جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

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

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتن:

-حميش فطيمة

-حميش صحرة

تحت إشراف الأستاذة

سعدون كريمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ ة: د. إقروفة زبيدة أستاذة محاضرة قسم أ جامعة بجاية ---------- رئيسة.

الأستاذة: سعدون كريمة أستاذة مساعدة قسم أ جامعة بجاية---------- مشرفة ومقررة.

الأستاذ: عبد الله لفقيري أستاذ مساعد قسم أ جامعة بجاية----------ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2017/06/21

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

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

-

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة الشكر

قال الله تعالى:"ذَٰلِكَ فَضۡلُ ٱللَّهِ يُؤۡتِيهِ مَن يَشَآءُۚ وَٱللَّهُ ذُو ٱلۡفَضۡلِ ٱلۡعَظِيمِ ۝٤

سورة الجمعة, الأية04.

حمدت الله الذي هداني إلى الإسلام والدين الحنيف

فيذكره لساني كل حين ويعرفه فؤادي باللطيف

الحمد لله حمدا كثيرا طيب مباركا فيه والصلاة والسلام

على رسول الله الحبيب المصطفي ونبيه

قبل أن نمضي لا يسعنا إلا أن اشكر الله تعالى الذي أعاننا بالقدر على قطع مسيرتنا فالله الحمد والشكر ولا ننسى أن نتقدم بأرقى عبارات الشكر وأسمى معانيها والعرفان إلى الأستاذة المشرفة مقنانة مبروكة التي كانت نعم الموجه وخير المرشد لم تبخل علينا بنصائحها وإرشاداتها فشكرا خاصا وامتنانا وعرفانا.

كما نتقدم بعبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذة إقروفة زوبيدة، والأستاذ عبد الله الفقري، والأستاذة سعدون كريمة, لما قدموا من جهد ونصح ومعرفة طيلة انجاز هذا البحث كما نتقدم بالشكر الجزيل وامتنان إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة وأشعلوا الشمعة في علمنا ومن غيرهم الأساتذة من الابتدائي وصولا إلى التعليم الجامعي.

كما نتقدم بعبارات الشكر والتقدير إلى كل من ساهم في إخراج هذا العمل من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة بارك الله فيكم وأعلى بين الصالحين درجاتكم وعند الله وحده جزاؤكم.

الإهداء

قال الله تعالى: "وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ "١٠٥

التوبة الأية 105

إلهي لا يطيب الليل إلا بذكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك "الله جل جلاله"

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي العالمين

"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

اهدي ثمرة عملي و جهدي هذا

إلى من كلله الله تعالى بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء،بدون انتظار، أي من أحمل اسمه بافتخار إلى قرة عيني ومثلي الأعلى في الحياة

إليك أبي العزيز "عرفانا وتقديرا عزا"

إلى من أرضعتني الحب والحنان إلى رمز الحب وبلسم الشفاء، إلى القلب الناصع بالبياض ومنبع الرحمة يا من أحببتني دون شروط ومقابل، ولم تبخل علي بعطفها وصلواتها ودعائها إليك أمي العزيزة

إلى حكمتي وعلمي إلى أدبي و حلمي، إلى من كان دعائهما سر نجاحي وحنانهما بلسم جراحي إليكم جداي و جداتي: "ليثماس، عبد القادر فايزة، محند الصالح"

إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة، إلى جوهر ورياحين حياتي أخي العزيز وأخواتي وأزواجهن وأولادهن شركائي في أحزان و أفراحي :"محند أمازيغ، ويزة، حياة، نادية، باهية، صورية، سميرة، مريم, حسينة، كهينة."

الى كل صلة رحم: أعمامي و زوجاتهم و أولادهم وعماتي و أزواجهم و بناتهم، خالي و زوجته

و أولاده و خالاتي و أزواجهم و أولادهم

إلى من أنسني في دراستي وشاركني همومي صديقاتي تذكارا وتقديرا :" مريم، دليلة، صحرة"

"فطيمة

الإهداء

قال الله تعالى: فَٱذۡكُرُونِيٓ أَذۡكُرۡكُمۡ وَٱشۡكُرُواْ لِي وَلَا تَكۡفُرُونِ ﴿١٥٢﴾

سورة البقرة الأية152

نشكره شكرا كثيرا وحمدا كثيرا على نعمه الكثيرة التي لا تعد ولا تحصى وصلاة وسلام على

أشرف خلق الله محمد بن عبد الله

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع:

إلى من وراء التراب ولكنه في قلبي إلى غائب لا يرجى رجوعه إلى من سكن وطنا لا طريق لرجوعه إلى مثلي الأعلى الذي تعب من أجل مستقبلي وأفنى عمره في نشأتي إلى من تحمل عناء التعب والشقاء.

"روح والدي الطاهرة "

إلى من حملتني وهنا على وهن إلى من جعل الله الجنة تحت قدميها إلى ريحانة حياتي التي غمرتني بعطفها وحنانها إلى من أنارت درب حياتي إلى من تنبت أزكى الأزهار التي يسعد قلبي بلقائها...

"والدتي العزيزة" أطال الله في عمرها"

إلى من شاركوني رحم أمي إلى ينابيع الإخلاص و الوفاء..."أرزقي،جميد"

إلى من تطيب نفسي بذكراهم"جدي وجدتي" وريدة،رشيد"

إلى عماتي وأزواجهم و أبنائهم, إلى عمي و زوجته وأولادهم: مينة ، سهام ، صارة ، سيلية ، نجيم ، محند،

بشير و زوجته وابنته ، كما أهدي هذا العمل إلى أخوالي و زوجاتهم وأبنائهم " ياسين,لينا,ياسمين،دنية،مريم ,أعلي ، نضال نزيم،,وخالتي زهيرة ,كهينة وأبنائهم"علي بعور،ماسي،تسعديث،أكلي"

كما أهدي هذا العمل إلى زملائي الذين سندوني في مشواري الدراسي "زكرياء, فطيمة, نينة، ندى، نعيمة، مريم،دليلة, نصيرة, ليندة"

"صحرة"

قائمة المختصرات

الكلمة المختصرة	دلالة الكلمة المختصرة
– أ.م.	– أصل المسألة
– أ.م.ج.	– أصل المسألة الجديد
– أ.م.ز.	– أصل المسألة الزوجية
– أ.م.ر.	– أصل المسألة الردية
–أ.م.ج.	– أصل المسألة الجامعة
–ب.ع.	– الباقي تعصيبا
–ج.	– الجزء
–ج.ر.	جريدة رسمية
–ج.س.	– جزء السهم
– ح.ر.	– حديث رقم
– د.ط.	– دون طبعة
– د.ن.	– دون ناشر
– ص.	– صفحة
– ق.أ.ج.	– قانون الأسرة الجزائري
– ق.م.ج.	– قانون مدني الجزائري
– ق.إ.م.وإ.	– قانون إجراءات مدنية وإدارية
–مف.	– مفقود
–مح.	– محجوب

مقدمة

مقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله أما بعد: كرم الله عزوجل الإنسان وفضله عن كثير من خلقه ثم استخلفه في الأرض، فقال سبحانه وتعالى: "

وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوٓاْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّيٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ "[1].

بما أن الإنسان جعله الله تعالى خليفة في الأرض فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق التي تعتبر حقا خالصا له حفظته له الشرائع السماوية، لكونها من الضروريات التي لا تستقيم الحياة بدونها، وهذه الحقوق إما تكتسب عن طريق التوارث أو بجهده الخاص وغيرها من طرق اكتساب الحقوق.

فجاء الإسلام ونظم أحكام الميراث على أساس الإنصاف، والعدل، وحصر الأشخاص المستحقين للميراث، وقسمهم إلى ثلاثة أصناف، الصنف الأول هم أصحاب الفروض، والذين يرثون إما بالنصف، أو الربع، أو الثمن، الثلث، أو الثلثين، أو السدس، الصنف الثاني هم أصحاب العصبات، والصنف الثالث هم ذوي الأرحام، و لم يفرق بين رجل وامرأة ولا بين صغير أو كبير، ولا بين غائب وحاضر وهذا ما جاء في قوله تعالى: "**لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا** "[2].

---

[1] سورة البقرة، الآية 30 .

[2] سورة النساء، الآية 07.

فعلم الفرائض هو أول علم يرفع عن الأمة فعن أبي هريرة قال: **قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا أَبَا هُرَيْرَةَ تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا فَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ وَهُوَ يُنْسَى وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي**"[3].

بالمقابل نجد قانون الأسرة الذي تحدث هو الأخر عن الميراث في الكتاب الثالث المتعلق بالميراث، وذلك من المواد 126 إلى غاية المادة 183.

لتوارث الأشخاص فيما بينهم يجب أن تتوفر أربعة شروط أساسية منصوص عليها في الشريعة الإسلامية وكذا القانون، وهي موت المورث، حياة الوارث بعد موت مورثه، وجود تركة تورث، و إنتفاء المانع إلا أن هناك حالات استثنائية لا تتحقق فيها أحد االشرطين، الأول, أو الثاني، فحسب المادة 25 من ق.م.التي تنص: " **تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته**"[4]. لكن في حالة المفقود يتعسر معرفة حياته من وفاته، والذي يؤثر سلبا على قسمة التركة لكونه لا يعتبر المفقود ميتا إلا بإتباع جملة من الإجراءات بداية بصدور الحكم بالفقدان، وصولا إلى الحكم بالموت ويعرف إرث المفقود كما يسميه المتخصصين بالميراث بالتقدير والاحتياط.

فالإشكالية المطروحة لمعالجة الموضوع هي: ما مدى انسجام أحكام ميراث المفقود وكيفية حسابه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

1- أهمية الموضوع

*الحفاظ على أموال المفقود.

*تحديد المركز القانوني للمفقود الذي يهدف إلى الحفاظ على الصالح العام وضمان الاستقرار.

---

[3] ابن ماجه محمد بن يزيد، **السنن**، د.ط.، السعودية، بيت الأفكار الدولية، دون سنة، (كتاب الفرائض, باب الحث على تعليم الفرائض، ح.رقم 2719)، ص.297.

[4] القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر. عدد44، 2005.

*لتفادي الضرر الذي يلحق الأشخاص الذين تربطهم بالمفقود علاقة خاصة بزوجته وأولاده.

*توضيح كيفية حساب ميراث المفقود لعدم نص القانون عليها.

2- أسباب اختيار الموضوع

وجود رغبة في دراسة موضوع الميراث، والذي لديه أهمية بالغة في حياة الإنسان.

علاقة هذا الموضوع بتخصصنا ألا وهو القانون الخاص الشامل.

3- أهمية الدراسة:

كل بحث يجب أن يكون له هدف، فلا يمكن تصور بحث ليس له غاية محددة، وأهداف دراستنا لهذا الموضوع تتمثل في:

- الإلمام بجميع الأحكام المتعلقة بالمفقود.

- تحليل المواد التي تناولت موضوع المفقود في قانون الأسرة الجزائري.

- معرفة خطوات توريث المفقود من غيره.

- معرفة كيفية حل المسائل التي فيها مفقود واحد أو أكثر.

4- الدراسات السابقة

لقد تناولت دراسات سابقة هذا الموضوع، لكن ما يعاب عليها أنها قامت بدراسة أحوال ميراث المفقود من جانب النظري فقط، دون الجانب التطبيقي وهذه الدراسات تتمثل في:

- المفقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، شرايبن ابتسام.

- الإرث بالتقدير والإحتياط في قانون الأسرة الجزائري، عيسى أمعيزة.

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

- أحكام المفقود في القانون الجزائري، شبايكي نزهة.

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

- أحكام المفقود في القانون الجزائري، قياسه فاطمة.

5- صعوبات الدراسة

صادفنا بعض الصعوبات أثناء إعداد البحث تتمثل فيما يلي:

- ندرة المراجع والبحوث المبينة لحساب ميراث المفقود خاصة في حالة التعدد.

6- المنهج المتبع

إعتمدنا على المنهج **التحليلي و المقارن** لأراء الفقهاء، والنصوص القانونية التي تحكم المفقود، وعلى المنهج المقارن الذي يقتضيه الهدف من هذه الدراسة للتوصل إلى النتائج المرجوة من هذا البحث.

فتم ذلك وفق خطة تنقسم إلى فصلين، الفصل الأول يتضمن مفهوم المفقود والإجراءات المتعلقة به والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين، الأول ندرس فيه مفهوم المفقود، أما المبحث الثاني فندرس فيه الإجراءات المتعلقة بالمفقود، وفي الفصل الثاني سنعالج فيه كيفية حساب ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، والذي بدوره ينقسم إلى مبحثين، ففي المبحث الأول نقوم بدراسة طرق حساب ميراث المفقود، وفي المبحث الثاني فنتعرض إلى تطبيقات على ارث المفقود.

وأخيرا توصلنا إلى مجموعة من النتائج قمنا بإدراجها في الخاتمة.

الفصل الأول

مفهوم المفقود والإجراءات المتعلقة به

الفصل الأول

مفهوم المفقود والإجراءات المتعلقة به

تعتبر مسألة الفقدان من المسائل الحساسة التي طرحت منذ فترة طويلة لذا اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون بها, وحاولوا التعريف بالمفقود والإلمام بكل جوانبه, وأحكامه بغية الوصول إلى حلول للمشاكل التي يطرحها فقدان الشخص، كما حاول القانون إيجاد حل لحالة الفقد، وذلك بفرض مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها من طرف كل ذي مصلحة, من أجل استصدار حكم بالفقدان ثم بالموت، وهذا بغية تحديد وضعية المفقود القانونية.

لهذا ارتأينا أن معالجة ظاهرة الفقدان وكل ما يتعلق بالمفقود من أحكام يفرض على بادئ ذي بدء التطرق إلى مفهومه، وذلك من خلال إبراز مختلف التعريفات التي جاء بها اللغويون وفقهاء الشريعة والقانون، وأيضا تميزه عن الغائب، إضافة إلى تبيان الإجراءات الخاصة به، والذي يكون عبر مرحلتين متتاليتين هما صدور الحكم كمرحلة أولى، وصولا إلى المرحلة الثانية، وهي صدور الحكم بالموت.

على هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: مفهوم المفقود في المبحث الأول، وإجراءات الحكم بموت المفقود في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم المفقود

للوصول إلى ضبط مفهوم المفقود في القانون الجزائري، يتوجب علينا التطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحا لدى كل من فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون من جهة ثانية.

ولهذا سنتطرق إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف المفقود.

المطلب الثاني: تعريف الغائب وتميزه عن المفقود.

المطلب الأول

تعريف المفقود

لقد وردت العديد من التعريفات للمفقود سواء كانت من الناحية اللغوية، أو الفقهية، وأيضا من الناحية القانونية لذا سنتطرق إلى تعريفه لغة ثم شرعا وصولا إلى تعريفه قانونا.

الفرع الأول

تعريف المفقود لغة

هو: " المفقود هو مفعول لفظة فقد ويقال الفقيد، وفقد الشيء فقدا أضاعه وخسره وعدمه[1].

[1] –إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب**, القاهرة: دار المعارف، دون سنة النشر، الجزء37، ص.3443.

– مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، دون طبعة، تركيا: المكتبة الإسلامية, دون سنة النشر, ج.2، ص.696.

– القيومي محمد بن أبي بكر، **المصباح المنير**، تحقيق يحي مراد، ط.1, القاهرة: مؤسسة المختار، 2008،، ص.288.

الفرع الثاني

تعريف المفقود شرعا

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد تعريف المفقود، بحيث ذهبت كل طائفة منهم إلى تعريف مغاير لما ذهب إليه الآخرون، ولهذا سنستعرض كل مذهب على حدى.

أولا: المذهب الحنفي

عرفه شمس الدين السرخسي: " اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار ماله، وأهله في طلبه لا يجدون، والخفاء أثر مستقره لا يجدون، قد انقطع عليهم خبره، واستتر عليهم أثره، وبالجد ربما يصلون إلى المراد، ربما يتأخر اللقاء إلى يوم التنادي"[1].

كما عرفه الكساني: " المفقود إسم لشخص غاب عن بلده، ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت"[2].

ثانيا: المذهب المالكي

فالمفقود: "هو من انقطع خبره ولم يعلم حاله حي أم ميت، فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره، ويخرج المحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه" [3].

---

[1]– شمس الدين السرخسي، **كتاب المبسوط**، دون طبعة، الجزء الحادي عشر، دار كتاب العلمية، لبنان، 1986، ص.24.

[2]– الكساني علاء الدين الحنفي ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، دون سنة، ص.5.

[3]– محمد بن عبد الرحمان المغربي، **مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل**، الطبعة الثانية، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، 1398هـ, ص.155.

ثالثا: المذهب الحنبلي

أقر فقهاء الحنابلة بأن المفقود: "أن تطلب الشيء فلا تجده، والمراد به هنا: من لا تعلم له حياة، ولا موت لانقطاع خبره، وقالوا أيضا هو من خفي خبره بأسر أو سفر، ويدخل في ضمن تعريفهم الأسير"[1].

رابعا:المذهب الشافعي

عرف الشافعية الفقدان بأنه: "هو من انقطع خبره وجهل حاله في السفر، أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها، وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره"[2].

من خلال التعريفات السابقة فإن جمهور الفقهاء متفقون على أن المفقود هو الغائب الذي إنقطع خبره، وخفي أثره، وجهل مكانه، ولا يعلم حياته أو مماته[3].

الفرع الثالث

تعريف المفقود قانونا

أولا: تعريف المفقود في القوانين الاستثنائية

أ- تنص المادة 1/02 من الأمر رقم 02-03 المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10نوفمبر 2001 على أنه: " ...**يصرح متوفى، بموجب حكم، كل شخص ثبت وجوده**

[1]- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف الإقناع عن متن الإيقناع**، دون طبعة، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، دون سنة، ص.464.

[2]- الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الشافعي، **العزيز: شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، لبنان، 1417هـ-1997م، ص. 525.

[3]- العربي بالحاج، **أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، ط. الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.240.

في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية،..."[1].

ب- تنص المادة 1/02 من القانون رقم 03-06 المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي زلازل 21 مايو 2003 على أنه: " ...**يصرح متوفى، بموجب حكم، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع هذا الزلزال، ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية ...**" [2].

ج- كما تنص المادة 30 من المرسوم 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية على أنه: " **يصرح بموجب حكم قضائي بوفاة كل شخص انقطعت أخباره، ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى[3].**

يتضح من خلال هذه المواد الثلاثة أن المفقود هو ذلك الشخص الذي فقد في ظروف غير عادية، وهي الكوارث الطبيعية، الزلازل، والفيضانات، أو في المأساة الوطنية، ولم يعثر على جثته أو على أي أثر يوحي بأنه على قيد الحياة.

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري

عرفت المادة 109 من ق.أ.ج. التي تنص: " **أن المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم[1].**

[1]- أمر رقم 02-03 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فيفري سنة2002، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001، ج.ر. عدد15، 2001.

[2] - قانون رقم 03-06 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام1424 الموافق 14 يونيو سنة2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الزلازل 21 مايو سنة 2003، ج.ر. العدد37، 2003.

[3]- أمر رقم 06-01 المؤرخ في 28 محرم 1427 الموافق 27 فبراير 2006، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم للمصالحة الوطنية، ج.ر. عدد11، 2006.

فمن خلال هذا التعريف لا يعتبر الشخص مفقود إلا بتوافر مجموعة من الشروط يمكن إجمالها في النقاط التالية: الغيبة، عدم معرفة مكان إقامته، عدم الإقرار بحياته أو موته، صدور حكم قضائي يقضي بالفقدان.[2]

فالمشرع الجزائري من خلال تعريفه للمفقود في نص المادة109 من ق.أ.ج. نجد أنه تبنى المذهب المالكي وخالف المذاهب الأخرى.

المطلب الثاني

تعريف الغائب وتمييزه عن المفقود

بتداخل مفهوم المفقود مع مفاهيم أخرى على غرار الغائب وهذا ما جعل الفقه، والقانون يختلفان بشأن تمييز كل هذه المفاهيم لهذا سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على ضبط تعريف الغائب وتمييزه عن المفقود.

الفرع الأول

تعريف الغائب لغة

أي غاب الشيء يغيب غيبا وغيبة وغيابا بالكسر فهو غائب، والجمع غيب وغياب وهو التواري، والخفاء والبعد، يقال يغيب فلان: سافر وبعد[3].

---

[1]– قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.عدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02، ج.ر. عدد15، المؤرخ في 27 فبراير2005، ج.ر.عدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

[2]– زوبيدة اقروفة، **الإنابة في أحكام النيابة (دراسة فقهية قانونية)**، د.ط.، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.87.

[3]– إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، المرجع السابق، ج.17، ص.3321.

– القيومي محمد بني أبي بكر، المرجع السابق، ص.275.

– مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص.667.

الفرع الثاني

تعريف الغائب شرعا

عرف الفقهاء الغائب بأنه: "هو من ترك وطنه راضيا أو مرغما، واستحال عليه إدارة شؤونه بنفسه أو الإشراف على من يديرها نيابة عنه، مما يرتب عليه تعطيل مصالحه أو مصالح غيره، ويستوي في ذلك أن تكون حياته محققة أو غير محققة"[1].

الفرع الثالث

تعريف الغائب في قانون الأسرة الجزائري

تنص المادة 110 المتضمن ق .أ. ج.: "**الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود**"[2].

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الغائب، وترك هذا للفقه، بحيث إستعمل في المادة عبارة "يعتبر كالمفقود "وبالتالي المشرع الجزائري وقع في خطأ كبير لأن المفقود كما رأينا سابقا هو الشخص الذي لا نعرف مكانه، ولا ندري هل هو حي أم ميت بخلاف الغائب الذي هو من منعته الظروف القاهرة من الرجوع إلى محل إقامته، وبالتالي نعلم أنه على قيد الحياة ولهذا وجب على المشرع الجزائري تعديل نص المادة وذلك من خلال:

حذف عبارة "....و يعتبر كالمفقود..."

[1]– علي السيد حسن، **الأحكام الخاصة بالمفقود(دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانونين المصري والفرنسي)**، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص.17.

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

إضافة فقرة جديدة في نص المادة 110 تخول للقاضي قانونا السلطة التقديرية في تثبيت وكيل للغائب إذا ترك وكيلا أو سلطة تعيين وكيل عنه يتولى شؤونه إذا ما ترك وكيلا تفاديا لتعطيل مصالحه ومنعا للضرر بالغير.

يصبح نص المادة 110 كالأتي: "الغائب هو الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه، أو بواسطة وكيل مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر للغير.

تعين المحكمة وكيلا عن الغائب متى إنقضت مدة سنة أو أكثر عن غيابه، ويترتب عن ذلك تعطيل مصالحه فإذا كان قد ترك وكيلا تحكم بتثبيته متى توفرت فيه الشروط الواجب توافرها"[1].

الفرع الرابع

تمييز الغائب عن المفقود

أولا: أوجه التشابه

*كلا من المفقود، والغائب يغيبان عن موطنهما، وعن محل إقامتهما.

*يجوز صدور الحكم بالفقدان كل من الغائب، والمفقود كما يجوز صدور الحكم بالوفاة عليهما.

*الآثار المترتبة عن صدور الحكم هي نفسها، سواء بالنسبة للأموال أو لزوجة[2].

ثانيا: أوجه الاختلاف

الغياب أعم، وأوسع من الفقد، حيث أن كل مفقود غائب ليس كل غائب مفقود[1]، والمشرع هنا 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 إلى محل إقامته[2].

[1]– محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية –في نظرية الحق–**، الجزء2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.325.

[2]– نزهة شبايكي، **أحكام المفقود في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر–01–، 2014–2015، ص.20.

يمكن التمييز أيضا بينهما استنادا إلى ظروف عدم ظهور كل منهما:

فيعتبر الشخص مفقودا إذا كانت الظروف المحيطة باختفائه وعدم ظهوره تفيد حتما هلاكه لكن لم يتم العثور على جثته، ويعتبر الشخص غائبا إذا غاب عن محل إقامته مدة سنة، ولم يتمكن من الرجوع إليها بسبب ظروف قاهرة[3].

من هنا يظهر الاختلاف بين المفقود، والغائب يكمن في الظروف التي اختف فيها الشخص حيث أن الغائب يختفي في ظروف عادية، ومن 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 الأوضاع عن طريق الموت الحكمي.

[1]– 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، ص.51.

[2]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص. 324.

[3]– علي فيلالي، **نظرية الحق**، دون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص.197.

المبحث الثاني

إجراءات تقرير الموت الحكمي

كما رأينا عندما تناولنا تعريف المفقود في الفقه الإسلامي، وقانون الأسرة الجزائري المفقود هو من لا تعرف حياته أو موته، ولا يعرف مكانه.

بالتالي حتى يكتسب صفة المفقود لابد من رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة نوعيا أو إقليميا من طرف المدعي أو المدعى عليه، ويجب أن تتوفر فيهم الصفة، والمصلحة، وأن تكون هذه الدعوى وفقا للشكل القانوني المطلوب تطبيقا للمواد 14 إلى 17من ق.إ.م.وإ. بعد مرور سنة على فقده كحد أدنى على رفع دعوى الغياب.

أن يتضمن الحكم الذي يصدره القاضي تدبيرين مهمين، أن يحصر أموال المفقود وأن يعين مقدما لتسير هذه الأموال، ويستلم ما يستحقه من ميراث وتبرع، وهذا طبقا لنص المادة111 من ق.أ.ج. التي تنص: "**على القاضي عندما يحكم بالفقيد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة(99) من هذا القانون**"[1].

كما يتم إثبات الفقدان عن طريق إعداد محضر المعاينة بفقدان الشخص المعني من طرف الضبطية القضائية، ويسلم المحضر لذوي حقوق المفقود أو أي شخص له مصلحة في أجل معين.

لهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: إجراءات الحكم بالفقدان والآثار المترتبة عنه.

المطلب الثاني: إجراءات الحكم بموت المفقود والآثار المترتبة عنه.

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

المطلب الأول

إجراءات الحكم بالفقدان والآثار المترتبة عنه

لا يصدر الحكم بالفقدان إلا إذا سبقته مجموعة من الإجراءات نص عليها القانون ورتب على مخالفتها بطلان التصرف سواء فيما يخص أطراف الدعوى، شروط قبولها، إضافة إلى الاختصاص الإقليمي، بينما يمكن إعتبار الشخص مفقود في القوانين الاستثنائية بموجب محضر معاينة الفقدان فقط دون الحاجة لصدور حكم قضائي، لذا سنتطرق من خلال الفرع الأول إلى إجراءات رفع دعوى الفقدان في قانون الأسرة الجزائري، وإعلان حالة الفقد في القوانين الاستثنائية كفرع ثاني وفي الفرع الثالث نتطرق إلى أثار الحكم بالفقدان.

الفرع الأول

إجراءات رفع دعوى الفقدان في قانون الأسرة الجزائري

ترفع دعوى الفقدان وفق شروط معينة، وبإتباع مجموعة من الإجراءات التي لا يمكن الإستغناء عنها، ويتم ذلك من خلال النقاط التالية:

أولا:أطراف الدعوى

1-المدعي: هو رافع الدعوى أو البادئ في المطالبة القضائية، لقد نصت المادة114 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "**يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناءا على طلب احد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة**"[1].

بالتالي حددت المادة 114 أصحاب الحق في طلب الحكم بالفقدان وهم الورثة، كل ذي مصلحة، والنيابة العامة.

[1]- قانون رقم84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

ا-الوارث

هو كل قريب للشخص، سواء بسبب الرابطة الزوجية أو بالدم وجعل له القانون نصيب محدد في التركة، وتكمن مصلحته في تقسيم التركة وأخذ نصيبه منه[1]، وبناءا على نص هذه المادة يجوز لكل وارث اللجوء إلى القضاء للمطالبة بصدور الحكم بالفقدان.

ب-من له مصلحة:

فهو من له فائدة عملية من رفع دعوى الفقدان، وهو كل شخص تضرر من غياب الشخص المفقود، وله مصلحة حالة، وقائمة في إزالة هذا الضرر كالشريك أو الدائن أو المؤجر[2].

أو هو كل شخص يهمه تقسيم التركة لإستفاء حقه منها.

ج-النيابة العامة

يجوز للنيابة العامة أن ترفع دعوى أمام القضاء باستصدار حكم يقضي بفقدان الشخص وهذا ما ورد في نص المادة114 من ق. أ.ج. ، وهي في هذه الحالة لا تدعي حقا ذاتيا خاصا بها، ومن ثمة لا صفة لها في هذه الدعوى طبقا للقاعدة العامة الواردة في نص المادة13 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية التي تنص: "**لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**"[3].

---

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.328.

[2]- أحلام بودينة، **الفقدان بين قانون الأسرة والأمر 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية**، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2005-2008, ص.22.

[3]- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.عدد21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

إلا أن القانون وخروجا عن هذه القاعدة خول لها الصفة في رفع دعوى الفقدان، إذ تعتبر طرفا أصليا في هذه الدعوى[1]، حيث أن المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري تنص: "**تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون**"[2].

نشير في الأخير أن النيابة العامة من خلال هذه الدعاوى تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

2-المدعى عليه

هو من له مصلحة سلبية في الدعوى كصفة المدين أو المسؤول عن حق المدعى عليه كالغاصب بالنسبة للحق العيني، أو الكفيل مثلا، والدعوى بالنسبة للمدعى عليه تعني حقه في مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعي، والرد عليه[3]، ولم يحدد القانون من هو المدعى عليه في دعوى الفقد، وبالتالي يثار 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 المدعي، تطبيقا لهذا المبدأ فالمدعى عليه في دعوى الفقد هو الشخص المفقود لكن هذا الأخير اعتراه مانع، وهو الغياب فلا يمكنه مباشرة أعماله القانونية بنفسه، وما دام أنه لا يستطيع الدفاع عن نفسه، فإن المنطق القانوني يقضي بأن لا ترفع دعوى الفقد عليه مباشرة بل على وكيله أو من ينوبه[4].

---

[1]-عمرو زودة، "طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة "، مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني، 2005، ص.35.

[2]- قانون رقم84 -11، المرجع السابق.

[3]- محند أمقران بشير، **قانون الإجراءات المدنية**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.27.

[4]- سعد عبد العزيز مستشار،" مقال : تطبيقات المادة 141 من قانون الاجراءات المدنية"، المجلة القضائية، الجزائر، عدد1، 1999، ص.21.

ثانيا: شروط قبول الدعوى

نصت المادة01/13 من قانون إجراءات المدنية وإدارية عل أنه: "**لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**"[1].

إشترط المشرع الجزائري من خلال المادة 01/13 من ق.إ.م.وإ. شروط لقبول الدعوى، وهي الصفة، والمصلحة، و بذلك لا يمكن لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و مصلحة قائمة أو محتملة، إضافة إلى الأهلية التي نصت عليها المادة 64 من ق.إ.م.و إ. التي تنص:"**حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:**

1-انعدام الأهلية للخصوم،

2-انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخصي الطبيعي أو المعنوي"[2].

ا-الصفة:

يقصد بها تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى (مدعيا كان أو مدعى عليه) لموضوع النزاع[3].

أوهي 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.

---

[1]- قانون رقم 09/08، المرجع السابق.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- سانح سنقوق، **شرح قانون ا.م.و ا.الجديد بنصه وشرحه والتعليق عليه وتطبيقه وما إليه**، دار الهدى، دون بلد النشر، 2011، ص.46.

[4]- عادل بوضياف، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص.32.

ففي دعاوى الفقدان يجب على رافع الدعوى أن تتوفر فيه الصفة وهم الورثة بإعتبارهم أصحاب حق ويسيرون شؤونه بعناية، وكل من له مصلحة، والنيابة العامة باعتبارها ممثل للحق العام[1].

ب- المصلحة

حسب نص المادة 13 من ق.إ.م. وإ. المذكورة سابقا أعلاه فإن المصلحة تكون إما قائمة أو محتملة لقبول دعوى الفقدان، وبالتالي فإنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم تكن له مصلحة في ذلك "لا دعوى بلا مصلحة، المصلحة مناط الدعوى"، وأنها شرط لازم، وضروري لقبولها، والاستمرار فيها، فإذا انعدمت فيها تكون غير مقبولة[2].

فالمقصود بالمصلحة هي المنفعة التي يسعى أطرف النزاع إلى تحقيقها، وهي الدافع لرفع الدعوى[3].

فيما يخص رفع دعوى الحكم بالفقد فإن شرط المصلحة يتوفر عندما يكون المدعي هو أحد الورثة أو من له مصلحة كالدائنين الذين لهم ديون على المفقود، ولا تكون لها وجود عندما تكون النيابة العامة هي المدعي لأنها طرف بقوة القانون[4].

---

[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،ص.68.

[2]- عبد الوهاب بوضريسة، **الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيقي**، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009، ص. 62-63.

[3] - نبيل صقر، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الخصومة –التنفيذ–التحكيم**، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص.51.

[4]- ابتسام شرايبن، **المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، جامعة بومرداس، 2009-2010، ص.47.

ج- الأهلية:

تعتبر الأهلية ليس شرط لقبول الدعوى، وخير دليل عدم ذكرها في نص المادة 13 من ق.إ.م.وإ.، إنما تعتبر شرط لصحة التقاضي.

فدعوى عديم الأهلية أو ناقص الأهلية تكون مقبولة إذا تحققت صفته، ومصلحته، ولا يترتب على عدم 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 ولا لقبولها[1].

الفرع الثاني

وسائل إثبات الفقدان

يعرف الإثبات بأنه: إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية، أو تصرف قانوني، أو واقعة مادية، تؤكد قيام الحق بحسب ما يقرره القانون[2].

أما إثبات الفقدان، لا يمكن اعتبار الشخص الغائب مفقودا إلا بحكم قضائي صادر من الجهة المختصة، وذلك عن طريق رفع الدعوى من طرف المدعي بعد مرور مدة زمنية من غياب الشخص، وهذا يعتبر قصورا من المشرع الجزائري في عدم تحديده للمدة.

يعتبر الغياب واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات[1]، ومن بين الطرق التي يتم بها إثبات غياب الشخص نجد:

---

[1]- خالد أحمد شبكة، **التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، د.ط.، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص.91.

[2]- عمار بوضياف، **النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري**، ط.2، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.187.

-إثبات عن طريق شهادة الشهود

-إثبات بمحاضر الضبطية القضائية

أولا: الإثبات عن طريق شهادة الشهود

شهادة الشهود هي التصريح الذي يدلي فيه الشاهد من غير خصوم الدعوى أمام القضاء بشأن الواقعة المتنازع فيها، وعلى الشاهد أن تتوفر فيه جملة من الشروط وهي الأهلية، وعدم وجود رابطة القرابة أو المصاهرة وهي كأصل، ويوجد استثناء منصوص عليه في المادة 04/153 من ق.إ.م.وإ. التي تنص: "**غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق**"[2].

بالتالي فإن دعاوى الفقدان تعتبر من القضايا الخاصة بحالة الأشخاص فلا يعتد بشرط عدم وجود رابطة القرابة أو المصاهرة، فتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير شهادة الشهود.

ثانيا: الإثبات بمحاضر الضبطية القضائية

أقر المشرع الجزائري أنه لا فقدان إلا بحكم قضائي كأصل، إلا أنه خرج عن هذا الأصل حيث أجاز إثبات الفقدان بواسطة محاضر الضبطية القضائية، وذلك فيما يخص مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، ومفقودي زلزال 21 مايو 2003[3].

أ- هذا ما جاءت به المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون 03/02 المتعلق بأحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات 10 نوفمبر 2001 التي تنص: " **تعد الضبطية القضائية محضر معاينة**

---

[1]- فاطمة قياسة، **أحكام المفقود في القانون الجزائري**، مذكرة نهاية التكوين، الدفعة 14، المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2005-2006، ص.17.

[2]- قانون رقم09/08، المرجع السابق.

[3]- عبد المجيد زعلاني،" التعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد4، الطبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص.201.

بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة، في أجل لا يتعدى أربعة (4) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة"[1].

ب- كما جاء قانون رقم 06/03 المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003 في المادة الثانية الفقرة الثانية التي تنص: " **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 (8) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة"[2].**

ج- كما نصت المادة 30 الفقرة 2 من أمر رقم 01/06 على أنه: " **تعد الشرطة القضائية محضر معاينة فقدان الشخص المعني على اثر عمليات البحث، 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"[3].**

يتضح من خلال هذه النصوص، أنه لإثبات فقدان الشخص في هذه الحالات تقوم الشرطة القضائية بتحرير محضر بعد التحري، والتحقيق والبحث خلال الفترة المنصوص عليها قانونا، وهي أربعة أشهر بالنسبة لمفقودي الفيضانات، وثمانيه أشهر بالنسبة لمفقودي الزلازل من تاريخ وقوع الكارثة، وسنة واحدة من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية بالنسبة لمفقودي المأساة الوطنية.

بعد ذلك يتم تسليم هذا المحضر لورثة المفقود أو النيابة العامة ومن له مصلحة.

[1]- أمر رقم 03/02، المرجع السابق.

[2]- قانون رقم 06/03،المرجع السابق.

[3]- أمر رقم 01/06، المرجع السابق.

الفرع الثالث

الاختصاص النوعي والإقليمي

1/ الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي تحديد المحكمة المختصة بالنظر إلى علاقة النزاع بحدود سلطاتها الإقليمية أو المكانية، وبشأن دعاوى الفقد لم تحدد المادة 426 من ق.إ.م.وإ. المتعلقة بتحديد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في هذه الدعاوى عليه نعود إلى القواعد العامة للاختصاص الإقليمي التي تقضي بانعقاد هذا الأخير للمحكمة التي يقع ضمن دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، حيث تنص المادة 37 من ق.إ.م.وإ. على مايلي: "**يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**"[1].

فينعقد الاختصاص الإقليمي في دعاوى الفقد للجهة القضائية التي يقع فيها موطن المفقود فإن لم يكن له موطن معروف فينعقد الاختصاص لمحكمة أخر موطن له، وفي حالة إختيار المفقود لموطن معين قبل فقده، يؤول الإختصاص الإقليمي إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرتها الموطن المختار، وحسب المادة 38 من ق.م. موطن المفقود هو موطن من يمثله قانونا، ويعد الاختصاص الإقليمي من النظام العام، وبالتالي فلا يحق للقاضي إثارته من تلقاء نفسه بل يجب أن يتمسك به المدعى عليه في الدعوى، أما المدعي الذي أودع وسجل العريضة الافتتاحية على مستوى المحكمة فلا يحق له إثارة عدم الاختصاص الإقليمي، وهذا ما قضت به المادة 51 من ق.إ.م وإ. التي تنص: " **يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي**

[1]– قانون رقم 09/08، المرجع السابق.

للجهة القضائية، أن يسبب طلبه، ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها لا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع"[1].

2 الاختصاص النوعي

لم يضع قانون أ.ج. نص خاص حول الإختصاص النوعي فلابد من الرجوع إلى القواعد العامة لإجراءات رفع الدعاوى بالنسبة لهذا الإختصاص، بحيث تعتبر دعاوى الفقدان من إختصاص قسم شؤون الأسرة، وهذا طبقا لنص المادة423 من ق.إ.م.وإ. التي تنص: "**ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:...**

الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم"[2].

الفرع الرابع

إجراءات رفع الدعوى

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية وإدارية نجد أن المادة 14منه تنص: "**ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"[3].**

إذ يمكن لكل من له صفة في رفع دعوى الفقدان بعد مرور سنة على فقدان الشخص، أمام المحكمة بموجب عريضة مكتوبة، موقعة من المتقاضي، أو وكيله، ومؤرخة، و يجب اداعها بأمانة ضبط المحكمة من أجل تسجيلها في عدد من النسخ يساوي عدد أطراف الدعوى، فتنتج الدعوى أثارها بمجرد تسجيلها وإيداع الرسم بحيث تحدد لها الجلسة فورا[4].

---

[1]– قانون رقم 09/08، المرجع السابق.

[2] المرجع نفسه.

[3]– قانون رقم 09/08، المرجع السابق.

[4]–حسين فريجة، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، د.ط.، ديوان المطبوعات الجامعية، دون بلد النشر، 2010، ص.17.

هذه العريضة ينبغي أن تحتوي على جملة من البيانات حددتها نص المادة 15 من قانون إجراءات المدنية وإدارية التي تنص: "**يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:**

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2-إسم ولقب المدعي وموطنه،

3-إسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له،

4-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي،

5-عرضا موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعويو

6-الإشارة, عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى"[1].

ففي حالة خلو هذه العريضة من إحدى هذه البيانات كانت تحت طائلة عدم قبولها شكلا هذا بناءا على نص المادة15 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية.

بعد إستفاء العريضة لكل هذه الشروط والبيانات يقوم المدعي بتسجيلها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة حيث يتم تقيدها تبعا لترتيب ورودها في سجل خاص، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم، ورقم القضية، وتاريخ أول جلسة، وذلك بعد دفع رسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك حسب نص المادة1/17 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية، وبعد ذلك يتم التبليغ من طرف المدعي، في أجل يوم على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد في الجلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا الأجل يمدد إلى ثلاثة أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج، وهذا حسب المادة16 الفقرة الثالثة والرابعة من

[1]- قانون رقم 09/08، المرجع السابق.

قانون الإجراءات المدنية وإدارية التي تنص على أنه: "**يجب احترام مهلة عشرين(20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.**

يمدد هذا الآجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة(3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج"[1].

الفرع الخامس

أثار الحكم بالفقدان

يجب عدم الخلط بين الحكم بفقد الشخص والحكم بإعتباره ميتا، ذلك أن المفقود يعتبر حيا قبل صدور الحكم الذي يعتبره ميتا، فيعامل معاملة الغائب وبمقتضي ذلك إنه ليس للحكم بالفقدان أثر على الشخصية القانونية للمفقود التي تظل قائمة خلال الفترة ما بين الحكم بالفقدان، والحكم بالموت مما يحمله ذلك من الأدلة على حياته سوءا بالنسبة لماله، وبالنسبة لزوجته.

أولا:أثار صدور الحكم بالفقد في الفقه الإسلامي

1-بالنسبة لمال المفقود

إتفق أئمة المذاهب الأربعة على أن المفقود يعتبر حيا بالنسبة لأمواله حتى تقوم البينة على وفاته ولا تقسم أمواله على ورثته، ويقوم القاضي بالإنفاق على زوجته أو أولاده، أما فيما يخص ميراث المفقود من غيره فإنه يوجد تضارب بين الفقهاء، وسوف يتم دراسته بالتفصيل لاحقا.

ويعين القاضي وكيلا لتسير شؤون المفقود، وتحفظ أمواله إلى غاية ظهوره حيا فيستردها[2].

[1]- قانون رقم 09/08، المرجع السابق.

[2]- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، جزء8 ، دار الفكر، دمشق، 1412هـ- 1991م، ص.420.

2-بالنسبة لزوجة المفقود

بالنسبة للزوجة المفقود يرى جميع فقهاء الشريعة أن زوجة المفقود تبقى على نكاحها، وأن عقد الزواج يبقى قائما دون أن يؤثر عليها فقدان الزوج.

لقول عمر بن الخطاب: **أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ثُمَّ تَحِلّ** "[1]. أما مدة تربص إمرأة المفقود تبدأ من تاريخ رفع الأمر إلى القاضي ويوجد تضارب ما بين أراء الفقهاء في هذه النقطة:

*حيث يرى المالكية إذا فقد في أرض الإسلام من غير مجاعة أو وباء يقدم له القاضي أجل أربعة سنين[2]، من يوم رفع الحكم للقاضي فإذا ظهر حيا تبقى على نكاحه، وإلا إعتدت وتزوجت.

*أما الأحناف لا يفرق بينه وبين زوجته إلا بمضي سنة وقيل تسعين سنة وبهذا صرح الحنابلة أيضا وقيل بموت كل أقرانه في بلده[3].

*أما الشافعية ففي القديم تتربص زوجة المفقود أربعة سنين ثم تعتد عدة الوفاة وفي الجديد لا تفك الرابطة الزوجية إلا بتحقق موته أو طلاقه[4].

ثانيا: أثار صدور الحكم بالفقد في قانون الآسرة الجزائري

1-بالنسبة لمال المفقود: إن أموال المفقود تظل ملكا له ولا تقسم على الورثة ذلك أن توزيع التركة على الورثة حكم يترتب عن الوفاة، وهو ما لا يجوز أن يطبق على المفقود لإعتباره حيا طيلة هذه الفترة وهذا بصريح المادة 115من قانون الآسرة التي تنص: "**لا يورث المفقود ولا تقسم**

[1]- الإمام مالك بن أنس، **الموطأ**، دون بلد النشر، دون سنة النشرن (كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها، ح.ر. 1213)، ص.314.

[2]- أبي عبد الله مالك بن أنس، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، دون طبعة، الجزء الأول، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية، لبنان، 1418هـ-1998م، ص.550.

[3]- أحمد بن محمد القدوري، **مختصر القدوري في الفقه الحنفي**، دون طبعة، دار الكتب العلمية، لبنان، 1418هـ-1997م، ص.138.

[4]- النووي يحي بن شرف، **روضة الطالبين**، دون طبعة، الجزء السادس، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص.377.

أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقى عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"[1].

عليه طالما لم يصدر حكم باعتبار المفقود ميتا فهو يعتبر حيا وبالتالي فهو يدخل ضمن ورثة مورثه الذي مات بعد الحكم بفقده وقبل الحكم بموته حسب المادة 113 من قانون الأسرة التي تنص: " **يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات"[2].**

يتضح من خلال هذا النص أن أموال المفقود تبقى ثابتة، ومعنى ذلك أن للمفقود الحق في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وفي هذه الحالة يقوم القاضي بحصر أموال المفقود أثناء حكمه ويعين مقدما من أقاربه أو غيرهم لتسير أموال المفقود وإدارة شؤونه، ويتسلم كل ما يستحقه من ميراث أو تبرع.

2- بالنسبة للزوجة: يترتب على اعتبار المفقود حيا قبل الحكم بموته بقاء زوجته على عصمته، وإن كان يحق لها أن تطلب التطليق عملا بأحكام المادة 112 قانون الأسرة: "**لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون"[3].**

نستنتج من خلال تحليل نصي هاتين المادتين أن المشرع الجزائري أجاز للزوجة التي غاب عنها زوجها لمدة سنة، طلب فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق وذلك بتوفر3 شروط ألا وهي:

* أن تكون مدة الغيبة سنة فأكثر والتي يبدأ سريانها من يوم غيابه إلى غاية رفع الدعوى عليه[1] .

[1]- قانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- قانون رقم 11/84، المرجع السابق.

* أن تكون الغيبة دون عذر شرعي.

* أن يكون غياب الزوج عن زوجته لمدة سنة دون ترك النفقة لها.

فإقرار حق التطليق للزوجة بموجب المادتين المذكورتين ليس سببه فقد الزوج بل أن مرده إلى الضرر الذي يلحق بها من جراء غياب زوجها غير المبرر، أي أن زوجة المفقود لا يحق لها رفع الدعوى طلب التطليق بسبب فقد الزوج، لأنه خلال هذه الفترة يعتبر حي ما لم يحكم بموته لذلك تبقى زوجته على عصمته، وفي حالة ما إذا لحق ضرر للزوجة بسبب الفقد وإعمالا بالمادة05/53 فإنه يحق لها طلب التطليق لدفع ذلك الضرر.

المطلب الثاني

اجرءات صدور الحكم بموت المفقود

بعد صدور الحكم بالفقدان يستمر البحث والتحري عن المفقود فإذا لم يظهر بعد مرور مدة محددة يمكن إصدار حكم ثاني يقضي بموته ولا يمكن إصدار حكم بالفقدان، والموت في أن واحد لأن ذلك يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة.

بالتالي يحق لمن يمسه الأمر أن يرفع دعوى أمام القضاء لمطالبة الحكم بوفاة المفقود وذلك وفق إجراءات خاصة. لذا سنتولى شرح إجراءات رفع هذه الدعوى سواء في قانون الأسرة الجزائري، أو في القوانين الإستثنائية وهذا في الفرع الأول بينما نتطرق في الفرع الثاني إلى المدة اللازمة للحكم بموت المفقود، وأخيرا كفرع ثالث سنتطرق إلى الأثار المترتبة عن الحكم بموت المفقود.

[1]– عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري**،الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص.269.

الفرع الأول

إجراءات رفع دعوى موت المفقود

ترفع دعوى المفقود وفق إجراءات خاصة لابد من إحترامها، وسنتعرض أولا إلى هذه الإجراءات في القوانين الإستثنائية ثم ثانيا في قانون الأسرة.

أولا: إجراءات الحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية

لقد وضع المشرع الجزائري أحكاما قانونية خاصة لا تطبق إلا بالنسبة للحالات التي وضعت من أجلها وهي تعمل على تبسيط الإجراءات وتقصير الأجال وتتمثل في الأحكام الخاصة بمفقودي فيضانات باب الوادي، وزلزال بومرداس، وكذا الأحكام الخاصة بالمأساة الوطنية.

1-إجراءات الحكم بموت مفقودي فيضانات باب الوادي:

ترفع دعوى الحكم بالموت بناءا على طلب احد الورثة، أو كل شخص له مصلحة في ذلك، أومن النيابة العامة حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الأمر رقم 03/02 على أنه: "**يصدر الحكم بوفاة المفقود بناءا على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة، يفصل القاضي المختص بحكم إبتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا إبتداء 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 المادة 114 من ق.أ.ج. كما ترفع الدعوى أمام قسم الأحوال الشخصية .

فيتم النطق بالوفاة بموجب حكم قضائي وهذه القاعدة تتفق أيضا مع القواعد العامة، ويكون هذا الحكم ابتدائيا ونهائيا، كما تمنح المساعدة القضائية بقوة القانون بناءا على طلب أحد الورثة

[1]- الأمر رقم 03/02, المرجع السابق.

أو كل شخص له مصلحة في ذلك، أو النيابة العامة، وتتولى هذه الأخيرة تسجيل الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية.

2-إجراءات الحكم بموت مفقودي زلازل بومرداس

ترفع الدعوى بناءا على طلب أحد الورثة أو كل شخص له مصلحة في ذلك، أو النيابة العامة طبقا للمادة الثانية الفقرة الثالثة من قانون رقم 06/03 التي تنص: "**يصدر الحكم بوفاة المفقود بناءا على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة، يفصل القاضي المختص بحكم إبتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا إبتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه** "[1].

يفصل القاضي المختص بحكم إبتدائي نهائي، كما تمنح المساعدة القضائية بقوة القانون بناءا على طلب أحد الورثة المذكورين أعلاه. وهذا ما نصت عليه المادة الثانية الفقرة الخامسة من قانون رقم 06/03.

فطبقا للفقرة السادسة من المادة الثانية من هذا القانون تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي في سجلات الحالة المدنية.

3-إجراءات الحكم بموت مفقودي ضحايا المأساة الوطنية

ترفع دعوى الحكم بوفاة مفقودي ضحايا المأساة الوطنية وفقا لنفس الشروط، والإجراءات الخاصة برفع الدعاوى أمام قسم شؤون الأسرة، وبالنسبة للأطراف التي يحق لها رفع الدعوى هي نفس الأطراف التي خولت في قانون الأسرة الجزائري في رفع دعوى الحكم بوفاة المفقود وهم الورثة و كل من له مصلحة في ذلك، والنيابة العامة وهذا طبقا لنص المادة 32 من الأمر رقم 01/06

[1]- قانون رقم 06/03، المرجع السابق.

المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية التي تنص: " **يصدر الحكم القاضي بوفاة المفقود بناءا على طلب من أحد ورثته أو من كل شخص ذي مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة**"[1]

لقد حدد الأمر المذكور سالفا أجلا معينا لرفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة وهي ستة أشهر إبتداء 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 ابتدءا من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان**"[2].

لكن ما نلاحظه وبالرجوع 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 إبتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية**"[3].

أنها ذكرت ذوي حقوق المفقود، وكذلك كل شخص له مصلحة ولم تذكر النيابة العامة، والسبب يعود أن النيابة العامة هي من تدير الضبطية القضائية فلا حاجة للنص على حقها في الحصول على محضر معاينة الفقدان.

من خلال هذه النصوص الإستثنائية نلاحظ أنه تم الجمع بين الفقدان، والوفاة في إطار دعوى قضائية واحدة تنتهي بصدور حكم قضائي بوفاة المفقود، ويعد هذا استثناءا على القواعد المقررة في قانون الأسرة، إذ لابد من رفع دعوى الفقدان، وبعد صدور الحكم بالفقدان يتم إصدار حكم ثاني يقضي بالموت وذلك بعد انقضاء أجال البحث عن المفقود.

[1]– أمر رقم 01/06، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه.

[3]–المرجع نفسه.

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 114من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي: "**يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة**[1]. لم تشترط هذه المادة أن ترفع دعوى 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 بناءا على طلب وكيل الدولة أو الأطراف المعنيين**"[2]. كما تنص المادة90 من نفس القانون: "**عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الدولة يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير إلى المحكمة**"[3].

نستنتج من خلال هذين النصين أنه يجوز تقديم طلب بوفاة المفقود من طرف وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين، وعندما لا يصدر الطلب من وكيل الجمهورية بمعنى أنه يصدر ممن له مصلحة فإنه، لا يحال إلى المحكمة إلا عن طريق وكيل الجمهورية الذي يحيله إلى المحكمة بعد التحقيق.

[1]- قانون رقم11/84، المرجع السابق.

[2]- الأمر رقم 20/70المؤرخ في 19 فيفري 1990، المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل بالقانون رقم 08/14 المؤرخ في 09 أوت 2014، ج.ر.عدد 49، الصادر في 20 أوت 2014 .

[3]- المرجع نفسه.

2- الاختصاص النوعي والإقليمي

أ-الاختصاص النوعي

هناك من يرى أن هذه الدعوى ترفع أمام قسم شؤون الأسرة لأن مسالة الحكم بوفاة المفقود هي من مسائل الأحوال الشخصية، وذلك لكونها تتعلق بإنهاء شخصية المفقود، بينما يري الآخرون 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، وضرورية لإثبات حالة الفقدان النهائي والحكم بالوفاة قضائيا[1].

ب-الاختصاص الإقليمي

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 فإن الطلب يقدم إلى محكمة المسكن أو الإقامة الإعتيادية.

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

إذا فقد عدة أشخاص خلال نفس الحادث فيجوز تقديم طلب جماعي إلى محكمة مكان وقوع الفقدان أو إذا لم توجد فيه محكمة، فالى محكمة مدينة الجزائر"[2].

من خلال نص هذه المادة نجد أن الاختصاص الإقليمي يتحدد بصفة الأشخاص المفقودين:

[1]- عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.181.

[2]- أمر رقم 20/70، المرجع السابق.

*إذا كان الأشخاص المفقودين المولودين في الجزائر، تختص بالنظر في الدعوى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان ولادة المفقود.

* أما في حالة الأشخاص المفقودين ذو جنسية جزائرية وولدوا في الخارج، وكذا بالنسبة لحالة الأجانب: فإذا كان المفقود جزائري ولدا في الخارج فإن الاختصاص في النظر في الدعوى يكون للمحكمة الموجودة بدائرة اختصاصها مسكن المفقود أو محل إقامته المعتاد[1]، فإن لم يتوفر ذلك تكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة، وكذلك بالنسبة للشخص المفقود الأجنبي، فلا يقبل طلب الحكم بوفاته إلا إذا ثبت فقدانه في الجزائر، أو على ظهر سفينة، أو طائرة جزائرية، فيقدم طلب الحكم بوفاة المفقود إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مسكن أو محل إقامة المفقود الأجنبي، وإن لم يكن له مسكن، أو محل إقامة معروف فيقدم إلى محكمة مدينة الجزائر.

*إذا اشتمل الفقدان عدة أشخاص في نفس الحادث: كحوادث الحروب والكوارث البحرية أو الجوية أو الزلازل فهنا المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفقدان، هي المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى، فإن لم توجد يؤول الاختصاص لمحكمة مدينة الجزائر، حيث تتولى هذه الأخيرة التحقيق في ظروف الحادث، وأثاره ثم تحكم افتراضيا بوفاة الأشخاص المفقودين، بحكم واحد يضمهم جميعا.

الفرع الثاني

المدة اللازمة للحكم بموت المفقود

سنتطرق في هذا الفرع إلى المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الاستثنائية، ثم قانون الأسرة الجزائري.

أولا:في الفقه الإسلامي

لقد إختلف أراء الفقهاء بخصوص تحديد المدة الضرورية للحكم بوفاة المفقود كالأتي:

[1]– نزهة شبايكي، المرجع السابق،،ص.34.

1-المذهب الحنفي:

يعتبرون المدة بتسعين سنة لأنها عمر الأقران[1]، ويحكم بوفاة المفقود إذا مات أقرانه في بلده، ولم يبقي منهم أحد، وهو ظاهر الفتوى للحنفية[2]، لكن إختلفوا في تقرير السن التي يعيشها أقرانه فروى الحسن عن أبي الحنفية أنها مائة وعشرون سنة من يوم ولد[3]، فإذا مضت هذه المدة حكم بموته، وفي المروى عن أبي يوسف أنها مائة سنة، وإعتبرها البعض الأخر بتسعين لأنها تتوسط ليس بغالب ولا نادر، وقيل يفوض الأمر إلى القاضي وإجتهاده للحكم بموته.

2-المذهب المالكي:

الراجح عند المالكية لا يعتبر ميتا حتى يحكم بموته، وقيل لا يتوقف على الحكم بل متى مضت مدة التعمير، وهي سبعون سنة أو ثمانون سنة على خلاف ذلك[4].

3-المذهب الحنبلي

ا)-من فقد في حالة يغلب فيها الهلاك: كمن يفقد في مهلكة في مركب انكسر أو بين صفي القتال، أو طائرات انحرفت فينتظر أربع سنين[5]، وإن لم يظهر بعدها فتعتد زوجته، وتوزع تركته.

ب)-من فقد في حالة يغلب فيها السلامة: يفوض أمره إلى القاضي الذي يحكم بموته، بعد التحري عنه بكل الوسائل الممكنة التي توصل إلى بيان حقيقة كونه حيا أم ميتا، أو ينتظر تسعين سنة لأن ذلك غالب عمر الإنسان[1].

---

[1]- عبد الغني الصباغ شحاتة، **دروس في الفرائض**، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1993، ص.148.

[2]- أحمد محمد المومني، **أحكام التركات والمواريث**، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009، ص.150.

[3]- محمد عاشق إلهي البرني، **التسهيل الضروري لمسائل القدوري**، دون طبعة، الجزء الثاني، مكتبة الشيخ-كراتشي-، المملكة العربية السعودية، دون سنة النشر، ص.85.

[4]- محمود عبد الله بخيت ومحمد عقله العلي، **الوسيط في فقه المواريث**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2005، ص.147.

[5]- لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بم محمد بن قدامه المقدسي، **المقنع والشرح الكبير والإنصاف**، الجزء الثامن عشر، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلام، دون بلد النشر، 1416هـ-1995م، ص.228.

4-المذهب الشافعي

يقرون أنه للقاضي أن يحكم بموت المفقود إذا مضت مدة يغلب الظن أنه لا يعيش فوقها، وتقدير المدة متروكة للقاضي، واجتهاده وليست مقدرة بمدة معينة[2].

.ثانيا: في القوانين الاستثنائية

***بالنسبة لفيضانات باب الوادي**

يتم التصريح بوفاة المفقود في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا إبتدءا من تاريخ رفع الدعوى، وما يمكن ملاحظته أن هذا الأجل الممنوح للقضاء قصيرا جدا مقارنة بالقواعد العامة، وكذلك مقارنة بالأجل الممنوح للشرطة القضائية لإعداد محضر الفقدان، وكان حكم القاضي في هذا الوضع هو مجرد شكلية لابد من إتمامها، وأن العمل هنا يجري أساسا بمعرفة الشرطة القضائية مع أن الأمر في غاية الأهمية كونه يتعلق بالوفاة مما يستوجب من القاضي القيام بجهد جدي في التحقيق وعدم الاكتفاء بمجرد الموافقة على ما قامت به الضبطية القضائية[3].

فيمكن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في حكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد على ألا تتجاوز المحكمة العليا مدة ثلاثة أشهر لإصدار القرار، وذلك من تاريخ رفع الدعوى أمامها، ونصت المادة6/02 من الأمر 02-03 على: " **تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية**"[4].

***بالنسبة لزلزال بومرداس**

يكون التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي في ظرف لا يتجاوز شهرا واحد إبتداء من تاريخ رفع الدعوى، ويعتبر هذا الأجل الممنوح للقاضي قصيرا.

---

[1]- سابق السيد، **فقه السنة**، دار الجيل ودار الفتح للإعلام العربي، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص.324.

[2]- احمد محمد المومني، المرجع السابق، ص.150.

[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.202.

[4]- أمر رقم 02-03، المرجع السابق.

فيمكن الطعن بالنقض في هذا الحكم في أجل مماثل من تاريخ النطق بالحكم على أن تفصل المحكمة العليا في الطعن في ظرف شهر من تاريخ رفع الطعن، وهذا بناءا على نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون رقم 03/ 06 التي تنص:" **يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ صدور الحكم**"[1].

كما ينبغي قيد الحكم النهائي بالوفاة من طرف النيابة العامة في سجلات الحالة المدنية، حيث نصت المادة الثانية الفقرة السابعة من قانون رقم 06/03: "**تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية**"[2].

***بالنسبة لمفقودي ضحايا المأساة الوطنية**

يرفع طلب الحكم بالوفاة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان، وهذا ما قضت به المادة 31 من الأمر رقم 01/06 التي تنص: "**يجب على الأشخاص المذكورين في المادة 30 أعلاه رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر إبتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان**"[3]. وعلى القاضي أن يفصل في طلب الحكم في أجل لا يتعدى شهرين، إبتدءا من تاريخ رفع الدعوى وهذا ما قضت به المادة 02/32 من الأمر رقم 01/06 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية التي تنص: **يفصل القاضي المختص ابتدائيا ونهائيا في أجل لا يتجاوز شهرين (2) إبتداء من تاريخ رفع الدعوى**"[4]. كما يمكن الطعن بالنقض، في أجل شهر من تاريخ النطق بالحكم، وعلى المحكمة العليا أن تفصل في الطعن في أجل ستة أشهر ابتدءا من تاريخ إخطارها، وهذا بناءا على أحكام المادة33 من الأمر01/06 التي تنص: **يمكن أن يكون الحكم بالوفاة موضوع طعن بالنقض في أجل لا يتجاوز شهرا واحد إبتداء من تاريخ النطق بالحكم.**

[1]– قانون رقم 03–06، المرجع سابق.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– أمر رقم 01/06، المرجع السابق.

[4]– المرجع نفسه.

وتفصل المحكمة العليا في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر إبتداء من تاريخ الإخطار"[1].

ثالثا: في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 113 من قانون الأسرة على أنه: "**يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الإستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات** "[2].

من خلال نص المادة113 نجد أن المشرع اخذ بالمذهب الحنبلي حيث فرق بين حالة المفقود الذي يغلب عليه الهلاك كالحالات الاستثنائية، وحالة الطوارئ والحروب وبين حالة المفقود التي يغلب عليه السلامة.

ففي حالة ما إذا تم رفع الأمر إلى القاضي من أجل الحكم بوفاته ينبغي عليه أن ينظر في الظروف، وملابسات الفقدان، فقد ترجح ظروف الفقدان للوفاة وذلك في الحالات الإستثنائية تقابل هذه الظروف ظروف أخرى للفقدان لا ترجح فيها الوفاة وهي الحالات العادية.

الفرع الثالث

أثار الحكم بموت المفقود

يترتب على صدور الحكم باعتبار المفقود ميتا ما يترتب على الموت الحقيقي من أثار، وبالتالي يعتبر المفقود في حكم الميت، فتنتهي شخصيته القانونية، ويعامل معاملة الميت حقيقة، ويعتبر المفقود ميتا من تاريخ صدور الحكم بموته لا من تاريخ صدور الحكم بالفقد، إستنادا إلى أن الحكم باعتباره ميتا يعد حكما منشئ للموت لا كاشف، وفي هذا الفرع سنقوم بدراسة أثار الحكم بموت المفقود من الناحية الفقهية، ومن الناحية القانونية سوءا بالنسبة للزوجة، أو بالنسبة لأموال المفقود.

[1]أمر رقم 01/06، المرجع السابق.

[2]– قانون رقم 11/84، المرجع السابق.

أولا: أثار الحكم بموت المفقود في الفقه الإسلامي

1-بالنسبة للأموال

لقد اتفق جميع الفقهاء على تقسيم تركة المفقود بعد ثبوت الحكم بموته، على ورثته الأحياء يوم موته، لأن من شروط التوريث أن يكون الوارث حيا وقت موت المورث، فلا يرث أحد مات قبل ذلك، فلا يمكن أن يرثه أحد مما إستكمل شرط الإرث بعد الحكم بوفاته ولو في لحظة واحدة[1].

2-بالنسبة لزوجة

أقر فقهاء الشريعة الإسلامية بالإجماع أن زوجة المفقود تعتد عدة الوفاة، متى حكم بموت المفقود أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الحكم بموته مثل زوجة المتوفى عنها زوجها حقيقة، وبعد إنتهائها من عدتها تحل للزواج، لأن الموت الحكمي يعتبر كالموت الحقيقي لقوله تعالى:" وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ٢٣٤"[2].

ثانيا: أثار الحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري

1-بالنسبة لأموال المفقود

يستفاد من مفهوم المخالفة لنص المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي: "**لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا**

[1]- محمد محي الدين عبد الحميد، **أحكام المواريث على المذاهب الأئمة الأربعة**، دون طبعة، دار الكتاب العربي، لبنان، 1984، ص.195.

[2]- سورة البقرة، الأية234.

يسترجع ما بقى عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"[1]. ونص المادة 127 من التقنين ذاته التي تنص: " **يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"**[2].

أن أموال المفقود تعتبر تركة تؤول إلى ورثته من تاريخ صدور الحكم باعتباره ميتا، فتقسم على من كان موجودا منهم في هذا التاريخ، أما من مات منهم قبل صدور هذا الحكم فلا يعتبر وارثا له، إذ يعتبر أنه قد توفي أثناء حياة المفقود، وهذه نتيجة منطقية، لأن من شروط استحقاق الإرث أن تثبت حياة الوارث وقت موت المورث، تطبيقا للمادة 128 من ق أ.ج. التي تنص: "**يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث"**[3].

فيدخل في تركة الميت حكميا كل ما كان قد أل إليه قبل الحكم بفقده، وقبل الحكم بموته من أموال، سوءا عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة، إذ تعتبر هذه الأموال ملكا خالصا له، لذا فإن هذه الأموال لا ترد إلى تركة مورثه، أو تركة الموصي، أو إلى الواهب، إذا حكم باعتباره ميتا بعد ثبوت حقه في كل من الإرث أو الوصية أو الهبة.

2-بالنسبة لزوجة المفقود

تنص المادة 59 من ق.أ.ج.على: " **تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، و كذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده"**[4].

يفهم من خلال نص هذه المادة، أن زوجة المفقود تعتد من يوم صدور الحكم بفقد زوجها وليس من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، خلافا للزوجة المتوفى عنها زوجها حقيقة، تبدأ حساب مدة العدة من تاريخ الوفاة، وهذا ما جاء في قوله تعالى: "**وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا**

[1]- قانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- المرجع نفسه.

[4]- قانون رقم 11/84، المرجع السابق.

يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"[1].

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري متناقض مع نفسه، حيث أقر بداية احتساب عدة زوجة المفقود من تاريخ الحكم بالفقدان من جهة، ومن جهة أخرى إعتبر المفقود خلال الفترة الممتدة من صدور الحكم بالفقدان إلى غاية صدور الحكم بالوفاة حيا.

فعلى المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة، فيقر أنه تعتد زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بوفاة المفقود، لأن هذا الأخير يقوم مقام الموت الحقيقي.

الفرع الرابع

ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته

لا يعني صدور الحكم بإعتبار المفقود ميتا، قرينة قاطعة على وفاته، فقد يتبين بعد هذا الحكم، أنه لا يزال على قيد الحياة، وتتمثل النتيجة الطبيعية التي تترتب مباشرة على العلم بحياة المفقود، أو على ظهوره حيا في أمرين:

الأول: سقوط الحكم الذي اعتبر المفقود ميتا وزوال أثاره، فاليقين يرفع الشك أو الحقيقة تلغي الفرض القائم على الاحتمال.

الثاني: إسترداد الشخصية القانونية بأثر رجعي، وكأنه لم يفقد يوما.

مرد هذين الأمرين إلى أن الحكم بموت المفقود لم يبنى على اليقين، بل مجرد احتمال، ولقد أقرت المادة 94 من قانون الحالة المدنية أنه: " **إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة، فيتابع وكيل الدولة أو كل معنى إبطال الحكم ضمن الأشكال المنصوص عليها في المواد 46 و ما يليها،**

[1]– سورة البقرة، الأية 234.

ويسجل بيان إبطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في السجل"[1].

ففي هذا الفرع سوف نستعرض حكم ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته بالنسبة لماله وبالنسبة لزوجته.

أولا: ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته بالنسبة لأمواله

في حالة ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته، قد رتب القانون جملة من الآثار تخص الأموال، حيث نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 115 على أنه: "...**, وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقى عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"[2].**

فمن خلال هذا النص فالمشرع تحدث عن التصرفات التي تمت عن طريق البيع فأقر المفقود يسترجع ما بقي عينا من أمواله، إذا كانت قائمة أو قيمة ما بيع منها[3]، ولم يذكر مصير الأموال التي تم التصرف فيها بغير طريق البيع كالهبة والوصية، ونرى أن التصرف بطريق الهبة لا يجوز له استرجاعها لأن الهبة تصرف في حال، ودون مقابل أما إذا كان قد أوصى الوارث ولازال على قيد الحياة فيجوز للمفقود اللجوء إلى إبطال الوصية، وبالتالي استرجاع ماله، لأن الوصية يجوز الرجوع فيها حال حياة الموصي[4].

---

[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 الجزائر–01–بن يوسف بن خدة، 2011–2012، ص.72.

[4]–رشيد بن شويخ، **الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية** –، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 1429هـ–2008م/ ص.177.

ثانيا: حكم ظهور المفقود حيا بالنسبة للزوجة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حكم ظهور المفقود حيا بالنسبة للزوجة خلافا للمال ولكن بالرجوع إلى المادة 222 من ق.أ.ج.التي تنص: "**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[1].

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

*إذا كان الثاني قد تزوجها ودخل بها فهي له بشرط أن لا يكون عالما بحياة المفقود[2].

*إذا كان الثاني عالما بحياة المفقود ودخل بها أو لم يدخل بها، فهي لزوجها الأول دون الثاني.

*إذا تم العقد على هذه الزوجة أثناء فترة عدتها من شخص أخر، فهي ترجع إلى زوجها الأول لأنها لا تزال في عصمته، ومن موانع الزواج أن تكون المرأة في عصمة رجل أخر فلا يصح أن تتزوج بغيره، إلا في حالة وفاة الأول أو الطلاق، بعد انقضاء العدة.

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

[2]– معوض عبد التواب، **موسوعة الأحوال الشخصية**، الطبعة 6، الجزء الأول، منشأة المعارف، السكندرية، 1990، ص.372–373.

الفصل الثاني

كيفية حساب ميراث المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني

كيفية حساب ميراث المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

بعد دراسة أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وذلك بالتدريج بداية بالمفهوم, وصولا إلى أهم الإجراءات المتبعة لإثبات وفاته.

لذا سنتعرض في هذا الفصل كيفية حساب ميراث المفقود سواء ميراث المفقود من غيره أو ميراث الغير من المفقود، وأخيرا سندرس جملة من الأمثلة التطبيقية عن إرث المفقود سواء كان المفقود واحدا أو في حالة تعدد المفقودين.

يشمل هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: طرق حساب ميراث المفقود

المبحث الثاني: تطبيقات على ارث المفقود

المبحث الأول

طرق حساب ميراث المفقود

يعتبر المفقود حيا من يوم الحكم بالفقدان إلى غاية الحكم بوفاته، وتبقى أمواله محفوظة له إلى غاية ظهوره حيا أو ميتا، أو الحكم بموته، ولا تقسم على ورثته، وخلال هذه الفترة يستحق الإرث من غيره أي مورثه الذي مات أثناء فقده، ويوقف نصيبه من تركة مورثه إلى حين ظهوره حيا، فإذا تحققت حياته أخذ نصيبه الموقوف، وإذا ظهر ميتا أو حكم بموته قسمت أمواله على الورثة.

لذا سنتناول في هذا المبحث أهم الأراء الفقهية حول مسألة المفقود سواء بالنسبة لمال غيره أولماله، وموقف المشرع الجزائري حول ذلك، وكما سنتطرق إلى الطرق التي يجب إتباعها لحساب ميراث المفقود.

ويشمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: توريث المفقود من غيره

المطلب الثاني: توريث الغير من المفقود

المطلب الأول

توريث المفقود من غيره

في هذا المطلب سوف نستعرض ميراث المفقود من غيره من الناحية الفقهية، وموقف قانون الأسرة من ذلك، فيشمل هذا المطلب على فرعين، ندرس في الفرع الأول القول في ميراث المفقود من غيره، وفي الفرع الثاني خطوات توريث المفقود.

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]، بمعنى 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 النصبين[3].

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

ثانيا: بالنسبة للمفقود

بالنسبة لإرث المفقود من غيره فالفقهاء انقسموا إلى اتجاهين، اتجاه يقر بأن المفقود يرث من غيره، واتجاه أخر يرفض توريث المفقود من غيره.

أ- 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، أي أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال لإبقاء الأمر على ما كان عليه، فاستصحاب حياته يفيده فقط في دفع ما يترتب على وفاته من اقتسام ماله بين الورثة، ومن فراق زوجته، وهذا هو الحق السلبي، ولا يفيده في إنتقال ملكية الغير له، وهذا هو الحق الايجابي[5]، وبالتالي الاستصحاب يصلح لدفع ملكية غيره لأمواله

---

[1]- محمد محده، التركات والمواريث (دراسة مدعمة بالقرارات والاحكام القضائية)، دار الفجر لنشر والتوزيع، القاهرة، 2004,ص.186.

[2]- محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص.191.

[3]- محمد محده، المرجع السابق، ص.186.

[4]- محمود عبد الله بخيت ومحمد عقله العلي، المرجع السابق، ص.149.

[5]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.421.

وعلى هذا فلا يرث، لأن من شروط استحقاق الإرث ثبوت حياة الوارث أو الموصى له عند موت المورث، وحياة المفقود غير محققة بل هناك احتمال أن يكون ميتا فهو لا يرث ولا يورث.

ب–في حين يرى المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والشيعة الإمامية، أن المفقود يرث من غيره[1]، لأن استصحاب الحال حجة مطلقة للدفع والإثبات ما دام لم يقم دليل مانع من الاستمرار، فحياة المفقود هي الأصل الثابت فيرث من غيره ولا يورث عنه ماله، أي أن الاستصحاب يثبت كلا الحقين الايجابي والسلبي، إلا أن الحنابلة أضافوا أنه يورث ولا يرث بعد مرور أربعة سنين على فقده[2].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

أخذ برأي المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والشيعة الإمامية وهذا يظهر جليا من خلال نص المادة 133 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "**إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113من هذا القانون**"[3]

كذلك المادة 115 من ق.أ. التي تنص: " **لا يورث المفقود، ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقى عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها**"[4].

فمن خلال نص المادة 133 اعتبر المشرع المفقود حيا طيلة فقده، يوقف له نصيب من تركة مورثه إلى أن تثبت حقيقة أمره بظهوره حيا، أو يحكم القاضي بموته[5]، وذلك لاحتمال أن

[1]– محمود عبد الله بخيت ومحمد عقله العلي، المرجع السابق، ص.149.

[2]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.422.

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

[4]– المرجع نفسه.

[5]– مسعود الهلالي، **أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري**، جسور النشر والتوزيع، الجزائر،2008، ص. 217.

يكون المفقود حيا وقت وفاة مورثه فإذا ظهر حيا أخذ نصيبه الموقوف، وإن حكم القاضي بموته، فإن حكمه هذا يكون بناءا على دليل أو إجتهاد القاضي.

أ–فإذا كان على دليل من بينة أو أوراق رسمية، وكان تاريخ وفاته متأخرا عن تاريخ وفاة مورثه استحق النصيب الموقوف.

ب–أما إذا كان تاريخ وفاته سابقا على موت مورثه، فإن النصيب الذي كان موقوف له لا يستحقه، بل يعود إلى الورثة الآخرين، لعدم تحقق شرط من شروط الميراث وهو حياة الوارث وقت موت المورث.

ب–أما إذا كان حكم القاضي بموته جاء بناء على اجتهاده فإنه يعتبر ميتا من حين فقده، لأن حياته وقت موت مورثه مشكوك فيها، والميراث لا يثبت بالشك، وحكم القاضي وإن كان قد أثبت موته، واعتبره من تاريخ صدوره، إلا أن العلم بتحديد تاريخ موت المفقود يبقى مجهولا ومشكوكا فيه، فلا يرث وعلى ذلك فلا يكون مستحقا لشيء من تركة مورثه ويرد الموقوف للورثة الآخرين.

تحليل المادة 115 من ق.أ.ج.

فقد حللنا هذه المادة من حيث الشكل ومن حيث الموضوع

***من حيث الشكل:** لقد 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[1].

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

[1]– صالح جبيك الورثلاني، **الميراث في القانون الجزائري**، الطبعة الثانية، دون ناشر، الجزائر، دون سنة، ص.185.

الفرع الثاني

خطوات ميراث المفقود من غيره

إذا مات شخص وترك ارث فإن هذا الإرث يقسم على الورثة كل بحسب حصته، فإذا طلب الورثة تقسيم تركة الميت، فتقسم التركة على المستحقين بما في ذلك المفقود وذلك باحترام مجموعة من الخطوات المتمثلة في ثمانية خطوات.

الخطوة الأولى: نرسم جدول أساسيا من ثلاثة قوائم كالمعتاد.

الخطوة الثانية: المسائل التي يوجد فيها مفقود تحل على فرضين: على فرض أنه حي، والثاني على فرض أنه ميت[1]، ثم ينظر إلى أنصبة الورثة الذين معه فيعطى كل وارث أقل نصيبين، ويوقف للمفقود ما هو خير له، مع فروق أنصبة باقي الورثة[2].

الخطوة الثالثة: ندرج 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 أيضا خارج إطار الجدول الأساسي كالمعتاد، ثم ننقل مصححها إلى أعلى القائمة الثالثة، ونكتب فوق هذه القائمة مسألة الوفاة، وننقل أنصبة الورثة منها

---

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

[2]– فشار عطاء الله، **أحكام 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**، مكتب للنشر والتوزيع، السعودية، 1998، ص.93.

واضعين نصيب كل منهم على يساره بالقائمة الثالثة، ونترك ما على يسار المفقود بالقائمة الثالثة فارغة[1].

الخطوة السادسة: نعمل على إيجاد أصل المسألة الجامعة، مع ملاحظة الفرق في إيجاد أصل المسألة الجامعة، نقوم بضرب أحدهما في الأخر إذا تباينتا، وإذا تماثلتا نأخذ احدهما.

الخطوة السابعة: نقوم بجمع سهام الورثة الموجودة في الجامعة، ماعدا المفقود ثم نطرح هذا الناتج من أصل الجامعة فما بقي أي حاصل الطرح لا يعطى لأحد، يوقف للمفقود حتى يظهر حاله[2].

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، بناءا 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 لمن يرث في الحالتين، ويتفاوت نصيبه، أما من لا يختلف نصيبه في الحالتين فلا نعطيه من الموقوف شيئا، وأما من يرث في حال دون الأخر فإن ظهر المفقود على تلك الحال أعطى من الموقوف ما يستحقه في تلك الحال و إلا فلا.

أما إذا تعدد المفقودين أي اثنين أو أكثر، فإن كان بين الورثة مفقودين عملت أربع مسائل على حساب الاحتمالين الحياة والوفاة لهما، وإن كان بين الورثة ثلاثة عملت ثماني مسائل، أما إذا كان الورثة أربعة عملت ست عشرة مسألة، وهكذا كلما زاد مفقود واحد تضاعف الإحتمالات أي المسائل.

[1]– محمد بن علي السلوم الحنبلي، المرجع السابق، ص. 93.

[2]– مصطفى مسلم، **مباحث في علم المواريث**، الطبعة الخامس، دار المنارة للنشر والتوزيع، السعودية، 2004، ص.146.

المطلب الثاني

ميراث الغير من المفقود

لقد أجمع الفقهاء على أن مال المفقود لا يقسم فور فقده سوءا في حالة يغلب فيها الهلاك، أو السلامة[1].

فيظل ماله ملك له حتى يتبين أمره وحياته أثناء فقده، ولا يخلو حاله من أحد الأمرين، فيحكم القاضي بموته في وقت معين يسبق صدور الحكم بناءا على بينة أو أوراق رسمية تثبت موته في هذا الوقت، وحين إذا يعد ميتا في هذا الوقت لا من وقت صدور الحكم بموته، فيعتبر حكم القاضي بمثابة حكم بالوفاة الحقيقية، أو أن يحكم القاضي بموته بناءا على طول غيبته لا بناءا على بينة، أو الأوراق الرسمية الدالة على موته في وقت معين وحين إذا يعتبر ميت من وقت الحكم بوفاته لا قبل ذلك[2]، أما إذا لم يثبت وفاة المفقود حقيقتا بالطرق التي أشرنا إليها وظل على ما هو لا يعرف له خبر ولا يدري إذا كان حيا أو ميتا فإن أمواله، تبقى على ملكه كما هي إلى أن يحكم بوفاته[3].

سندرس في هذا المطلب فرعين :

-الفرع الأول: مفهوم التركة والحقوق المتعلقة بها

أولا: تعريف التركة

ثانيا: الحقوق المتعلقة بالتركة

-الفرع الثاني: كيفية توريث أموال المفقود

أولا: شروط توريث المفقود

ثانيا: أسباب توريث المفقود

---

[1]- محمود عبد الله البخيث ومحمد عقله العلي، المرجع السابق، ص.148.

[2]- عبد العظيم شرف الدين، **أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، الطبعة الثالثة، الدار الدولية للإستثمارات الثقافية ش.م.م. القاهرة، 2002، ص.132-133.

[3]- أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام، **نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي**، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، دون سنة، ص.303.

الفرع الأول

مفهوم التركة و الحقوق المتعلقة بها

أولا: مفهوم التركة

1)-تعريف التركة

لغة: " ترك الشيء خلاه وبابه نصر وتاركه البيع متاركة"[1].

شرعا: التركة حق قابل للتجزئة يثبت لمستحقيه لحظة موت مالكه لقرابة أو ولاء[2].

2)- أركان التركة

تتمثل في ثلاثة أركان ألا وهي:

-ا)- **موت المورث:** والموت إما يكون موتا حقيقيا أو حكميا أو تقريرا.

***الموت الحقيقي:**هو انتقال الروح، وإنتهاء حياة الإنسان في لحظة معينة تثبتها شهادة وفاة صادرة عن سلطة مختصة.

***الموت الحكمي:** هو الحكم القاضي بموت الإنسان الغائب، والمفقود، فتوزع تركته على من يستحقونها من ورثته الأحياء وقت الحكم لأن الحكم القاضي بالوفاة يعتبر بمثابة شهادة وفاة[3].

***الموت التقريري:** هو الموت الذي يلحق الجنين في بطن أمه المعتدي عليها في جناية قتل.

---

[1]- محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، تحقيق وضبط وشرح سعيد محمود عقيل، دون طبعة، دار الجيل، بيروت، 2002، ص.94.

[2]- صالح جبيك الورثلاني، المرجع السابق، 13.

[3]- صالح جبيك الورثلاني، المرجع السابق، ص.14.

ب)-وجود تركة تورث

هي المال المشروع، من منقول أو عقار أو حقوق في ذمة الغير، أما إذا كان المورث لا يملك شيئا فإن حق الورثة يبقى مجرد أنصبة شرعية مجردة، دون أن يكون لها مقابل مادي ملموس، يسمى الوارث.

ج)- تحقق حياة الوارث

يثبت ذلك بالوثائق الرسمية، من شهادات الميلاد، وعقود الزواج, ويمتد تاريخ الميلاد (الحمل) إلى مدة أقصاها عشرة أشهر من تاريخ وفاة أبيه وهذا حسب نص المادة 42 و43 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: الحقوق المتعلقة بتركة المفقود

1-فقها:

انتهج جمهور الفقهاء في ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة على خمس فئات تتمثل في: مؤن التجهيز، الحقوق المتعلقة بعين التركة، الديون المطلقة، الوصية، الميراث.

أ)- مؤن التجهيز: هي الحق الأول المتعلق بالميت، والتجهيز هو ما يلزم الميت من وقت وفاته إلى أن يواري قبره، ويتم هذا كله حسب حاله من فقر أو غنى وبما هو جاري به العرف إلا إذا كان العرف مخالف لشرع، كالكفن وأجرة حفارة وغسل، وحمل وغيرها من الأمور الضرورية.

ب)- الحقوق المتعلقة بعين التركة: كدين، أو رهن.

ج)- الديون المطلقة: وهي التي لا تتعلق بعين التركة، وإنما متعلقة بالذمة كالدين بلا رهن، أو حق من حقوق الله تعالى كالكفارات.

د)- الوصية: هو الحق الرابع والثابت بالموت لغير المتوفى لأن الوصايا لا تخرج إلا إذا أوصى بها الميت ما لم تكن واجبة، والأخيرة هذه تقدم على جميع الوصايا.

لقد أجمع الفقهاء أن نفقات تجهيز الميت مقدمة على سائر الحقوق الأخرى[1]، وذلك وفقا لقوله عليه الصلاة والسلام: **اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدرٍ وَكَفِّنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ وَلَا تُحَنِّطُوهُ وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّه يَبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا"[2].**

***الميراث:** هو الحق الثابت بالموت ولغير الميت فهو حق للورثة من التركة بعد إخراج الحقوق الأربعة السابقة.

2- قانونا

فأما الترتيب الذي الذي جاء في قانون الأسرة الجزائري في المادة 180من (ق.أ.ج.) :" **يؤخذ من التركة حسب الترتيب الأتي:**

1) مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع،

2)الديون الثابتة في ذمة المتوفى،

3)الوصية.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة ألت التركة إلى ذوي الأرحام، فان لم يوجدوا، ألت إلى الخزينة العامة[3].

فيفهم من نص هذه المادة أنه لا تقسم التركة إلا بعد تجهيز الميت، وسداد ديونه، وتنفيذ وصيته، والذي يمكن أن نختصره في كلمة تدوم[4].

---

[1]- محمد العيد الخطراوي، **الرائد في علم الفرائض**، الطبعة الرابعة، مكتبة دار التراث، بيروت، دون سنة، ص.5-6.

[2]- محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، إعتنى به محمود بن الجميل، الطبعة الأولى، القاهرة: مكتبة الصفا، 1423هـ-2003م،(كتاب الجنائز، باب الكفن في ثوبين، حديث رقم 1265)، ج.1، ص.278.

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

[4]- صالح جبيك الورثلاني، المرجع السابق، ص. 16.

أولوية الاستيفاء	الرمز	معناه
1	ت	تجهيز الميت وتكفينه
2	د	ديون الهالك
3	و	وصايا الهالك
4	م	الميراث

أ)-مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع

طبقا للمادة 180 الفقرة1 من ق.أ.ج. فالمقصود بالتجهيز هي تلك النفقات المتعلقة بالميت التي تتمثل في الغسل، والكفن، تشيع الجنازة، وذلك من وقت موته إلى غاية دفنه، دون الإسراف في ذلك بالقدر المشروع.

فهذا ما جاء في قوله تعالى: "**وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ وَكَانَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ قَوَامٗا** ﴿٦٧﴾"[1].

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

ب)سداد ديون الميت

طبقا لنص المادة 180 فقرة الثانية من(ق.أ.ج.) يعتبر الدين الحق الثابت الثاني بعد تجهيز الميت، هذا ما جاء به القرءان الكريم في قوله تعالى: ...**مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ...** ﴿١٢﴾[2]. وتقسم هذه الديون إلى ثلاثة أنواع:

[1]- سورة الفرقان، الأية67.

[2]- سورة النساء، الأية12.

***الديون المتعلقة بالأعيان:** وهي التي تتعلق بعين من أعيان التركة في حياة مورثه مثال ذلك: الرهن الرسمي، الرهن الحيازي.

***الديون الثابت للعباد:** وهي ديون شخصية، ثابتة بالبينة أو الإقرار.

***الحقوق المتعلقة بذمة الميت:** والمراد بها الحقوق الواجبة لله تعالى، أي لا مطالبة له من العباد كدين الزكاة والكفارات ....التي مات الشخص قبل وفائها.

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

ج) تنفيذ الوصية

طبقا للمادة 180الفقرة الثالثة التي ذكرت الوصية، ففي حالة ما إذا قام المفقود قبل فقده، بإبرام الوصية فإنها لا تكون نافذة إلا بعد الحكم بوفاته، وذلك لما جاءت به 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 بقى عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها**"[1].

كما تنص المادة 184 من ق.ا.ج. على أن: " **الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**[2].

أما في حالة موت الموصى له قبل الحكم بوفاة المفقود، تصبح الوصية باطلة، وذلك ما جاءت به المادة 201 من ق.أ.ج.التي تنص: "**تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها**"[3].

[1]– قانون رقم 84–11 المتضمن ق.ا.ج.، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– قانون رقم 11/84، المرجع السابق.

الفرع الثاني

كيفية توريث أموال المفقود

بعد استعراض الحقوق المتعلقة بالتركة، وما يبقى منها تقسم على الورثة، وذلك إذا توفرت شروط وأسباب استحقاق الإرث، هذا ما جاءت به المواد 127، 128 من قانون الأسرة الجزائري.

أولا: شروط توريث المفقود

1)-فقها

تتمثل شروط الميراث عند الفقهاء في ثلاثة شروط ألا وهي:

***موت المورث والذي يكون إما حقيقي أو حكمي:** والدليل على وجوب تحقق هذا الشرط قوله تعالى:" ... ۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ ... " [1].

أما فيما يخص تعريف الموت الحكمي والموت الحقيقي فقد تم الإشارة إليه سابقا.

***التحقق من حياة الوارث بعد موت المورث**

تتحقق حياة الوارث بعد موت مورثه إما بالمعاينة أو بالشهادة، ولو بدقيقة واحدة، هذا فيما يخص تحقق من حياة الوارث حقيقتا، أما فيما يخص التحقق من حياة الوارث حكما فخير دليل هو الحمل 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 إجتمع فيها الميت والوارث[1].

---

[1]- سورة النساء الأية، 176.

[2]- محمد بن صالح بن عثيمين، **تسهيل الفرائض**، دار طيبة، المملكة العربية السعودية، 1404هـ- 1983م, ص.13.

2)-قانونا

حسب ما جاء في المادتين 127 و128 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تنص المادة 127 على أنه: " **يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي**"[2].

أما المادة 128 فتنص: " **يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث، وعدم وجود مانع من الإرث**"[3].

بالتالي فشروط الإرث هي أربعة شروط:

أ-التحقق من موت المورث: لا يمكن تقسيم تركة المفقود إلا بعد الحكم بموته[4]، ويعتبر المفقود ميتا من تاريخ صدور حكم القاضي بوفاته.

ب-التحقق من حياة الوارث عند موت المورث: إذا كانت حياة الوارث ثابتة وقت صدور الحكم بوفاة المفقود، يستحق الميراث أما إذا مات أثناء فترة الفقدان، وقبل صدور الحكم بوفاة المفقود لا يكون وارثا، ولا يستحق شيئا من الميراث.

ج-أن يكون الوارث حملا وقت افتتاح التركة: بتوفر هذا الشرط، في حالة الحكم بموت المفقود في الحالات الاستثنائية (الكوارث الطبيعية)، والتي يتبع فيها استصدار الحكم بوفاة المفقود، بعد تسليم محضر المعاينة، وأثناء افتتاح التركة تكون الزوجة لازالت حاملا[5].

د-انتفاء المانع: وفي هذا الشرط سوف نتحدث عن موقف الفقه، وكذلك موقف المشرع الجزائري.

---

[1]- محمد العيد الخطراوي، المرجع السابق,ص.7.

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

[3]- المرجع نفسه.

[4]- مصطفى عاشور،**علم الميراث**، دون طبعة، مكتبة القران للطبع والنشر والتوزيع ، مصر، دون سنة النشر، ص.46.

[5]- نوي عبد النور، المرجع السابق، ص.311.

***فقها**

فالمانع: هو وما يلزم من وجوده العدم ومن عدمه الوجود[1]، وهي سبعة موانع ملخصة في كلمة عش لك رزق.

الرمز	المعنى
ع	عدم الاستهلال
ش	الشك في أسبقية الوفاة
ل	اللعان
ك	الكفر
ر	الرق
ز	الزنا
ق	القتل

-عدم الاستهلال

حيث أن عدم نزول الجنين من بطن أمه حيا، وذلك بأمارة تدل على حياته كصياح أو بكائه، أو العطاس، أو الحركة، أوغير ذلك مما يثبت له أحكام المستهل وهذا ما قضى به جمهور الفقهاء[2]، يعتبر مانع من موانع الميراث، وذلك لعدم تحقق من حياته وقت وفاة مورثه.

-الشك في أسبقية الوفاة

نكون في هذه الحالة عند موت شخصين في حادث واحد كالميتين تحت هدم أو غرق، فيتعسر معرفة من مات قبل الأخر، فهنا لا يقع التوارث بينهما[3].

[1]- محمد محده ، المرجع السابق، ص.33.

[2]- العلامة أبي الحكيم عبد الله بن إبراهيم الخيري الفوضي، **كتاب التلخيص في علم الفرائض**، دون طبعة، الجزء الأول، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، دون سنة، ص.446.

[3]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.257.

-اللعان

معنى اللعان أن يتهم الزوج زوجته بالزنا، وذلك لقوله تعالى: **وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩**[1].

هذه الآيات الكريمة هي أساس اللعان باعتباره مانعا من موانع الإرث، وفي هذه الحالة ينسب الولد الملاعن إلى أمه فيرث من جهة أمه فقط، ولا يرث من جهة أبيه لقوله عليه الصلاة والسلام:" **أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا فَفَرَّقَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ**"[2].

-**الكفر**: مانع من موانع الميراث لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ**"[3].

بالتالي فلا توارث بين المسلم والكافر، أوالعكس.

[1]- سورة النور،الآيات، من6-9.

[2]- محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، اعتنى به محمود بن الجميل، ط.1، القاهرة، مكتبة الصفا، 1423هـ-2003م، (كتاب الفرائض، باب الميراث الملاعنة، ح.ر.6748)، ج.3، ص.298.

[3]- الترمذي عيسى بن سورة، **السنن**، ط.1، القاهرة، دار ابن الهيثم، 1425هـ-2004م،(كتاب الفرائض عن الرسول عليه الصلاة والسلام، باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر، ح.ر.2107)، ص.535.

أما فيما يخص توارث الملل الأخرى غير المسلمة من بعضها البعض يطرح العديد من التساؤلات، وقد اختلف الفقهاء في هذه النقطة فالشافعية يقرون أن الكفر هي ملة واحدة[1]، وبالتالي لا يمنع التوارث فيما بعضهم البعض وذلك لقوله تعالى:" **لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ** ۝٦ "[2].

بالتالي فالمسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر، أما المالكية ومن وافقهم من الحنابلة فيقولون أن الكفر ملل متعددة، ومتنوعة ولا توارث بين هذه الملل لقول النبي صلى الله عليه وسلم: **لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ**"[3].

أما فيما يخص ميراث المرتد وهو الشخص الذي كان مسلما وترك الإسلام، فإنه لا يرث أحد من المسلمين لانعدام النصرة والولاء، أما فيما يخص ميراث الغير منه، فقد اختلف أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقد أقر جانب منهم أن مال المرتد هو لورثته المسلمين في حين أقر آخرون ومن بينهم الشافعي أن أمواله لا تورث من طرف ورثتهم المسلمين، واحتجوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم:" **لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ**".

-الرق:

لغة هو العبودية والضعف، أما شرعا فهو عجز حكمي يتصف به الشخص بسبب الكفر ولقد وضح لنا ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: "**ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ**

---

[1]- الإمام محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، الجزء الخامس، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 1422هـ-2001م، ص150.

[2]- سورة الكافرون، الاية06.

[3]- الترمذي عيسى بن سورة, **السنن**، ط.1، القاهرة، دار ابن الهيثم، 1425هـ- 2004 م، (كتاب الفرائض عن الرسول عليه الصلاة والسلام، باب ماجاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر، ح.ر.2108)، ص.535.

عَلَىٰ شَيۡءٖ وَمَن رَّزَقۡنَٰهُ مِنَّا رِزۡقٗا حَسَنٗا فَهُوَ يُنفِقُ مِنۡهُ سِرّٗا وَجَهۡرًاۖ هَلۡ يَسۡتَوُۥنَۚ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِۚ بَلۡ أَكۡثَرُهُمۡ لَا يَعۡلَمُونَ "[1].

فبالتالي لا توارث بين حر ورقيق، لأن الرقيق لو ورث فإن ميراثه ينتقل إلى سيده وبالتالي قد ورث شخص أخر أجنبي عن التركة ويعتبر توريثا للسيد بغير سبب للميراث.

-**الزنا:** هو كل مولود يولد من أم لا تربطها علاقة زوجية برجل فيثبت نسبه لأمه[2]، وفي هذا الصدد قال النبي صلى الله عليه وسلم:" **الْمَرْأَةُ تَحُوزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ عَتِيقَهَا وَلَقِيطَهَا وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ**"[3]، فولد الزنا ممنوع من الميراث بالنسب إلا من أمه حيث لا تثبت بينه وبين أبيه نسب وما دام غير ثابت النسب فإنه لا ميراث له.

- **القتل:** وهو إزهاق روح إنسان عن طريق مباشر أو بالتسبيب، وانقسموا الفقهاء حول هذا الموضوع الى أربعة أراء.

الرأي الأول: وهم الشافعية حيث منعوا القاتل من الميراث مهما كان نوع القتل عمدا، أو خطأ ومهما كانت طبيعته مباشرة أو بالتسبيب، فالقتل عندهم هو كل فعل مزهق للروح، لقوله عليه الصلاة والسلام:" **الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ**"[4]، لهذا حرم من الإرث حتى لا يكون ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم النزاع[5].

---

[1]- سورة النخل، الأية 75.

[2]- محمد محده، المرجع السابق، ص.50.

[3]- ابن ماجه محمد بن زيد، **السنن**، دون طبعة، السعودية، بيت الأفكار الإسلامية، دون سنة، (كتاب الفرائض، باب تحوز المرأة ثلاث مواريث، ح.ر.2742)، ص.299.

[4]- الترمذي عيسى بن سورة ، **السنن**، ط.1، القاهرة، دار إبن الهيثم، 1425هـ-2004م، (كتاب الفرائض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في ميراث باب القاتل، ح.ر.2109)، ص.535.

[5]- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، **المذهب في فقه الإمام الشافعي**، دون طبعة، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة، ص.407.

الرأي الثاني: وهو قول الحنفية والحنابلة فيقرون بأن القتل هو كل عدوان على الأبدان بما يوجب القصاص[1]، أي كل قتل موجب للقصاص أو الكفارة هو مانع للميراث، أما غير الموجب للكفارة كالقتل دفاعا عن النفس أو العرض أو المال، فإنه يعتبر قتل بحق وبالتالي لا قصاص فيه ولا كفارة ومن ثم لا يعد مانعا للميراث.

الرأي الثالث: وهم المالكية الذين أقروا أن القتل هو إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم، وقيل أيضا هو الفعل الوجب للقصاص[2]، ففرقوا بين القتل الخطأ، والعمد حيث قالوا لا يرث في العمد شيئا ويرث في الخطأ دون الدية.

ب-قانونا

أقر المشرع الجزائري في المواد، 135، 137، 138، أنه إذا توفرت هذه الموانع في الوارث يمنع التوارث حيث نصت المادة 135 من 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 و تنفيذه،

3-العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية"[3].

من خلال المادة 137من ق.أ.ج.التي تنص على: "**يرث القاتل خطأ من مال دون الدية أو التعويض.**" ونص المادة138ق.ا.ج. التي تنص على: "**يمنع من الإرث اللعان والردة**"[4].

نستنتج من خلال نص هذه المواد أنها ذكرت أوصاف الأشخاص التي تمنع من الميراث وهي **قاتل المورث عمدا أو عدوانا، شاهد الزور،اللعان ،الردة.**

---

[1]- إبن عابدين، **رد المختار على الدر المختار**، دون طبعة، الجزء السادس، دار الفكر، بيروت، 1992، ص.767.

[2]- ابن عابدين، المرجع السابق، ص.163.

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

[4]- المرجع نفسه.

نستنتج أن المشرع الجزائري لم يقم بذكر جميع الموانع، وإنما قام بذكر فقط القتل، والردة، واللعان، شاهد الزور الذي أدى الحكم إلى عدم التوارث، والمشرع الجزائري أيضا لم يقم بذكر مانع أخر وهو الاختلاف في الدين رغم أن المادة 222من ق.أ.ج. التي تنص: "**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[1]. فيفهم من نص هذه المادة أنه في حالة عدم وجود النص القانوني نطبق أحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي تعتبر مانع من موانع الميراث.

ثانيا: أسباب توريث المفقود

هو ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم وهي محصورة في كلمة نون.

الرمز	المعنى
ن	نكاح
و	ولاء
ن	نسب

1-فقها

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

***النكاح**

يقصد به عقد الزوجية الصحيح، وإن لم يحصل وطء ولا خلوة فيورث به من جانبين[2]، لقوله تعالى:" **وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ**

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

[2]- محمد العيد الخطراوي، المرجع السابق، ص.8.

ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ..." [1]. فيكون النكاح الصحيح سبب من أسباب الميراث، وليس النكاح الفاسد كما لو تزوج الشخص خامسة فوق رابعة، أو المحرمة عليه فإنه لا يكون سبب من أسباب الميراث[2].

***القرابة**

يقصد بها الرابطة الدموية التي تمثل السبب الرئيسي للميراث حيث يجمع فيه أصحاب الفروض، والعصبات، وذوي الأرحام.

***الولاء والولاء نوعان:**

ا-ولاء العتق

الفقهاء إتفقوا على أن من أعتق عبدا فإن ولاءه له، وأنه يرثه وإن كان له ورثة، ولا يحيطون بجميع المال، وذلك لقوله عليه الصلاة وسلم: **فَقَالَ: لَا يَمْنَعُكِ ذَلِكِ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ"[3].**

ب-ولاء الموالاة

هي عبارة عن عقد يبرم في الجاهلية استمر حتى بداية الإسلام، بين شخصين يتم فيه الاتفاق على المناصرة والتوارث، والفقهاء أخذوا بولاء العتق فقط مستندين في ذلك إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم: **فَقَالَ: لَا يَمْنَعُكِ ذَلِكِ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ"**.

---

[1]- سورة النساء، الأية12.

[2]- محمد محده، المرجع السابق، ص.28.

[3]- محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، اعتنى به محمود بن الجميل، ط.1، القاهرة: مكتبة الصفا، سنة 1423هـ-2003م،(كتاب الفرائض، باب إذا أسلم على يديه، حديث رقم6757)، ج.3، ص.300.

2-قانونا

أقر المشرع الجزائري في المادة 126 من ق.أ.ج. التي تنص: "**أسباب الإرث: القرابة، والزوجية**"[1].

-القرابة:

تتمثل في أصحاب الفروض، وأصحاب العصبات، وذوي الأرحام، بحيث أن هذه القرابة هي السبب في التوريث وهذا ما جاء في قول الله تعالى: "**لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا** "[2].

وقوله تعالي: "**وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنۢ بَعْدُ وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ مَعَكُمْ فَأُوْلَٰٓئِكَ مِنكُمْ ۚ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ** "[3].

-الزوجية: في هذا العنصر يجب توافر أحد الشرطين:

الشرط الأول: أن يكون عقد الزواج صحيحا

فإذا كان العقد صحيحا شرعا، سواء تم الدخول أو لم يتم الدخول، ففي حالة وفاة أحدهما ورثه الأخر، أما إذا كان عقد الزواج فاسدا: كمن تزوج إمرأة وإكتشف أنها أخته، فلا توارث بينهما.

[1]- قانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[2]- سورة النساء، الأية07.

[3]- سورة الأنفال، الأية 75.

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].

أما إذا طلق الزوج زوجته المفقودة خلال فترة الفقد، وصدر الحكم بوفاتها أثناء إجراءات استصدار الحكم بالطلاق، فإنه يستحق الإرث منها، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 132من ق.أ.ج.: "**إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث**"[2].

كل هذا إذا كان الطلاق رجعيا أما إذا كان بائنا فلا يرث الحي منهما الأخر.

"الفرع الثالث

مسائل حول ميراث الغير من المفقود

مسألة 1:توفيت إمرأة عن زوج، بنتين صلبيتين، بنت ابن، وابن ابن.

الورثة	الأنصبة	أ.م. 12	أ.م.ج. 36
زوج	1/4	3	9
بنتين صلبيتين	2/3	8	24
بنت ابن ابن ابن	الباقي تعصيبا	1	3

[1]– مسعود الهلالي، المرجع السابق، 64-65.

[2]– القانون رقم84-11 المتضمن ق.أ.ج.، المرجع السابق.

الزوج يأخذ 1/4 لوجود الفرع الوارث مطلقا، بنتين صلبيتين 2/3 للتعدد وعدم وجود معصب، بنت ابن، وابن ابن يرثان الباقي تعصيبا وفقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

أصل المسألة=12، وذلك وفقا لقاعدة إذا إجتمع الربع من المجموعة الأولى مع كل أو بعض المجموعة الثانية فأصل المسالة هو 12، أو لتباين مقامات أصحاب الفروض فيضرب أحدهما في الأخر.

يوجد انكسار على مستوى بنت الابن، وابن الابن وهو انكسار على مستوى واحد، والعلاقة ما بين عدد السهام ألا وهو 1 وعدد الرؤوس هو 3 عملا بقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين فالعلاقة هي علاقة تباين أي عددين لا يقبلان القسمة على بعضهما البعض، ولا يقبلان القسمة على عدد أخر مشترك إذا جزء السهم يساوي عدد الرؤوس.

ج.س. = 3

فنصحح به المسألة، فيصبح أصل المسالة الجديد هو 36، ونستخرج السهام الجديدة للورثة وفقا للأصل الجديد، فنضرب سهامهم القديمة في العدد الذي صححنا بها المسألة وهو جزء السهم، فيرث الزوج 9 سهام، والبنتين الصلبيتين 24 سهم كل واحدة تأخد 12 سهم، وبنت الابن تأخذ سهم واحد وابن ابن يأخذ سهمين.

مسألة 2: توفي عن زوجة، أم، ابن، وأب.

الورثة	**الأنصبة**	**أ.م. 24**
زوجة	1/8	3
أم	1/6	4
ابن	ب.ع.	13
الأب	1/6	4

الزوجة ترث1/8 لوجود الفرع الوارث مطلقا، الأم 1/6 لوجود الفرع الوارث مطلقا، الإبن يرث الباقي تعصيبا لأنه من العصبات، الأب يرث 1/6 لوجود الفرع الوارث المذكر.

أصل المسألة = 24 وفقا لقاعدة إذا اجتمع الثمن من المجموعة الأولى مع كل أو بعض من المجموعة الثانية فأصل المسألة هو 24، أو لتوافق المقامات فنستخرج المضاعف المشترك ونجعله أصلا للمسألة.

المسألة 3: أخت لأب, أخ لام, وأخت لأم

الورثة	الأنصبة	أ.م. 6	أ.م.ر. 5	
أخت لأب	1/2	3	3	
أخ لأم	1/3	2	2	1
أخت لأم				1

الأخت لأب ترث النصف لإنفرادها، وعدم وجود معصب، ولا حاجب، ولا فرع وارث مؤنث ولا أخت شقيقة، الأخ لأم والأخت لأم يرثون الثلث لعدم وجود حاجب، وللتعدد، ويقسم بالتساوي وتجمد قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

أصل المسألة هو 6 وفقا لقاعدة إذا اجتمع النصف مع كل أو بعض من النصف الثاني فأصل المسألة هو 6.

المسألة ردية ووفقا لقاعدة إذا اجتمع أصحاب فروض متعددة، مع عدم وجود أحد الزوجين فأصل المسألة هو مجموع السهام أي 5 سهام، الأخت لأب تأخذ 3 سهام، والأخ لأم والأخت لأم يأخذون سهمين كل واحد بسهمه.

المبحث الثاني

تطبيقات على ارث المفقود

بعد أن أحطنا علما في المبحث الأول بطرق حساب ميراث المفقود، باختلاف أحواله سواء كان هو الوارث، وبينا خطوات توريث المفقود من غيره وأهم خطوة تحدثنا عنها هي موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، والتي تتضارب فيها آراء الفقهاء بين المؤيدين والمعارضين لميراث المفقود من غيره، على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبر المفقود حيا إلى غاية صدور الحكم بموته، وبهذا يكون صريح بإقراره إرث المفقود من غيره، وكذلك درسنا الحالة التي يكون فيها مورثا أي في حالة ميراث الغير منه فذكرنا أنه لا ميراث إلا بعد استيفاء حقوق التركة ألا وهي: نفقات تجهيز الميت، تسديد الديون، تنفيذ الوصية وصولا إلى الميراث وبينا كيفية القسمة وبعض التطبيقات عن ميراث الغير من المفقود، ففي هذا المبحث سنتطرق إلى أهم جزئية في البحث، والتي تتمثل في الجانب التطبيقي لكيفية حل 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

المطلب الثاني: حل المسائل التي يكون فيها المفقود في حالة التعدد.

المطلب الأول

حالات توريث المفقود

إن المفقود لا يرث طوال فترة غيابه، لأن من شروط التوارث التحقق من حياة الوارث وقت موت المورث، وهذا الشرط ليس متوفرا في المفقود فلا يرث فعلا، وإنما يوقف له نصيب إلى أن تتضح حقيقة موقفة بعودته أو بحكم يصدره القاضي بموته[1]، ولهذا يجب أن نحتاط بحجز نصيب

[1]– رمضان علي السيد الشرباصي ومحمد عبد اللطيف جمال الدين, **أحكام الميراث والوصية**, دون طبعة, مؤسسة الثقافة الجامعية, الإسكندرية, دون سنة, ص.157.

من التركة لاحتمال أن يكون حيا بعد غيبته، فإما أن يكون هو الوارث الوحيد لمن مات أثناء فقده، أو يكون معه ورثة آخرون، وفي الحالة الثانية إما أن يكونوا محجوبين بهذا المفقود حجب حرمان أو غير محجوبين به، انطلاقا من هذا سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى ثلاثة حالات لتوريث المفقود بحيث نقوم بدراسة حالة كونه غير وارث في الفرع الأول، وحالة كونه هو الوارث الوحيد في الفرع الثاني، وصولا إلى الفرع الثالث الذي ندرس فيه كون المفقود غير حاجب لباقي الورثة.

الفرع الأول

في حالة كون المفقود غير وارث

ففي هذه الحالة تقسم التركة من غير وقف[1]، لاعتباره غير وارث[2].

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

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

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

[1]– عبد العزيز عزة، **أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.192.

[2] محمد عبد الله بخيث ومحمد عقله العلي، المرجع السابق، ص.149.

الفرع الثاني

حالة كون المفقود هو الوارث الوحيد

ففي هذه الحالة يأخذ المفقود التركة كلها[1]، أما باقي الورثة فلا يصرف لهم شيء بل يوقف حتى يتبين أمره[2].

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

الورثة	الأنصبة
ابن مفقود	يأخذ كل التركة
بنت ابن	محجوبة بالابن
أخوين شقيقين	محجوبين بالابن
أخ لأب	محجوب بالابن والأخ الشقيق
أختين لام	محجوبات بالابن.

بالتالي فالتركة توقف كلها للابن المفقود، إذا ثبتت حياته أخذ كل التركة، وإذا تحققت وفاته سواء بصدور حكم قضائي أو بثبوت قرينة قاطعة على وفاته، فإن التركة في هذه الحالة تقسم على باقي الورثة كل بحسب نصيبه، حيث تأخذ بنت الإبن نصف لإنفرادها دون عاصب ولا حاجب، ويأخذ الأخوين الشقيقين الباقي تعصيبا(عصبة بالنفس)، يقتسمونه فيما بينهما بالتساوي أما الأخ لأب فهو محجوب بالأخوين الشقيقين، والأختين لأم محجوبتان أيضا ببنت الإبن.

[1]– منصور الكافي، **علم الفرائض (المواريث) في الشريعة والقانون**، دون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.127.

[2]– عمرو عيسى الفقى، **الميراث**، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة، ص.180.

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 الإحتمالين، ويحتفظ للمفقود نصيبه مع فروق الأنصبة إن وجدت حتى يتبين الأمر:

أولا: إذا ظهر المفقود حيا أخذ ما حفظ له.

ثانيا: إذا ثبت موته بعد موت مورثه كان ما حفظ له حقا لورثته[2].

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

مثال1: زوجة، أم أم، عم, وابن آخ شقيق مفقود، مقدار التركة 360 هكتار[4].

***على فرض حياة المفقود**

الورثة	الأنصبة	أ.م.12
زوجة	1/4	3
أم أم	1/6	2
عم	محجوب	/
ابن أخ شقيق مف.	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
ابن أخ شقيق مف.	/	/

[1]– العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(الميراث والوصية)**، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.202.

[2]– عبد العظيم شرف الدين، المرجع السابق، ص.137.

[3]– محمد صبحي نجم، **محاضرة في المواريث والتركات والوصايا**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص.65.

[4]– عيسى حداد، **الوجيز في المواريث**، دون طبعة، مديرية للنشر، الجزائر، 2003، ص.107.

مقدار السهم الواحد = مقدار التركة /أصل مسألة.

أي 360هـ/12=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	/	
ابن أخ شقيق مفق(حي)	ب.ع.	7	ابن أخ شقيق مفق(ميت)	/	/	/	7

هنا نلاحظ أن نصيب الزوجة لا يتغير على الفرضين، وبالتالي تأخذ نصيبها كاملا أي 3 سهام أي تأخذ 90 هكتار، أم أم تأخذ نصيبها كاملا أي سهمين فتأخذ 60 هكتار، أما العم فلا يأخذ شيء لكونه يرث على فرض الوفاة، ولا يرث على فرض الحياة، فلا يأخذ شيء من التركة، وابن الأخ الشقيق نوقف له 7 سهام، أي ما يعادل 210هكتار، إذا ظهر حيا أخذها، وإلا يأخذها العم.

مثال2: زوجة، بنت، بنت ابن، وابن ابن مفقود.

***على فرض حياة المفقود** *** على فرض وفاة المفقود**

الورثة	الأنصبة	أ. م. 8
زوجة	1/8	1
بنت	1/2	4
بنت ابن ابن ابن مف.	ب.ع.	3

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

عند قيامنا بحل مسألة الفقدان على فرض الوفاة نلاحظ أن المسألة رديه، وبما أن هذه المسألة هي حالة كون الورثة أصحاب فروض متعددة مع وجود أحد الزوجين فنقوم بحل مسألتين مسألة الزوجة لوحدها، ومسألة باقي الورثة لوحدهم ثم ننظر في العلاقة بين الباقي في مسألة الزوجة بعد أن تأخذ الزوجة فرضها، وبين أصل مسألة باقي الورثة، إذا كانت العلاقة فيما بينهم تماثل يكون أصل المسالة الجامعة، هي أصل مسألة الزوجة، أما إذا كانت العلاقة انكسار فهنا أصل المسألة الجامعة يكون بضرب أصل المسألتين.

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

الورثة	الأنصبة	أ.م.ز. 8	الورثة	الأنصبة	أ.م. باقي الورثة 6	أ.م.ر. 4	أ.م.ج. 32
زوجة	1/8	1	/		/	/	4
/		7	بنت	1/2	3	3	21
			بنت ابن	1/6	1	1	7

*هنا أيضا نلاحظ أن المسألة ردية في مسألة باقي الورثة، والأصل الجديد هو مجموع سهام باقي الورثة أي 4 في هذا المثال.

1 x 8	8 =
4 x 8	32=

الورثة	أ.م.على فرض الحياة8	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 مفقود	2	/	8	/	/	8

ما نلاحظه أن أصل المسألتين غير متماثل فنقوم بتوحيد أصل المسألتين، وذلك عملا بالقاعدة الأتية: بما أن 8 من مضاعفات32 فإننا سوف نقوم بتوحيد المقامات بضرب1 × 32 و4×8.

هذا في حالة ما إذا كانت الأصول المراد توحيدها من المضاعفات، أما إذا كان غير ذلك أي في حالة التباين نقوم بضرب أصل المسألتين في بعضهم البعض، مثلا إذا كان أصل المسألتين 4 و7 فهنا أصل المسألة الجامعة هو: 4×7=32.

فنعطي للزوجة نصيبها كاملا أي 4 سهام، أما البنت فنقدم لها النصيب الأقل أي 16 سهم، وبنت الابن نقدم لها أيضا النصيب الأقل أي 4 سهام، أما ابن ابن المفقود فنوقف له 8 سهام، إذا ظهر حيا أخذها وإلا فيقسم على البنت التي يضاف لها 5 سهام، وبنت الابن التي يضاف لها 3 سهام.

مثال3: زوجة، بنت مفقودة، إبن، وأب[1].

[1]– زبيدة إقروفة ، **التوضيح في علم الفرائض**، ج.2، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.250.

*** على فرض الحياة**

الورثة	الأنصبة	أ.م. 24	أ.م.ج.72	
زوجة	1/8	3	9	
بنت	ب.ع.	17	51	17
مفق				34
ابن				
أب	1/6	4	12	

على فرض الوفاة

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

يوجد انكسار على مستوى بنت، والابن فنصحح بعدد الرؤوس لوجود علاقة تباين بين العددين أي بين 17و3.

*** المسالة 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 مف.	17	/	17	/	/	17
ابن	34	17	34	51	34	/
أب	12	4	12	12	12	/

نلاحظ أن نصيب الزوجة لا يتغير سوءا على فرض الحياة، أو الوفاة، وبالتالي تأخذ نصيبها كاملا، والأب لا يتغير نصيبه فيأخذ نصيبه كاملا أي 12 سهم، ويوقف 17 سهم للبنت إذا ظهرت حية أخذتها، وإذا توفيت أخذها الابن.

مثال4 : توفي عن زوجة، بنتان، أخ شقيق وجد 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	1/8	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 مف				جد مف.	1/6	4	جد مف.	ثلث الباقي		5

هنا بما أن الجد يجتمع مع الأخ الشقيق، والزوجة التي تعتبر من أصحاب الفروض فإنه يرث إما مقاسمة أو ثلث الباقي بعد أصحاب الفروض، أو سدس التركة فالأصلح له نورثه به.

السدس يرث فيها 0,16=24/4 .

ثلث الباقي يرث فيه 0,06=72/5 .

مقاسمة يرث فيها 0,10=48/5.وبالتالي أفضل حالة هي السدس فنورثه بها.

***على فرض الوفاة**

الورثة	الأنصبة	أ.م. 24
زوجة	1/8	3
بنتان	2/3	16
أخ شقيق	ب.ع.	5
جد مف	/	/

وعليه:

الورثة	أ.م.الحياة 24	أ.م.الوفاة 24	يعطي	يوقف
زوجة	3	3	3	/
بنتان	16	16	16	/
أخ شقيق	1	5	1	
جد مف	4	/	/	4

بالتالي فالزوجة ترث فرضها كاملا بدون وقف ألا وهو 3 سهام، وكذلك البنتان ترثان فرضهما كاملا دون وقف وهو 16 سهم، كل واحدة ترث 8 سهام، أما الأخ الشقيق ففرضه يتغير فيعطى له الفرض الأقل ألا وهو سهم واحد، والجد يوقف له 4 سهام، إذا ظهر حي أخذها وإلا يأخذها الأخ الشقيق.

المطلب الثاني

حل المسائل التي يكون فيها المفقود في حالة التعدد

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

مسألة الأول: توفي عن زوجة، أب مفقود، بنت مفقودة، بنت ابن، وأخ شقيق.

العملية الأولى

***على فرض الحياة**

الورثة	الأنصبة	أ.م.24
زوجة	1/8	3
أب مف. (حي)	1/6+ع.	1+4
بنت مف. (حية)	1/2	12
بنت ابن	1/6	4
أخ سقيق	مح.	/

***على فرض الوفاة**

الورثة	الأنصبة	أ. م. 8
زوجة	1/8	1
أب مف.(ميت)	/	/
بنت مف. (ميتة)	/	/
بنت ابن	1/2	4
أخ شقيق	ع.	3

العملية الثانية

على فرض حياة الأب ووفاة البنت

الورثة	الأنصبة	أ. م24
زوجة	1/8	3
أب مف (حي)	1/6+ع.	5+4
بنت مف (ميتة)	/	/
بنت إبن	1/2	12
أخ شقيق	مح.	/

على فرض حياة البنت ووفاة الأب

الورثة	الأنصبة	أ. م24
زوجة	1/8	3
أب مفقود (ميت)	/	/
بنت مفق.(حية)	1/2	12
بنت إبن	1/6	4
أخ شقيق	ب.ع.	5

المسألة الجامعة بعد توحيد أصل المسائل

الورثة	ا.م.24	ا.م.24	ا.م.24	ا.م.24	يعطي	يوقف
زوجة	3	3	3	3	3	/
أب مفقود	5	/	9	/	/	5
بنت مفقودة	12	/	/	12	/	12
بنت ابن	4	12	12	4	4	
أخ شقيق	مح.	9	مح.	5	/	/

للقيام بحل هذه المسألة قمنا بإجراء عمليتين، العملية الأولى على افتراض حياة المفقودين، ثم على افتراض وفاتهم، وعند إجراء هذه العمليات لاحظنا أن أصل المسالة على فرض الوفاة يختلف عن أصل المسالة على فرض الحياة، فقمنا بتوحيد أصل المسألة الثانية ألا وهي على افتراض الوفاة التي كان أصلها في الأول 8 ليصبح 24 بعد توحيدها.

أما في العملية الثانية قمنا بحل المسألة على افتراضين، الأول على افتراض وفاة البنت وحياة الأب، والثاني على افتراض حياة البنت ووفاة الأب.

أخيرا قمنا بإجراء مسألة جامعة تجمع كل المسائل من أجل المقارنة بين أنصبة الورثة.

بالنسبة للزوجة لا يتغير نصيبها في كل الحالات فيعطى لها فرضها كاملا ألا وهو 3 سهام من دون وقف، بنت ابن فرضها متغير في بعضها ترث 4، والبعض الأخر ترث 12، وبالتالي يقدم لها أقل نصيب ألا وهو4 سهام، أما الأخ الشقيق نلاحظ أنه يرث في بعض الحالات والبعض الأخر يكون محجوبا فلا يعطى له شيء، والأب والبنت المفقودين نوقف للبنت 12 سهم، والأب 5 سهام، في حالة ظهورهما حيان أخذوا النصيب الموقوف، وإلا قسم النصيب الموقوف على بنت ابن التي يضاف إليها 8 سهام، والأخ الشقيق الذي يعطى له 9 سهام.

المسألة الثانية: مات عن أب، بنت مفقودة، وأم أم مفقودة.

1- العملية الأولى

***على فرض الحياة**

الورثة	الأنصبة	ا.م.6
أب	1/6+ ع.	1+1
بنت مف. (حية)	1/2	3
أم أم مف (حية)	1/6	1

*** على فرض الوفاة**

الورثة	الأنصبة	ا.م.1
أب	ع.	1
بنت مف(ميتة)	/	/
أم أم مف (ميتة)	/	/

العملية الثانية

*** على فرض حياة البنت ووفاة أم أم**

الورثة	الأنصبة	أ.م.6
أب	1/6+ع.	2+1
بنت مف(حية)	1/2	3
أم أم مف(ميتة)	/	/

*** على فرض حياة أم أم ووفاة البنت**

الورثة	الأنصبة	أ.م. 6
أب	ع.	5
بنت مف(ميتة)	/	/
أم أم مف(حية)	1/6	1

نلاحظ في جميع المسائل أن أصل المسألة هو 6 ماعدا مسألة واحدة، ألا وهي على افتراض وفاة كل المفقودين، وبالتالي نقوم بتوحيد المسائل. وبما أن1 عدد فردي بالتالي نقوم برضبه في أصل المسائل الأخرى فيصبح أصل المسألة الجديد هو6.

الورثة	6	6	6	6	يعطى	يوقف
أب	2	6	3	5	2	
بنت مف	3	/	3	/	/	3
أم أم مف	1	/	/	1	/	1

نجد أن نصيب الأب يتغير في كل الحالات، وبالتالي يعطى له أقل نصيب ألا وهو 2، أما بالنسبة للبنت المفقودة فيوقف له 3 سهام، أما أم أم يوقف لها سهم واحد، فإذا ثبتت حياتهما أخذتا النصيب الموقوف، وإلا أخذه الأب.

خاتمة

بعد دراسة أحكام المفقود وبينا كيفية توريثه، سوءا كان مورثا، أو وارث بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، توصلنا إلى مجموعة من النتائج، وبعض من الانتقادات التي نوجهها للمشرع الجزائري والتي نأمل أن يتم استدراكها.

نستعرض كل هذا فيما يلي:

أولا: النتائج

*أقر المشرع الجزائري لاعتبار الشخص مفقودا يجب أن يتوفر شرطين أولهما الغيبة، وعدم معرفة حياته من موته والشرط الأساسي يتمثل في وجوب صدور حكم قضائي يقضي بوفاته، وكل هذا في حالة الفقدان في الظروف العادية، أما بالنسبة للفقدان في الحالات الاستثنائية أضاف المشرع شرطين أساسين، وهما أن يكون الشخص المفقود متواجد في مكان الكارثة، أو في وقت حدوث المأساة الوطنية، وأن لا يظهر له أي أثر مع عدم العثور على الجثة.

*للحكم بموت المفقود يجب انتظار مدة معينة، والمشرع الجزائري ميز بين حالتين، حالة غلبة الهلاك التي يحكم فيها بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات من تاريخ الحكم بالفقدان، وحالة غلبة السلامة التي ترك فيها السلطة التقديرية للقاضي، للحكم بوفاة المفقود بعد مضي أربع سنوات، وبذلك يكون قد أخذ بالمذهب الحنبلي، أما بالنسبة للمذاهب الأخرى فهناك اختلاف فيما يخص هذه المسألة، كل على حسب رأيه، وبالنسبة للمفقود في الظروف الاستثنائية فيتم الحكم بوفاته بمجرد تسليم محضر المعاينة التي تعده الشرطة القضائية بعد عملية التحري.

*إستلزم المشرع الجزائري ضرورة صدور حكم من المحكمة يقضي بفقدان الشخص، وبوفاته وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويترتب على ذلك عدة أثار سواء بالنسبة لأمواله أو بالنسبة لزوجته.

*تعتبر أموال المفقود غير قابلة لتقسيم، ولكنه يستحق الميراث من غيره، أما في حالة صدور حكم يقضي بموته ففي هذه الحالة تقسم التركة على ورثته.

ثانيا: الانتقادات

*يجب على المشرع أن يقوم بتعديل المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري التي أقر بأن زوجة المفقود تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام، بداية من تاريخ الحكم بالفقدان، والأجدر أن يقول من تاريخ صدور الحكم بالوفاة.

*المشرع عند تعريفه للمفقود في المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري أقر بأن المفقود هو "الغائب" وهو تعريف خاطئ لأن هذين المصطلحين لا يمكن أن يجتمعا في جملة واحدة، وبالتالي يجدر على المشرع إعادة صياغة المادة "و يقر أن المفقود هو الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته من مماته."

*إدراج المادة 115 من قانون الأسرة ضمن الكتاب الثالث المتعلق بالميراث، لكونه الموضع الصحيح، وكذلك زيادة فقرة تنص على حكم ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته، والأثار المترتبة عن ذلك بالنسبة لزوجته إذا تزوجت بأخر.

*من الضروري أن يتعمق المشرع الجزائري في مختلف الإجراءات المتعلقة بدعاوى قسم شؤون الأسرة عامة، ودعاوى الفقدان خصوصا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

*على المشرع الجزائري إضافة بعض المواد يوضح فيها كيفية حساب ميراث المفقود، ومصير المال الموقوف بعد الحكم بموته.

قائمة المراجع

❖ القرآن الكريم

❖ الكتب

أولا: كتب الأحاديث

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

2-الترمذي عيسى بن سورة، السنن، ط.1, القاهرة: دار ابن الهيثم، 1425هـ-2004.

3-إبن ماجه محمد بن زيد، سنن، د.ط.، السعودية، بيت الأفكار الدولية، دون سنة النشر.

4 -مالك بن أنس، الموطأ، دون بلد النشر، دون سنة النشر

ثانيا: القواميس

1-القيومي محمد بن أبي بكر، المصباح المنير، تحقيق يحي مراد، ط.1، القاهرة: مؤسسة المختار، 2008.

2-إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، القاهرة: دار المعارف، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

3-مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دون طبعة، تركيا: المكتبة الإسلامية، دون سنة النشر، ج.2.

4-محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق وضبط وشرح سعيد محمود عقيل، دون طبعة، بيروت: دار الجيل، 2002.

ثالثا: الكتب الفقهية والقانونية

1-أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، د.ط.، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، دون سنة النشر.

2- الشيرازي إسحاق إبراهيم، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دون طبعة، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة.

3- أحمد بن محمد القدوري، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، دون طبعة، دار الكتب العلمية، لبنان، 1418هـ-1997م.

4- أبو عبد الله مالك بن أنس، المعونة على مذهب عالم المدينة، دون طبعة، الجزء الأول، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية، لبنان, 1418هـ-1998م.

5-أحمد محمد المومني، أحكام التركات والمواريث، دار المسيرة لنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009.

6- الكساني علاء الدين الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، دون سنة.

7- عبد الله بن إبراهيم الخيري الفوضي، كتاب التلخيص في علم الفرائض، دون طبعة، الجزء الأول، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، دون سنة.

8- الشافعي القاسم عبد الكريم ، العزيز: شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، لبنان، 1417هـ-1997م.

9- الشافعي محمد بن إدريس ، الأم، الجزء الخامس، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 1422هـ-2001م.

10- النووي يحى بن شرف، روضة الطالبين، دون طبعة ، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.

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

12-_____ ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث والوصية)، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

13- إبن عابدين، رد المختار على الدر المختار، دون طبعة، الجزء السادس، دار الفكر، بيروت، 1992.

14-جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الميراث في الفقه والقانون والقضاء، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، 2005.

15-حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون إجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، دون بلد النشر، 2010.

16-خالد أحمد شبكة , التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, دون طبعة, دار الجامعة الجديدة, مصر, 2006.

17-رمضان علي السيد الشرباصي ومحمد عبد اللطيف جمال الدين، أحكام الميراث والوصية، دون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون سنة النشر.

18-رشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية-، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 1429هـ-2008م.

19-زبيدة إقروفة، التوضيح في علم الفرائض،الجزء الثاني، دار الأمل لطباعة والنشر وتوزيع، الجزائر، 2012.

20_____، الإنابة في أحكام النيابة (دراسة فقهية قانونية)، دون طبعة، دار الأمل ، الجزائر، 2014.

21- شمس الدين السر خسي، كتاب المبسوط، دون طبعة، الجزء11، دار الكتاب العلمية، لبنان، 1986.

22- سيد سابق ، فقه السنة، دار الجيل ودار الفتح للإعلام العربي، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

23-سانح سنقوق، شرح قانون إجراءات المدنية وإدارية الجديد بنصه وشرحه والتعليق عليه وتطبيقة وما إليه، دار الهدى، دون بلد النشر، 2011.

24-صالح ججيك الورثلاني ، الميراث في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة .

25-عمرو عيسى الفقى، الميراث، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة النشر.

26-علي السيد حسن، الأحكام الخاصة بالمفقود (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانونين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية مصر، 1984.

27-عبد الغني صباغ شحاتة، دروس في الفرائض، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1993.

28- عبد الله بن قدامه المقدسي ، المقنع والشرح الكبير والإنصاف، الجزء الثامن عشر، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلام، دون بلد النشر، 1416هـ-1995م.

29-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

30- عبد العظيم شرف الدين، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثالثة، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية ش.م.م. القاهرة، 2002.

31-عيسى حداد، الوجيز في المواريث، دون طبعة، مديرية للنشر، الجزائر، 2003.

32-عبد العزيز عزة، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة لنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

33-عبد الوهاب بوضريسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، طبعة الثانية، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009

34-عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، طبعة ثانية، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

35-علي فيلالي، نظرية الحق، دون طبعة، موفم لنشر، الجزائر، 2011.

36-عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية, كليك لنشر, الجزائر, 2012.

37-عمار بوضياف, النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، طبعة الثانية، الجسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

38-فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، الجزائر،2006.

39-مصطفى عاشور، علم الميراث، دون طبعة، مكتبة القران لطبع والنشر والتوزيع، مصر، دون سنة النشر.

40- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دون طبعة، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، دون سنة.

41- محمد عاشق إلهي البرني، التسهيل الضروري لمسائل القدوري، دون طبعة، الجزء الثاني، مكتبة الشيخ-كراتشي-، المملكة العربية السعودية، دون سنة النشر.

42- محمد العيد الخطراوي، الرائد في علم الفرائض، الطبعة الرابعة، مكتبة دار التراث، بيروت، دون سنة.

43- محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، الطبعة الثانية، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.

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

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

46-محمد محي عبد الحميد، أحكام المواريث على مذاهب الأئمة الأربعة، دون طبعة، دار الكتاب العربي، لبنان، 1984.

47-معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الطبعة السادسة، جزء 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.

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

49-محمد بن علي السلوم الحنبلي، وسيلة الراغبين وبغية المستفدين في علم الفرائض، مكتب لنشر والتوزيع، السعودية، 1998.

50-مصطفى مسلم، مباحث في علم المواريث، الطبعة الخامسة، دار المنارة لنشر والتوزيع، السعودية، 2004.

51-محمد محده، التركات والمواريث (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، دار الفجر لنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.

52-محمود عبد الله بخيث ومحمد عقله العلي، الوسيط في فقه المواريث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2005.

53-منصور الكافي، علم الفرائض(المواريث)في الشريعة والقانون، دون طبعة، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

54-محند أمقران بشير، قانون الإجراءات المدنية، طبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

55-مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الآسرة الجزائري، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

56-محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية-نظرية الحق-، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

57- نبيل صقر، الوجيز في شرح قانون إجراءات المدنية وإدارية: الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، الجزائر، 2008.

58- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء8، دار الفكر، دمشق،1412ه، 1991م.

❖ الرسائل والمذكرات

أولا: رسائل الدكتوراه

1-عيسى أمعيزة، الإرث بالتقدير والإحتياط في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة الدكتوراه في الحقوق قسم: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01-بن يوسف بن خدة، 2011-2012.

2- 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.

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

ثانيا: المذكرات

1-أحلام بودينة، الفقدان بين قانون الأسرة والأمر 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2005-2008.

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

3-فاطمة قياسة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة نهاية التكوين، دفعة14، المدرسة العليا للقضاة، الجزائر،2005-2006.

4-نزهة شبايكي، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014-2015.

❖ **المقالات**

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

ثانيا: عمر زودة، "طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة "، مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد2، 2005.

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

❖ النصوص القانونية

أولا:أمر رقم 02-03 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فيفري سنة 2002، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات10 نوفمبر سنة 2001، ج ر. عدد 1، 2002.

ثانيا:أمر رقم 06-01 المؤرخ في 28 محرم 1427 الموافق 27 فبراير 2006، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج ر.عدد 11، 2006.

ثالثا: أمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1990،المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل بالقانون رقم 08/14 المؤرخ في 09 أوت 2014، ج.ر. عدد 49، الصادر في 20 أوت 2014.

رابعا: القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر. عدد44، 2005.

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

سادسا: قانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر. عدد 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984, المعدل والمتمم بأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. عدد 15، الصادرة بتاريخ 2005/2/27.

سابعا: قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.عدد21، الصادر بتاريخ23 أفريل 2008.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: بجاية
محكمـــــة: أميزور
فـــــرع: القصر
القســـم: شؤون الأسرة

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة أميزور فرع القصر
بتاريخ العاشر من شهر جوان سنة ألفين و ثلاثة عشر
برئاسة السيد (ة): علي شريف سعيدة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): خيال ليلى أمين ضبط
و بحضور السيد (ة): بورويسة عبد الهادي وكيل الجمهورية

رقم الجدول: 13/00057
رقم الفهرس: 13/00094
تاريخ الحكم: 2013/06/10

صدر الحكم الآتي بيانه

مبلغ الرسم/ 300 دج

بين السيد (ة):

بيـــن/
حميطوش أعمر و من معه

01) حميطوش أعمر
02) حميطوش أوردية
03) حميطوش حسين
04) حميطوش حجيلة
05) حميطوش عبد المجيد مدعون

العنوان :شارع عتيل صالح ، بلدية القصر ،ولاية بجاية
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ : بن يوب و بوهدو و عيساني .

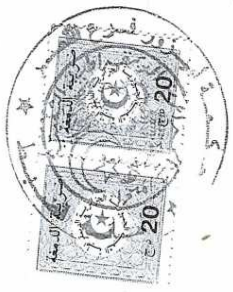
وبـــين

ضـــد /

السيد / وكيل الجمهورية لدى المحكمة

02) : السيد / وكيل الجمهورية لدى المحكمة ممثل النيابة

** بيـــان وقائـــع الدعـــوى **



-بموجب عريضة إفتتاحية للدعوى مودعة و مسجلة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ 20-03-2013 تحت رقم 57-2013 أقام المدعين حميطوش (أعمر – أوردية – حسين – حجيلة – عبد المجيد) مباشرين الخصام بواسطة شركة المحاماة الأستاذ بن يوب بوهدو و عيساني دعوى ضد ممثل النيابة العامة جاء فيها أن أخوهم المدعو محند أودية غادر في سنة 1954 مسكنه الكائن بالقصر متجها إلى فرنسا و منذ ذلك لم يظهر له أي أثر و لا يعرف حتى مكان تواجده لذلك يلتمس من المحكمة التصريح بقبول الدعوى شكلا و في الموضوع الحكم بفقدان المدعو حميطوش محند أودية إبن أعميروش و سمغوني تسعديت المولود في 09-09-1933 بفنايا .

-و هكذا وضعت القضية في المداولة ليتم النطق بالحكم الآتي بيانه طبقا للقانون .

وعليه فـــإن المحكمـــــة

-بعد الإطلاع على المواد 13-14-15-16-17-18-19-20-21-417-419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

-بعد الإطلاع على عرائض الأطراف و الوثائق المرفقة بها .

رقم الجدول: 13/00057
رقم الفهرس: 13/00094

صفحة 1 من 2

- بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة لا سيما المواد من 109 إلى 115 منه.
- بعد المداولة طبقا للقانون .
- **من حيث الشكل** :
- حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يتعين معه التصريح بقبولها .
- **من حيث الموضوع** :
- حيث رافع المدعين ممثل النيابة العامة ملتمسا التصريح بقبول الدعوى شكلا و في الموضوع الحكم بفقدان المدعو حميطوش محند أودية إبن أعميروش و سمغوني تسعديت المولود في 09-09-1933 بفناية .
- حيث أن ممثل النيابة العامة إلتمس تطبيق القانون .
- حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بالحكم بالفقدان .

- حيث أن المحكمة و للتحقيق من واقعة الفقدان أجرت تحقيق قضائي بجلسة 2013/05/20 أين حضر المدعي المسمى حميطوش عبد المجيد و صرح أن أخوه حميطوش محند أوديه مفقود و ذلك قبل نوفمبر 1954 بعلم كافة أهل منطقة فناية و هو أخوه الأكبر و لم يكن مولودا آنذاك

- حيث أن المحكمة تكملة للتحقيق استمعت لشهادة الشاهدين بوزيد بوبطاش و مناس أحمد الذين صرحا بعد أدائهما اليمين القانونية أن أخ المدعين حميطوش محند أوديه مفقود في سنة 1954 بعلم كافة أهل منطقة فناية و هو الأخ الأكبر لهم و منذ ذلك الحين لم نسمع عنه أي خبر .

- حيث أنه و متى كان الحال كذلك طالما أنه ثابت من خلال التحقيق الذي أجرته المحكمة و الوثائق المرفقة بالملف أن المدعو حميطوش أوديه قد غادر مسكن أهله منذ عام 1954 و لم يظهر عليه أي خبر منذ ذلك التاريخ , فإنه عملا بنص المادة 109-110-111 من قانون الأسرة تعين على المحكمة الاستجابة لطلب المدعين بإثبات فقدان أخوهم حميطوش أوديه .

- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المدعين متضامنين .

ولـــهـــذه الأســـــــــباب

- حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة حكما علنيا، ابتدائيا، حضوريا :
- **في الشكل** : قبول الدعوى.
- **في الموضوع**: التصريح بفقدان المدعو حميطوش محند أودية المولود بتاريخ 1933/09/09 بفناية ابن عميروش بن محند و سمغوني تسعديت.
- تحميل المدعين متضامنين المصاريف القضائية بواقع 300 دج ثلاثمائة دينار جزائري

بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالتاريخ المذكور أعلاه ولصحة ما ذكر فيه أمضيناه نحن الرئيســة وأمين الضبـــط .

الرئيســـــة

أمين الضبـــط

رقم الجدول: 13/00057
رقم الفهرس:13/00094

صفحة 2من2

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 أجال 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 أجال البحث عليه، ولما ثبت من قضية الحال- أن قضاة الموضوع حكموا بالفقدان والموت في أن واحد، فان ذلك يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة مما يستوجب إبطال قراراهم- المنتقد.

ـــــــــــــــــــــ المجلة القضائية العدد الثاني، سنة 2005.ـــــــــــــــــــــ

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 إجراء تحقيق لمعرفة ذلك هو خطا 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، إن 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 أنه فعلا وبالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم على المادة 113 من قانون الأسرة وأيدوا 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 وعليه فالوجه مؤسس مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه وإحالة لنفس المجلس.

ـــــــــــــــــــــ المجلة القضائية العدد الأول 2003.ـــــــــــــــــــــ

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 إلى 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 الإجراءات المدنية لذا تعين رفض الوجهين المثارين لعدم تأسيسهما وبالنتيجة رفض الطعن.

ـــــــــــــــــــــ مجلة المحكمة العليا- العدد الثاني2009.ـــــــــــــــــــــ

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.

وعليه فان الوجه المثار من قبل السيد وكيل الجمهورية، يعد 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 آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وبتحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

مجلة المحكمة العليا – العدد الاول2009.

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 ضربت البلاد، والأمر بتسجيلها بسجل الوفيات.

- حيث أن المدعى عليه حضر بالجلسة وطلب الحكم بوفاة أخته.

- حيث أن المدعى عليه تغيب 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.

ـــــــــــــــــــــــــــــــ حكم غير منشور.ـــــــــــــــــــــــــــــــ

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.

ـــــــــــــــــــــــــــــــ حكم غير منشور.ـــــــــــــــــــــــــــــــ

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 مغفل 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 .

أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية الجلفة بقيد هذه الوفاة بسجلات الحالة المدنية.

رفض الطلب الإضافي لعدم التأسيس.

حكم غير منشور

9– محكمة المدية، فرع 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 طيه 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 المدعى 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 يفوض 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

الفهرس

الشكر

الإهداء

مقدمة 01

الفصل الأول: مفهوم المفقود والإجراءات المتعلقة به 06

المبحث الأول: مفهوم المفقود 07

المطلب الأول: تعريف المفقود 07

الفرع الأول: تعريف المفقود لغة 07

الفرع الثاني: تعريف المفقود شرعا 08

أولا: المذهب الحنفي 08

ثانيا: المذهب المالكي 08

ثالثا: المذهب الحنبلي 09

رابعا: المذهب الشافعي 09

الفرع الثالث: تعريف المفقود قانونا 09

أولا: تعريف المفقود في القوانين الاستثنائية 10

ثانيا: تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري 10

المطلب الثاني: تعريف الغائب وتمييزه عن المفقود 11

الفرع الأول: تعريف الغائب لغة 11

الفرع الثاني: تعريف الغائب شرعا 12

الفرع الثالث: تعريف الغائب في قانون الأسرة الجزائري 12

الفرع الرابع: تمييز الغائب عن المفقود 13

أولا: أوجه التشابه 13

ثانيا: أوجه الاختلاف 13

المبحث الثاني: الإجراءات تقرير الموت الحكمي 14

المطلب الأول: إجراءات الحكم بالفقدان و الآثار المترتبة عنه 15

الفرع الأول: رفع دعوى الفقدان في قانون الأسرة الجزائري 16

أولا: أطراف الدعوى..... 16
1-المدعي 16
2-المدعى عليه 17
ثانيا: شروط قبول الدعوى 18
ا-الصفة..... 18
ب-المصلحة 19
ج-الأهلية 20
الفرع الثاني: وسائل إثبات الفقدان..... 20
ا-الإثبات عن طريق شهادة الشهود 21
ب-الإثبات بمحاضر الضبطية القضائية 22
الفرع الثالث: الاختصاص الإقليمي والنوعي 23
1-الاختصاص الإقليمي 24
2-الاختصاص النوعي..... 24
الفرع الرابع: إجراءات رفع الدعوى 24
الفرع الخامس: أثار الحكم بالفقدان..... 26
أولا: آثار صدور الحكم بالفقد في الفقه الإسلامي 27
1-بالنسبة لمال المفقود..... 27
2-بالنسبة لزوجة المفقود 27
ثانيا: أثار صدور الحكم بالفقد في قانون الأسرة الجزائري..... 28
1-بالنسبة لمال المفقود..... 28
2-بالنسبة لزوجة المفقود 29
المطلب الثاني:إجراءات صدور الحكم بموت المفقود 30
الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى موت المفقود..... 30
أولا: إجراءات الحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية..... 30
ثانيا: إجراءات الحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري 33

الفرع الثاني: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود 36
أولا: في الفقه الإسلامي 36
ا-المذهب الحنفي 36
ب-المذهب المالكي 36
ج-المذهب الحنبلي 37
د-المذهب الشافعي 37
ثانيا: في القوانين الاستثنائية 37
ثالثا:في قانون الأسرة الجزائري 40
الفرع الثالث: أثار الحكم بموت المفقود 40
أولا: أثار الحكم بموت المفقود في الفقه الإسلامي..... 40
1-بالنسبة للأموال 40
2-بالنسبة لزوجة 40
ثانيا:أثار الحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري 41
1-بالنسبة للأموال المفقود 41
2-بالنسبة لزوجة المفقود 42
الفرع الرابع: ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته 43
أولا: ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته بالنسبة لأمواله 43
ثانيا: حكم ظهور المفقود حيا بالنسبة للزوجة 44
الفصل الثاني: كيفية حساب ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري 46
المبحث الأول: طرق حساب ميراث المفقود..... 47
المطلب الأول: توريث المفقود من غيره 47
الفرع الأول: القول في ميراث المفقود من غيره..... 48
أولا: بالنسبة لبقية الورثة..... 48
ثانيا: بالنسبة للمفقود 48
ثالثا: موقف المشرع الجزائري 49

الفرع الثاني: خطوات ميراث المفقود من غيره 51
المطلب الثاني: ميراث الغير من المفقود 53
الفرع الأول: مفهوم التركة والحقوق المتعلقة بها 54
أولا: مفهوم التركة 54
1-تعريف التركة 55
2-أركان التركة 55
ثانيا: الحقوق المتعلقة بتركة المفقود 56
1-فقها 56
2-قانونا 57
الفرع الثاني: كيفية توريث المفقود 60
أولا: شروط توريث المفقود 60
1-فقها 60
2-قانونا 61
ثانيا: أسباب توريث المفقود 67
1-فقها 67
2-قانونا 69
الفرع الثالث: مسائل حول ميراث الغير من المفقود 70
المبحث الثاني: تطبيقات على ارث المفقود 70
المطلب الأول: حالات توريث المفقود 70
الفرع الأول: حالة كون المفقود غير وارث 74
الفرع الثاني: حالة كون المفقود هو الوارث الوحيد 75
الفرع الثالث: حالة كون المفقود غير حاجب لباقي الورثة 76
المطلب الثاني: حل المسائل التي يكون فيها المفقود في حالة التعدد 82
خاتمة 86

قائمة المراجع 88
الملاحق 97
الفهرس 107

ملخص:

أقر المشرع الجزائري أن المفقود هو الشخص الغائب الذي لا تعرف حياته من مماته، ولإثبات موته، يستوجب على الأشخاص الذين لهم مصلحة رفع دعوى وفق الإجراءات القانونية وذلك لاستصدار الحكم بالفقدان، ثم الحكم بالوفاة بعد انقضاء أربع سنوات كاملة من تاريخ الفقدان، وفي حالة عدم قيام ذوي الشأن والمصلحة بخطو هذه الخطوة، فإن الشخص المفقود في نظر القانون لا يعتبر ميتا.

حاولنا عبر هذا العمل المتواضع التطرق إلى هذه النقطة وإعطاء بعض الإجابات على الأسئلة المطروحة.

Résumé

Le droit algérien la personne disparue et tout individués absent ne sachant si il est mort ou vivant.

Et pour prouver sa mort ses ayant droit ont la possibilité de saisir les instances judiciaires pour établir un jugement de disparition au bout de quatre ans un jugement de décès, durant cette période la personne disparue n'est pas considérée mort.

Nous essayons à travers, ce modeste travail d'apporter des éclaircissements sur ce problème.