جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

الرقم التسلسلي:. 2022/135

رقم التسجيل ط1: 2000086010

رقم التسجيل ط2: 20079022024

ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

– دراسة مقارنة–

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبين:

– ياسين نزار

– سفيان رعاد

إشراف الأستاذ الدكتور

أحمد غرابي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
.....	محمد بوضياف – المسيلة	رئيسا
أ.د. أحمد غرابي	محمد بوضياف – المسيلة	مشرفا ومقررا
.....	محمد بوضياف – المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

قال تعالى:" رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ" سورة لقمان الآية (15)

ليس بعد تمام العمل من شيء أجمل من الحمد، فالحمد لله والشكر له كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وكما ينبغي لجزيل فضله وعظيم إحسانه على ما أنعم به عليّ من إتمام هذا البحث المتواضع.

ثم إنه لا يسعني إلا أن أشيد بالفضل وأقر بالمعروف لكل من ساهم في إنجاز هذا البحث وأخص بالذكر أستاذي المشرف الدكتور أحمد غرابي على ما خصني به من التوجيه والتصويب وما علمني من فيض إنسانيته وخلقه الرفيع ومستواه الراقي.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى أساتذتي الأفاضل بكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية عميدا ومدرسين قسم العلوم الإسلامية.

آملا من الله أن يبقيهم ذخرا للإسلام والمسلمين.

إهداء

إلى أطهر القلوب بحياتي والداي الأعزاء

إلى من شاركتني الخير والشر ولم تتذمر يوما زوجتي المخلصة

وإلى من أتمنى بشوق رؤية مستقبلهم المشرق بإذن الله

أبنائي فلذة كبدي

إلى جميع أهلي وأقاربي

أهدي هذا العمل المتواضع راجيا المولى عزوجل القبول.

ياسين

إهداء

إلى الأم العزيزة التي سهرت وتعبت لأجلي

إلى الوالد الذي ضحى

وإلى الزوجة الغالية

إلى ابنتي يسرى وولدي محمد

أهدي هذا العمل المتواضع راجيا المولى عزوجل القبول.

سفيان

قائمة المختصرات:

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

ق م ج: قانون المدني الجزائري

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ج ر: الجريدة الرسمية

ط: الطبعة

ج: جزء

د ط: دون طبعة

د س ن: دون سنة النشر

ص: الصفحة

مفقو: مفقود

مح: محجوب

ب ع: باقي عصبة

أ م: أصل مسألة

أ م ج: أصل مسألة الجامعة.

مقدمة

مقدمة:

شخصية الإنسان القانونية تبدأ بولادته حيا وتنتهي بموته حقيقة وهذا ما نصت عليه المادة 25 (ق.م.ج)[1] "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته".

ولهذا فإن زوال الشخصية القانونية للإنسان تكون بالموت الحقيقي الذي لا يبقى معه أي احتمال لبقاء الشخص على قيد الحياة إما عن طريق المشاهدة أو قيام البينة على ذلك.

إلا أن تمت ظروف معينة تفرض الخروج على هذا الأصل والحكم على الإنسان بزوال شخصيته القانونية رغم عدم اليقين من موته حقيقة وهو ما يعرف بالموت الحكمي والذي يتقرر بناء على حكم القاضي بالنسبة للأشخاص الذين لا تعرف حياتهم من مماتهم.

فقد يغيب الشخص وتنقطع أخباره لمدة طويلة، بحيث لا يمكن الجزم بحياته أو مماته، مع انتفاء البينة على ذلك.

وهذا الأخير يطلق عليه اسم المفقود.

فالمفقود هو الذي غاب عن موطنه أو اختفى في ظروف معينة وانقطعت بذلك أخباره، فلا ترجى عودته ولا تعرف حياته فكان من اللازم إنهاء شخصيته القانونية عن طريق الموت الحكمي خلافا للأصل في انتهائها.

بعد صدور الحكم بوفاة المفقود فإنه يخضع لجملة من الأحكام من بينها ما يخص أحكام الميراث حيث يعتمد في حقه وحق غيره ما يسمى بمبدأ الميراث بالتقدير والاحتياط.

فهل نغلب الأصل وهو الحياة طالما لم يحكم بموته، أو نغلب الوفاة طالما لم تعلم حياته من موته، سيما وأن أحكام الميراث فهذه الحالة تجعل الشك في الحياة من موانع الميراث، فالأمر يقتضي موازنة بين العديد من الأحكام العامة في الميراث للوصول إلى أحكام خاصة تتعلق بميراث المفقود، سواء تعلق الأمر بميراث المفقود من غيره أو ميراث الغير من المفقود.

[1]– القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني. ج.ر، عدد 44، 2005.

ستناول بإذن الله في هذا البحث ميراث المفقود في الفقه الإسلامي الذي يعد زاخرا بالأحكام والآراء في المسألة مع بيان دور المشرع الجزائري والمتمثل في قانون الأسرة في علاج أحكام ميراث المفقود، في الكتاب الثالث المتعلق بالميراث من المواد 126 إلى غاية المادة 183.

ولمعالجة هذا الموضوع تم طرح الإشكالية التالية:

الإشكالية: هل النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري كفيلة بعلاج أحكام ميراث المفقود مقارنة بالفقه الإسلامي؟

ومن الإشكالية السابقة الذكر نطرح التساؤلات التالية:

– ما مصير أموال المفقود عند إثبات الفقدان وبعد الحكم بموته؟

– هل للمفقود الحق في استرداد أمواله أثناء ظهوره حيا بعد الحكم بموته؟

– متى تقسم أموال المفقود على الورثة؟

– ماهي الطرق المتبعة لحساب ميراث المفقود؟

– كيف تحل المسائل التي فيها مفقود واحد والتي فيها أكثر من مفقودين؟

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع فيما يلي:

–الحفاظ على أموال المفقود.

–معرفة خطوات توريث المفقود من غيره.

–توضيح كيفية حساب ميراث المفقود لعدم نص القانون عليها.

–كيفية حل المسائل التي فيها مفقود واحد أو أكثر.

أسباب اختيار الموضوع: تتمثل أسباب اختيارنا للموضوع فيما يلي:

أ– أسباب ذاتية:

– الرغبة في دراسة موضوع الميراث وتطوير المعارف السابقة، خاصة ما تعلق بمسائل الميراث بالتقدير والاحتياط وعلى رأسها مسألة ميراث المفقود.

– بيان مسائل الحساب الغامضة وتوضيحها.

ب– أسباب موضوعية:

– عموم ظاهرة الفقدان وانتشارها في مجتمعنا، خاصة في فيضانات باب الواد وزلزال بومرداس وكذا في المأساة الوطنية.

– علاقة الموضوع بتخصصنا الشريعة والقانون.

أهمية الدراسة: تكمن أهمية هذا البحث في النقاط التالية:

– توضيح الإجراءات المتعلقة بالمفقود.

– دراسة خطوات توريث المفقود من غيره.

– بيان طرق حل المسائل التي فيها مفقود واحد.

– توضيح كيفية حل المسائل التي فيها أكثر من مفقود.

الدراسات السابقة:

توجد هناك دراسات سابقة تناولت هذا الموضوع من ناحية الأحكام العامة المتعلقة بالمفقود، لكن الملاحظ عليها عدم التطرق لإشكالية الحساب ذات الأهمية الكبيرة خاصة في مثل هذه الموضوعات وتتمثل هذه الدراسات فيما يلي:

– أحكام المفقود في القانون الجزائري قياسه فاطمة.

–أ حكام المفقود في القانون الجزائري شبايكي نزهة.

– أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري نوي عبد النور.

– المفقود في القانون الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي شرابين ابتسام.

– أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري –دراسة مقارنة عثمان دشيشة.

الصعوبات: نسجل بعض الصعوبات التي صادفتنا أثناء بحثنا في الموضوع وهي:

–قلة المراجع والبحوث المبينة لحساب ميراث المفقود.

–تقصير المشرع الجزائري في وضع نصوص قانونية تبين ميراث المفقود وطرف حسابه

المنهج المتبع:

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي بالدرجة الأولى وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمفقود، بالإضافة إلى المنهج المقارن بين مذاهب الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، والذي يقتضيه الهدف من هذه الدراسة للوصول إلى النتائج المرجوة.

الخطة:

اعتمدنا في بحثنا على خطة متناسقة حيث قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين، الفصل الأول مفهوم المفقود والإجراءات المتعلقة به والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين، الأول ندرس فيه مفهوم المفقود والمبحث الثاني ندرس فيه الإجراءات المتعلقة بالمفقود.

وخصصنا الفصل الثاني لبيان كيفية حساب ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين، الأول: ندرس فيه طرق حساب ميراث المفقود. وأما المبحث الثاني فتعرضنا فيه إلى تطبيقات على إرث المفقود.

وأخيرا انتهينا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات قمنا بإدراجها في الخاتمة.

الفصل الأول

مفهوم المفقود والإجراءات المتعلقة به

يعتبر الفقدان من الظواهر الاجتماعية التي تمس المفقود من جهة ومصالح غيره كزوجته وأولاده من جهة أخرى، ولذلك اهتم به فقهاء الشريعة الإسلامية، وأحاطه المشرع الجزائري بجملة من القوانين.

لذا يتطلب علينا قبل معالجة ظاهرة الفقدان وما يتعلق بالمفقود من إجراءات، التطرق إلى مفهومه من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية وكذا تمييزه عن الغائب انتهاء الى أهم الإجراءات المتعلقة به، بدءا بصدور الحكم بالفقد إلى غاية صدور الحكم بالموت.

يشمل هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم المفقود.

المبحث الثاني: إجراءات الحكم بموت المفقود.

المبحث الأول:

مفهوم المفقود

حتى نتمكن من دراسة وضبط مفهوم المفقود، توجب علينا التطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحا عند كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا فقهاء القانون، وتميزه عن الغائب وذلك لتفادي الخلط بين هذه المصطلحات وعلى هذا فقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: تعريف المفقود.

المطلب الثاني: تعريف الغائب وتمييزه عن المفقود

المطلب الأول:

تعريف المفقود

وردت في مفهوم المفقود عدة تعاريف سواء من الناحية اللغوية أو الفقهية، وكذا من الناحية القانونية، لذا سنتطرق إلى هذه التعريفات بدءا بالتعريف اللغوي ثم الشرعي وصولا إلى التعريف القانوني.

الفرع الأول:

تعريف المفقود لغة

من فقدت الشيء أفقده فقدا وفقدانا، فهو اسم مفعول من المصدر فقد: من باب ضرب وكذلك من المصدر فقدانا وفقدانا بضم وكسر الفاء واسم المفعول هو: مفقود وفقيد ويأتي في اللغة على معان.

1-**الضائع:** فالفقد بفتح فسكون من فقد الشيء: الضياع إذا غاب عنه ولم يجده يقال فقدت الشيء إذا أضعته وفقد ماله أضاعه ومن قوله تعالى: "قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ "[21].

---

[1]- سورة يوسف: من الآية(72).

[2]- انيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، دار المعارف، ط3، 1992 (696/2)

قلعة جي وقنيبي محمد رواس وحامد الصادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس بيروت لبنان ط1، 1985، ص348.

الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، ط2، 2003، ص288.

2-**المعدوم:** يفقده فقدا وفقدانا وفقودا: عدمه يقال: فقدت الشيء إذا عدمته وفقد الكتاب والمال ونحوه: إذا خسره وعدمه[1].

3-**المطلوب عند الغيبة:** فقد الشيء وتفقده: إذا فقده وطلبه عند غيبته وكلمة المفقود في اللغة في اللغة من الأضداد، فيقال فقدت الشيء إذا ضللته وأضعته وفقد له: أي طلبه وكلا المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه ومنه قوله تعالى:"وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ "[2].

وقول أبي فراس: (وفي الليلة الظلماء يفتقد البدر)[3].

الفرع الثاني:

تعريف المفقود شرعا

عندما يعرف الفقهاء المفقود في الاصطلاح الشرعي فإنهم لا يخرجون عن الاعتبارات اللغوية للمفقود فهو الضائع والمعدوم وهذا الذي يطلب عند غيبته، لذا نجد تعريفات الفقهاء القدامى متعددة في ذلك لكنها في المجمل ذات مفهوم واحد.

فالمفقود عند فقهاء الحنفية هو: اسم لشخص غاب عن بلده لم يدر موضعه ولا أثره ولا يعرف خبره انه حي أم ميت[4].

وقد فسر شمس الأئمة السرخسي الحنفي المفقود بتفسير بليغ فقال: المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار أول حياته، ولكنه كالميت باعتبار مآله، أهله في طلبه يجدون، وكخلفاء مستقرة لا

---

[1]- القاموس المحيط، المرجع الوسيط (ج697/2). القاموس المحيط؛ المرجع السابق ص 291؛ المعجم الوسيط ج2ص 697

[2]- سورة النمل، الآية(20).

[3]- ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ، ط3، د.س ن، ج10، ص298. الفيومي، أحمد بن محمد على القيومي المقري، المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، ط1، 2000م، ص284.

الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماء، الصحاح، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1998، ج1، ص439.

[4]- الكاساني، علاء الدين أبو كبر مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 1997، ج5 ص5. ابن عابدين محمد أمين بن عمرين عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط1، 1998م، ج6 ص354.

يجدون، قد انقطع خبره واستتر عليهم أمره فبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد[1].

وعرفه المالكية بأنه: هو الذي غاب وانقطع خبره ولم يعلم له موضع ولا حياة[2].

وعرفه الشافعية بأنه: من انقطع خبره وجهل حاله في سفر أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها وله مال[3].

أما الحنابلة فعرفوه بأنه: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كالأسر والخروج للتجارة والسياحة وطلب العلم[4].

وأما المحدثون: فلم يبتعدوا كثيرا عن تعريفات القدامى فمجمل تعريفات المحدثين يدور حول تعريف المفقود بأنه: هو الغائب الذي انقطعت أخباره فلا تعلم حياته ولا وفاته[5].

والذي نلاحظه أن تعريفات الفقهاء تدور أن المفقود هو من غاب وانقطعت أخباره، وهذا لا يختلف عن المعنى اللغوي، إلا أن الفقهاء أضافوا بعض المعايير التي لا تدخل في الحقيقة الاصطلاحية بل هي أسباب الفقد أو حالة الفقد، وهذه الإضافات تعد ملاحظات عن التعريف الاصطلاحي لأنها ليست من الماهية.

والتعريف المختار الذي نراه من جملة ما سبق أن المفقود هو: من اختفت آثاره وانقطعت أخباره، وجهل حاله ولم تعلم حياته من موته مع إمكان الكشف عنه.

---

[1]– السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة بيروت، لبنان، ط2د؛ د.س. ن؛ أج11ص54

[2]– الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د،ط ج4، ص487.

عليش، محمد، شرح متن الجليل دار صادر، بيروت لبنان، د،ط ج4 ص759.

[3]– النووي، أبو يحي زكرياء بن شرف، روضة الطالبين المكتب الإسلامي، د ط، ج6، ص34.

الأنصاري، أبو يحيى زكرياء، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، لطبعة الأخيرة 1948، ج20، ص9.

[4]– ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين، عبد الله بن أحمد، المقنع في فقه إمام السنة احمد بن حنبل، المطبعة الخطية القاهرة، د س ن، ج2، ص443. ابن ضويان إبراهيم بن محمد سالم، منار السبيل في شرح الدليل. مكتبة المعارف الرياض السعودية، ط2 1985، ج2، ص80.

[5]– خطاب أمين محمود، إرشاد الرائض إلى عام الفرائض، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ط1، 1949 ص116. العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص240.

الفرع الثالث:

تعريف المفقود قانونا

أولا: تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري:

أحال القانون المدني الجزائري في المادة 31 منه إلى قانون الأسرة بخصوص مسألة المفقود والغائب إذ نجدها تنص على أنه:" تجري على المفقود الأحكام المقررة في التشريع العائلي ونجد أن قانون الأسرة الجزائري قد نظم أحكام على المفقود والغائب في الفصل السادس من الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية وذلك في المواد من 109 إلى 115.

كما عرف المفقود في المادة 109 منه، على أن المفقود: "هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"[1].

من خلال التعريف لا يعتبر الشخص مفقودا في نظر القانون الجزائري إلا بتوفر مجموعة من الشروط يمكن إجمالها في النقاط التالية: الغيبة عدم معرفة مكان إقامته، عدم معرفة حياتهمن موته،صدور حكم قضائي يقضي بالفقدان[2].

كما أن المشرع الجزائري نجده في تعريفه للمفقود في نص المادة 109 قد تبنى المذهب المالكي.

ثانيا: تعريف المفقود في القوانين الخاصة (الاستثنائية):

تنص المادة 02 من الأمر رقم 03/02 المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 على أنه:" ...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..."[3].

---

[1]– قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404، الموافق 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر، رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]– زوبيدة أقروفة، الإنابة في أحاكم النيابة (دراسة فقهية قانونية) د،ط، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص87.

[3]– أمر رقم 02–03 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422ه الموافق 25 فيفري سنة 2005، يتضمن الحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001. الجريدة الرسمية، العدد 15.

وتنص المادة 01/02 من القانون رقم 06/03 المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي الزلزال 21 مايو سنة 2003 على أنه:"...يصرح متوفي 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..."[1].

كما تنص المادة 30 من الامر رقم 01/06 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية على أنه:" يصرح بموجب حكم قضائي كل شخص انقطعت أخباره ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى"[2].

يتضح من خلال هذه التعريفات الثلاث أن المفقود هو ذلك الشخص الذي فقد في الظروف غير العادية، وهي الكوارث الطبيعية(الزلازل، الفيضانات...) أو في المأساة الوطنية ولم يعثر على جثته أو أي أثر يوحي بأنه لا يزال حيا.

ويمكن من خلال هذه التعريفات استنتاج جملة من الشروط:

1-الشرط الأول: أن يكون الشخص المفقود متواجد في موقع الكارثة أو في فترة المأساة الوطنية وإلا اعتبر مفقودا في الظروف العادية.

2-الشرط الثاني:أن لا يظهر له أي أثر بعدم العثور على جثته، ولذلك من خلال إجراء جميع التحريات الممكنة والتي تقوم بها الضبطية القضائية.

[1]- قانون رقم 03-06 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الزلزال 21 مايو سنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد37.

[2]- أمر رقم 06-01 مؤرخ في 28 محرم عام 1427 الموافق 27 فبراير سنة 2006، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية العدد11.

المطلب الثاني:

تعريف الغائب وتميزه عن المفقود

إن موضوع الغائب والمفقود من أهم المواضيع التي عالجها للفقه والقانون وأعطاها اهتماما بالغا، ونظرا لمختلف الأحكام التي تترتب على هذا الموضوع فإنه من الجدير بالذكر أولا ضبط تعريف للغائب وكذا تميزه عن المفقود ثانيا.

الفرع الأول:

تعريفة الغائب لغة

لقد أعطى اللغويون معاني كثيرة لمصطلح الغيبة:

فالغيبة بالفتح مصدر غاب وهي البعد يقال غاب الشيء يغيب غيبا وغيبة وغياب أي بعد، وتستعمل بمعنى التواري، يقال غابت الشمس إذا توارت عن العين[1].

غيب: الغيب: الشك، والغيب كل ما غاب عنك وغاب عني الأمر بطن وغاب الرجل غيبا ومغيبا وتغيب: سافر أو بان.

وامرأة مغيب، ومغيب، ومغيبة غاب بعلها أو أحد من أهلها، ويتغايبون أي يغبون، وأغاب القوم دخلوا في المغيب[2].

[1]– الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1994م، ج31، ص319.

[2]– أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكي ابن المنظور، لسان اللسان تهذيب لسان العربٍ دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 1413هـ 1993م، ج1، ص601

الفرع الثاني:

تعريف الغائب في اصطلاح الفقهاء

معنى الغيبة عند الفقهاء لا يخرج عن المعنى اللغوي للغياب

فالغائب هو من لا يمكن وصول الرسائل إليه، بأن يكون غير معلوم محل الإقامة، أو معلوما، لكن لا سبيل إلى مراسلته ومخاطبته[1].

واستحال عليه إدارة شؤونه بنفسه أو الإشراف على من يديرها نيابة عنه، مما يترتب عليه تعطيل مصالحه أو مصالح غيره ويستوي في ذلك أن تكون حياته محققة أو غير محققة[2].

الفرع الثالث:

تعريف الغائب في قانون الأسرة الجزائري

أشار القانون الجزائري في مادته 110 قانون أسرة على أن:" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه نفسه أو بواسطة مدة سنة ،وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود[3].

من خلال هذه المادة يتضح أن القانون وضع شروطا لتحقق الغياب أو لاعتبار شخص ما غائبا وهي:

1-عدم وجود شخص في محل إقامته وعدم الرجوع إليه بسبب ظروف قاهرة.

2-استمرار غيابه لمدة سنة أو أكثر.

3-عدم قدرته على تسيير شؤونه بنفسه أو بواسطة.

4-أن يتسبب هذا الغياب في ضرر للغير[4].

---

[1]- أحاكم الزواج في الشريعة الإسلامية، احمد فراج حسين، الدار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، 2003، ص265.

[2]- على السيد حسن، الأحكام الخاصة بالمفقود (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، مصر 1984، ص17.

[3]- قانون رقم 84-11. المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق، دار هومة للنشر والتوزيع.

[4]- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق الجزائر، 2011 ص94.

ومن خلال هذا النص نلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم يعرف الغائب وترك هذا للفقه بحيث جاء في المادة عبارة يعتبر كالمفقود وهذا موقف غير سليم إذ لا يعقل التسوية بينهما وذلك:

-أن المادة 109 عرفت المفقود أنه: من لا تعرف حياته من مماته.

والغائب بناء على المادة 110 حي يرزق منعته ظروف معينة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل[1].

فحياة الغائب ترجح على وفاته بينما يرجح موت المفقود حيا[2]، وذلك لتعذر إثبات موته.

الفرع الرابع:

التمييز بين المفقود والغائب

طبقا لما جاء بنصوص المواد 109، 110، 112 من ق أ ج، يتبين أن المشرع الجزائري سوى بين المفقود والغائب في بعض النقاط واختلف في البعض الآخر.

أولا: أوجه الشبه بين المفقود والغائب:

-كلاهما يغيب عن موطنه ومحل إقامته.

-يجوز صدور حكم بفقدان كل من الغائب والمفقود، كما يجوز صدور حكم بوفاة كليهما.

-الآثار المترتبة عن صدور الحكم هي نفسها، سواء بالنسبة للأموال أو الزوجة[3].

---

[1]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دارة هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2011، ص325.

[2]- محمد سعيد جعفور المرجع السابق، ص325

[3]- نزهة شبايكي، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، ، جامعة الجزائر-01-، 2104، ص20،

ثانيا: أوجه الاختلاف بين المفقود والغائب:

-الغياب أعم وأوسع من الفقد، حيث أن كل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود.

والمشرع الجزائري سوى بين الغائب والمفقود في الحكم، وبذلك يكون مجحفا في حق الغائب حيث كان عليه فقط تعيين مقدم يتولى إدارة أمواله لغاية زوال الأسباب التي منعته من الرجوع لمحل إقامته[1].

-ومن هنا يظهر أن الاختلاف بين المفقود والغائب، يكمن في الظروف التي اختفى فيها الشخص، حيث إن الغائب يختفي في ظروف عادية ثم ترجح حياته على موته، بينما المفقود، يختفي في ظروف استثنائية وخطيرة، فيرجح موته على حياته مما جعل المشرع يعتبر الغائب كالمفقود من حيث كيفية معالجة هذه الأوضاع عن طريق الموت الحكمي[2].

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص324.

[2]- علي فيلالي، نظرية الحق، دط، موفم للنشر الجزائر، 2011، ص197-198.

المبحث الثاني:

إجراءات الحكم بموت المفقود

بعد أن عرفنا المفقود وبيننا حالاته، وتميزه عن الغائب، ينبغي بعدها الإحاطة بكل الجوانب الإجرائية اللازمة لتقرير موته حكما.

إذ لا يمكن اعتبار شخص ما مفقودا إلا بتوفر شرط أساس يتمثل في صدور حكم يقضي بالفقدان حسب المادة 109 من قانون الأسرة، بعدها صدور حكم ثان يقضى بالوفاة، وهذا معناه أن الحكم بموت المفقود يمر بإجرائين الأول تقرير حالة الفقد،بموجب حكم قضائي، والثاني الحكم بموت المفقود بعد مرور مدة معينة.

ولهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول: إجراءات الحكم بفقدان والآثار المرتبة عنه.

المطلب الثاني: إجراءات الحكم بموت المفقود والآثار المترتبة عنه.

المطلب الأول:

إجراءات الحكم بالفقدان والآثار المترتبة عنه

لا يصدر الحكم بالفقدان إلا إذا سبقته مجموعة من الإجراءات نص عليها القانون، ورتب بطلان التصرف عند مخالفتها سواء فيما يخص أطراف الدعوى، شرط قبولها، إضافة إلى الاختصاص النوعي والإقليمي.

بينما يمكن اعتبار الشخص مفقودا في القوانين الاستثنائية بموجب محضر معاينة الفقدان فقط، دون الحاجة لصدور حكم قضائي، لذا سنعالج إجراءات رفع دعوى الفقدان في ق أ ج في الفرع الأول وإعلان حالة الفقد في القوانين الاستثنائية كفرع ثان وفي الفرع الثالث نتطرق إلى آثار الحكم بالفقدان.

الفرع الأول:

رفع دعوى الفقدان في ظل قانون الأسرة

ترفع دعوى الفقدان وفق شروط معينة، وباتباع مجموعة من الإجراءات التي لا يمكن الاستغناء عنها وذلك من خلال النقاط التالية:

أولا: أطراف الدعوى:

1-المدعي: وهو رافع الدعوى، أو البادئ في المطالبة القضائية، لذلك نصت المادة 114 ق أ ج الجزائري على أنه:" يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء عل طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة"[1].

فأصحاب الحق في الحكم بالفقدان حسب المادة 114 هم الورثة كل ذي مصلحة، والنيابة العامة.

أ-الوارث:

هو كل قريب للزوج سوء بسبب الرابطة الزوجية أو بالدم وجعل له القانون نصيب محدد في التركة، وتكمن مصلحته في تقسيم التركة وأخذ نصيبه منه[2].

وبناء على نص هذه المادة يجوز لكل وارث اللجوء إلى القضاء للمطالبة بصدور الحكم بالفقدان.

ب-من له مصلحة:

من له فائدة عملية في رفع دعوى الفقدان، وهو كل شخص تضرر من غياب الشخص المفقود، وله مصلحة حالة، وقائمة في إزالة هذا الضرر كالشريك أو الدائن أو المؤجر[3].

---

[1]- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص328.

[3]- أحلام بودينة، الفقدان بين قانون الأسرة والأمر 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005، 2008، ص22.

ج-النيابة العامة:

يجوز للنيابة العامة أن ترفع دعوى أمام القضاء باستصدار حكم يقضي بفقدان الشخص وهذا ما ورد في نص المادة 114 منق.أ.ج وهي في هذه الحالة لا تدعي حقا ذاتيا خاص بها، ومن ثمة لا صفة لها في هذه الدعوى، طبقا للقاعدة العامة الواردة في نص المادة 13 من ق إ م إ التي تنص: لا يجوز لأي شخص التقاضي فيما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون[1].

إلا أن القانون وخروجا عن هذه القاعدة خول لها الصفة في رفع دعوى الفقدان، إذ تعتبر طرفا أصليا في هذه الدعوى[2].

حيث أن المادة 3 مكرر من ق.أ.ج تنص: تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون[3]، وهي بذلك تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

2-المدعي عليه:

هو من له مصلحة سلبية في الدعوى كصفة المدين أو المسؤول عن حق المدعي عليه كالغاصب بالنسبة للحق العيني، أو الكفيل مثلا والدعوى بالنسبة للمدعى عليه تعني حقه في مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعي والرد عليه[4].

ولم يحدد القانون من هو المدعى عليه في دعوى الفقد وبالتالي يثأر التساؤل هل ترفع دعوى الفقد ضد المفقود نفسه أو أحد أقاربه؟ وبالرجوع إلى القواعد العامة للإجراءات التي تقضي بأن المدعى عليه هو الشخص المطلوب الحكم في مواجهته بطلبات المدعى، تطبيقا لهذا المبدأ فالمدعى عليه في دعوى الفقد هو الشخص المفقود نفسه، لكن هذا الأخير اعتراه مانع وهو

[1]- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

[2]- عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحاكم المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني، 2005، ص35.

[3]- قانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[4]- محند أمقران بشير، قانون الإجراءات المدنية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص27.

الغياب. فلا يمكنه مباشرة أعماله القانونية بنفسه وما دام أنه لا يستطيع الدفاع عن نفسه، فإن المنطلق القانوني يقضي بأن لا ترفع دعوى الفقد عليه مباشرة، بل على وكيله أو من ينوبه[1].

ثانيا: شروط قبول الدعوى:

نصت المادة: 13 من (ق.إ.م.إ) الجزائري على أنه: لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون[2].

من خلال نص هذه المادة اشترط المشرع الجزائري شروطا لقبول الدعوى وهي الصفة والمصلحة، وبذلك لا يمكن لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة أو مصلحة قائمة أو محتملة.

1-الصفة: يقصد بها تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطرافا الدعوى (مدعيا أو مدعى عليه) بموضوع النزاع[3].

أو هي السلطة الممنوحة قانونا للشخص صاحب الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية هذا الحق[4].

فتعد هذه الصفة من النظام العام حسب نص المادة 02/13 بحيث يمكن للقاضي أن يثير انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه من تلقاء نفسه.

ففي دعاوي الفقدان يجب على رافع الدعوى أن تتوفر فيه الصفة وهم الورثة باعتبارهم أصحاب حق ويسيرون شؤونه بعناية، وكل من له مصلحة، والنيابة العامة باعتبارها ممثل الحق العام[5].

ب-المصلحة:حسب نص المادة 13 من(ق.إ.م.) و االمذكورة سابقا فإن المصلحة تكون إما قائمة أو محتملة لقبول دعوى الفقدان، وبالتالي لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء، ما لم تكن له

[1]- سعد عبد العزيز مستشار، مقال: تطبيقات المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية المجلة القضائية، الجزائر، عدد1، 1999، ص21.

[2]- القانون رقم 09/08 المرجع السابق.

[3]- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنصه وشرحه والتعليق عليه وتطبيقه وما إليه، دار الهدى، الجزائر، 2011، ج1، ص46.

[4]- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية النشر، الجزائر، ط1، 2012، ص32.

[5]- نوى عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، 2013، ص68.

مصلحة في ذلك "لا دعوى بلا مصلحة المصلحة مناط الدعوى" وأنها شرط لازم وضروري لقبولها والاستمرار فيها فإذا انعدمت فيها تكون غير مقبولة[1].

فالمقصود بالمصلحة هي المنفعة التي يسعى أطراف النزاع إلى تحقيقها وهي الدافع لرفع الدعوى[2].

فيما يخص رفع دعوى حكم بالفقد فإن شرط المصلحة يتوفر عندما يكون المدعى هو أحد الورثة أو من له مصلحة كالدائنين الذين لهم ديون على المفقود ولا تكون لها وجود عندما تكون النيابة العامة هي المدعى لأنها طرف بقوة القانون[3].

ج-الأهلية:

تعتبر الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى و لهاذا لم يتم نذكرها في نص المادة 13 من ق.إ.م.إ وإنما تعتبر شرطا لصحة التقاضي.

فدعوى عديم الأهلية أو ناقص الأهلية تكون مقبولة إذا تحققت صفته ومصلحته ولا يترتب على توفر الأهلية لديه أو نقصها إلا عجزه عن مباشرة الدعوى بنفسه.

فيجب أن يباشرها نيابة عنه وليه أو وصيه وهذا ما يؤكد أن الأهلية شرط لمباشرة الدعوى لا لقبولها[4].

---

[1]-عبد الوهاب بوضريسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص62-63.

[2]- نبيل صقر، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة، التنفيذ التحكيم، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص51.

[3]- ابتسام شرابين، المفقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، جامعة بومرداس 2009-2010، ص47.

[4]- خالد أحمد شبكة، التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د, ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص91.

الفرع الثاني:

إعلان حالة الفقدان في القوانين الاستثنائية

إن القاعدة العامة تقضي بأنه لا يعتبر الشخص مفقودا إلا بصدور حكم قضائي لكن ورد استثناء على هذه القاعدة وهو إمكانية اعتبار الشخص مفقودا بموجب محضر معاينة تعده الضبطية القضائية دون حاجة لصدور حكم قضائي بحكم الظرف الخاص الذي فقد فيه الشخص.

أولا: بالنسبة لفيضانات باب الواد:

نصت المادة 02 من الأمر 02-03 في فقرتها الثانية على أنه: تعد الضبطية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة.

وعليه نستنتج أن المشرع الجزائري قد استبدل الحكم القضائي كشرط لاعتبار لشخص مفقودا بمحضر معاينة تعده الضبطية القضائية عند انتهاء الأبحاث، إذ يتم إعلان حالة الفقد بمقتضى هذا المحضر، ويتم تسليم هذا الأخير لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتجاوز أربعة أشهر من وقوع الكارثة.

وبما أن هذه الكارثة قد وقعت بتاريخ 10 نوفمبر 2001 وهو نفس التاريخ الذي حدده المشرع لدخول النص حيز التنفيذ[1]، فإن حياة النص الجديد لا تتجاوز تاريخ شهر مارس 2002[2].

ولكن يطرح التساؤل حول تاريخ بداية مدة أربعة أشهر الممنوحة للشرطة القضائية لإعداد محضر الفقد خلالها[3].

فحسب نص المادة ينبغي تسليم محضر الفقد لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة، وبما أن هذه الأخيرة وقعت في

---

[1]-تنص المادة 04 من الأمر02-03 على أنه: "تسري أحاكم هذا الأمر ابتداء من 10نوفمبر سنة 2001".

[2]- عبد المجيد زعلاني، المخل لدراسة القانون نظرية الحق المرجع السابق، ص97.

محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص338.

[3]-شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص29.

10 نوفمبر 2001، فهل هذا يعني أن كل المحاضر ينبغي 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 2002/07/17، أنها قد تم تسليم محضر معاينة بالفقدان إلى المدعى عليه بتاريخ 2002/06/22، من طرف أمن دائرة باب الوادي، فرقة الشرطة القضائية، كما جاء أيضا أن الحكم الصادر بتاريخ 2002/06/25 عن محكمة باب الواد انه قد تم تسليمه بتاريخ 2002/04/17، وكلا المحضرين قد سلما في أجل يتعدى الأربع أشهر من وقوع الكارثة[2].

وعلى هذا كان الأجدر جعل بداية المدة موافقة لتاريخ إخطار الشرطة القضائية من طرف من يحق لهم طلب الحكم بالوفاة.

ثانيا: بالنسبة لزلزال بومرداس:

نصت المادة 02 من القانون 03-06 على أنه: تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة، في أجل لا يتعدى ثمانية أشهر من تاريخ وقوع الكارثة.

فبالنسبة لمفقودي الزلزال نفس الشيء فيما يخص الإجراءات، الاختلاف يكمن فقط في الآجال بما يتوافق والوضعية الخاصة بالمفقودين إثر الزلزال إذ يتم تسليم محضر الضبطية القضائية للمعنيين في أجل أقصاه ثمانية أشهر من تاريخ وقوع الكارثة[3].

وبعد أن تسلم المحاضر تقفل بذلك كل الإجراءات ويستطيع كل ذي مصلحة أن يرفع دعوى للحكم بوفاة المفقود، وبالتالي تنطلق المرحلة الثانية المتعلقة بإعلان الموت الحكمي.

---

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

[2]- محكمة باب الواد، قسم الأحوال الشخصية حكم بتاريخ 2002/07/17، قضية رقم 2002/1394 غير منشور.

[3]- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، المرجع السابق، ص98.

ثالثا: بالنسبة لميثاق السلم والمصالحة الوطنية:

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

1-محضر معاينة الفقدان:

أكد المشرع الجزائري أن صفة ضحية المأساة الوطنية لا تترتب إلا بعد معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث بدون جدوى، حيث 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 بحث بدون جدوى".

كما نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 06-93 على أنه:" يعتبر ضحية المأساة الوطنية كل شخص مفقود في إطار الأحداث المذكورة في الميثاق وكان موضوع معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات البحث التي قامت بها"[1].

2-أصحاب الحق في استلام المحضر من الضبطية:

يسلم المحضر إلى ذوي حقوق المفقود أو إلى شخص ذي مصلحة في ذلك، وهذا بناء على ما ورد بالمادة 30 فقرة 02 من الأمر 06-01 ويعتبر من ذوي الحقوق.

-الأزواج.

-أبناء الضحية الذي يقل سنهم على 19 سنة أو 21 سنة إذا كانوا يزاولون الدراسة أو التمهين.

-الأبناء مهما كان سنهم المصابون بعجز أو مرض مزمن في وضعية استحالة دائمة على ممارسة نشاط مأجور.

-البنات بلا دخل اللائي كان يكفلهن الهالك فعلا وقت فقدانه.

[1]- شبايكي نزهة ، أحكام المفقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص31.

-الأطفال المكفولين وأصول الهالك وكل شخص ذي مصلحة[1].

3-الفترة المحددة لتسليم محضر المعاينة:

نصت الفقرة الثانية من المادة 30 من نفس الأمر على أنه يجب على الشرطة القضائية تسليم محضر معاينة فقدان الشخص إلى ذوي حقوق المفقود أو أي شخص ذي مصلحة في أجل لا يتجاوز سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية، أي خلال الفترة من أول مارس 2006 إلى آخر فيفري 2007.

الفرع الثالث:

آثار الحكم بالفقدان

بعد صدور الحكم بفقدان الشخص الغائب تترتب مجموعة من الآثار القانونية بالنسبة لماله (أولا) أو بالنسبة لزوجته (ثانيا).

أولا: الآثار المترتبة بالنسبة لأموال المفقود:

أ-الآثار المترتبة لمال المفقود في الفقه الإسلامي:

قد اتفق أئمة المذاهب الأربعة على ان المفقود يعتبر حيا بالنسبة لأمواله حتى تقوم البينة على وفاته، ولا تقسم أمواله على ورثته، ويقوم القاضي بالإنفاق على زوجته وأولاده وأصوله فقط. ويعين القاضي وكيلا لتسيير شؤون المفقود وتحفظ أمواله إلى غاية ظهوره حيا فيستردها[2].

أما بالنسبة لمال غيره هناك رأيين وهما:

الرأي الأول: يرى المالكية والشافعية والحنابلة، أن المفقود يرث من غيره، باعتباره أنه حي ولا يورث من ماله، ويوقف لهذا الأخير نصيبه من تركة مورثه، إذا ظهر حيا أخذ ما أوقف له، وأن حكم موته، يرد للورثة الآخرين نصيبهم[3].

---

[1]- الدليل العملي لتطبيق الأمر رقم 01/06.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، سوريا، 1992، ج10، ص523.

[3]-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. د.ط، دار هومه للطباعة الجامعية، الجزائر، ج2، ص202.

الرأي الثاني:

يرى الحنفية أن المفقود لا يرث من غيره، ولا يستحق ما أوصي له، لأن حسب رأيهم لاستحقاق الإرث والوصية يجب أن تكون حياته محققة وليست اعتبارية، ولكن لاحتمال حياته يوقف له نصيب من التركة والوصية فإذا ظهر حيا أخذ الموقوف المحفوظ له، وإن حكم بموته يرد الموقوف للورثة والوصية لورثة الموصى[1].

ب-الآثار القانونية المترتبة بالنسبة لأموال المفقود في قانون الأسرة الجزائري:

المفقود بالنسبة لأمواله يعتبر حيا مدة فقده باستصحاب الحال، حتى تقوم البينة على وفاته أو يحكم القاضي بوفاته[2].

تنص المادة 111 (ق أ ج) على:" على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود، ويعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من الميراث أو التبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون".

يتضح من خلال هذا النص أن أموال المفقود تبقى ثابتة، ومعنى ذلك أن للمفقود الحق في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[3].

خلال هذه الفترة يقوم المقدم بالنفقة على عائلة المفقود، زوجته وأولاده وأبويه[4] وهذا ما جاء به نص المادة 100 (ق أ ج)[5].

---

[1]- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص237.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص200.

[3]- سعيد جعفور، المرجع السابق، ص338.

[4]- عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، ط2، دار هومه، الجزائر، 2010، ص190.

[5]- تنص المادة 100 من (ق أ ج):" يقوم المقدم مقام الوصي، ويخضع لنفس الأحكام".

ثانيا: الآثار المترتبة بالنسبة لزوجة المفقود:

أ-الآثار المترتبة بالنسبة لزوجة المفقود في الفقه الإسلامي:

يرى فقهاء الشريعة أن زوجة المفقود تبقى على نكاحه، وأن عقد الزواج يبقى قائما دون أن يؤثر عليه فقدان الزوج[1].

وهذا ما جاء في حديث:" امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان"[2].

وجاء بيانه في قول علي رضي الله عنه:" امرأة المفقود تبقى على عصمته إلا أن يموت أو ياتي منه طلاقها"[3].

أما مدة تربص امرأة المفقود، تبدأ من تاريخ رفع الأمر إلى القاضي لقول عمر رضي الله عنه:" امرأة المفقود تتربص أربع سنين".

وهذا ما أخذ به المذهب المالكي.

-إذا فقد في بلاد المسلمين تتربص زوجته أربع سنوات، أما إذا فقد في بلاد الأعداء فإن زوجته لا تتزوج حتى يثبت موته.

-أما إذا فقد في قتال المسلمين مع الكفار تتربص امرأته سنة.

-وتبدأ مدة التربص عند الشافعية والحنابلة من حين الغيبة، وهي أربع سنين[4].

ب-الآثار المترتبة بالنسبة لزوجة المفقود في قانون الأسرة الجزائري:

تنص المادة 112 (ق أ ج) على ما يلي:" لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون".

كما تنص المادة 5/53 (ق أ ج) على أنه:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

---

[1]- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، مصر، من 1404ه إلى 1424مهج38، ص273.

[2]- أخرجه الدارقطني في سننه من حديث المغيرة بن شعبة في كتاب النكاح بالأب المهر برقم 255 (312/3)، والبيهقي في ستة الكبرى كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته برقم 15342 (445/7) قال الألباني في السلسلة الضعيفة (2931) ضعيف جدا.

[3]- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها برقم 12330، 12332 (90/7)، وابن ابي شيبة في مصنفه كتاب النكاح، في امرأة المفقود من قال ليس لها أن تتزوج رقم: 16709 (521/3).

[4]- الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص275.

5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة"

ومن خلال تحليل نصي هاتين المادتين نستنتج أن المشرع الجزائري أجاز للزوجة التي غاب عنها زوجها لمدة سنة، طلب فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق، ولطلب التطليق يجب توفر ثلاث شروط:

1-الشرط الأول: أن تكون مدة الغيبة سنة فأكثر: يفهم من هذا الشرط أنه لا يجوز للزوجة أن ترفع دعوى لطلب التطليق من زوجها، إلا بعد مضي مدة سنة فأكثر ابتداء من يوم غيابة إلى غاية رفع الدعوى[1].

2-الشرط الثاني: أن تكون الغيبة دون عذر شرعي: أي أن تكونغيبة الزوج عن زوجته، دون أي عذر مقبول، بمعنى يكون هناك ضرر يلحق بالزوجة، ويكون هذا الضرر متعمدا من طرف الزوج[2].

3-الشرط الثالث: أن يكون غياب الزوج عن زوجته لمدة سنة دون ترك النفقة لها:

وذلك أن الزوج الغائب لمدة سنة فأكثر ولم يترك مالا لزوجته للإنفاق على نفسها وأولادها في هذه الحالة للزوجة الحق في رفع دعوى لطلب التطليق[3].

وإقرار حق التطليق للزوجة بموجب المادتين المذكورتين، ليس سببه فقد الزوج، بل إن مرده على الضرر الذي يلحق بها من جراء غياب زوجها غير المبرر[4].

المشرع الجزائري أخذ بما ذهب إليه المذهب المالكي، وذلك في تحديد مدة الغياب في الشرط الأول، كما أخذ بالمذهب الحنبلي عندما اشترط أن يكون الغياب بدون عذر.

---

[1]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ط3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص269.

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص297.

[3]- عبد العزيز سعد، الزواج في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص269.

[4]- محمد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص330.

المطلب الثاني:

إجراءات الحكم بموت المفقود والآثار المترتبة عنه

بعد صدور الحكم بالفقدان يستمر البحث والتحري عن المفقود. فإذا لم يظهر بعد مرور مدة معينة يمكن إصدار حكم ثان يقضي بموته ولا يمكن إصدار حكم بالفقدان والموت في آن واحد الأمر الذي يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة.

وبالتالي يحق لمن يمسه الأمر أن يرفع دعوى أمام القضاء بمطالبة الحكم بوفاة المفقود وذلك وفق إجراءات خاصة.

لذلك نتطرق إلى إجراءات الحكم بموت المفقود (الفرع الأول) وآثار الحكم بموته (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

إجراءات الحكم بموت المفقود:

ترفع دعوى موت المفقود وفق إجراءات خاصة لا بد من احترامها وسنتطرق في هذا الفرع إلى أهم الإجراءات في القوانين الاستثنائية أولا ثم إجراءات الحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري ثانيا.

أولا: إجراءات الحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية.

ترفع دعوى الحكم بموت المفقود في الحالات الاستثنائية التي يرجح فيها موت المفقود على حياته، والتي تتمثل في فيضانات باب الواد، زلزال بومرداس، والمأساة الوطنية، وفق نفس الشروط والإجراءات الخاصة برفع دعوى الحكم بموت المفقود في الظروف العادية، أمام قسم شؤون الأسرة ومن طرف نفس الأشخاص الذين منح لهم قانون الأسرة حق رفع دعوى الحكم بموت المفقود[1].

[1]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 201.

1-إجراءات الحكم بموت مفقودي فيضانات باب الواد:

ترفع دعوى الحكم بالموت بناء على طلب أحد الورثة، أول كل شخص له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الأمر رقم 03/02 على أنه:" يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب أحد الورثة او كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه"[1].

فهذه الأطراف هي نفس الأطراف التي لها الحق في رفع دعوى الفقدان ودعوى الموت في قانون الأسرة الجزائري، وبذلك لم يخرج المشرع هنا عن القواعد العامة الواردة في الماد 114 من (ق أ ج) كما ترفع الدعوى أمام قسم الأحوال الشخصية.

2-إجراءات الحكم بموت مفقودي زلزال بومرداس:

ترفع الدعوى بناء على طلب أحد الورثة أو كل له مصلحة في ذلك أو النيابة العامة طبقا للمادة (الثانية الفقرة الثالثة من قانون رقم 06/03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003 والتي جاء فيها:" يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد الورثة او من كل شخص له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة، يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه"[2].

3-إجراءات الحكم بموت مفقودي ضحايا المأساة الوطنية:

حيث نصت المادة 32 من الأمر رقم 01/06 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية على انه يصدر الحكم القاضي بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد ورثته او من كل شخص ذي مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة"[3].

[1]- الامر رقم 13/02، المرجع السابق.

[2]- قانون رقم 06/03، المرجع السابق.

[3]- أمر رقم 01/06، المرجع السابق.

لقد حدد الأمر المذكور آنفا أجلا معينا لرفع هذه الدعوى اما الجهة القضائية المختصة وهي ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان وهو ما نصت عليه المادة 31 من الأمر 01/06 بقولها:" يجب على الأشخاص المذكورين في المادة 30 أعلاه رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان[1].

لكن ما نلاحظه وذلك بالرجوع إلى نص المادة 2/30 من الأمر 01/06 نجد أنها تنص:" ...ويسلم المحضر إلى ذوي حقوق المفقود أو إلى أي شخص ذي مصلحة في ذلك في أجل لا يتجاوز سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية"[2].

ومن خلال هذه النصوص الاستثنائية نلاحظ أنه تم الجمع بين الفقدان والوفاة في إطار دعوى قضائية واحدة تنتهي بصدور حكم قضائي بوفاة المفقود.

ثانيا: إجراءات الحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري:

1-أطراف الدعوى:

خول القانون الحق في رفع دعوى إثبات وفاة الشخص المفقود لنفس الأطراف التي لها حق رفع دعوى الفقدان، وهذا بصريح المادة 114 من (ق.أ.ج) والتي نصت على: يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة او من له مصلحة أو النيابة العامة[3].

ولم تشترط هذه المادة أن ترفع الدعوى الحكم بموت المفقود من نفس الشخص الذي رفع دعوى الحكم بالفقدان، بل أعطت الصفة في هذه الدعوى للورثة، ولكل من له مصلحة والنيابة العامة.

وتنص المادة 1/89 من قانون الحالة المدنية على أنه:" يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب وكيل الدولة او الأطراف المعنيين"[1].

---

[1]- أمر رقم 01/06، المرجع السابق.

[2]- المرجع السابق.

[3]- قانون 11/84، المرجع السابق.

كما نصت المادة 90 من نفس القانون:" عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الدولة يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير على المحكمة[2].

ومن خلال نص المادتين نستنتج أنه يجوز تقديم طلب بوفاة المفقود من طرف وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين وعندما لا يصدر الطلب من وكيل الجمهورية (ممن له مصلحة) فإنه لا يحال إلى المحكمة إلا عن طريق وكيل الجمهورية بعد التحقيق.

2-الاختصاص النوعي والإقليمي:

أ-الاختصاص النوعي:

هناك من يرى أن الدعوى ترفع أمام قسم شؤون الأسرة ذلك لأن الحكم بوفاة المفقود هي من مسائل الأحوال الشخصية، كونها تتعلق بإنهاء شخصية المفقود، في حين يرى آخرون أن إثبات وفاة المفقود يكون عن طريق توجيه طلب مكتوب من وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين إلى رئيس المحكمة لإصدار حكم في هذا الأمر بعد إجراء التحقيقات التي يراها لازمة، لإثبات حالة الفقدان النهائي والحكم بالوفاة نهائيا[3].

ب-الاختصاص الإقليمي:

لقد حددت نص المادة 91 من قانون الحالة المدنية، الجهة القضائية المختصة محليا بالنظر في دعوى الحكم بموت المفقود بحيث تنص المادة 91 على"يقدم الطلب إلى محكمة مكان الولادة"

إلا أنه بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج وكذا بالنسبة للأجانب فأن الطلب يقدم إلى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتيادية.

إذا لم يتوفر غير ذلك فتكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة.

---

[1]- الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1990، المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل بقانون رقم 08/14 المؤرخ في 09 أوت 2014، الجريدة الرسمية، عدد 49 الصادر في 20 أوت 2014.

[2]-المرجع السابق.

[3]- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص181.

إذا فقد عدة أشخاص من خلال نفس الحادث فيجوز تقديم طلب جماعي إلى محكمة مكان وقوع الفقدان و إذا لم توجد فيه محكمة فإلى محكمة مدينة الجزائر[1].

الفرع الثاني:

آثار الحكم بموت المفقود

بعد صدور الحكم باعتبار المفقود ميتا تنتهي شخصيته القانونية ويعامل معاملة الميت حقيقة، ويعتبر المفقود ميتا من تاريخ صدور الحكم بموته لا من تاريخ صدور الحكم بالفقدان اعتبار ان الحكم بموت المفقود منشئا للموت لاكاشفاً وفي هذا الفرع سنقوم بدراسة اثار الحكم بموت المفقود من الناحية الفقهية والقانونية سواء ما تعلق بالزوجة (أولا) أو الأموال (ثانيا) وكذا أثر ظهوره بعد الحكم بموته (ثالثا).

أولا: آثار الحكم بموت المفقود في الفقه الإسلامي:

1-بالنسبة للزوجة:

الذي عليه فقهاء الشريعة الإسلامية أن زوجة المفقود تعتد عدة الوفاة متى حكم بموت المفقود، أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الحكم بموته، وبعد انتهائها من عدتها تحل للزواج[2].

لأن الموت الحكمي يعتبر كالموت الحقيقي لقوله تعالى:"وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"[3]

---

[1]- أمر رقم 20/70، المرجع السابق.

[2]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص522 و553.

[3]- سورة البقرة، الآية 234.

2-بالنسبة للأموال:

لقد اتفق جميع الفقهاء، على تقسيم تركه المفقود بعد ثبوت الحكمبموته على ورثته الأحياء يوم موته لأن من شروط التوريث أن يكون الوارث حيا وقت موت المورث، ولا يرث أحد مات قبل ذلك[1].

ثانيا: آثار الحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري:

1-بالنسبة لزوجة المفقود:

تنص المادة 59 من (ق أ ج) على:" تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده"[2].

فزوجة المفقود على ما ورد في نص المادة تعتد من يوم صدور الحكم بفقد زوجها وليس من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، وذلك خلافا للمتوفى عنها زوجها حقيقة، حيث تبدأ حساب العدة من تاريخ الوفاة لقوله تعالى:"وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ "[3].

والذي يلاحظ من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري متناقض مع نفسه من ناحتين:

1-أقر احتساب عدة زوجة المفقود من تاريخ الحكم بالفقدان.

2-اعتبر المفقود حيا في المدة الممتدة من صدور الحكم بالفقدان إلى غاية صدور حكم بالوفاة.

فعلى المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة، على أن تعتد زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بوفاة المفقود والذي يقوم مقام الموت الحقيقي.

---

[1]- محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام المواريث على المذاهب الأربعة، د ط، دار الكتب العربي لبنان، 1984، ص195.

[2]-قانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[3]- سورة البقرة، الآية 234.

2-بالنسبة لأموال المفقود:

نصت المادة 115 (ق أ ج) على أنه:" لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته".

كما أوضحت المادة 127 (ق أ ج) استحقاق الإرث بقولها: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة او باعتباره ميتا بحكم قضائي".

يتضح من خلال النصين أن تقسيم التركة على الورثة، يكون بمجرد صدور الحكم بوفاة المفقود، أي أنهم يرثون من تاريخ صدور الحكم[1].

حيث أن لكل وارث الحق في الحصول على نصيبه من التركة بعد إعداد الفريضة من اجل تحديد الورثة وأسهم كل واحد منهم[2].

الفرع الثالث:

ظهور المفقود بعد الحكم بموته

لا يعني صدور الحكم باعتبار المفقود ميتا قرينة قاطعة على وفاته، فقد يظهر المفقود حيا بعد هذا الحكم والذي يترتب عليه أمرين:

الأول: سقوط الحكم الذي اعتبر المفقود ميتا وزوال آثاره، فاليقين لا يزول بالشك.

الثاني: يسترد شخصيته القانونية بأثر رجعي[3] وهو ما قضت به المادة 94 (ق أ ج) والتي تنص على:" إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة، فيتابع وكيل الجمهورية أو كل معنى إبطال الحكم ضمن الإشكال المنصوص عليها في المواد 46 وما يليها، ويسجل بيان الإبطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجديد، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص386.

[2]- لحسن بن شيخ اث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014) د.ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص333.

[3]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص344.

السجل[1]وسنتعرض في هذا الفرع لحكم ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته بالنسبة لأمواله وبالنسبة لزوجته.

أولا: بالنسبة لأمواله:

في حالة ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته، رتب القانون جملة من الآثار تخص الأموال حيث نصت المادة 115 (ق أ ج) على انه:"...وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله او قيمة ما بيع منها"[2].

فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع تحدث عن التصرفات التي تمت عن طريق البيع فأقر للمفقود أن يسترجع ما بقي من أمواله، إذا كانت قائمة أو قيمة ما بيع منها[3] وليس له الحق في مطالبة استرجاع ما استهلك منها لأن الورثة تصرفوا فيها على أساس سند رسمي يتمثل في الحكم القضائي وانتفعوا بها بحسن النية، وبطريقة شرعية وهو ما ذهب إليه الكثير من الفقهاء[4].

وله أن يسترد أيضا نصيبه الموقوف من الميراث او الوصية من التركات التي تم افتتاحها بعد صدور الحكم بموته[5].

ثانيا: بالنسبة لزوجته:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حكم ظهور المفقود حيا بالنسبة للزوجة خلافا للمال ولكن بالرجوع إلى المادة 222 (ق أ ج) التي تنص: كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية[6].

---

[1]– قانون رقم 20/70، المرجع السابق.

[2]– قانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[3]– عيسى أمعيزة، الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة الدكتوراه في الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة الجزائري–1–بن يوسف بن خدة، 2011، 2012، ص72.

[4]– عبد الحسيب سيد عطية، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، د.ط، ، مصر، 2008، ص239.

[5]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص202.

[6]– قانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

فإذا كانت الزوجة لم تتزوج بغيره بعد الحكم بموته فهي له من غير حاجة إلى عقد جديد، أما إذا كانت تزوجت بعد الحكم بوفاة زوجها المفقود وانقضاء عدتها، ففي هذه المسألة ثلاث حالات:

1-إذا كان الثاني قد تزوجها ودخل بها فهي له بشرط أن لا يكون عالما بحياة المفقود[1].

2-تكون لزوجها المفقود إذا كان الثاني عالما بحياة المفقود سواء دخل بها أو لم يدخل بها، وإذا لم يكن عالما تبقى على عصمة زوجها الثاني[2].

3-وإذا تم العقد أثناء فترة عدتها فترجع إلى زوجها الأول لأنها لا تزال في عصمته.

[1]- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ط6، منشأ المعارف الإسكندرية 1990، ج1، ص375، 373.

[2]- سعيد جعفور المرجع السابق، ص350.

الفصل الثاني:

حساب ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

بعدما تناولنا بالدراسة في الفصل الأول أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من حيث ضبط مفهوم المفقود وأهم الإجراءات المتبعة لإثبات وفاته.

لذا سنعرض في هذا الفصل كيفية حساب الميراث المفقود سواء من غيره أو ميراث غيره منه، كما تناولنا جملة من الأمثلة التطبيقية عن إرث المفقود سواء كان المفقود واحدا او في حالة تعدد المفقودين.

ويشمل هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: طرق حساب ميراث المفقود.

المبحث الثاني: تطبيقات على إرث المفقود.

المبحث الأول:

طرق حساب ميراث المفقود

المفقود في التشريع الجزائري يعتبر حيا من يوم الحكم بالفقدان إلى غاية الحكم بوفاته، ولذلك تبقى أمواله محفوظة له ولا تقسم على ورثته إلى غاية ظهوره حيا أو ميتا.

خلال هذه الفترة يستحق الإرث من غيره (مورثه) الذي مات أثناء فترة فقده، ويوقف له نصيبه من وصية إذا أوصي له وكذا نصيبه من تركة مورثه إلى غاية ظهوره حيا فيأخذ نصيبه الموقوف، في حين إذا ظهر ميتا أو حكم بموته قسمت أمواله على الورثة.

لذا سنتطرق في هذا المبحث لأهم الآراء الفقهية حول مسألة المفقود، بالنسبة لماله أو مال غيره، مظهرين موقف المشرع الجزائري في ذلك، كما سنتناول بالبحث أهم الطرق المتبعة في حساب ميراث المفقود.

ويشمل هذا المبحث على مطلبين.

المطلب الأول: ميراث المفقود من غيره.

المطلب الثاني: ميراث الغير من المفقود.

المطلب الأول:

ميراث المفقود من غيره

في هذا المطلب نتناول ميراث المفقود من غيره من الناحية الفقهية وموقف قانون الأسرة من ذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: القول في ميراث المفقود من غيره.

الفرع الثاني: خطوات توريث المفقود منن غيره.

الفرع الأول:

القول في ميراث المفقود من غيره

أولا: بالنسبة لبقية الورثة:

أ-يعامل الورثة الحاضرون بالأضر في حقهم من تقدير حياة أو وفاة المفقود فمن كان نصيبه يتساوى عند تقدير حياة ووفاة المفقود أخذه[1] أي من كان يرث على فرض الحياة وعلى فرض الوفاة، ولا يختلف إرثه على الفرضين يعطى فرضه كاملا[2].

ب-من يختلف نصيبه يعطى الأقل من النصيبين[3].

ج-من لا يرث في أحد التقديرين لا يعطى له شيئا.

ثانيا: بالنسبة للمفقود:

بالنسبة لإرث المفقود من غيره تجد الفقهاء مختلفين على رأيين الأول: يرى أن المفقود يرث من غيره والرأي الثاني يرفض توريث المفقود من غيره.

1-فيرى الحنفية أن المفقود لا تثبت له حقوق إيجابية من غيره كالإرث من الآخرين فلا يرث من غيره[4] لأن الاستصحاب عندهم حجة للدفع لا للإثبات، فاستصحاب الحياةيفيده فقط في دفع ما يترتب على وفاته من اقتسام ماله بين الورثة ومن فراق زوجته، ولا يفيده في انتقال ملكية الغير له، وهذا هو الحق الإيجابي[5].

ب-في حين يرى المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية أن المفقود يرث من غيره[6] لأن استصحاب الحال حجة مطلقة للدفع والإثبات، مالم يقم دليل مانع من الاستمرار، فحياة المفقود هي الأصل

---

[1]- محمد محدّه، التركات والمواريث (دراسات مدعمة بالقرارات والاحكام القضائية)، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة، 2004، ص186.

[2]- محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص191.

[3]- محمد محدّه، المرجع السابق، ص186.

[4]-محمود عبد الله بخيت ومحمد عقله العلي، المرجع السابق، ص149.

[5]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص421.

[6]- محمود عبد الله بخيت ومحمد عقله العلي، المرجع السابق، ص149.

الثابت، فيرث من غيره ولا يورث ماله، فالاستصحاب يثبت كلا الحقين السلبي والإيجابي إلا أن الحنابلة أضافوا أنه يورث ولا يرث بعد مرور أربعة سنين على فقده[1].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

أخذ برأي المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 133 من (ق أج)التي تنص:" إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون"[2]، وكذلك المادة 115 من(ق أ ج)التي تنص:" لا يورث المفقود، ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"[3].

فمن خلال نص المادة 113 اعتبر المشرع المفقود حيا طيلة فقده، يوقف له نصيب من تركة مورثه إلى أن تثبت حقيقة أمره بظهوره حيا أو يحكم القاضي بموته[4] وذلك لاحتمال أن يكون المفقود حيا وقت وفاة مورثه.

تحليل المادة 115 من (ق أ ج) :

***من حيث الشكل:** وردت هذه المادة في الكتاب الثاني، باب النيابة الشرعية في حين موضعها الطبيعي هو: الكتاب الثالث الخاص بالميراث، لأنها مادة خاصة بميراث المفقود بصريح العبارة[5].

***من حيث الموضوع:** بمفهوم المخالفة فإن المادة 115 تقضي أن المفقود يرث من غيره بمعنى لا يكون مورثا حسب نص المادة ولكنه يكون وارثا في أي مسألة بصفته وارثا.

---

[1]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص422.

[2]– قانون رقم 84–11، المتضمن ق أ ج، المرجع السابق.

[3]– المرجع نفسه.

[4]– مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، جسور النشر والتوزيع الجزائر، 2008، ص127.

[5]– صالح جبيك الورثلاني، الميراث في القانون الجزائري، ط2، دون نار نشر، الجزائر، د.س، ص185.

الفرع الثاني:

خطوات توريث المفقود من غيره

إذا مات شخص وترك ورثة فإن هذا الإرث يقسم على الورثة كل بحسب حصته، فإذا طلب الورثة تقسيم التركة، فتقسم على المستحقين بما في ذلك المفقود باحترام مجموعة من الخطوات:

الخطوة الأولى: نرسم جدولا أساسيا مع أربعة قوائم.

الخطوة الثانية: نجعل للمفقودين مسألتين.

المسألة الأولى نفترض فيها حياة المفقود، والمسالة الثانية نفترض فيها أنه ميت[1]، ثم ينظر إلى أنصبة الورثة الذين معه كل وارث أقل النصيبين ويوقف للمفقود ما هو خير له، مع فروق أنصبة باقي الورثة[2].

الخطوة الثالثة: نجعل ورثة الميت بما فيهم المفقود في القائمة الأولى من الجدول الأساسي.

الخطوة الرابعة: نحل مسألة الحياة خارج إطار الجدول الأساسي ثم ننقل مصحح المسألة إلى القائمة الثانية، ونكتب فوقها مسألة الحياة ونضع نصيب كل وارث من مسألة الحياة على يساره بالقائمة الثانية بما فيهم المفقود[3].

الخطوة الخامسة: نحل مسألة الوفاة خارج إطار الجدول الأساسي كالمعتاد ثم ننقل مصححها على أعلى القائمة الثالثة، ونكتب فوق هذه القائمة مسألة الوفاة وننقل أنصبة الورثة منها واضعين نصيب كل منهم على يساره بالقائمة الثالثة، ونترك على يسار المفقود بالقائمة الثالثة فارغة[4].

الخطوة السادسة: نعمل على إيجاد أصل المسالة الجامعة، مع ملاحظة الفرق في إيجاد أصل المسالة الجامعة، نقوم بضرب أحدهما في الآخر إذا تباينتا وإذا تماثلتا نأخذ إحداهما.

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية لطباعة والنشر، بيروت،1978، ص، 345.

[2]– فشار عطا الله، احكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، 2006، ص.208.209.

[3]– محمد بن علي السلوم الحنبلي، وسيلة الراغبين وبغية المستفيدين في علم الفرائض مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، السعودية، 1998، ص93.

[4]– محمد بن علي السلوم، المرجع السابق، ص93.

الخطوة السابعة: نقوم بجمع سهام الورثة الموجودة في الجامعة ما عدا المفقود ثم نطرح هذا الناتج من أصل الجامعة والحاصل يوقف للمفقود حتى يظهر حاله[1].

الخطوة الثامنة: تقسم التركة بالطريقة المعروفة في قسمة التركات فنعطي لكل وارث من التركة بنسبة ما أخذه من الجامعة ثم نحتفظ بكلا الجدولين لدينا حتى إذا تبين أمر المفقود أعدنا النظر في الجدولين بناء على ما ظهر لنا من أمره، فنعطي كل وارث من الموقوف الفرق بين ما أخذه من الجامعة وبين ما يستحقه بالفعل بحسب تلك الحالة، وهذا بالنسبة في الحالتين لمن يرث في الحالتين ويتفاوت نصيبه، أما من لا يختلف نصيبه في الحالتين فلا نعطيه من الموقوف شيئا، وأما من يرث في حال دون الآخر فإن ظهر المفقود على تلك الحال أعطى من الموقوف ما يستحقه في تلك الحال وإلا فلا.

أما إذا تعدد المفقودين أي اثنين فأكثر فإن كان بين الورثة مفقودين عملت أربع مسائل على حساب الاحتمالين الحياة والوفاة لهما، وإن كان بين الورثة ثلاثة عملت ثمان مسائل، وإذا كان المفقود أربعة عملت ست عشرة مسألة، وهكذا كلما زاد مفقود واحد تضاعفت الاحتمالات (المسائل).

[1]– مصطفى مسلم، مباحث في علم المواريث، ط 5، دار المنار للنشر والتوزيع السعودي، 2004، ص146.

وهذه جدول الاحتمالات الموضحة لمسائل المفقودين:

إذا كان المفقود واحدا

الاحتمالات	
وفاة المفقود	حياة المفقود

إذا كان المفقود اثنان

الاحتمالات	
1 وفاة الأول	وفاة الثاني
2حياة الأول	حياة الثاني
3 وفاة الأول	حياة الثاني
4 حياة الأول	وفاة الثاني

إذا كان المفقودين ثلاثة

الاحتمالات		
1 وفاة الأول	وفاة الثاني	وفاة الثالث
2 حياة الأول	حياة الثاني	حياة الثالث
3 وفاة الأول	حياة الثاني	حياة الثالث
4 حياة الأول	وفاة الثاني	حياة الثالث
5 حياة الأول	حياة الثاني	وفاة الثالث
6 وفاة الأول	حياة الثاني	وفاة الثالث
7 وفاة الأول	وفاة الثاني	حياة الثالث
8 حياة الأول	وفاة الثاني	وفاة الثالث

المطلب الثاني:

ميراث الغير من المفقود

لقد أجمع الفقهاء على أن مال المفقود لا يقسم فور فقده سواء غلب عليه الهلاك أو السلامة[1]. إلى غاية ظهوره حيا أو الحكم بموته، وفي هذه الحالة تقسم تركته على الورثة، وتطبق عليه القواعد العامة المتعلقة بالميراث.

يشمل هذا المطلب على فرعين:

الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بالتركة.

الفرع الثاني: توريث أموال المفقود.

الفرع الأول:

الحقوق المتعلقة بالتركة

تعرف التركة على أنها حق قابل للتجزئة يثبت لمستحقيه لحظة موت مالكه لقرابة أو ولاء[2].

طبقا لما جاء به نص المادة 180[3] (ق أ ج) أنه لا تقسم التركة إلا بعد تجهيز الميت وسداد ديونه وتنفيذ وصيته."

أولا: مصاريف التجهيز والدفن:

طبقا للمادة 1/180 (ق أ ج) التي تنص على؛يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1-مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع: المقصود بالتجهيز هو تلك النفقات المتعلقة بالميت من غسل وكفن وتشييع الجنازة وذلك من وقت موته إلى غاية دفنه دون الإسراف في ذلك أي بالقدر المشروع.

وهذا ما جاء في قوله تعالى:"وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا "[4].

---

[1]- محمد عبد الله البخيت ومحمد عقله العلي، المرجع السابق، ص148.

[2]- صالح جبيك الورثلاني، المرجع السابق، ص13.

[3]- القانون رقم 84-11 المتضمن ق أ ج، المرجع السابق.

[4]- سورة الفرقان، الآية 67.

أما فيما يخص المفقود يستثنى من نفقات الكفن والغسل ونقل الميت ودفنه لأن موته موت حكمي غير حقيقي وذلك لعدم وجود الجثة[1].

ثانيا: سداد ديون الميت:

طبقا لنص المادة 2/180 من (ق أ ج) يعتبر الدين الحق الثاني بعد تجهيز الميت وهذا ما جاء في قوله تعالى:"مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ "[2].

ويمكن تقسيم هذه الديون إلى ثلاثة أقسام.

***الديون المتعلقة بالأعيان:** والتي تتعلق بعين من أعيان التركة في حياة مورثه كالرهن الرسمي والرهن الحيازي.

***الديون الثابتة للعباد:** ديون شخصية ثابتة بالبينة أو الإقرار.

***الديون المتعلقة بذمة الميت:** ويقصد بها الحقوق الواجبة لله تعالى كدين الزكاة، والكفارات...والتي مات الشخص قبل الوفاء بها[3].

أما فيما يخص المفقود في حالة وجدت هذه الديون المذكورة في ذمته فإنها تسدد من تركته.

ثالثا: تنفيذ الوصية:

طبقا للمادة 3/180 التي تنص على:" يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي 3-الوصية".

وفي حالة ما إذا قام المفقود قبل فقده بإبرام وصية فإنها لا تكون نافذة إلا بعد الحكم بوفاته[4] وذلك طبقا لما جاءت به المادة 115 (ق أ ج) والمادة 184 (ق أ ج) "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع".

أما في حالة موت الموصى له قبل الحكم بالوفاة المفقود تصبح الوصية باطلة حسب ما نصت عليه المادة 201 (ق أ ج) تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصى أو يردها".

---

[1]- نوي عبد النور، المرجع السابق، ص304.

[2]- سورة النساء، الآية: 12.

[3]- جمعة محمد محمد براج، أحاكم الميراث في التشريع الجزائري، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع الأردن، 1981، ص100.

[4]- نوي عبد النور، المرجع السابق، ص307.

الفرع الثاني:

توريث أموال المفقود

بعد استعراض الحقوق المتعلقة بالتركة (مصاريف التجهيز والدفن، الديون الثابتة في الذمة الوصية) ما تبقى منها يقسم على الورثة وذلك إذا توفرت شروط وأسباب استحقاق الإرث وهذا ما جاءت به المواد 127، 128 من (ق أ ج).

أولا: شروط توريث المفقود:

أ-فقها:

تتمثل شروط الميراث عند الفقهاء فيما يلي:

-موت المفقود والذي يكون إما حقيقي أو حكمي لقوله تعالى:"إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ"[1]

-التحقق من حياة الوارث بعد موت المورث.

تتحقق حياة الوارث بموت المورث إما بالمعاينة أو بالشهادة ولو بدقيقة واحدة، هذا ما يتعلق بتحقق حياة الوارث حقيقة، أما فيما يخص التحقق من حياة الوارث حكما فبالحمل فيرث من مورثه إذا تحقق وجوده وقت موت مورثه[2].

-العلم بالدرجة المقتضية للإرث:

من زوجية أو ولاء أو قرابة وتعين جهة القرابة من بنوة وأبوة وأمومة وأخوة وعمومة وكذلك العلم بالدرجة التي اجتمع فيها الميت والوارث[3].

---

[1]- سورة النساء، الآية 176.

[2]- محمد بن صالح بن عثيمين، تسهيل الفرائض، دار طيبة، المملكة العربية السعودية، 1014هـ-1983م، ص13.

[3]- محمد العيد خضراوي، المرجع السابق، ص7.

ب-قانونا:

حسب ما جاء في المادتين 127و128 من (ق أ ج) حيث نصت المادة 127 على أنه:" يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"[1].

أما في المادة 128 فتنص:" يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث، وعدم وجود مانع من الإرث[2].

أولا: شروط الإرث:

1-التحقق من موت المورث، لا يمكن تقسيم تركة المفقود إلا بعد الحكم بموت[3].

2-التحقق من حياة الوارث عند موت المورث، إذا كانت حياة الوارث ثابتة وقت صدور الحكم بوفاة الحكم بوفاة المفقود، يستحق الميراث، أما إذا مات أثناء فترة الفقد وقبل صدور الحكم بالوفاة المفقود، لا يكون وارثا، ولا يستحق شيئا من الميراث[4].

3-أن يكون الوارث حملا وقت افتتاح التركة، وكون هذا الشرط في حالة الحكم بموت المفقود في الحلات الاستثنائية (فيضانات باب الواد ، زلزال بومرداس، المأساة الوطنية) والتي يتبع فيها استصدار الحكم بالوفاة بعد تسليم محضر المعاينة، وأثناء افتتاح التركة تكون الزوجة لا زالت حاملا[5].

4-انتفاء المانع: وهي تلك المنصوص عليها في المواد 135 و138من (ق أ ج) المادة 135 (ق أ ج) يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1-قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.

2-شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

---

[1]- قانون رقم 12/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[2]- المرجع السابق.

[3]- مصطفى عاشور، علم الميراث، مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع، مصر، د.س ن، ص46.

[4]- مصطفى عاشور، المرجع نفسه، ص47.

[5]- نوري عبد النور، المرجع السابق، ص311.

3-العلم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية[1].

المادة 138 (ق أ ج) يمنع من الإرث اللعان والردة.

فالمشرع الجزائري من خلال هذه المواد لم يذكر جميع الموانع كاختلاف الدين مثلا رغم أن المادة 222 (ق أ ج) تنص: كل ما يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا: أسباب الإرث:

يقصد بذلك ما يلزم من وجوده الميراث ومن عدم وجوده عدم وجود الميراث[2].

أ-فقها: تتمثل في ثلاثة أسباب ألا وهي: النكاح، الولاء، القرابة.

-النكاح:

يقصد به عقد الزوجية الصحيح إن لم يحصل وطء ولا خلوة فيورث به من الجانبين[3]، لقوله تعالى:"وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ "[4]

فيكون النكاح الصحيح سببا من أسباب الميراث دون النكاح الفاسد كما لو تزوج الخامسة، أو المحرمة عليه فإنه لا يكون سببا من أسباب الميراث[5].

-القرابة:

يقصد بها الرابطة الدموية التي تمثل السبب الرئيس للميراث حيث يجمع فيه أصحاب الفروض والعصابات وذوي الأرحام.

---

[1]- قانون 84-11 المتضمن ق أ ج، المرجع السابق.

[2]-مسعود الهلالي، المرجع السابق، ص61.

[3]- محمد العيد الخضراوي، المرجع السابق، ص8.

[4]- سورة النساء، الآية 12.

[5]- محمد محدّه، المرجع السابق، ص28.

-الولاء :

وهو نوعان:

أ-ولاء العتق:

الفقهاء اتفقوا على أن من أعتق عبدا فان ولاءه له، وأنه يرثه وإن كان له ورثة ولا يحيطون بجميع المال وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام:" لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق"[1].

ب-ولاء الموالاة:

وهو عبارة عن عقد بين شخصين يتم فيه الاتفاق على المناصرة والتوارث والفقهاء أخذوا بولاء العتق فقط مستدلين بقوله عليه الصلاة والسلام: فقال: "لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق"[2].

2-قانونا:

أقر المشرع الجزائري في المادة 126 من (ق أ ج) التي تنص على: "أسباب الإرث القرابة والزوجية"[3].

1-القرابة:

تشمل الأبوة، والبنوة والأخوة والعمومة وذوي الأرحام، بحيث ان هذه القرابة هي السبب في التوريث، وهذا ما جاء في قوله تعالى:"لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا "[4].

وقوله:"وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ"[5]

2-الزوجية: يجب توافر شرطين أساسيين هما:

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب إذا أسلم على يديه برقم 6757، ج3. ص300

[2]- صحيح البخاري المرجع السابق، ص300.

[3]- قانون رقم 8-11، المرجع السابق.

[4]- سورة النساء، الآية 07.

[5]- سورة الأنفال، الآية 75.

الشرط الأول: أن يكون عقد الزواج صحيحا أو فاسدا، إذا كان العقد صحيحا شرعا سواء تم الدخول أو لم يتم الدخول. في حالة وفاة أحدهما ورثه الآخر.

أما الزواج الفاسد: إذا كان متفق على فساده كمن تزوج امرأة واكتشف أنها أخته لا توارث بينهما.

أما إذا اختلف في فساده كالزواج دون ولي، التوارث عند القائلين بصحة العقد.

الشرط الثاني: أن تكون الزوجية قائمة وقت الوفاة:

ففي حالة المفقود إذا بقيت زوجته على عصمته بعد صدور الحكم بوفاته تستحق الميراث، أما في حالة ما إذا طلبت التطليق وصدر الحكم بقبوله أي تمت التفرقة بينهما، قبل صدور الحكم بوفاته، لا تستحق الميراث لعدم وجود الرابطة الزوجية[1].

[1]– مسعود الهلالي، المرجع السابق، ص64–65.

المبحث الثاني:

تطبيقات على إرث المفقود

بعد ما تطرقنا في المبحث الأول إلى كيفية توريث المفقود من غيره من الناحية الفقهية وعرجنا على أهم الخطوات التي يجب إتباعها في حساب إرثه.

نتناول في هذا المبحث أهم جزئية في بحثنا هذا، والذي يتمثل في الجانب التطبيقي لحل المسائل التي فيها مفقود، سواء في حالة كونه غير وارث أو في حالة كونه هو الوارث الوحيد، وحالة كون المفقود غير حاجب لبقية الورثة، وكذلك كيفية حل المسائل التي يكون فيها المفقود في حالة التعدد ولهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول:

حالات توريث المفقود

إن المفقود لا يرث طوال فترة غيابه، كون من شروط التوارث التحقق من حياة الوارث وقت موت المورث، وهذا الشرط ليس متوافرا في المفقود فلا يرث وإنما يوقف له نصيب إلى أن تتضح حقيقة موقفه بعودته أو بحكم يصدره القاضي بموته[1]، ولهذا يحجز له نصيب من التركة لاحتمال أن يكون حيا بعد غيبته، فقد يكون هو الوارث الوحيد او يكون معه ورثة آخرون وفي هذه الحالة ‘إما أن يكونوا محجوبين بهاذ المفقود حجب حرمان أو نقصان أو غير محجوبين به، انطلاقا من هذه التوطئة سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى ثلاث حالات لتوريث المفقود كونه غير وارث في الفرع الأول، وحالة كونه الوارث الوحيد في الفرع الثاني وندرس في الفرع الثالث كون المفقود غير حاجب لباقي الورثة.

[1]– رمضان علي السيد الشرباصي ومحمد عبد اللطيف جمال الدين، احكام الميراث والوصية دط، مؤسسة الثقافة الجامعة، الإسكندرية، د.س، ص157.

الفرع الأول:

حالة كون المفقود غير وارث

ففي هذه الحالة تقسم التركة من غير وقف[1]لاعتباره غير وارث.

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

الورثة	الأنصبة
زوجة	1/8
ابن	ب.ع
أخ شقيق مفقود	محجوب بالابن

وبالتالي هنا التركة تقسم ولا نصيب من التركة للأخ الشقيق المفقود لأنه محجوب بالابن بترجيح بالجهة، فجهة البنوة مقدمة على جهة الأخوة.

الفرع الثاني:

حالة كون المفقود هو الوارث الوحيد

ففي هذه الحالة يأخذ المفقود التركة كلها[2] أما باقي الورثة فلا يصرف لهم شيء بل يتوقف حتى يتبين أمره[3].

[1]–عبد العزيز عزة، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص192.

[2]– منصور الكافي، علم الفرائض (المواريث) في الشريعة والقانون، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2005، ص127.

[3]– عمرو عيسى الفقي، الميراث، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س، ص180.

مثال: توفي عن ابن مفقود، بنت ابن، أخوين شقيقين، أخ لأب. أختين لأم.

الورثة	الأنصبة
ابن مفقو	يأخذ كل التركة
بنت ابن	محجوبة بالابن
أخوين شقيقين	محجوبين بالابن
أخ لأب	محجوبين بالابن والأخ ش
أختين لأم	محجوبين بالابن

وبالتالي فالتركة توقف كلها للابن المفقود إذا ثبتت حياته أخذ كل التركة، وإذا تحققت وفاته سواء بثبوت قرينة قاطعة على وفاته أو بصدور حكم قضائي، فإن التركة في هذه الحالة تقسم على باقي الورثة كل بحسب نصيبه: تأخذ بنت الابن النصف لانفرادها وللأخوين الشقيقين الباقي تعصيبا (عصبة بالنفس) يقسم بينهما بالتساوي والأخ لأب محجوب بالأخوين ش والأختين لأم محجوبتان ببنت الابن.

الفرع الثالث:

حالة كون المفقود غير حاجب لباقي الورثة

ففي هذه الحالة يعتبر المفقود حيا مرة ثم يعتبر ميتا مرة أخرى[1]، فيقدم لباقي الورثة أسوء الاحتمالين، ويحتفظ للمفقود بنصيبه من فروق الأنصبة إن وجدت حتى يتبين أمره.

1-فإذا ظهر المفقود حيا أخذ ما حفظ له.

2-إذا ثبت موته بعد مورثه كان ما حفظ له حقا لورثته[2].

3-إذا ثبتت وفاته قبل وفاة مورثه، أو لم تعلم حياته ولا وفاته، وإنما حكم القاضي بالوفاة بناء على ما توفر لديه من أدلة، لم يستحق المفقود شيئا من التركة ورد هذا النصيب المحجوز له إلى من يستحقه من الورثة[1].

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، صص202.

[2]- عبد العظيم شرف الدين، المرجع السابق، ص137.

مثال: توفي عن زوجة، أم أم، عم، ابن أخ شقيق مفقود

مقدار الزكاة 360 هكتار[2].

-على فرض حياة المفقود

الورثة	الأنصبة	أ.م.12
زوجة	1/4	3
أم أم	1/6	2
عم	محجوب	/
ابن أخ ش مفقو	ب.ع	7

-على فرض وفاة المفقود

الورثة	الأنصبة	أ.م.12
زوجة	1/4	3
أم أم	1/6	2
عم	ب.ع	7
ابــن أخ ش مفقو	/	/

مقدار السهم الواحد يساوي مقدار التركة تقسيم أصل مسألة أي: 12/360=30هـ.

المسألة الجامعة:

الورثة	الأسهم	أ.م.12	الورثة	الأسهم	أ.م.12	يعطى	يوقف
زوجة	1/4	3	زوجة	1/4	3	3	
أم أم	1/6	2	أم أم	1/6	2	2	
عم	م	/	عم	ب ع	7	/	
ابــن أخ ش مفقو	ب.ع	7	ابــن أخ ش مفقو	/	/	/	7

هنا نلاحظ أن نصيب الزوجة وأم أم لا يتغير على الفرضين وبالتالي تأخذ كل واحدة منهما نصيبها كاملا، الزوجة 3 سهام: 90 هكتارا. أم أم: سهمين (2)، فتأخذ 60 هكتارا أما العم فلا يأخذ شيئا لكونه يرث على فرض الوفاة، ولا يرث على فرض الحياة، فلا يأخذ شيئا من التركة، وابن الأخ الشقيق المفقود له 7 سهام أي ما يعادل 210 هكتار إذا ظهر حيا أخذها وإلا يأخذها العم.

[1]- محمد صبحي نجم: محاضرات في المواريث والتركات والوصايا، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996، ص65.

[2]- عيسى حداد، الوجيز في المواريث، دط، مديرية للنشر الجزائر، 2003، ص107.

مثال2: توفي عن زوجة، بنت، بنت ابن، ابن ابن مفقود.

-على فرض حياة المفقود

الورثة	أنصبة	أ.م.8
زوجة	1/8	1
بنت ابن	1/2	4
ابن ابن مفقود	ب.ع	3

-على فرض وفاة المفقود

الورثة	الأنصبة	أ.م.24
زوجة	1/8	3
بنت	1/2	12
بنت ابن	1/6	4
ابن ابنمفقو	/	/

عند حل مسألة الفقدان على فرض الوفاة لاحظنا أن المسالة ردية، وكون المسألة اجتمع فيها أصحاب فروض متعددة مع وجود أحد الزوجين فنقوم بحل مسألتين مسألة الزوجة لوحدها، وباقي الورثة لوحدهم، ثم ننظر في العلاقة بين الباقي في مسألة الزوجة بعد أن تأخذ فرضها وبين أصل مسألة باقي الورثة، فإذا كانت العلاقة ببينهم تماثل يكون أصل المسألة الجامعة هي أصل مسألة الزوجة، أما إذا كانت العلاقة فيها انكسار فاصل المسألة الجامعة يكون بضرب أصل المسألتين.

فتعطي الزوجة نصيبها بقسمة الأصل على نصيب الزوجة، أما باقي الورثة فنقوم بضرب سهام كل وارث في باقي سهام الزوجة.

الورثة	الانصبة	أ.م.ز 8	الورثة	الأنصبة	أ.م. باقي الورثة 6	أ.م.ر.4	أ.م.ج32
زوج	1/8	1	/		/	/	4
/		7	بنت	1/2	3	3	21
			بنت ابن	1/6	1	1	7

*نلاحظ أن مسالة ردّية في مسألة باقي الورثة والأصل الجديد هو مجموع سهام باقي الورثة وهو 4.

8=1×8

32=4×8

الورثة	أ.م على فرض الحياة 8	أ.م على فرض الوفاة 32	حي 32	ميت 32	يعطى	يوقف
زوجة	1	4	4	4	4	
بنت	4	21	16	21	16	
بنت ابن	1	7	4	7	4	
ابن ابن مفقو	2	/	8	/	/	8

*نلاحظ أن أصل المسألتين غير متماثل فنقوم بتوحيد أصل المسألتين عملا بالقاعدة الآتية بما أن 8 من مضاعفات 32 نقوم بتوحيد لمقامات بضرب 1×8 و4×8.

هذا في حالة إذا كانت الأصول المراد توحيدها من المضاعفات، أما في حالة التباين نقوم بضرب أصل المسألتين في بعضهم البعض فإذا كان الأصل المسألتين مثلا 4 و9 فهنا أصل المسألة الجامعة هو 9×4=36.

فتعطى الزوجة نصيبها كاملا أي 4 سهام إما البنت فتأخذ أقل النصيبين وهو 16 سهم وكذلك بنت الابن تعطى الأقل أي 4 سهام ويوقف للابن ابن المفقود 8 سهام.

إذا ظهر حيا أخذها وإلا تقسم على البنت يضاف لها 5 سهام وبنت الابن يضاف لها 3 سهام.

مثال3: زوجة، بنت مفقود، ابن، أب[1].

-على فرض الحياة

الورثة	الأنصبة	أ.م 24	أ.م.ج72	
زوجة	1/8	3	9	
بنت مفقو	ب.ع	17	51	17
ابن				34
أب	1/6	4	12	

-على فرض الوفاة

الورثة	الأنصبة	أ.م 24
زوجة	1/8	3
بنت مفقو	/	/
ابن	ب.ع	17
أب	1/6	4

يوجد انكسار على مستوى البنت والابن فتصحح المسألة بعدد الرؤوس بوجود تباين بين العددين أي بين 17 و3.

[1]- زوبيدة إقروفة، التوضيح في علم الفرائض، ج2، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص250.

***المسألة الجامعة**

الورثة	أ.م. على فرض الحياة 72	أ.م على فرض الوفاة 24	حية 72	ميتة 72	يعطى	يوقف
زوجة	9	3	9	9	9	/
بنت مفقودة	17	/	17	/	/	17
ابن	34	17	34	51	34	/
أب	12	4	12	12	12	/

نلاحظ أن نصيب الزوجة لا يتغير سواء على فرض الحياة أو الوفاة وبالتالي تأخذ نصيبها كاملا 9 سهام وكذلك الأب يأخذ نصيبه كاملا 12 سهما ويوقف 17 سهما للبنت إذا ظهرت حيث أخذتها وإذا توفيت أخذها الابن.

مثال4: توفي عن زوجة، بنتان، أخ شقيق، جد مفقود

*على فرض الحياة

الورثة	الأنصبة	أ.م 24	أ.م ج 48	الورثة	الأنصبة	أ.م 24	الورثة	الأنصبة	أ.م 24	أ.م.ج 72
زوجة	1/8	3	6	زوجة	8/1	3	زوجة	1/8	3	9
بنتان	2/3	16	32	بنتان	2/3	16	بنتان	2/3	16	48
أخ شقيق	ب.ع	5	10	أخ شقيق	ب.ع	1	أخ شقيق	ب.ع	5	10
جد مفقود				جد مفقود	1/6	4	جد مفقود	ثلث الباقي		5

هناك بما أن الجد يجتمع مع الأخ الشقيق والزوجة التي تعتبر من أصحاب الفروض فإن الجد يرث إما مقاسمة أو الثلث الباقي بعد أصحاب الفروض أو يرث سدس التركة فالأصلح نورّثه به.

السدس يرث فيها 2/4=0.16

تلب الباقي يرث فيها 72/5=0.06أفضل حالة هي السدس فنورثه بها.

مقاسمة يرث 48/5= 0.10

*على فرض الوفاة وعليه:

الورثة	الأنصبة	أ.م24	الورثة	أ.م الحياة 24	أ.م الوفاة 24	يعطى	يوقف
زوجة	1/8	3	زوجة	3	3	3	/
بنتان	2/3	16	بنتان	16	16	16	/
أخ شقيق	ب.ع	5	أخ شقيق	1	5	1	
جد مفقو	/	/	جد مفقو	4	/	/	4

نلاحظ أن الأخ الشقيق فرضه يتغير فيعطى له الفرض الأقل وهو سهم واحد والجد يوقف له 4 سهام فإذا ظهر حيا أخذها وإلا يأخذها الأخ الشقيق.

المطلب الثاني:

حل المسائل التي يكون فيها المفقود في حالة التعدد

سنقوم من خلال هذا المطلب بمعالجة المسائل التي يكون فيها المفقود أكثر من واحد، فكلما تعدد المفقودين كلما زادت العمليات، فإذا كان مفقودين اثنين نقوم بحل المسألة على أربعة مراحل، المرحلة الأولى على فرض حياة المفقودين والثانية على فرض الوفاة أما الثالثة على فرض حياة الأول ووفاة الثاني والرابعة والأخيرة على فرض وفاة الأول وحياة الثاني وهكذا فكلما زاد عدد المفقودين زاد عدد الاحتمالات.

أولا: في حالة وجود مفقودين

المسألة: مات عن زوجة، أب مفقود، بنت مفقودة، بنت ابن أخ شقيق.

العملية الأولى:

على فرض الحياة

الورثة	الأنصبة	أ.م24
زوجة	1/8	3
أب مفقـــو حي	1/16+ع	1+4
بنــت مفقـو حية	1/2	12
بنت ابن	1/6	4
أخ ش	مح	

على فرض الوفاة

الورثة	الأنصبة	أ.م 8
زوجة	1/8	1
أب مفقـــو (ميت)	/	/
بنــت مفقـو (ميتة)	/	/
بنت ابن	1/2	4
أخ ش	ب.ع	3

العملية الثانية

على فرض حياة الأب ووفاة البنت

الورثة	الأنصبة	أ.م 24
الزوجة	1/8	3
أب مفقو(حي)	1/6+ع	5+4
بنت مفقو (ميتة)	/	/
بنت ابن	1/2	12
أخ شقيق	مح	/

على فرض وفاة الأب وحياة البنت

الورثة	الأنصبة	أ.م 24
الزوجة	1/8	3
أب مفقو(ميت)	/	/
بنت مفقو (حية)	1/2	12
بنت ابن	1/6	4
أخ شقيق	ب.ع	5

المسألة الجامعة بعد توحيد أصل المسألة:

الورثة	**أ.م 24**	**أ.م 24**	**أ.م 24**	**أ.م 24**	**يعطى**	**يوقف**
زوجة	3	3	3	3	3	
أب مفقو	5	/	9	/	/	5
بنت مفقو	12	/	/	12	/	12
بنت ابن	4	12	12	4		
أخ شقيق	مح	9	مح	5		

الموقوف: 17

نصيب الزوجة في هذه المسألة ثابت في كل الحالات فتعطى 3 أسهم أما بنت الابن نجده متغير فتعطى الأقل وهو 4 أسهم ونوقف 8 أسهم أما الأخ الشقيق فهو محجوب في بعض الحالات وله نصيب في حالات أخرى فنوقف (9).

إذا ظهر المفقودين على قيد الحياة أخذ الموقوف وهو (17) للأب (5) وللبنت (12) أما إذا تبين إنهما ميتان أو حكم بوفاتهما أعدنا تقسيم الموقوف على الورثة لبنت الابن يرد لها (8) أما الأخ الشقيق نرد له (9).

ثانيا: في حالة وجود ثلاث مفقودين

المسألة: توفي عن زوج، أم، أب مفقود، ابن مفقود، بنت مفقودة، أخ شقيق.

العملية الأولى: **العملية الثانية**

-فرضية الموت -فرضية الحياة

الورثة	الأنصبة	أ.م6		الورثة	الأنصبة	أ.م 12	أ.م 36
زوج	1/2	3		زوج	1/4	3	9
أم	1/3	2		أم	1/6	2	6
أب مفقو	/	/		أب مفقو	1/6	5	6
ابن مفقو	/	/		ابن مفقو	ب ع	5	10
بنت مفقو	/	/		بنت مفقو			5
أخ ش	ب ع	1		أخ شقيق	م	/	/

العملية الثالثة:

فرضية وفاة الأول وحياة الثاني، حياة الثالث

الورثة	الأنصبة	أ.م 12	أ.م 36
زوج	1/4	3	9
أم	1/6	2	69
أب مفقو	/	/	/
ابن مفقود بنت مفقو (أحياء)	ب.ع ب.ع	7	14 7
الأخ الشقيق	مح	/	/

تعول المسالة الى 13

العملية الرابعة:

فرضية حياة الأول، وفاة الثاني حياة الثالث

الورثة	الأنصبة	أ.م 12	أ.م 13
زوج	1/4	3	3
أم	1/6	2	2
أب مفقو	1/6+ع	2	2
ابن مفقو	/	/	/
بنت مفقو	1/2	6	6
أخ ش	م		/

العملية الخامسة:

-فرضية حياة الأول، حياة الثاني وفاة الثالث.

الورثة	الأنصبة	أ.م 12
زوج	1/4	3
أم	1/6	2
أب مفقو	1/6	2
ابن مفقو	ب.ع	5
بنت مفقود (متوفية)	/	/
أخ شقيق	مح	/

1

العملية السادسة:

فرضية وفاة الأول، وفاة الثاني، حياة الثالث

الورثة	الأنصبة	أ.م 12
زوج	1/4	3
أم	1/6	2
أب مفقو	/	/
ابن مفقو	/	/
بنت مفقو	1/2	6
أخ ش	ب.ع	1

العملية السابعة:

-فرضية وفاة الأول حياة الثاني وفاة الثالث

الورثة	**الأنصبة**	**أ.م 12**
زوج	1/4	3
أم	1/6	2
أب مفقو	/	/
ابن مفقو	ب.ع	7
بنت مفقو	/	/
أخ شقيق	مح	/

العملية الثامنة:

-فرضية، حياة الأول، وفاة الثانية وفاةالثالث

الورثة	**الأنصبة**	**أ.م 2**	**أ.م 6**
زوج	1/3	1	3
أم	الثلث الباقي	1	1
أب مفق			2
ابن مفقو	/		/
بنت مفقو	/		/
أخ ش	مح		/

نلاحظ في هذا المسألة أن للزوج 1/2 أما الأم والأب يشتركون في الثلث الباقي، هنا المسألة استثنائية، فنضرب أصل المسألة في عدد الرؤوس (3).

المسألة الجامعة:

الورثة	أ.م 6	أ.م 36	أ.م 36	أ.م 13	12	12	12	أ.م 6	12	يعطى	يوقف
زوج	3	9	9	3	3	3	3	3	3	3	/
أم	2	6	6	2	2	2	2	1	2	1	/
أب مفقو	/	6	/	2	2	/	/	2	/	/	6
ابن مفقو	/	10	14	/	5	/	7	/	/	/	14
بنت مفقو	/	5	7	6	/	6	/	/	/	/	7
أخ ش	1	/	/	/	/	1	/	/	/	/	/

الخاتمة

الخاتمة:

بعد القيام بهذه الدراسة المتعلقة بموضوع ميراث المفقود من الناحية التشريعية والفقهية خلصنا إلى أن الفقه الإسلامي كان ملما بدراسة ميراث المفقود من كل الجوانب وبشكل مفصل عكس التشريع الجزائري الذي لم يفصل فيه لذلك توصلنا إلى بعض النتائج التي وقفنا عليها، كما نتقدم ببعض الاقتراحات.

أ-النتائج:

1-المشرع الجزائري قسم المدة التي يجب انتظارها للحكم على المفقود بالموت إلى حالتين، حالة غلبة الهلاك يحكم فيها بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات وذلك من تاريخ الحكم بفقدانه، وحالة غلبة السلامة التي خول فيها للقاضي السلطة التقديرية للحكم بالوفاة بعد مضي أربع سنوات، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب الحنبلي، أما بالنسبة للمفقود في الظروف الاستثنائية فالحكم عليه بالوفاة يكون بمجرد تسليم محضر المعاينة والذي تسلمه الشرطة القضائية بعد عملية البحث والتحري.

2-لاعتبار الشخص مفقودا في التشريع الجزائري لا بد من توفر شرطين الأول الغيبة وعدم معرفة حياته من موته والشرط الثاني وهو الأساس يتمثل في وجوب صدور حكم قضائي يقضي بوفاته.

وفي الحالات الاستثنائية أضاف المشرع شرطين أساسين وهما:

-أن يكون الشخص المفقود متواجد في مكان الكارثة أو وقت حدوثها.

-أن لا يظهر له أي أثر مع عدم العثور على الجثة.

3-المفقود يستحق الميراث من غيره ولا تقسم تركته على ورثته إلا بصدور حكم قضائي يقضي بوفاته.

4-عدم تطرق المشرع الجزائري لكيفية حساب ميراث المفقود، عكس الفقه الإسلامي الذي وضع طرق وكيفيات لحساب ميراث المفقود.

5- إذا صدر حكم بموت المفقود ثم ظهر أنه لا يزال حيا، فإنه يسترد ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها ، ولم يبين المشرع حكم ظهور المفقود بعد صدور حكم بموته بالنسبة لزوجته التي لم تتزوج غيره.

6- مدة الأربع سنوات التي حددها المشرع للحكم بعد فواتها بموت المفقود طويلة لا تتلائم مع الحالات الإستثنائية ، خاصة مع تطور وسائل الإتصال و المواصلات التي سهلت من عملية البحث و التحري عن المفقودين.

7- يمكن إعلان حالة الفقد في التنظيمات الخاصة بموجب محضر معاينة فقدان تعده الضبطية القضائية ، ويتم تسليمه لذوي حقوق المفقود، او لكل شخص له مصلحة، ويكون لهذه المحاضر حجية مطلقة إذ تحل محل الحكم القضائي لا تسقط إلا بالطعن فيها بالتزوير، بعدها يصدر حكم إبتدائي نهائي بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة، أو كل ذي مصلحة ، أو النيابة العامة.

8- الحكم الصادر بموت المفقود حكم منشئ وليس كاشفا ، وبصدوره تنتهي شخصيته من تاريخ الحكم لا من تاريخ الفقد ، وبالتالي توزع تركته ، كما تعتد زوجته عدة الوفاة .

ب-الاقتراحات:

1-تعديل المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص أن عدة الزوجة تبدأ من تاريخ الحكم بالفقدان، والأجدر ان يقول من تاريخ صدور الحكم بالوفاة.

2-تعريف المشرع الجزائري للمفقود في المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري على أن المفقود هو "الغائب" تعريف خاطئ لأن هذين المصطلحين لا يمكن أن يجتمعا في جملة واحدة، مما يتطلب إعادة صياغة المادة على أن المفقود هو الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته من مماته ولا يكون إلا بحكم قضائي.

3- ينبغي على المشرع رعاية لمصالح الغائب، ان يكتفي بتعيين وكيل عنه يدير شؤونه دون الحاجة إلى اعتباره كالمفقود، ومن ثمة الحكم بموته.

4-النص على بدأ سريان المدة اللازمة للحكم بموت المفقود من تاريخ صدور الحكم بالفقدان في المادة 113 (ق أ ج).

5- النص على مدة أقصر من أربع سنوات للحكم بموت المفقود في الحالات الإستثائية.

6-إدراج المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري ضمن الكتاب الثالث المتعلق بالميراث كونه الموضع الصحيح، مع زيادة فقرة تنص على حكم ظهور المفقود بعد الحكم بموته مع بيان الآثار المترتبة على ذلك خاصة فيما تعلق بزوجته إذا تزوجت من شخص آخر.

7-على المشرع الجزائري إدراج بعض المواد يبين فها كيفية حساب ميراث المفقود، وكذا مصير المال الموقوف بعد الحكم بموته.

الملاحق

الملحـــق

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 118621 قرار بتاريخ 1995/05/02
قضية (ب.خ) ضد (فريق ب)

حالة الحكم بوفاة الغائب- وجوب إصدار حكم مسبق يقضي بفقدانه- ثم إصدار حكم ثاني بموته بعد انقضاء آجال البحث عنه

المادتين 109-113 من قانون الأسرة

المبدأ: من المقرر قانونا أن الشخص الغائب، يعتبر مفقودا بعد صدور حكم قضائي يشهد بذلك، ومن ثم يمكن إصدار حكم ثاني يقضي بموته بعد انقضاء آجال البحث عليه، ولما ثبت من قضية الحال- أن قضاة الموضوع حكموا بالفقدان والموت في آن واحد، فان ذلك يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة مما يستوجب ابطال قرارهم- المنتقد

المجلة القضائية العدد الثاني، سنة 2005.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 290808 قرار بتاريخ 2002/04/10
قضية (ب.ف) ضد (النيابة العامة)

الموضوع: مفقود- إثبات تاريخ الفقدان- من تاريخ النطق بالحكم(لا)

المبدأ: إن احتساب القضاة لمدة الفقدان من تاريخ النطق بالحكم رغم ثبوت ظروف فقدان المفقود دون اجراء تحقيق لمعرفة ذلك هو خطأ في تطبيق القانون

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

- بدعوى أن المادة 113 من قانون الأسرة تجيز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، ان التحريات تمت وثبت قطعا بواسطة حكم قضائي أن الفقدان كان بتاريخ 1994/09/24 وهو التاريخ الذي يبدأ حسابه لمهلة 04 سنوات، وليس تاريخ النطق بالحكم عكس ما اعتبره القضاة أن سريان الفقدان يبدأ من تاريخ الحكم القاضي بالفقدان وهذا خطأ في تطبيق المادة 113 من قانون الأسرة مما ينقض القرار

- حيث انه فعلا وبالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم على المادة 113 من قانون الأسرة وأبدوا الحكم المستأنف في حين أن هذه المادة تجيز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية وهما ظرفان يجعلان الفقدان يثبت من تاريخ فقد المفقود الذي تم التحري بشأنه

- وحيث أن ظروف فقدان المعني بهذا الملف ثابتة منذ سنة 1994 وهي الفترة الحقيقية للفقدان كان على قضاة المجلس أن يجروا تحقيقا لمعرفة ذلك سواء بواسطة النيابة التي لها صلاحية إخطار ملفات

الشرطة القضائية أو أية وثيقة أخرى تثبت ذلك و عليه فالوجه مؤسس مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه وإحالة لنفس المجلس

3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 435190 قرار بتاريخ 2008/12/24 قضية(ف.ق ومن معه) ضد (ش.ي ومن معه).

الموضوع: فقدان – مفقود- مقدم

قانون الأسرة المادة 115

- حيث يستخلص من وقائع الملف والقرار المطعون فيه أن دعوى الحال ترمي الى طلب المطعون ضده إبطال عقد البيع المبرم بين المدخلة في الخصام والطاعنين بتاريخ 1998/10/14 والمشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 1999/02/10 والمنصب على قطعتين أرضيتين كائنتين بقسنطينة تحت رقم 112-114 على أساس أنهما محبستان بموجب عقد الحبس التوثيقي المؤرخ في 1988/03/12

وحيث أن المقرر شرعا وقانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق وانه لا يجوز التصرف في العين المحبسة بأي تصرف ناقل للملكية.

- وحيث أن المقرر أيضا انه يجوز لورثة المفقود وضع اليد على أمواله ولكن بعد صدور الحكم بموته

- وحيث أن الثابت- في قضية الحال- أن المدخلة في الخصام تصرفت بالبيع في عقارات المطعون ضده بناء فقط على الحكم الصادر بفقدانه بتاريخ 1993/06/13 ومن ثم فان تصرفاتها هذه باطلة حتى وان تحصلت على إذن قضائي بالبيع، ذلك أن تصرف المقدم في أموال المفقود لا يكون صحيحا إلا إذا كان مبنيا على حكم قضائي بالموت وهو ما لم يتوفر في قضية الحال

- وحيث أن الاحتجاج بمخالفة قضاة المجلس أحكام المادة 2/115 من قانون الأسرة التي تنص على انه إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته فانه يسترد الموجود من أمواله أو قيمة ما بيع منها- في غير محله، ذلك أن الثابت في قضية الحال أن المطعون ضده لم يصدر حكم بموته مثلما سبق شرح ذلك أعلاه ومن ثم لا مجال لتطبيق هذه الفقرة من المادة المذكورة على دعوى الحال

- وحيث أن جهة الاستئناف المحالة عليها القضية بعد النقض طبقت قرار الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا والمنوه عنها أعلاه وذلك وفقا لما تقتضيه أحكام المادة 268 من قانون الاجراءات المدنية لذا تعين رفض الوجهين المثارين لعدم تأسيسهما وبالنتيجة رفض الطعن

4- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم 482011 قرار بتاريخ 2009/02/11

قضية (وكيل الجمهورية) ضد (س.ع).

الموضوع: مفقود- وفاة- ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

أمر رقم 06-01 المادتان 27-30

المبدأ: يتم في إطار تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، التصريح بوفاة الشخص المفقود، بموجب حكم قضائي، اعتمادا على محضر معاينة فقدان الشخص المعني، المعد من طرف الشرطة القضائية وليس اعتماد على شهادة الشهود

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون

حيث أنه يتبين من المادتين 27 و30 من الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/27 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، أن التصريح بوفاة الشخص، الذي تنقطع أخباره، ولم يتم العثور على جثته، يتم بموجب حكم قضائي، استنادا إلى محضر معاينة فقدان له تعده الشرطة القضائية على اثر عمليات البحث بدون جدوى، في حين أن قاضي محكمة سيدي بلعباس، قد اكتفى في حكمه بوفاة المدعو(س ع) بالاستناد فقط إلى مجرد شهادة الشاهدين(ب ع)،(ب هـ) دون الاستناد إلى محضر المعاينة المذكور الذي لا وجود له بملف الدعوى الحالية، مخالفا بذلك المادتين27 و30 من الأمر رقم 06-01 السالف الذكر

و عليه فان الوجه المثار من قبل السيد وكيل الجمهورية، بعد مؤسسا، ويتعين استناد إليه القضاء بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه، وبإحالة القضية والطرفين إلى نفس المحكمة المشكلة من قاضي أخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون

فلهذه الأسباب:

قضت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث: بقبول الطعن شكلا وموضوعا، وبنقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة سيدي بلعباس بتاريخ 2007/01/14، وبإحالة القضية والطرفين إلى نفس المحكمة مشكلة من قاضي أخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وبتحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية

5- محكمة باب الوادي، قسم الأحوال الشخصية،قضية رقم:2002/1394، حكم بتاريخ 2002/07/17

بين (م.خ) و(م.ش).

- حيث التمس المدعي الحكم بفقدان المدعى عليها وذلك يوم 2001/11/10 تاريخ سقوط الأمطار الطوفانية التي صربت البلاد، والأمر بتسجيلها بسجل الوفيات
- حيث أن المدعى عليه حضر بالجلسة وطلب الحكم بوفاة أخته
- حيث أن المدعى عليه تعيب وانه لا يوجد بالملف ما يثبت صحة تبليغه شخصيا بالتكليف بالحضور لذا وجب القضاء في حقه بحكم غيابي طبقا لنص المادة 2/35 من القانون
- حيث وأن المحكمة ثبت لها بان المدعوة (م أ) فقدت بتاريخ 2001/11/10 كما هو ثابت من المحضر المعد من طرف الضبطية القضائية المحرر بتاريخ 2002/06/22
- حيث أن المادة 03/02 تسمح بإصدار الحكم بوفاة المفقودة (م أ) وذلك بحكم ابتدائي ونهائي، وعليه فان الدعوى الحالية المتعلقة بوفاة المفقودة المذكورة أعلاه مؤسسة قانونا، لذا يستوجب الحكم بوفاتها وتسجيلها بالحالة المدنية

لهذه الأسباب ومن أجلها:

حكمت المحكمة علنيا، حضوريا، نهائيا بوفاة المفقودة مع الأمر بتسجيل وفاتها ليوم 2001/11/10 بسجلات الحالة المدنية

حكم غير منشور.

6- محكمة باب الوادي، قسم الأحوال الشخصية، قضية رقم 2002/947، بتاريخ 2002/06/25

حكم بين (ط.ع) و(ط.ج)

في الموضوع:

- حيث أن المدعي يهدف من الدعوى الحكم بفقدان ابنه الذي ضاع في فيضانات 2001/11/10.
- حيث أن المدعى عليه غاب خلال سير الدعوى بالرغم من صحة التكليف بالحضور مما يتعين البث في الدعوى غيابيا طبقا للمادة 35 من قانون الإجراءات المدنية.
- حيث الثابت للمحكمة أن المدعى عليه كان متواجدا في أماكن وقوع فيضانات 2001/11/10 ومنذ ذلك التاريخ لم يرجع إلى أهله ولم يعثر على جثته بالرغم من البحث والتحري كما هو ثابت من خلال محضر معاينة فقدان محرر بتاريخ 2002/04/17
- حيث أن النيابة اطلعت على القضية طبقا للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والتمست تطبيق القانون

- حيث يستخلص من خلال محضر المعاينة للضبطية القضائية ومن خلال معطيات الملف أن المدعى عليه المفقود في فيضانات 2001/11/10 يغلب على الظن الهلاك فيها مما يتعين الحكم بوفاته بناءا على طلب المدعي والده وطبقا للمادة 01-03 الأمر 02-03 المؤرخ في 2002/02/25

- حيث أن الحكم يصدر ابتدائي نهائي طبقا للمادة 03 من الأمر 02-03

- حيث أن المصاريف القضائية تتحملها الخزينة العمومية في إطار المساعدة القضائية طبقا للمادة 05 من الأمر 02-03 المذكور أعلاه

لهذه الأسباب ومن أجلها:

حكمت المحكمة علنيا ،غيابيا، ابتدائيا، نهائيا، حال فصلها في قضايا الأحوال الشخصية بقبول الدعوى شكلا

وفي الموضوع: بوفاة المدعى عليه وذلك في فيضانات 2001/11/10 بباب الوادي والأمر بقيد ذلك في سجلات الحالة المدنية وتحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية

حكم غير منشور.

7- محكمة المدية، قسم الأحوال الشخصية، رقم الجدول 2001/330، بتاريخ 2001/11/19.

(ف- م) ضد وكيل الجمهورية.

- حيث أن المدعية التمست الحكم بفقدان زوجها الذي اختفى في ظروف غامضة منذ سنة 1994 تاركا لها ثلاثة أطفال

- حيث أجاب وكيل الجمهورية بالتماسه الحكم بفقدان المدعو (م-أ)

-حيث ثبت لمحكمة الحال أن المدعية هي زوجته

-حيث ثبت لمحكمة الحال بعد سماع الشاهدين أن زوج المدعية اختطف من مدرسة حيث يعمل وذلك خلال عام 1994 من طرف جماعة مجهولة الهوية وفي ظروف غامضة وأنه إلى يومنا لم يظهر عليه أي خبر، وعليه يتعين الاستجابة إلى طرف المدعية والحكم بفقدان المدعو (م- أ) عملا بأحكام المواد 109، 111، 113،114، 115 من قانون الأسرة

لهذه الأسباب :

قضت المحكمة حال فصلها في قضايا الأحوال الشخصية علانيا ابتدائيا حضوريا بفقدان (م- أ) وتعيين زوجته مقدما لتسيير أمواله

حكم غير منشور.

8- محكمة الجلفة، قسم شؤون الأسرة، رقم الجدول 10/03816 ، بتاريخ 2011/02/03

(ب- ص) ضد (ج- ه) والنيابة العامة

- حيث أن المدعي رافع المدعى عليها ملتمسا الأمر بتسجيل وفاة المفقود مع تسجيل وفاته سنة 1956 بالجلفة

- حيث أن المدعى عليها التمست نفس طلبات المدعي

- حيث أن النيابة العامة التمست تطبيق القانون

- حيث أن موضوع دعوى الحال يتعلق بالحكم بوفاة المفقود

-حيث أن المقرر قانونا وطبقا لأحكام المادة 113 من قانون الأسرة يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمرور أربع سنوات بعد التحري وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات

- حيث ثبت لمحكمة الحال قطعا أن فقدان المسمى (ب- د) كان خلال سنة 1952 بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء الجلفة بتاريخ 2010/02/10 ، وطالما أن سن هذا الأخير تجاوز 83 سنة ومدة غيابه التي تجاوزت هي الأخرى 58 سنة دون أي خبر عنه، الأمر الذي يرجح وفاته، مما يتعين القضاء بوفاته

- حيث أن المدعي التمس بجلسة التحقيق المنعقدة بتاريخ 2011/01/23 بجعل وفاة أخيه المفقود أن تكون منذ سنة 1956 طبقا لأحكام المادة 113 من قانون الأسرة

- حيث أنه يتعين على القضاء أن موضوع دعوى المدعي هي القضاء بوفاة المفقود مما يجعل الحكم القاضي بالوفاة هي وفاة حكمية وليست قطعية مما يجعل من طلب المدعي تسجيل وفاة قطعية أو عقد معقل الأمر الذي لا يستقيم وأحكام المادة 113 من قانون الأسرة، مما يتعين القضاء برفض طلبه الإضافي لعدم التأسيس.

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة، علنيا ابتدائيا حضوريا بـ القضاء بموت (ب- د) والمفقود منذ سنة 1952 بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء الجلفة بتاريخ 2010/02/10

امر ضابط الحالة المدنية لبلدية الجلفة بقيد هذه الوفاة بسجلات الحالة المدنية

رفض الطلب الإضافي لعدم التأسيس

حكم غير منشور

9- محكمة المدية، قرع شؤون الأسرة، رقم الجدول 06/590، بتاريخ 2006/09/12.

(س- م) ضد (م- ي)

- حيث أن المدعية تلتمس الحكم بموت المدعى عليه بصفتها زوجته ولها مصلحة في طلب ذلك

- حيث أن المدعى عليه تخلف عن الحضور مما يتعين القضاء غيابيا في حقه

- حيث أن ممثل الحق العام التمس تطبيق القانون

– حيث ثبت للمحكمة من خلال دراسة وقائع الدعوى وتفحص أوراق ملف القضية فقدان المدعى عليه كما يثبت ذلك محضر معاينة فقدانه المحرر من طرف الأمن الوطني والسالف الإشارة إليه بوقائع الدعوى الذي يشير في متنه على معاينة فقدان المدعى عليه

-حيث يتعين على المحكمة القضاء بالاستجابة لطلب المدعية الرامي إلى القضاء بموت المدعى عليه طبقا لنص المواد 27، 29، 30، 32 من الأمر رقم 06- 01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة فصلا في مسائل شؤون الأسرة علانيا، غيابيا، ابتدائيا، نهائيا بالتصريح بوفاة المدعى عليه من تاريخ النطق بالحكم مع الأمر بتسجيله لدى الحالة المدنية لبلدية المدية وجعل المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية

حكم غير منشور

10- محكمة عين بوسيف، قسم شؤون الأسرة، رقم الجدول 10/00130، بتاريخ 2010/04/27.

قضية (ع- م) ضد (م- ي)

- حيث أن المحكمة استمعت الى المدعي عليه بتاريخ 2010/04/06 وصرح بأن المفقود هو شقيقه وأنه اختفى منذ سنة 1994 وأنه قبل اختفائه كان يشتغل تاجر زجاج في محله التجاري وفي أحد أيام سنة 1994 حضر عناصر من درك شلالة العذاورة بغرض إلقاء القبض عليه الا أنه لاذ بالفرار ومن يومها لم يسمع عنه أي خبر ولم يتلق منه أي اتصال وأنه صدر حكم بالفقدان سنة 2005 وعليه فهو يطالب باصدار حكم بوفاته

– حيث أن المحكمة استمعت كذلك للمدعية بنفس التاريخ والتي أكدت نفس تصريحات المدعى عليه مضيفة أنها زوجة المفقود

-حيث أنه ثبت للمحكمة من خلال الاطلاع على حكم الفقدان المؤرخ في 2005/11/30 المذكور أعلاه أن زوج المدعية مفقود منذ سنة 1994

حيث أنه وطبقا لأحكام المادة 113 من قانون الأسرة، فانه يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بعد مضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي يغلب فيها السلامة بفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات

– حيث أن سنوات التسعينات الماضية التي مرت على البلاد، تعتبر من الحالات الاستثنائية بمفهوم المادة 113 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه وطالما أن زوج المدعية و أخ المدعى عليه مفقود منذ سنة 1994 فقد مرت على فقدانه مدة ستة عشر سنة، أي فاقت بكثير المدة المحددة قانونا

حيث أنه ومتى كان ذلك، فإن المحكمة تستجيب إلى طلب المدعية الرامي إلى الحكم بموت زوجها المفقود لتأسيسه قانونا مع الأمر بتسجيل وفاته بالحالة المدنية لشلالة العذاورة.

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا ابتدائيا بوفاة المفقود مع الأمر بتسجيل وفاته بالحالة المدنية لبلدية شلالة العذاورة.

حكم غير منشور

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

-الكتب

أولا: كتب الحديث:

1-**البخاري** محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، اعتنى به محمود بن الجميل، ط1، القاهرة، مكتبة الصفا، سنة 1423هـ-2003م.

2-أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر، السنن الصغير، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار الوفاء، مصر، ط1، سنة 1410هـ،1989م.

3-علي بن عمر بن أحمد بن مهدي أبو الحسن الدار قطني، سنن الدار قطني تحقيق/ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط1، 1424هـ 2004م.

4-محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، دار المعارف الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ، 1992م.

5-الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر ين أبي شيبة الكوفي العبسي، المصنف، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، ط1، 1409هـ.

6-أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي الصعناني، المكتب الإسلامي بيروت، ط2، 1403.

ثانيا: القواميس:

1-محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق وضبط وشرح سعيد محمود عقيل،دط، بيروت، دار الجبل، 2002.

2-ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، القاهرة، دار المعارف، د ب ن، د س ن.

3-الفيومي محمد بن أبي بكر، المصباح المنير، تحقيق يحي مراد، ط1، القاهرة مؤسسة المختار، 2008.

4-أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، دار المعارف، ط2، 1442، دون بلد النشر.

5-الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط2، 2003.

6-الجوهري أبو نصر إسماعيل بن حماد،الصحاح، دار الفكر بيروت، لبنان، ط1، 1998.

ثالثا: الكتب الفقهية والقانونية:

1-الكاساني علاء الدين الحنفي، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة ابن رنيم العربي، بيروت، د س ن.

2-ابن عابدين محمد بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1998.

3-السرخسي شمس الدين، المبسوط، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، لبنان، د س ن.

4-الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د ط.

5-عليش محمد، شرح منح الجليل، دار صادر، بيروت لبنان، د ط، د س ن.

6-النووي، أبو زكرياء يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، د ط.

7-الأنصاري، أبويحي زكرياء، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة، 1948.

8-ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، المقنع في فقه إمام السنة أحمدبن حنبل، المطبعة السلفية، القاهرة، د س ن.

9-ابن ضويان إبراهيم بن محمد سالم، منار السبيل في شرح الدليل، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط2، 1985.

10-خطاب-أمين محمود إرشاد الرائض إلى علم الفرائض، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ط1، 1949.

11-العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

12-زوبيدة أقروفة، التوضيح في علم الفرائض، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

13-زوبيدة اقروفة، الإنابة في أحاكم النيابة (دراسة فقهية قانونية) دط، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

14-الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1994.

15-أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية الدار الجديدة للنشر دط، 2003.

16-علي السيد حسن، الأحكام الخاصة بالمفقود-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلاميةوالقانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر 1984.

17-زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون-النظرية العامة للحق-دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

18-جعفور محمد سعيد، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، دط ،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

19-فيلالي علي، نظرية الحق، دط، موفم للنشر، الجزائر، 2011.

20-بشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

21-سنقوقة سائح، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة بنصه وشرحه والتعليق عليه وتطبيقه وما إليه، دار الهدى، الجزائر، 2011.

22-بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية كلية النشر، الجزائر، ط1، 2012.

23-بوضريسة عبد الوهاب، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

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

25-خالد أحمد شبكة، التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

26-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر، سوريا 1992.

27-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، دط، دار هومه للطباعة الجامعية، الجزائر، الجزائر، دون سنة نشر.

28-عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.

29-عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومه، الجزائر، 2010.

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

31-سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

32-محمد محي الدين عبد الحميد،أحكام المواريث على المذاهب الرابعة، دط ، دار الكتب العربي، لبنان، 1984.

33-إث ملويا لحسين بن شيخ، المرشد في قانون الأسرة، مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014) دط ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

34-سند عطية عبد الحسيب، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دط، دن دار النشر، مصر، 2008.

35-معوض عبد الوهاب، موسوعة الأحوال الشخصية، ط6، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1990.

36-محدة محمد، التركات والمواريث (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية) دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.

37-الهلالي مسعود، أحاكم التركات والمواريث في قانون الإِسرة الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

38-ججيك صالح الورثلاني، الميراث في القانون الجزائري، ط2، دون ناشر، الجزائر، دون سنة.

39-شلبي محمد مصطفى، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1978.

40-فشار عطا الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

41-محمد بن علي بن سلوم الحنبلي، وسيلة الراغبين وبغية المستفيدين في علم الفرائض، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، 1998.

42-مسلم مصطفى، مباحث في علم المواريث، ط5، دار المنار للنشر والتوزيع، السعودية، 2004.

43-جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في التشريع الجزائري، ط1، دار النشر والتوزيع، الأردن، 1981.

44-بن عثيمين محمد بن صالح، تسهيل الفرائض، دار طيبة، المملكة العربية السعودية، 1404هـ-1983م.

45-عاشور مصطفى، علم الميراث، دط، مكتبة القرآن للطبع والنشر، مصر،د س ن.

46-الشرباصي رمضان على السيد ومحمد عبد اللطيف جمال الدين، أحاكم الميراث والوصية، دط، مؤسسة الثقافة الجامعة الإسكندرية، د س ن.

47-الكافي منصور، علم الفرائض (المواريث) في الشريعة والقانون دط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

48-محمد صبحي نجم، محاضرات في المواريث والتركات والوصايا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

-الرسائل والمذكرات:

أولا: رسائل الدكتوراه:

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

2-عيسى أمعيزة، الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري أطروحة لينيل شهادة الدكتوراه في الحقوق قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01-بن يوسف بن خدة 2011-2012.

3-عثمان دشيشة، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-دراسة مقارنة-أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-01-بن يوسف بن خدة 2015-2016.

ثانيا: المذكرات:

1-نزهة شبايكي، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص العقود والمسؤولية لكلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2014-2015.

2-أحلام بودينة، الفقدان بين القانون الأسرة، والأمر06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2005-2006.

3-ابتسام شرايين، المفقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، جامعة بومرداس 2009-2010.

المقالات:

1-عبد المجيد زعلاني، "التعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات 10 نوفمبر 2001، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد4، الطبع للديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

2-عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحاكم المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد2، 2005.

3-سعد عبد العزيز، تطبيقات المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، مقال منشور في المجلة القضائية، الجزائر، عدد1، 1999.

النصوص القانونية:

1-أمر رقم 02-03 مؤرخ في13 ذي الحجة عام 1422 المواق لي 25 فيفري سنة2002 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001، ج.ر، عدد1، 2002.

2-قانون رقم 03-06 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003 يتضمن الأحكام على مفقودي الزلازل 21 مايو سنة 2003 ج.ر، العدد37،2003

3-أمر رقم 06-01 المؤرخ في 28 محرم1427ه الموافق 27 فبراير 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج.ر، عدد11، 2006.

4-القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، عدد44، 2005.

5-قانون 84-11 المؤرخ في 09يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة ج.ر عدد 24، الصدار بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بأمر 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، عدد15، الصادر بتاريخ 2005/2/27.

6-قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد21، الصادر بتاريخ23 أفريل 2008.

7-أمر رقم70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1990، المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل بقانون رقم08/14 المؤرخ في 09 أوت2014، ج.ر، عدد49، الصادر في 20 أوت 2014.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة.....أ

الفصل الأول: مفهوم المفقود والإجراءات المتعلقة به

المبحث الأول:مفهوم المفقود.....7

المطلب الأول:تعريف المفقود.....7

الفرع الأول:تعريف المفقود لغة.....7

الفرع الثاني:تعريف المفقود شرعا.....8

الفرع الثالث:تعريف المفقود قانونا.....10

المطلب الثاني:تعريف الغائب وتميزه عن المفقود.....12

الفرع الأول:تعريفة الغائب لغة.....12

الفرع الثاني:تعريف الغائب في اصطلاح الفقهاء.....13

الفرع الثالث:تعريف الغائب في قانون الأسرة الجزائري.....13

الفرع الرابع:التمييز بين المفقود والغائب.....14

المبحث الثاني:إجراءات الحكم بموت المفقود.....16

المطلب الأول:إجراءات الحكم بالفقدان والآثار المترتبة عنه.....16

الفرع الأول:رفع دعوى الفقدان في ظل قانون الأسرة.....17

الفرع الثاني:إعلان حالة الفقدان في القوانين الاستثنائية.....21

الفرع الثالث:آثار الحكم بالفقدان.....24

المطلب الثاني:إجراءات الحكم بموت المفقود والآثار المترتبة عنه.....28

الفرع الأول:إجراءات الحكم بموت المفقود.....28

الفرع الثاني:آثار الحكم بموت المفقود 32
الفرع الثالث:ظهور المفقود بعد الحكم بموته 34
الفصل الثاني: حساب ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري
المبحث الأول:طرق حساب ميراث المفقود 39
المطلب الأول:ميراث المفقود من غيره..... 39
الفرع الأول:القول في ميراث المفقود من غيره..... 40
الفرع الثاني:خطوات توريث المفقود من غيره..... 42
المطلب الثاني:ميراث الغير من المفقود..... 45
الفرع الأول:الحقوق المتعلقة بالتركة..... 45
الفرع الثاني:توريث أموال المفقود..... 47
المبحث الثاني:تطبيقات على إرث المفقود..... 52
المطلب الأول:حالات توريث المفقود 52
الفرع الأول:حالة كون المفقود غير وارث..... 53
الفرع الثاني:حالة كون المفقود هو الوارث الوحيد..... 53
الفرع الثالث:حالة كون المفقود غير حاجب لباقي الورثة 54
المطلب الثاني:حل المسائل التي يكون فيها المفقود في حالة التعدد..... 61
الخاتمة..... 68
الملاحق..... 71
قائمة المراجع..... 81
فهرس المحتويات..... 90

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع

ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة-

إعداد الطلبة:

1- اللقب والاسم : سفيان رعاد رقم التسجيل :20079022024

2- اللقب والاسم : ياسين نزار رقم التسجيل :2000086010

القسم : شريعة ..... الشعبة : ..... التخصص :Jurisprudence (chariaa) Et Droit

إشراف : أ.د /غرابي أحمد ..... الرتبة :أستـــــــــــــــ

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2021-2022 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

رئيس فريق الاختصاص :

رئيس القسم:

الملخص:

يعتبر المفقود الشخص الغائب الذي لا تعرف حياته من مماته، ولإثبات فقدانه على الأشخاص الذين لهم مصلحة رفع دعوى أمام المحكمة لاستصدار الحكم بالفقدان وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا وبعد مرور مدة زمنية معنية والتي حددها المشرع الجزائري بأربع سنوات، ترفع دعوى بنفس إجراءات إثبات الفقدان للحكم بوفاة المفقود.

ولعل ما تفتقر إليه البحوث الحديثة قضية الحساب وتعقيداته، خصوصا أن المفقود له حالات كثيرة ومتنوعة.

فهذا البحث يريد كشف اللثام وتسهيل وتيسير ما أبهم وما استعصى من طرق حساب ميراث المفقود وكيفياته.

الكلمات المفتاحية: المفقود، ميراث المفقود، ميراث المفقود، قضاء ميراث المفقود فقها.

Summary:

The missing person shall be deemed to be the absent person whose life is unknown from his death. In order to prove his loss to persons having the interest of bringing proceedings before the court for the award of the loss in accordance with the procedures prescribed by law and four years after the passage of a relevant period of time established by the Algerian legislature, a case shall be instituted in the same manner as proof of the loss of the missing person's death.

Recent research may lack the account's issue and complexity, especially since the missing have many and varied cases.

This research wants to detect confusion, facilitate and facilitate their fathers and the methods and qualities of calculating the missing person's inheritance.

Keywords: Missing, Missing Inheritance, Missing Inheritance, Spent Missing Inheritance Jurisprudence.