جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون الأسرة

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

عشور شيماء عتروس لمياء

يوم:2023/06/18

أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة

يوسفي صفية	أ. مح أ	جامعة بسكرة	رئيسا
شراد صوفيا	أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
مستاوي حفيظة	أ. م. أ	جامعة بسكرة	مناقشا وممتحنا

السنة الجامعية:2022-2023

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

شكر وعرفان

أول من يشكر ويحمد آناء الليل وأطراف النهار هو العلي العظيم الأول والآخر، والظاهر والباطن،الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى،ورزقنا برزقه الذي لايفنى، وأنار دروبنا،فله جزيل الحمد والثناء العظيم،هو الذي أنعم علينا إذ أرسل فينا عبده ورسوله محمد بن عبد الله عليه أزكى الصلوات وأطهرالتسليم،أرسله بقرآنه المبين فعلمنا مالم نعلم وحثنا على طلب العلم أينما وجد.

فالحمد كله والشكر كله أن وفقنا ألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا للوصول إلى هذه الدرجة من العلم لإنجاز هذا العمل المتواضع.

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

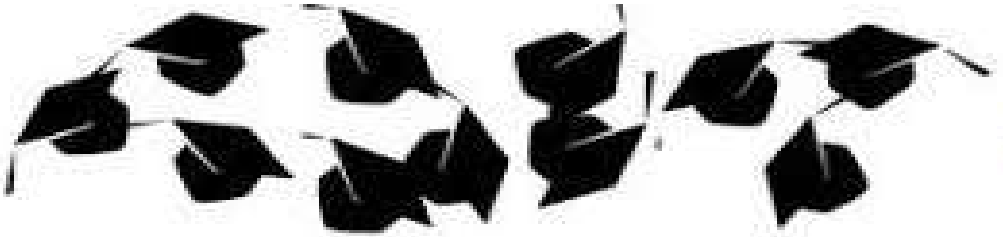
وفي هذا المقام نتقدم بالشكر الخالص إلى التي وجهتنا وشاركتنا وقتها الثمين رغم كثرة إلتزاماتها، أستاذتنا المشرفة "شراد صوفيا" التي ساعدتنا لإنجاز بحثناهذا.

ونتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء اللجنة الذين تكرموا بمناقشة بحثا هذا.

ولاننسى أن نتقدم بالشكر إلى كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد، وساعدنا ووقف بجانبنا وأرشدنا خلال مسارنا الدراسي.

نسأل الله سبحانه وتعالى أن يبارك فيهم جميعنا ويجزيهم خير الجزاء إنه سميع عليم.

عشور شيماء عتروس لمياء



إلهي لاتطيب اللحضات إلا بذكرك وشكرك...ولاتطيب الآخرة إلى بعفوك...ولاتطيب الجنة إلا برؤيتك...

أهدي تخرجي وثمرة جهدي،وذروة دراستي وفرحتي التي إنتظرتها طوال حياتي إلى سكان قلبي...إلى النور الذي آنار دربي والسراج الذي لاينطفي نوره أبدا،والذي بذل جهد السنين من أجل أن أعتلي سلالم النجاح، إلى من هو جزء من القلب والفؤاد.
إلى أجمل وأرواع أب إلى قدوتي، إلى البطل الذي سهر الليالي بالجهد والعمل ليوفر لنا كل مستلزمات الحياة ،من أجل أن نحيا ونعيش حياة كريمة ،دون الحاجة للغير، إلى من تربيت على يديه تربية عز ودلال ومن علمني القيم والمبادئ.
إلى من لا ينفصل إسمي عن إسمه ،فأحمل إسمه بكل فخر وعزة وشرف، إلى أبي الغالي "**عطية**" إنتاجي ماهو إلا تربيتك ، أنت وهبتني القلم فشكرا.

إلى من أخص الله الجنة تحت قدميها وغمرتني بالحب والحنان وأشعرتني بالسعادة والأمان هي حياتي وكل عمري، إلى من مهدت لي طريق العلم ،وكانت الداعم الأول لي لتحقيق طموحاتي إلى من كانت ملجأي ويدي اليمنى في هذه الرحلة، إلى البطلة التي سهرت ليال طويلة من أجل راحتي ،و إستيقضت فجرا من أجل الدعاء لي ، لا أجد كلمات تعبر عن قيمتك،إلى أمي ثم أمي ثم أمي "**يمينة**" لأنك كنت منذ أنجبتني حتى هذه اللحظة أما عظيمة،إلى الحد الذي أشعر فيه بأنك كثيرة علي.

إلى الحبيبان الغاليان علي أحلى أب وأم اللذان طالما كانا بجانبي، أتمنى وجودكم معي إلى آخر العمر وأطلب من الله أن يرزقكم الصحة والعافية وطول العمر.

إلى إخوتي "**مديحة ،يوسف،خالد،ياسين،مسلم،فؤاد،عائشة**".ضمادات،ضمانات،ضروريات،أنتم حض وحرز وحب وسعادة،أنتم السند والمسند ،أنتم الضلع الثابت ،أرجو من الله الواحد الأحد أن يديم وجودكم في حياتي وأن يرزقكم الصحة والعافية.إلى الكتاكيت الحلوين" **عبد الرؤوف،ياسمين، ريماس ،ريمال،عبد الجليل**".

وإلى زوج أختي " **بسعود حمزة**"، وإلى زوجة أخي " **لحياني هودة**"

وإلى العائلة الكبيرة " أعمامي وعماتي" و"أخوالي وخالاتي "

وإلى "الأصدقاء والأحباب" الذين يحبون لى الخير والنجاح.

إلى السحابة الجميلة "**أختي حنان**" التي رحلت عنا في سن مبكر ومازالت تمطر في قلوبنا حبا وإشتياقنا ، اللهم إرحمها وأسكنها فسيح جناتك.

إلى جدي حبيبي" **لخضر**" الذي كان دعائه غطاءا لي ، كان يوصيني بأن العلم سلاح وأن علي دائما أن أتمركز في العلالي ، هأنا اليوم ياجدي إبعث لك برسالة وانت في جنة العلا أني قد حققت المبتغى ، رحمك الله برحمته الواسعة.

إلى جدي الغالي "**مسلم** " الذي رحل عنا وأنا في سن جدصغيرة.

إلى جدتاي الحبيبتان "**عائشة،فاطمة**" اللذان لم يبخلا علي بالدعاء رحمهم الله وأسكنهم جناتن تجري من

تحتها الأنهار خالدين فيها أبدا.

جميعكم أهدي إليكم هذا الجهد المتواضع ، سائلة المولى العلي القدير أن ينفع به، إنه سميع.

عشورشيماء.

إلى من نزل فيهما قرآنا يتلى...

قالى الله تعالى "**وقضى ربك ألا تعبدوا ٱلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولاتنهرهما وقل لهما قولا كريما**"

الٱسراء : (الآية 23)

إلى منبع الخير ومعقد الأمل والرجاء...رمز التفاني والدي العزيز إجلالا وإكبارا.

إلى من تدمع عينها لفرحي وحزني...ينبوع الحنان والدتي الحبيبة برا وإحسانا .

إلى الأمل و العطاء...أختى الكريمة حبا وفخرا.

إلى مصدر الأمان ومذل الصعوبات ....سندي في المشوار الدراسي صديقاتي العزيزات ٱحتراما وتقديرا.

ٱليهم جميعا وٱلى كل من وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي أهدي هاذا الجهد المتواضع.

عتروس لمياء.

مـــــــقـــــــدمـــــــة

الإنسان كائن إجتماعي بطبعه، يتعايش مع غيره في شكل جماعات، ويكون من خلالها علاقات إجتماعية متنوعة، منها ما يكون له فيها حقوق، وأخرى يكون عليه فيها واجبات، وبين هذه وتلك يمارس حياته الطبيعية، من تعلم وعمل وسفر... إلخ، قد تضطره أحد هاته الأسباب عن الغيبة لفترة معينة، لكن قد يخرج ولا يعود وتنقطع أخباره، وينقطع تواصله مع أهله وتطول مدة غيابه ولا تعلم له حياة أو موت، وهنا يعتبر الشخص مفقودا.

الفقد ظاهرة قديمة، تتعد الأسباب في نشوئها، وإختلفت بإختلاف العصور والأزمنة. إذا إنتشرت هذه الظاهرة نتيجة الحروب والسفر إلى خارج الوطن من أجل العمل أو حبا للمغامرة والإكتشاف، وفي ظن البعض أن ظاهرة الفقد قد فقدت أهميتها في الوقت الحالي نظرا لإندثار معظم الأسباب السالفة الذكر وذلك بسبب التقدم والتطور في وسائل النقل والمواصلات، غير أن هذا الظن خاطئ نوعا ما، فالبرغم من التقدم الهائل الذي يشهده العصر من تسهيل الإتصال والتواصل بين الأهل عبر الأوطان وإختراع وسائل نقل حديثة، فكلنا يسمع عبر الأخبار عن غرق سفينة أو سقوط طائرة مع عدم العثور على بعض أو كل جثث الضحايا.

بالإضافة إلى إندلاع العديد من الحروب بين دول العالم ومع تطور وسائل الدمار الفتاكة.

والجزائر من ضمن هذه الدول التي خاضت حربا للتحرير ففقدت فيها العديد من أبناء أبناء الوطن جراء الإستعمار، لتدخل بعدها في العشرية السوداء وهي سنوات من الإرهاب (قتل وإختطاف) مما أدى إلى فقدان العديد من الأشخاص الذين لم يظهر لهم أي أثر، لا ننسى ذكر الكوارث الطبيعية من زلازل وفيضانات... إلخ.

وقد كان فقهاء الشريعة الإسلامية سباقون في تناول ظاهرة الفقد، وبتمييزهم بين الغائب والمفقود فغياب هذا الأخير يسبب العديد من المشاكل سواءا تعلق الأمر بمصالحه الشخصية أو المالية إذ لا يعقل بقاء عائلته (زوجته وأولاده ووالديه) بدون معيل، وليس من العاقل ترك أمواله عرضة للضياع بدون منفعة.

كل هذه الإشكالات دفعت بالمشرع الجزائري إلى التدخل من أجل التصدي إلى هذه الظاهرة، بتناوله أحكام المفقود من خلال قانون الأسرة.

حدود الدراسة:

تناولنا في موضوع بحثنا ماهية المفقود وأحكامه العامة والخاصة التي تتمثل في القوانين الإستثنائية، وكذا حالات الفقدان سواء في السلامة أو الهلاك، كما تطرقنا إلى الآثار المترتبة على فقد الشخص بالنسبة لماله وزوجته.

- **الحدود الموضوعية:**تتمثل في أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري.
- **الحدود الزمانية:** القانون رقم 84-11 المؤرخ في رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984.
- **الحدود المكانية:** تتمثل الحدود المكانية التي تمت الدراسة فيها هي الجزائر.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة في:

- أهمية عملية تتلخص في معرفة مفهوم المفقود، وكذا وقوع الكثير في الخلط بين ما يشبهه من مصطلحات بما فيهم المشرع الجزائري.
- أهمية نظرية تكمن في أن الفقدان من المظاهر القانونية والفقهية التي تمس الواقع المعيشي.

أسباب الدراسة:

إن إختيارنا لهذا الموضوع كان لأسباب ذاتية وموضوعية نلخصها فيما يلي:

1-الأسباب الذاتية :

- التخصص الذي ندرسه فتح لنا المجال الواسع للخوض في هذا الموضوع.
- رغبتنا في دراسة الموضوع لكونه من أكثر المواضيع المهمة والمعقدة في تخصصنا.

2-الأسباب الموضوعية :

- تفشي ظاهرة الفقدان في الجزائر، والتي إنتشرت في مسارح القضاء خاصة في السنوات الأخيرة، مما جلب إنتباه كل الصحف الوطنية وحقوق الإنسان خاصة مفقودي المأساة الوطنية.

- الظروف الخاصة التي مرت بها الجزائر دفعت المشرع إلى إصدار قوانين إستثنائية غض فيها الطرف عن أحكام قانون الأسرة الجزائري.

إشكالية الدراسة:

إن موضوع البحث يتطلب طرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة والخاصة للمفقود في قانون الأسرة الجزائري؟

تندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلين فرعيين هما:

1- كيف نظم المشرع الأحكام العامة للمفقود في قانون الأسرة الجزائري؟

2-ماهي الأثار المترتبة على الأحوال الشخصية للمفقود في قانون الأسرة الجزائري؟

الدراسات السابقة:

في مرحلة جمعنا للمراجع وجدنا مجموعة من الدراسات السابقة فيما يتعلق بموضوع بحثنا نذكر منها:

- يوسف عطا محمد حلو، مذكرة تخرج لنيل ماجستير في الفقه والتشريع، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، جامعة النجاح الوطنية،بفلسطين، سنة 2003، يغلب على هذه المذكرة الجانب الفقهي دون الجانب القانوني، بينما خصصنا دراستنا للفقه والقانون.
- لعيد بوسحابة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أدرار، سنة 2021\2020، تناولت هذه المذكرة دراسة مقارنة للمفقود في الفقه الإسلامي والقانون المعاصر، بحيث قارنت قانون الأسرة الجزائري بغيره من التشريعات العربية الأخرى. على غرار موضوع بحثنا الذي ركزنا فيه على قانون الأسرة الجزائري.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- تبيان الأحكام العامة لحالة الفقدان سواء في الحالات العادية أو الحالات الإستثنائية.
- إبراز الآثار المترتبة على غياب الشخص في الأحوال الشخصية (العدة، الميراث، التطليق).
- الوصول إلى النتائج والإقتراحات قد تفيد المشرع الجزائري خاصة فيما يتعلق بالأحكام الثابتة التي تعالج ظاهرة الفقدان.
- الخوض في موضوع الفقدان يثري الزاد المعرفي والقانوني، كما تبقى دائما الرغبة لدراسة أي موضوع هي الدافع الأساسي في العملية العلمية.

صعوبات الدراسة:

من بين الصعوبات التي واجهتنا خلال رحلة بحثنا هذا:

- عدم تعمق القانون في دراسةظاهرة الفقدان من كافة جوانبها.

منهج الدراسة :

إعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي الإستقرائي، من خلال وصف المفقود وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات كالأسير والغائب، وكما قمنا بإستقراء مجموعة من النصوص القانونية لإثراء موضوع البحث.

خطة الدراسة :

من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة إعتمدنا خطة ثنائية يسبقها فصل تمهيدي، يحتوي كل فصل على مبحثين وهي كالآتي:

حيث قسمنا الفصل الأول الذي هو تحت عنوان الأحكام العامة لحالة الفقدان في قانون الأسرة الجزائري إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول إلى مفهوم المفقود لأنه لابد من تعريفه قبل التطرق إلى أحكامه، بعدها إنتقلنا إلى المبحث الثاني الذي تكلمنا فيه عن الإجراءات الخاصة بحالة المفقود في قانون الأسرة الجزائري، بعد ذلك إنتقلنا إلى الفصل الثاني تحت عنوان الأحوال الشخصية للمفقود في قانون الأسرة الجزائري مقسمنا مبحث أول يتكلم عن أحوال

المفقود الشخصية عند الحكم بالفقدان ومبحث ثاني يتكلم عن أحوال المفقود الشخصية عند الحكم بموته.

الفـــــصـــــل الأول

الأحكام العامة لحالة الفقدان في قانون الأسرة الجزائري

يمثل الفقد ظاهرة من الظواهر الشائعة والمنتشرة في كل المجتمعات العربية والغربية على حد سواء ، وتختلف أسبابها بإختلاف الظروف فمنها ماهو متصل بالحروب والكوارث الطبيعية والزلازل والفيضانات وغيرها ، الجزائر مثلها مثل الدول الأخرى التي عرفت تفشي كبير في هذه الظاهرة ، وذلك راجع لظروف إستثنائية عاشتها كالعشرية السوداء،إضافة إلى الكوارث الطبيعية من زلازل كزلزال بومرداس عام 2003، وفيضانات كفيضان باب الواد بالعاصمة سنة 2001 ، التي أدت إلى تزايد عدد المفقودين خاصة أولئك الذين لم يتم تأكيد حياتهم لعدم وجوددليل يثبت وفاتهم .

ولقد حاول القانون الجزائري إيجاد الحلول لحالات الفقدان، خاصة الظروف الإستثنائية منها، وذلك بفرض جملة من الإجراءات تكون تحت طائلة البطلان كل خروج عنها، وقد حدد القانون المدة اللازمة للحكم بموت المفقود بحسب الحالة التي تفقد فيها سواء كانت تغلب عليها السلامة، أو غيبة تغلب عليها الهلاك.

وحسب القانون الجزائري فإن الفقدان والغياب وجهان لعملة واحدة، وهي فقدان الشخص، لذا وجب علينا التوقف عند التمييز بينهما، وتبيان الإجراءات الخاصة بدعوى الفقدان التي ترفع أمام القضاء، وهي نوعان: قواعد إجرائية المتمثلة في الصفة، والمصلحة، وأطراف الدعوى ...إلخ، وقواعد موضوعية.

لهذا حاولنا دراسة حالة المفقود والقواعد القانونية المتعلقة به، بادئين بالتطرق إلى إبراز أهم التعريفات التي جاء بها فقهاء الشريعة والقانون، وكذا معرفة القواعد القانونية التي تخص دعوى الفقدان، ومنه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم المفقود.

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بحالة المفقود في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الاول: مفهوم المفقود

لانستطيع دراسة حالة المفقود والتعمق في أحكامه دون التطرق إلى مفهومه من خلال إبراز التعريفات التي جاء بها اللغويون وفقهاء الشريعة والقانون، بالإضافة إلى تبيان حالاته العامة الواردة في قانون الأسرة والخاصة الواردة في القوانين الإستثنائية، كما أن هناك حالات مشابهة للمفقود والغائب والأسير ينبغي التطرق إليها والتمييز بينها وبين المفقود، وهذا لتفادي الخلط بين هذه المصطلحات.

وعلى هذا قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: تعريف المفقود

تعددت تعريفات المفقود سواءا من الناحية اللغوية أو من الناحية الفقهية، وكذلك من الناحية القانونية، لذا سنتطرق إلى تعريفه لغة وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، ثم بعدها الفرع الثاني وهو تعريفه شرعا، لنعرفه قانونا في الفرع الثالث. كالآتي:

الفرع الأول: تعريف المفقود لغة

يعرف المفقود لغة بأنه: إسم مفعول مشتق من الفقد وهو من فقد الشيء يفقده فقدانا ومفقودا،يقال: فقد الشيء إذا عدمه، فهو مقيد ومفقود، والفاقد من النساء التي مات زوجها أو ولدها وإفتقده وتفقده وطلبه عند غيبته، وكذلك الإفتقاد[1].

المفقود مشتق من الفقد، بمعنى الضائع يقال فقدت الشيء إذا أعدمنه أو أضعته كقول العرب فاقد الشيء لايعطيه[2].

وقال اللحياني: هي التي تتزوج بعدما كان لها زوج فمات، قال العرب،تقول:لا تتزوجيفاقد، وتزوجي مطلقة[3].

فقد الشيء يفقده، فقدا، أو فقدانا، ومفقودا، فهو مفقود وفقيد: عدمه وأفقده الله إياه[1].

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، المجلدالثالث، نشر أداب الحوزة، إيران، 1405هـ/1984م، ص337.

[2] عطاالله فشار، **أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية،الجزائر، 2006، ص205.

[3] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، **أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص15.

والتفقد: تطلب ماغاب من الشيء.

وإفتقد الشيء: طلبه وتفقدته وطلبته عند غيبته.

وتفاقد القوم: أي فقد بعضهم بعضا[2].

وفي التنزيل قال تعالى "**وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ**"[3].

وهذا الإسم من الأضداد بقول الرجل: فقدت الشيء: أي ضللته وفقدته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود[4].

وجاء في المعجم الوسيط: فقد الشيء، فقد أو فقدانا، ضاع منه[5].

قال الإمام القرطبي:والتفقد: تطلب ماغاب عنك من شيء[6].

الفرع الثاني:تعريف المفقود إصطلاحا

لم يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف محددا للمفقود،فكل مذهب يعرفه بتعريف مخالف لمذهب الأخر كالتالي:

أولا:تعريف المفقود عند المالكية

عرف بعض المالكية المفقود بأنه: هو الذي يغيب فيه قطع أثره ولايعلم خبره[7].

أما في حاشية الدسوقي في تعريف المفقود: "**أنه هو من إنقطع خبره ممكن الكشف عنه، فيخرج الأمر لأنه لم ينقطع خبره ويخرج المحبوس الذي لايستطاع الكشف عنه**" [1].

---

[1]ابن منظور،**لسان العربالوسيط**، المجلد الثاني، دار الصادر، بيروت، ص111.

[2]ابنمنظور، المجلد الثالث، مرجع سابق، ص361.

[3]سورة النمل، الآية 20.

[4]ابن نجيم زين ابن ابراهيم بن محمد بن بكر، **المجر الرائد، شرح كنز الدقائق**، الجزء 5، دار المعرفة، بيروت، ص176.

[5]مصطفى إبراهيم وآخرون،**المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الجزء 2، ص697.

[6]محمد بن أحمد بن فرج القرطبين، **الجامع لأحكام القرآن**،الطبعة الأولى، الجزء الثالث، مؤسسة الرسالة لطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1467هـ/2006م، ص113.

[7]لعيد بوسحابة، **[المفقود بين الفقه الإسلامي والقانون المعاصر]**، دراسة مقارنة، أطروحةالدكتوراهفي الحقوق، جامعة أدرار، سنة 2021/2020، ص 09.

وعليه فإن المالكية يعتبرون أن المفقود من إنقطع أثره ولا يعلم خبره، وأن يكون أسيرا أو محبوسا.

ثانيا:تعريف المفقود عند الحنابلة

عرف الحنابلة المفقود: أنه من غاب عن أهله وإنقطع خبره، فلا يعلم أهو حي أم ميت.
أي خفي وإنقطع خبره فلم تعلم له حياة ولا موت[2]
والأسير عند الحنابلة مفقود إذاخفي أمره.
وعرفوه بأنه: "**من غرق مركبه فسلم قوم دون قوم، أو فقد من بين أهله كمن خرج إلى الصلاة فلا يعود، أويخرج إلى حاجة قريبة فلا يعود، أو فقد في مفازة مهلكة كمفازة الحجاز أو فقد بين الصفين قال الحام والقتال**[3]"
وعرف المذهب الحنبلي المفقود بأنه: "**من لاتعلم له حياة أوموت وإنقطع خبره، وقد إعتبر كل من الأسير الذي هومعلوم من حاله أنه غير ممكن المجيء إلى أهله والتاجر الذي خرج للتجارة والسائح الذي قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده وطالب العلم يغلب الظن في هذه الأحوال ونحوها السلامة مفقودا**"[4].

ثالثا: تعريف المفقود عند الحنفية

جاء في فقه الفقهاء أنه من غاب عن بلده إذا لايعرف له أثر وهو عن ذلك الزمان ولم يظهر[5].
وعرفه إبن عابدين: "**هو غائب لم يدر أحي هو فنتوقع قدومه أو ميت أودع اللحد**"[1].

---

[1]محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي،**حاشية الدسوقي**،الطبعة 4، الجزء 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996 م، ص429.

[2]الشيخ عبد الغني الغنيمي الحنفي،**شرح الكتاب، على مختصر الكتاب للإمام القدوري**، محمد محي الدين عبد الحميد،الجزء2، مطبعة محمد علي جنيح وأولاده،الأزهر، مصر 1384 هـ، ص 215.

[3]الدهوقي، **كشاف القناع على متن الإقناع**،طبعة خاصة،الجزء 2، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2003، ص 2249.

[4]المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي،**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، طبعة 1،الجزء 3، دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان، 1998، ص 11.

[5]محمد بن أحمد السمرقندي،**تحفة الفقهاء**، الجزء3،دار المكتبة العلمية، بيروت، ص 111.

أما في شرح فتح القدير فقد عرف المفقود:"**هو الغائب الذي لايدرى حياته ولا موته**"[2].

وعرفهالكاساتي: بأنه " **إسم لشخص غاب عن بلده ولايعرف خبره أنه حي أم ميت**"[3].

هو الذي غاب عن أهله وبلده،أو أسره العدو ولم يدر أحي هو أم ميت، فلا يعلم مكانه، ومضى على ذلك زمن فهو معدوم بهذا الإعتبار[4].

وعرفه شمس الدين السرخسي في كتابه {المبسوط}:"**المفقود غائب لم يدر موضعه وحياته وموته، وأهله في طلبه يجدون، وقد إنقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم الثناء**"[5].

رابعا: تعريف المفقود عند الشافعية

ذهب الشافعية إلى نفس تعريف الحنابلة للمفقود، حيث جاء في روضة الطالبين أن المفقود هو الذي إنقطع خبره، وجهل حاله سواء في سفر أو حضر في قتال أو عند إنكسار سفينة أو غيرها، ويدخل فيما معناه الأسير الذي إنقطع خبره[6].

المفقودعند الشافعية من غاب غيبة منقطعة بحيث يفقد وينقطع خبره ولا يعلم مكانه، أي غيبة سالمة كسفر التجارة غير مهلكة وغيبة هالكة كحروب وغيرها[7].

المفقود عندهم كل من غاب برا أو بحرا علم بمعبسه أم لم يعلم فمات فلم يسمع به بخبر أو أسره العدو تأسره إلى حيث لاخبر عنه، أوخرج ولم يعد أي خفي مسلكه أو ذهب عقله أو

---

[1]محمد أمين بن عمر عبد العزيز الحنفيإبن عابدين،**حاشية بن عابدينرد المحتار على الدرالمختار**، طبعة2، دار الفكر،بيروت، 1442، 1992،ص 292.

[2]إبن الهيام، محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري،**فتح القدير**،جزء 02، دار الفكر،بيروت، ص 144.

[3]الكاساتي،**بدائع الضائع في ترتيب الشرائع**، الجزء 04، دار الكتب العلمية،لبنان، ص 313.

[4]عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي،**الإختيار لتعليل المختار**، جزء 3، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356ه الموافق ل 1937م، ص 34.

[5]شمس الدين السرخسي،**المبسوط**، جزء 11،دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص 3.

[6]سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري،**الجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، المعروف بحاشية الجمل**، جزء 4،دار الفكر، ص 28.

[7]الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف السوري،**المجموع شرح المهذب**، الجزء 18، دار الفكر،ص 108.

بمركب في بحر فلم يأت له خبر أوجاء خبر عرفه كان برون أنه:"**قد كان فيه ولا مستبقبون أنه فيه**"[1].

خامسا: تعريف المفقود عند بعض الفقهاء المعاصرين

عرف الدكتور عبد الكريم بن محمد المفقود بأنه:"**من الذي يختفي وينقطع خبره فلا يعلم له حياة ولا موت**"[2].

كماعرفه الهابوني بأنه: "**هو الغائب الذي إنقطع خبره وخفي أثره فلا يدري أحي هو أم ميت**"[3].

ميت"[3].

وعرفته الدكتورة مريم أحمد الداخستاني بأنه: "**هو الغائب الذي إنقطع خبره فلا يدري أحي أم ميت**"[4].

الفرع الثالث: تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين العربية

بالنظر إلى نص المادة 31 من القانون المدني الجزائري التي أحالت إلى قانون الأسرة مسألة المفقود والغائب، بحيث نجد أنهاتنص على: "**تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي**".

نظم قانون الأسرة أحكام المفقود والغائب في الفصل السادس من الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعيةّ ، وذلك في المواد من 109 إلى 115 من قانون الاسرة[5].

أولا: تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري

---

[1] الإمام محمد بن إدريس الشافعي،**كتاب الام**، طبعة 2، دار الفكر بيروت، 1953 هـ، 1983 م، ص 200.

[2] عبد الكريم بن محمد العجم،**الفرائض**،طبعة 01، مكتبة الطارق،الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 196.

[3] محمد علي الهابوني،**المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة**، دار الفكر، الجامع الأزهر، ص 205.

[4] مريم أحمد الداخستاني،**المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة**، طبعة 204، العمل عليه في المحاكم المصرية،القاهرة، ص 104.

[5] نزهةشبايكي، **[أحكام المفقود في القانون الجزائري]**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقود والمسؤولية، جامعة الجزائر . 01 . كلية الحقوق،2014،2015، الصفحة 10.

عرفت المادة 109من قانون الأسرة الجزائري على أنه "**هو الشخص الغائب الذي لايعرف مكانه ولاحياته أو موته ولايعتبر مفقودا إلا بحكم**"[1].

نستخلص من نص المادة السالفة الذكر انه يعتبر مفقودا في نظر القانون الجزائري كل من غاب عن أهله وإنقطع خبره، فلا يعرف مصيره إن كان على قيد الحياة ام انه مات وايضا يكون مجهول المكان، كما أنه لايعتبر مفقودا إلا إذا صدر حكم قضائي يقضي بفقدانه.

وإستنادا لهذه الإعتبارات من إختفاء الشخص وإنقطاع أخباره لمدة طويلة، فإن إحتمال وفاته يرجح على إحتمال حياته، وبالتالي يعتبر الشخص مفقودا إذا كانت الظروف المحيطة بإختفائه وعدم ظهوره تفيد حتما هلاكه.

إذن نصل إلى أنه لابد من توافر شروط لاعتبار شخص ما مفقودا، وهي تتمثل فيما يلي:

1/ غياب الشخص:

الغياب حسب ماجاء في المادة 110من قانون الأسرة هوأن لا يوجد للشخص محل إقامة ولا موطن معلوم أوكان له محل إقامة أوموطن معلوم خارج بلاده، وإستحال عليه مباشرة شؤونه بنفسه أوإشراف من ينيبه في إدارتها، مما يترتب على هذا الوضع تعطيل مصالحه وإلحاق الضرر بالغير[2].

2/ عدم التمكن من معرفة مكانه:

بمعنى لايعرف له محل إقامة ولاموطن معلوم.

3/ عدم معرفة حياته من موته

وهذا معناه أن تنقطع أخباره بحيث لم يعد معروفا أحي هو فيرجع أم ميت فينعى، ولكن إذا إنعدم موطن معلوم له.

وعلى الرغم من ذلك أمكن الجزم بحياته فهنا لايمكن إعتباره مفقودا، وبالتالي فالشخص الموجود في بلاد بعيدة ولكنه حتى يرزق ولا يعتبر في حكم المفقود[3].

4/صدور حكم قضائي بإعتبار الشخص الذي إنقطعت أخبارهمفقودا:

---

[1] المادة 109 قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[2] عليفيلالي،**نظرية الحق**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،الجزائر،2011، ص ص:196،197.

[3] محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية**، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 36.

إن نص المادة 109 من قانون الأسرة صريح في هذا المعنى إذيقضي بأن الغائب لايعتبر مفقودا إلا بحكم وهذا معناه أن غياب الشخص وإنقطاع أخباره لايجعله مفقودا مادام لم يصدر حكم قضائي يعتبره كذلك، وعليه فإن وصف المفقود لايصدق على الغائب إلا بحكم، وهذا معناه ان الغائب لايعتبر مفقودا إبتداءا من تاريخ إنقطاع أخباره بل إبتداءا من وقت صدور الحكم بفقدانه، فليس لحكم القاضي بالفقد بأثر رجعي يرتد إلى يوم إنقطاع أخبار الشخص، بل إن أثره فوري، يعمل به إبتداءا من تاريخ صدوره.

وبعبارة أخرى يعتبر الحكم بإثبات الفقد حكما منشأ لحالة جديدة، خلافا للقاعدة التي تقضي بأن الأحكام كاشفة أو مقررة لحالة موجودة من قبل[1].

ثانيا: تعريف المفقود في بعض التشريعات العربية

عرفت بعض التشريعات العربية المفقود كما يلي:

بالنسبة للمشرع العراقي فقد عرفه في القانون المدني العراقي بأنه: "**هو الغائب الذي إنقطعت أخباره ولاتعرف حياته ولا مماته**"[2].

اما المشرع التونسي عرف المفقود في الفصل 81 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية والتي تنص على: "**يعتبر مفقودا من إنقطع خبره ولايمكن الكشف عنه حيا**"[3]، ذكرت عبارة لايمكن في النص الأصلي والأصح أن المشرع يقصد و{يمكن}، وبالتالي فإن المشرع تأثر بتعريف بعض من المالكية، فهذا التعريف مقتبس من حاشية الدسوقي.

فيما يخص المشرع السوري هو بدوره عرف المفقود "**أنه هو كل شخص لاتعرف حياته ولا مماته أو تكون حياته محققة ولكن لايعرف له مكان، ويعتبر كالمفقود الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى مقامه أو إدارة شؤونه أوبوكيل عنه أكثر من سنة وتعطلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره**"[4].

---

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص37.

[2] المادة 67 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1950.

[3] أمر 66-56 مؤرخ في06 محرم 1376 الموافق ل 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية {الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956}.

[4] المادة 202 من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953 المعدل.

في حين عرف المشرع اليمني المفقود أنه " **الغائب الذي لاتعرف حياته ولا وفاته**"[1]، وهو مأخوذ من إحدى تعريفات فقهاء الحنفية، وهو نفس التعريف الذي إستقر عليه المشرع الإماراتي[2]،

المشرع السوداني[3]، المشرع القطري[4]، المشرع الأردني[5]، المشرع العماني[6]، المشرع الليبي[7].

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 74 من القانون المتعلق بأحكام الولاية على المال[8] على أن المحكمة تقدم وكيلا على الغائب كامل الأهلية متى كانت قد إنقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه في حالتين ، إحداهماإذا كان مفقودلاتعرف حياته ولا مماته ، نص المشرع اللبناني في المادة 126 [9]من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الدروز على أن :"**المفقود هو الغائب الذي لايدرى مكانه ولا تعلم حياته ولا**

---

[1]. أنظر القرار الجمهوري بالقانون رقم: 20 لسنة 1992 بشأن الأحوال الشخصية اليمني {الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية، العدد 06 لسنة 1992}،المعدل، المادة 113 منه.

[2] قانون إتحادي رقم 28 مؤرخ في 19/ 11/ 2005 في شأن الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة {الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية ا، العدد 439 المؤرخة في 30 / 11 / 2005}،المعدل، المادة 223 الفقرة الثانية: " **المفقود هو الغائب الذي لاتعرف حياته ولاوفاته** ".

[3]قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991، المادة 259 الفقرة الثانية: " **المفقود هو الغائب الذي لايعرف إن كان حيا أو ميتا** ".

[4] قانون رقم 22 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/06/29 الموافق ل 1427/06/3 بإصدار قانون الأسرة القطرية، "الجريدة الرسمية لدولة قطر، العدد 08، المؤرخة في 2006/8/28 الموافق ل 1427/8/4 هـ".

[5] قانون رقم 36 لعام 2010 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة 246 منه: " **المفقود هو الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته** ".

[6]مرسوم سلطاني رقم 32/ 97 المؤرخ في: 28 محرم سنة 1418 الموافق ل 4 يونيو 1997 بإصدار قانون الأحوال الشخصية العماني {الجريدة الرسمية لسلطنة عمان رقم :601 صادرة في 15/ 06 / 1997}، المادة 90 / 2 منه: " **المفقود هو الغائب الذي لاتعرف حياته ولاوفاته** ".

[7]قانون رقم 17 لسنة 1992 بشأن تنظيم أحال القاصرين ومن في حكمهم الليبي، المادة 21: "**المفقود هو الغائب الذي لاتعرف حياته ولا مماته** ".

[8] المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952، المتعلق بشأن الولاية على المال للجمهورية المصرية {الوقائعالمصرية، العدد18، مؤرخة في 24 /08/ 1952}، المادة 74 منه.

[9] قانون مؤرخ في: 24 / 02 / 1948 المتضمن قانون الأحوال الشخصية اللبناني لطائفة الموحدين الدروز {الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، العدد 09 بتاريخ: 03 / 03/ 1948} المادة 126 منه.

وفاته "،وهو مأخوذ من تعاريف الحنفية ، بينما عرفه في قانون الإرث عندالمحمدين انه :"**من إنقطع خبره ولايدرى حياته ولا موته**".

أما المشرع المغربي[1] فلم يعرف المفقود وبناءا على نص المادة 400 من مدونة الأسرة المغربية المغربية يتم الأخذ بتعريف المالكية للمفقود.

من الملاحظ على تعاريف المفقود في التشريعات العربية السالفة الذكر أن أغلبيتها إستخدم فيها مصطلح "الغائب"،ومن هنا نستنتج أنها إستنبطت من تعاريف فقهاء الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: حالات المفقود في قانون الأسرة الجزائري

يعتبر المفقود الغائب الذي يجهل مكانه ولاتعرف حياته أو موته ،وقد تعرف حياته أو موته ولكن بعد وقت معين ، وقد لايحدث ذلك ، فإنه تختلف حالاته بإختلاف علة فقده ، فقد تناول المشرع حالات الفقدان فقط ولم يتعرض إلى حالات الغياب حسب نص المادة "110 من قانون الأسرة الجزائري" ، في حين حددت المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري حالات الفقدان، وهذا مانص عليه قانون الأسرة ،أما القوانين الخاصة فهي بدورها لها أحكام لاتستجيب لها أحكام قانون الأسرة نظرا لطابعها الإستعجالي ، لكونها جاءت في ظروف طارئة والمتمثلة أساسا في فيضانات باب الواد سنة 2001 وزلزال بومرداس 2003 وكذلك المأساة الوطنية.

الفرع الأول:الحالات العامة للمفقود في القانون الأسرة الجزائري

حدد قانون الأسرة حالتين عامتين لمفقود وذلك من خلال نص المادة 113 وتتمثل فيما يلي:

أولا: الحالات التي يغلب فيها الهلاك

[1] قانون 03. 70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق ل 03 فبراير 2004،{الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5184 المؤرخة في 14 ذو الحجة 1424 الموافق 5 فبراير 2004}المعدل، المادة 400 منه.

المفقود في حالة غيبة ظاهرها الهلاك، نعني بها يغلب على الظن موته كمن فقد بين الصفين في القتال، فإنه يغلب الظن على هلاكه، وكذلك كمن غرق مركبه فسلم قوم دون قوم أوفقد من بين أهله كمن يخرج إلى الصلاة، فلايعود أو يخرج إلى حاجة قريبة فلا يعود، أومن فقد في مفازة مهلكة والتي نعني بها المنطقة الوعرة وهي أرض يكثر فيها الهلاك، كإنتشار قطاع الطرق ومايشبه ذلك[1].

من بين حالات المفقود في غيبة ظاهرها الهلاك، من فقد الحروب الأهلية وهن الفتن الجماعية وكمن فقد في الحرب العالمية والحروب الأخرى، مثل حرب الخليج وحرب الشيشان والبوسنة والهرسك وحرب العراق، أو كمن فقد من جراء الغارات على المدن السكنية كحال العدوان الصهيوني على غزة نهاية سنة 2008.

من بين ذلك أيضا من فقد على إثر وقوع عمارة سكنية أوزلزال فيتبين ان القانون الجزائري قد نص على حالة المفقود في غيبة ظاهرها الهلاك في نص المادة 113 من قانون الأسرة على النحو التالي:"**يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الإستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري وفي الحالات التي يغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات**"[2].

فوفقا لهذا النص يقصد بالحالة التي يغلب فيها الهلاك، حالة الحرب والحالات الإستثنائية، فأما حالة الحرب فقد نص عليها الدستور الجزائري في المادة 96 من سنة1996 المعدل سنة2009 كما يلي: "**يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ورئيس الجمهورية جميع السلطات**"[3].

يجب لقيام حالة الحرب أن يتوجه رئيس الجمهورية بخطاب للأمة يعلن حالة الحرب ويعلق فيها العمل بالدستور، ومن الطبيعي أن يرجح إحتمال الوفاة على كل شخص فقد في هذه الحالة.

---

[1] منصور يونس البهوتي الحنبلي،**كشف القناع على متن الإقناع**، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 560.

[2] المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[3] مرسوم رئاسي، رقم 96-438 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، {جريدة رسمية، عدد 76، 1996 معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، جريدة رسمية، عدد25، معدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، 2008}

أما بالنسبة للحالات الإستثنائية فقد جاء في نص المادة 113 من قانون الأسرة عاما فلا يقصد منها فقط الحالة الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 93 من الدستور التي تنص:"**يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية وإستقلالها أوسلامة ترابها**" وإنما يقصد كل الحالات الإستثنائية الأخرى كالكوارث الطبيعية وحالات غرق السفينة وتحطم الطائرات والمباني إلى غيرها من الحالات التي لايمكن ذكرها على سبيل الحصر.

ففي هذا السياق القانون المصري نص في المادة 21 على: "**يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده، وأما في جميع الأحوال الأخرى، فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أم ميتا**".

قد عدل هذا النص بالنسبة لحالة المفقود في ظروف يغلب عليها الهلاك بالقانون رقم 33 لسنة 1992 السابق الإشارة إليه، إذا تنص المادة الأولى منه على أن يستبدل نص المادة 21 من القانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية بالنص الآتي:

"**يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أِربع سنوات من تاريخ فقده، ويعتبر المفقود ميتا بعد مضي سنة واحدة من تاريخ فقده في حالة ماإذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت، أوطائرة سقطت أوكان من أفراد القوات المسلحة، وقد فقد أثناء العمليات الحربية**"[1].

يستنتج من نص المادة السالفة الذكر أن القانون المصري على غرار القانون الجزائري قد إعتد بحالة المفقود التي يغلب عليها الهلاك، إلا أنه قد فصل الحالات وذكرها على سبيل الحصر ونظمها بأحكامخاصة، فيمكننا إعتبار الفقد على ظهر سفينة غرقت،أو الفقد في طائرةسقطت، أو الفقد بين القوات المسلحة أثناء عمليات حربية حالات فقدان خاصة يغلب عليه فيها الهلاك.

على خلاف ذلك فإن القانون التونسي كرس حالة المفقود التي يغلب عليها الهلاك في الفصل 82 من مجلة الاحوال الشخصية التونسية كمايلي:"**إذا فقد الشخص في وقت الحرب أو في الحالات الإستثنائية التي يغلب فيها الموت فإن الحاكم يضرب أجلا لايتجاوز العامين للبحث**

[1] المادة 21 من القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل للقانون رقم 102 لسنة 1958، القانون المصري، مصدر سابق.

عنه ثم يحكم بوفاته ..."[1]، فبذلك يتبين أنه قد حذا حذوالقانون الجزائري في هذا التقسيم الذي جاء عاما ولم يذكر فيه حالات خاصة مثل التي جاء بها القانون المصري.

في هذا السياق يلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري على الرغم من عدم ذكره لبعض الحالات الإستثنائية الخاصة في نص المادة 113 مثلما فعل نظيره المصري في المادة 21 السابق الإشارة إليها إلاأنه ونظرا لما شهدته الجزائر في السنوات الأخيرة من كوارث طبيعية أودت بحياة الكثيرين وفقد ألاف الأشخاص على إثرها وذلك تحديدا إثر الفيضانات التي شهدتها العاصمة في 10 نوفمبر 2001 وكذلك الزلزال الذي هز مدينة بومرداس والمناطق المجاورة لها في 21 ماي 2003 حيث أصدر رئيس الجمهورية أمر 02-03 وقانون 03-06 المتعلقين بمفقودي هاتين الكارثتين ، إذا يتبين أن المفقودين في هاتين الكارثتين يندرجون ضمن الحالات التي يغلب عليها الهلاك إلا أنها تعد إستثناءا من الحالات العامة التي تضمنتها المادة 113 من قانون الأسرة ، وذلك نظرا للأحكام الخاصة التي تسري على المفقودين في هذه الحالة .

من جهة أخرى تعتبر الجزائر حاليا في حالة إستثنائية بنص القانون الذي أقر حالة الطوارئ[2]، هذه الحالة التي تؤدي إلى تقييد الحريات العامة لوقوع المساس خطير بالنظام العام، وتمنح لأجل ذلك إختصاصات إضافية لمرفق البوليس لإستتباب الوضعالأمني، وبالتالي فالأشخاص المفقودين بسبب الأوضاع الأمنية منذ بداية التسعينات كالمختطفين من الجماعات الإرهابية الذين لم يظهر عليهم أي خبر، يعتبرون مفقودين في حالات إستثنائية ويغلب عليهم الهلاك.

ثانيا: الحالات التي تغلب فيها السلامة

حالة المفقود التي تغلب فيها السلامة هي حالة إختفاء وفقد الشخص في ظروف طبيعية وعادية يغلب الظن فيها على حياته، وهذه الحالات متعددة ومتنوعة فلا يمكن ذكرها على سبيل الحصر، فنصت المادة 113 من قانون الأسرة "**.. وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي..**" ، فيتبين أنه قد ترك أمر تحديدها إلى القاضي ، ومن حالات الفقد التي تغلب فيها السلامة أن يسافر المفقود طالبا للعلم أو العمل أومن يخرج في تجارة

[1] مجلة الأحوالالتونسية، فصل 82، من الموقع الإلكتروني www.red.com، 30/ 03/ 2023،10:40.

[2] مرسوم رئاسي رقم 91-196 صادر بتاريخ 04 جوان 1991 التي أقر حالة الطوارئ، جريدة رسمية، العدد 29، 1991.

فتشغله تجارته عن العودة إلى أهله ،أومن يخرج للسياحة فإن السائح قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده ، وغير ذلك من الحالات التي تفرضها ديناميكية الحياة[1].

كما إعتبر في الفقه الإسلامي أن من قبيل الغيبة التي ظاهرها السلامة الأسير إذأن الأسير معلوم من حالة أنه غير متمكن من المجيء إلى أهله[2]، وفي هذا المقام يرى تعريف الأسير ليتجلىحالة أكثر.

أما التعريف الشرعي فهو لايكاد يخرج إستعمال الفقهاء للفظ الأسير عما ورد في التعريف اللغوي.

أما بالنسبة لتكريس القوانين العربية لحالة المفقود التي يغلب فيها السلامة يتبين أنه على غرار قانون الأسرة الجزائري الذي سبق الإشارة إلى موقفه في هذا المجال، فالقانون التونسي في الفصل 82 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية قد نص على هذه الحالة وإعتد بها، وذات الأمر بالنسبة للقانون المصري الذي نص في الفقرة الأخيرة من المادة 21 على حالة المفقود التي تغلب عليها السلامة بعبارة "**وفي الأحوال الأخرى**" حين قارنها بتلك التي يغلب عليها الهلاك[3].

الفرع الثاني:الحالات الخاصة للمفقود في قانون الأسرة الجزائري

وهي الحالات الإستثنائية التي جاء بها المشرع الجزائري إثر فيضانات باب الواد وزلزال بومرداس، وكذا المأساة الوطنية المعروفة بالعشرية السوداء وهي حالة إستعجالية خاصة بهاته الكوارث فقط.

أولا: المفقود في مكان وقوع فيضانات 10 نوفمبر 2001 بباب الواد

وحسب ماجاء في أحكام الأمر 02-03 المتعلق بمفقودي 10نوفمبر 2001، بباب الواد بالجزائر العاصمة، فإنه لكي يعتبر الشخص أحد مفقودي هذه الفيضانات يشترط أن يثبت

---

[1] المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[2] منصور يونس البهوتي الحنبلي، مرجع سابق، ص 559.

[3] إبتسامشراين،**[المفقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي]**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة،بومرداس، كلية الحقوق، 2010/2009، ص 29.

وجوده في الأماكن التي مستها الفيضانات، وهذا حسب نص المادة 02 من الأمر 02-03 والتي جاءت كمايلي:"**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**"، فتطبيق النص مرتبط إذن إلزاميا بظرفي المكان والزمان المحددين فيه[1].

أما عن طابعه المؤقت فيستخلص أيضا من طابعه الخاص كونه يعمل به فيما يخص مفقودي الفيضانات 10 نوفمبر سنة 2001 وينتهي مفعوله بإنتهاء حالات الفقد الناتجة عن هذه الفيضانات، وهنا كان أجدر بالشرع أن يجعل هذا الأمر نصا مؤقتا صراحة وذلك بتحديد أجل بفواته يصاغ إلى تطبيق القواعد العامة لأن الحكمة من وجود هذا النص هي الإستعجال ولاشك أن هذا الظرف يزول حتما بعد أجل قصير وهذا هو شأن كل القوانين المؤقتة.

ثانيا: المفقود في مكان وقوع زلزال 20 ماي 2003

كذلك في أحكام قانون 03-06 المتعلق بمفقودي زلزال 21ماي 2003 الذي هز مدينة بومرداس والمناطق المجاورة لها، كرس التقسيم على أساس مكان الفقد حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 02من هذا القانون على:"**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 ...**"[2].

وبالتالي كل شخص فقد وكان ثابتا وجوده في منطقة الزلزال أي في ولاية بومرداس والمناطق المجاورة لها التي أحدث فيها الزلزال أضرار مادية وبشرية وتوفرت باقي الشروط

[1] الأمر 02-03 المؤرخ ب 25 فيفري 2002، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات 10 نوفمبر 2001، الصادر بتاريخ 28 فيفري2002، الجريدة الرسمية، العدد 15.

[2] الأمر 03-06 المؤرخ في 14 جوان 2003، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال بومرداس في 21 ماي 2003، الصادر 15 جوان 2003، الجريمة الرسمية، العدد 37.

المنصوص عليها في المادة المشار إليها فإنه يعتبر مفقودا بحكم القانون، يشار أن مفقودي زلزال بومرداس وفيضانات باب الواد هم مفقودين في أرض مسها وباء[1].

ثالثا: المفقود في المأساة الوطنية

يعتبر الأشخاص الذين فقدوا ولم يظهر عليهم أي خبر خلال" المأساة الوطنية "بمثابة مفقودين في حالة إستثنائية، ويغلب عليهم الهلاك، فإن ضحايا المأساة الوطنية التي عصفت بالبلاد في عشرية التسعينات خلفت مايعادل 200 ألف قتيل، إضافة إلى عدد المفقودين 7200 شخص وعدد المعتقلين 18000 شخص حسب الإحصائيات الرسمية من طرف المجلس الوطني لحقوق الإنسان حاليا[2]، لقد جاء في نص المادة 27 من الأمر 06-01 المتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية أنه "**يعتبر ضحية المأساة الوطنية الشخص الذي يصرح بفقدانه من الظروف الخاصة الذي نجم عن الأساة الوطنية التي فصل الشعب فيها بكل سيادة من خلال الموافقة على الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية**"[3].

ولقد عرفت المادة 30 من الأمر رقم 06-01 تعريفا خاصا للمفقود: "**تصرح بموجب حكم قضائي بوفاة كل شخص إنقطعت أخباره ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى**"[4].

يتضح من خلال هذه المادة أن المفقود هوذلك الشخص الذي فقد في ظروف غير عادية وهي المأساة الوطنية، ولم يعثر على جثته أو على أي أثر يوحى بأنه على قيد الحياة.

الأمر رقم02-03 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2002 التي خلفت 733 ضحية بشرية منهم 683 لقوا صراعهم بمحيط أزقة باب الواد القديمة بالجزائر وأكثر من 100 مفقود وآلاف من الثكالى والأرامل واليتامى ومايفوق 250 مليار سنتيم خسائر مادية في كارثة لم تشهدها المنطقة من قبل[5].

---

[1] إبتسامشرابن، مرجع سابق، ص 35.

[2] المصدر: اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان في الجزائر سابقا والان هي المجلس الوطني لحقوق الإنسان تم إقراره بموجب تعديل الدستور 2016 https://m-facebook.com/motes/mouvementrachad

[3] المادة 27 من الأمر رقم 06-01 يتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

[4] المادة 30، نفس الأمر.

[5] الأمر 02-03 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2002.

فتضمنت المادة 02 من الأمر رقم 02-03 المتعلق بأحكام المفقودين في فيضانات 2001/11/10 تعريف خاص بمفقودي الكارثة،فنصت في فقرتها الاولى:"**يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الفيضانات 2001/11/10 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق الممكنة**"[1].

فعند تحليل هذا النص يتبين لنا أنه قدم تعريفا إستثنائيا عن التعريف العام الذي جاءت به المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري حيث بموجبها "**المفقود هو كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الفيضانات ولم يظهر أي أثر لم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية**"

كماأن القانون رقم 03-06 يتضمن الأحكام المطبقة على زلزال بومرداس 2003/5/21 أسفر الزلزال على مقتل 2266 شخص وجرح 10261 وتدمر جزئياأو كلياأكثر من 1243 مبنى وتشرد مايقارب من 150000 شخص تميز بطابعه الكارثي نظرا لحجم الخسائر التي نجمت عنه خاصة في الأرواح ونظرا لتسجيل عدد كبير من المفقودين نجم وضع معقد فجاء هذا القانون لإستيعاب حالة الإستعجال التي فرضتها الكارثة[2].

فالمادة 02 من القانون رقم 03-06 تنص في فقرته الأولى على: "**يصرح المتوفي بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الزلزال ولم يظهر له اي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية**"[3].

ويتبين أن الأمر رقم 06-01 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية قد وضع شروط إضافية إلى تلك التي كرستها المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري لتحديد من هو المفقود، وهذه الشروط هي:

أن يكون الفقدان قد كان في الظروف الناجمة عن المأساة الوطنية، ويقصد بها حالات الفقدان الناجمة عن الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من

[1] الفقرة الأولى، المادة 2 من الأمر 02-03، مذكور سابقا.

[2] زلزال بومرداس،2003،http://m.marefa.com، يوم الإطلاع 2023/04/08، على الساعة 20:15.

[3] الأمر رقم 03-06 المتعلق بأحكام المفقودين في زلزال بومرداس 21 / 05 / 2003.

قانونالعقوبات، الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية الباب الأول، الجنايات والجنح ضد أمن الدولة القسم الرابع مكرر[1].

أما عن حالات الفقدان التي تمت في تلك الفترة دون أن تكون لها صلة بالأعمال الإرهابية والتخريبية، فيتبقى خاصة بأحكام قانون الأسرة لعدم وجود مبرر إستثناءها من القاعدة العامة، ولايثبت الفقدان إلا بعد عمليات التحري والبحث التي تقوم بها الضبطية القضائية، وبعد المراجعة قوائم المفقودين إثر عمليات إرهابية أو تخريبية على مستواها، وإعدادها محضر معاينة فقدان يسلم لذوي حقوق المفقود.

وتوصلنا إلى مجموعة من النقاط التي تتعلق بمفقودي زلزال بومرداس، وفيضانات باب الواد ويمكن حصرها فيما يلي:

- إثبات وجود الشخص في أي مكان من أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر 2001 أو زلزال بومرداس 21 ماي 2003.
- عدم ظهور أي أثر للشخص بحيث لا يمكن الجزم لابحياته ولا بموته.
- عدم العثور على جثة الشخص، بالرغم من إجراء جميع التحريات الممكنة[2].
- إعداد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند إنتهاء الأبحاث، وتسليمه لذوي الحقوق، أولكل ذي مصلحة، في أجل لايتعدى 4 أشهر من وقوع الفيضانات أو 8 أشهر من وقوع الزلزال.

المطلب الثالث: تمييز المفقود عن غيره

هناك حالتان متشابهتان لحالة المفقود، تتمثل في الغائب والأسير، لذا ينبغي تمييز المفقود عنهما، وهذا ماسنتطرق إليه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تمييزه عن الغائب

[1] الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج . ر، عدد49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم، بموجب قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج . ر، عدد 84 صادر بتاريخ 2006.

[2] الأمر رقم 03-06 المتعلق بأحكام المفقودين في زلزال بومرداس 2003/05/21، مصدر سابق.

الغيبة لغة من غاب يغيب غيبا أو غيبة وغيبوبة وغيابا، فالغائب هو معلوم الحياة لعدم الغيبة ام خارجه، في حين أن المفقود مجهول الحياة أو الممات دون أن يشترط فيه الجهل بالمكان[1].

والغائب هو من غادر مكانه لسفر ولم يعد إليه وحياته معلومة به[2].

والمراد بالغائب هو الشخص الذي تكن حياته معلومة ولكن لايوجد له محل إقامة ولا موطن معلوم أوكان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد حالت ظروف قاهرة دون إدارة شؤونه بنفسه، أو بوكيل عنه مدة سنة[3].

وجاء المشرع الجزائري في تعريفه للمفقود في نص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري بأنه:"**الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أوإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود**"[4].

والمفقود والغائب متساويان في الحكم فهما يتفقان في نقاط هي:

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

وموقف المشرع الجزائري من المفقود والغائب غير سليم، إذإلا بعقل بينهما لأنه يظهر جليا من خلا ل المادة 109 أن المفقود هو من لاتعرف حياته من مماته، أما الغائب فهو بناءا على المادة 110 حي يرزق، لكن ظروفا معينة منعته من الرجوع إلى محل إقامته أو إلى إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل[5].

الغائب هوكل شخص كامل الأهلية ولكن ليس له محل إقامة ولا موطن معلوم داخل وطنه بحيث يستحيل عليه أن يتولى شؤونه بنفسه أويشرف على من ينيبه في إدارتها كالمحكوم

---

[1] عبد الله محمد الهادي،**أحكام المفقود**، الطبعة الأولى، دار الدجلة (الأردن)، سنة 2010، ص 15.

[2] رمضان علي السيد،**أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2002، ص 356.

[3] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 323.

[4] المادة 110، قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[5] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 325.

عليه بالسجن المؤبد أو المهاجر إلى بلد للعمل أو الدراسة وهذا عكس المفقود الذي عرفته المادة 109 قانون الأسرة.

المفقود هو الشخص الغائب الذي لايعرف مكانه ولاحياته أو موته، ولايعتبر مفقودا إلا بحكم، ومن هذا إنتهج لنا أن المفقود يغلب إحتمال وفاته من حياته[1].

الفرع الثاني: تمييزه عن الأسير

الأسير في اللغة منأسره، يأسره، أسرا،وأسارة: شدة بالإيسار والأسار ماشد به، والجمع أسر والأسار القيد أيضا ويكون حبل الكتاف، ومنه سمي الأسير، وكانوا يشدونه بالقيد فسمي كل أخيذ أسير، وإن لم يشد به، وكل محبوس في قيد أوسجن أسير.

إستأسره: يعني أخذه أسيرا، الأسير: المأخوذفي الحرب،يقال: أسرت الرجل أسر وأسار فهو أسيرا ومأسورا[2].

وقوله تعالى "**وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا**"[3].

الأسير هو الشخص الذي يقع في يد الأعداء.

فالمشرع الجزائري لم يتكلم عن الأسير إلا أن فقهاء الشريعة ميزوا المفقود عن الأسير وذلك في:

- إذا كان الأسير مجهول الحياة لاتعلم حياته ولاموته ولاردته، فحكمه في الفقه الإسلامي هو حكم المفقود لاتتزوج إمرأته حتى ينكشف خبره ولايقسم ماله أيضا حتى ينكشف خبره أو بحكم بموته كما في المفقود[4].

لأن يطبق عليه حكم المفقود عن الجهل بالحياة أو بالموت[5].

---

[1] أمل المرشدي،"**مقال توضيح قانوني الفرق بين الغائب والمفقود**"،إستشارات قانونية مجانية، محاماة نت، 26 يناير 2017.

[2] عبد الله محمد الهادي، مرجع سابق، ص 25.

[3] سورة الإنسان، الآية 08

[4] العربي بلحاج،**الوجيز في التركات والمواريث، وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 210.

[5] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 108.

- وإذا كان الأسر معلوم الحياة يرث من غيره ولايورث ماله لأنه حي فيعامل معاملة الأحياء ولهذا فإنه يرث ممن مات في حال أسره ولايورث عنه ماله إجماعا[1].

الأسير هو المقاتل المنتمي لأحد طرفي النزاع الذي يقع في قبضة الطرف الأخر.

وهو معلوم الحياة ومن الممكن أن يصبح الأسير مفقودا إذا إنقطعت أخباره وجهل مصيره[2].

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بحالة المفقود في قانون الأسرة الجزائري

بعد مرور فترة طويلة من غياب الشخص عن أهله وإختفائه وإنقطاع أخباره وجهل مكانه وعدم العلم بحياته من مماته، أجاز المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الأسرة نصا يتوافق مع موقف الفقه الإسلامي للجوء إلى القضاء لإصدار حكم يقضي بالفقدان، وذلك من خلال رفع دعوى الفقدان لكل من له مصلحة، حيث نصت المادة 114 من ثانون الأسرة الجائري على من لهم الحق في رفع دعوى الفقدان، كما أعطى الحق للنيابة العامة أيضا.

لا يمكن إعتبار الشخص مفقودا إلا بعد صدور الحكم بفقدانه، وذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذه

[1] العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص 527.

[2] عبد الله محمد الهادي، مرجع سابق، ص 26.

الإجراءات تختلف بين ما هو مقرر في الحالات العادية والحالات الإستثنائية كحالة المأساة الوطنية هذا ما سنتطرق له في ثلاث مطالب كالآتي:

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الفقدان

نعني بالدعوى هي الوسيلةأو الأداة التي تمكن الشخص للمطالبة بإسترجاع حق أو حمايته، ولاتتم إلا بالقيام بإجراءات محددة قانونا، بحيثسنتطرق في هذا المطلب إلى شروط التي يجب توفرها لقبول الدعوى، وكذلك كيف يثبت، وأيضا يتم إستصدار الحكم بالفقدان، متناولين كل هذا بالترتيب في ثلاث فروع كالآتي:

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:"**لايجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ماإشترطه القانون**"[1].

بالتالي لابد من توفر شرطين هما الصفة والمصلحة من أجل قبول الدعوى أمام القضاء.

1/ الصفة:

يقصد بالصفة هي تلك العلاقة التي تربط أطراف الدعوى سواء مدعي أو مدعى عليه بموضوع النزاع[2].

كما أن شرط الصفة مطلوب في أطراف الخصومة عبر جميع مراحل الدعوى إلى غاية الفصل في الدعوى المرفوعة[3].

2/ المصلحة:

هي المنفعة التي يسعى طرف النزاع إلى تحقيقها وهي الدافع لرفع الدعوى[1].

---

[1] المادة 13، قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مصدر سابق.

[2]. سائح سنقوقة،**قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، الجزء 1،دار الهدى، عين مليلة،الجزائر،2011، ص45.

[3] عادل بوضياف،**الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الأولى، كليك للنشر،الجزائر، 2012، ص32.

للمصلحة ثلاث خصائص يجب تتوفر فيها وهي أن تكون قانونية، وأن تكون شخصية ومباشرة، كما يجب أن تكون قائمة أو محتملة.

لم تنص المادة 13 على الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى، ولقد إتفق غالبية الفقهاء على أن ليست شرط لقبول الدعوى، وإنما هي شرط لصحة التقاضي وهو الأمر الذي ربما يكون المشرع قد إعتمده ولم يصرح بذلك، ويقدم الفقهاء على هذا الرأي ما مفاده أن فقدان أحد أطراف الدعوى أهليته لايترتب عنه قبول الدعوى لأنه يحل محله ممثله القانوني، بينما الصفة والمصلحة لايمكن أن يستعيض فاقد المصلحة بشخص أخر له المصلحة في ذلك[2].

الفرع الثاني: إثبات الفقدان

إثبات الفقدان هوإقامة الدليل على أن الشخص الغائب يعتبر مفقودا في نظرالقانون، وقد جاء في نص المادة 109 من قانون الأسرة بأن لايعتبر الشخص الغائب مفقودا إلا بحكم قضائي، أي أن الحكم القضائي هو الوسيلة الوحيدة التي بموجبها تثبت للشخص صفة المفقود، وهو إجراء إلزامي للحكم بعد ذلك بموت المفقود حكميا وذلك بعد مرور مدة زمنية معينة، ولكن يشترطللإستصدار حكم يقضي بالفقدان أن يرفع المدعي دعوى قضائية يثبت فيها غياب الشخص، وإختفائه عن الوجود، وجهل أثره، وهنا نكون بصددإثبات واقعة مادية، والواقعةالمادية تثبت بجميع طرق الإثبات كأن يقيم الدليل على غياب الشخص بواسطة شهادة شهود فيقضى له بالفقدان، وهذا ماجرى عليه العمل في مختلف الجهات القضائية[3].

الفرع الثالث: صدور الحكم بالفقدان

وبعد إثبات حالة الفقدان ويثبت للقاضي أن الشخص الغائب المراد استصدار حكم بفقده بوسائل الإثبات فإنه يصدر حكم قضائي يقضي بفقده، و على هذا نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 111 أنه "**على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود و أن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما**

---

[1] نزهة شبايكي، مرجع سابق، ص26.

[2] عادل بوضياف،مرجع نفسه، ص 35.

[3] المادة 109، قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون"،وجاء في المادة 99 من قانون الأسرة الجزائريأن "**المقدم هو من تعينه الحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها للقيام بشؤونه،بناءا علي طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة ومن النيابة العامة**"[1]ويدعى أحيانا القيم، ويتم تعينه بواسطة حكم قضائي بشرط أن ينعدم الولي أو الوصي وتتمثل مهمته في القيام بشؤون ناقص الأهلية أو عديم الأهلية .ويعتبر بمثابة الوحي أو الولي.لهذا منح له المشرع صلاحيات هؤلاء وسلطاتهم، ويتم تعينه مع مراعاة الشروط المذكورة بالنسبة للوصي، كما تنتهي مهامه بالطريقة نفسها ولقد نص قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية أحكاما بخصوص تعيين المقدم ولقد جاء فيها إجراءات تعيين المقدم في المادة 470 ق.إ.م.إ "**يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من طرف الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل إلتماسات تقدمها النيابة العامة**"،وفي المادة 471 من هذا القانون "**يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه**"[2]أما فيما يخص شروط تعيين مقدم فهي نفسها شروط تعيين الوصي لأن المادة 100 قانون الأسرة التي جاء فيها أنه "**يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام**" فهذه المادة أحالتنا إلى المادة 93 من هذا القانون والتي جاءت فيها شروط الوحي وهي نفسها شروط تعين المقدم حيث جاء فيها "**يشترط في الوحي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة**"[3]

أولا:الإسلام

إذا كان المفقود مسلما يجب ذلك أن يكون القيم مسلما أيضا، لأن القيمومة وحماية مالية، فلا ولاية لغير المسلم لقوله تعالى "**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**"[4]واتفق الفقهاء على جواز قيمومة المسلم على المفقود غير المسلم لأنه أهلللولاية على الكافر ولأنه ظاهر الأمانة والعدالة.

[1]المادة 99، قانون الأسرة الجزائري،مصدر نفسه.

[2]لحسن بن شيخ أث ملويا،**قانون الأسرةنص وشرح**، دار الهدي لعين مليلة، الجزائري، سنة 2013، ص 108.

[3]المادة 100-93،قانون الأسرة الجزائري،مصدر سابق.

[4] سورة النساء، الآية 141.

ثانيا: العقـل والبلـوغ

أي أن يكون مكلفا، لأن الصغير والمجنون والمعتوه لا ولاية لهم على أنفسهم فلا يقدروا على أمور غيرهم، ولأن فاقد الشيء لا يعطيه، وأن يكون المقدم لم يحجر عليه.

ثالثا: القدرة على القيمومة

أي أن يكون القيم قادرا على تسير أموره ويتعامل مع الأموال الموكلة إليه معاملة الرجل الحريص.

رابعا:الأمانة وحسن التصرف

فلا معنى من تعيين من هو سيئ السيرة أو التصرف من أهل الخائن ليس أهلا للثقة ومضيعا لحقوقه[1].

لقوله تعالى "**وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا**"[2] وصلاحيات المقدم هي نفسها صلاحيات الوحي والولي،المادة 95 من قانون الأسرةوصلاحياته حسب المادة 88 من قانون الأسرة الفقرة الثانية، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية:

- ✓ بيع العقار وقسمته ورهنه،وإجراء المصالحة.
- ✓ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- ✓ استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
- ✓ إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد[3].

المطلب الثاني: إجراءات دعوى موت المفقود

[1] عبد الله محمد الهادي، مرجع سابق، ص 153.

[2] سورة آل عمران،الآية 75.

[3] المادة 88، قانون الأسرة الجزائري،مصدر سابق.

بعد صدور الحكم بالفقدان، يبقى البحث عن المفقود جاريا، إلى غاية نهاية المدة المحددة قانونا، وحينها يصدر حكم ثاني يقضي بوفاته، ويحق لكل من الورثة أو من له مصلحة في ذلك أن يرفع دعوى أمام القضاء مطالبا بالحكم بوفاة المفقود، وذلك وفق إجراءات خاصة.

الفرع الأول: أطراف الدعوى

إن إجراءات رفع دعوى الفقدان لا تختلف عن إجراءات دعوى موت المفقود، حيث أعطى المشرع الحق لنفس الأطراف التي لها حق رفع دعوى الفقدان في رفع دعوى موت المفقود وهذا طبقا لنص المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري: "**والتي تقضي بأنه يصدر الحكم بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو من النيابة العامة**"[1].

ولم تشترط المادة 114 قانون الأسرة الجزائري من أن ترفع دعوى الحكم بموت المفقود من نفس الشخص الذي رفع دعوى الحكم بالفقدان بل أعطت الصفة في الدعوى للورثة ولكل من له مصلحة ومن النيابة العامةولقد جاء في المادة 89 من قانون الحالة المدنية الجزائري "**على أنه يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو منيجوز له كذلك التصريح قضائيا بوفاة كل أبي أو عديم الجنسية سواء فقد الأطراف المعنيين**"[2]في الجزائر أو على متن سفينة أو طائرة جزائرية أو فقد في الخارج إذا كان له مسكن أو محل إقامة معتاد في الجزائر، فمن تحليل هذا النص يتضح لنا أن الطريق الوحيد للإثبات وفاة المفقود عن طريق القضاء ينحصر في توجيه طلب مكتوب إلى وكيل الجمهورية للاستصدار حكم في هذا الأمر بعد إجراء التحقيقات التي يراها لازمة وضرورية للإثبات حالة الفقدان النهائي و الحكم بالوفاة قضائيا[3].

أولا:المدعي في دعوى الفقد

---

[1] المادة 114، قانون الأسرة الجزائري، مصدر نفسه.

[2] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، مصدر سابق

[3] عبد العزيز سعد،**نظام الحالة المدنية في الجزائر**، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر،2011، ص131،

بناء على مانصت عليه المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري سالفة الذكر:

1. **الورثة:**الورثة هم من القرابة الزوجية للميت، فالقرابة هي الصلة النسبية بين المورث والوارث، والقرابة، تشمل الفروع والأصول والحواشي،وهي:الإخوة، والعمومة والخوولة وفروعها، لافرق بين الذكور والإناث[1]،والزوجية سبب من أسباب التوارث، حيث الزوج يرث زوجته إذاتوفيت والعكس صحيح، ويجب أن تكون الزوجية ناشئة عن عقد زواج صحيح سواء تم الدخول أو لم يتم ذلك[2].
2. **من له مصلحة:**يستطيع كل من مصلحة أن يطلب صدور حكم بالفقد، وبالتالي يكون هو المدعي في هذه الدعوى، وكقاعدة عامة يشترط فيمن يرفع الدعوى القضائية أن تكون له مصلحة، وأن تكون هذه المصلحة قانونية أي تستند على حق قانوني سواء كان مادي أو أدبي أومركز قانوني وأن تكون قائمة، أي يكون الحق أو المركز القانوني المراد الدفاع عنه قائما فعلا، ولاتعتد بالمصلحة المحتملة، وأن تكون المصلحة شخصية مباشرة أي أن رافع الدعوى هو صاحب الحق بإستثناء من ينوب عن غيره كالوكيل والوصي والقيم[3].
3. **النيابة العامة:**قام المشرع الجزائري بتنظيم النيابة أمام القضاء المدني، فتكون مدعية كطرف أصلي عندما تقوم رفع الدعوى بطريق متنقل، وأن تكون طرف منظم في قضايا التي يتوجب إبلاغها بها أثناء سير الخصومة[4].

هذا ما نصت عليه المادة 03 مكرر من قانون الأسرة "**تعد النيابة العامة طرف أصلي في جميع القضايا إلزامية لتطبيق هذا القانون**".

ثانيا:المدعى عليه في دعوى الفقدان

ذكرت المادة 114 من قانون الأسرة الأشخاص الذين تثبت لهم الصفة في رفع دعوى الفقدان،وحصرتهم في الورثة وكل ذي مصلحة والنيابة العامة بحيث أجازت لهم رفع دعوى

[1] حسين محمد مخلوف،**المواريث في الشريعة الإسلامية**، دار القضاء للنشر والتوزيع،القاهرة، ص 105.

[2] محمد الشحات الجندي،**الميراث في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي،القاهرة، ص 63.

[3] إبتسام شرابن، مرجع سابق،ص 43.

[4] عبد الرحمان بربارة،**شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، طبعة ثانية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع،2009، الجزائر، ص38..

قضائية مطالبين بالفقدان، فالورثة هم ذوي حقوق المفقود من أفراد عائلته وأقاربه ويرفعون دعوى الفقدان بناء على مصلحة خاصة وكذلك كل ذي مصلحة كالدائنين والشركاء مثلا في حين لم يحدد نص المادة صفة المدعى عليه الي ترفع عليه، الدعوى وبالرجوع للقواعد العامة للإجراءات والتي تقضي بأن المدعى عليه هو الشخص المطلوب الحكم في مواجهتهبطلبات المدعى، أي الشخص المرادالحكم بفقدانه هو المدعى عليه في دعوى الفقدان، ولكن هذا الشخص إعتراه مانع وهو الغياب فلا يمكنه مباشرة أعماله القانونية بنفسه، مادام أنه لايستطيع الدفاع عن نفسه فإن المنطق القانوني يقتضي أن لاترفع دعوى الفقدان على المفقود مباشرة، وأمام هذا الوضع عملت بعض الجهات القضائية على إيجاد حل لذلك بحيث قبلت دعوى الفقدان التي ترفع على أحد أقارب الشخص المراد الحكم بفقدانه كأنيكون إبن المعني أوزوجته[1]، في حين قبلت جهات قضائية أخرى دعاوى فقدان رفعت على وكيل الجمهورية بإعتباره ممثل الحق العام[2].

الفرع الثاني:الإختصاص النوعي والإقليمي

لم يدرج قانون الأسرة نصا خاصا بالإختصاص القضائي لدعوى الفقد، وعليه يتوجب الرجوع إلى الأحكام العامة للإختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ينقسم هذا الإختصاص إلى:

أولا: الإختصاص النوعي لدعوى الفقد

نعني به الإختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها، حيث أن ضابط إسناد الإختصاص لمحكمة ما وفقا للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع[3]،

[1] حكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية، بمحكمة تيارت، بتاريخ 2005/ 02/ 26 تحت رقم 341 / 2005.

[2] حكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية، بمحكمة المدية، المؤرخ في 2000/ 10/ 09 رقم 2000/ 398.

[3] تبيل صقر،**الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**(الخصومة . التنفيذ . التحكيم)، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر،2008، ص 56.

حسب نص المادة من 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحكمة هي الجهة المختصة ذات الإختصاص العام وتشكل من أقسام، ويمكن أيضا أن تشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والإجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا[1].

تنص المادة 423 منفس القانون على أنه"**ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية...5-الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم**"[2].

من خلال المادتين السابقتي الذكر نستخلص أن الاختصاص النوعي للمحاكم في دعوى الفقد يحال إلى قسم شؤون الأسرة.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي لدعوى الفقدان

ويقصد به تحديد المحكمة المختصة بالنظر إلى علاقة النزاع بحدود سلطتهاالإقليمية والمكانية او هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي[3].

وذلك حسب المادة 91 من قانون الحالة المدنية بحيث جاء فيها: "**يقدم الطلب إلى محكمة مكان الولادة**"[4]، إلا أنه بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج وكذا بالنسبةللأجانب، فإن الطلب يقدم إلى محكمة المسكن أو الإقامة الإعتبارية. إذا لم يتوفر غير ذلك، فتكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة.

إذا فقد عدة اشخاص خلال نفس الحادث فيجوز تقديم طلب جماعي إلى محكمة وقوع الفقدان أو إذا لم توجد فيه محكمة فإلى محكمة مدينة الجزائر.

وبالتالي حسب نص المادة السالفة الذكر نجد أن الاختصاص الاقليمي يتحدد بصفة الأشخاص المفقودين.

---

[1]. المادة 32، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[2]المادة 423، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[3]عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 84.

[4] المادة 91، قانون الحالة المدنية الجزائري، مصدر سابق.

الأشخاص المفقودين المولودين في الجزائر يختص بالنظر في الدعوى المحكمة التي تقع بدائرة اختصاصها مكان ولادة المفقود[1].

المطلب الثالث:اجراءات دعوى الفقدان في القوانين الاستثنائية

سبق أن تكلمناأن المفقود هو من لايعرف مكانه وإنقطع خبره، كما قد يختلف حكمه حسب حالة فقده، ولكن قبل إعلان حالة الفقدان وإصدار حكم يقضي بذلك، لابد من بالقيام بإجراءات قانونية معينة، بعد ذلك إذا لم يظهر له أي أثر يصدر بشأنه الحكم بالموت.

الفرع الأول: إعلان حالة الفقدان في القوانين الاستثنائية

يتطلب إعلان حالة الفقدان في الحالات الإستثنائية القيام بمحضر معاينة خلافا لما جاء بها قانون الأسرة بأنه لايعتبر الشخص مفقودا إلا بصدور حكم قضائي.

أولا: بالنسبة لفيضانات باب الواد

المادة 02 من الأمر 02-03 في فقرتها الثانية على أنه: " **تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند إنتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي الحقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة**"[2].

نستخلص من المادة أن المشرع الجزائري قد جعل إعلان حالة الفقد تكون بمقتضى محضر معاينة تعده الضبطية القضائية عند إنتهاء الأبحاث، بدلا من الحكم القضائي الذي أصبح كشرط لإعتبار الشخص مفقودا، إضافة إلى ذلك أن لاتجاوز الفترة من بداية الأبحاث إلى غاية وٌقت تحرير محضر الفقد مدة أربعة أشهر، بمعنى أنه بعد التحري والأبحاث تعدالضبطية محضر معاينة بالفقدان ويتم التسليم هذا الأخير لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لايتجاوز أشهر من وقوع الكارثة.

---

[1] عبد العزيز سعد،مرجع سابق، ص 182.

[2] المادة 2، الفقرة الثانية من الأمر 02-03 المتعلق بأحكام مفقودي الفيضانات.

وكما نعرف فإن الكارثة قد وقعت بتاريخ 10 نوفمبر 2001 وهونفس التاريخ الذي حدده المشرع لدخول النص حيز التنفيذ، فإن حياة النص الجديد لاتتجاوز تاريخ شهر مارس 2002، وبالتالي السؤال المطروح يكون حول تاريخ بداية مدة أربعة أشهر الممنوحة للشرطة القضائية لإعداد محضر الفقد خلالها.

إذا بناءا على نص المادة سالفة الذكر ينبغي تسليم محضر الفقد لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة في أجل لايتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة، وبمأن هذه الأخيرة وقعت في 10 نوفمبر 2001، فهل هذا يعني أن كل المحاضرينبغي أن تكون قد سلمت بتاريخ 10 مارس 2002، أي فقط 10 أيام بعد صدور الأمر في الجريدة الرسمية[1],إن التقيد بهذا الأجل غير ممكن من الناحية العملية ،فقد جاء بالحكم الصادر عن محكمة باب الواد بتاريخ 17/ 07/ 2002 أنه قد تم تسليم محضر معاينة بالفقدان إلى المدعى عليه بتاريخ 22/ 06/ 2002 من طرف أمن دائرة باب الوادي فرقة الشرطة القضائية ، كما جاء أيضا أن الحكم الصادر بتاريخ 25/ 2002/06 ، عن محكمة باب الواد أن قد تم تسليمه بتاريخ 17/ 04/ 2002 وكلا المحضرين قد سلما في أجل يتعدى الأربع أشهر من وقوع الكارثة[2].وعلى هذا كان من الأجدر جعل بداية المدة موافقة لتاريخ إخطار الشرطة القضائية منطرفمن يحق لهم طلب الحكمبالوفاة[3].

ثانيا: بالنسبة لزلزال بومرداس

فيما يخص مفقودي الزلزال نفس الشيء بالنسبة الإجراءات، لكن الإختلاف يكمن في الأجال بما يتوافق والوضعية الخاصة الخاصة للمفقودين إثر الزلزال، إذا يتم تسليم محضر الضبطية القضائية للمعنيين في أجل أقصاه ثمانية أشهر من تاريخ وقوع الكارثة.

---

[1] عبد المجيد زعلاني،"**تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001**"، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم الإقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 04 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2002، ص201.

[2] حكم صادر عن محكمة باب الواد، بتاريخ 17/ 07 / 2002،حكم صادر عن محكمة باب الواد بتاريخ 25 / 06 / 2002.

[3] عبد المجيد زعلاني، االمقال نفسه، ص 201.

وهذا مانصت عليه المادة 02 من القانون 03-06 بقولها:"**تعد الضبطية القضائية محضر معاينة الفقدان الشخص المعني عند إنتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أولكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى ثمانية أشهر من تاريخ وقوع الكارثة**"[1].

علما أن لهذه المحاضر حجية مطلقة، إذا تحل محل الحكم القضائي فلا تسقط حجيتها إلا بالطعن فيها بالتزوير، ويتم تسليم هذه المحاضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة، وبعد أن تسلم تقفل بذلك كل الإجراءات، ويستطيع كل ذي مصلحة أن يرفع دعوى للحكم وفاة المفقود، وبالتالي تنطلق المرحلة الثانية المتعلقة بإعلان الموت الحكمي[2].

ثالثا: بالنسبة لميثاق السلم والمصالحة الوطنية

لقد جاء الأمر رقم 06-01 في الظرف الخاص الذي مرت به الجزائر، وطرح إستثناءات على القواعد المقررة في قانون الأسرة فيما يخص الإجراءات والمواعيد، فإستبعد شرط صدور حكم قضائي لإثبات الفقدان، وأيضا إنتظار مهلة أربع سنوات للحكم بالوفاة، إكتفى بإعتبار الشخص مفقودا بموجب محضر معاينة تعده الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث دون جدوى.

1/ محضرمعاينة الفقدان:

نصت المادة 27 من الأمر 06 .01 في فقرتها الثانية على أنه: "**تترتب صفة ضحية المأساة الوطنية على معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات البحث التي قامت بها** "، وهنا يؤكد المشرع الجزائري بأن صفة ضحية المأساة الوطنية لاتترتب إلا بعد معاينة فقدان تعدهاالشرطة القضائية إثر عمليات البحث دون جدوى[3].

وأيضا نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 06-93 على أنه: " **يعتبر ضحية المأساة الوطنية كل شخص مفقود في إطار الأحداث المذكورة وفي الميثاق وكان موضوع معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات البحث التي قامت بها**"[4].

---

[1] المادة 2، الفقرة الثانية من القانون 03-06 المتعلق بزلزال بومرداس في 21 ماي 2003، مصدر سابق.

[2] نزهة شابكي، مرجع سابق، ص 30.

[3] المادة 27،الفقرة الثانية من الأمر 06-01، المذكور سابقا.

[4] المادة 2 من المرسوم الرئاسي 06-93 المتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

2/ أصحاب الحق في إستلام المحضر من الضبطية:

حسب المادة 30 من الفقرة 02 من الأمر 01.06 فإن ذوي حقوق المفقود هم:

- الأزواج
- أبناء الضحية الين يقل سنهم عن 19 سنةأو 21 سنة إذا كانوا يزاولون الدراسة أو التمهين
- الأبناء مهما كان سنهم المصابون بعجزأو مرض مزمن في وضعية إستحالة دائمة على ممارسة نشاط مأجور
- البنات بلا دخل اللائي كان يكفلهن الهالك فعلا وقت فقدانه.
- الأطفال المكفولين وأصول الهالك، وكل شخص ذي مصلحة[1].

3/ الفترة المحددة لتسليم محضر معاينة:

المادة 30 من نفس الأمر تنص على أنه يجب على الشرطة القضائية تسليم محضر معاينة فقدان الشخص إلى ذوي حقوق المفقود أو أي شخص ذي مصلحة في أجل لايتجاوز سنة واحدة إبتداءا من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية، أي خلال الفترة من أول مارس 2006 إلى أخر فيفري 2007.

الفرع الثاني: إعلان حالة وفاة المفقود في القوانين الاستثنائية

أولا: إجراءات الحكم بوفاة مفقودي فيضانات باب الواد

نصت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من الأمر 02-03 على أنه:"**يصدر الحكم بوفاة المفقود بناءا على طلب أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أومن النيابة العامة**"[2].

مفاد المادة السالفة الذكر أنه ترفع دعوى الحكم بالموت بناءا على طلب أحد الورثة أو كل شخص له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة، وهذه الأطراف هي نفس الأطراف التي لها حق رفع دعوى الفقدان ودعوى الموت في قانون الأسرة وبذلك لم يخرج المشرع هنا عن القواعد العامة الواردة في المادة 114 من قانون الأسرة.يتم التصريح بالوفاة بموجب قضائي، وهذه

[1] نزهة شبايكي، مرجع سابق، ص31.

[2] المادة 03، الفقرة الثالثة من الأمر 02-03، المذكور سابقا.

القاعدة تتفق أيضا مع القواعد العامة، ويكون هذا إبتدائيا نهائيا. وتقوم النيابة العامة بتسجيل الحكم النهائي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية وذلك إعمالا للفقرة السادسة من نفس المادة[1].

ثانيا: إجراءات الحكم بموت مفقودي زلزال بومرداس

المادة الثانية من الفقرة الثالثة من القانون رقم 03-06 تنص على أن:" **يصدر الحكم بالوفاة المفقود بناءا على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك أومن النيابة العامة**".

وبالتالي فإن مفقودي زلزال بومرداس يخضعون أيضا لنفس إجراءات مفقودي فيضانات باب الواد، سواء من ناحية الأشخاص الذين لهم الأحقية في رفع دعوى موت المفقود، أو ناحيةالحكم الذي يكون إبتدائي نهائي أيضا، ونفس الشيء فيما يخص قيد الحكم في سجلات الحالة المدنية[2].

ثالثا: إجراءات الحكم بوفاة مفقودي ضحايا المأساة الوطنية

الأطراف التي يحق لها رفع دعوى الحكم بوفاة مفقودي ضحايا المأساة الوطنية هي نفس الأطراف التي منح لها قانون الأسرة الحق في رفع دعوى الحكم بوفاة المفقود وهم الورثة أو كل له مصلحة في ذلك أو النيابة العامة، وهذا مانصت عليه المادة 32 من الأمر رقم 06-01:"**يصدر الحكم القاضي بوفاة المفقود بناءا على طلب من أحد ورثته أومن كل شخص ذي مصلحة في لك أومن النيابة العامة**".

كمانصت المادة 31 من نفس المذكور سابقا بقولها:"**يجب على الأشخاص المذكورين في المادة 30 أعلاه رفع دعوى أمام الجهة المختصة في أجل لايتجاوز ستة أشهر إبتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان**".

---

[1] حكم صادر عن محكمة باب الواد بتاريخ 17/ 07/ 2002.

حكم صادر عن محكمة باب الواد بتاريخ 25/ 06 / 2002، مذكور سابقا.

[2] المادة 02، الفقرة الثالثة من القانون رقم 03-06، المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودين زلزال بومرداس، في 21 ماي 2003، مصدر سابق.

إذا حددت هذه المادة أجلا معينا لرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، كما يتمثل هؤلاء الأشخاص في ذوي حقوق المفقود أوكل شخص له مصلحة في ذلك، فهم المخولون قانونا بتسلم محاضر معاينة الفقدان.

ولم تتكلم المادة عن النيابة العامة وذلك لأنها هي من تدير الضبطية القضائية فلا حاجة للنص على حقها في الحصول على محضر معاينة الفقدان.

وأيضايجب أن يفصل القاضي المختص في الدعوى إبتدائيا نهائيا.

المادة 34 على أنه:"**تمنح المساعدة القضائية بقوة القانون بناءا على طلب من أحد الأشخاص المذكورين في المادة 32 أعلاه**"، وهم أحدالورثةأومن له مصلحة أو النيابة العامة"[1].

[1]المادة 31، 32، 34 من الأمر رقم: 01.06، المتعلق بمفقودي المآساة الوطنية، مصدر سابق.

الفـــــصـــــل الثاني

الأحوال الشخصية للمفقود في قانون الأسرة الجزائري

يفقد الشخص ويغيب عن أهله، وقد تطول مدة غيابه، وينعدم تواصله معهم، فينقطع إتصاله، فلا يعلم مكانه ولايدرى أحي هو أم ميت، فيتزعزع مركزه القانوني.

وبالتالي يجب وضع حلول لما يتسبب فيه الفقدان من أضرار إتجاه أهل المفقود. فيترتب على الحكم بفقدانه نفقة زوجته وأولاده وأبويه من ماله . كما لزوجته الحق شرعا وقانونا في طلب التطليق لسبب غيبته وما خلفته من ضغوطات واحتياجات .ينبغي على زوجة المفقود أن تعتد بعدة المتوفي عنها زوجها وتقسم أمواله بين ورثته . وهنا تنتهي شخصية المفقود بصدور الحكم بموته.ويترتب على هذا الحكم مايترتب عن الموت الحقيقي من آثار بالنسبة لكل من أمواله وزوجته .اذ تؤول أمواله إلى ورثته عن طريق الميراث وتنحل الرابطة الزوجية .في حال انعكاس الحكم بموته إلى ظهوره حيا يرزق فهنا تتدهور الاوضاع مما يؤدي إلى ترتيب آثار قانونية بالنسبة لكل من أمواله وزوجته.

لذا سنتطرق بشكل مفصل للأحوال الشخصية للمفقود من خلال هذا الفصل بتقسيمه الى مبحثين كالتالي :

المبحث الأول: أحوال المفقود الشخصية عند الحكم بالفقدان.

المبحث الثاني: أحوال المفقود الشخصية عند الحكم بموته.

المبحث الأول: أحوال المفقود الشخصية عند الحكم بالفقدان

لقد جعل الله سبحانه وتعالى الزواج سكنا حيث قال في كتابه العزيز "**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**"[1].

فإن غاب الزوج وانقطعت أخبارهولم تعلم حياته من مماته سيوقع لا محالة آثارا نفسية ومادية على زوجته وستضرر من جراء غيابه،وتزداد معاناتها ووحشتها كلما طال غيابه فينتابها اليأس من رجوعه لخفي أثره وانقطاع أخباره، فهنا في هذه الحالة هل تجبر المرأة على البقاء على ذمة زوجها المفقود؟ أم لها الحق في طلب التطليق؟وان بقيت على ذمته فهل لها حق النفقة؟

هذا ما سنتطرق إليه في مطلبين:

المطلب الأول: أحكام نفقة زوجة المفقود

النفقة الزوجية أثر من أثار عقد الزواج، وهي حق من حقوق الزوجة على الزوج حيث بها قوام الأسرة، وقد عرف علماء اللغة النفقة بقولهم: هي الإدرار على الشيء، بمافيه بقاؤه كإنفاق الإنسان على نفسه أو على زوجته وأولاده، وهي مأخوذة من النفوق والهلاك، فقيل نفق الطعام إذا فني، لأن الإنفاق على الأولاد إهلاك للمال.

أما في الإصطلاح الفقهي فيطلق اللفظ على كل مايحتاج إليه المرء لإقامة حياته ضروريات الحياة، والنفقة تشمل الطعام والشراب والكسوة والسكنى والتداوي والحاجيات الأخرى التي يتطلبها العصر، وهي فرض عين، وليس لها حد معين، وإنما هي مقدرة بالكفاية من ناحية الكمية وبالقدرة المالية للمتفق[2]، وهذا إستنادا لقوله تعالى "**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا**"[3]وبهذه الكلمات المعدودة أمر

---

[1] سورة الروم، الآية 21.

[2] العربي بختي،**أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع،الجزائر، سنة 2013، ص ص: 6، 7.

[3] سورة الطلاق، الآية 7.

الله الأزواج التكفل بكفاية مؤونة حياة زوجاتهم من طعام ولباس وغير ذلك مما يمتحن إليه، وجعل النفقة تختلف بعسر الزوج ويسره.

وبذلك سوف نتعرف في هذا المطلب على نفقة زوجة المفقود في الفقه ونفقة المفقود في قانون الأسرة الجزائريفي فرعين هما:

الفرع الأول: نفقة زوجة المفقود في الفقه

إعتبر الشرع إنفاق الزوج على زوجته حقا من حقوقها بموجب عقد الزواج الصحيح، وهي واجبة للزوجة على زوجها إذا سلمت نفسها له، ونفقة الزوجة ثابتة بنصوص كثيرة وردت في القرآن الكريم وفي السنة النبوية المطهرة، كما ثبتت بإجماع المسلمين منذ عصر الصحابة الكرام، وهي واجبة للزوجة على زوجها، ولوكان صغيرا أو فقيرا، مسلمة كانت أم كافرة، سواء أكانت فقيرة أم غنية.

أولا: نفقة زوجة المفقود عند الأحناف

ذهب الحنفية في شأن نفقة زوجة المفقود أنه إذا ترك ما لا ظاهرا من جنس ما تقدر به النفقة كالنقود و الحبوب وكان تحت يد الزوجة كان لها أن تأخذ منه مقدار نفقتها بالمعروف من غير حاجة إلى قضاء القاضي، لأن قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم في قصة امرأة أبي سفيان ماض إلى يوم القيامة، وان لم يكن تحت يدها بل كان عند غيرها وديعة أو دينا في ذمته و طلبت الزوجة فرض النفقة فيه أجابها القاضي وأمر من عنده المال إيفاؤه مقدار النفقة إذا كان عنده المال معترفا به وبالزوجة أو كان القاضي يعلم به بلا خلاف، أما إذا كان ماله الظاهر من جنس النفقة كالعقارات و الحيوانات فإن القاضي يقرض لها النفقة ولا يبيع شيئا من ماله ولكنه يأمر لها بإستفائها من أجره ما يؤجر من ذلك المال و إن لم يكن له مالا أصلا قرض لها النفقة وأذن لها بالاستدانة على الزوج بعد أن يحلفها اليمين[1].

ثانيا: نفقة زوجة المفقود عند المالكية

[1] حسين طاهري،**الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الخلدونية، سنة 2009، ص 168.

قالوا إن الغائب كالحاضر في وجوب النفقة عليه يشرط أن تمكنه نفسها والدخول بها، سواء كان غائبا غيبة قريبة أو منقطعة، وفي هذه الحالة يكفي لوجوب النفقة فيها أن تكون مستعدة للدخول بها ولا تمتنع من التمكين،ولو لم تكن مدخولا بها، وهذا هو المشهور في المذهب والذي عليه العمل .كما وتفرض النفقة في مال المفقود إذا كان مودعا لدر الغير أو دينا له في ذمة شخص أخر سواء كان حالا أو مؤجلا وفي الحالة الأخيرة لها أن تقترض أيضا وتنفق على نفسها وتسد القرض بما تستحصله من ذلك الدين في أجله.أما إذا أنكر المودع أو المدين الوديعة أو الدين، كان لها أن تقيم البينة على المودع أو المدين فإن أثبتت دعواها قض لها بالنفقة وأمر المودع أو المدين بأدائها مما عنده أو مما في ذمته بعد أن يحلفها بيمين الاشتيثاق وذلك بأن زوجها لم يترك لها نفقة قبل فقده، ولم يصل شيئا منه ولم تكن ناشزا، ولم يفارقها، ولا أقام عليها وكيلا ينفق عليها بعد الحلف يقضي لها بالنفقة ولا يأخذ منه ولا يأخذ منها كفيلا[1].

ثالثا: نفقة زوجة المفقود عند الشافعية

قال الشافعية أن النفقة وتوابعها تجب بالتمكين لأنها سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة لها، ولو غاب بعد عرضها عليه وامتناعه من تسلمها فالنفقة تقرر عليه ولا تسقط بغيبته، حتى يعلم اليقين بموته، فإن لم تعرض عليه زوجته مدة وسكت هو عن طلبها قبل الفقد ولكنها لم تمتنع فلا نفقة لها عند الإمام الشافعي في قوله الجديد لعدم التمكين، ولها النفقة في قوله التقديم. أما إذا تحقق التمكين وتعذر عليها الحصول علي النفقة للإعسار الزوج لتلف ماله مثلا حينئذ لها أن تستدين لذلك، فإن صبرت وأنفقت على نفسها من مالها إذا كان ذات مال أو مما دخلت عليه من القرض صار دينا عليه وإن لم يفرضها القاضي كسا ديونه المستقرة ولها أن تقيم البينة على المودع أو المدين إذا أنكر كل واحد منهما أن للزوج مالا لديه مودعا أو دينا في الذمة إذا أثبتت صحة دعواها قضى لها بالنفقة أو أمر القاضي المودع أو المدين بأدائها مما عنده أو مما في ذمته[2].

رابعا: نفقة زوجة المفقود عند الحنابلة

[1] عبد الله محمد الهادي، مرجع سابق، ص ص: 100، 101.

[2] عبد الله محمد الهادي،مرجع نفسه، ص 103.

قالوا تستحق الزوجة النفقة بتسليم نفسها فعلا أو لاستعادتها لتسليم نفسها قبل الدخول بها فإذا فقد الزوج، ينفق عليها من ماله حتى يتبين أمره لأنها محكوم لها بالزوجية فيجب لها النفقة كما لو علمت حياته فإن تبين موته أو أنه قد فارقها فلها النفقة إلى يوم موته أو بينونتها ويرجع عليها الباقي لأنها أنفقت ماله غيره أو ماله وهي ليست زوجته و إذا رفعت أمرها إلى القاضي فضرب لها مدة فلها النفقة في مدة التربص لأنها محبوسة عليه بحكم الزوجية، و إذا لم يترك لها ماجاز لاستدانة على ذمة زوجها المفقود[1].

الفرع الثاني: نفقة زوجة المفقود في قانون الأسرة الجزائري

إذا غاب الزوج بأن كان مسافر سفرا طويلا أو كان مختفيا بحيث تعذر إحضاره لمجلس القضاء للمخاصمة،وكان غيابه طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري المتعلق بالغائب[2]، فإذا طلبت الزوجة نفقة لها على زوجها الغائب، كان لها الحق لأن النفقة واجبة عليه حاضرا كان أم غائبا، فإذا كان للزوج الغائب مال من جنس النفقة كالنقود والغلال وغيرهما في يد الزوجة فرض القاضي لها نفقة وأمرها بأخذ المفروض من المال الذي في يدها، وهذا بعد أن يسمع القاضي دعوى الزوجة ودليل زوجيتها للمفقود[3].

أما إذا ترك مال ليس من جنس النفقة كالعقارات، حكم القاضي بالنفقة وتؤخذ من إيجار هذه العقارات ولا يباع شيئا منها تنفيذا للنفقة، لأن مال المدين لا يباع لسداد دينه وهذا رأي الحنفية[4]. فإن الحكم الصادر بالنفقة للزوجة يكون مشمولا بالنفاذ المعجل، ولا يمكن أن تخضع للحجز عند التنفيذ على أموال الغائب الموكولة للغير. وعلى هذا فإن القانون

---

[1] يوسف عطا محمد حلو،**[أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية]**، مذكرة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2003، ص 63.

[2] المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري "**الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود**"، مصدر سابق.

[3] العربي بلحاج،**أحكام الزوجيةوأثارها في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، ص 604.

[4] العربي بلحاج،**أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، الجزء الأول، دار الثقافة لنشر والتوزيع،الجزائر،2012، ص 455.

الجزائري في مسألة نفقة زوجة الغائب أخذ باجتهاد المالكية فإذا تضررت الزوجة بغياب زوجها بعد مضي سنة من الغياب لها أن ترفع دعوى بطلب التطليق[1].

المطلب الثاني: حق زوجة المفقود في التطليق للغيبة

نصت المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري على أن" **لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون**".

ونصت هذه الأخيرة على أنه"**يجب للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية ... 5. الغيبة لمدة سنة بدون عذر ولا نفقة**".

والملاحظ أن إقرار حق التطليق لزوجة المفقود بموجب المادتين السابقتين ليس سببه الفقد الزوج، بل إن مرده إلى الضرر الذي يلحق بها من جراء غياب زوجها.

وعليه نتطرق إلى موقف الفقه من التطليق للغيبة،وإلى التفريق بسبب الغيبة في قانون الأسرة الجزائري، في فرعين كالتالي:

الفرع الأول: التفريق بسبب الغيبة في الفقه

بالرجوع إلى آراء الفقه في هذا الشأن، وخاصة المذاهب الأربعة، نجد أن لهم رأيان في التفريق بين الزوجين، إذا غاب الزوج وتضررت الزوجة من غيبته، وخشيت على نفسها الفتنة[2].

الرأي الأول:

يرى الحنفية والشافعية والظاهرية أن الغيبة لاتعتبر سببا للتفريق بين الزوج وزوجته وإن طالت المدة، لإنعدام مايصح أن يبنى عليه التفريق بينهما فيرون بسقوط حق الزوجة في طلب التطليق لغياب زوجها، ولايصح أن يتخذ سببا للتفريق.

---

[1] العربي بلحاج،**أحكام الزوجيةوأثارها في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع نفسه،ص 606.

[2] ياسين علال،"**عدة زوجة المفقود في القانون الجزائري**"، مجلة الحقيقة كلية الحقوق جامعة قالمة، العدد 40، سنة 2017،ص346.

فالأحناف لم يفرقوا بين المفقود وإمرأته فالغائب أولى عندهم بعدم التفريق بسبب هذه الغيبة، فزوجة المفقود باقية على زواجه محبوسة على قدومه وإن طالت غيبته مالم يأتها يقين موته.

ولم يجز الشافعية التفريق إذا وجد من النفقة مايكفيها، وكذلك لوغاب الزوج وإنقطعت أخباره، فلم يعلم حاله من يسار أو إعسار فلايجوز التفريق كذلك، فلايجوز التفريق عندهم إلا بسبب الإعسار والغائب ومثله المفقود ولاتعلم حاله من يسار أو إعسار ولايجوز التفريق بينه وبين زوجته بسبب هذه الغيبة.

وحجتهم عدم قيام الدليل الشرعي من الكتاب والسنة الذي يثبت وجود هذا الحق فحسب هذا الرأي لاحق للزوجة في طلب التطليق، فتصبر ولاعدة لها[1].

الرأي الثاني:

يرى المالكية والحنابلة بجواز طلب المرأة للتطليق بسبب غياب الزوج عنها، إذا لم تصبر عن فراقه وتضررت من ذلك، وأضاف المالكية أن القاضي لايوقع الطلاق عليه إلا بعد أن يكتب إليه إن علم مكانه، فيطلب منه الحضور لزوجته أو يلحقها به أو يطلق إن لم يكن لها بها شأن وإلا طلق عليه.

وقالالمالكية أن أقل مدة يمكن للمرأة أن تطلب فيها الطلاق سنة، وفي رواية ثلاث سنوات لاعذرفيه، لأن الزوجة تتضرر في الحالتين.

أما لدى الحنابلةفأدنى مدة يمكن للزوجة أن ترفع فيها أمرها إلى القاضي فهي ستة أشهر من غياب زوجها، وإشترطوا أن يكون الغياب لغير عذر، فإن كان لعذر مقبول شرعا فلايستجاب لها ولو تضررت.

وقد إستدل القائلون بجواز التفريق للغياب بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "**لاضرر ولاضرار**"، ويستدل من هذا الحديث أن غياب الزوج عن زوجته مع عدم عودته إليها ولاأخذها إليه يعتبر إضرار بها، والضرر يزال قدر الإمكان، وطريق إزالته أن يقوم القاضي ويطلق عليه، كما أن غيابه عن زوجته قد يدفعها إلى إرتكاب الفواحش التي حرم الله، فيتعين تسريحها فالمبدأ

[1] اسماعيل أبو بكر البامرني، **أحكام الأسرة (الزواج والطلاق) بين الحنفية والشافعية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع،الأردن، سنة 2008، ص199.

الأساسي يظهر في قوله تعالى"**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**"[1]، فلما تعذر الإمساك بالمعروف فواجب التسريح بإحسان.

والتطليق للغياب عند المالكيةطلاق بائن، أما عند الحنابلةفإن نوع الفرقة هي فسخ للعقد لاطلاق، لأنها فرقة لم تصدر من الزوج ولابتفويض منه.

فحسب رأي المالكية والحنابلة، من حق زوجة الغائب والمفقود أن تطلب التطليق وذلك بعد توفر شروطه حسب ماقال به كل مذهب، وبالتالي فبعد صدور الحكم بالتطليق تعتد الزوجة وتحل للزواج بعد ذلك[2].

الفرع الثاني: التفريق بسبب الغيبة في قانون الأسرة الجزائري

ورد في السبب الخامس من المادة 53 إذا جاء فيه "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: ...5-الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة**"[3].

أخذ المشرع الجزائري هذه الفقرة المتمثلة في الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر من مهب الإمام مالكوالذي يوافقه فيه الإمام أحمدوذلك بإعتمادها أنه يجوز للزوجة طلب التطليق من زوجها دفعا للضرر عنها، لكن المشرع الجزائري أضاف لغيبة الزوج بدون عذر النفقة أيضا وألصقها بهذه الفقرة رغم أن الإمام مالكيرى أن الزوجة الحق في التطليق من زوجها إذا غاب عنها حتى ولوكان له مال تنفق منه[4].

وهنا ننبه إلى أن القانون إعتبر أحكام الغائب كأحكام المفقود سواء بسواء ولم يفرق بينهما كما هو الحال في الشريعة الإسلامية، وهذا ماتوضحه المادة 110 إذا جاء فيها "**الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه، أو بواسطة، مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود**"[5].

---

[1] سورة البقرة، الآية 229.

[2] ياسين علال، مرجع سابق، ص348.

[3] المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[4] نورة منصوري، **التطليق والخلع وفق الشريعة والقانون**، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010، ص40.

[5] المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

المبحث الثاني: أحوال المفقود الشخصية عند الحكم بموته

بعد صدور الحكم بموت المفقود، تنتهي شخصيته القانونية ويعامل معاملة الميت، كما يترتب على هذا الموت الحكمي جملة من الآثار، سواء بالنسبة لزوجته أو بالنسبة لأمواله تتمثل في عدة زوجة المفقود وميراث المفقود سواء كان وارثا أو موروثا،وكما هناك آثار أخرى لم ينص عليها القانون صراحة تتمثل في التصرفات القانونية التي باشرها المفقود قبل فقده وكذا ديونه، إضافة إلى الدعاوى التي يكون المفقود طرفا فيها.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب حيث تناولنا فيهم عدة زوجة المفقود وميراثه وفي الأخير أثر ظهوره حيا بعد الحكم بوفاته كالتالي:

المطلب الأول: عدة زوجة المفقود

يحول فقدان الزوج دون تحقق معاني المودة والرحمة والسكن التي يحققها الزواج، وتعتبر حالة الفقد من بين الحالات التي سمح فيها قانون الأسرة للزوجة أن تطلب التطليق، رغم إختلاف الفقهاء في إجازة ذلك فقد لاتتربص زوجة المفقود، ولاتنتظر لمدة طويلة أملا في عودة زوجها،بل يمكن أن تبادر إلى طلب التطليق لتشرع بعد ذلك في العدة ومن ثم تحل للزواج، ولتوضيح ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، متناولين تعريف العدة ودليل مشروعيتها منتقلين بعدها إلى المدة التي يحكم بعدها بوفاة المفقود عند الفقهاء خاتمين مطلبنا بالمدة التي يحكم بعدها بوفاة المفقود في التشريع الجزائري كالآتي:

الفرع الأول: تعريف العدة ودليل مشروعيتها

قبل الخوض في العدة وأحكامها في الفقة والتشريع الجزائري، لابد من التطرق إلى تعريفها لغة وإصطلاحا، والحكمة من مشروعيتها.

أولا: تعريف العدة

1/ تعريف العدة لغة: العدة بكسر العين، جمع عدد، وهي لغة الإحصاء، مأخوذة من العدد لإشتمالها على عدد الأقراء والأشهر غالبا، يقال عددت الشيء عدة: أحصيته إحصاء وتطلق أيضا على الشيء المعدود، وعدة المرأة: أيام أقرائها، وأيام إحدادها على الزوج[1].

2/ تعريف العدة إصطلاحا: ذكر الفقهاء تعريفات متقاربة للعدة والإختلاف بينها لفظي، وكلها تذهب إلى أن العدة: مدة حددها الشارع بعد الفرقة يجب على المرأة الإنتظار فيها بدون زواج حتى تنقضي المدة[2].

3/ العدة في قانون الأسرة الجزائري: هي المدة التي تنتظرها الزوجة عقب وقوع الفرقة، بحيث لايجوز لها الزواج قبلها وهو مايفهم من نص المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري، والتي جاء فيها: "**يحرم من النساء مؤقتا ..... المعتدة من طلاق أو وفاة**"[3].

ثانيا: دليل مشروعيتها

العدة واجبة شرعا على المرأة، في حالات معينة، وقد ثبت وجوبها بالكتاب والسنة والإجماع:

1. **من القرآن الكريم:** قوله سبحانه وتعالى "**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**"[4]، قال القرطبي هذا خبر والمراد الأمر ...والآية فيمن تحيض خاصة ...والتربص الإنتظار، وقوله سبحانه "**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**"، أي: الرجال الذين يموتون منكم ويتركون أزواجا، أي ولهم زوجات فعلى أزواجهم أن يتربصن وهذا اللفظ معناه الخبر عن المشروعية ....[5]،وقال تعالى "**يا أَيُّهَا**

---

[1] الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**،الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، سنة 2005، ص 297.

[2] محمد عقلة ابراهيم،**الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع،الأردن، سنة 2014، ص297.

[3] المادة 30، قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[4] سورة البقرة، الآية 228.

[5] العربي بختي، مرجع سابق، ص08.

الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا"[1]. وغير ذلك من الآيات التي سيرد ذكرها.

2. **السنة النبوية:** أما من السنة النبوية الشريفة فما روى مسلم من حديث عمر بن عبد الله بن الأرقم أن سبيعة الأسلمية نفست . ولدت . بعد وفاة زوجها بليال، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت: "**فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي**"، وهذا مايفيد أنها ممنوعة من الزواج أثناء الحمل لأجل العدة، وهذا دليل على مشروعيتها، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه حين أخبره أن ولده طلق زوجته في الحيض "**مره فليراجعها حتى تحيض حيضة أخرى مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها، فإن بدا له أن يطلقها فيطلقها طاهرا من حيضتها قبل أن يمسها فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله** ..."، وفي رواية البخاري "**مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**"[2]، وأيضا قوله صلى الله عليه وسلم : " **لايحل لإمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا**".ودليل آخر من السنة ماروي أن المتوفي عنها زوجها لما جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في الإكتحال قال"**قد كانت إحداهن في الجاهلية إذا توفي عنها زوجها قعدت في شر أحلاسها حولا ثم خرجت فرمت كلبة ببعرة أفلا أربعة أشهر وعشرا**". وقد إنعقد إجماع الأمة على وجوب العدة في الجملة، وإن إختلفوا في بعض تفصيلاتها[3].

الفرع الثاني: المدة التي يحكم بعدها بوفاة المفقود عند الفقهاء

تباينت إجتهادات المذاهب الفقهية في تحديد المدة التي يحكم بعد فواتها بموت المفقود إختلافا بينا، وهناك من أعطى للمفقود حكما واحدا أيا كانت الظروف التي أحاطت بالفقد،

---

[1] سورة الأحزاب، الآية 49.

[2] محمد عقلة ابراهيم، مرجع سابق، ص299.

[3] العربي بختي، مرجع سابق، ص09.

وهناك من فرق بين من يفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك ومن يفقد في ظروف ظاهرها السلامة.

أولا:رأي الحنفية في زوجة المفقود

يقولون في العبارة الشهيرة عنهم، إن المفقود حي في حق نفسه، ميت في حق غيره، مفاد هذه العبارة إستصحاب حال الحياة للمفقود بالنسبة لأمواله وزوجته، فتبقى زوجة المفقود على ذمة زوجها المفقود على فراش الزوجية حتى يأتيها البيان أي يقين حياته أو موته، وقد إستدلوا على ذلك:

1. **من السنة:**ماروي عن الرسول صلى الله عليه وسلم في إمرأة المفقود "**إن إمرأة المفقود إمرأته حتى يأتيها البيان**" وفي رواية "**حتى يأتيها الخبر**"[1].
2. **من الأثر**: ماروي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه في إمرأة المفقود "**هي إمرأة إبتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق**"، كما روي عن عبد الله بن مسعود أنه وافق على أنها تنتظر أبدا[2].
3. **من المعقول:** أن الزواج ثابت يقينا والمفقود يحتمل الموت والحياة، فأمره في شك، فلا يزول الثابت باليقين بالإحتمال.

وقد وجهت لهذه الأدلة عدة إنتقادات:

فالإستدلال بالحديث السابق قيل عن إسناده أنه ضعيف جدا.

أما الإستدلال بقول علي رضي الله عنه، فقد روي في المغني لإبن قدامة عن علي أن إمرأة المفقود تنتظر أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها وتعتد بعد ذلك أربعة أشهر وعشرا، وعليه فإن علي مرة وافق من قال بأن لاتطلق، ومرة خالفهم[3].

ثانيا: قول المالكية في زوجة المفقود

قسموا المفقود إلى أربعة أقسام ولكل قسم حكم بالنسبة لزوجته:

---

[1] عبد الله محمد الهادي، مرجع سابق، ص195.

[2] عبد الله محمد الهادي، مرجع سابق، ص196.

[3] عبد الحكيم محسن عطروش،"**أحكام المفقود في قانون الأحوال الشخصية اليمني**"، (دراسة مقارنة)، مجلة الكوفة، العدد 06، ص74.

1. **المفقود في بلاد المسلمين:** قالوا، يضرب لإمرأته أجل أربعة سنين بإجماع الصحابة، فإذا رفع أولياؤه أمره إلى الحاكم فإنه يسأل عن معارف هذا الرجل وجيرانه وأقاربه وأهل سوقه ثم يرسل للبلد الذي خرج إليه ويكتب في كتاب اسم هذا الرجل ووصفه ومهنته والخبر بعدم معرفة مكانه ضرب له الأجل وهو أربعةأعوام، و يبدأ حساب هذه المدة من حين العجز عن خبره بعد البحث عنه، فان انتهى الكشف عن حياته و موته فجهل ذلك ضرب له الحاكم الأجل، فان انتهت مدة الأربع سنوات، اعتدت زوجته عدة الوفاة أربعة أشهر و عشرا و حلت للزواج، و ذلك دون أمر الإمام بالعدة حتى و لو لم يبن لها.واستندوا في ذلك لما رواه عبد الجبار عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب للمفقود من يوم جاءته امرأته أربع سنين ثم أمرها ان تعتد عدة المتوفي عنها زوجها ثم تصنع بنفسها ما شاءت إذا انقضت العدة، هذا إذا دامت نفقتها في هذه المدة وإلا[1]طلقها عليه لإعساره بالنفقة دون تأجيل، وقيل ان هذه المدة وضعت لأنها أقصى مدة الحمل،وقيل لأنها أقصى ما ترجع فيه المكاتبات في بلاد الإسلام ذهابا وإيابا.
2. **المفقود في بلاد الحرب:** فحكم زوجته عندهم حكم زوجة الأسير فتبقى للتعمير ان وجد ما ينفق عليها منه،وإلا فلهاالتطليق، كما أجازوا لهما طلب الفرقة لو خشيتا على أنفسهما الزنا حتى لو وجدت النفقة، ومعنى بقائه للتعمير أي أن لا تتزوج امرأته و لا يقسم ماله حتى يثبت موته، أو تمضي عليه سبعون سنة من يوم ولد[2].
3. **المفقود في حروب المسلمين بعضهم مع بعض:** تعتد زوجته بعد انفصال الصفين،وحكمه حكم المقتول دون تلوم له وهو قولسحنون،وقول يتلوم له بحسب بعد الموضع الذي كانت فيه المعركة وقربه،وأقصى أجل في ذلك هو سنة من آخر يوم التقاء الصفين وهو يوم الانفصال وقال مالك: ليس في ذلك أجل وتعتد زوجته من يوم التقاء الصفين.ويشترط أن تشهد البينة العادلة أنها رأته حضر الصف، فإن شهدت أنه خرج مع الجيش وفقد، فحكم زوجته يكون كزوجة المفقود في بلاد الاسلام فيجري فيها ما مر من أحكام.ومثل المفقود في حروب المسلمين المرتحل لبلد الطاعون أو في

[1] عبد الله محمد الهادي، مرجع نفسه، ص ص: 197، 198.

[2] عبد الله محمد الهادي، مرجع سابق، ص 199.

زمانه، فإذا فقد تعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون بعد أن يكون قد استقصى أمره وبحث عن خبره.

4. **المفقود في حروب المسلمين والكفار**:القول الراجح في المذهب أن تعتد زوجته بعد مضي سنة من فقده،وذلك بعد النظر من السلطان في أمره والتفتيش عنه، سواءا كانت المعركة في بلاد الحرب أو بلاد الاسلام،ويبدأ حساب السنة من يوم رفع أمرها إلى الحاكم وليس بعد انتهاء النظر والتفتيش عنه[1].

ثالثا: رأي الشافعية في زوجة المفقود

فيما يخص مدة انتظار زوجة المفقود رأيان:

1. **الرأيالأول:** قال الإمام الشافعي في القديم أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة وفاة ثم تنكح،وقالوا بأن هذه المدة تحتسب من فرض القاضي لها.

ودليلهم فيذلك:

- ما روي عن عمرو بن دينار عن يحي بن جعدة أن رجلا استهوته الجن فغاب عن امرأته فأتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تمكث أربع سنين ثم أمرها أن تعتد ثم تتزوج.
- مما رواه الإمام الشافعي في كتابه الأم حيث قال: أخبرنا مالك عن يحي بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرا، كما روي ذلك أيضا عن عثمان بن عفان.
- كما احتجوا بالقياس والمعقول، فقالوا أن من حق الزوجة فسخ النكاح لتعذر الوطء بالعته و الجب، و تعذر النفقة بالإعسار فلأن يجوز ههنا لتعذر الجميع أولى.

2. **الرأيالثاني**:وهو قول الشافعي في الجديد وهو الصحيح في المذهب، أنه ليس لها الفسخ ولا يحق لها أن تنكح غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه ثم تعتد،واستدلوا لذلك، بأن قول

[1] الصادق عبد الرحمان الغرياني،**مدونة الفقه المالكي وأدلته**، الجزء الثالث، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت، سنة 2006، ص105.

عمر السابق يعارضه قول علي كرم الله وجهه حيث قال "**امرأة المفقود ابتليت فلتصبر ولا تنكح حتى يأتيها**" أي موته أو طلاقه.وقد حددوا مدة الانتظار أنه إذا مضت مدة يعلم أو يغلب ظن الحاكم أن مثله لا يعيش فوقها قسم ماله[1].

رابعا: رأي الحنابلة في زوجة المفقود

قسموا المفقود إلى قسمين،ولكل نوع حكم بالنسبة لانتظار زوجته:

1. **في الغيبة التي ظاهرها السلامة:** كمن سافر للتجارة أو لطلب العلم أو السياحة،ففي الرواية المشهورة أن امرأته تتربص تسعين سنة من يوم مولده لأن الغالب أن لا يعيش أكثر من ذلك، ثم تعتد عدة الوفاة ثم تحل للأزواج.وقد رد الفقهاء على المدة التي قال بها أصحاب هذا القول، وقالوا أن يترك ذلك إلى اجتهاد الحاكم[2].
2. **أن يكون غيبة ظاهرها الهلاك:** كمن فقد في معركة أو من انكسر بهم مركب فيغرق بعضهم فزوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشراوتحل للزواج،وهذا القول قول عمر وعلي وابنعباس وابن الزبير، بعد استعراض مختلف أقوال الفقهاء يتضح قوة أحاديث التربص لأربع سنين، وبعد ذلك تعتد الزوجة عدة وفاة[3].

الفرع الثالث: المدة التي يحكم بعدها بوفاة المفقود في قانون الأسرة الجزائري

اخذ المشرع الجزائري بما ذهب إليه الحنابلة إذا نصت المادة 113 من قانون الأسرة:"**يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقديرالمدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات**".

من هذا النص نجد أن المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود تختلف حسب الحالة التي فقد فيها، فيما إذا كانت حالة يغلب فيها السلامة أو حالة يغلب فيها الهلاك.

---

[1] عبد الله محمد الهادي،مرجع سابق، ص200.

[2] ليلى حسن محمد الزوبعي، **أحكام العدة في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2007، ص 217.

[3] ليلى حسن محمد الزوبعي،مرجع سابق، ص 218.

أولا: المدة التي يحكم فيها بموت المفقود في غيبة فيها السلامة

لقد تركت المادة 113 من قانون الأسرة تقدير المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في الحالة التي تغلب فيها السلامة لقاضي الموضوع،وهو مسلك يقارب ما أخذ به الحنابلة فيحدد القاضي المدة تبعا لعدة معطيات، كالظرف الذي فقد فيه ومدى صحة المفقود أو مرضه ومدى كونه صغيرا أو كبيرا في السن، فبعد البحث والتحري يمكن للقاضي أن يحكم بموته بعد مرور أربع سنوات من الفقد[1].

ثانيا: المدة التي يحكم فيها بموت المفقود في غيبة يغلب فيها الهلاك

حسب قانون الأسرة الجزائري فالمفقود الذي يغلب عليه الهلاك هو المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية ، و قد ذهبت الكثير من القوانين العربية إلى تحديد المدة التي يحكم فيها بوفاة المفقود بأربع سنوات ، و هو ما أخذت به المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري فبعد البحث و التحري يمكن للقاضي أن يحكم بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات[2]، و قد ذهبت المحكمة العليا في أخذ قراراتها إلى أن هذه المدة يبدأ حسابها من تاريخ الفقد المثبت في الحكم و ليس من تاريخ الحكم بالفقد، مع أنه يؤخذ على قرارها هذا أن المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري لا تعتبر الشخص مفقودا إلا بحكم.

ويصدر القاضي حكمه بموت المفقود بسعي من الورثة أو ممن له مصلحة في ذلك او من النيابة العامة[3].

المطلب الثاني: ميراث المفقود

نستعرض في هذا المطلب ارث المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري بعد دراسة أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وذلك بالتدريج بداية إرث المفقود سواءا إرث المفقود من غيره أو إرث الغير من المفقود، جملة من الأمثلة التطبيقية عن إرث المفقود وطريقة التوريث كما هو موضح:

---

[1] أحمد دغيش،**التنزيل في قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الثانية، دار العولمة،الجزائر، سنة 2010، ص ص: 193، 194.

[2] المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[3] لحسن بن شيخ آث ملويا،**قانون الأسرة نص وشرح**، دار الهدى لعين مليلة،الجزائر، سنة 2013، ص108.

الفرع الأول: إرث الغير من المفقود

أجمع فقهاء المسلمين من المالكية و الحنفية و الشافعية و الحنبلية و الظاهرية و الزيدية على أن جميع أموال المفقود وحقوق تبقى على ملكه حتى يتبين موته أو يحكم القاضي بموته إستنادا إلى دليل معتبر سواء فقد في ظروف يغلب فيها الهلاك أم في ظروف تغلب فيها و بالتالي فإن المفقود يعتبر حيا بالنسبة السلامة، وعليه فإن الغير لا يرث حقيقة أو حكما[1] إلى أمواله الثابتة ملكيتها له وفي حقوقه الأخرى، فلا يقسم فإن المفقود يعتبر حيا بالنسبة إلى أمواله الثابتة ملكيتها له وفي حقوقه الأخرى فلا يقسم ماله بين الورثة، وبنفق القاضي من ماله على زوجته و أولاده وأبويه فقط لأنهم تجب نفقتهم عليه سواء كان حاضرا أو غائبا والسبب في إعتباره حيا بالنسبة لما له هو استصحاب حال حياته التي كان عليها قبل الفقد لأن الأصل بقاء ماكان عليه حتى يظهر خلاف ذلك، فيحفظ له القاضي أمواله إلى أن يثبت موته. فإن ظهر حيا أخذ ماله وأن ثبت موته قسمت أمواله على ورثته وهذه بعض أدلة الفقهاء المسلمين في ذلك: أنه مات فيه ويرثه ورثته من ذلك الوقت[2].

أولا: الحنفية

الأصل في المفقود أنه يجعل حيا في ماله، ميتا في حق غيره لكي لا يرثه غيره ولا تقسم تركته بين ورثته إذا لم يثبت وفاته.

ثانيا: المالكية

قال في هذا الإمام مالك أن أموال المفقود لا تقسم حتى يثبت موته أو يبلغ من الزمان ما لا يعيش أقرانه، ويرثه غيره من يوم الموت[3].

ثالثا: الشافعية

[1]. عبد الحكيم محسن عطروش،مرجع سابق، ص70.

[2] وهبةالزحيلي،"**الفقه الإسلامي وأدلته**"، الطبعة الرابعة، الجزء العاشر، دار الفكر المعاصر،2006، ص7893.

[3] يوسف عطا الله محمد الحلو، مرجعسابق، ص151.

من فقد وانقطع خبره وله مال وأراد ورثته الإرث منه، فيوقف ماله ولا يقسم حتى تقوم بينة على موته أو مرور مدة يغلب على الظن أنه مات.

رابعا: الحنابلة

قالوا بأن مال المفقود لا يقسم حتى يتيقن من موته لأن الأصل البقاء فلا يزول منه بالشك أو تمضي مدة لا يعيشها بعدها، وتجب من أمواله النفقة على زوجته وأولاده وأبويه لأن نفقتهم واجبة عليه[1].

الفرع الثاني: إرث المفقود من الغير

بالنسبة المفقود أنه وارث فإنه يوقف له نصيبه ويأخذ الوارثون معه أدنى النصيبين ثم وهذا ما جاءت به يحفظ نصيب المفقود مع باقي الفروق عند كفيل حتى تظهر حقيقةالأمر[2] .
المادة 133 قانون الأسرة الجزائري "**إذا كان الوارث مفقودا أو لم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون**"[3].فيتضح من نص المادة أن كل مفقود حي ما لم يحكم بالموت الحكمي له، وبالتالي فإن ذمته المالية قابلة لتلقي الحقوق ومنها الميراث. وعلى ذلك عند موت المورث فإن المفقود يحدد له نصيبه في التركة باعتباره وارثا ويتولى وكيله القانوني أوالشرعي إدارة نصيبه من التركة، كما يجوز للقاضي أن يعين قيما أو مقدما لتسيير الأموال فمسألة أنه وارث فإن قسمته التي دخلت في ذمته المالية من الميراث الذي ورثه من غيره[4]. تحفظ له إن كان وارثا مع غيره من الورثة في مورث له مات في مدة الغيبة إلى تاريخ صدور حكم قضائي يقضي بموت المفقود، بما أن التركة توقف وتحفظ فإن كان حاجبا حجب حرمان لباقي الورثة ممن معه في أي فريضة يكون فيها حاجبا لغيره إلى أن

---

[1] عبد الحكيم محسنعطروش،مرجع سابق، ص 70.

[2] عبد الغني الصباغ شحاته،**دروس في الفرائض**، الطبعة الأولى، منشورات وزارة الشؤون الدينية،الجزائر، سنة 1993، ص150.

[3] المادة 133 قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[4] لحسن بن شيخ آثملويا،مرجع سابق، ص118.

يصدر الحكم بوفاته فيصير وارثا ومن ثم موروثا وتوزع تركته على الورثة المستحقين عند صدور الحكم بوفاة المفقود[1] وفي مسألة إرث المفقود من الغير رأيان عند الفقهاء:

أولا:الحنفية

يرى جمهور الحنفية أن المفقود لا تثبت له حقوق إيجابية من غيره، كالإرث والوصية من الآخرين لا يرث من غيره ولا تثبت له الوصية من الغير لأن الاستصحاب عندهم حجة للدفع لا للإثبات، أي أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال لا بقاء الأمر على ما كان، فاستصحاب حياته يفيده فقط في دفع ما يترتب على وفاته من اقتسام ماله بين الورثة ومن فراق زوجته ولا يفيده في انتقال ملكية الغير إليه، وبالتالي فإن شرط استحقاق الإرث هو ثبوت حياته الوارث له عند موت المورث، وحياة المفقود غير محققة بل هناك احتمال أن يكون ميتا.[2]

ثانيا: جمهور الفقهاء

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الامامية أن المفقود يرث من غيره ويعتبر حيا ويفرز له نصيله على هذا الأساس حتى يتبين خلاف ذلك فحياة المفقود هي الأصل الثابت فيرث من غيره ولا يورث عنه ماله فيوقف للمفقود من تركة. مورثه نصيبه فيها فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقية من نصيبه في أيدي الورثة[3] ولقد أخذ القانون الجزائري برأي الجمهور حيث نص في المادة 133 قانون الأسرة الجزائري "**إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفق لأحكام المادة 113 من هذا القانون**". أي أن الاستصحاب يأخذ كلا الحقين الإيجابي و السلبي[4].

الفرع الثالث:طريقةتوريث المفقود

[1] صالح ججيك الورتلاني،**الميراث في القانون الجزائري**، الطبعة الثانية (د،س،ن) ، ص186.

[2] وهبة الزحيلي،مرجع سابق، ص7894.

[3] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 509.

[4] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، 7895.

إذا كان المفقود هوا الوارث الوحيد، وفقت له التركة كلها، أما إن كان معه ورثة آخرون تقسم التركة على إفترضه حيا، ثم تقسم مرة ثانية على فرض أنه ميت، ثم ينظر إلى أنصبة الورثة الذين يرثون معه فيعطي كل وارث أقل مقدار من الفرضين ويحفظ للمفقود أكثر النصيبين فإن ظهر حيا أخذه،وإن حكم بموته أخذ ما تبقى من نصيبه بأيدي الورثة.وسنوضح هذا ببعض الأمثلة على ميراث المفقود

مثال 1: توفي شخص عن إبن مفقود، وأخوين الأم، المفقود هنا هو الوارث الوحيد لأن لأخوين لأم محجوبان به فإن ظهر حيا أخذ التركة كلها وإلا أخذها الأخوان لأم .

مثال 2: توفي شخص عن إبن مفقود فقط .

المفقود هو الوارث الوحيد، فإن ظهر حيا أخذ التركة كلها وإلا أخذتها الخزينة العامة وفقا لأحكام المادة المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري[1].

مثال 3: إذا كان مع المفقود ورثة غير محجوبون فإننا نقسم التركة علي قسمين مرة على فرض أنه حي ومرة على فرض أنه ميت.

الورثة: زوج،بنت، إبن مفقود، أخ لأب التركة 2800 دج

أ. **على فرض الحياة:**

- الزوجة يأخذ 1/4لوجود الفرع الوارث
- البنت والابن يأخذان الباقي وهو (3) لأن أصل المسألة هو(4)
- الأخ لأب محجوب
- قيمة التركة هي 2800دج تقسم 04 وهو أصل المسألة= 700دج
- الزوج يأخذ 700 دج
- البنت تأخذ 700دج
- الابن المفقود يأخذ 1400دج

ب. على فرض الموت:

[1] العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث والوصية)**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات المركزية، الساحة المركزية،2002، ص 201.

- الزوج 1/4
- البنت1/2
- الابن المفقود: لا شيء (لأنه متوفي)
- أخ لأب الباقي تعصيب .
- أصل المسألة هو:04.
- الزوج يأخذ: 700 دج.
- البنت تأخذ 1400 دج.
- الأخ لأب الباقي تعصيبا وهو 700 دج[1]

مثال 4: توفي رجل عن زوجة،أب،أم،بنت، إبن مفقود

أ. **على فرض حياة المفقود:**

- الزوجة تأخذ 1/8 لوجود الفرع الوارث
- الأب يأخذ 1/6
- الأم تأخذ 1/6
- البنت والإبن هما عصبة .
- حل المسألة هو 24 وتكون السهام على الآتي:
  - ✓ الزوجة: 03
  - ✓ الأب: 04
  - ✓ الأم:04
  - ✓ البنت والابن يأخذان الباقي تعصيب هو: 13
  - ✓ وتصحيح المسألة بضرب 3 عدد رؤوس العصبة في 24 لأنه هو المضاعف المشترك الأصغر ويصبح حل المسألة هو 72 فتكون السهام بعد التصحيح:الزوج 09، الأب 12، الابن 26، البنت 13.

ب. على فرض موت المفقود:

- الزوجة 1/8

[1] شحاته عبد الغني الصباغ،مرجع سابق، ص151.

- الأب 1/6
- الأم 1/6
- البنت 1/2
- والابن لا يأخذ شيء: فأصل المسألة هو 24
- فتكون السهام: للزوجة 03، الأم 04 والبنت 12، الأب 04 + 01 الباقي لأن الأب يأخذ الباقي تعصب.
- يحفظ للمفقود نصيبه على فرض كونه حيا وهو 26 ويعطي لكل من الزوجة والأم نصيبهما لعدم تغيره في الحالتين ويعرض لكل من الأب والبنت أبخس النصيبين ويوقف الباقي، فإن ظهر حيا أخذ الموقف له، وان حكم بموته كمل نصيب الأب والبنت[1].

مثال 5: توفي عن زوجة،أم، أخ أب، أخ شقيق مفقود

أ. على فرض الحياة:

- الزوجة 1/4 لعدم وجود الفرع الوارث
- الأم 1/6
- أخ لأب محجوب
- أخ شقيق مفقود
- أصل المسألة هو: 12
  - ✓ السهام:الزوجة: 03
  - ✓ الأم: 02
  - ✓ أخ الأب محجوب
  - ✓ الأخ الشقيق المفقود يأخذ الباقي تعصيب وهو: 07

ب. على فرض الموت:

- الزوجة 1/4
- الأم 1/5 لعدم وجود الأخ الشقيق المفقود

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص78.

- الأخ الأب عصبة
- الأخ الشقيق المفقود لا يأخذ شيء
- أصل المسألة هو 12
  - ✓ السهام: الزوجة 03
  - ✓ الأم: 04
  - ✓ أخ لأب يأخذ الباقي تعصيب وهو 05
  - ✓ يحفظ للمفقود نصيب على فرض الحياة وهو 07 فإن ظهر حيا أخذها وإن حكمبموته.أعطي لأخ الأب 05 أسهم وإرتفع نصب الأب إلى 04 سهم[1].

المطلب الثالث: أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته

من المقرر أنه إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم القضائي بوفاته واعتباره ميتا موتا حتميا فإنه يترتب على ذلك أثارا بالنسبة لزوجته إذ عاد ولم تتزوج أو عاد ووجدها تزوجت غيره.

الفرع الأول: حكم ظهور المفقود حيا بالنسبة لأمواله

عندما يحكم القاضي بموت المفقود اجتهادا على ما توفر لديه من إثباتات، أنه يرثه ورثته من تاريخ الحكم فقط، وعليه إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته وقسمت تركته بين ورثته فإنه يرد إليه ما بقي من أموال في أيديهم وبذلك يستردها المفقود منهم ما لم يكونوا تصرفوا بها وعندها لا يسعه مطالبتهم بشيء لأنه تبين عدم صحة انتقال ملكه إلى غيره ويرجع عليهم فيما واختلف الفقهاء في الرجوع على الورثة استهلكوه أو تصرفوا فيه بمثل المثل وقيمة المتقوم[2].أو غيرهم بما استهلكوه على رأيين:

الرأي الأول: يذهب إلى القول بأن المفقود يسترد ماله الموجود عند ورثة أو غيرهم ولا يرجع ليه ذهب جمهور الحنفية عليهم بالضمان لما هلك لأنهم أخذوه وصار ملكهم بقضاء القاضي ووهو قول الإمام أحمد بن حنبل والشافعي .

[1] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص203.

[2] احمد دغيش، مرجع سابق، ص196.

الرأي الثاني: يذهب إلى القول بأن المفقود يسترد ماله الموجود عند ورثته أو غيرهم ويرجع عليهم بالضمان لما هلك منه وإليه ذهب جمهور الحنابلة والمالكية والظاهريةوالزيدية ورأي من الحنفية[1].

وقد جاء في نص المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري "**وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما تبقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منهافإذا رجع المفقود أو ظهر حيا بعد التصريح بموته فإنه يسترجع الأموال التي بقيت عينا في يد ورثته وفي مقدوره مطالبتهم بقيمة ما بيع منها**"[2].

بينما لا يستطيع استرداد الأموال التي يكون ورثته قد تصرفوا فيها بغير طريق البيع كأن تصرفوا فيها عن طريق الهبة أو الوصية، كما لا يجوز له المطالبة بما استهلك من هذه الأموال في فترة ما بين صدور الحكم بالوفاة ووقت رجوعه حيا وهذا رعاية لحق الورثة ولحق الغير[3].فلا يستطيع أن يرجع عليهم بشيء من ذلك لأن الورثة تملكوه بحكم مظهر للموت الذي وقع قبل صدور الحكم[4].كما جاء في المادة 94 من قانون الحالة المدنية الجزائري "**إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة،فيتابع وكيل الجمهورية أوكل معنى إبطال الحكم ضمن الأشكال المنصوص عليها في المواد 46 وما يليها ويسجل بيان إبطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده فيالسجل**[5]"

الفرع الثاني: حكم ظهور المفقود حيا بالنسبة للزوجة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حكم ظهور المفقود حيا بالنسبة للزوجة خلافا للمال ولكن بالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**[6]"

---

[1] عبد الله محمد الهادي،مرجع سابق، ص 250.

[2] المادة 115، قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[3] نزهة شبايكي، مرجع سابق، ص80.

[4] العربي بلحاج،**أحكام الزوجة وآثاراها في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص507.

[5] المادة 94، قانون الحالة المدنية الجزائري، مصدر سابق.

[6] المادة 222، قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية، فإذا كانت الزوجة لم تتزوج بغيره بعد الحكم بموته فهي له من غير حاجة إلى عقد جديد، أما إذا كانت قد تزوجت بغير المفقود وبعد الحكم بموته، وانقضاء عدتها ففي هذه المسألة أمور ثلاثة :

- إذا كان الثاني قد تزوجها ودخل بها فهي له بشرط أن لا يكون عالما بحياة المفقود
- إذا كان الثاني عالما بحياة المفقود ودخل بها أو لم يدخل بها، فهي لزوجها الأول دون الثاني
- إذا تم العقد على هذه الزوجة أثناء فترة عدتها من شخص أخر، فهي ترجع إلى زوجها الأول لأنها لا زالت في عصمته، ومن موانع الزواج أن تكون المرأة في عصمة رجل آخر فلا يصح أن تتزوج بغيره، إلا في حالة وفاة الأول أو الطلاق، بعد انقضاء العدة[1].

[1] عبد التواب معوض،**موسوعة الأحوال الشخصية**، الطبعة 06، الجزء الأول، منشأة المعارض،الاسكندرية، سنة 1990، ص ص: 372، 373.

خـــــاتـــــمـــــــــــة

المفقود هو شخص فقد آثره، مما أدى إلى تغيير مركزه من شخص يتمتع بالشخصية القانونية، إلى شخص لا يعلم أحي هو أو ميت، وخوف من ضياع مصالحه ومصالح الغير ومن أجل تسوية وضعيته إستقر الفقه والقانون على جواز الحكم بوفاته لإنهاء مسائله العالقة مع مراعاة الأحكام التي تحكمه.

وفي ختام هذه الدراسة سجلنا جملة من **النتائج** التي تتمثل فيما يلي:

- المفقود بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري هو كل من إنقطع خبره، ولم يكن هناك تواصل معه، فلا يعلم مكانه ولا إذا كان حيا أو ميتا، وهنا يكون المشرع قد إستنبط تعريفه من الشريعة الإسلامية بحيث إعتبرت المفقود نوعا من أنواع الغائب.
- للفقدان حالات قد يفقد فيهما المفقود وهما حالات عامة تتمثل في الهلاك كالحروب... والسلامة كالسفر لعمل... وهنالك حالات خاصة كالمفقودين في الزلازل والفيضانات والمأساة الوطنية.
- الأسير والغائب من الحالات المشابهة للمفقود، فيأخذ الأسير إذا إنقطعت أخباره وجهل مصيره ولم يعد معروفا إذا كان ميتا أو حيا حكم المفقود، أما الغائب هو الذي منع من الرجوع إلى محل إقامته وتسير شؤونه بسبب ظروف مختلفة لمدة سنة مما أدى إلى التسبب بالضرر للغير، ولقد سوى المشرع بينه وبين المفقود في الحكم.
  وإعتبر الغائب كالمفقود، بالرغم من أن الغياب أوسع معنى من الفقدان، فكل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود، كما أن الشخصية القانونية للغائب تبقى قائمة ولا يؤثر الغياب فيها.
- ثبوت الفقد عن طريق محاضر المعاينة والإثبات التي يعدها ضباط الشرطة القضائية، وشهادة الشهود وللقاضي السلطة التقديرية في تقديرها ويصدر حكما بالفقد أو يقضي برفض الدعوى.
- عدم جواز إعتبار الشخص مفقودا إلا إذا صدر حكم يقضي بفقدانه، أما بالنسبة للمفقودين في القوانيين الإستثنائية فإبدال شرط إصدار حكم قضائي بمحضر معاينة تعده الضبطية القضائية.
- وجوب النفقة على زوجة المفقود وأولاده ووالديه فترة الفقد من ماله.

- لزوجة المفقود الحق في طلب التطليق، بسبب غياب زوجها لمدة سنة فأكثربدون مبرر ولا نفقة.
- تعتد زوجة المفقود أربع أشهر و10أيام عند الحكم بوفاته، ويمكن لها أن تتزوج بعد العدة.
- يحكم بموت المفقود بعد سنة من فقدانه في أحداث ظاهرها الهلاك كالحروب أو غرق سفينة أو ماشابه ذلك، وبعد أربع سنوات من فقدانه في غيبة ظاهرها السلامة.
- يبدأ حساب هذه المدة للمفقود من تاريخ رفع أمر هذا المفقود للقضاء وليس قبل ذلك.
- لاتنتقل أموال المفقود إلى ورثته عند صدور حكم بالفقدان وتبقى ملكه حتى صدور حكم بوفاته.
- إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بوفاته، فإن له الحق في إسترجاع أمواله التي وزعت على ورثته أو يسترجع قيمة مابيع منها إلا ما إستهلكوه منها فلا يرجع لأنهم تملكوه بحكم قضائي هذا بالنسبة لأمواله.أما بالنسبة لزوجته فإن المشرع الجزائي لم يتناول هذه المسألة، فإتفق فقهاء الشريعة الإسلامية، على أنه إذا عاد وهي في فترة العدة أو بعدها ولم تتزوج فهي إمراته،أما إذا وجدها قد تزوجت ولم يدخل بها زوجها الثاني فإن زوجها الأول أحق بها، وإذا دخل بها زوجها الثاني فإن زوجها الأول يخير بين زوجته والمهر.

وبعد الإنتهاء من ذكر النتائج التي تحصلنا عليها من خلال دراسة موضوع أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري فإننا لاحظنا بعض الثغرات مما أدى إلى ذكر جملة من **الإقتراحات** كالآتي:

- ضبط مصطلح الغائب والمفقود في المواد 111و 112 لتجنب الخلط بينهم.
- تعديل نص المادة 110من قانون الأسرة الجزائري التي سوى المشرع فيها الأحكام بين الغائب الذي هو حي يرزق وبين المفقود الذي لاتعرف حياته من وفاته.
- إستحداث مادة يتناول فيها المشرع الجزائري أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته على زوجته.
- على المشرع الجزائري أن يتطرق إلى حالة المفقود على كونه إمرأة.

- دراسة ظاهرة الفقدان دراسة معمقة ودقيقة من طرف المشرع الجزائري بدل دراسته السطحية للموضوع.

قـــائـــمـــة المصادر والمراجع

I/ قائمة المصادر:

- **القرآن الكريم برواية ورش.**
- **السنة النبوية.**

أولا: كتب التفسير.

1. إبن نجيم زين إبن إبراهيم بن محمد بن بكر، المجر الرائد،**شرح كنز الدقائق**، الجزء5، دار المعرفة،بيروت.
2. الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف السوري، **المجموع شرح المهذب**، الجزء 18، دار الفكر.
3. الإمام محمد بن إدريس الشافعي،**كتاب الام**، طبعة 2، دار الفكر بيروت، 1953 هـ، 1983 م.
4. الدهوقي،**كشاف القناع على متن الإقناع**،طبعةخاصة،الجزء 2،دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع،الرياض، السعودية، 2003.
5. سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري،**الجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب**، المعروف بحاشية الجمل، جزء 4،دار الفكر.
6. شمس الدين السرخسي،**المبسوط**، جزء 11، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
7. الشيخ عبد الغني الغنيمي الحنفي،**شرح الكتاب**، على مختصر الكتاب للإمام القدوري، محمد محي الدين عبد الحميد، الجزء 2، مطبعة محمد علي جنيح وأولاده،الأزهر، مصر 1384 هـ.
8. عبد الكريم بن محمد العجم،**الفرائض**، طبعة 01،مكتبةالطارق،الرياض، المملكة العربية السعودية.
9. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي،**الإختيار لتعليل المختار**، جزء 3، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ الموافق ل 1937م.
10. لكاساتي،**بدائع الضائع في ترتيب الشرائع**، الجزء 04، دار الكتب العلمية،لبنان.
11. محمد أمين بن عمر عبد العزيز الحنفي إبن عابدين، حاشية بن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، طبعة2، دار الفكر،بيروت،1442-1992.
12. محمد بن أحمد السمرقندي،**تحفة الفقهاء**، الجزء 3، دار المكتبة العلمية، بيروت.
13. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي،**حاشية الدسوقي**، الطبعة 4،الجزء 3، دار الكتب العلمية،لبنان، 1996.
14. محمد بن أحمد بن فرج القرطبين،**الجامع لأحكام القرآن**، الطبعة الأولى،الجزء الثالث، مؤسسة الرسالة لطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1467هـ/2006م.
15. المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي،**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل**،طبعة 1، دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان.
16. منصور يونس البهوتي الحنبلي،**كشف القناع على متن الإقناع**، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الكتب العلمية،بيروت،1997.
17. وهبة الزحيلي،**الفقه الإسلامي وأدلته**، الطبعة الرابعة، الجزء العاشر، دار الفكر المعاصر،2006.

ثانيا: النصوص القانونية.

1) النصوص القانونية الجزائرية:

- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم، الموجب قانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج، ر، عدد 84، الصادر بتاريخ 2006.
- قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24 مؤرخة في 12 رمضان عام 1404 الموافق ل 12 يونيو 1984.
- مرسوم رئاسي رقم 91 -196 صادر بتاريخ 04 جوان 1991 التي أقر حالة الطوارئ، جريدة رسمية، العدد 29،1991.
- حكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية، بمحكمة المدية، المؤرخ في 2000/ 10/ 09 رقم 2000/ 398.
- الأمر 02-03 المؤرخ ب 25 فيفري 2002، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات 10 نوفمبر 2001، الصادر بتاريخ 84-28 فيفري 2002، الجريدة الرسمية، العدد 15 .
- حكم صادر عن محكمة باب الواد، بتاريخ 2002/07/17، حكم صادر عن محكمة الباب الواد، بتاريخ 2002/06/25.
- الأمر رقم 06-01 يتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية.
- الأمر 03-06 المؤرخ في 14 جوان 2003، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال بومرداس في 21 ماي 2003، الصادر في 15 جوان 2003، الجريدة الرسمية، العدد 37.اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان في الجزائر سابقا والآن هي المجلس الوطني لحقوق الإنسان تم إقراره بموجب تعديل الدستور 2016.
- زلزال بومرداس ،2003\5\21، http/m.marefa.com
- حكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية، بمحكمة تيارت، بتاريخ 2005/ 02/ 26 تحت رقم 341 / 2005.
- مرسوم رئاسي، رقم 96 -438 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، {جريدة رسمية، عدد 76، 1996 معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، جريدة رسمية، عدد25، معدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، 2008
- المادة 02، من الأمر 02-03 المتعلق بأحكام مفقودي الفياضانات.
- المادة 02، قانون 03-06 المتعلق بزلزال بومرداس في 21 ماي 2003.
- المادة 27، الأمر 06-01.
- المادة 02، مرسوم رئاسي 06-93 المتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية.
- المادة 03، الأمر 02-03.

2) النصوص القانونية الأجنبية:

- قانون مؤرخ في: 24 / 02 / 1948 المتضمن قانون الأحوال الشخصية اللبناني لطائفة الموحدين الدروز {الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، العدد 09 بتاريخ: 03 / 03/ 1948} المادة 126 منه .
- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1950
- المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952، المتعلق بشأن الولاية على المال للجمهورية المصرية {الوقائعالمصرية، العدد18، مؤرخة في 24 /08/ 1952}، المادة 74 منه.
- المادة 202 من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953 المعدل.
- الأمر 66-56 مؤرخ في06 محرم 1376 الموافق ل 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956.
- قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991 .
- أنظر القرار الجمهوري بالقانون رقم: 20 لسنة 1992 بشأن الأحوال الشخصية اليمني {الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية، العدد 06 لسنة 1992}،المعدل، المادة 113 منه.
- قانون رقم 17 لسنة 1992 بشأن تنظيم أحال القاصرين ومن في حكمهم الليبي .
- مرسوم سلطاني رقم 32/ 97 المؤرخ في: 28 محرم سنة 1418 الموافق ل 4 يونيو 1997 بإصدار قانون الأحوال الشخصية العماني {الجريدة الرسمية لسلطنة عمان رقم :601 صادرة في 15/ 06 / 1997}.
- قانون 03-70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق ل 03 فبراير 2004،{الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5184 المؤرخة في 14 ذو الحجة 1424 الموافق ل 5 فبراير 2004،المعدل، المادة 400 منه.
- مجلة الأحوال الشخصيةالتونسية، فصل 82، من الموقع الإلكترونيwww.red.com ، 30/ 03/ 2023، 10:40.
- قانون إتحادي رقم 28 مؤرخ في 19/ 11/ 2005 في شأن الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة {الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية ا، العدد 439 المؤرخة في 30 / 11 / 2005}،المعدل .
- قانون رقم 22 لسنة 2006 المؤرخ في 29 / 06 / 2006 الموافق ل 03 / 06 / 1427 بإصدار قانون الأسرة القطري {الجريدة الرسمية لدولة قطر، عدد 08، مؤرخة في 28/ 08/ 2006 الموافق ل 04 / 08 / 1427 هـ}،
- قانون رقم 36 لعام 2010 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني.

ثالثا: المعاجم والقواميس.

1. إبن منظور،**لسان العرب، الوسيط**، المجلد الثاني، دار الصادر، بيروت.
2. ←، **لسان العرب**، المجلد الثالث، تشر أداب الحوزة، إيران، 1405هـ/1984م.
3. الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، لبنان، سنة 2005، ص 297.
4. مصطفى ابراهيم وآخرون،**المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الجزء 2.

II/ المراجع:

أولا: الكتب.

1. أحمد دغيش،**التنزيل في قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الثانية، دار العولمة،الجزائر،2010.
2. إسماعيل أبو بكر البامرني،**أحكام الأسرة (الزواجوالطلاق) بين الحنفية والشافعية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع،الأردن،2008 .
3. جمال عبد الوهاب عبد الغفار، **أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة،مصر،2003.
4. حسين طاهري،**الوسيط في شرح قانون الاسرة الجزائري**، الطبعة الأولى، دار الخلدونية،الجزائر،2009.
5. حسين محمد مخلوف،**المواريث في الشريعة الإسلامية**، دار القضاء للنشر والتوزيع،القاهرة.
6. سائح سنقوقة،**قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**،طبعة 2011، الجزء 1،دارالهدى، عين مليلة،الجزائر.
7. عادل بوضياف،**الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الأولى، كليك للنشر،الجزائر، 2012.
8. عبد التواب معوض،**موسوعة الأحوال الشخصية**، الطبعة 06، الجزء الأول، منشاة المعارض،الإسكندرية، 1990 .
9. عبد الرحمان بربارة،**شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية**، الطبعة الثانية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2009.
10. عبد العزيز سعد،**نظام الحالة المدنية في الجزائر**، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011.
11. عبد الغني الصباغ شحاته،**دروس في الفرائض**، الطبعة الأولى، منشورات وزارة الشؤون الدينية،الجزائر،1993.
12. العربي بلحاج،**أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الجزائر، 2012.
13. ←،**أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013.
14. ←،**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث والوصية)**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات المركزية، الساحة المركزية، الجزائر، 2002.
15. عطا الله فشار،**أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية،الجزائر، 2006.
16. علي السيد رمضان،**أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2002،
17. عليفيلالي،**نظرية الحق**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،الجزائر، 2011.
18. لحسن بن شيخ آث ملويا،**قانون الأسرة نصا وشرح**، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر، 2013.
19. لعربي بختي،**أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع،الجزائر،2013.
20. ليلى حسن محمد الزوبعي،**أحكام العدة في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع،عمان،2007.

21. محمد الشحات الجندي،**الميراث في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، القاهرة.
22. محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية**، الطبعة الاولى، الجزءالثاني، دروس في نظرية الحق، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2011.
23. محمد عبد الله الهادي،**أحكام المفقود**، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن،2010 .
24. محمد عقلة إبراهيم،**الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع،الأردن،2014.
25. محمد علي الهابوني،**المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة**، دار الفكر، الجامع الأزهر.
26. نبيل صقر،**الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**(الخصومة،التنفيذ،التحكيم)، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر،2008.
27. نورة منصوري،**التطليق والخلع وفق الشريعة والقانون**، دار الهدى،الجزائر،2010.

ثانيا: الرسائل العلمية.

1) أطروحات الدكتوراه:

- لعيد بوسحابة،**[المفقود بين الفقه الإسلامي والقانون المعاصر]**، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أدرار، سنة 2021/2020.

2)رسائل الماجستير:

- إيتسام شرابن،**[المفقود في القانون الجزائري]**، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوڤرة، كلية الحقوق،بومرداس،2009-2010.
- نزهة شبايكي،**[أحكام المفقود في القانون الجزائري]**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق،2014-2015.
- يوسف عطا محمد حلو، **[أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية]**، جامعة النجاح الوطنية،بفلسطين، سنة 2003.

ثالثا: المقالاتالعلمية.

- أمل مرشدي،"**مقال توضيحي قانوني الفرق بين الغائب والمفقود**"، إستشارات قانونية مجانية، محاماة نت، 26 يناير 2017.
- عبد الحكيم محسن عطروش،"**أحكام المفقود في قانون الأحوال الشخصية اليمني**"، (دراسة مقارنة)، مجلة الكوفة، العدد06.
- عبد المجيد زعلاني،"**تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2011**"، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم الإقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 04-1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2002 .

- علال ياسين، "**عدة زوجة المفقود في القانون الجزائري**"، كليةالحقوق، جامعة قالمة، مجلة الحقيقة، العدد 40،2017.

فهرس
المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة.....	1
الفصل الأول: الأحكام العامة لحالة الفقدان في قانون الأسرة الجزائري	
المبحث الأول: مفهوم المفقود.....	7
المطلب الأول: تعريف المفقود.....	7
الفرع الأول: تعريف المفقود لغة.....	7
الفرع الثاني: تعريف المفقود إصطلاحا.....	8
الفرع الثالث: تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين العربية.....	11
المطلب الثاني: حالات المفقود في القانون الأسرة الجزائري.....	15
الفرع الأول: الحالات العامة للمفقود في القانون الأسرة الجزائري.....	15
الفرع الثاني: الحالات الخاصة للمفقود في القانون الأسرة الجزائري.....	19
المطلب الثالث: تمييز المفقود عن غيره.....	23
الفرع الأول: تمييزه عن الغائب.....	23
الفرع الثاني: تمييزه عن	24

الأسير.....	
المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بحالة المفقود في قانون الأسرة الجزائري.....	**26**
المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الفقدان.....	26
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى.....	26
الفرع الثاني: إثبات الفقدان.....	27
الفرع الثالث: صدور الحكم بالفقدان.....	28
المطلب الثاني: إجراءات دعوى موت المفقود.....	30
الفرع الأول: أطراف الدعوى.....	30
الفرع الثاني: الإختصاص النوعي والإقليمي.....	33
المطلب الثالث: إجراءات دعوى الفقدان في القوانين الإستثنائية	34
الفرع الأول: إعلان حالة الفقدان في القوانين الإستثنائية.....	34
الفرع الثاني: إعلان حالة وفاة المفقود في القوانين الإستثنائية.....	37
الفصل الثاني: الأحوال الشخصية للمفقود في قانون الأسرة الجزائري	
المبحث الأول: أحوال المفقود الشخصية عند الحكم بالفقدان.....	**42**

المطلب الأول: أحكام نفقة زوجة المفقود.....	42
الفرع الأول: نفقة زوجة المفقود في الفقه.....	43
الفرع الثاني: نفقة زوجة المفقود في قانون الأسرة الجزائري.....	45
المطلب الثاني: حق زوجة المفقود في التطليق للغيبة.....	46
الفرع الأول: التفريق بسبب الغيبة في الفقه.....	46
الفرع الثاني: التفريق بسبب الغيبة في قانون الأسرة الجزائري.....	48
المبحث الثاني: أحوال المفقود الشخصية عند الحكم بموته.....	**49**
المطلب الأول: عدة زوجة المفقود.....	49
الفرع الأول: تعريف العدة ودليل مشروعيتها.....	49
الفرع الثاني: المدة التي يحكم بعدها بوفاة المفقود عند الفقهاء.....	51
الفرع الثالث: المدة التي يحكم بعدها بوفاة المفقود في قانون الأسرة الجزائري.....	55
المطلب الثاني: ميراث المفقود.....	56
الفرع الأول: إرث الغير من مفقود.....	56

الفرع الثاني: إرث المفقود من الغير.....	57
الفرع الثالث: طريقة توريث المفقود.....	59
المطلب الثالث: أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته.....	62
الفرع الأول: حكم ظهور المفقود حيا بالنسبة لأمواله.....	62
الفرع الثاني: حكم ظهر المفقود حيا بالنسبة للزوجة.....	64
خاتمة.....	66
قائمة المصادر والمراجع.....	69

فهرس المحتويات.....	76

الملخص:

من خلال دراستنا لأحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري، نستخلص أن المشرع الجزائري عرف المفقود بأنه هو الشخص الغائب الذي يختفي أثره ولا يعلم حياته ولا موته، وكما إختلف فقهاء الشريعة في المعيار الذي على أساسه يعتبر الشخص مفقودا، لكن المشرع الجزائري أخذ بقول الحنابلة الذين قسموا المفقود إلى حالتين؛ مفقود في غيبة يغلب عليها الهلاك، ومفقود في غيبة تغلب فيها السلامة، غير أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار المكان في القوانين الخاصة المتعلقة بمفقودي فيضانات باب الواد، ومفقودي زلزال بومرداس، ومفقودي المأساة الوطنية، لكي يثبت الفقدان لابد أن يحكم القاضي بذلك من خلال رفع دعوى قضائية أمامه من خلال الأشخاص المخولين قانونا، والذين تتوفر فيهم شروط قبول الدعوى، وترفع هذه الأخيرة أمام الجهة القضائية المختصة ضمن عريضة افتتاحية مستوفية جميع الشروط، ومن ثم يتم إثبات الفقد بوسائل خاصة بذلك، ويترتب على الحكم بالفقدان مجموعة من الأثار، منها ما يتعلق بمال المفقود ومنها ما يتعلق بزوجته، كما أن لزوجة المفقود الحق في طلب الفرقة عن طريق التطليق، وأما فيما يخص أمواله التي تركها فإنها عند الحكم بالفقدان تقسم بين ورثته لكنها لا توزع عليهم إلا بعد صدور حكم بوفاته، كما أنه في فترة غيابه يرث من غيره إذ كان وارثا.

الكلمات المفتاحية: القوانين الإستثنائية، الهلاك، السلامة، العشرية السوداء.

Abstract:

Through our study of the provisions of the missing person in the Algerian Family Law, we conclude that the Algerian legislator defined the missing person as the absent person whose traces disappear and his life and death are not known , Just as the jurists of the Sharia differed in the criterion on the basis of which a person is considered missing, But the Algerian legislator took the words of the Hanbalis, who divided the missing person into two cases; missing in an occultation in which doom prevails, and missing in an occultation in which safety predominates,however, the Algerian legislator took the criterion of place in special laws concerning those missing from the Bab El Oued floods, those missing from the Boumerdes earthquakes, and those missing from the national tragedy, in order to proof of loss must be ruled by the judge by filing a lawsuit before him through the persons legally authorized, And those who meet the conditions for accepting the case, and the latter is filed before the competent judicial authority within an introductory petition that fulfills all the conditions, and then the loss is proven by special means for that, and the judgment of loss entails a set of effects, Including what is related to the money of the missing person, and what is related to his wife, and the wife of the missing person has the right to request separation through divorce, and as for his money that he left, when the judgment is lost, it is divided between his heirs, but it is not distributed to them until after a judgment of his death is issued, just as he is in the period of his absence He inherits from someone else if he is an heir.

Keywords: exceptional laws, doom, safety, black decade.