

أحكام المفقود

﴿ آة. دليلة برف (*)

يعرفون حياته من موته، وهذا المعنى يشمل من خرج من بيته ولم يعد إليه وانقطعت أخباره أي في غيبة ظاهرها السلامة، وكما يشمل من فقد بين الصفوف في المعركة أو من كسرت به سفينة، وغرق بعض أصحابه ولا يعرف أهله هل غرق معهم أم لا. والغيبة التي ظاهرها عدم السلامة كمن فقد إثر غارة للعدو أو زلزال أو نحو ذلك (2).

ولقد عرفت المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري المفقود بقولها ((المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم)).

بناء على نص هذه المادة، يجب توافر ثلاثة شروط لاعتبار شخص ما مفقوداً: **أولها:** عدم التمكن من معرفة مكان هذا الشخص.

ثانيها: عدم التيقن من حياته.

تعليق ظاهرة فقدان من أهم الظواهر التي انتشرت وذاع صيتها في مختلف المجتمعات. وإذا ما وضعنا الجزائر موضع ملاحظة، نجد أن هذه الظاهرة قد تفشت بكثرة واحتلت مساح القضااء الجزائري بشكل ملحوظ، وذلك نتيجة لظروف استثنائية مرت بها الجزائر كالعشرية الأخيرة، أضف إلى ذلك الكوارث الطبيعية من زلازل وفيضانات باب الوادي، وما خلفته من آلاف الموتى والمفقودين.

فمن هو المفقود؟ "ومتى يحكم بفقدانه" وماذا يترتب على ذلك من آثار؟ ثم متى يحكم بموته؟ وماذا يترتب على ذلك من آثار؟

المفقود لغة: مفعول من فقد الشيء، فقدًا وفقدانا إذا ضاع منه، يقال فقد الكتاب والمال ونحوه إذا خسره وعدمه (1). **واصطلاحاً:** هو من فقد فلا يعلم مكانه، أو غاب عن أهله وانقطع خبره فلا

(*) أستاذة الفقه المقارن، بكلية العلوم القانونية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، البليدة.

ثالثها: صدور حكم قضائي يقضي
بفقدته (3)

هذا الأخير لا يصدر إلا إذا سبقته مجموعة من الإجراءات نصّ عليها القانون ورتب على مخالفتها بطلان التصرف، والإجراء القانوني من خلال قانون الإجراءات المدنية في مضمون نصوصه المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى، وهذا ما سنتناوله بالدراسة من خلال النقاط التالية:

طلب الحكم بالفقدان: من له الحق في طلب الحكم بالفقدان تنص المادة 114 من ق.أ. ج على أنه ((يصدر الحكم بالفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة)).

إضافة إلى الورثة، يستطيع كل من له مصلحة أن يطلب صدور الحكم، وكقاعدة عامة يشترط فيمن يستعمل الدعوى القضائية أن تكون له مصلحة، ويشترط في المصلحة الشروط التالية:

أن تكون قانونية، أي تستند على حق قانوني سواء كان ماديا، أو أدبيا معنويا، أو مركزا قانونيا.

أن تكون قائمة أو حالة، أي أن يكون الحق أو المركز القانوني المراد الدفاع عنه قائما وحالا فعلا، ولا اعتداد بالمصلحة

المحتملة (إلا بخصوص الاستثناء الخاص بدعوى منع الأعمال الجديدة) المادة 821 من قانون الإجراءات المدنية.

كذلك يشترط أن تكون المصلحة شخصية مباشرة أي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته باستثناء حالات من يقوم مقام غيره كالوكيل والوصي والقيم.

هذا، وإن انعدام الورثة المفقود وذوي المصلحة، تقوم النيابة العامة بطلب الحكم بالفقدان حفاظا على أموال المفقود من جهة، وحفاظا على الصالح العام من جهة أخرى.

إجراءات رفع الدعوى: بعد مرور سنة كحد أدنى على فقدان الشخص، يمكن لكل من له صفة رفع الدعوى أن يرفع دعوى أمام القضاء وذلك باستيفاء مجموعة من الإجراءات يتطلبها القانون.

تصدر هذه الإجراءات ضرورة تقديم عريضة افتتاحية، وهذا ما جاءت به المادة 12 ق.أ. م بقولها: ((ترفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله مؤرخة أو موقعة منه لدى مكتب الضبط وإما بحضور المدعي وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر

بتصريح المدعي الذي يوقع عليه، أو يذكر أنه لا يمكنه التوقيع. تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة.

وتقدم العريضة هو إجراء يتطلب وجود شروط في العريضة نفسها نصت عليها المادة 03 من قانون 04-91 المتعلق بالحاماة حيث تشترط هذه المادة أن تكون العريضة مكتوبة باللغة العربية مقدمة من طرف المدعي أو وكيله أو المحامي كما يشترط في العريضة أن تحتوي على:

اسم ولقب وموطن المدعي.

اسم ولقب وموطن المدعى عليه.

ذكر المحكمة المختصة وتاريخ الطلب.

بعد رفع الدعوى توكل كل ذي صفة من أعوان الدرك أو الشرطة أو المحضر القضائي مهمة معاينة المكان القاطن فيه الشخص المفقود وسماع شهادة الشهود لنتهي المهمة بتحرير محضر يثبت حالة فقدان.

إيداع نموذج عن محضر الإثبات: وقد

يكون اختفاء الشخص لأسباب غير عادية وظروف غامضة، كأن يكون تم اختطافه، ففي هذه الحالة تقوم الجهات المعنية

بتحرير بطاقة المعاينة والإثبات التي تتضمن شهادة هذه الجهات، بأن هذا الشخص المفقود تم اختطافه، وتحتوي البطاقة على بعض البيانات الخاصة بالمفقود كاسمه ولقبه وتاريخ ومكان ميلاده، ويتم ذكر موضوع وتاريخ المحضر والجهة المرسلة إليها مع تبيان طالب تحرير هذه البطاقة والغرض من هذا الطلب لتنتهي هذه الوثيقة بتوقيع محررها.

إيداع نموذج عن بطاقة معاينة:

إضافة إلى هذه الوثائق الرسمية، لا يمكن إنكار الدور الرئيس الذي تلعبه شهادة الشهود في إثبات واقعة الفقدان، وشهادة الشهود كوسيلة للإثبات القضائي هي إخبار أمام القضاء بصدور واقعة من غير الشاهد تثبت حقا لشخص آخر وإثبات حالة الفقدان تعتبر من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود⁽⁴⁾.

فإذا حضر الشاهد للإدلاء بشهادته، فعليه أن يذكر اسمه ولقبه وسنه وموطنه ومهنته ومدى قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم، وهذا ما نصت عليه المادة 65 فقرة 01 من ق.إ.م كما يجب أن يؤدي اليمين، وإن لم يخلف كانت شهادته باطلة المادة 65 فقرة 02 ق.إ.م، ويستثنى من أداء اليمين القصر الذين لم يبلغوا سن 18

سنة حيث تسمع شهادتهم على سبيل الاستدلال المادة 66 ق.ا.م.

بعد أن يدلي الشاهد بشهادته تدوّن هذه الشهادة في محضر يذيل بتوقيع الشاهد، فإذا امتنع عن التوقيع أو كان له عذر في ذلك أشار له في المحضر⁽⁵⁾.

وأخيراً أشارت المادة 74 ق.ا.م إلى البيانات الواجب توافرها بعد استيفاء الإجراءات السابقين: يقوم المحضر القضائي بتبليغ ميعاد الجلسة للمعنيين، ولقد أوردت المادة 13 ق.ا.م جملة من البيانات يجب أن يتضمنها التكليف بالحضور يتصدرها ذكر اسم مقدم العريضة ولقبه ومهنته وموطنه وتاريخ تسليم التكليف بالحضور، ورقم الموظف القائم بالتبليغ وتوقيع اسم المرسل إليه، محل إقامته ذكر الشخص الذي تركت له نسخة من التكليف بالحضور، ذكر المحكمة المختصة بالطلب واليوم والساعة المحددين المثول أمامها وملخص من الموضوع ومستندات الطلب⁽⁶⁾.

وعلى اعتبار أن المفقود شخص مجهول الموطن، يمكن الاستناد إلى نص المادة 23 ق.ا.م في تحديد كيفية حصول هذا التبليغ فقد نصت المادة على أنه يمكن تسليم التكليف بالحضور إما للشخص المطلوب

تبليغه، وإما إلى أحد أقاربه أو تابعه أو البواين أو أي شخص آخر يقيم في المنزل نفسه، وفي حالة عدم وجود موطن فإن التبليغ في محل الإقامة يعدّ بمثابة التبليغ في الموطن، ويجب أن يسلم التكليف بالحضور ضمن ظرف مغلق لا يحمل غير اسم ولقب ومسكن الخصم وتاريخ التبليغ، متبوعاً بإمضاء الموظف الذي قام به خدمة للجهة القضائية.

وإذا استحال تبليغ الشخص المطلوب تبليغه، فتسلم ورقة التبليغ إما في موطنه وإما في محل إقامته إن لم يكن له موطن معروف في الجزائر.

وعلى هذا الأساس يحضر الأطراف المعنيون في التكليف بالحضور أو من ينوب عنهم كالحامين والوكلاء أمام المحكمة في ميعاد الحضور طبقاً لنص المادة 30 ق.ا.م

صدور الحكم بالفقدان: بعد استيفاء جميع إجراءات طلب الحكم بالفقدان وبعد مرور مدة معينة غالباً ما تكون سنة على الأقل من حالة الفقد، يحكم القاضي بالفقدان. ولقد حددت المادة 38 ق.ا.م شكل الأحكام بقولها: ((تصدر الأحكام في جلسة علنية وتتضمن التصدير التالي: (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،

باسم الشعب الجزائري) وتذكر فيها أسماء وصفات الأطراف وبياناً بأسانيدهم وتتضمن الإشارة إلى أن المحكمة اطلعت عل أوراق القضية والمواد القانونية التي طبقتها وتعليل الأحكام واجاب، ويشار إلى أنها صدرت في جلسة علنية، وتؤرخ الأحكام ويوقع عليها القاضي وكاتب الضبط وتفيد في السجل المنصوص عليه في المادة 12.

آثار الحكم بالفقدان: للحكم بالفقدان آثاران: أولهما متعلق بأموال المفقود وثانيهما متعلق بزوجة المفقود.

فبالنسبة لأموال المفقود: فبمجرد صدور الحكم بالفقدان، يقوم القاضي بحصر أموال المفقود، فإن كان للمفقود وكيل عام تحكم المحكمة بتبنيته إن توفرت فيه شروط الوصاية، وإلا عينت المحكمة وكيلًا قضائيًا على حسب ما نصت عليه المادة 111 من ق.أ.ج بقولها: ((على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقداً من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود، ويتسلم ما استحققه من ميراث أو ترع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون)).

أما بالنسبة لزوجته: فصدور الحكم بفقدان زوجها يكسبها الحق في الطلاق على ما نصت عليه المادة 112 من ق.أ.ج في قولها "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون".

حيث تنص المادة 53 على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: ... الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة".

مما يؤاخذ على نص هذه المادة أننا لو قارنا وضعية المفقود وهذه الفقرة نجدها غير متطابقة، ذلك لأن المفقود معذور حتى يثبت عكس ذلك.

الحكم بوفاة المفقود: بعد صدور الحكم بالفقدان، يستمر البحث والتحري عن المفقود إلى حين مرور مدة من فقدانه، عندها يحق لمن بمسه الأمر أن يطلب من القاضي الحكم بوفاته، وعلى القاضي أن ينظر في ظروف وملابسات الفقدان، فقد تكون ظروف الفقدان ترجح الوفاة وذلك في حالات استثنائية كالحرب أو الكوارث الطبيعية تقابل هذه الظروف ظروف فقدان أخرى لا ترجح فيها الوفاة، وهي الحالات العادية كمن غادر بيته ووطنه

وانقطعت أخباره فلم يعد يعرف أحي هو أم ميت؟

1. ففي الحالة العادية:

واستنادا لنص المادة: 113 من ق.أ.ج: "... وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوّض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".

أفاد المشرع من خلال نص مادته أنه في الأحوال العادية يفوّض الحكم بوفاة المفقود للسلطة التقديرية للقاضي بشرط أن لا تقلّ عن أربع سنوات، حيث يلزم القاضي خلالها بالتحري والبحث عن المفقود بكل الطرق التي توصله إلى تحديد حياته من عدمها.

2. أما في الحالات الاستثنائية: فقد

نصّ المشرع الجزائري في المادة 113 ق.أ.ج على أنه: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري".

ما يؤاخذ على المشرع الجزائري أن هناك حالات يتيقن فيها هلاك المفقود كأن يكون على متن سفينة تغرق، أو طائرة تتحطم، أو تمّ اختطافه من طرف أناس مجهولين فتتقطع أخباره، أو يفقد إثر زلزال عنيف أو فيضانات عارمة كالذي حدث في 10 نوفمبر 2001 في باب

الوادي ... فهذه كلها تدخل ضمن الحالات الاستثنائية ولا جدوى أن ننتظر أربع سنوات كاملة للحكم بوفاته.

آثار الحكم بوفاة المفقود: للحكم بوفاة المفقود أثران: أحدهما متعلق بأمواله، والآخر بزوجته.

فبالنسبة لأمواله: فبعد الحكم بوفاة المفقود، يترتب أثر مهم هو انتقال ملكية أمواله إلى ورثته فيحكم القاضي بالوفاة يعد شهادة وفاة للمحكوم عليه بواقعة الوفاة الحكيمة، فلا يعتبر المفقود ميتا ولا تحرر له فريضة ولا توزع تركته إلا بالحكم بوفاته (7).

وهذا ما نصت عليه المادة 155 من ق.أ.ج: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور حكم بموته". وإذا ظهر المفقود حيا بعد قسمة أمواله، فقد نصّ المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 115 ق.أ.ج بقوله: "... وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها.

2. أما بالنسبة لزوجته: فتعقد وجوبا عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الحكم بوفاة المفقود وليس من تاريخ الحكم بالفقدان كما أشارت المادة

59 ق.أ.ج في قولها: "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده" والأصح "من تاريخ صدور الحكم بوفاته. فإذا انتهت عدتها حلت للأزواج. ولم ينص المشرع الجزائري على مسألة مهمة وهي ظهور المفقود حيا وقد تزوجت زوجته بآخر؟؟".

الهوامش

1. المعجم الوسيط (ص 696-697)
2. السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، عبد الفتاح عمرو، ص 216.
3. مجلة الموثق، العدد 06 أفريل 1999.
4. الإثبات في المواد المدنية، جميل الشرفاوي، ص 128.
5. الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، محمد زهدور، ص 78.
6. المرجع نفسه.
7. الميراث في القانون الجزائري، صالح جيجيك، ص 143.

