميراث أيضا أن يكون الوارث حيا وقت موت المورث.<sup>5</sup> وعليه إذا حكم القاضي بموت المفقود أصبح من حق الورثة اقتسام تركته.<sup>6</sup> هذا إن كان للمفقود ورثة يرثونه.

أما إذا لم يترك المفقود ورثة فإن أمواله تعتبر ملكا من أملاك الدولة وهذا حسب ما نصت عليه المادة 773 من ق م والتي جاء فيها: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث

<sup>1</sup> وقد أخذ المشرع هنا بما جاء في الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه كما أقرت التشريعات العربية أيضا ذلك، انظر: ياسين علال، رسالة سابقة، ص 284.

<sup>2</sup> الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في القانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 178.

<sup>3</sup> المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي، مرجع سابق، ص 109.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 110.

<sup>5</sup> صالح حبيك، مرجع سابق، ص 186.

<sup>6</sup> الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 178.



أو الذين تهمل تركتهم"، كما نصت المادة 180 من ق أ على أنه: "...إذا لم يوجد ذوو فروض أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة".

إذن فإذا لم يكن للمفقود ورثة سواء من أصحاب الفروض أو العصابة أو ذوي الأرحام، آلت التركة إلى الخزينة العامة، ولكن ذلك يكون بتوفر الشروط التالية:<sup>1</sup>

- انعدام الوارث بالتعصيب وصاحب الفرض النسبي لأن بوجود أي واحد منهم أخذ التركة كلها إما تعصيباً أو فرضاً ورداً.
- انعدام من يرث من ذوي الأرحام مطلقاً، سواء لوحدته أو مع أحد الزوجين كانت له إما كامل التركة أو ما بقي منها بعد نصيب أحد الزوجين.
- انعدام أحد الزوجين؛ فإن انعدم أصحاب الفروض والعصابة وذوو الأرحام ووجد أحد الزوجين كانت له التركة كاملة فرضاً ورداً.

وبانعدام هؤلاء جميعاً نكون أمام حالة شغور مطلق اتجاه تركة المفقود ولتقادي ضياع هذا المال لأبد من القول بميراث الخزينة العامة له.

## 2- الأموال التي تدخل ضمن تركة المفقود المحكوم بموته:

سبق القول إنه إذا صدر الحكم بموت المفقود أصبح من حق ورثته اقتسام تركته، وهي الأموال الثابتة في ذمته قبل الفقد سواء كانت منقولات أو عقارات أو غيرها، وذلك بعد تسديد ديونه وتنفيذ وصاياه.

وبالنسبة لهذه الأموال لا إشكال يطرح بشأنها والإشكال المطروح هو بالنسبة للأموال التي آلت إلى المفقود في الفترة الممتدة ما بين الحكم بفقده والحكم بموته من ميراث هل تدخل ضمن تركته أم ترد إلى تركة مورثه؟

<sup>1</sup>محمد محدة، مرجع سابق، ص 78.

من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالميراث عامه وبميراث المفقود خاصة نستنتج أن المشرع الجزائري قد أخذ بأن الأموال التي آلت إلى المفقود في الفترة ما بين الحكم بالفقد والحكم بالموت تدخل في تركته، إذ تعتبر ملكا خاصا له ولا ترد إلى تركة المورث، إذا حكم باعتباره ميتا بعد ثبوت حقه فيها.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا ثبت وفاة من انقطع خبره في وقت معين قبل الحكم بموته فإن هذا الشخص لا يعتبر مفقودا، وبالتالي لا يرثه من ورثته سوى من كان حيا وقت وفاته، كما أنه لا يرث من مورثيه سوى من مات قبله.<sup>2</sup>

### ثانيا: أثر الحكم بالموت على التصرفات القانونية للمفقود وديونه

1- **أثر الحكم بالموت على التصرفات القانونية للمفقود:** سبق أن تناولت أثر الحكم بالفقدان على التصرفات التي باشرها المفقود قبل فقده، وفيما يلي أتكلم عن أثر صدور الحكم بموته على هذه التصرفات.

أ- **الوصية:** إذا كان المفقود موصيا حيث أوصى لشخص ما قبل فقده، ثم صدر الحكم بوفاته فإن الشيء الموصى به يكون من حق الوصي له ويستحقه من يوم صدور الحكم بالوفاة لأن الوصية تستحق بموت الموصي وتحقق حياة الموصى له وقت الوصية ووقت موت الموصي.<sup>3</sup>

و للموصى له أن يقبل الوصية صراحة أو ضمنا وهذا حسب نص المادة 197 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي" فإذا قبل الموصى له الوصية كان الموصى به من نصيبه.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 341.

<sup>2</sup> فشار عطاء الله، مرجع سابق، ص 207.

<sup>3</sup> هادي محمد عبد الله، أحكام المفقود دراسة مقارنة بين الفقه والقانون العراقي، ط1، دار دجلة، عمان، 2010، ص 227.

أما إذا كان المفقود موصى له وصدر الحكم بموته وكان الموصي لا يزال حيا، فهنا تبطل الوصية ولا يستحقها المفقود الموصى له بها،<sup>1</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 201 من نفس القانون:<sup>2</sup> أما إذا صدر الحكم بموت المفقود بعد موته وبعد ثبوت حقه في الوصية فإن المال الموصى له به يكون ملكا خاصا له؛ ويدخل ضمن تركته ويوزع على ورثته ولا يعاد إلى تركة الموصي، وهذا حسب ما جاء في المادة 111 من ق أ.<sup>3</sup>

والجدير بالذكر أن المادة 197 السابقة نصت على أن للموصى له قبول الوصية بعد وفاة الموصي صراحة أو ضمنا، لكن في حال المفقود يتعذر عليه قبولها بسبب الفقد ومن ثم يمكن لورثته قبولها أو ردها وهذا حسب ما جاء في نص المادة 198 من ق أ أنه: "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد".

**ب- الهبة:** يصدر القبول من المقدم بموجب المادة 111 من ق أ فإذا صدر الحكم بموت الموهوب له قبل أن يصل القبول إلى علم الواهب، فإن القبول هنا يبقى قائما، وتتم الهبة رغم موت الموهوب له، وبالتالي على ورثة هذا الأخير القيام بما يرتبه العقد من آثار.<sup>4</sup> فالهبة تتعقد بالإيجاب والقبول حسب نص المادة 206 من القانون المذكور أعلاه.

**ج- الإيجار:** لا ينتهي عقد الإيجار بصدور الحكم بموت المفقود؛ بل يضل قائما، وينتهي بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن حسب نص المادة 469 مكرر من ق م التي جاء فيها: "ينتهي الإيجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن".

<sup>1</sup> محمد هادي عبد الله، مرجع سابق، ص 227.

<sup>2</sup> نصت المادة 201 من قانون الأسرة على ما يلي: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو يردّها"

<sup>3</sup> نصت المادة 111 على: "على القاضي... وأن يعين في حكمه مقدما... لتسيير أموال المفقود وتسلم ما يستحقه من ميراث أو تبرع...".

<sup>4</sup> نزيهة شبايكي، رسالة سابقة، ص 81-82.

كما ينتهي هذا العقد أيضا بانتهاء المدة المتفق عليها، وهذا ما جاء في المادة 469 مكرر 1 بقولها "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجه إلى تنبيه بالإخلاء".

د-العارية: تنتهي العارية بصدور الحكم بموت المفقود إذ تنص المادة 548 من ق م على أنه: "تنتهي العارية بموت أحد الطرفين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

ففي حال وجود اتفاق يقضي باستمرار العارية رغم وفاة أحد الطرفين، أو يقضي بانتهائها بسبب آخر فهنا تستمر العارية رغم صدور الحكم بالوفاة الحكيمة للمفقود.

هـ-الوديعة: يجب على المودع لديه حفظ الوديعة، فإذا صدر الحكم بموت المفقود وهو المودع ردها المودع عليه على ورثته.<sup>1</sup>

## 2- ديون المفقود الثابتة في ذمته:

يتم تسديد الديون الثابتة في ذمه المفقود بعد صدور الحكم بموته من تركته لقوله تعالى: "من بعد وصية يوصى بها أو دين"<sup>2</sup>، وجاء في نص المادة 180 من ق أ: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.
- الديون الثابتة في ذمة المتوفى.
- الوصية.

إذا حكم بموت المفقود ورفعت دعوى للمطالبة بسداد ديونه تسمع الدعوى ويصبح الورثة هم المخاصمون عن هذه الديون، وهم بذلك يخاصمون عن أنفسهم لا على المفقود، لانتقال المال المتنازع فيه إلى ملكهم بالميراث.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>عبد النور نوى، رسالة سابقة، ص 295.

<sup>2</sup>سورة النساء الآية 12.

<sup>3</sup>السرخسي، مصدر سابق، ص 41.

لكن المقدم لا يخاصم إلا في الدعاوي التي ترفع للمطالبة بالديون التي ثبتت بعد الفقد في ذمة المفقود جراء تصرفات المقدم، لأنه لا يخاصم عن غيره كما سبق تفصيل ذلك في الفصل الأول.

### ثالثاً: آثار الحكم بموت المفقود في ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

هذه الآثار جاء بها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ولا تمس إلا ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية.

فبالرجوع إلى الأمر رقم: 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، وأيضاً المرسوم الرئاسي رقم: 06-93 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية<sup>1</sup>، نجد أنه يترتب على صدور الحكم بموت المفقود الآثار الآتية:

- قيام وكيل الجمهورية المختص بتسخير موثق لإعداد عقد الفريضة تأسيساً على الحكم بالوفاة خلال شهر واحد، ويعفى هذا العقد من حقوق الطابع والتسجيل، وهذا تطبيقاً لنص المادة 35 من الأمر 06-01.
- تعويض ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية، فزيادة على الحقوق المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يحق لذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية والحائزين على حكم نهائي بوفاة المالك؛ الحصول على تعويض تدفعه الدولة وهذا ما نصت عليه المادة 37 من الأمر 06-01، كما أن الحصول على هذا التعويض يحول دون الحصول على تعويض آخر بسبب المسؤولية المدنية للدولة وهذا ما نصت عليه المادة 38 من نفس الأمر.

وقد سبق أن وضحت من هم ذوو الحقوق في الأمر 06-01 في الفصل الأول من هذا البحث.

<sup>1</sup>المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المؤرخ في: 28/02/2006، المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، ج ر، ع 11، 2006.

## الفرع الثاني: الآثار غير المالية

أتطرق إلى ذلك من خلال الحديث عن آثار الحكم بموت المفقود على زوجته أولاً، ثم الحديث عن آثار الحكم بموت المفقود على الدعوى التي يكون طرفاً فيها.

**أولاً: آثار الحكم بموت المفقود على زوجته:** إذا كان الشخص متزوجاً فإن الرابطة الزوجية تنحل بوفاة سواء كانت الوفاة حقيقية أو حكمية، وعليه عند صدور الحكم بموت المفقود على الزوجة أن تعتد وجوباً، لكن السؤال المطروح متى يبدأ حساب العدة؟<sup>1</sup> جاء في نص المادة 59 من ق أ ما يلي: "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربع أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده".

يتبين من نص هذه المادة أن المشرع أوجب على زوجة المفقود عدة الوفاة مثلها مثل زوجة المتوفى عنها زوجها وفاة حقيقية، كما سوى بينهما فيما يخص مدة العدة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، وبمضي هذه المدة يحل للزوجة الزواج مرة أخرى.

لكن الاختلاف الوارد بينهما من خلال هذا النص هو في بدأ حساب مدة العدة، فبالنسبة للمتوفى عنها زوجها وفاة حقيقية يبدأ حسابها من بوم الوفاة، أما عدة زوجة المفقود فيبدأ حسابها من يوم صدور الحكم بالفقد.<sup>2</sup>

والملاحظ أن هذه المادة جعلت من تاريخ صدور الحكم بالفقدان هو أول بداية لحساب مدة العدة وهذا بجانب الصواب، لأن الأصح يبدأ حسابها من تاريخ صدور الحكم بالموت، لأن الحكم بالفقد لا يؤدي إلى حل الرابطة الزوجية من جهة؛ ومن جهة أخرى أن المفقود يعتبر حياً

<sup>1</sup>العدة: هي الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي طلقت بواسطة زوجها، أو بواسطة القاضي، أو حدثت الوفاة، إذ يتوجب عليها مراعاة العدة الشرعية، أنظر: الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص 22.

<sup>2</sup>عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 288.

في الفترة ما بين صدور الحكم بالفقد وصدور الحكم بالموت، ولا يعتبر ميتا إلا بعد صدور حكم قضائي بوفاته.<sup>1</sup>

وبالتالي فإن نص المادة 59 جاء معارضا لما في نصوص قانون الأسرة في هذا الشأن لأن بداية حساب العدة من تاريخ الفقد يعارض نصوص المواد 115، 127، 133 والتي جاء فيها على التوالي: " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته..."، " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"، " إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا...".

فحسب هذه المواد أن المفقود خلال فترة الفقد يعتبر حيا، فلا تقسم تركته إلا بصدور الحكم بموته.<sup>2</sup> وبالتالي لا يمكن لزوجته أن تعتد في فترة الفقد لأنه حي، وعليه وجب على المشرع تعديل نص المادة 59 كآتي: "...وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بموته"، وهذا حتى يستقيم الأمر ويتلاءم مع ما جاء في باقي النصوص.

### ثانيا: آثار الحكم بموت المفقود على الدعاوى التي يكون طرفا فيها

تختلف الآثار المترتبة على صدور الحكم بموت المفقود بالنسبة للدعاوى التي يكون طرفا فيها باختلاف طبيعة الدعوى؛ إن كانت مدنية أم عمومية، فما مصير هذه الدعاوى؟

#### 1- أثر الحكم بموت المفقود على الدعاوى المدنية:

إذا كانت الدعاوى قابلة للانتقال إلى الورثة ترتب على الحكم بالموت انقطاع الخصومة، أما إذا كانت غير قابلة للانتقال ففي هذه الحالة تنتضي الدعوى وفيما يلي بيان ذلك.

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 289.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث، مرجع سابق، ص 374.

تكون الدعوى قابلة للانتقال إذا كانت الخصومة غير متصلة بالشخصية كدعوى الطلاق؛ لأنه في هذه الحالة لا تنقطع الخصومة وإنما يفضل انتفاء المصلحة لوفاة أحد الخصوم.<sup>1</sup> أيضا إذا كانت شخصية المفقود المحكوم بموته محل اعتبار، فزوال هذا الاعتبار من شأنه أن ينهي الخصومة.

لكن إذا كانت الدعوى قابلة للانتقال تنقطع الخصومة<sup>2</sup> بوفاة أحد الخصوم حيث تنص المادة 210 من ق إ م و إ على ما يلي: "تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهياً للفصل للأسباب الآتية: 2...- وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال...". وعليه إذا كانت الدعوى قابلة للانتقال فبصدور الحكم بالموت يبادر الورثة في تصحيح إجراءات الدعوى وبالتالي العودة إلى سيرانها.<sup>3</sup>

إذن الوفاة هي أحد الأسباب التي تطرأ على الدعوى فتأثر في سيرها وتؤدي إلى انقطاع الخصومة، وعليه إذا صدر الحكم بموت المفقود في الدعوى ففي هذه الحالة لا تنقضي الدعوى وإنما تنقطع الخصومة، وبعد تحديد الورثة يقوم أحدهم مقام المفقود في الدعوى ويتم استئنافها من نقطة التوقف.<sup>4</sup>

أما إذا كانت الدعوى غير قابلة للانتقال ففي هذه الحالة لا تنقطع الخصومة وإنما تنقضي بوفاة أحد الخصوم؛ وهذا حسب نص المادة 220 من ق إ م و إ التي جاء فيها: "...يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال".

<sup>1</sup> عادل بوضياف، مرجع سابق، ص 244-245.

<sup>2</sup> معنى انقطاع الخصومة هو: عدم السير فيها بحكم القانون بسبب يطرأ في حالة مركز أحد الخصوم أو من يمثلهم قانونا. أنظر: نبيل صقر، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة-التنفيذ-التحكيم، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 234.

<sup>3</sup> عبد النور نوي، رسالة سابقة، ص 318.

<sup>4</sup> نزيهة شباكي، رسالة، سابقة، ص 94.



من هذا النص أستنتج أن الوفاة يعد سببا من أسباب انقضاء الخصومة إذا كانت الدعوى غير قابلة للانتقال إلى الورثة، وعليه إذا كان المفقود طرفا في دعوى لا تقبل الانتقال إلى ورثته فهنا لا تنقطع الخصومة وإنما تنقضي بصدور الحكم بوفاته.

### 1- أثر الحكم بموت المفقود على المتابعة الجزائية له:

ينشأ عن وقوع أي جريمة ضرر عام يمس المجتمع؛ مما يستوجب تحريك الدعوى العمومية بهدف تسليط العقوبة على الجاني؛ وضرر خاص يصيب أحد أفراد المجتمع سواء في صحته أو ماله أو اعتباره مما يعطي للمضروور الحق في المطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى المدنية، وفي هذا الشأن نميز بين حالتين:

✓ حالة ما إذا كان المفقود هو الضحية أو المجني عليه، فهنا لا يطرح أي إشكال، ذلك أن الحكم بفقده أو وفاته لا يؤثران على سير الدعوى العمومية إذا كان قد قدم الشكوى قبل فقده، كما لا يؤثران على حقه في التعويض الذي يستخلفه فيه المقدم قبل الحكم بالوفاة والورثة بعد ذلك، أما إذا فقد الشخص قبل تقديمه الشكوى فليس لورثته الحق في تقديمها إذا صدر الحكم بموته إلا فيما يخص الحق المدني.<sup>1</sup>

✓ أما في حالة ما إذا كان المفقود هو المتهم أو الجاني فهنا يثار الإشكال حول تأثير الحكم بالموت على انقضاء الدعوى العمومية والدعوى المدنية المتفرعة عنها.

فإذا صدر الحكم بوفاة المفقود بعد تحريك الدعوى العمومية فإن هذه الأخيرة تنقضي تطبيقا لحكم المادة 06 من الأمر 66-155 المؤرخ في: 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.<sup>2</sup> التي جاء فيها: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم".

<sup>1</sup> عادل بوضياف، مرجع سابق، ص 247.

<sup>2</sup> الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر، ع 49، الصادرة في: 11/06/1966.

وكذلك إعمال المبدأ عام وهو شخصية العقوبة وتفريد العقاب؛ وهو ما نصت عليه المادة 142 من الدستور.<sup>1</sup> ويمكننا هنا التمييز بين عدة حالات:

أ- إذا صدر الحكم بموت المفقود قبل تحريك الدعوى العمومية: فلا يجوز هنا تحريكها بل يجب على النيابة العامة إصدار أمر بحفظ أوراق القضية بسبب الوفاة.<sup>2</sup>

ب- إذا صدر الحكم بموت المفقود بعد تحريك الدعوى العمومية وقبل صدور الحكم فيها: فهنا لا يمكن السير في الدعوى وعلى الجهة المعروضة أمامها إصدار أمر بانقضائها لوفاة المتهم، لأنه لا بد من توافر ثلاثة عناصر للخصومة الجنائية وهي القضاء، النيابة، والمتهم.<sup>3</sup>

ج- إذا صدر الحكم بموت المفقود بعد صدور الحكم فإن هذا الأخير يسقط وتسقط معه العقوبة.

د- إذا ظهر المتهم حيا بعد الحكم بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة، فعلى النيابة العامة هنا مباشرة سير الدعوى من جديد؛ لأن الحكم بانقضاء هذه الأخيرة لا يعد فاصلا في موضوع الدعوى ومن تم لا يجوز حجية الشيء المقضي فيه.<sup>4</sup>

هـ- استمرار المحكمة في النظر في الدعوى العمومية لجهلها بوفاة المتهم: فإذا صدر الحكم على المتهم غيابيا في هذه الحالة فإن هذا الحكم يكون منعما لعدم قيام الدعوى وقت صدوره لانقضائها بوفاة المتهم.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> نصت المادة 142 من الدستور على ما يلي: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية".

<sup>2</sup> أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 1، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 73.

<sup>3</sup> عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، ط 6، دار هومة، الجزائر، 2006 ص 135.

<sup>4</sup> أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 73.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص 74.

أما فيما يخص الدعوى المدنية المتفرعة عن الدعوى العمومية فلا أثر لوفاة المتهم عليها، وتظل قائمة وحدها إذ يجوز متابعتها ضد الورثة أمام المحكمة المدنية، أو الاستمرار فيها أمام المحكمة الجنائية في حالة الوفاة بعد رفع الدعوى المدنية إليها بطريق التبعية للدعوى الجنائية.<sup>1</sup> وتجدر الإشارة إلى أن الورثة يسألون في حدود ما آل إليهم من التركة، فإذا حكم بوفاة المفقود دون أن يترك تركة سقط التزام هؤلاء بالتعويض، وبالتالي لا يجوز اختصامهم أصلاً.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: آثار ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته

إذا صدر الحكم بموت المفقود ينتج عن ذلك انتهاء شخصيته القانونية والتي يترتب عنها تقسيم أمواله بين ورثته؛ وانحلال رابطة الزوجية حيث تعدد زوجته عدة الوفاة ويجوز لها بعد ذلك الزواج ثانية، وما دامت وفاة المفقود في هذه الحالة هي وفاة حكمية مبنية على الظن والاحتمال فقد تظهر بعد ذلك البينة على حياته أو يعود حيا، هذا الوضع الجديد الذي يترتب بدوره أثارا جديدة سواء على شخصيته القانونية أو على أمواله وزوجته، وهذا ما أتناوله فيما يلي.

### الفرع الأول: استعادة المفقود لشخصيته القانونية

في حال عودة المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته فإنه يسعى إلى استعادة شخصيته القانونية وذلك بطلب استصدار حكم جديد يبطل حكم الموت السابق، وذلك حسب إجراءات حددها قانون إ م و إ؛ وقانون ح م، و عليه أتناول فيما يأتي الحكم بإبطال الموت الحكمي، ثم أتطرق لقيد حكم إبطال الموت الحكمي في سجلات الحالة المدنية.

### أولا: الحكم بإبطال الموت الحكمي

جاء في نص المادة 94 من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية ما يلي.

<sup>1</sup> عبد الله أوهابوية، مرجع سابق، ص 136

<sup>2</sup> عبد النور نوي، رسالة سابقة، ص 328.

"إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائياً مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة فيتابع وكيل الجمهورية أو كل معني إبطال الحكم ضمن الأشكال المنصوص عليها في المواد 46 وما يليها".

ويسجل بيان إبطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في السجل".

يتبين من خلال هذا النص أنه في حال عودة المفقود حياً بعد الحكم بموته فعليه إتباع الإجراءات اللازمة لاستعادة شخصيته ومركزه القانونيين، وذلك عن طريق إبطال الحكم الذي صرح بوفاته والذي كان سبباً في إنهاء شخصيته القانونية<sup>1</sup>، وما ترتب عن الحكم بالوفاة من آثار شرط عدم الإضرار بالغير، ويتم تقديم الطلب إما بصفة أصلية أمام محكمة المكان الذي حرر أو قيد فيه الحكم المصريح بوفاته؛ وإما بصفة فرعية أمام المحكمة التي تنظر في دعوى أقيمت أمامها بسبب نزاع يشمل جملة ما تشمله وثيقة الوفاة المشوبة بالبطلان<sup>2</sup>.

ويقدم طلب إبطال حكم الوفاة من طرف المفقود الذي ظهر حياً أو وكيل الجمهورية أو كل ذي مصلحة حسب المادة 48 من قانون ح م، وتعمل المحكمة على التأكد من شخصية المفقود العائد؛ معتمدة على كل وسائل الإثبات الممكنة، وبعد التأكد من شخصيته يصدر رئيس المحكمة أمره بإبطال الحكم المصريح بوفاة المفقود، وبعد أن يصبح حكم الإبطال نهائياً يرسل نسخة منه لتقييده في سجلات الحالة المدنية.

### ثانياً: قيد حكم إبطال الموت الحكمي في سجلات الحالة المدنية

قد يحصل أن تكون البيانات الأساسية الواردة بوثائق الحالة المدنية في غير محلها، بأن تثبت وفاة الشخص لا يزال على قيد الحياة، كما هو الحال بالنسبة للمفقود الذي حكم بوفاته وقيد هذا الحكم على هامش سجل الحالة المدنية؛ ثم ظهر بعد ذلك حياً، فيصدر القاضي حكمه بإبطال حكم الوفاة، ويتم قيده في سجلات الحالة المدنية ويشار إليه في هامش الوثيقة الملغاة ذاتها، وذلك بطلب من وكيل الجمهورية أو من له مصلحة في الإلغاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>عباس الصراف، جورج حزيون، المدخل لعلم القانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د س ن، ص 183.

<sup>2</sup>عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص 204

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 205-206.

بعد ذلك بإمكان المفقود العائد استخراج مختلف وثائق الحالة المدنية الخاصة به؛ والمطالبة بحقوقه أمام الهيئات الإدارية والقضائية لأنه قد استرد شخصيته القانونية.

### الفرع الثاني: آثار ظهور المفقود حيا بالنسبة لأمواله وزوجته

يترتب عن صدور الحكم بموت المفقود تقسيم أمواله على ورثته، وذلك بعد تنفيذ وصيته وقضاء ديونه إن وجدت؛ ومعنى ذلك أن أمواله تصبح ملكا لغيره، كما تعتد زوجته عدة المتوفى عنها زوجها؛ مما يجعلها قادرة على الزواج ثانية بعد انقضاء العدة.

وفي حال عودته حيا يكون الإشكال حول حقه في استعادة أمواله وزوجته، فهل له الحق في ذلك أم لا؟

### أولا: آثار ظهور المفقود حيا بالنسبة لأمواله

الأصل أنه إذا عاد المفقود أو ظهر حيا، فإنه يستعيد أمواله الموزعة على ورثته بعد الحكم بموته، كما يستعيد الأموال التي أوقفت له من تركة مورثه التي تم ردها إلى ورثة مورثه بعد الحكم باعتباره ميتا.<sup>1</sup>

إذن فقد يعود المفقود ليجد تركته الموزعة ما زالت قائمة في يد الورثة أو يجدها قد استهلكت أو تم التصرف فيها، فما هو موقف القانون من ذلك؟ وهو ما أبينه فيما يلي:

### 1- بالنسبة للأموال القائمة في أيدي الورثة:

نصت المادة 115 من قانون الأسرة على ما يلي:

"...وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها" وعليه إذا عاد المفقود بعد الحكم بموته ولم تقسم تركته بعد استردها كاملة لأنه أحق بماله. كما يسترد ماله الموزع على ورثته إذا لم يكونوا قد استهلكوه أو تصرفوا فيه أو أتلّفوه.

<sup>1</sup>محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 344.

## 1- بالنسبة للأموال المستهلكة والمتصرف فيها:

إذا عاد المفقود حيا بعد أن قسمت تركته بين الورثة وقام هؤلاء باستهلاكها أو التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الوصية وغيرها من التصرفات القانونية؛ فالمشرع يميز بين الحالات التالية:

أ- إذا تم استهلاك المال: أخذ المشرع الجزائري في هذه المسألة بما ذهب إليه فقهاء الحنفية والحنابلة،<sup>1</sup> حيث نص المشرع على أنه إذا حكم بوفاة المفقود ثم تحققت حياته؛ فإنه يرجع على الورثة بتركته ما عدا ما استهلك منها،<sup>2</sup> وعليه فلا يمكن للمفقود المطالبة بالأموال التي استهلكت قبل ظهوره حيا، وهذا رعاية لحق الورثة ولحق الغير، ذلك أن الورثة ملكوا أموال المفقود وإذا تصرفوا فيها بسند شرعي وصحيح فلا ضمان عليهم؛ ولا على من تصرفوا إليه وليس للمفقود الرجوع عليهم.<sup>3</sup>

وأشير هنا أنه إذا أوصى المفقود قبل فقده لشخص ما، ثم حكم بموت هذا المفقود، وانتقل الشيء الموصى به إلى الموصى له؛ فإذا عاد المفقود بعدها تبطل الوصية لأنها حسب المادة 187 من قانون الأسرة: "هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت" وبانتفاء الموت تبطل الوصية.

ب- إذا تم التصرف في المال: سبقت الإشارة إلى أنه جاء في نص المادة 115 أنه: "وفي حالة رجوعه... يسترجع.... أو قيمة ما بيع منها"، أي أن المفقود إذا عاد بعد الحكم بموته يسترد قيمة الأموال التي يكون الورثة قد تصرفوا فيها بالبيع، لكن الملاحظ على نص هذه المادة أنها تحدثت عن تركة المفقود التي تصرف فيها الورثة بالبيع، ولم تتحدث عن الأموال التي تصرفوا فيها بالهبة أو الوصية مثلا، و الواقع أنه إذا تم التصرف في هذه الأموال بطريق الهبة لا يجوز للمفقود استرجاعها؛ لأن الهبة تصرف في الحال و بدون مقابل ، أما إذا كان التصرف في

<sup>1</sup> ذهب هؤلاء في رواية، إلى أن المفقود إذا عاد حيا فإنه لا يرجع على الورثة بما أنفقوه أو تصرفوا فيه من تلك الأموال التي انتقلت إليهم ميراثا بعد الحكم بموته، فلا ضمان عليهم في هذا المال، ولا يرجع عليهم بشيء. أنظر: السرخسي، مصدر سابق، ص42.

<sup>2</sup> ياسين علل، رسالة سابقة، ص317-318.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص145-146.

الأموال بطريق الوصية ولا يزال الموصي على قيد الحياة فيجوز للمفقود اللجوء إلى إبطال الوصية و استرجاع ماله لجواز الرجوع في الوصية حال حياة الموصي.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة في الأخير أنه في حال لم يكن للمفقود ورثة وآلت تركته إلى الخزينة العامة كما سبق توضيح ذلك من قبل، فإذا عاد المفقود بعد الحكم بموته تعود إليه تركته أو يسترد قيمتها، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 177 ف 2 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المذكور سابقا والتي تنص على: "ويمكن لوزير الداخلية عقب انقضاء آجال التحري والانتظار التي يحددها القاضي طبقا للقانون، أن يطلب منه إصدار حكم يثبت موت المفقود، وحين إذن تفتح التركة طبقا للتشريع المعمول به مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون في حالة ما إذا رجع المفقود أو ظهر حيا".

### ثانيا: آثار ظهور المفقود حيا بالنسبة لزوجته

لم يتناول المشرع الجزائري مسألة أثر ظهور المفقود بعد صدور الحكم بموته بالنسبة لزوجته واقتصر في المادة 115 من ق أ على الآثار المترتبة على ظهوره بالنسبة لأمواله فقط، لذا ينبغي الرجوع في هذا الشأن إلى أحكام الشريعة الإسلامية إعمالا لنص المادة 222 من نفس القانون والتي جاء فيها: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد الفقهاء قد ميزوا بين حالتين وهما:

1- إذا عاد المفقود وزوجته لا تزال في العدة أو انقضت لكنها لم تتزوج ثانية: ففي هذه الحالة لا إشكال يثار لأن الزوجة تبقى على زوجيتها له بنفس العقد ولا حاجة لعقد جديد، لأن الحكم بالوفاة يبطل بظهوره حيا؛ ولأنه لم تحدث فرقة بينهما،<sup>2</sup> وبالتالي تستمر الرابطة الزوجية وكأنها لم تنحل. وهذا طبعاً إذا لم تكن الزوجة قد طلقت منه بسبب الغياب إعمالاً للمادتين 53 و112 من ق أ.

2- إذا عاد المفقود بعد زواج زوجته بغيره: وفي هذه الحالة يميز الفقهاء بين حالتين.

<sup>1</sup>الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص177.

<sup>2</sup>المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي، مرجع سابق، ص106.

أ- إذا عاد الزوج الأول بعد زواجها بغيره وقبل الدخول بها: فحسب جميع المذاهب الفقهية هي زوجة الأول منهما باستثناء رواية عند المالكية الذين قالوا ليس له إليها سبيل، وتبت رجوع الإمام مالك عن هذا الرأي قبل موته، وتمنع المرأة من النكاح بعد الأربعة أشهر وعشر إذا بلغها أن زوجها حي، وقبل أن يدخل بها يفرق بينها وبين زوجها الثاني، وما تقدم من ب- النكاح دون دخول وكأنه لم يكن.<sup>1</sup>

ج- إذا عاد الزوج الأول بعد أن دخل بها الزوج الثاني: وهناك عدة أقوال في هذا الشأن:

- يرى الحنفية أنها ترجع إلى زوجها الأول ويفرق بينها وبين الزوج الثاني، ولا يقربها الأول حتى تنتقضى عدتها.

- ويرى المالكية أنه إذا كان الزوج الثاني يعلم بحياة الأول فهي للزوج الأول، أما إذا كان لا يعلم بذلك فهي للزوج الثاني.

- أما الشافعية فيرون أنه إذا ظهر الزوج المفقود حيا بعد نكاحها، فالزوج الأول باقى على زوجته لكن لا يطؤها حتى تعتد من الثاني.

- أما الحنابلة فيرون أن الزوج الأول يخير بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الأول وبين تركها وله الصداق وتكون زوجة الثاني.<sup>2</sup>

وخلص القول أنه إذا تزوجت زوجة المفقود ثانية بعد الحكم بموته وانتهاء عدتها ثم عاد الزوج المفقود فإما أن تعود إليه أو لا تعود إليه حسب الوضع.

لكن ما يلاحظ أن الفقهاء لم يأخذوا في عين الاعتبار رأي الزوجة في ذلك ولا مدة علاقتها الزوجية ولا مصلحة الأولاد حيث لم يأخذوا بعين الاعتبار وجود أولاد من كلا الزوجين أو من أحدهما.

<sup>1</sup>أنظر: ابن همام، ص148-149. والسرخسي، ص148. وابن عابدين ص296، و البهوتي، ص465. والمدونة الكبرى

للإمام مالك، ص 157، مراجع سابقة.

<sup>2</sup>البهوتي، المرجع السابق، ص 465.



وفي الأخير أرى أنه ما دام أن المشرع الجزائري لم ينص على مسألة أثر عودة المفقود حيا بالنسبة لزوجته من خلال المادة 115 من قانون الأسرة استوجب عليه توضيح ذلك بإضافة فقرة جديدة بالمادة المذكورة سابقا يعالج فيها حكم هذه المسألة.

## ملخص الفصل:

من خلال دراسة المسائل المتعلقة بالحكم بموت المفقود و آثاره نستخلص أن هذا الأخير يتقرر بموجب حكم قضائي منفصل عن حكم الفقد؛ وذلك بعد مضي آجال البحث و التحري عنه؛ و عليه لا يمكن أن يصدر الحكم بالفقدان و الموت في آن واحد؛ بل لا بد من مضي أربع سنوات في الحالات الاستثنائية و الحروب، أما في الظروف العادية فيفوض للقاضي تقدير هذه المدة شرط أن لا تقل عن الأربع سنوات ، لكن المشرع لم يوضح تاريخ بدأ سريان هذه الأخيرة هل يكون من يوم الفقد أو من تاريخ صدور الحكم بالفقد، إضافة إلى أن مدة الأربع سنوات التي أقرها المشرع للحكم بوفاة المفقود هي مدة طويلة لا تتناسب مع الحالات الاستثنائية، أما في القوانين الاستثنائية يصدر القاضي حكما ابتدائيا نهائيا بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو كل ذي مصلحة أو النيابة العامة؛ و تتميز هذه القوانين عن ق أ في هذا الشأن ببساطة الإجراءات و قصر الآجال.

وبصدور الحكم بموت المفقود تنتهي شخصيته القانونية من هذا التاريخ لا من تاريخ الفقد، وبالتالي توزع تركته وتعد زوجته عدة المتوفى عنها زوجها التي يبدأ احتسابها حسب المادة 59 من ق أ من تاريخ صدور حكم الفقدان، في حين أن الصواب أنها تحسب من يوم صدور الحكم بالموت لأن الرابطة الزوجية لا تتحل بصدور حكم الفقد؛ والمفقود خلال فترة الفقد يعتبر حيا.

ويترتب على الحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية الآثار نفسها المنصوص عليها في ق أ؛ إضافة إلى التعويضات المخصصة من طرف الدولة لذوي الحقوق ضحايا المأساة الوطنية.

لكن في حال ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته فإنه يسترد ما بقي من أمواله أو قيمة ما بيع منها؛ غير أن المشرع لم يبين حكم زوجته إذا عاد حيا بعد زواجها ثانية.

خاتمة

## خاتمة:

في ختام هذا البحث نقف على أهمية هذا الموضوع من خلال الاهتمام الذي أولاه المشرع بهذا الأخير؛ و ذلك بالنظر إلى جملة القوانين التي سنها؛ هذه القوانين التي يشوب بعض نصوصها الغموض والقصور و أحيانا التضارب، أو بالنظر إلى الأحكام والقرارات القضائية الواردة بشأن القضايا المتعلقة بالمفقود المعروضة أمام مختلف الجهات القضائية؛ والتي جاءت مختلفة عن بعضها البعض وذلك لتباين تلك الجهات في تفسيرها للنصوص القانونية، و هو ما توصلت إليه من خلال نتائج هذا البحث والتي أوجزها فيما يأتي:

1- أن المفقود في قانون الأسرة هو من انقطع خبره؛ فلم يعد معروفا مكانه؛ ولا حياته من موته؛ ولا يمكن اعتباره مفقودا إلا بناء على حكم قضائي يقضي بذلك، أما في القوانين الاستثنائية فيعتبر الشخص مفقودا بتوفر الشروط العامة الواردة في ق أ؛ إضافة إلى شرط تواجد الشخص في مكان وقوع الكارثة الطبيعية؛ أو في الظروف الخاصة الناتجة عن المأساة الوطنية.

2- اعتمد المشرع في ق أ في تحديده لأقسام المفقود على معيار الغيبة؛ والتي قسمها إلى غيبة يغلب فيها الهلاك؛ وغيبة تغلب فيها السلامة، أما في القوانين الاستثنائية فاعتمد في ذلك باعتبار مكان الغيبة.

3- وضح المشرع من خلال المادة 110 من ق أ مفهوم الغائب بأنه: هو من منعه الظروف القاهرة من العودة إلى محل إقامته وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل مدة سنة أو أكثر مما أدى إلى الإضرار بالغير، وقد سوى هذا النص بين المفقود والغائب حيث اعتبر الغائب كالمفقود؛ في حين أن الشخصية القانونية للغائب تبقى قائمة، أما شخصية المفقود فتنتهي بصدور الحكم بموته. وهو ما لا يتصور في الغائب.

4- يصدر حكم الفقد بناء على دعوى مقدمة من طرف كل ذي مصلحة أو أحد الورثة أو النيابة العامة؛ وهم أنفسهم من يخول لهم رفعها في القوانين الاستثنائية شرط توافر الصفة والمصلحة في رافعها، ويعين القاضي في حكمه مقدما لتسيير شؤون المفقود.

5- تثبت صفة الفقد في ظل قانون الأسرة بناء على حكم قضائي يقضي بذلك؛ في حين تثبت هذه الصفة في ظل القوانين الاستثنائية بناء على محضر معاينة تعده الشرطة القضائية، فهذا المحضر يحل محل الحكم القضائي.

6- يعتبر المفقود في الفترة الممتدة ما بين الحكم بالفقد و الحكم بالموت حيا بالنسبة لجميع الأحكام، و تظل شخصيته القانونية قائمة، فيتحمل النفقات الواجبة عليه بالنسبة لزوجته و أقاربه، و يرث من غيره ولا تقسم أمواله على الورثة إلا بعد صدور الحكم بموته؛ وهذا حسب ما جاء في المادتين 115 و 133 من ق أ؛ غير أن المشرع أغفل في هذا الشأن الحديث عن الميراث الذي قد يؤول إلى المفقود خلال الغترة التي تسبق الحكم بفقده، كما تظل زوجته في عصمته غير أن لها الحق في طلب التطلاق إذا غاب لمدة تساوي أو تفوق السنة دون عذر و لا نفقة وهذا حسب نص المادة 112 من ق أ و التي أحالت إلى الفقرة 5 من المادة 53 من نفس القانون؛ و قد سوى المشرع في حكمه بين زوجة المفقود و زوجة الغائب وهذا بجانب للصواب.

7- يتقرر موت المفقود بموجب حكم قضائي منفصل عن حكم الفقد؛ وهذا حسب ما جاء في ق أ، وذلك بعد انقضاء آجال البحث والتحري عنه وعليه لا يمكن صدور حكم الفقد والموت في آن واحد؛ بل ترفع دعوى كل حكم على حذا، مع المراعاة في ذلك مضي الأربع سنوات في الحالات الاستثنائية والحروب، أما في الظروف العادية فيفوض للقاضي تقدير هذه المدة على ألا تقل عن الأربع سنوات.

8- لم يوضح المشرع تاريخ بدأ سريان مدة الأربع سنوات هل هو من تاريخ الفقد؟ أم من تاريخ صدور الحكم بالفقد؟ مما أدى إلى الخطأ في تطبيق نص المادة 113 من ق أ؛ وتفسيرها على أن المدة تبدأ من يوم الفقد في حين أن الأصح أنها تحسب من تاريخ صدور الحكم بالفقد، لأن المفقود لا يعتبر كذلك إلا بناء على حكم قضائي حسب المادة 109 من القانون نفسه، وأضيف أن مدة الأربع سنوات لا تتناسب مع ظروف الفقد في الحروب والحالات الاستثنائية.

9- يصدر القاضي حسب ما جاء في القوانين الاستثنائية حكما ابتدائيا نهائيا بموت المفقود بناء على دعوى ترفع من طرف أحد الورثة أو كل ذي مصلحة أو النيابة العامة؛ مع تقديم محضر معاينة الفقد، وهنا يكمن الاختلاف مع ما جاء في ق أ، ففي هذه القوانين ترفع دعوى واحدة للحكم بموت المفقود؛ في حين أنه في قانون الأسرة تكون دعوى الفقد منفصلة

عن دعوى الحكم بالموت، وتتميز أيضا هاته القوانين عن قانون الأسرة بشأن المفقود ببساطة الإجراءات وقصر الأجل.

10- تنتهي الشخصية القانونية للمفقود من تاريخ صدور الحكم بموته لا من تاريخ الحكم بفقده، و بالتالي توزع تركته على الورثة حسب المادة 115 من ق أ؛ لكن المشرع لم يوضح ما إذا كانت الأموال التي آلت إلى المفقود خلال فترة الفقد عن طريق الميراث توزع على ورثة مورثه أم على ورثته هو، بالإضافة إلى أن زوجة المفقود تعدد عدة المتوفى زوجها و حسب المادة 59 من ق أ يبدأ حساب عدتها من تاريخ صدور حكم الفقد؛ في حين أن الصواب هو حسابها من تاريخ صدور الحكم بالموت؛ لأن الرابطة الزوجية لا تتحل بصدور حكم الفقد؛ و أن المفقود خلال فترة الفقد يعتبر حيا و عليه لا يعقل أن تعدد زوجته وهو حي قانونا.

11- يرتب الحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية الآثار نفسها التي يرتبها في ق أ، إضافة إلى التعويضات الممنوحة من طرف الدولة لذوي الحقوق ضحايا المأساة الوطنية.

12- يسجل منطوق حكم موت المفقود في سجلات الحالة المدنية لبلدية مكان ولادته ويشار إليه في هامش وثيقة ميلاده؛ وهذا حسب نص المادة 93 من ق ح م التي لم تنص على وجوب قيد الحكم بالفقد في هاته السجلات.

13- إذا ظهر المفقود وعاد حيا بعد صدور الحكم بموته يستعيد شخصيته القانونية بناء على صدور حكم قضائي يقضي بإبطال هذا الحكم حسب المادة 94 من ق ح م؛ إلا أن المشرع لم ينص على وجوب صدور حكم يقضي بإبطال الحكم بفقده، كما يسترد المفقود أمواله أو قيمة ما بيع منها وهذا حسب المادة 115 من ق أ، أما بالنسبة لزوجته فلم يوضح المشرع حكمها في حال عودته حيا بعد زواجها ثانية.

وبناء على النتائج المتوصل إليها أقدم جملة من الاقتراحات أخصها فيما يأتي:

1- فيما يخص تسوية المشرع بين المفقود والغائب في نص المادة 110 من ق أ: أقترح تعديلها بحذف عبارة "يعتبر كالمفقود" لعدم إمكانية التسوية بينهما فيما يخص الحكم بالفقد والحكم بالموت والآثار المترتبة عن ذلك.

2- أما فيما يتعلق بحق زوجة المفقود في طلب التطبيق الوارد بالمادة 112 من ق أ و التي تحيل إلى الفقرة 05 من المادة 53 من نفس القانون: اقترح إعادة النظر بشأنه؛ وذلك

بالإحالة إلى الفقرة 10 من المادة السابقة و التي جاء فيها : " كل ضرر معتبر شرعا" لأن الزوجة قد تكون لها مال تتفق منه و الزوج المفقود معذور في غيابه لكن لها الحق في طلب التظليق للضرر اللاحق بها بسبب الغياب، كما أن التسوية بين زوجة المفقود و زوجة الغائب في الحق بطلب التظليق غير مقبول؛ لأن الغائب قد لا يكون معذورا في غيابه عكس المفقود؛ و عليه كان من الأفضل على المشرع تبين حكم زوجة كل منهما على هذا.

3- أما بالنسبة لتاريخ بدأ حساب مدة الأربع سنوات للحكم بموت المفقود: أرى أنه من الأفضل أن يوضح المشرع ذلك بنص المادة 113 من ق أ بالنص على بدأ حسابها من تاريخ صدور الحكم بالفقد لا من تاريخ الفقد؛ والنص على ذلك صراحة مع اقتراح تقليص هذه المدة في الحروب والحالات الاستثنائية.

4- وفيما يتعلق بالنصيب الموقوف للمفقود خلال فترة الفقد من ميراث؛ لم توضح المادة 115 من ق أ مصيره بعد الحكم بموته هل يؤول هذا النصيب إلى ورثة مورثه أم إلى ورثته هو؟ وعليه اقترح النص على ذلك صراحة.

5- أما فيما يخص بدأ حساب عدة زوجة المفقود: اقترح تعديل نص المادة 59 من ق أ؛ ليبدأ حسابها من تاريخ صدور الحكم بالموت لا من تاريخ صدور الحكم بالفقد.

6- أما بالنسبة لقيود منطوق حكم موت المفقود في سجلات الحالة المدنية حسب ما جاء في المادة 93 من ق ح م: اقترح ادراج وجوب قيد حكم الفقد بهذه السجلات.

7- فيما يخص الحكم القاضي بإبطال حكم وفاة المفقود: أقترح النص أيضا على وجوب إبطال حكم الفقد بموجب حكم قضائي في حال عودة المفقود قبل صدور الحكم بموته؛ تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال.

8- أما فيما يتعلق بعودة المفقود حيا بالنسبة لزوجته: اقترح إعادة النظر في نص المادة 115 من ق أ بتوضيح حكم هذه الزوجة إذا عاد زوجها حيا بعد زواجها من آخر.

# قائمة المراجع



## قائمة المراجع:

### أ- المراجع باللغة العربية:

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

### أولاً: النصوص القانونية

- 1- الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر، ع 49، الصادرة في 11/06/1966.
- 2- الأمر رقم: 70-20 المؤرخ في: 19/02/1970 المعدل و المتمم بالقانون رقم: 14-08 المؤرخ في: 09/08/2014 المتضمن قانون الحالة المدنية، ج ر، ع 49، 2014.
- 3- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، عدد 34، 1975 .
- 4- القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 24، لسنة 1984، المعدل و المتمم رقم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 27/02/2005، والموافق عليه بموجب القانون 03/05 المؤرخ في، 04/05/2005، ج ر، ع 43 لسنة 2005.
- 5- الأمر رقم: 02-03 المؤرخ في: 25/02/2002، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10/11/2001، ج ر، ع 15، 2002.
- 6- القانون رقم: 03-06 المؤرخ في: 14/06/2003، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21/05/2003، ج ر، ع 37، 2003.
- 7- الأمر رقم: 06-01 المؤرخ في: 27/02/2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية، ج ر، ع 11، 2006.
- 8- قانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21، 2008.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم: 12-427 المؤرخ في: 16/09/2012 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر، ع 69، 2012.

## ثانياً: القواميس و المعاجم

- 1- ابن مسعود الفراء البغوي، تفسير البغوي، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993.
- 2- ابن منظور، لسان العرب، ج4، د ط، إصدار وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، د س ن.
- 3- أحمد رضا، معجم متن اللغة، المجلد 4، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، 1379هـ - 1960م.
- 4- الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاري، دار الفضيلة، مصر، 2004. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، د ط، مجمع اللغة العربية، مصر، 1989.

## ثالثاً: المؤلفات

### أ- المؤلفات العامة:

- 1- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ( حاشية ابن عابدين )، ج 6، د ط ، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2003.
- 2- ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 3، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ - 1996م.
- 3- ابن همام السيواسي، شرح فتح القدير، ج 6، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
- 4- ابن يونس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ج5، د ط، دار عالم الكتب، لبنان، 1983.
- 5- أحسين بن شيخ آت ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعماً باجتهادات المجلس الأعلى والمحكمة العليا، د ط، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 6- أحمد دعيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 7- أحمد شوفي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائئية في التشريع الجزائري، ج 1، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

- 8-باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- 9-جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، نظرية الحق، الكتاب الثاني، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
- 10-حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- 11-الرشيد بن شويح، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 12-الرشيد بن شويح، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 13-شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج 11، د ط، دار المعرفة، بيروت، 1993.
- 14-صالح حبيك، الميراث في القانون الجزائري، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- 15-الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، ج1، د ط، دار المعارف، مصر، د س ن.
- 16-عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط1، كليك للنشر، الجزائر، 2012 .
- 17-عباس الصراف، جورج حزيون، المدخل لعلم القانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د س ن.
- 18-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.
- 19-عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 20-عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، ط 6، دار هومة، الجزائر، 2006.

- 21- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، ط4، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 22- عبد المؤمن بالباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، د ط، دار الهدى، الجزائر، د س ن.
- 23- العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- 24- العربي بلحاج، الوجيز في التركات والمواريث، وفق قانون الأسرة الجديد، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 25- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج 1، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 26- علي فيلالي، نظرية الحق، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- 27- عوض أحمد الزغبى، أصول المحاكمات المدنية، ج2، ط2، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2006.
- 28- فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
- 29- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج 5، إصدار وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، د س ن.
- 30- محمد التهامي كنون، أقرب المسالك إلى موطأ الإمام مالك، د ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1988.
- 31- محمد أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 32- محمد سعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، ط 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 33- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، د ط، دار الحديث، القاهرة، د س ن.
- 34- محمد محدة، التركات والمواريث، ط1، دار الفجر، الجزائر، 2004.

35-نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2001.

36-نبيل صقر، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة -التنفيذ- التحكيم، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2008.

37-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ط 2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985.

38-يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، د ط، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2003.

39-يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية الجديد، د ط، دار هومة، الجزائر، د س ن.

### ب-المؤلفات الخاصة:

1-المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي، التفريق القضائي بين الزوجين للغيب والفقدان، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.

2-جمال عبد الوهاب عبد الغفار، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، ط 1، الإسكندرية، 2003.

3-هادي محمد عبد الله، أحكام المفقود دراسة مقارنة بين الفقه والقانون العراقي، ط 1، دار دجلة، عمان، 2010.

### رابعاً: الأطروحات والرسائل الجامعية

1-عبد النور نوي، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013.

2-ياسين علال، أحكام المفقود في قانون الأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي بن مهدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2017-2018.

3-ابتسام شراين، المفقود في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة بومرداس، 2009-2010.

4-نزیهة شبایکی، أحكام المفقود فی القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015.

### خامسا : المقالات

1-ابراهيم أبو النجا، وجود الشخصية القانونية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 4، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ديسمبر 1987.

2-عبد المجيد زعلاني، تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10نوفمبر 2001، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج37، ع4، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، 2002.

### سادسا: قرارات المحكمة العليا

1-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم: 118621 بتاريخ: 1995/05/02، المجلة القضائية، ع 2، 1995.

2-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، بتاريخ 2002/04/10، ملف رقم 290808، مجلة المحكمة العليا، ع1، 2003.

3-قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 2009/02/11، ملف رقم: 482011، عن غرفه الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، ع1، 2009.

### سابعا: النصوص القانونية العربية

1-أمر مؤرخ في 19/08/1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية منشور بالرائد الرسمي التونسي، ع66 لسنة 1956.

2-القانون رقم 03-70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية، ج ر، ع5184، لسنة 2004.

3-القانون رقم 20 لسنة 1992 بشأن الأحوال الشخصية المعدل والمتمم، ج ر اليمنية، ع316، لسنة 1992.

4-القانون رقم 33 لسنة 1992 بشأن تعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية و قانون التقاعد و التأمين و المعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم 90 لسنة 1975، ج ر المصرية، سنة 1992، ع22، مكرر ب.

## II-المراجع باللغة الأجنبية:

1-Hanifi Louiza, l'absence et la disparition droit prive algérien, mémoire de magister, université d'Alger,1981.

# فهرس المحتويات



## فهرس المحتويات:

1.....	مقدمة
7.....	الفصل الأول : مفهوم المفقود و الإجراءات المتعلقة بحكم الفقد
8.....	المبحث الأول: مفهوم المفقود
8.....	المطلب الأول: تعريف المفقود
8.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي للمفقود
9.....	الفرع الثاني :التعريف الاصطلاحي للمفقود
9.....	أولاً: تعريف المفقود شرعا
11.....	ثانيا: تعريف المفقود قانونا
15.....	المطلب الثاني: أقسام المفقود وتمييزه عن الغائب
16.....	الفرع الأول: أقسام المفقود
16.....	أولاً: الحالات العامة للمفقود
17.....	ثانيا: الحالات الخاصة للمفقود
19.....	الفرع الثاني: تمييز المفقود عن الغائب
19.....	أولاً: مفهوم الغائب
20.....	ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من الغائب والمفقود
22.....	المبحث الثاني: إجراءات صدور الحكم بالفقد وآثاره
23.....	المطلب الأول: إجراءات صدور الحكم بالفقد
23.....	الفرع الأول: رفع دعوى الفقد في ظل قانون الأسرة الجزائري
23.....	أولاً: الاختصاص القضائي في دعوى الفقد
24.....	ثانيا: شروط دعوى الفقد و أطرافها:

- 28..... ثالثا: إجراءات رفع دعوى الفقد
- 28..... رابعا: صدور الحكم بالفقد:
- 29..... الفرع الثاني: إثبات صفة المفقود في قوانين الاستثنائية الجزائرية
- 29..... أولا: إثبات صفة المفقود في التشريعات الخاصة بالكوارث الطبيعية
- 31..... ثانيا: إثبات صفة المفقود بالنسبة لضحايا المأساة الوطنية
- 32..... المطب الثاني: الآثار المترتبة على صدور الحكم بالفقد
- 32..... الفرع الأول: الآثار المالية المترتبة على صدور الحكم بالفقد
- 32..... أولا: الميراث
- 39..... ثانيا: النفقات الواجبة على المفقود
- 40..... ثالثا: أثر الحكم بالفقد على التصرفات القانونية للمفقود وديونه
- 43..... الفرع الثاني: الآثار غير المالية المترتبة على صدور الحكم بالفقد
- 43..... أولا: أهلية المفقود وتعيين المقدم
- 46..... ثانيا: حق زوجة المفقود في طلب التطلاق
- 53..... الفصل الثاني: الحكم بموت المفقود وآثاره
- 54..... المبحث الأول: الحكم بموت المفقود
- 54..... المطب الأول: الحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري
- 54..... الفرع الأول: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود و تاريخ الحكم بذلك
- 55..... أولا: الفقد في الحروب والحالات الاستثنائية
- 57..... ثانيا: الفقد في الحالات التي تغلب فيها السلامة
- 59..... الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الحكم بموت المفقود
- 59..... أولا: أطراف دعوى الحكم بموت المفقود

- 59.....ثانيا: الاختصاص القضائي في دعوى الحكم بموت المفقود.
- 63.....ثالثا: عريضة الدعوى وسيرها.
- 64.....المطلب الثاني: الحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية الجزائرية.
- 64.....الفرع الأول: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية.
- 64.....أولا: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في التشريعات الخاصة بالكوارث الطبيعية.
- 66.....ثانيا: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود بالنسبة لضحايا المأساة الوطنية.
- 67.....الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الحكم بموت المفقود.
- 68.....أولا: إجراءات رفع دعوى الحكم بموت المفقود في التشريعات الخاصة بالكوارث الطبيعية.
- 70.....ثانيا: إجراءات رفع دعوى الحكم بموت المفقود بالنسبة لضحايا المأساة الوطنية.
- 72.....المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بموت المفقود وآثار ظهوره حيا.
- 73.....المطلب الأول: الآثار المترتبة على الحكم بموت المفقود.
- 73.....الفرع الأول: الآثار المالية.
- 73.....أولا: الميراث.
- 77.....ثانيا: أثر الحكم بالموت على التصرفات القانونية للمفقود وديونه.
- 80.....ثالثا: آثار الحكم بموت المفقود في ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.
- 81.....الفرع الثاني: الآثار غير المالية.
- 81.....أولا: آثار الحكم بموت المفقود على زوجته.
- 82.....ثانيا: آثار الحكم بموت المفقود على الدعاوى التي يكون طرفا فيها.
- 86.....المطلب الثاني: آثار ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته.

86.....	الفرع الأول: استعادة المفقود لشخصيته القانونية.
86.....	أولاً: الحكم بإبطال الموت الحكمي.
87.....	ثانياً: قيد حكم إبطال الموت الحكمي في سجلات الحالة المدنية.
88.....	الفرع الثاني: آثار ظهور المفقود حياً بالنسبة لأمواله وزوجته.
88.....	أولاً: آثار ظهور المفقود حياً بالنسبة لأمواله.
90.....	ثانياً: آثار ظهور المفقود حياً بالنسبة لزوجته.
94.....	خاتمة
99.....	قائمة المراجع
106.....	فهرس المحتويات

## ملخص البحث:

يعالج هذا البحث بطريقة مختصرة أحكام المفقود في التشريع الجزائري؛ بتوضيح ما جاء في قانون الأسرة والقوانين الاستثنائية الجزائرية وقانون الحالة المدنية من أحكام؛ إضافة إلى بعض ما ورد من اجتهادات قضائية للمحكمة العليا في هذا الشأن.

وقد اهتم هذا البحث بالجانب النظري و القانوني المتعلق بأحكام المفقود من خلال توضيح مفهومه و الإجراءات المتعلقة بحكم الفقد؛ وذلك بتعريف المفقود وتمييزه عن الغائب و تحديد أقسامه و إجراءات صدور الحكم بفقده و كيفية إثبات صفة الفقد؛ كل هذا في ظل قانون الأسرة و القوانين الاستثنائية، مبينا في كل ذلك أن حكم الفقد يصدر بناء على دعوى مقدمة من طرف كل ذي مصلحة أو أحد الورثة أو النيابة العامة؛ شرط توافر الصفة و المصلحة في رافعها، ويعين القاضي في حكمه مقدما لتسيير شؤون المفقود الذي يعتبر حيا خلال الفترة الممتدة ما بين الحكم بالفقد و الحكم بالموت بالنسبة لجميع الأحكام؛ و عليه تظل شخصيته القانونية قائمة، كما بين البحث الآثار المترتبة عن صدور الحكم بالفقد المالية منها و غير المالية، ومادام أن شخصية المفقود تبقى قائمة فإنه يرث من غيره و لا تقسم أمواله بين الورثة إلى حين صدور الحكم بموته؛ كما تصح له الوصية و الهبة، إضافة إلى أنه يتحمل النفقات الواجبة عليه بالنسبة لزوجته و أقاربه؛ و تظل زوجته في عصمته إلا أن لها الحق في طلب التطبيق.

كما تطرق البحث أيضا للحكم بموت المفقود و آثاره بتوضيح المدة اللازمة للحكم بموته؛ و إجراءات رفع دعوى هذا الحكم في ظل قانون الأسرة و القوانين الاستثنائية، وبصدور حكم الموت تنتهي الشخصية القانونية للمفقود و بالتالي توزع تركته و تعتد زوجته عدة الوفاة، كما بين البحث الآثار المترتبة عن صدور الحكم بالموت المالية و غير المالية و هي نفسها في جميع القوانين السابقة الذكر؛ إضافة إلى التعويضات الممنوحة من طرف الدولة لذوي الحقوق ضحايا المأساة الوطنية، وفي الأخير عالج البحث مسألة آثار ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته بالنسبة لأمواله التي يستردها أو يسترد قيمة ما بيع منها؛ أما زوجته فقد أغفل المشرع حكمها إذا عاد زوجها المفقود بعد زواجها ثانية.

## **RESUME DE LA RECHERCHE :**

Cette recherche traite d'une façon brève des dispositions relatives au disparu dans le droit Algérien, en expliquant les textes du code de la famille, les lois exceptionnelles algériennes, la loi sur l'état civil, ainsi que certains textes de jurisprudence de la cour suprême relatifs à ce sujet.

Cette recherche s'est intéressée aussi bien du côté théorique que du côté juridique concernant les dispositions relatives aux personnes disparues en expliquant sa notion, et les procédures concernant le jugement de disparition, en cela en définissant le « disparu », et en le distinguant de l'absent et en déterminants ses classes et les procédures pour prononcer le jugement de disparition, et la manière de prouver la qualité de disparition, tout ceci dans le cadre du code de la famille et les lois exceptionnelles tout en expliquant que le jugement de disparition est prononcé suite à la requête de toute personne intéressée, ou les héritiers, ou bien du procureur général, à condition de l'existence de la qualité et l'intérêt de celui qui l'introduit. Le juge désigne un administrateur des affaires et des biens du disparu et ce dernier reste considéré comme vivant, pendant la période du jugement de disparition et le jugement de décès ; et par conséquent le disparu garde sa personnalité juridique. Cette recherche montre aussi les conséquences de la prononciation du jugement de disparition que ça soit financières ou autres, et tant que la personnalité juridique demeure existante, le disparu a le droit d'hériter, et ses biens ne seront pas partagés entre ses héritiers jusqu'à la prononciation du jugement déclaratif de son décès, comme il peut bénéficier du testament ainsi que de donation en plus du fait qu'il supporte les frais qui lui sont dus par sa femme et ses proches, cependant sa femme garde toujours le statut de sa femme, néanmoins elle a le droit de demander le divorce.

Dans notre recherche on s'est intéressé aussi au jugement de décès du disparu et ses conséquences, en clarifiant la durée nécessaire pour prononcer le jugement de son décès, ainsi que les procédures de l'introduction de la requête pour prononcer le jugement déclaratif de décès dans le cadre du code de la famille et les lois exceptionnelles et dès la prononciation du jugement de décès la personnalité juridique du disparu se termine et par conséquent son héritage sera partagé, sa femme entre en viduité de veuve. Dans cette recherche on a montré aussi les conséquences de la prononciation du jugement de décès, financières et non financières et c'est la même dans toutes les lois sus mentionnées, en plus des dédommagements attribués par l'état aux ayants droits de la tragédie nationale, et enfin cette recherche a traité le problème de l'apparition du disparu vivant après prononciation du jugement de son décès. Concernant ses bien il peut les récupérer en totalité ou une partie de ce qui a été vendu, mais le législateur a ignoré les dispositions relatives à sa femme remariée, après apparition du disparu.

