

أثر التقنية الحديثة على مدة انتظار المفقود

The impact of modern technology on the waiting period for the missing person

د. عماد حميدة (*) أستاذ محاضر ب

المركز الجامعي إليزي- الجزائر

emad.hamida@cuillizi.dz

تاريخ النشر: 2024/01/07	تاريخ القبول: 2023/11/02	تاريخ الإرسال: 2023/07/15
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص :

عرفت البشرية ظاهرة فقدان طيلة المراحل الزمنية التي عاشتها، بحيث يصير الكثير من الأشخاص في عداد المفقودين بسبب ظروف غالبا ما تكون قاهرة، وتجهل حياتهم من موتهم، هذه الوضعية التي عالجها الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، لا سيما مدة انتظاره قبل الحكم بوفاته، وهي المسألة التي ركزت عليها هذه الورقة البحثية إلى جانب أحكامه العامة في التشريع الجزائري، حيث أثرت التطورات العلمية في البحث والكشف عن المفقودين، ما أدى بضرورة تغيير الأحكام المتعلقة بمدة انتظار الشخص المفقود.

الكلمات المفتاحية : المفقود ؛ الوفاة الحكمية ؛ القانون الجزائري ؛ وسائل الاتصال الحديثة؛ البصمة الوراثية.

***المؤلف المرسل :** عماد حميدة

Abstract:

Humanity has known the phenomenon of missing persons throughout the time stages in which it lived, so that many people become missing due to circumstances that are often compelling, so the missing person is someone who has disappeared but is not known to be dead, this situation that Islamic jurisprudence and modern laws dealt with, especially the waiting period before the verdict death of missing person, which is the issue Which this research paper focused on, in addition to its general provisions in Algerian legislation, where

scientific developments affected the search and detection of missing persons, which led to the necessity of changing the provisions related to the waiting period of missing person.

Keywords: Missing person; Judgmental of Death; Algerian law; Modern Means of Communication; DNA.

مقدمة:

يعتبر الإنسان شخصا طبيعيا من الوجهة القانونية، وتلازمه هذه الشخصية طيلة وجوده ولا تنفك عنه هذه الصفة ما دام حيا.

وتبدأ شخصية الإنسان بمجرد ميلاده وانفصاله عن أمه ولا تنتهي إلا بوفاته، إلا أن الإنسان قد يمر في حالة لا تثبت فيها وفاته ولا تعلم فيها حياته، بل ويغلب فيها على الظن موته وتلك هي حالة الفقدان، حيث لازمت ظاهرة الفقدان البشرية طيلة وجودها، سواء كان ذلك بسبب الحروب التي خاضها الإنسان، أو بسبب حالات العنف والكوارث والسيول الجارية وغيرها من الأسباب.

ولهذه الأسباب يصير الكثير من الأشخاص في عداد المفقودين ، فقد يكون المفقود حيا أو أسيرا أو في عداد الموتى أو وارى جثمانه التراب في مقبرة جماعية. و يشكل هذا الارتياح وعدم اليقين بحياة المفقود مصدر فجع أسر وعائلات المفقودين التي تظل تبحث عنه، وتنتظره ولو لعدة سنوات.

وقد أعطى الفقهاء المسلمين أهمية بالغة لمسألة المفقود، وعالجوا أحواله ووضعوا أحكاما تسري عليها، وهو ما سارت إليه جل القوانين الوضعية لا سيما القانون الجزائري.

وتكمن أهم إشكالية متعلقة بمسألة المفقود في المدة الزمنية التي يحكم بعدها بموته، هذه الأخيرة التي شهدت خلافا في الفقه الإسلامي، نظرا لعدم وجود دليل من القرآن الكريم والسنة النبوية يرجع إليه في المسألة ، وربط كثير منهم هذه المدة باختلاف أسباب الفقد معتمدين على القرائن والظروف المتوفرة للوصول إلى المفقود والبحث عنه، وطالت المدة الزمنية التي يحكم بعدها بموت المفقود عند الفقهاء القدامى ، وذلك اعتمادا على الظروف والوسائل التي كانت متوفرة في العصور الماضية ، إذ تختلف الظروف والإمكانات الموجودة في عصرنا عما كانت عليه فيما سبق.

حيث تطورت الحركة العلمية ووسائل الارتباط والاتصال الحديثة التي جعلت المسافة التي كان يقطعها الإنسان في شهور تقطع في ساعات، وصارت سرعة تبادل

الرسائل تصل في ثواني معدودة، كما أن عملية تناقل الأخبار بسرعة لا تتجاوز دقائق جعلت من العالم الواسع قرية صغيرة محدودة الأطراف، فكان من الضرورة الاستفادة من التطورات التي مست وسائل الاتصال في البحث والوصول إلى المفقود، علاوة على طيب العلاقات بين الدول والأنظمة في العصر الحديث حيث أضحت العلاقات الدبلوماسية مترابطة بين الدول وانتشرت السفارات والقنصليات وأصبحت كل الدول تهتم بمواطنيها ورعاياها وتنشغل بأوضاعهم ومتابعة أحوالهم؛ كل هذه المزايا كان ولا بد من الاستفادة منها في البحث عن المفقودين؛ كما أن اكتشاف البصمة الوراثية أو ما يعرف بالحمض النووي DNA أو آخر ثمانينيات القرن الماضي، مكن العلماء من التحقق من الشخصية، فهي تعد من أقوى طرق الإثبات التي عرفتها البشرية على الإطلاق، ويتمثل دورها في تحديد هوية المفقود خاصة في حالات تحليل الجثث وصعوبة التعرف على هويتها، وحالات الموت الجماعي ورجوع المفقودين بعد أمد طويل، فما دور التقنية الحديثة في الكشف عن المفقود؟ وما أثر ذلك على المدة التي يحكم بعدها بموته؟

ولدراسة الموضوع والاجابة على الإشكالية المطروحة، تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي التحليلي، والمنهج المقارن.

المبحث الأول: الأحكام العامة للمفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تعتبر حالة فقدان من الحالات الطارئة على شخصية الإنسان، فهي تتوسط بداية الشخصية القانونية ونهايتها، لذلك، وقبل الخوض في أحكام المفقود وجب علينا تبين مفهومه وحقيقته، من خلال إبراز تعريفه اللغوي والاصطلاحي وتبيين أقسامه، كما أن صفة فقدان لا تثبت الا بصدر حكم قضائي بالفقد وبعد فترة زمنية محددة وما يترتب عن ذلك من آثار تتعلق بشخص المفقود وآثار تتعلق بالغير.

المطلب الأول: مفهوم المفقود وأقسامه

تعد ظاهرة فقدان من الظواهر التي تعرفها جميع المجتمعات على مختلف أعراقها وزمن عيشها، لذا حظي موضوع المفقود بعناية الفقهاء المسلمين والتشريعات الوضعية.

الفرع الأول: مفهوم المفقود

إذا ما رجعنا إلى المفقود في اللغة، نجد أن المفقود هو "اسم مفعول من فقدت الشيء أفقده فقدا وفقدانا بكسر الفاء وضمها و" فَقَدَ " الشيء يفقده فَقْدًا وفِقْدَانًا و فُقُودًا، والفاقد من النساء التي يموت زوجها أو ولدها أو حميمها"¹.

ونورد من خلال هذا الفرع، تعريف المفقود في اصطلاح الفقهاء وفي القانون

الجزائري.

أولاً: مفهوم المفقود في الفقه الإسلامي

رغم اختلاف تعاريف المفقود في اصطلاح الفقهاء، الى أننا نجدها تصب جميعها في معنى واحد، حيث عرفه الإمام الكاساني من الأحناف بأنه "اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره أنه حي أو ميت"²، وعرف المالكية على أنه من "غاب وإنقطع خبره"³، أي من إنقطع خبره وأمكن الكشف عنه ويخرج بذلك الأسير لأنه لم ينقطع خبره ويخرج المحبوس الذي لا يُستطاع الكشف عنه⁴.

ولم يحظَ التعريف الاصطلاحي للمفقود عند الشافعية بالاهتمام الذي وجدناه في المذاهب الأخرى، واعتمد جمهور الشافعية على التعريف اللغوي للمفقود⁵؛ كما نجد المفقود عند جانب من الفقه الشافعي بأنه الغائب الذي جهل حاله أي حياته ومكانه سواء كان في سفر أو في قتال، إضافة إلى الأسير مجهول الحال⁶.

أما المفقود عند الحنابلة؛ فهو من انقطع خبره لغيبه ظاهرها السلامة، كالتجارة ونحوها والسياسة وطلب العلم والأسر، أو ظاهرها الهلاك كمن فقد في الصف أثناء القتال⁷.

ولم يخرج تعريف الفقهاء المعاصرين عن المعنى الاصطلاحي للمفقود عند الفقهاء القدامى مع تعدد مذاهبهم، وقد اخترنا تعريف "وهبة الزحيلي" حيث عرفه المفقود بأنه "الغائب الذي انقطع خبره، فلم تعرف حياته أو موته، ولا عبرة بمعرفة المكان أو الجهل به إذا كان مجهول الحياة أو الممات، فلو كان معلوم المكان ولكن لا تعرف حياته أو مماته فهو مفقود"⁸.

ثانياً: مفهوم المفقود في القانون الجزائري

بين التقنين المدني الجزائري في المادة 31 منه الأحكام العامة للمفقود بنصها على أنه "تجرى على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي"⁹، وتولى قانون الأسرة الجزائري تبين أحكامه، وعرفه في المادة 109 منه بنصها على أن "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم" ونستنج من نص المادة أن المشرع الجزائري لا يعتبر الشخص مفقوداً إلا بتوفر مجموعة من الشروط، تتمثل في غياب الشخص، الجهل بحاله أي حياته ومكانه، ووجوب صدور حكم قضائي بالفقدان بعد مرور مدة زمنية محددة.

وفي هذا المقام وجب التعرض لتعريف الغائب وتحديد الفرق بينه وبين المفقود؛ فالغائب هو الشخص الذي تنقطع إقامته ولكن حياته تكون متحققة ولا شك فيها لأنها

معلومة، كالمسجون لمدة عشرين عاماً، وكالمهاجر إلى دولة أخرى للعمل أو للدراسة أو غير ذلك¹⁰.

وعرفت المادة 110 من قانون الأسرة الغائب على أنه "الشخص الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونها أو بواسطته لمدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود"¹¹.

أما في القوانين الخاصة الصادرة لمعالجة وضعية المفقودين بسبب فيضانات 10 نوفمبر 2001 بباب الواد العاصمة، وزلزال 21 ماي 2003 ببومرداس؛ القانونان الصادران بعد احتجاجات أهالي المفقودين المنادية بضرورة تسوية وضعيتهم¹²، حيث صدر الأمر 03-02 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001¹³، و القانون رقم 06-03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003¹⁴.

حيث تضمنت المادة 02 من الأمر 03-02 على تعريف خاص بالمفقود ووصفته بأنه " كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الفيضانات ولم يظهر عليه أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية ".

كما تضمنت الفقرة الأولى من المادة 02 من القانون رقم 06-03 على صيغة مشابهة للمادة 02 من الأمر 03-02 المشار إليها، حيث جاء فيها بأنه "يصبح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الزلزال ولم يظهر أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية..." فمن خلال نص المادتين السابقتين نجد أنها قد أضافت للشروط الواردة في قانون الأسرة شرطين آخرين لاعتبار الشخص مفقوداً وهي:

- ثبوت وجود الشخص بمكان وقوع وأثناء وقوع الكارثتين .
- أن لا يظهر على الشخص أي أثر ولا يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية.

ووصف الأمر 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية "المفقود" بوصف جديد، تحت مصطلح "ضحية المأساة الوطنية"¹⁵.

وحصرت المادة 27 من نفس الأمر "ضحية المأساة الوطنية" في كل شخص يصرح بفقدانه في الطرف الخاص الناتج عن المأساة الوطنية بموجب محضر معاينة فقدان معد من طرف الشرطة القضائية.

كما تضمن الأمر تعريفا آخر خاصا بالمفقود في المادة 30 منه والتي نصت على أنه: "يصرح بموجب حكم قضائي بوفاة كل شخص انقطعت أخباره ولا يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى".

الفرع الثاني: أقسام المفقود في القانون الجزائري

إن تقسيم المفقود الى أنواع هو مذهب الحنابلة والمالكية، حيث فرعوا وقسموا المفقود تبعا للحالة التي فقد عليها أو المكان الذي فقد فيه، خلافا لجمهور الحنفية والشافعية الذين لم يفرقوا في ذلك، وجعلوا المفقود قسما واحداً؛ وأجمعت القوانين العربية على غرار المشرع الجزائري سواء في قانون الأسرة أو النصوص الخاصة على تقسيم المفقود حسب حال ومكان فقده.

أولاً: أقسام المفقود في قانون الأسرة

إعتمد المشرع الجزائري في قانون الأسرة على تقسيم الحنابلة للمفقود، الذين قسموا المفقود إلى مفقود في غيبة ظاهرها السلامة¹⁶، ومفقود في غيبة ظاهرها الهلاك¹⁷، وذلك كالتالي:

1- الحالات التي تغلب فيها السلامة

وهي الحالات التي يغلب على الظن بقائه حيا، ويعبر عنها أيضا بحالة الأمن وعدم الكوارث، ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 113 من قانون الأسرة بنصها "... وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي..."

2- الحالات التي يغلب فيها الهلاك

نص المشرع الجزائري في المادة 113 من قانون الأسرة على أنه "...يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري..."، فمن خلال المادة، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الحالة التي يغلب فيها الهلاك وهي حالة الحرب والحالات الاستثنائية،

حيث تكمن حالة الإستثنائية وفقا للدستور الجزائري في الحالات التي يقرها رئيس الجمهورية إذا كانت البلاد مهددة بخطر دائم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها.

ثانياً: أقسام المفقودة باعتبار مكان فقده

ذكرنا أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة قد اعتمد على مذهب الحنابلة في تقسيم المفقود وذلك باعتبار حال غيبته؛ إلا أنه بالرجوع إلى النصوص الخاصة التي أضطر المشرع الجزائري إلى إصدارها كما سبق ذكره؛ نجد أن المشرع الجزائري قد كرس

التقسيم الذي اعتمده المالكية¹⁸، وذلك بسبب الظروف الطارئة والاستعجالية التي صدرت بسببها هذه النصوص.

1 -المفقود في مكان وقوع فيضانات 10 نوفمبر 2010

طبقا للفقرة الثانية من المادة 02 من الأمر 03-02 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات باب الواد 10 نوفمبر 2001، وبموجب هذه المادة "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" ويلاحظ من نص المادة أنه من بين شروط اعتبار الشخص مفقودا أن يثبت وجوده في أماكن وقوع الفيضانات، وبالرغم من أن الحالة التي يفقد فيها الشخص تعتبر من الحالات التي يغلب عليها الهلاك، إلا أن طبيعة الكارثة دفعت بالمشرع إلى اتخاذ إجراءات استثنائية وخاصة في الأمر 03-02، وذلك للعدد الكبير من الأشخاص الذين فقدوا في نفس المكان ولم يظهر عليهم أي أثر.

2- المفقود في مكان وقوع زلزال بومرداس 20 ماي 2003

بالرجوع إلى نص المادة 02 من القانون رقم 06-03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 20 ماي 2003 والذي هز مدينة بومرداس وضواحيها، حيث نصت المادة 02 على أنه " يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق..."، أي أن شرط اعتبار الشخص مفقودا هو ثبوت وجوده في مكان وقوع الزلزال وزمن وقوعه، وهو المعتمد عند المالكية كما يلاحظ أن طبيعة التقسيمين السابقين، يشابه تقسيم المفقود في أرض وزمن الوباء، كذلك من ناحية الأجل القصيرة التي خصها المالكية لهذا التقسيم (كما سيشار إلى ذلك لاحقا)، كما أنه في كلتا الحالتين يكون عدد المفقودين بأعداد كبيرة واستثنائية.

3- المفقود في المأساة الوطنية

كانت الجزائر ولفترة طويلة تحت حالة الطوارئ وذلك منذ تاريخ 1991/06/04¹⁹، إلى غاية 2013، وكضريبة لسوء الأوضاع الأمنية التي عاشتها الجزائر بسبب الأعمال الإرهابية في تلك الفترة، وانتشار الاختفاءات القسرية الناجمة عن الاختطافات، وبصفة عامة كل حالات الفقدان الناجمة عن الأفعال المنصوص عليها في المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات الجزائري، وألحقت المادة 27 من الأمر 01-06 صفة ضحية المساة الوطنية لكل شخص يصرح بفقدانه في الظروف الخاصة الناجمة عن المأساة الوطنية،

واستبعدت المادة 29 من الأمر 06-01 تطبيق الأحكام الخاصة بالمفقود المنصوص عليه في قانون الأسرة.

المطلب الثاني: إثبات فقدان وأثاره

تضمنت أقوال الفقهاء المسلمين على تعدد مذاهبهم وقانون القانون الجزائري شروطا للاعتبار الشخص مفقودا، وستناول في هذا المطلب الإجراءات القانونية المتبعة لإثبات الفقدان والتدابير المرافقة لصدور الحكم القضائي بالفقد في الفرع الأول، كما أن الشخص الغائب الذي لا تعرف حياته ولا موته لا يمكن أن يبقى مفقودا إلى الأبد فلا بد أن تزول هذه الصفة عنه وذلك بالحكم بموته، بالإضافة إلى ما يترتب عن هذا من آثار باعتباره ميتا، وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دعوى الحكم بالفقدان

حدد القانون الجزائري إجراءات لا بد من اتباعها لاعتبار الشخص مفقودا، وذلك عن طريق رسم الإجراءات المتطلبة لأجل رفع دعوى الحكم بالفقدان في الحالات العادية، علاوة على سن أحكام خاصة لإثبات الفقدان في القوانين الخاصة.

فإذا ما رجعنا إلى الفقه الإسلامي فإن الرجل إذا غاب عن بلده فرفع أوليائه أمره إلى القاضي، وجب عليه البحث عنه والتحري بعد معرفة مكان وجهة سفره²⁰، ويقوم بإثبات حالة الفقدان بناء على شهادة أوليائه والشهود العدول، كمن فقد في الصف عند القتال فتكون الشهادة على رؤيته في صف القتال أو وقوعه في الأسر.

وبالنسبة للقانون الجزائري؛ فقد نصت المادة 114 من قانون الأسرة على أنه "يصدر الحكم بالفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة" أي أن الوسيلة الوحيدة لإثبات الفقدان هو صدور حكم قضائي يقضي بالفقد، والقاعدة العامة تستوجب لصدور أي حكم قضائي أن يكون وفقا لإجراءات قانونية محددة مسبقا للاستصدار حكم قضائي أمام الجهات القضائية المختصة.

وبالنسبة لشروط رفع دعوى الحكم بالفقدان؛ فقد تضمنت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط قبول الدعوى وهذا بنصها على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..." أما بخصوص أصحاب الصفة في دعوى في عوى الحكم بالفقدان؛ فقد حددت المادة 114 من قانون الأسرة صفة المدعي في رفع دعوى الفقدان، وحصرتها في الورثة أو النيابة العامة أو من له مصلحة.

كما نصت المادة 15 على البيانات التي يشترطها القانون لقبولها شكلا، ولم يحدد لمشروع المدة التي يجوز بعدها رفع دعوى الفقدان، وبالرجوع إلى نص المادة 110 من قانون الأسرة نجد أنها قد حددتها بمدة سنة بالنسبة للغائب، لذا يشترط لقبول الدعوى مرور سنة على الأقل على واقعة الفقدان قياسا على الغائب²¹.

الفرع الثاني: إثبات الفقدان في القوانين الخاصة

بالنظر لحالات الفقدان التي خلفتها فيضانات 10 نوفمبر 2001 وزلزال 21 ماي 2003، ولاحقاً حجم الكارثتين التي نجم عنها خسائر كبيرة في الأرواح وعدد كبير من المفقودين، مما أدى بالمشروع الجزائري إلى إصدار الأمر 03-02 والقانون رقم 06-03 المشار إليهما سابقاً.

لذلك اختلف الأمر في النصين الصادرين، حيث تم استبعاد تطبيق أحكام قانون الأسرة، ويعتبر الشخص مفقوداً بموجب محضر معاينة تعدّه الضبطية القضائية، ويعد المحضر بعد الانتهاء من البحث والتحري عن المفقودين، أي أن النصين المتعلقين بالكارثتين أوكل مهمة البحث والتحري وإثبات الفقدان للضبطية القضائية خارج أسوار القضاء، وهذا بموجب المادة 02/02 من الأمر 03-02 والفقرة الثانية من المادة 02 من القانون رقم 06-03، ويكون ذلك خلال أجل لا يتجاوز أربعة أشهر، ويسلم المحضر لذوي حقوق المفقودين أو لمن له مصلحة، إلا أن هذه المدة قصيرة نسبياً مما يسمح لأقارب المفقود في التقدم في الإجراءات، وهي كافية للشرطة القضائية لتقوم خلالها بالتحقيقات اللازمة والتأكد من فقدان المعني²².

الفرع الثالث : أثر صدور الحكم بالفقدان على أموال المفقود وزوجته

علمنا أن الشخص لا يعتبر مفقوداً في نظر القانون إلا بحكم قضائي، كما اعتبر القانون الجزائري المفقود حياً بالنسبة لأمواله الثابتة ملكيته²³، ومن التدابير المرافقة لمنطوق الحكم بالفقدان أن القاضي يحصر أموال المفقود ويعين في حكمه مقدماً من الأقارب أو من الغير لتسيير أمواله وهذا ما نصت عليه المادة 111 من قانون الأسرة.

وبمجرد تعيين المقدم يصبح وصياً على المفقود ويتولى إدارة أمواله ومصالحه وفقاً لأحكام الوصاية المنصوص عليها في المواد 92 إلى 100 من قانون الأسرة²⁴.

واختلف الفقهاء في حكم المفقود بالنسبة لإرثه من غيره²⁵، وأخذ المشروع الجزائري في المادة 133 برأي الجمهور، وجاء فيها "إذا كان الوارث مفقوداً ولم يحكم بموته يعتبر حياً وفقاً لأحكام المادة 113"، إلا أن المشروع الجزائري لم ينص على طريقة توريث المفقود، وهو ما يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في طريقة توريثه.

وبخصوص أثر صدور الحكم بالفقدان على زوجة المفقود؛ فإن صدور حكم الفقدان لا ينزع عن المفقود زوجته ، ولا يرفع الرابطة الزوجية الثابتة بيقين، ويبقى الحديث هنا عن أحقية الزوجة في طلب الفرقة، المسألة التي تباينت أقوال وآراء الفقهاء حولها، ، لعدم وجود دليل من الكتاب والسنة ، لذلك اختلفت اجتهاداتهم ومعايير التفرقة عندهم، فمنهم من ذهب إلى أن زوجة المفقود تبقى على ذمته ولا تتزوج غيره، حتى يعلم يقين موته، وغيبته لا توجب الفرقة²⁶، ومنهم من وضع حكما خاصا بكل قسم من أقسام المفقود عندهم، ففي الغيبة التي ظاهرها السلامة، لا تزول الزوجية وينتظر به تنمة 90 سنة منذ ولد²⁷، أما المفقود في غيبة ظاهرها الهلاك²⁸، فينتظر به تمام أربع سنين منذ فقده، فيحكم بموته في الظاهر فتعتد زوجته عدة وفاة²⁹.

هذه المسألة التي ناقشها المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية والعشرون³⁰، حيث قرر في هذه الدورة بشأن مسألة زوجة المفقود أنها إذا تضررت من مدة انتظار زوجها المفقود أن ترفع أمرها للقاضي للتفريق بينها وبين زوجها المفقود للضرر، وفق الشروط الشرعية لهذا النوع من التفريق³¹.

وبالرجوع إلى حكم القانون في هذه المسألة، نجد أن المادة 112 من قانون الأسرة قد منحت لزوج الغائب والمفقود الحق في طلب التطليق بنصها على أن "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة 05 من المادة 53 من هذا القانون"؛ وحتى تتمكن الزوجة من ممارسة حقها في التطليق بسبب فقدان زوجها أو غيابه ، أوجب المشرع في الفقرة 05 من المادة 53 شروطا أساسية لا بد من توافرها، أولها ألا تلجأ لطلب التطليق إلا بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ الغياب أو الفقدان علاوة على شرط أن تكون غيبة الزوج بدون عذر شرعي، مع ضرورة عدم ترك الزوج الغائب لزوجته نفقة تنفق بها على نفسها وأولادها.

المطلب الثالث: الحكم بوفاة المفقود

علمنا أنه لا بد من توفر شروط لاعتبار الشخص مفقودا ، إضافة إلى ما نص عليه القانون الجزائري في قانون الأسرة، وذلك بإضافة شرط صدور الحكم القضائي بالفقدان، كما أن صفة الفقدان لا يمكن أن تلازم المفقود إلى الأبد، لما في ذلك من ضرر يقع على زوجته وأولاده وذويه، فلا بد من صدور حكم يقضي بوفاته.

الفرع الأول: المدة التي يحكم بعدها بوفاة المفقود

لما كان حال المفقود مترددا بين كونه موجودا أو معدوما ولكل حالة من الحالتين أحكام تخصها؛ أحكاما بالنسبة لزوجته وأحكاما بالنسبة لإرثه لغيره وإرث غيره منه، ولم

يُترجح أحد الاحتمالين على الآخر، كان لابد من ضرب مدة يتأكد فيها من واقعة تكون فرصة للبحث عنه ويكون مضيقاً بدون معرفة شيء عنه دليلاً على عدم وجوده، وبناءً على ذلك اتفق الفقهاء على ضرب المدة واختلفوا في مقدارها³².

أولاً: في الفقه الإسلامي

ظاهر المذهب الحنفي في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، أنه إذا لم يبق أحد من أقران المفقود حياً فيحكم حينئذ بموته، لأن من النوادر أن يعيش الإنسان بعد موت أقرانه فإذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته³³؛ واختلفوا بالمقصود بموت الأقران، فقليل من جميع البلاد، وقيل من بلده وهو الأصح عندهم³⁴، كما أنه الحكم الأقيس على قول أبو حنيفة، ومنهم من اختار التقدير بتسعين سنة، وقدرها أبو يوسف بمئة سنة، واختار ابن همام الحنفي تسعين سنة، وفي رواية عن الإمام السرخسي أنها لا تقدر³⁵.

ويحكم عند المالكية بموت المفقود الذي لا يدري موضعه في بلاد المسلمين بالإضافة إلى المفقود في أرض الشرك، بعد انقضاء مدة التعمير وقيل هي 70 سنة، واختار الشيخان³⁶ ثمانين سنة وحكم بخمس وسبعون، وفي قول للإمام مالك حددت بثمانون³⁷؛ والمفقود في قتال المسلمين مع الكفار فيحكم بموته بعد مضي سنة واحدة؛ ومن فقد في حروب المسلمين فيما بينهم، فلا يضرب له أجل ويحكم بموته من وقت اللقاء الصفيين وقيل بعد انفصالهما وهو الأحوط، ويلحق بذلك المفقود زمن الوباء والطاعون ويحكم بموته بعد ذهاب الطاعون أو الوباء ويورث ماله³⁸.

والصحيح عند الشافعية أن المدة لا تقدر ويرجع في تقديرها إلى رأي الحاكم واجتهاده لأن التقدير لا دليل عليه³⁹.

أما في المذهب الحنبلي؛ ففي الغيبة التي ظاهرها السلامة، فيحكم بموته عندهم بمرور تسعين سنة من يوم ولد وهي أشهر الروايتين عن الإمام أحمد، وقيل ينتظر أبداً فلا يقسم ماله ولا تزوج امرأته حتى يعلم موته، أو تمضي مدة لا يعيش مثلها ويجتهد الحاكم، وقال عبد الله ابن الحكم ينتظر به تسعين سنة⁴⁰.

وفي الغيبة التي ظاهرها الهلاك، ينتظر به تمام أربع سنين ثم يحكم بموته ويقسم ماله، وهو قول عمر، وعثمان، وابن عباس، وابن الزبير رضي الله عنهم، وقال أحمد: روي عن خمس من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقال عمر رضي الله "أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل"⁴¹.

ثانياً: المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود وفقاً للقانون

فرق المشرع الجزائري أيضا في المدة التي ينتظر فيها المفقود قبل الحكم بوفاته، تبعا للحالة التي فقد فيها الشخص، ففي الحالات التي تغلب عليها السلامة؛ نجد أن المادة 113 من قانون الأسرة لم تحدد المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، وترك الأمر فيها لتقدير قاضي الموضوع، ويتحرى فيها ظروف ومكان الفقدان، وسن المفقود وحالته الصحية والعقلية، ولا بد أن تزيد هذه المدة عن أربع سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 113.

أما في الحالات التي يغلب عليها الهلاك، فقد نصت المادة 113 على أنه يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، ويتأكد القاضي من توفر الحكم السابق بفقدان الشخص ويتأكد من ظروف الفقدان التي يغلب عليها الهلاك، ويثار التساؤل حول بدأ سريان مدة الفقدان، هل يبدأ حسابها من تاريخ صور الحكم بالفقدان، أم من تاريخ ثبوت حالة الفقدان؟

رغم تضارب قرارات المحكمة العليا بشأن بداية سريان المدة المقررة قانونا، إلا أن الراجح هو بداية احتسابها من تاريخ ثبوت حالة الفقدان⁴².

أما في القوانين الخاصة؛ فطبقا للمادة 3/2 من الأمر 02-03 المتضمن الأحكام المطبقة على فيضانات 10 نوفمبر 2001، فالحكم بوفاة المفقود يكون في أجل لا يتعدى شهرا واحد وذلك ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، والملاحظ أن الأجل الممنوح للقضاء قصير جدا، ليس فقط مقارنة بالقواعد العامة بل حتى بالنسبة للأجل الممنوح للشرطة القضائية أساسا، ويغدو حكم القاضي تحت هذا الوضع شكلية لا بد من اتمامها، وطالما أن الأمر يتعلق بالوفاة فإنه يستوجب على القاضي القيام بجهد جدي في التحقيق، وعدم الاكتفاء بمجرد الموافقة على ما تم على يد الشرطة القضائية.

كذلك الأمر في القانون 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الزلزال 21 ماي 2003، حيث نصت المادة 3/2 منه على أن القاضي يفصل بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

أما في الأمر 01-06 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية فقد حدد المشرع في المادة 13 ميعاد 06 أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان.

الفرع الثاني: دعوى الحكم بوفاة المفقود وآثاره

من غير المعقول أن يبقى المفقود على هذه الصفة إلا الأبد، كما أن الحكم بالموت في هذه الحالة هو موت حكمي لا حقيقي، ويعد حكم القاضي بموته حكما اجتهاديا على ما ترجع لديه من القرائن والأحوال والظروف⁴³.

أولاً: الحكم بوفاة المفقود

نصت المادة 114 من قانون الأسرة على أنه يصدر الحكم بالفقدان وموت المفقود بناء على طلب الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة، فمن خلال هذا النص منح المشرع الحق في رفع دعوى الوفاة إلى نفس الأطراف في رفع دعوى الفقدان، كما أنها تخضع لنفس الشروط والإجراءات وفقاً للقواعد العامة، من حيث الاختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما تخضع إجراءات رفع دعوى وفاة المفقود في القوانين الخاصة بفيضانات 10 نوفمبر 2001 وزلزال 21 ماي 2003، إلى نفس الشروط والإجراءات الخاصة برفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة طبقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى الاستثناءات الواردة في قانون الحالة المدنية، ويفصل القاضي المختص في الدعوى بحكم ابتدائي نهائي في أجل لا يتعدى شهر واحد من تاريخ رفع الدعوى كما أن هذا الحكم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية⁴⁴.

أما في الأمر 01-06 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية فيفصل القاضي المختص في أجل شهرين من ميعاد رفع الدعوى⁴⁵.

ثانياً: آثار الحكم بوفاة المفقود

لا يعتبر المفقود ميتاً إلا بصدر الحكم بوفاته، وأجمع الفقهاء على أن زوجة المفقود تعتد عدة وفاة حين صدور هذا الحكم، وبالرغم من أن هذا الموت حكمي إلا أنه يعتبر كالموت الحقيقي، فتعتد مدة أربعة أشهر وعشرة أيام، مصداقاً لقوله تعالى {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا}⁴⁶

وبخصوص حكم ظهور المفقود حياً بعد الحكم بوفاته بالنسبة لزوجته؛ نجد عدم تعرض قانون الأسرة الجزائري إلى مسألة ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته وحكم ذلك بالنسبة لزوجته، رغم أهمية الموضوع وحصول عدة حالات في الواقع، لذلك يرجع في هذه المسألة إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من قانون الأسرة. وبالنسبة لآثار الحكم بوفاة المفقود بالنسبة لأمواله؛ فبعد صدور الحكم بوفاة المفقود تقسم أمواله بين ورثته الشرعيين، وإذا صدر الحكم بالوفاة، اعتبرت وفاته بالنسبة لأمواله من تاريخ صدوره، وتقسم أمواله الثابتة من وقت غيبته ونماؤها، بين ورثته الشرعيين الموجودين وقت صدور الحكم بالوفاة، مع مراعاة الحقوق المتعلقة بتصفية التركة وفق القواعد العام⁴⁷.

أما إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بوفاته ، فقد نص المشرع على أثر ذلك بالنسبة لأمواله في نص المادة 115 "... وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

المبحث الثاني: دور التقنية الحديثة في الكشف عن المفقود

يشهد العالم اليوم انفجارا علميا هائلا وثورة نوعية كبرى في المجال التقني، و التقنية أو كما تعرف بالتكنولوجيا وهي تعريب لكلمة "Technology" بالإنجليزية، والتي يقصد بها التطبيقات العلمية للعلم والوسائل والأدوات المخترعة وكل الأدوات التي صنعها الإنسان لمساعدته في أعماله، وكل الطرق التي استخدمها ومزال يستخدمها البشر في اختراعاتهم واكتشافاتهم لتلبية حاجاتهم واشباع رغباتهم؛ وقد شهد هذا العصر تطور هائل وسريع في وسائل الاتصال أو تكنولوجيا الاتصال مما سهل من عملية الاتصال، وأصبح من خلال ذلك العالم كله قرية صغيرة محدودة الأطراف وذلك لإمكانية نقل أي خبر في مدة زمنية وجيزة حيث ساهمت وسهلت وسائل الاتصال الحديثة من عملية تقفي أثر المفقود والوصول إليه، لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى دور وسائل الاتصال الحديثة في البحث عن المفقود والأثر المترتب عن ذلك، علاوة على الاستفادة من تحاليل البصمة الوراثية في الكشف والتعرف على هوية المفقود.

المطلب الأول: البحث عن المفقود في ظل وسائل الاتصال الحديثة

اقتحم استخدام وسائل الاتصال الحديثة شتى مجالات الحياة فلا يكاد حصر دورها الحيوي بين مختلف المجتمعات ، فالاتصال كنشاط اجتماعي له عدة وظائف؛ يكمن أهمها في موضوع المفقودين في تبادل المعلومات وسرعتها، خلافا لما كان الأمر عليه في العصور السابقة لاسيما عصر الفقهاء القدامى حيث كان اجتهادهم في مسائل المفقود مرتبط بالأدلة والقرائن، وذلك اعتمادا على الوسائل المتوفرة في عصرهم لغياب النص المنقول.

والمتتبع لهذا الملف يتضح له مدى أهمية ودور وسائل الاتصال الحديثة في البحث والكشف عن المفقودين، سواء على المستوى المحلي وبصفة أكبر على المستوى الدولي حيث لعبت المنظمات الدولية على غرار اللجنة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر واللجنة الدولية لشؤون المفقودين دورا بارزا لتسخير التقنيات الحديثة، وإمكانية عبور وتبادل المعلومات والأخبار عبر وسائل الاتصال بسرعة لم يسبق لها مثيل في العصور

السابقة؛ لذلك سنتعرض لبعض الأمثلة الواقعة حول نماذج لإعمال هذه الوسائل وتسخيرها في البحث عن المفقودين، والأثر المترتب عن استخدامها.

الفرع الأول: نماذج حول استخدام وسائل الاتصال الحديثة في البحث عن المفقودين

أولاً: الهاتف

1- الخط الساخن للأشخاص في عداد المفقودين بسبب إعصاري كاترينا وريتا⁴⁸ : في أعقاب إعصار كاترينا وريتا الذي ضرب الولايات المتحدة سنة 2005، طلبت وزارة العدل الأمريكية من المركز الوطني للأطفال المفقودين والمستغلين بتعبئة شبكة لتحديد مواقع الأطفال المفقودين، لأجل ذلك قامت بإنشاء شبكة هاتفية تعرف باسم شبكة أو خطوط الهاتف الساخن (Hot Lines)، وتعددت هذه المهمة بسبب تضرر البنية التحتية للاتصالات في المناطق المتضررة من العواصف، ومع صعوبة تنقل أفراد الاسر من ملجأ إلى آخر عبر سائر أنحاء البلاد بحثاً عن أطفالهم، تم تجنيد فريق من المدربين ومن ضباط الشرطة المتقاعدين لجمع المعلومات في الأماكن المتضررة، وتم تلقي الاتصالات للتبليغ عن الأطفال المفقودين وتقديم طلبات البحث عبر خطوط الهواتف والتي قدرت بنحو 30 وحدة تم ربطها بخوادم (servers) متصلة بشبكة الأنترنت وذلك من أجل ضمان تلقي الاتصالات من الأماكن المتضررة، ونتيجة لهذه العملية تم تسجيل 5182 حالة فقدان في صفوف الأطفال، وتم العثور على 5050 حالة من الحالات المسجلة.

2- تأدب اللجنة الدولية للصليب الأحمر لاسيما من خلال التنسيق مع جمعيات الهلال الأحمر أو جمعية وطنية، بإعداد هاتف "خط ساخن" وذلك في حالة الطوارئ واسعة النطاق، لجمع المعلومات أو إبلاغ أفراد العائلة أو إحالتهم إلى مصادر المعلومات المناسبة.

ومن أمثلة ذلك ساعدت اللجنة الدولية في مالي على إعادة التواصل بين أفراد الأسر من تيسير ما يقرب من 4000 مكالمات هاتفية وتبادل ما يزيد عن 1000 رسالة من رسائل الصليب الأحمر وذلك خلال عام 2004، وجرى معرفة مكان ما يزيد عن 100 شخص وجمع شمل ما يزيد عن 22 طفلاً مع والديهم⁴⁹.

ثانياً: الصحافة

تعد الصحف من أكثر المطبوعات انتشارا محليا ودوليا، وتنفوق الأعداد الموزعة الملايين يوميا، لذلك يعد دليل الصحف المحلية وسيلة هامة ومنتشرة لنشر صور ومعلومات عن الأشخاص المفقودين بغية تلقي معلومات تفيد في البحث عن المفقودين، وإذا كانت صفة المفقود في قانون الأسرة الجزائري لا تكون الا بصدر حكم الفقدان وبعد مرور مدة لا تقل عن سنة على الفقدان، فإن هذه الصفة في نظر ذوي المفقود والمجتمع تلحق بالمفقود بمجرد مرور ايام قصيرة على اختفائه.

ثالثا: شبكة الأنترنت

يمكن القول أن شبكة الأنترنت تعد حاليا أهم وسيلة اتصال حديثة، لاسيما في مجال البحث عن المفقودين، وذلك بالنظر لسهولة انتقال البيانات وتبادل المعلومات عبر ملايين البشر في مدة لا تتجاوز الثواني المعدودة، لذلك أصبح البحث عن المفقودين وتقديم معلومات عنهم من الايجابيات الكبرى لهذه الشبكة، حيث تعج الشبكة اليوم بالمواقع الالكترونية والصفحات المنتشرة على وسائل التواصل الإجتماعي المتخصصة في البحث عن المفقودين ، سواء المواقع والصفحات التابعة للسلطات الرسمية أو الجمعيات غير الحكومية.

ومن امثلة ذلك:

- مثال 01:

تم تأسيس موقع الروابط العائلية على شبكة الإنترنت في 1999 استجابة للنزاع في كوسوفو، واستخدم الموقع منذ ذاك الوقت في العديد من البلدان بما في ذلك العراق وليبيريا وأنغولا والبوسنة والهرسك، كما استخدم أيضا في أعقاب كارثة تسونامي التي ضربت آسيا في نهاية 2004، وقد سجل ما يقرب من 50 ألف شخص أنفسهم آنذاك على الموقع مما دفع باللجنة إلى تركيب أكثر من خادم إضافي بسبب زيادة الطلب على الموقع⁵⁰.

وتم تخصيص صفحة خاصة بكل بلد لتقديم طلبات البحث عن المفقودين، كما تحاول خدمة البحث عن المفقودين التي توفرها الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر مساعدة هذه العائلات في العثور على ذويها المفقودين في أوروبا وذلك بنشر صور الأشخاص الذين يبحثون عن أقاربهم.

ومن الأساليب التي تتبعها اللجنة عبر موقع إعادة الروابط العائلية⁵¹:

- تأمين الاتصال بين الأشخاص عبر الموقع.

- البحث عن الأفراد بغية مساعدتهم وإبلاغ عائلاتهم بمكان وجودهم، والمحتجزين تفادياً لاختفائهم.
- تسجيل الأفراد المستضعفين واقتفاء أثرهم وإبلاغ أهلهم بأماكن وجودهم، ولم شمل العائلات، وإعادة عائلات إلى بلدانها في بعض الأحيان.
- العمل كوسيط محايد بين العائلات والجهات المتحاربة لمعرفة ما حل بالأشخاص المفقودين.
- ضمان تلبية احتياجات عائلات المفقودين تلبية ملائمة، و جمع المعلومات بشأن القتل وإدارتها وإرسالها.
- وعالجت اللجنة الدولية والهلال الأحمر الجزائري من كانون الثاني/يناير 2014 إلى أواخر آذار/مارس 2015 أربعاً وثلاثين طلباً للبحث أفضى إثنان منها إلى تحديد مكان وجود أشخاص جرى البحث عنهم، وتحقيقاً لهذه الغاية تنسق اللجنة الدولية والهلال الأحمر الجزائري جهودهما مع جمعيات وطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر من بلدان عديدة أخرى في العالم⁵²
- كما تساعد اللجنة الدولية والجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر كل عام مئات الآلاف من العائلات على إعادة الروابط مع أقاربها (من النازحين أو اللاجئين أو المعتقلين أو المفقودين) و/أو على الكشف عن مصيرهم، وتتولى هذه الأنشطة الشبكة العالمية للروابط العائلية التي شكلتها اللجنة الدولية وخدمات البحث عن المفقودين التابعة للجمعيات الوطنية⁵³.
- مثال 402⁵⁴:
- بالنظر للعدد الكبير من الضحايا، فإن الاختفاء القسري في العراق يعتبر من أكثرها على مستوى العالم في الربع الأخير من القرن العشرين، لذلك تم في ذلك الوقت تأسيس موقع على شبكة الانترنت بعنوان (مفقود) www.Mafqud.org وهو خاص فقط بالمفقودين العراقيين خلال أزماته لتحقيق الأهداف التالية :
- إدماج جميع القوائم الخاصة بالمفقودين التي بحوزة المنظمات المختلفة وتدقيقها وترتيبها استناداً لوثيقة المفقودين المعدة من قبل المفوضية العليا للاجئين.
- إتاحة تلك القوائم ونشرها للمهتمين على شبكة الأنترنت عل نفس الموقع وغيره.
- السماح للعراقيين بأن يبلغوا عن حالات الاختفاء.

- أتاح الموقع في ذلك الوقت للمستخدم أن يبحث عن اسم مفقود أو أن يستطلع الأسماء الموجودة في آلة البحث، وإذا أراد المستخدم أن يبلغ عن اسم شخص مفقود فعليه أن يملأ الاستمارة الموجودة في صفحة " خبر عن مفقود "، الأمر الذي مكن العراقيين من تسجيل حوالي 10.500 مفقود في الموقع الإلكتروني.

رابعاً: الإذاعة

رغم اقتصار الإذاعة على توصيل المعلومات عن طريق الأمواج الصوتية فقط دون إمكانية نقل الصورة مثلما عليه الحال في شبكة الأنترنت، إلا أنها تعد وسيلة مهمة لنشر أسماء ومعلومات عن المفقودين والمكان الذي فقدوا فيه والحالة التي فقدوا عليها. ويمكن إذاعة الأسماء الواردة في القوائم المسجلة عبر طلبات البحث على الأنترنت على أمواج محطة الإذاعة المحلية؛ ومن أمثلة ذلك تعاونت اللجنة الدولية في الصومال مع الإذاعات العالمية لهيئة الإذاعة البريطانية التي بثت منذ عام 2005 أسماء أكثر من 71,000 شخص مفقود⁵⁵.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على استخدام وسائل الاتصال الحديثة في الكشف عن المفقود

أدى تطور أنظمة ووسائل الاتصال إلى تحول جذري في عمليات البحث والكشف عن المفقودين، وذلك بالنظر لسرعة وسهولة تبادل الأخبار والمعلومات، وهذا خلافاً لما كان الأمر عليه في الأمم السابقة، وهذا ما نلمسه من خلال النتائج المترتبة على استخدامها في التفحص والبحث عن المفقودين، ويمكن الرجوع للإحصائيات والنتائج والبيانات المنشورة على المواقع المتخصصة في البحث عن المفقودين ومواقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر وجمعيات الهلال الأحمر، وما ينشر عبر وسائل الاعلام المحلية والدولية، خاصة بعد حصول الكوارث والنزاعات المسلحة والعنف الداخلي. كما أن وسائل الاتصال لا تعرف توقفاً عن التطور في عصرنا، فهي في تطور كبير تظهر معه وسائل جديدة يوماً بعد يوم.

كما أن الفقهاء اعتمدوا في تحديد المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود على ما وجدوه في زمانهم من صعوبة في البحث عنه والوصول إليه؛ فكانت المدة غالباً ما تكون كبيرة تصل إلى حد التعمير، فلما اختلف الحال في الآونة الأخيرة من سرعة في البحث والتحري كان لا بد من أخذ هذه المسألة محل اعتبار، وبذلك تكون هذه المسألة بوابة لتغيير الاجتهاد الفقهي بشأن المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود.

كما أن أغلب الفقهاء القدامى قدروا هذه المدة للتوقيف، ولأجل للعقل فيها، لأن هذا ما ورد عن الصحابة -رضي الله عنهم- وفي ذلك يقول الشيخ "ابن العثيمين" أن ما ورد عن الصحابة قضايا أعيان، وقضايا الأعيان ليست توقيفية، لأن قضايا الأعيان يعني أن ننظر إلى كل مسألة بعينها، فالقول الراجح أن المسألة اجتهادية⁵⁶.

كما نلمس تأثير هذه المسألة في قرارات المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية والعشرين، ومن خلال البحوث المقدمة للدورة في موضوع مدة انتظار المفقود وبعد اطلاعنا عليها، والتي أوصت بضرورة أخذ مسألة تطور وسائل الاتصال الحديثة محل اعتبار قبل الحكم في المسألة، حيث قرر المجمع على أن يترك تحديد المدة التي تنتظر للمفقود للقاضي بحيث لا تقل عن سنة ولا تزيد على أربع سنوات من تاريخ الفقد ويستعين في ذلك بالوسائل المعاصرة في البحث والاتصال، ويراعي ظروف كل حالة وملابساتها، ويحكم بما يغلب على ظنه فيها⁵⁷.

وكذلك اتجهت بعض التشريعات العربية إلى تقليص المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، حيث حددها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في الحالات التي يغلب فيها هلاكه سنة واحدة فقط حسب المادة 3/237 من قانون الأحوال الشخصية رقم 28-2005⁵⁸، وجعلها القانون التونسي في الفصل 82 من مجلة الأحوال الشخصية سنتان إذا فقد الشخص في وقت الحرب أو في حالات استثنائية يغلب فيها الموت⁵⁹، كما جعل المشرع المغربي المدة سنة واحدة في الحالات الاستثنائية التي يغلب فيها الهلاك من مضي تاريخ اليأس من الوقوف على خبره حسب المادة 327 من مدونة الأسرة⁶⁰.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أبقى على مدة الأربع سنوات في المادة 113 من قانون الأسرة وذلك في حالة الحرب والحالات الاستثنائية، وتعتبر هذه المدة طويلة نوعاً ما خاصة مع تطور وسائل الاتصال والمواصلات طالما أن هذه الحالات يغلب فيها الهلاك، كما أن هذه المدة كما أشرنا سابقاً مأخوذة من المذهب الحنبلي، أي أن المشرع بقي حكمه مبنيًا على الاجتهادات القديمة في المسألة.

كما خولت المادة 113 للقاضي السلطة التقديرية للحكم بوفاة المفقود بعد مضي أربع سنوات من تاريخ الفقد في الحالات التي تغلب عليها السلامة، أي أن المدة قد تزيد عن الأربع سنوات، وهي مدة لا تتناسب مع التطورات الحاصلة في مجال الاتصال والمواصلات، كما أنه لا يعقل أن يفقد الشخص في زماننا في حالات يغلب فيها السلامة ولا يقوم بالاتصال بذويه كل هذه المدة، علاوة على توافر قواعد وأنظمة تسجيل المسافرين في مختلف الدول وانتشار السفارات والقنصليات التي تسهل من عملية تقفي المواطنين

خارج الحدود، بالإضافة إلى الأنظمة الأمنية المحكمة لدى مختلف الدول، حيث يمكن معرفة كل من يدخل إليها ويخرج منها، كما أنه لا يعقل أن يبقى الشخص مكتوف الأيدي بعد صدور حكم الفقدان وما يترتب عنه من آثار تقع على أمواله وزوجته إن وجدت . والأفضل هنا، اعتماد رأي ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي بشأن مدة إنتظار المفقود والتي لا تفوق مدة أربعة أعوام ولا تقل عن مدة سنة في كل الأحوال⁶¹.

المطلب الثاني: أثر البصمة والوراثية في إثبات هوية المفقود

تعد البصمة الوراثية وأو ما يعرف بالحمض النووي "DNA" من اكتشافات العصر الحديث، لذلك فقد أولى العديد من المختصين إهتمامات كبيرة لتطوير اساليب فحص الآثار البيولوجية، كما ساهمت هذه التقنية في تطور الطب الشرعي ومجال تحديد هوية الرفات البشرية؛ وذلك لحجيتها القاطعة ، إذ يمكن إعمال البصمة الوراثية في مجال المفقود والتحقق من هويته عند رجوعه، خاصة بعد مرور زمن طويل على غيابه أو تحديد هوية الجثث التي يصعب التعرف عليها.

ولأهمية ذلك وحصوله في الواقع سنقوم بعرض عدة أمثلة واقعية حول كيفية إثبات هوية المفقود والتحقق من شخصيته والأثر المترتب عن ذلك.

الفرع الأول: إعمال البصمة الوراثية في اثبات هوية المفقود

تتعدد استخدامات البصمة الوراثية في اثبات هوية المفقود، الأمر الذي يعجل بالحكم بوفاته من عدمها.

أولاً: استخدام البصمة الوراثية في اثبات حضور المفقود

تكلم الفقهاء عن إثبات حضور المفقود حتى لا ينتحل أحد شخصيته بقصد الاستيلاء على أمواله أو أن يكون وارثاً فتنتحل شخصيته ويعتدى على حقوقه ، خاصة اذا كان المفقود وارثاً وحيداً ، أو قد تطول مدة الغياب فتتغير الهيئة ويحوم الشك حول شخصية المفقود.

واشترط الفقهاء لإثبات حياته شهادة العدول أو غيرها من أدلة الاثبات بشرط أن لا يكون ذلك بعد مضي زمن لا يعيش إليه أقرانه، لأن الحياة بعدها نادرة ولا عبرة للنادر⁶².

ومكنت تقنية البصمة الوراثية "DNA" العلماء من الوصول إلى حقائق كانت تستعصي على من كان قبلنا و أصبحت تقنية "DNA" الملجأ الأول للتأكد من هوية الشخص المفقود لحجيتها القاطعة في الاثبات، وذلك بأخذ عينة من أقربائه، فإذا تم إثبات هوية المفقود بالبصمة الوراثية فلا حاجة للجوء إلى بيئة أخرى.

ثانياً: إعمال البصمة الوراثية في اثبات هوية المفقود

هناك اليوم ملايين الحالات المسجلة للأشخاص المفقودين والمختفين بسبب النزاعات المسلحة، وانتهاكات حقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم، بالإضافة إلى ذلك، يختفي الآلاف من الأشخاص كل عام نتيجة الكوارث والاتجار بالبشر والعنف المنظم والحروب الأهلية والطائفية وأسباب أخرى. وقد شهدت العقود الأخيرة تطوراً في كيفية معالجة قضية المفقودين خاصة بعد الصراعات والكوارث والسياسات المتعلقة بالمفقودين، فالتقدم في العلوم جعل من الممكن تحديد هوية أصحاب الرفاة البشرية بشكل أكثر فعالية وتنظيماً من أي وقت مضى، فبعد أن كان من المستحيل تحديد من هم أصحاب المقابر الجماعية، والتي تعج بالمفقودين وكذلك الجثث المتفحمة والتي يتعذر الوصول إلى معرفة أصحابها أضحت من الممكن التعرف على أصحاب الرفات البشرية بواسطة تقنية الحمض النووي، وذلك عن طريق:

1- الاستفادة من بيانات الحمض النووي في عمليات تحديد هوية أصحاب الرفات

البشرية: يمكن الاستفادة من بيانات الحمض النووي في عمليات تحديد هوية أصحاب الرفات بواسطة الطب الشرعي في ما يلي⁶³:

- تقديم الدليل العلمي الذي يؤكد صحة التطابق ما بين بيانات ما قبل الوفاة وبيانات ما بعد الوفاة.

- إمكانية تحديد هوية أصحاب الرفات بطريقة علمية في البرامج القائمة على تحليل الحمض النووي، حيث تتأكد النتائج بعدها

- بالمطابقة ما بين بيانات ما قبل الوفاة وبيانات ما بعد الوفاة (من الأهمية بمكان عندما يذهب عدد كبير من الأشخاص في عداد المفقودين التأكد من مطابقة تحليل الحمض النووي عن طريق ضمان تطابق كافة بيانات ما قبل الوفاة وبيانات ما بعد الوفاة، وليس صورة الحمض النووي وحدها، لاحتمالية تطابق الحمض النووي بالصدفة أو نتيجة حدوث خطأ بشري)، ويشتمل التحليل المرجعي المباشر للحمض النووي على مقارنة بين معلومات الحمض النووي المأخوذة من رفات شخص مفقود من فرشاة أو من مشط للشعر)، أو وبين تلك المأخوذة من عينة تركها الشخص المعني قبل موته، مثل الشعر (المزروع مثلاً) والأسنان.

ولهذه الأغراض تأسست اللجنة الدولية لشؤون المفقودين (ICMP)⁶⁴ من قبل مجموعة الدول السبع (G7) خلال اجتماع القمة الذي عقد في مدينة ليون الفرنسية عام 1996، وذلك بهدف المساعدة في حل مشكلة المفقودين بين عامي 1991 و1995 في كل من البوسنة والهرسك، وكرواتيا، وصربيا والجبل الأسود.

وبعد انتهاء الحرب في كوسوفو سنة 1999، والأزمة في جمهورية مقدونيا سنة 2001م، وسّعت اللجنة نشاطاتها لتشمل هاذين المنطقتين أيضا (حوالي 40 ألف مفقودا)؛ و تساعد الحكومات في استخراج الجثث من المقابر الجماعية وتحديد الحمض النووي للأشخاص المفقودين، ، وتساعد في وضع استراتيجيات ومؤسسات للبحث عن الأشخاص المفقودين؛ وذلك المعلومات المتوفرة لدى حكومات دول المنطقة، فإن معظم هؤلاء المفقودين ليسوا في عداد الأحياء، ويقع المقر الرئيسي للجنة في مدينة سراييفو عاصمة دولة البوسنة والهرسك، كما أن لها مكتب في مقاطعة كوسوفو، والهدف الرئيسي للجنة هو مساعدة العائلات في معرفة مصير أقاربهم الذين فقدوا أثناء الصراعات المسلحة، أو الكوارث البيئية، وذلك من خلال طرق عدة تعتمد في الأساس على استخدام العلوم المتطورة والتقنيات الحديثة. وتقدم اللجنة مساعداتها للجميع بغض النظر عن الأصول العرقية أو الدينية⁶⁵.

كما توفر اللجنة المساعدة التقنية للحكومات في تحديد مكان واستخراج الرفات والتعرف على هويات المفقودين، وتدعم عمل القطاع القضائي؛ وكجزء من مساعداتها التقنية، تدير اللجنة الدولية لشؤون المفقودين نظام مختبرات الحمض النووي الأكبر والأكثر كفاءة في العالم، المخصص حصرا للتعرف على هويات المفقودين، فقد أنشأت قاعدة بيانات قادرة على معالجة المعلومات عن الحالات على مستوى العالم.

2- التقدم في التعامل مع قضية المفقودين

إن التطورات في مجال علم الوراثة والأساليب الأخرى الحديثة للطب الشرعي وكذلك المعلوماتية المقدمة لقواعد البيانات جعلت من الممكن أن يحدد موقع وهوية المفقودين بمستوى اليقين الذي كان في السابق غير متوفر، فبعد العثور وتحديد الهوية لعدد متزايد للمفقودين من الصراعات والكوارث بصفة أدق من أي وقت مضى في التاريخ⁶⁶.

وأبرز مثال على ذلك كانت هناك في يوغوسلافيا السابقة عملية منسقة للبحث عن المفقودين والتعرف على هوياتهم، أولا في إطار التحقيقات الجنائية التي أسفرت عن كشف العديد من المقابر غير المشروعة،. بالإضافة إلى ذلك مكنت جهود اللجنة الدولية لشؤون المفقودين حكومات المنطقة للتعرف على رفات المفقودين وتقديم معلومات عن مصيرهم لأفراد الأسر، والأساليب المستخدمة من قبل اللجنة الدولية لشؤون المفقودين، أي استخدام الحمض النووي في الطب الشرعي، أتت بأدلة جديدة كانت مقبولة في المحاكمات، حيث كان هذا الحال خاصة فيما يتعلق بأدلة الحمض النووي،

التي يمكن أن تقام علاقة موثوق بها بين رفات المفقودين والجرائم المزعومة، وقد ثبت في العديد من المحاكمات أن لها قيمة إثباتية كبيرة؛ وعلى المستوى الدولي، لم تبق عملية البحث عن المفقودين والتعرف على هوياتهم محدودة فقط في جانب البحث عن المفقودين وإعادة هوياتهم بل شملت حق الأسر في معرفة الحقيقة والجهود المبذولة لإنهاء الافلات من العقاب⁶⁷.

الفرع الثاني: نماذج حول أعمال البصمة الوراثية في اثبات هوية المفقودين

تعد أبرز النماذج الواقعة في الدول العربية تجربة ليبيا، فوفقاً لوزارة رعاية أسر الشهداء والمفقودين، تشير التقديرات إلى أن عدد الأشخاص المفقودين في ليبيا يصل إلى 10 آلاف شخص مفقود، ويشمل هذا العدد الأشخاص المفقودين نتيجة للصراعات في ليبيا، منهم الضحايا الذين تم العثور عليهم في عام 2020 في مقابر جماعية وسرية في ترهونة ومناطق أخرى، وكذا المهاجرون المتوجهون إلى أوروبا وأماكن أخرى، ووقعت ليبيا واللجنة الدولية لشؤون المفقودين اتفاقية تعاون، حيث ساعدت بموجها اللجنة الدولية لشؤون المفقودين إقامة مركز تحديد الهويات الليبي LIC بالتنسيق مع السلطات الليبية⁶⁸، الأمر الذي مكن السلطات من التعرف على هوية 150 شخص.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية فقدت طفلة عمرها ثلاث سنوات في 1983، وفي عام 1986 تم العثور على جزء من جمجمة آدمية صغيرة الحجم على مسافة تبعد ثلاثة كيلومترات من محل إقامة والديها، وتم تحديد عمر صاحب الجمجمة بحوالي 3 إلى 4 سنوات، مما أدى بالشك للشرطة أنها قد تكون للطفلة المفقودة، وتم بالفعل أخذ عينات من تلك العظام لتحليل الحمض النووي DNA ومقارنته مع الوالدين، وبفحص الحمض النووي في الميتوكوندريا من الجمجمة والأم اتضح تطابقهما، فدل ذلك على أن هذه الجمجمة تعود للطفلة المفقودة⁶⁹.

وكذلك تم تطبيق البصمة الوراثية في كل الحالات التي تأخذ حكم الفقدان في الحوادث والكوارث الجماعية والتي يتعذر فيها التعرف على شخصية الجثث مما يلحق بها من تشوه، ففي هذه الحالات كان الكشف عنها يتم بواسطة الطرق التقليدية للطب الشرعي كفحص العظام والأنسجة للتعرف على أصحاب الجثث، إلا أن هذه الطرق كانت تفتقر للدقة ونتائجها اليقينية، خلافا لتقنية الحمض النووي فهي تمتاز بدقتها في تحديد الهوية، ومثال هذه المسألة ما ذكرته جريدة الأهرام المصرية في عددها 42084 الصادرة بتاريخ 2002/02/25، عن حادثة قطار الصعيد والذي راح ضحيته قرابة ألف جثة هامة لا صورة لها ولا مظهر ولا خيط يربط الجثة مع ذويها بالإضافة إلى هياكل عظمية متناثرة،

تلقتها أجهزة الأمن في حادث قطار الصعيد 190 بلاغا تتضمن فقد أصحابها، وصرح مصدر قضائي بأن هذه البلاغات يعد أصحابها في تعداد المفقودين، ولا تترتب عليها أية آثار قانونية من ميراث أو صرف معاش وغيرها إلا بعد أن يتم الحصول على حكم من المحكمة بوفاته، وبالتالي لن يتم استخراج شهادات وفاة لهم إلا بعد انقضاء المدة القانونية وهي أربعة سنوات طبقا لنصوص القانون الذي يتم العمل بمقتضاه الآن، وأضاف المصدر أنه ليست هناك وسيلة أخرى للحصول على شهادات وفاة لهؤلاء المفقودين سوى الحصول على حكم قانوني خاصة أنه ليست هناك أية دلائل لإثبات أن المفقود كان ضمن ركاب القطار فالمسألة في هذا الحادث تختلف عن المفقودين من ركاب طائرة أو باخرة لأنه في الحالتين الأخريتين تكون أسماء الركاب مدونة في دفاتر وتذاكر سفر وغيرها، وتم اللجوء فيما بعد إلى الفحوص الوراثية للكشف عن أصحاب الجثث، وتجنب انتظار أقارب الضحايا مدة أربع سنوات لاستخراج شهادة الوفاة، وأيضا ما حدث للطائرة المصرية المنكوبة "بوينغ 747" حيث نشرت وكالات الأنباء خبر عودة وفاة 25 جثة مصرية انتشلت من قاع المحيط تم التعرف على أصحابها عن طريق اختبار البصمة الوراثية، ومثال هذه الحالة أيضا حادثة سقوط الطائرة المصرية TWA في المحيط الهادي في أكتوبر 1999 حيث تفتت أجساد الضحايا إلى أجزاء صغيرة جدا مما أدى إلى استحالة التعرف على هذه الاشلاء، فتم حينها إجراء اختبار الحمض النووي على هذه البقايا الأدمية بواسطة المباحث الفيدرالية الأمريكية ومقارنتها ببعض الاثار المأخوذة من المتوفين ومقارنتها مع ابناء وأقرباء المتوفين ومن له علاقة بالجثث المتفحمة وتم ارسالها إلى جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة لإجراء المقارنات والتعرف على هوية الجثث⁷⁰.

وللنتائج القطعية المترتبة عن استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات الهوية وغيرها من مجالات الاستفادة منها، حيث أنها تعتبر وسيلة لتحديد هوية المفقود عند رجوعه بعد أمد طويل خاصة إذا صدر حكم يقضي بوفاته، وذلك لسد كل ذريعة لانتحال شخصيته والاعتداء على مركزه.

كما أن تحديد هوية الجثث التي يتعذر التعرف عليها بسبب ما لحقها من تشويه بسبب الكوارث والحوادث، يجنب عناء انتظار المدة التي ينتظرها حتى يحكم بموته، وبناء على حجية البصمة الوراثية في إثبات الهوية، فإنه يبنى عليها الحكم بوفاته، كما أن هذا الحكم يمكن اعتباره موتا حقيقيا لا حكما، كذلك بالنسبة للرفات البشرية التي يشك أنها تعود لأحد المفقودين خاصة بعد الحروب والفتن والأزمات الأمنية.

الخاتمة:

تعد مدة انتظار المفقود والحكم بوفاته أهم مسألة برزت في موضوع المفقود ، فلتحديد تلك المدة؛ وجدنا أن الفقهاء المسلمين اعتمدوا على ما وجدوه من إمكانيات ووسائل في عصرهم، خلافا لما عليه الحال في عصرنا الذي يشهد ثورة علمية وتقنية متسارعة لم تشهد لها البشرية مثيلا من قبل، حيث تم الاستفادة من التقنيات الحديثة في البحث والوصول إلى المفقود والكشف عنه، ما رتب آثارا ايجابية ونتائج ملموسة في معالجة مسألة مدة انتظار المفقود قبل الحكم بوفاته، ومن خلال معالجة إشكالية هذا البحث، توصلنا الى نتائج واقتراحات، نوردها كالتالي :

أولا: النتائج

- أن الحكم ب وفاة المفقود يعتبر موتا حكما لا حقيقيا لما توفر من قرائن وأدلة ، وبعد مدة زمنية يشترط مرورها، حيث تباينت أقوال الفقهاء المسلمين المدة الزمنية التي يحكم بعدها بموته وطالت هذه المدة في غالب الأحيان، وسلك المشرع الجزائري في قانون الأسرة مسلك الحنابلة في تقدير تلك المدة في الحالات التي يغلب فيها الهلاك وهي أربع سنوات بعد البحث والتحري ، وفوض الأمر للقاضي في الحالات التي تغلب السلامة وذلك بعد مرور مدة لا تقل عن أربع سنوات من تاريخ اعتبار ثبوت الفقدان وليس من تاريخ صدور الحكم القضائي باعتبار الشخص مفقودا.
- تعد المدة التي يحكم بعدها ب وفاة المفقود من المسائل الاجتهادية على القول الراجح، لعدم ورود أي دليل منقول من الكتاب والسنة.
- أن وسائل الاتصال الحديثة مكنت من البحث والوصول إلى المفقود بسرعة وبنتائج لم يسبق لها مثيل من قبل، فكانت المدة المقررة التي يحكم بعدها ب وفاة المفقود لا تتناسب مع عصرنا، ما أدى بالمنادات بضرورة تغير الاجتهاد الفقهي في هذه المسألة مع الأخذ بعين الاعتبار التطورات الحاصلة في وسائل الاتصال والمواصلات قبل الحكم في المسألة، إذ تعد وسائل الاتصال الحديثة تمهيدا لتغير الاجتهاد الفقهي في هذه المسألة، وهو ما نلمسه ذلك في قرار المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في قرارات الدورة الحادية والعشرين، حيث قرر بأن مدة انتظار المفقود يجب ألا تزيد على أربع سنوات ولا تقل عن سنة من تاريخ الفقدان، إلا أن المشرع الجزائري أبقى على نفس المدة المنصوص عليها في قانون الأسرة ، معتمدا في ذلك على الاجتهاد القديم في المسألة ، وبقيّة المدة طويلة في كل الحالات.

- إن أعمال البصمة الوراثية في الكشف والتحقق من هوية المفقودين سواء في حالة الشك من شخصيتهم وسد أي طريق للاعتداء على مركزهم الشخصي، إضافة إلى نتائجها القطعية في تحديد هوية الجثث والرفات البشرية التي تعود للمفقودين، يجنب معاناة انتظار المدة القانونية اللازمة للحكم بوفاة المفقود ويبني الحكم بوفاة المفقود على نتائج البصمة الوراثية، ويمكن اعتبار هذا الموت موتاً حقيقياً لا حكماً.

ثانياً: المقترحات

- تخفيض المدة القانونية التي يُنتظر فيها المفقود للحكم بوفاته، والأخذ بقرار المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، حيث قرر بأن مدة انتظار المفقود للحكم بوفاته لا تزيد عن أربع سنوات من تاريخ فقده ولا تقل عن سنة في كل الحالات.
- إنشاء مراكز وطنية تعنى بشؤون المفقودين، والعمل من خلالها على أعمال التقنيات الحديثة لأجل الكشف والبحث عنهم.

الهوامش:

- ¹ محمد بن مكرم بن منصور، لسان العرب، طبعة جديدة محققة، دار المعارف، مصر، ص 3443
- ² علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ط 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1406 هـ / 1986 م، ص 1996.
- ³ محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، الجزء 9، ط 1، دار الفكر، لبنان، 1404 هـ / 1984 م، ص 700.
- ⁴ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء 3، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1417 هـ / 1996 م، ص 429.
- ⁵ يوسف عطا الله محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 1424 هـ / 2003 م، ص 18.
- ⁶ وهو ما يظهر من خلال تعريف الإمام النووي حيث عرف المفقود بأنه الشخص الذي انقطع خبره وجعل حاله في سفر أو خطر، في قتال أو عند انكسار سفينه أو غيرهما، وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره. أنظر في ذلك: يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، الجزء 5، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، السعودية، 1424 هـ / 2003 م، ص 35.
- ⁷ أنظر: برهان الدين بن مفلح الحنبلي: المبدع في شرح المقنع، الجزء 5، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1418 هـ / 1998 م، ص 398.
- ⁸ وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 8، ط 2، دار الفكر، سوريا، 1405 هـ / 1985 م، ص 419.
- ⁹ قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية العدد 44، 2005 م.
- ¹⁰ إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وبتطبيقهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 219.
- ¹¹ الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م المعدل والمتمم لقانون رقم 84-10 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، 2005 م.
- ¹² عبد المجيد زعلاني، تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، العدد 04، 1999 م، ص 2001.

- ¹³ الأمر رقم 03-02 المؤرخ في 25 فبراير 2002 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 15 ، 2002 م.
- ¹⁴ قانون رقم 06-03 المؤرخ في 14 يونيو 2003 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 37 ، 2003.
- ¹⁵ الأمر رقم 01-06 المؤرخ في 27 فبراير 2006 ، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 11 ، 2006 م.
- ¹⁶ برهان الدين بن مفلح الحنبلي ، المبدع في شرح المقنع ، ج 5 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1418 هـ/ 1998 م ، ص 398 .
- ¹⁷ منصور الهوتي ، كشف القناع عن متن الإقناع ، الجزء 7 ، طبعة خاصة ، دار عالم الكتب ، السعودية ، 1424 هـ ، 2003 م ، ص 2294 .
- ¹⁸ حيث قسم وفرع المالكية المفقود إلى عدة أقسام مغايرة لتلك التي اعتمدها المذهب الحنبلي ، و\لك بتقسيم المفقود إلى: مفقود في بلاد الإسلام ، مفقود في بلاد الشرك ، مفقود في الفتن بين المسلمين ، مفقود في القتال بين المسلمين والكفار ، مفقود زمن أو أرض الوباء . أنظر في ذلك: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، المرجع السابق ، ص 429 / جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة ، الجامعة الجديد ، مصر ، 2003 ، ص 20 . / محمد بن عبد الله بن علي الخرش ، حاشية الخرش على مختصر سيدي خليلي ، الجزء 5 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1417 هـ / 1898 م ، ص 129 / الحافظ أبي عمر بن عبد البر ، الاستذكار ، الجزء 6 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1419 هـ/ 2000 م ، ص 133 .
- ¹⁹ مرسوم رئاسي رقم 91-96 صادر بتاريخ 04 جوان 1991 ، الذي أقر حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 29 ، 1991 م .
- ²⁰ جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 88 .
- ²¹ براف دليمة ، أحكام المفقود الجزائري ، مجلة رسالة المسجد ، العدد الخامس ، السنة الأولى ، شوال 1424 هـ ، ديسمبر 2003 م ، ص 37 .
- ²² عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق ، ص 201 .
- ²³ بن الشويخ رشيد ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 1429 هـ/ 2008 م ، ص 176 .
- ²⁴ العربي بالحاج ، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر ، 2005 ، ص 241 .
- ²⁵ تبعا لاختلافهم بحجة الاستصحاب عندهم ، فيرى جمهور الحنفية أن المفقود لا تثبت له حقوق إجابيه من غيره ، كالإرث والوصية من الآخرين فلا يرث من غيره ولا تثبت له الوصية من غيره ، لأن الاستصحاب عندهم حجة للدفع لا للإثبات . وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 421 .
- ²⁶ وهو قول الأحناف ، وقول الشافعية الجديد . أنظر في ذلك: شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج 11 ، ط1 ، دار المعرفة ، لبنان ، 1409 هـ / 1989 م ، ص 35 / علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المرجع سابق ، ج 6 ، ص 196 ، أبو الحسن الماوردي ، الحاوي الكبير ، الجزء 11 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1414 هـ / 1994 م ، ج 11 ، ص 316-317 .
- ²⁷ منصور بن يونس بن ادريس الهوتي ، كشف القناع عن متن الإقناع ، الجزء 7 ، طبعة خاصة ، دار عالم الكتب ، السعودية ، 1423 هـ/ 2003 م ، ص 2249 / موفق الدين بن قدامي المقدسي ، المغني ، الجزء 11 ، ط3 ، دار عالم الكتب ، السعودية ، 1417 هـ / 1997 م ، ص 247 .
- ²⁸ منصور بن يونس بن ادريس الهوتي ، المرجع السابق ، ص 2249 .
- ²⁹ وذلك لقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث فقد رجل في عهده ، فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له ، فقال " انطلق فترصي أربع سنين ، ففعلت ثم أتته فقال : انطلق فاعتدي أربع أشهر وعشرة ففعلت ، ثم أتته ، فقال أين ولي هذا

- الرجل ؟ فجاء وليه فقال له عمر رضى الله عنه : طلقها، ففعل ، فقال لها عمر انطلقى فتزوجي من شئت / موفق الدين بن قدامى المقدسي، المغني ، المرجع السابق ، ص 247.
- ³⁰ وذلك في دورته الحادية والعشرين المنعقدة بمكة المكرمة في المدة ما بين 24-28 محرم 1424 هـ ، الموافق لـ 08-12 ديسمبر 2012 م
- ³¹ مجلة المجمع الاسلامي برابطة العالم الاسلامي ، السنة السادس والعشرون ، العدد التاسع والعشرون ، 1424 هـ/2013 م ، ص 387-388.
- ³² صالح بن فوزان الفوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ، ط3، مكتبة المعارف، السعودية، 1408 هـ/1987 م ، ص 227
- ³³ شمس الدين السرخسي، المرجع السابق ، ص 35.
- ³⁴ المرجع نفسه والصفحة.
- ³⁵ أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء 5، ط1، دار الكتب العلمية لبنان ، 1418 هـ، 1997 م ، ص 277.
- ³⁶ يقصد بالشيخان عند المالكية: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد وأبو الحسن علي القابسي.
- ³⁷ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المرجع سابق ، ص 430-434.
- ³⁸ أحمد بن محمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، نيجريا، مكتبة أيوب ، 1430 هـ/2000 م ، ص 80.
- ³⁹ صالح بن فوزان الفوزان ، المرجع السابق، ص 228
- ⁴⁰ برهان الدين بن مفلح الحنبلي، المرجع السابق، ص 398-399/ابن قدامة المقدسي، الجزء 11، المرجع السابق، ص 249 .
- ⁴¹ أخرجه البخاري والشافعي. السيد سابق، فقه السنة ، المجلد الثالث، مكتبة الخدمات الحديثة، السعودية ، دون سنة نشر ، ص 529.
- ⁴² وهذا ما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/04/10 ملف رقم 290808 ، حيث جاء فيه أنه"من المقرر قانونا أنه يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري وأنه القضاء بخلاف ذلك يعد تطبيقا غير سليم للقانون ولما ثبت - من قضية الحال - أن قضاة الموضوع احتسبوا مدة فقدان من تاريخ النطق بالحكم رغم ثبوت ظروف فقدان المفقود دون إجراء تحقيق لمعرفة ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون لا سيما المادة 113 من قانون الأسرة". غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 290808، قرار بتاريخ 2002/04/10 ، المجلة القضائية لسنة 2003 ، العدد 01 ، ص 372.
- ⁴³ العربي بلحاج، المرجع السابق ، ص 241.
- ⁴⁴ هذا ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 02 من الأمر 02-03 ، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 والفقرة 03 من المادة 02 من القانون 06-03 ، المتضمن الاحكام المطبقة على زلزال 21 ماي 2003.
- ⁴⁵ المادة 32 من الأمر 06-01.
- ⁴⁶ سورة البقرة ، من الآية 234.
- ⁴⁷ بن شويخ رشيد، المرجع السابق ، ص 177 .
- ⁴⁸ Police Chief Magazine, USA, Volume 73, Issue 3, March 2006 , Pages:30-36
- ⁴⁹ إعادة الروابط بين أفراد العائلات المشتتة : منشور للجنة الدولية للصليب الاحمر، ص1. من الموقع الرسمي للجنة www.icrc.org
- ⁵⁰ <https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/usa-katrina-230905.htm>
- ⁵¹ إعادة الروابط بين أفراد العائلات المشتتة: المرجع السابق ص2.
- ⁵² الجزائر: تعزيز خدمة إعادة الروابط العائلية للهلل الأحمر الجزائري تقرير منشور بتاريخ 2015/04/28 على الموقع الالكتروني <http://familylinks.icrc.org>
- ⁵³ الجزائر: تعزيز خدمة إعادة الروابط العائلية للهلل الأحمر الجزائري : المرجع السابق.

- ⁵⁴ مؤمن أحمد ذياب شويديح، أثر وسائل الإتصال الحديثة على ميراث المفقود، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، فلسطين، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، 1427هـ/2006م، ص76-77.
- ⁵⁵ إعادة الروابط بين أفراد العائلات المشتتة: المرجع السابق ص1.
- ⁵⁶ محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الجزء 11، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1426هـ، ص297.
- ⁵⁷ مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، السنة السادسة والعشرون، العدد التاسع والعشرون، 1434هـ/2013م، ص387-388.
- ⁵⁸ قانون الأحوال الشخصية الاماراتي رقم 28-2005 منشور على الصفحة الالكترونية: <https://cutt.us/Q6xv7>
- ⁵⁹ أمر 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، منشور على الرابط الالكتروني: <https://wrcati.cawtar.org/preview.php?type=law&ID=10>
- ⁶⁰ ظهير شريف رقم 1-04-22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة الأسرة. منشور على الصفحة الالكترونية: http://www.cameknes.ma/ar/legislation/categorie.aspx?ty=2&id_l=13&id_ca=206&id_sca=60#scat60
- ⁶¹ مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، العدد التاسع والعشرون، المرجع السابق، ص387-388.
- ⁶² سعد الدين مسعد هلال، ط1، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية: آفاق فقهية وقانونية جديدة -دراسة مقارنة، مكتبة وهبة، مصر، 1431هـ، 2010م، ص266.
- ⁶³ اللجنة الدولية للصليب الاحمر: تحديد هوية أصحاب الرفات البشرية بواسطة الطب الشرعي، طبعة ديسمبر 2003، ص11.
- ⁶⁴ اللجنة الدولية المعنية بالأشخاص المفقودين (ICMP) هي منظمة دولية قائمة على المعاهدات ولها تفويض عالمي لمعالجة قضية الأشخاص المفقودين. تعمل مع الحكومات ومنظمات المجتمع المدني وغيرها، وتتمثل مهمة اللجنة الدولية لشؤون المفقودين في تأمين تعاون الحكومات والسلطات الأخرى في تحديد مكان الأشخاص المفقودين والتعرف عليهم نتيجة للنزاعات وانهاكات حقوق الإنسان والكوارث والعنف المنظم وغيرها من الأسباب ومساعدتهم في القيام بذلك، كما تدعم اللجنة الدولية لشؤون المفقودين عمل المنظمات الأخرى في جهودها وتستخدم أنظمة البيانات والمساعدة الفنية في علم الطب الشرعي. ركز العمل الأولي للجنة الدولية لشؤون المفقودين على 40.000 شخص فقدوا في غرب البلقان في صراعات التسعينيات، تم تطوير نهج "بقيادة الحمض النووي" لتعريف الحمض النووي على نطاق واسع للمفقودين، بناءً على اختبار الأشعة الصبغية الجسدي عالي الإنتاجية لبقايا الهياكل العظمية من المقابر الجماعية والمواقع الأخرى، وإنشاء قاعدة بيانات إقليمية لعينات الحمض النووي من أفراد الأسرة من المفقودين، ويتم إجراء البحث عن أزواج قواعد البيانات وأقارب النسب باستخدام برنامج مطابقة الحمض النووي الداخلي.
- Thomas J. Parsons, Rene M.L. Huel, Zlatan Bajunović, Adnan Rizvić, Large scale DNA identification: The ICMP experience, Forensic Science International: Genetics, Volume 38, 2019, p 236- 237.
- ⁶⁵ أنظر الصفحة الرسمية للجنة على الانترنت www.icmp.int
- Agreement on the status and functions of the International Commission on Missing Persons
- ⁶⁶ تقرير عن مؤتمر اللجنة الدولية لشؤون المفقودين: مفقودون: أجندة للمستقبل، المنعقد في الفترة ما بين 2003/10/29-11/01 هولندا 2003، مناقشات لاهاي استعدادا لمؤتمرها الدولي، ص25-27.
- ⁶⁷ المرجع نفسه، ص27.
- ⁶⁸ <https://www.icmp.int/ar/where-we-work/middle-east-and-north-africa/libya>
- ⁶⁹ ابراهيم صادق الجندي، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي، ط1، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية السعودية، 1423 هـ/2002م ص139.
- ⁷⁰ خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الاحكام الفقهية: دراسة فقهية مقارنة، ط1، دار النفائس، الأردن، 1426هـ/2006م ص80-81.