الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية

## قسم الحقوق

# الآثار المترتبة عن الغيبة و الفقدان

# في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.

مذكرة تخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق.

تخصّص: قانون الاسرة .

*من إعداد*

*الطالب:* **مجاهد كمال**

تحت إشراف

*الدكتور:* **أمُحَمَّد بوزيان**

أعضاء لجنة المناقشة

**الدكتور:**.....**عثماني عبد الرّحمان**..... رئيسا.

**الدكتور:**.....**بوزيان أمُحَمَّد**.....مشرفاً ومقرّراً.

**الأستاذ:**.....**فليح كمال عبد المجيد**.....عضوا مناقشاً .

السنة الجامعية:**2019/2018**

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

قال الله تعالى:

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

سورة البقرة / الآية : (32)

# شكر وعرفان

الحمد لله الذي منَّ عليَّ بإتمام هذه المذكرة وأعانني على انجازها على هذا النحو،فله الحمد كله.

اعترافا بالفضل لأهل الفضل، فإنني أقدم خالص شكري وتقديري لأستاذي الدكتور أمُحَمَّد بوزيان لما تفضل به من إشراف على مذكرتي، وما بذله من جهد ونصائح وتوجيهاته القيمة التي قدمها لي لانجاز هذه المذكرة.

✓كما يشرفني أن أتقدم بخالص التقدير والعرفان إلى كافة أساتذة كلية الحقوق بجامعة دكتور مولاي الطاهر بسعيدة وخاصة أساتذة قانون الأسرة لمساندتهم لي طيلة مشواري العلمي.

✓وأتوجه بجزيل الشكر الخالص وكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة، وذلك على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة و إغناء جوانبه بملاحظاتهم القيمة والسديدة فلكم جميعا كل الفضل وأطيب المنى.

وأخيرا أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة ولو بالكلمة الطيبة.

# الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الغاليين أطال الله في عمرهما اللّذان كانا دائما مثالا للعطاء والتضحية وشمعة أنارت لي درب الحياة والعلم والمعرفة.

وإلى جميع أفراد عائلتي .

إلى كل الأصدقاء والزملاء.

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

## المختصرات

*ط /طبعة

*ص /صفحة

*ج /جزء

*د.ط /دون طبعة

*ف /فقرة

*ق.أ.ج /قانون الأسرة الجزائري

*ق.إ.م.إ /قانون إجراءات مدنية وإدارية

*ق.ح.م /قانون الحالة المدنية

*ق.م /قانون مدني

*ق.ع.ج /قانون عقوبات جزائري

*م /مادة

*د.ط.س /دون طبعة وسنة

*ج ر /الجريدة الرسمية

*ح /حجب

*ع /عصبة

# المقدّمة

**مقـــدمة :**

لقد خلق الله عزّ وجل الإنسان على هذه الأرض ,و جعل منه الزوجين الذكر و الأنثى لقوله تبارك و تعالى:« إنّا خلقنكم من ذكر و أنثى »(الحجرات 13)[1],وهذا لحفظ النوع البشري و ضمان حياة كريمة له ,في كنف حياة أسرية يسودها الأمن و الأمان .

تلك الحياة الأسرية التي نظمها الإسلام نظاما متماسكا , حيث رسم لها الطريق الأمثل و الأصح كي تدوم و تستمر , و ذلك بتشريعه لأحكام تنظمها و تضبطها , إن سارت عليها و التزمت بها ساد السكون و الاستقرار , و أعطت ثمارها في بناء المجتمع الصالح و الأمة الخيرية , التي وصف الله بها هذه الامّـــــــــــة في قوله : « **كُنتُمْ خَيْـــــرَ أُمَّـــــةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَـــوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُـــــونَ بِاللَّهِ ۗ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُـــــــــمُ الْفَاسِقُـــــونَ** » (آل عمران **110**) [2].

**إلا أنه قد تعتري هذه الأسرة عواصف تهز سكونها , و ظروف تزعزع أركانها و استقرارها و الطمأنينة فيها , فتحملها إلى طريق التشتت و الضياع .**

[1] الحجرات , الآية 13.

[2] آل عمران , الآية 110 .

إذ أن حياة الإنسان الشخصية منها و الزوجية , لا تخلو مما يعكر صفوها , لما قد يصيب الإنسان من مشكلات , فتصبح حياته كرة تتقاذفها الظروف القاسية , و الكوارث الطبيعية و الأزمات الدولية و من بين هذه المشكلات أو المعضلات ما يغير تلك الحقيقة الأزلية , التي تقول إن شخصية الإنسان تلازمه و لا تنتهي إلا بموته الحقيقي , إلا أنّ هذه الشخصية يمكن أن تنتهي بموته الحكمي لا الحقيقي , و هو ما نجده في حالتي الغياب و الفقدان .

**إشكالية البحث :**

لقد شغلت مسألة غياب الأشخاص و فقدانهم حيزا لا يستهان به في المجتمع , وهو ما حمل العديد من الباحثين على الاهتمام بدراستهما , لما يرتبطان به من قضايا كثيرة و متنوعة , الشيء الذي لفت انتباهي ليكون موضوع هذه الرسالة , و هو الأمر الذي يطرح علينا تساؤلات عديدة من بينها ما يأتي:

1- من هو الغائب في نظر القانون الجزائري ؟ و هل هو نفسه عند فقهاء الشريعة الإسلامية ؟

2- من هو المفقود في نظر القانون الجزائري ؟ و هل هو نفسه عند فقهاء الشريعة الإسلامية ؟

3- قد يكون للمفقود زوجة ؟ فما حكم هذه الزوجة ؟ و هل لها مخرج من هذه الشدة ؟

4- المفقود قد يترك ما لا يحتاج إلى حفظ و إدارة معا , فكيف يتم ذلك وهو غائب ؟ و قد يموت بعض من يرثهم , فهل يستحق الميراث منهم؟ و هل يستحق أقاربه إرثه منه ؟

5- حالة الفقد لا تدوم فكل شيء يؤول إلى الانتهاء , فإما يثبت أن المفقود حيّ, أو أنه هلك , أو يعتبر ميتا بصدور حكم في حقه , فما هو بيان هذه الحالة و آثارها ؟

6- و قد يحكم على المفقود بالموت , ثم يظهر حيا , فما أثر ذلك على زوجته و أمواله.

كل هذه التساؤلات سأحاول الإجابة عنها من خلال هذه الرسالة الموسومة ب :« الآثار المترتبة عن الغيبة و الفقدان في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ».

**أهمية البحث :**

تظهر أهمية هذا البحث من مستويين إثنين هما:

- ✓ **المستوى الواقعي :**

-إن موضوع الفقد و الغياب من الموضوعات المهمة على الساحة القانونية و التي تحتاج إلى مزيد من البحث و التدقيق.

هذا البحث له علاقة كبيرة باستقرار الأسرة و ثباتها ، و كذا باستمراريتها، و ذلك لإرتباطه ارتباطا وثيقا بظروف العصر و تغيراته من جهة ، و بواقع الحياة الزوجية من جهة أخرى ،و ما يطرأ عليها من أحداث و مستجدات .

**المستوى العلمي:**

تظهر الأهمية العلمية لموضوع هذا البحث من خلال:

ـ الحاجة الماسة إلى إطراء قانون الأسرة الجزائري لا سيما و أن الصراع قائم حوله بين دعاة الإلغاء له جملة و تفصيلا ، و بين دعاة الإبقاء عليه مهما كان فيه من نقائص.

ـ الحاجة الماسة إلى بيان موقف القانون الجزائري في كثير من المسائل التي ترتبط بالأسرة . لبيان تفرده في مجال إعطاء حقوق للأسرة ،لم تمنحها لها تشريعات أخرى.

**أسباب اختيار البحث :**

ـ وجدت رغبة وميلا في نفسي لدراسة هذا الموضوع لقلة الدراسات المتخصصة فيه على الرغم من أهميته البالغة نظرا للصلة الوثيقة بالأسرة.

ـ كثرة غياب الأزواج عن البيت و زوجاتهم بدون مبرر و لأسباب تافهة ، و ذلك تهربا عن أداء واجباتهم الأسرية.

**الدراسات السابقة :**

اعتمدت في اعداد هذا البحث على مجموعة من الرسائل الجامعية ,كرسالة الماجستير« أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية », ليوسف عطا مُحَّد حلو , كما رجعت إلى رسالة من إعداد الطالبة الفاضلة «قياسة فاطمة » ,« بعنوان المفقود في القانون الجزائري » و التي استفدت منها كثيرا في تحديد حالات الفقدان , إضافة إلى رسالة الماجستير للطالبة« يمينة داوس » بعنوان « أحكام زوجة الغائب: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري – التطبيق القضائي نموذجا-»

**تقييم المراجع :**

اعتمدت في إعداد هذا البحث على مجموعة من المؤلفات القانونية والفقهية ,فأما القانونية منها فقد رجعت إلى الشروحات الخاصة بقانون الأسرة الجزائري ككتاب "أحكام الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري« للدكتور بلحاج العربي » ,و كذا كتاب الدكتور« مُحَّد سعيد جعفور »بعنوان« المدخل للعلوم القانونية » , كما اعتمدت على بعض المواقع الالكترونية , إلى أن هذه المؤلفات القانونية تناولت الموضوع بعموميات مما استلزم علي البحث في هذه العموميات و استخلاص أهم نتائجه .

كما أنها لم تتناول حالات فقدان خاصة , وأما المراجع الفقهية فقد اعتمدت على أمهات الكتب التي كانت غزيرة و متنوعة , و التي تميزت بشتات المادة العلمية التي تخص موضوع هذا البحث ,ككتاب المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي .

**أهداف البحث :**

- إنه و لما كان لكل بحث أكاديمي هدفا أو أهدافا , فإنه و من خلال دراستي لموضوع أحكام الغياب و الفقدان في التشريع الجزائري , أصبوا إلى تحقيق أهداف عديدة أذكر منها :

1- تسليط الضوء على هذا الموضوع نظرا لقلة الدراسات و الأبحاث المتخصصة فيه .

2- إثراء المكتبة القانونية بهذه المذكرة , و سد النقص المتعلق بقلة هذه الدراسات الأكاديمية .

3- وجود نقص فادح في شرح القانون الجزائري , و في بعض الأحيان وجود شروحات عامة فقط , فهذا البحث يساهم في شرح تفصيلي لبعض النقاط.

**منهجية البحث و المنهج المتبع :**

-استقراء النصوص القانونية بمختلف أنواعها و درجاتها من تشريعات و أوامر , و مراسيم , المتعلقة بموضوع البحث و كذا بعض شروحات مواده المتعلقة بهذه الرسالة .

-الرجوع إلى آراء مذاهب الفقه الإسلامي الذي يمثل الفقه القانوني لهذا الموضوع , مركزين على الرأي الفقهي الذي اعتمده المشرع الجزائري .

**صعوبات البحث :**

من الطبيعي أن يعترض كل باحث مجموعة من الصعوبات و العقبات أثناء انجاز بحثه و التي تتحدد بحسب طبيعة البحث و ظروف الباحث ,و ما يمكن تسجيله من عقبات اعترضت سبيل بحثي هي :

-قلة جمع أحكام المفقود في كتب خاصة به .

-قلة الدراسات القانونية .

# تمهيد

إذا كانت شخصية الإنسان تبدأ بولادته حيا وتنتهي بموته , فإنّ هناك حالة بين الحياة و الموت و هي الحالة التي يعتبر فيها الشخص لا هو حيّ على الإطلاق و لا هو ميت و تلك الحالة هي حالة الفقدان و الغياب فبذلك تزول عنه خاصية كسب الحقوق و تحمل الالتزامات , و لهذا تطرقت في التمهيد إلى تعريف كل من الغائب و المفقود و تبيين الفرق بينهما.

**أولا : الغياب لغة** : الغائب : غيب و غياب , غائبون و غاب يغيب غيبة و غياب بمعنى ابتعد مؤقتا , اختفى و لم يحضر , يقال : غاب فلان بمعنى : بعد , أو سافر أو تقول غابت الشمس غربت و استترت عن الأعين. [1]

**ثانيا :اصطلاحا** :

**1 ) اصطلاح قانوني** : الغائب هو الشخص الذي تنقطع إقامته و لكن حياته تكون محققة و لاشك فيها لأنها معلومة [(2)], وقد عرفته المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري بأنه : " الغائب الـذي منعته ظروف قاهـرة من الرجوع إلى محل إقامته , أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود "[3].

[1] مجمع اللغة العربية ,المعجم الوسيط ,مكتبة الشروق الدولية ,ط 4 , 2005, ص667.

[2] إسحاق إبراهيم منصور , نظرية القانون و الحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ط 1999 , ص 219 .

[3] المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري .

**2)اصطلاح فقهي** : لقد ميّز فقهاء الشريعة الإسلامية بين معنيين للغياب , ولكنها كلها تصب في المعنى نفسه .

**أ)غائب غيبة ارتجاع** : هي الغيبة القريبة التي لم تنقطع فيها أخبار هذا الغائب , كمن خرج لتجارة أو لحاجة و لم ينو الإقامة و الاستيطان في تلك البلاد التي سافر إليها [1]

**ب)غائب غيبة منقطعة** : وهو الشخص الذي يفقد وينقطع خبره ولا يعلم له موضع. [2]

**ثانيا : الفقدان :**

**1) لغة** : المفقود في اللغة مشتق من الفقد , ونعني به : فقد الشيء يفقده فقدا و فقدانا و فقودا فهو مفقود و فقيد[3].

[1] يوسف عطا محمد حلو , أحكام المفقود في الشريعة الاسلامية , مذكرة لنيل شهادة الماجستير , منشورة في الفقه و التشريع , كلية الدراسات العليا , جامعة النجاح الوطنية , نابلس, فلسطين , 2003, ص 20.

[2] عبد المنعم فارس سقا , أحكام الغائب و المفقود في الفقه الإسلامي , دراسة مقارنة , دار النوادر , دمشق , سوريا , ط 1 , 2003 , ص 21.

[3] ابن منظور , مرجع سابق ,دار صادر للطباعة و النشر و التوزيع , بيروت , لبنان , المجلد الخامس ,ط1, 1997,ص 146.

**2)اصطلاحا:**

**أ)اصطلاح قانوني** : هو من انقطع خبره و لم يعلم حاله حيّ أو ميت نتيجة غياب عن أهله و البلد أو نتيجة الأسر[1].

و عرفته المادة 109 من قانون الأسرة الجزائرية : " أنّه الشخص الذي لا يعرف مكانه و لا تعرف حياته أو موته و يعتبر مفقود إلا بحكم"[2] .

فالمشرع بذلك لم يميز بين المفقود و الغائب بل عرف المفقود بأنه شخص غائب يجهل مكانه و لا يعرف إن كان حيّا أو ميّتا.

**ب)اصطلاح فقهي** : اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في إعطاء تعريف محدد للمفقود فقد ورد تعريفه عند :

[1] محمّد محدة , التركات و المواريث , دار الفجر , القاهرة , مصر , ط 1, 2004 , ص277

[2] المادة 109 من قانون الأسرة الجزائرية .

أ) **الحنفية** : هو الغائب الذي لا يدري مكانه و لا حياته و لا موته. [1].

**ب) المالكية** : جاء في المدونة أنّ المفقود هو الذي لا يبلغه سلطان , و لا كتاب سلطان فيه , قد أضلّ أهله و إمامه في الأرض, لا يدر أين هو , و قد تلوّموا لطلبه , والمسألة عنه فلم يوجد فذلك هو المفقود.[2]

**ج)الشافعية** : عرفوا المفقود على أنّه من لا يسمع له بذكر و من انقطع خبره و جهل حاله , فلا يدرى أحيّ هو أم ميّت , وسواء كان في سفر أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة. [3]

**ثالثا: الفقدان في القانون الجزائـري .**

لقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري أين حدد حالتين للفقدان هما الحالات العادية و الحالات الاستثنائية في المادة 93 من الدستور.

[1] ابن عابدين , رد المختار على الدر المختار , شرح تنوير الأبصار , دار الفكر , بيروت ,لبنان د.ط,ج 4,ص292.

[2] الامـام مالـك بـن أنـس الأصـبحي , المدونـة الكـبرى بروايـة الإمـام سـحنون بـن سـعيد التنـوخي عـن الإمـام عبـد ارحمـن بـن قاسم ,دار الفكر , بيروت ,لبنان , 1986,ج5,ص451.

[3] الإمام مُحَمَّد بن إدريس الشافعي , الأم , دار المعرفة , بيروت , لبنان , ط21972, ج 6 ,ص168

كما أورد حالات خاصة للفقدان و يتعلق الأمر بمفقودي الكوارث الطبيعية فقسمها إلى :

**أ)-حالات الفقدان التي يغلب فيها الهلاك .**

**ب)-حالات الفقدان التي تغلب فيها السلامة .**

**ج)- حالات الفقدان الخاصة .**

**الفرق بين الغائب و المفقود:**

يختلف الغائب و المفقود بحيث كون الأول لا تعرف حياته أو مماته و لا مكان تواجده عكس الغائب فهو معلوم المكان و الحال إلا أن هناك ظروف قاهرة منعته من العودة إلى مقر إقامته و تسيير شؤونه

_الغياب لا يؤثر في الشخصية القانونية للشخص عكس المفقود الذي تنتهي شخصيته القانونية إذا حكم بوفاته .[1]

_ حددت مدة الغياب بسنة في نص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري غير انه يجوز الحكم بموت المفقود في ظروف معينة مع مرور (04) أربع سنوات بعد التحري و كذلك في حالات أخرى يفوض إلى القاضي تقدير المدة المناسبة .

_ الغياب الذي يحدث ضررا للغير هو الذي يعتد به حسب نص المادة 110 ق ا ج, في حين لم يقترن حال المفقود بإحداث ضررا للغير .

[1] رمضان ابو مسعود ,النظرية العامة للحق ,دار الجامعة الجديدة للنشر,الاسكندرية ,مصر . 2005,ص 65 .

فمن ما سبق ذكره نستنتج أن قانون الأسرة الجزائري فرق بين المفقود و الغائب من حيث التعاريف لكن جمع بينهما من حيث إجراءات الحكم و الآثار المترتبة , إذ أنهما يتفقان في :

_غياب كل منهما عن موطنه .

_جواز الحكم بوفاتهما .

_ جواز صدور حكم بالفقدان لكلاهما , كما تترتب عن هذا الحكم نفس الآثار .

# الفصل الأول

# الآثار الشخصية المترتبة عن غيبة و فقدان الشخص في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

في غالب الأحيان نفترض عودة الغائب و ظهوره بعد انقطاع لأسباب نجهلها ما ينتج عن ذلك أعادة شخصيته القانونية كأنه لم يفقدها في وقت ما يترتب عنه أحكام و أثار شخصية , لأجل ذلك خصصت مبحثين لهذا الفصل متطرقا فيهما إلى:

**المبحث الأول : الآثار الشخصية للغياب و الفقدان في الشريعة الإسلامية .**

**المبحث الثاني : الآثار الشخصية للغياب و الفقدان في القانون الجزائري .**

## المبحث الأول : الآثار الشخصية للغياب و الفقدان في القانون الجزائري

من المعلوم أنه منذ خروج الزوج من البيت مسافرا يبدأ قلق الزوجة و تبدأ بعد الساعات و الأيام و هي تنتظر عودة هذا الزوج المعيل و الحامي لهذه الأسرة , فبفقدان هذا الأخير تظهر مشكلة الأسرة خاصة الزوجة ,فتبقى معلقة بين الإنتظار و البحث و بين الإنفصال , هذا ما سنتطرق أليه في هذا المبحث من خلال إدراج ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول : حقوق زوجة المفقود و الغائب .**

**المطلب الثاني : تربص زوجة المفقود و الغائب .**

**المطلب الثالث : عدة زوجة المفقود .**

## المطلب الأول: حقوق زوجة الغائب و المفقود

إن حياة الأفراد تبنى على أساس حقوق وواجبات متبادلة , خاصة بين الزوجين حددها المشرع الجزائري لا تزول بفقد أحد الزوجين , فللزوج المتضرر الحق في المطالبة بها .

### الفرع الأول : حق زوجة المفقود و الغائب في التفريق

#### أولا : التفريق لغياب الزوج .

أجاز المشرع الجزائري للزوجة التي يغيب عنها زوجها لمدة سنة أن تطلب التطليق و تسمع المحكمة دعواها حيث نصت المادة 53 الفقرة الخامسة [1]: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للغيبة بعد مضي سنة بدون عذر و لا نفقة

حتى تتمكن الزوجة الغائب عنها زوجها من طلب التطليق , لابد من توافر ثلاثة شروط أساسية حصرها المشرع من خلال المادة 53 فيمايلي :

أ)_ أن تمضي مدة سنة فأكثر على الغياب , إبتداءا من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع الدعوى .

ب)_ أن تكون غيبة الزوج دون عذر مقبول و دون سبب شرعي , كأن يسافر و لم يعد فيعتبر زوج مهمل لأسرته و متهربا من أداء واجباته و مخلا بالتزاماته .

[1] الفقرة الخامسة من المادة 53 قانون الاسرة الجزائري.

ج) أن يكون الزوج قد غاب سنة كاملة و لم يترك للزوجة ملا تنفقه على نفسها و أولادها,عكس ذلك فلا يجوز لها طلب التطليق [1]

إذا ففي كافة الأحوال فالغياب بدون ترك نفقة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي , و له أن يتأكد بكل الطرق و السبل و النظر في أسباب الغياب ووضعيته و عن فعله إن كان متعمدا مع مراعاة الأعذار .

**ثانيا: شروط التفريق لغيبة الزوج .**

نصت المادة 112 من قانون الأسرة:" أن للزوجة الحق في طلب الطلاق و جاء فيها أنه :" يمكن للزوجة أن تطلب التطليق لغيبة الزوج بعد مرور سنة بدون عذر و نفقة و في ذلك لمصلحة الزوجة "[2].

فمن خلال النص نستنتج أن لطلب التطليق بسبب الغيبة شروط أهمها :

**1: أن تكون مدة الغيبة سنة فأكثر :**

لقد اشترط المشرع أن تكون غيبة الزوج مدة سنة فأكثر في بلد غير البلد الذي تعيش فيه الزوجة , أما إذا كان الزوج غائبا عن منزل الزوجية في نفس البلد الذي تعيش فيه الزوجة فقد ذهب البعض أنه يعد غيبة و للزوجة الحق في طلب التطليق[3] .

[1] عبد العزيز سعد ,الزواج و الطلاق في قانون أ ج , دار هومة , الجزائر , ط3, 1996, ص 269.

[2] المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] د علي السمني , الوجيز في الأحوال الشخصية , مجلد 1 , ص 450 .

[2] المادة 112 من قانون الاسرة الجزائري.

و الملاحظ أن المشرع لم يفرق بين الغائب و المفقود أي أن مدة سنة تسري على كلاهما .

**2: أن يكون الغياب بدون عذر :**

لمعرفة مدى تعمد الزوج إضرار و إيذاء زوجته , مما يجيز تطليقها منه بينما إذا غادر الزوج لطلب العلم أو بحثا عن عمل فيعتبر ذلك عذرا مقبول و لا تقبل دعوى التطليق .

فقضاء المحاكم استقر على أن مناط ذلك هو ألا يقصد الزوج به الأذى و تقدير ذلك يخضع لتقدير قاضي الموضوع [1].

**3: خلال غياب الزوج سنة فأكثر عن زوجته و لم يترك لها ما تنفقه**

خلال غياب الزوج سنة فأكثر عن زوجته و لم يترك لها ما تنفقه على نفسها و على أولادها حق لها طلب التطليق , أما إذا ورد عكس ذلك أي رغم الغياب ولكن ترك لها ما تنفقه على نفسها و أولادها خلال كل مدة غيابه هنا لا يحق للزوجة أن تطلب التطليق من القاضي . [2]

[1]-المرجع السابق , د . علي السمني .ص ,452

[2]-المرجع السابق عبد العزيز سعد , ص 269 .

**الفرع الثاني: التفريق بسبب فقد الزوج**

أجاز المشرع الجزائري للزوجة التي تغيب عنها زوجها لمدة سنة ,أن تطلب التطليق و تسمع المحكمة دعواها و تجيبها إلى طلبها

جاء نص المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري أنه لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناءا على الفقرة 5 من المادة53 من هذا القانون فمن خلال النص نستنتج أن المفقود : "هو من انقطعت أخباره , يسري عليه حكم الغائب في طلب زوجته التطليق منه"[1]. إلا أنه توجد للمفقود أحكام خاصة في قانون الأسرة الجزائرية أنه لا يمكن الحكم للزوجة بالتطليق من زوجها المفقود إلا بعـــد البحث و التحري عن أخباره , و هذا في حالات الحروب و الحـــــــــالات الاستثنائية , أما في الحالات العادية التي تغلب فيها السلامة فيفوض الأمر إلى القاضي تقدير المدة المناسبة للحكم بموته فالظاهر أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب الحنابلة .

[1] الفقرة 5 من المادة53 من قانون الاسرة الجزائري .

## المطلب الثاني : تربص زوجة المفقود و الغائب في القانون الجزائري .

من المعروف أنه يترتب على حق الزوجة في طلب الفرقة بينها و بين زوجها المفقود أو الغائب معرفة المدة التي يتوجب عليها أن تمكث في عصمة هذا الزوج , و هذا ما سأتطرق إليه فيما يلي :

### الفرع الأول : حكم تربص زوجة المفقود و الغائب في القانون الجزائري :

لقد حدد المشرع الجزائري المدة التي تتربص فيها الزوجة الغائب عنها زوجها و هو لا يختلف عن المذهب المالكي .

فذكرها في المادة 133 ق ا ج في نصها :« يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي(4) أربع سنوات بعد التحري ..... [1]» فالملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع لم يتكلم صراحة عن المدة التي تنتظرها الزوجة زوجها الغائب , مما يوقعها في حيرة و تردد فلا تعلم أيرجع الزوج أو أنها أرملة وهل من حقها أن تتصرف في نفسها كما تشاء بما يرضي الله بزواجها من عدمه , هذا ما غفل عنه المشرع , ما يحيلنا إلى اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية .

[1] المادة 133 قانون الاسرة الجزائري .

**الفرع الثاني : ابتداء احتساب مدة التربص .**

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهبين المالكي و الحنبلي[1] في تحديد مدة التربص إلا أنه لم ينص صراحة على ذلك حيث جاء في المادة 113 قانون الأسرةالجزائري[2] :« يجوز الحكم بموت المفقود .....يفوض الأمر إلى القاضي في تقديره للمدة..... »فمن خلال هذه المادة نستنتج أن مدة التربص تكون بمضي 04 سنوات من انقطاع خبر الزوج طبعا بعد التحري و النظر , أو من تاريخ صدور حكم الوفاة , فالمدة تبدأ من يوم ثبوت الفقدان و ليس من تاريخ صدور الحكم بالفقدان .

**المطلب الثالث: عدة زوجة المفقود و الغائب في القانون الجزائري .**

العدة و هي المدة التي تتربص بها المرأة عن التزوج و بعد وفاة زوجها أو فراقه لها , و هي أجل وصفه المشرع لانقطاع ما بقي من آثار الزواج بعد الفراق [3] .

يعتبر موت المفقود موتا حكميا من تاريخ الحكم بالنسبة لزوجته , فتعتد عدة الوفاة من وقت الحكم بوفاته , وقد جاء في نص المادة 59 من ق أ ج[4] :« تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر و عشرة أيام و كذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده . »

[1] عطا محمد حلو, مرجع سابق , ص 37 .
[2] المادة 133 من قانون الاسرة الجزائري .
[1]-أبو محمد علي بن حزم ,مرجع سابق ,ج 10,ص 140.
[4] - المادة 59 من قانون الاسرة الجزائر

فمن خلال النص رغم غموضه في تحديد بداية احتساب عدة زوجة المفقود المحكوم بموته . كما أنه لا يؤدي إلى فك الرابطة الزوجية , فالنص يخص عدة المتوفى عنها زوجها حقيقة أو حكما و المفقود لا يعتبر ميتا إلا بعد صدور الحكم من طرف القضاء[1] , و عليه فإن الزوجة المقصودة في النص هي زوجة المفقود المحكوم عليه بالموت .

## المبحث الثاني : الآثار الشخصية للغيبة و الفقدان في الشريعة الإسلامية.

لقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب متطرقا إلى التفريق بسبب فقد و غياب الزوج و كذلك إلى تربص زوجة الغائب و المفقود و إلى عدة زوجة الغائب و المفقود في الشريعة الإسلامية مع الأخذ بآراء المذاهب .

### المطلب الأول: التفريق بسبب غياب و فقد الزوج .

اختلفت آراء الفقهاء في هذا الموضوع حيث كانت كالآتي :

#### الفرع الأول : التفريق بسبب فقد الزوج عند المذاهب .

**أولا : المذهب الحنفي :**

لقد ذهب الحنفية إلى أن التفريق بين الزوجة و زوجها المفقود لا يجوز حتى يأتيها بيان حياته أو موته , و استدلوا على ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : إن امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان . [2]

[3]- د. العربي يلحاج , الوجيزفي شرح قانون أ ج,ج2,ص 201.

[2] نصر سليمان , احكام الطلاق دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري , دار الفجر , قسنطينة , الجزائر , د ط, ص 136.

فقالوا بأنه يحكم بموت المفقود بعد مضي (120) مائة و عشرين سنة منذ ولادته مستدلين بذلك أنه لا أحد يعيش أكثر من هذه المدة , و قيل يحكم بموته بعد مضي(100) مائة سنة , لأن الظاهر هو أن الإنسان لا يعيش أكثر من ذلك . أما في رأي المذهب فيقدر موت المفقود بقدر موت أقرانه . [1]

**ثانيا :مذهب المالكية :**

يختلف حكم التفريق بين المفقود و زوجته باختلاف الأحوال و الطرق التي يفقد فيها الزوج فقالوا :

إذا كان الزوج مفقودا في بلاد الإسلام فإنه يبحث عنه حتى إذا لم يتبين أمره حكم

القاضي للزوجة بالفرقة منه إن طلبت ذلك و رفعت أمرها إلى القاضي. [2]

**ثالثا :مذهب الحنابلة :**

هنا فرق الحنابلة في حكم التفريق إلى حالتين هما :

**الحالة الأولى** : من فقد و انقطع خبره و لا يعلم له مكان و إذا كانت غيبته طلبا للعلم أو تجارة أو حج , فهنا لا تزول الزوجية و لا يفرق القاضي بين المفقود و زوجته ما لم يتبين موته

**الحالة الثانية** : من فقد و انقطع خبره و لا يعلم مكانه إذا كانت غيبته في صفوف قتال , أو يفقد و هو بين أهله ليلا أو نهارا , أو يخرج من البيت و لا يعود , هنا للقاضي قبول دعوى الزوجة التفريق .[1]

[1] عبد الرحمن بن حسن النفيسة,مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ,زوجة المفقود وما يجب عليها أن تفعل , الشركة السعودية للتوزيع,1999,العدد43,ص215.

[2] أحمد الغندور,مرجع سابق ص641.

## الفرع الثاني : التفريق بسبب غياب الزوج

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة طويلة فتضررت فهل لها الحق طلب الفرقة ؟

للفقهاء رأيان :

**الرأي الأول** : المالكية و الحنابلة يرون أنه يجوز التفريق بسبب الغيبة إذا طالت و تضررت الزوجة و لو ترك لها الزوج مالا تنفقه أين استدلوا بقوله تعالى :« فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان . »(البقرة 229).

فللقاضي السلطة التقديرية للحكم بالتفريق في حالة علم مكان الزوج و رفضه الحضور للإقامة الزوجية أو نيته ضمه إليه أو تطليقها.

**الرأي الثاني** : عدم جواز التفريق بسبب غيبة الزوج , اخذ به الحنفية و الشافعية سواء كان ذلك بعذر أو بغير عذر. [2]

[1] شمس الدين بن قدامة ,مرجع سابق ,ج8,ص 130.

[2] محمد كمال الدين ,إمام أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء ,دار الجامعة الجديدة , مصر , 2007, ص 103.

**المطلب الثاني : تربص زوجة الغائب و المفقود و عدتها في الشريعة الإسلامية .**

يترتب على حق الزوجة في طلب الفرقة بينها و بين زوجها المفقود أو الغائب معرفة المدة التي يتوجب عليها أن تمكثها في عصمة هذا الزوج , و هذا ما سأتطرق إليه فيمايلي :

**الفرع الاول: تربص زوجة الغائب و المفقود عند أئمة المذاهب .**

**أولا : المذهب الحنفي :**

ذهب أبو حنيفة بالحكم بأنه لا يجوز الحكم بوفاة المفقود حتى يموت أقرانه الذين هم من سنه لأن حياته مؤكدة و مستمرة ولا دليل على وفاته حتى يحكم بموته , أما إن قام الدليل فيحم بموته , ووجب على زوجته أن تعتد و تحل زوجة لغيره , فاستدل من السنة الشريفة و الأثر :

أ)_**السنة النبوية** : قوله صلى الله عليه و سلم :« إن امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان »

ب)_ **الأثر** : ما روي عن علي رضي الله عليه قال : « إن امرأة المفقود إمراته أبتليت فلتصبر حتى يستبين موته أو طلاق . [1] » .

[1] محمد أمين بن عابدين مرجع سابق, ج2,ص 136.

**ثانيا : المذهب المالكي :**

إن زوجة المفقود صغيرة أم كبيرة إذا رفعت أمرها لمن ينظر في شأنها ,وجب عليها أن تتربص من تاريخ فقده كما وضح الإمام مالك أحوال الفقد ة فيما يلي :

أ)_ المفقود في بلاد المسلمين ,تتربص زوجته أربعة سنين بإجماع.

ب)_ المفقود في بلاد الشرك لا تتزوج إمرأته و عليها التربص مدة التعمير و بعد ذلك و بعد الحكم بموته جاز لها أن تعتد و تتزوج , المقصود بالعمير أن تمضي على فقده مدة 70 سبعين سنة من يوم ولادته .[1]

ج)_ المفقود في وقت الفتن بين المسلمين فزوجته تعتد بعد إنفصال الصفين , حيث قال إبن الحاجب :« ....نضرب لإمرأته بقدر ما يستقصى أمره و يستبين خبره . »

و قال إبن القيم :« تتربص زوجته مدة سنة ثم تعتد .[2] »

د)_المفقود في أرض الطاعون فزوجته تعتد بعد ذهاب الطاعون , مستدلين بذلك أن عمر بن الخطاب ﷺ قال:« أيما إمرأة فقدنا زوجها و لم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر و عشر ثم تحل لغيره ». [3]

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار ,أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية , دار الجامعة الجديدة , اسكندرية , ط3 ,2003 , ص 34 .

[2] عثمان بن حسنين البري الجعلي , مرجع سابق , ص 106 .

[3] محمد حمص , مرجع سابق , ص 34.

**الفرع الثاني : العدة عند فقهاء الشريعة الإسلامية**

إتفق الفقهاء على مشروعية العدة ووجوبها على المرأة عند وجود سببها , و لعل الفرقة بين الزوجين بسبب الوفاة أحد أهم أسبابها, و كذلك فإن صدور الحكم بوفاة المفقود يحتم إعتداد زوجته لأن الوفاة الحكمية تقوم مقام الوفاة الطبيعية , فقد أجمع فقهاء الشريعة السلامية على وجوب إعتداد زوجة المفقود بعد تبين أمره و الحكم بوفاته عدة المتوفى عنها زوجها . فعدتها أربعة أشهر و عشرا و بعدها تحل لغيره.

هذا ما قال به الصحابة رضوان الله عليهم: عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ,و عبد الله بن عباس وكذلك عبد الله بن عمر , و ما أخذ به أئمة المذاهب الشافعي و المالكي و الحنبلي ,و إقتدى به المشرع الجزائري في المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري[1] .و التي تنص على أنه :« تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر و عشرا و كذا زوجة المفقود..... »

مستدلين بقوله تعالى:« و الذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا..... » (سورة البقرة 234 ).

[1] المادة 59 من قانون الاسرة الجزائري .

إلا أن الأئمة اختلفوا في بعض التفصيلات :

أ)_ عدتها إذا أتاها خبر يقين عن وفاة زوجها او طلاقه , هنا فحكمها حكم سائر نساء المسلمين , هو أن تعتد من تاريخ الطلاق أو الوفاة .

ب)_ عدتها إذا لم يأتها عنه خبر فتعتد بعد الحكم بموته كأنه مات حقيقة من تاريخ الحكم لأن الموت الحكمي هو بمثابة الموت الحقيقي فالزوجة وجب عليها أن تعتد أربعة سنين عند القائلين .[1]

**المطلب الثالث: أحكام ظهور المفقود حيا على زوجته في الشريعة الإسلامية.**

لم يتضمن قانون مفقود الجزائري حكم المفقود بالنسبة إلى زوجته بعد ظهوره أو رجوعه حيا , لذا يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمقتضى المادة 222من هذا القانون[2] و التي تقضي بما يلي: "كل ما يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

فلدراسة هذه الحالة و بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها ميّزت بين حالتين :

**الفرع الأول: عودة المفقود وزوجته لم تتزوج .**

إذا ظهر المفقود حيا بعد أن حكم القاضي بموته , عادت الزوجية بينه و بين امرأته[1] هذا إذا كانت الزوجة لم تتضرر من غيابه وهي في انتظاره , أما إذا رفعت أمرها إلى الحاكم أو القاضي لهذا السبب و أمرها

[1] يوسف عطا محمد حلو , مرجع سابق , ص 100 .

[2] المادة 222 من قانون مفقود الجزائري .

بالتربص ثم عاد زوجها أثناء تربصها كانت على نكاحه و كانت على زوجيتها له , أي أنه لا يحتاج إلى عقد ولا صداق جديدين لأنه لا يوجد ما يقطع هذا النكاح [1].

فقد ورد في الشرح الكبير :"إذا جاء المفقود أو تبيّن حياته و هي أي زوجته في العدة أو بعدها أو قبلها عقد ثان , أي قبل أن تتزوج فهو أحق بزوجته."[2]

**الفرع الثاني: عودة المفقود وزوجته قد تزوجت.**

**أولا: عودة المفقود قبل الدخول بزوجته.**

أ) **قول المالكية** :إذا عاد الزوج الأول بعد انتهاء مدة الأجل و العدة و كانت زوجته قد عقدت نكاحها على غيره و لكن قبل أن يدخل الأخير بها فلا سبيل إلى زوجها الأول , وقد بانت منه بمجرد العقد عليها من قبل الثاني ثم رجع الإمام مالك في قوله قبل موته بسنة أو أكثر فقال : « ان زوجها الأول أحق بها ما لم يدخل بها زوجها الثاني .[3] »

ب) **قول الحنابلة** :ذهبوا كذلك إلى أن المفقود إذا عاد حيا , و قد تزوجت امرأته بآخر قبل وطء الثاني ردّت إليه أي لزوجها الأول و بالعقد الأول و لا صداق على الثاني لبطلان نكاحه [4] .

ج)**قول الحنفية** : ذهب الحنفية أن امرأة المفقود إذا نعى لها زوجها و اعتدت و تزوجت ثم عاد زوجها الأول المفقود حيا ترد إليه ما لم يدخل بها الزوج الثاني [5].

[1] جمال عبد الوهاب عبد العقار , احكام المفقود في الشريعة الاسلامية الجامعة الجديدة اسكندرية ,ط3, 2003 ص120.

[2] شمس الدين بن قدامة ,المقدسي ,المغني على الشرح الكبير , دار الكتاب العربي ,بيروت ,ج9 ,ص136.

[3] يوسف عطا محمّد حلو , احكام المفقود في الشريعة الاسلامية , مذكرة لنيل شهادة ماجستير , ص164.

[4] مرجع نفسه ص168

[5] أحمد الغندور ,مرجع سابق ص643

د) **قول الشافعية** : قال الماوردي _رحمه الله_ :« زوجة المفقود إذا تزوجت بعد أن حكم لها الحاكم بفسخ النكاح الأول , ثم قدم الزوج الأول (المفقود) حيا , نظر في زواج الثاني فإن لم يدخل بها , فرق بينهما و لا شيء عليه و حلت للأول من وقتها , هذا في القول الجديد[1]. »

**ثانيا: عودة المفقود بعد الدخول بزوجته.**

أختلف الفقهاء في هذه الحالة أي حالة دخول الزوج الثاني بزوجة المفقود العائد و بعد الحكم عليه بالوفاة .

**المذهب الأول**: يرى أصحاب هذا المذهب أن عصمة الزوج الأول تسقط بمجرد دخول الزوج الثاني بها , ويصبح الزوج الثاني أحق بها لأنه قد تزوجها زواجا صحيحا في الظاهر و بعقد شرعي , كذلك بناء على حكم قضائي و لم يثبت أنه كان على علم بحياة الزوج المفقود , أما إذا ثبت العكس أي أنه إذا كان على دراية (الزوج الثاني) بعودة المفقود حيا و سيء النية فالزوجة تعود إلى زوجها الأول الذي كان مفقودا [2] .الحجة أنها تزوجت و هي منكوحة الغير,فهي ليست من المحللات بل من المحرمات في حق سائر الناس . لقوله تعالى :« و المُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ . » (سورة النّساء 24)

**المذهب الثاني**: يرى أصحاب هذا المذهب أنه إذا عاد الزوج الأول بعد ارتباطها بالزوج الثاني و دخوله بها , خير زوجها الأول بين أخذها منه و تكون زوجته بالعقد الأول و لا يحتاج إلى طلاق الثاني ,لأن نكاحه كان باطلا في الأصل .ويجب على الأول اعتزالها حتى تنقضي عدتها , كما يخير أن يتركها في ذمة الزوج الثاني و له المهر[3]. فاستدلوا في قولهم بأن عليا كرم الله وجهه كان يقول في امرأة المفقود تعتد أربعة سنين ثم يطلقها ولي زوجها ثم تعتد بعد ذلك أربعة أشهر وعشرة أيام فإن جـــــاء زوجها المفقود بعد ذلك خير بين الصداق و بين امرأته [4].

[1] إمام ماوردي ,مرجع سابق ,ص370

[2] مُحَّد أبو زهرة , الأحوال الشخصية , دار الفكر العربي ,دمشق,سوريا, ص501.

[3] يوسف عطا مُحَّد حلو,المرجع السابق,ص169.

[4] جمال عبد الوهاب عبد الغفار,المرجع السايقوص125.

**نتائج الفصل الأول :**

على ضوء ما تم تسجيله خلال هذا الفصل من آراء و مناقشة و تحليل , يمكن استنتاج النتـــائج التالية :

1-المفقود و الغائب الذي لا تعلم حياته من مماته , وهذا ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري , و ما جاء في تعريف الفقه الحنبلي .

2-يعتبر الفقه إحدى صور الغياب و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري .

3-حصر المشرع الجزائري شروط الحكم بالفقدان في :

أ-عدم التمكن من معرفة مكان الشخص .

ب-عدم التيقن من حياته .

ت-صدور حكم قضائي يقتضي بفقده .

4- المشرع الجزائري عالج حالات الفقدان بنصوص خاصة ، و لم يكتف بعموميات ق.أ.ج ، و هذه الحالات هي الأمر رقم 03/02 المؤرخ في 25 فيفري 2002 و المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات باب الواد، و القانون رقم 06/03 المؤرخ في 17 جوان 2003 و المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال بومرداس

5-حتى يكون الشخص مفقودا بسبب الفيضانات و الزلازل .

6-موطن الغائب و المفقود هو موطن من ينوب عنهم قانونا و هو ما نص عليه المشرع الجزائري.

1- طبقا للأمر 02-03 المؤرخ في 25 فيفري 2002 و المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات باب الواد ، فإن الحكم بالفقد يتم بعد أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة .

2-طبقا للقانون رقم 06/03المؤرخ في 14جوان 2003 المتضمن الأحكام على مفقودي زلزال بومرداس , فإن الحكم بالفقد يتم بعد ثمانية أشهر من تاريخ وقوع الكارثة .

3-الشخص المحكوم بفقدانه لا يشترط فيه أن يكون كامل الأهلية أو ناقصها.

4-يحكم بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات من فقده إذا فقد في غيبة ظاهرها الهلاك , وبعد أربع سنوات من فقده في غيبة ظاهرها الهلاك.

# الفصل الثاني

## الآثار المالية المترتبة عن غيبة و فقدان الشخص في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

## المبحث الأول: الآثار المالية المترتبة عن الغيبة والفقدان في الشريعة الإسلامية.

عندما يحكم القاضي بالفقد، يقوم بحصر أموال المفقود ، كما يعيّن من يسيرها له لأنه يستحيل على المفقود أن يسيرها بسبب غيابه وقد تكون الأموال هي أموال المفقود التي تركها قبل فقدانه ، أو تلك التي استحقها بعد الفقد كالميراث و التبرعات، فهذه الأموال تبقى ملكا له و لا توزع على ورثته ، وطالما الغائب يعد حيا عند صدور الحكم بفقده وقبل صدور الحكم بموته لازالت على عاتقه التزامات وحقوق وهذا ما سأتطرق إليه في المطالب الآتية :

- **المطلب الأول: أموال المفقود.**
- **المطلب الثاني: حكم نفقة زوجة الغائب و المفقود.**
- **المطلب الثالث: ميراث الغائب و المفقود.**
- **المطلب الرابع:أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته.**

## المطلب الأول: أموال الغائب و المفقود.

القاعدة المقررة فقها أن المفقود بالنسبة لأمواله يعتبر حيا مدة فقط باستصحاب الحال حتى تقوم البيّنة على وفاته ،أو يحكم القاضي بوفاته فلا يقسم ماله بين الورثة ، وينفق القاضي من ماله على زوجته وأصوله وفروعه فقط ، وينصّب القاضي وكيلا عنه يقبض ديونه ويحفظ ماله [1].

### الفرع الأول: إدارة أموال الغائب و المفقود.

لكل من الغائب و المفقود أموال يجب حفظها ، فعلى القاضي تعيين من هو أهل شرعا لإدارتها ، أخذا بقاعدة أن القاضي ولي لمن لا ولي له ، باعتبار أن كلاهما عاجزين فينصب من يجمع عليهما أموالهما و يتقاضى ديونهما و يتحكم في نفقاتهما على من لهم حق النفقة ، لذا يقوم القاضي بتنصيب إمام يقوم برعاية أموالهما . فيكون هذا الإمام وكيلا بقبض المال وبحفظه وكذلك له حق قبض الديون وليس له الحق بالمخاصمة عن دين ولا في نصيب المفقود في عقار أو نحو ذلك لأنه ليس بمالك ولا نائب مالك إنما هو وكيل .

[1] د,بلحاج العربي ,الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ,ج2,ط4,ديوان المطبوعات الجامعية , بن عكنون , الجزائر, ص200.

لكن هذا الوكيل له الحق في المخاصمة في دين يعقده هو ، لأنه أصل في حقوق عقده ويجوز له أن يبيع ما يخاف فساده كالثمار ويحفظ عائداته من أموال ، وأما مالا يخاف فساده كالعقار والمنقول ،ولا يجوز له بيعه حتى ولو احتاج ذلك للإنفاق على من تلزمهم نفقته .

ولكن أجيز ذلك مستدلين بقول الرسول ﷺ لهند امرأة أبي سفيان (رضي الله عنه ):« خُذِي مِن مْالِ أَبِي سُفيَان مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدُكِ بِالْمَعرُوفْ »

ولأن النكاح ملكه في حق زوجته فلا يبقى هذا الملك بدون إنفاق وكذلك الإنفاق على ولده من باب حفظ نسله.

لكن للقاضي أن يأخذ منهم كفيلا بالنفقة، حجته انه يجوز أن يكون المفقود قد طلقها قبل أن يفقد وهي تكتم ذلك، أو يكون قد عجل لها النفقة قبل فقده [1].

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفّار ،أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية ،دار الجامعة الجديدة ،2003,ص80.

وأمـــــا إذا لم يكن للمفقود مال وطلبت الزوجة من القاضي أن يقضي لها بالنفقة فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن القاضي لا يجيبها في طلبها بحجة أن المفقود يصبح مدينا فيكون ملزما بقضائه مستدلا بالحديث الشريف سابق الذكر أي انه لابد أن يكون للمفقود مالا وإلا سقط طلب الزوجة عند القاضي و هذا المتفق عليه [1].

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 111 قانون الأسرة الجزائري[2] موافقـــا لأحكام الشريعة الإسلامية و الغرض واحد أي حفظ مال المفقود, إلا أن الاختلاف إلا في التسمية إذ سمّي في القانون الجزائري بالقيّم بدلا من الوكيل لكن الهدف واحد وهـــو إدارة شؤونه(أموال المفقود) وحفظها وإنمائها.

**الفرع الثاني: شروط الوكيل أو القيم.**

إن للوكيل و القيم شروط لابد من توفرها قيدته بها أحكام الشريعة الإسلامية وكذلك أدرجها المشرع الجزائري وعليه فالقاضي الشرعي هو الذي يصدر قرار الحكم بالفقد و توكيل القيّم [3]

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار , المرجع تفسه ,ص91

[2] المادة 111 قانون الاسرة الجزائري .

[3] فاضل دولان ,أحكام المفقود , دار الفنون الثقافية , ط1987,ص 21.

مع توفر الشروط التالية :

أ). أن يكون كامل الأهلية بالعقل و البلوغ .

ب). إن يكون أمينا عدلا قادرا على شؤون القيمومة .

**ج)الاتحاد في الدين** : يوجب أن يكون القيم أو الوكيل مسلما إذا كان المفقود مسلما وذلك لان القيمومة ولاية مالية فلا ولاية لغير المسلم على المسلم [1]

ودليل ذلك قوله تعالى:« ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » (النساء141)

وللوكيل أو القيّم أعمال تدخل ضمن أعمال إدارة أعمال الغائب و المفقود هي:

أ)-المحافظة على أموال المفقود وله القيام بأعمال الإدارة المعتادة على أن يبذل في كل ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور.

**ب)**- لا تباع أموال المفقود المنقولة إلا ما هو قابل للتلف أو يستوجب الصرف أو المؤونة[2]

ج)- لا يحق للقيم أو الوكيل التبرع من مال المفقود إلا لأداء واجب عـــــائلي إنساني و ذلك بموافقة القضاء.

د)-لا يحق لهما القيام ببعض التصرفات إلاّ بالرجوع إلى القاضي الذي عيّنهما,

[1] هادي محمّد عبد الله , مرجع سابق , ص154,153

[2] )يوسف عطا محمّد حلو , مرجع سابق , ص131.

.كالتصرف في المنقول أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية.

. حوالة الحقوق وقبولها وحوالة الدين .

. التنازل عن التأمينات و إضعافها و التنازل عن الحقوق والدعاوى وطرق الطعن القانونية في الأحكام .

. القسم الرضائية للأموال التي للقاصر المفقود حصة فيها .

. الأمور الأخرى التي يقر القضاء بوجوب موافقته بموجب التعليمات التي يصدرها القضاء [1].

فالقاضي الشرعي يراقب الوكيل الذي عينه الغائب قبل فقده كما يراقب الوكيل الذي عينه هو, و له الحق في محاسبته وعزله في حالة الخيانة أو العجز كما يستطيع أن يضم إليه وكيل آخر عند عجزه وحده ، فشأن الوكيل ومهامه شأن الوصي على القاصر و القيّم على المحجور عليه .

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار,لمرجع سابق ص88.

## المطلب الثاني: حكم نفقة زوجة الغائب و المفقود

النفقة الزوجية تشمل الطعـــــــام والكسوة و التطبيب، و المسكن بالقدر المعروف [1] لكن اختلفت آراء العلماء حسب المذاهب في حكم هذه النفقة حسب الأحوال و الظروف الخاصة بكل من الغائب و المفقود.

### الفرع الأول: حكم نفقة زوجة المفقود.

اختلفت آراء العلماء حسب كل مذهب.

**أولا: المذهب المالكي:**

نفقة الزوجة عند المالكية تكون حسب نوع الفقد و حالته :

**1).نفقته من فقد في أرض الكفر في غير حرب:** خلال مدة التعمير تبقى نفقة الزوجة من مال زوجها المفقود، أما إذا انقضى أجل التعمير، وحكم بموته فلا نفقة لها حينئذ [2].

[1] أحمد الغندور , الأحوال الشخصية , مكتبة الفلاح , الكويت ,ط2, 1982,ص520.

[2] عثمان بن حسنين البري الجعدي ,سراج السالك شرح أسهل المدارك , المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية , الجزائر ,ط1992, ج1, ص 150.

**2). نفقة زوجة من فقد في الفتن بين المسلمين:** التلوم لزوجته وينفق عليها خلال مدة التلوم وان بعد المكان ضرب لها سنة وينفق عليها خلال السنة ، وبعد انقضاء المدتين تعتد ولا نفقة لها في العدة [1]

**3). نفقة من فقد في أرض الإسلام** : ينفق على امرأته في الأربع سنين ، ولا ينفق عليها في الأربعة أشهر وعشر بعد الأربع سنين لأنها معتدة [2].

**ثانيا: المذهب الحنفي و الشافعي:**

إذا رفعت زوجة المفقود أمر نفقتها للقاضي، يرى الحنفية أنه على القاضي أن ينفق من مال المفقود على امرأته، أما إذا لم يكن له مال وله ودائع فإنه ينفق منها إن كانت من جنس الطعام و الثياب و الدراهم [3].

[1] مُحَمَّد أحمد ميارة الفاسي , تحفة الحكام , دار الفكر العربي , بيروت ,ج1,ص167.
[2] الإمام مالك بن أنس الأصبحي , د ط ,ج 2,ص 98.
[3] أحمد الغندور , مرجع سابق , ص 520.

أما الشافعية فيرون إنه إن اختارت امرأة المفقود البقاء على حالها فالنفقة واجبة على الزوج المفقود، وإن رفعت أمرها إلى القاضي و أمرها بالتربص أربع سنين فلها النفقة من زوجها، لأن النفقة تسقط بالنشوز أو البينونة [1].

**ثالثا: مذهب الحنابلة:**

إن اختارت امرأة المفقود البقاء و الصبر حتى يتبين مصير زوجها فلها النفقة مادام حيا، فان ثبت أنه مات أو فارقها فلها النفقة أيضا إلى يوم بينونتها منه وإن رفعت أمرها للقاضي فضرب لها مدة فلها النفقة في مدة التربص و مدة العدة أما إن تزوجت بعد انتهاء عدتها أو فرق القاضي بينهما فنفقتها تسقط بخروجها عن حكم نكاحه ، أما إذا لم يفرق بينهما القاضي فنفقتها باقية و إن قدم الزوج بعد ذلك ردت إليه [2] .

**الفرع الثاني: حكم نفقة زوجة الغائب.**

إذا غاب الزوج عن زوجته وله مال حاضر فطلبت النفقة فان القاضي يفرض لها النفقة من مال زوجها الغائب بشرط:

[1] الإمام النووي لمجموع لشرح المذهب ,دار الفكر , بيروت ,دط,ص286

[2] شمس الدين بن قدامة ,المقدسي ,المغني على الشرح الكبير ,دار الكتاب العربي , بيروت ,ج9,ص140.

1. أن لا يترك الزوج لزوجته النفقة أو لم يبعث بها لها.

2. أن يؤخذ منها كفيلا لجواز أن يحضر الزوج ويقيم البينة أنه قد أوصى لها بنفقتها.

3. تسليم المرأة نفسها إلى الزوج وقت وجوب التسليم

. أما إذا لم يكن له مال حاضر فيفرض للزوجة النفقة ويأمرهـــــــا القاضي بالاستدانة[1]

وذهب الجمهور إلى وجوب النفقة على الغائب و لو لم يفرضها حاكم، وتكون دينا في ذمة الغائب

**وقال أبو حنيفة: " لا تجب إلا بإيجاب الحاكم "** .

كمـــــا استدل أبو حنيفة بان نفقة الزوجة تجب يوما فيوما و تسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها القاضي [3].

[1] شمس الدين بن قدامة المقدسي , مرجع سابق ,ص141..

3 شمس الدين بن قدامة المقدسي , مرجع سابق ,ص147..

## المطلب الثالث: ميراث الغائب و المفقود.

المفقود هو الشخص الغائب الذي إنقطعت أخباره ولم تعلم حياته و لا وفاته.

بما أن الغائب لا يعد مفقودا و بالتالي فإن غيابه لا يؤثر على شخصيته القانونية أبدا مما يعني أنه لا يجوز أن توزع تركته على ورثته مطلقا حتى يتبين موته أو يعد مفقودا , فتطبق عليه عندئذ أحكام المفقود .وعليه قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هي :

**الفرع الأول: ميراث الغير من المفقود.**

**الفرع الثاني: ميراث المفقود من الغير.**

**الفرع الثالث: طريقة توريث المفقود.**

**الفرع الأول:ميراث الغير من المفقود**

الأصل هو ثبوت حياة المفقود وأن ماله يبقى على ملكه ويحفظ لـــه حتى يتبين أمره وذلك اصطحابا للحال التي كان عليها قبل غيابه. أي انه كان حيا حين غاب و بالتالي لا تنتقل أمواله إلى ورثته لعدم توافر شرط من شروط المـــــيراث وهــو موت المورث حقيقة أو حكما, ويظل هذا الأصل قائما حتى يحكم بموته. فالحكم بموت المفقود قد يكون بناء على بينة أو أوراق رسمية تثبت موت هـــذا الشخص كأن يقدم شخص شهادة وفاة لهذا المفقود أو يقدم البينة على وفاته فيحكم القاضي على وفاته بناء على ذلك بالموت.فحكم القاضي في هذه الحالة لم ينشئ المـــوت بل هو مظهر وكاشف له من التاريخ الذي حددته البينة أو الأوراق الرسمية فــلا يتوقف الحكم بموته على مضي مدة معينة بعد فقده ، فيكون الموت في هـــــــذه الحالة موتا حقيقيا حكميا.

بناءا على ذلك تقسم أموال المفقود بين من كان موجودا من ورثته في هـــــــذا التاريخ ،إما من مات قبل ذلك التاريخ فلا يكون مستحقا للإرث لعدم تحقق حيـــاة الوارث وقت موت المورث أي تخلف شرط من شروط الإرث[1].

1د رمضان علي السيد الشرنباطي,د جابر عبد الهادي سالم الشافعي,مسائل الأحوال الشخصيةالخاصة ,منشورات الحلبي,ص264.

كما قد يكون الحكم بموت المفقود بناء على القرائن و الظروف التي أحاطت بفقده بعد البحث والتحري عنه بكافة الوسائل الممكنة إي انه حكم بموته بناء علـــــى اجتهاد من القاضي ،والحكم هنا منشئ لا مظهر و في هذه الحالة يعتبر المــفقود ميتا موتا حكما لا حقيقيا من وقت الحكم بوفاته ، وبناءا على ذلك تقسم أمواله بين من كان موجودا من ورثته وقت الحكم بموته إما من مات قبل ذلك ولو أثنـــــاء نظر الدعوى بشان وفاته فلا يرث لعدم تحقق حياة الوارث وقت موت المورث .

**الفرع الثاني: ميراث المفقود من الغير.**

سبق و أن أشرت إلى أنّ من شروط الميراث تحقق حياة الوارث وقت مـــــــوت المورث ولما كانت حال المفقود في هذا الوقت مترددة بين الحياة و الموت فـلم يتحقق هذا الشرط ، وبناء على ذلك إذا مات احد أقارب المفقود قبل أن يتبـــين موته حقيق أو حكما أوقف نصيبه من الميراث حتى يتبين حاله كما هو الحـــال بالنسبة للحمل ، فان ظهر حيا اخذ لهذا النصيب و إلا رد إلى الورثة الآخرين كل منهم ننسبه لسهامه و بالتالي فان الورثة الآخرين نأخذ الواحد منهم اقل النصيبين نصيبه باعتبار المفقود ينقص أنصبة الورثة الآخرين ،أما إذا كان يحجبهم حجبا كليا وجب أن لا يعطى احدهم شيئا من التركة ، بل توقف التركة كلها حتى يتبين موته أو حياته، وهذا ما ذهب إليه أكثر العلماء و منهم الحنفية .

فإن ظهر المفقود حيا أخذ ما كان موقوفا له , و إن حكم القاضي بموته فإما أن يكون حكمه بناء على دليل من بينة أو أوراق رسمية ,أو غيرهما أي تأكدت وفاته في تاريخ معين, فإننا ننظر في هذا التاريخ فان كان متأخرا عن وفاة المورث فان المفقود يستحق هذه الحصة التي له و اعتبرت ضمن تركته التي تقسم على ورثته الأحياء في التاريخ الذي ثبتت وفاته فيه.

وإن كان التاريخ الذي ثبتت وفاته فـــيه سابقا على تاريخ وفـــــــــاة المورث ،فان الحصة الموقوفة له ترد إلى ورثــة المورث لا لورثة المفقود لأنه لا يستحقها حيث ثبت أنه كان ميتا قبل وفاة مورثـــــه وبذلك يتخلف شرط الميراث.

وفي حالة الحكم بموت المفقود قد جاء بناء على إجتهاد من القاضي استنادا إلى مـــا لديه من قرائن ودلائل أي لم تتبين حياته من وفاته حتى حكم القاضي عليه باعتباره ميتا ،فانه يعتبر كذلك من تاريخ الغيبة بالنسبة لمال غيره لان حياته لم تكــن محققة عند وفاة مورثه بل مشكوك فيها. و الميراث لا يثبت بالشك، فتحديد تاريخ وفاة المفقود يبقى مشكوكا فيه فلا يرث ،وعلى هذا لا يكون مستحقا لميراث الحصـــة الموقوفة له بل ترد إلى مستحقيها وهم ورثة المورث لا ورثة المفقود[1]

[1] د رمضان علي السيد الشرنباطي,المرجع السابق,ص267.

**الفرع الثالث: طريقة توريث المفقود و الغائب.**

إذا كان المفقود هو الوارث الوحيد ، وقفت له التركة كلها ، أما إن كان معه ورثة تقسم التركة على افتراضه حيا و تقسم مرة ثانية على افتراضه ميـتا ثم ينظر إلى أنصبة الورثة الذين يرثون معه ، فيعطى لكـــــل وارث اقل من الفرضين ويحفظ للمفقود أكثر النصيبين ، فان ظهر حيا أخذه وان حكم بموته رد نصيبه إلى مـــن يستحقه من الورثة وقت موت مورثه، و إن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ماتبقى من نصيبه بأيدي الورثة [1] .

**المطلب الرابع:أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته.**

في الاصطلاح الشرعي كما سبق الذكر ان المفقود هو الغائب الذي انقطع خبره وخفي وجهل مكانه ولا يعرف حياته أو مماته. فبعد اليأس من الوصول إليه بعد التحري و البحث حكم بموته ,لكن هناك حالات ظهور هذا الشخص المفقـــــود المحكوم بموته حكميا ما يترتب عن هذا الظهور آثار مالية سواء أكان ماله هـو أو مال الغير كالمورث .

**الفرع الأول: أثر ظهور المفقود حيا بالنسبة لميراث الغير منه.**

إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم عليه بالموت , ففي هذه الحالة تكون تركته قـــد قسمت بين ورثته , فالمتفق عليه شرعا و قانونا أنه يرد إليه ما بقي من أمواله في أيدي ورثته أي يسترجع أمواله التي لم يتم التصرف فيها من قبل الورثة , فلا يرجع عليهم بشيء و لا يحق له مطالبتهم بها كما لا يجب عليهم

[1] د بلحاج العربي,الوجيزفي شرح ق أ ج ,ج 2 ,ط4, 2005,ديوان المطبوعات الجامعية,بن عكنون,الجزائر,ص204.

ضمـــــان, هذا لأن الورثة تملكوا هذه الأموال بطريق شرعي حيث آلت إليهم عن طريق حكم قضائي و بذلك صار كل منهم مأذونا له شرعا بأن يتصرف فيما آل إليه من هذه الأموال و بالتالي لا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه .

فلقد نص القانون على أنه يعتبر المفقود حيا بالتسبة لأمواله الثابتة لملكيتها له و في حقوقه الأخرى حتى صدور الحكم القضائي بموته طبقا للمادة 109 من قانون الأسرة الجزائري[1] , وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة , فيكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك , و أما في الحالات التي تغلب فيها السلامة فيفوض الأمر إلى القاضي طبقا للمادة 113 من نفس القانون (1)

و على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود , فلا يورث المفقود و لا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته و في حالات رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها .

**الفرع الثاني: أثر ظهور المفقود حيا بالنسبة لميراثه من الغير.**

إذا ظهر المفقود حيا ففي هذه الحالة و بعد الحكم بموته أخذ ما تبقى بأيدي ورثة مورثه بالنسبة لنصيبه الذي كان موقوفا له , أما ما تصرفوا فيه فلا يحق لـــــه مطالبتهم بــه و لا يجب عليهم ضمانه لأنهم تملكوا هذا النصيب بطريقة شرعية و بناءا على حكم قضائي , فالمشرع لم يتعرض لأحكام ميراث المفقود إلا في المادة (45) من قانون الأسرة الجزائري مدرجا بعض منها, فجاء

[1] المادة 109 و 113 من قانون الاسرة الجزائري .

نصها كما يلي :( يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ,فإن ظهر حيا أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه , فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة .....)[1] .

و من هنا يتبين لنا أن هذه المادة تطرقت لحكم ميراث المفقود من الغير و لكنها سكتت عن الحالة الأولى أي فيما يخص حكم تقسيم تركة المفقود نفسه في حالة الحكم بموته.[2] فذهب الفقه الحنفي إلى أن المفقود لا تثبت له حقوق إيجابية من غيره كالميراث و الوصية و الهبة من الآخرين.

فلا يرث من غيره لعدم تحقق شرط الإرث فيه و هو تحقق حياته و حياة المفقود غير محققة , بل هناك احتمال أن يكون ميتا فهو لا يرث و لا يورث. [3]

[1] المادة 45 من قانون الأسرة الجوائري.
[2] د رمضان علي السيد الشرنباطي,المرجع السابق,ص268.
[3] د بلحاج العربي, المرجع السابق ,ص201.

**الفرع الثالث: أمثلة عن توريث المفقود.**

**المثال الأول[1]:**

توفي شخص عن ابن مفقود, وأخوين لأم.

المفقود هنا هـــــــو الوارث الوحيد(لأن الأخوين لأم محجوبان به), فإن ظهر حيا أخذ التركة كلها و إلا أخذها الأخوان لأم.

**المثال الثاني[2]:**

توفي شخص عن ابن فقط .

المفقود هو الوارث الوحيد, فإن ظهر حيا أخذ التركة كلها, و إلا أخذتها الخزينة العامة وفقا لأحكام المادة (4/180 ق أ ج ).

[1] المرجع نفسه , ص204.
[2] المرجع نفسه , ص204.

**المثال الثالث:** [1]

توفي عن زوجة, و أم و أخ لأب, و أخ شقيق مفقود.

| الورثة | الزوجة | الأم | أخ لأب | أخ شقيق مفقود | |
|---|---|---|---|---|---|
| فرض الحياة | 4\1 | 6\1 | محجوب | عصبة | الأصل 12 السهام |
| 3 | 2 | / | 7 | | |
| فرض الموت | 4\1 | 3\1 | عصبة | / | الأصل 12 |
| السهام | 3 | 4 | 5 | | |

نلاحظ أنه يوقف للمفقود سبعة (7) أسهم من 12 سهما, فإن ظهر حيا أخذها, و إلا أعطي لأخ لأب خمسة أسهم و ارتفع نصيب الأم إلى أربعة.

[1] د. بلحاج العربي, المرجع السابق , ص204

## المبحث الثاني : الآثار المالية للغائب و المفقود في القانون الجزائري.

تتمثل الآثار المالية المترتبة على الحكم بالوفاة على المفقود في الميراث إضافة إلى العقود التي باشرها المفقود قبل فقدانه و هذا ما سأتطرق إليه في هذاالبحث .

### المطلب الأول: ميراث المفقود.

إن الحكم الصادر بموت المفقود هو حكم منشئ للموت و ليس كاشفا عنه أو مقررا له , لأن القاضي لا يحكم إلا بعد التحري بكافة الطرق الممكنة عن حياة المفقود أو مماته .

فالأصل في الإنسان أن تستمر حياته إلى أن يقوم الدليل على موته , سواء كان دليلا على موته الحقيقي أو الحكمي , فإذا انعدم هذا الدليل أعتبر الإنسان لا يزال على قيد الحياة رغم صدور الحكم بفقده , ولذلك فالحكم الصادر باعتباره ميتا يعني أن المفقود يعتبر كذلك إلا من تاريخ صدور هذا الحكم , فتنتهي شخصيته لا من تاريخ الفقد , و ذلك دون التفرقة بين الأحكام التي تضره و تفيد غيره كتقسيم تركته بين الورثة , وكذلك الأحكام التي تنفعه و تضر غيره كحصوله على الهبة أو على المال الموصى له به و هذا طبقا للمادة 111 من قانون الأسرة الجزائري . و بالتالي لا يعتبر المفقود ميتا و لا تحرر له فريضة كما لا توزع تركته إلا بعد الحكم بوفاته , وهذا بناء على نص

المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري كما جاء في المادة 127 من نفس القانون أنه : " لا يستحق الإرث إلا بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم قضائي [1] ».

فنفهم من خلال هتين المادتين أن أموال المفقود تؤول إلى ورثته من تاريخ صدور الحكم باعتباره ميتا , و المفقود إما أن يكون له ورثة و إما لا يكون كما قد يحدث و أن يعود هذا و يظهر أنه لا يزال على قيد الحياة , فما هي آثار عودته بالنسبة لأمواله ؟ و ما حكم التصرفات القانونية التي باشرها المفقود قبل الفقد وكذلك ديونه ؟

**المطلب الثاني: أثر ظهور المفقود حيا ما بعد الحكم بموته بالنسبة لأمواله.**

إذا ظهر المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته فإن هذا الحكم هو اعتباري و بالتالي قابلا للإلغاء و تزول كل آثاره بناء على طلب ذوي الشأن أو النيابة العامة ,وهذا طبقا للمادة 94 من قانون الحالة المدنية و التي تنص على أنه : " إذا ظهر الشخص الذي حكم بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة , فيتابع وكيل الجمهورية أو كل معني إبطال الحكم ضمن الأشكال المنصوص عليها في المواد 64 و ما يليها" [2].

[1] المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري.
[2] المادة 94من قانون الحالة المدنية الجزائري.

و بذلك تزول كل الآثار المترتبة على هذا الحكم كما يسترد الشخص المفقود شخصيته القانونية بأثر رجعي وكأنه لم يفقدها يوما خاصة بالنسبة لأمواله و زوجته شريطة عدم ل بحقوق الغير. لكن من الناحية العملية قد يصادف تطبيق هذا الأمر بعض الصعوبات إذ قد

يتصرف هؤلاء الأشخاص في هذه الأموال, وعلى هذا فهل يجوز للمفقود استرداد هذه الأموال من الغير أم لا ؟

فالمشرع الجزائري قد نص في المادة 115 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري أنه : " في حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها ".

بذلك فقد قرر المشرع أن المفقود إذا ظهر حيا يسترد ما بقي من هذه الأموال في أيدي ورثته أو في ايدي ورثة المورث او الموصي , كما يسترد قيمة الأموال التي يكون ورثته قد تصرفوا فيها بالبيع , بينما لا يستطيع استرداد الأموال التي يكون ورثته قد تصرفوا فيها بطرق أخرى غير البيع ,أي كطرق التبرع كالهبة , و الوصية [1] كما لايستطيع المطالبة بما استهلك .أما في الحالة التي لا يكون المفقود المحكوم بموته ورثة .

[1] – سعيد جعفور ,مرجع سابق , ص 329.

فإن أمواله التي آلت للخزينة العمومية طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري فإنها تعود إليه أو تسترجع قيمتها و هذا ما بينته كذلك الفقرة الثانية من المادة 177 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 و التي تنص على مايلي :" و يمكن وزير الداخلية عقب انقضاء آجال التحري و الانتظار التي يحددها القاضي طبقا للقانون أن يطلب منه إصدار حكم يثبت موت المفقود , وحينئذ تفتح التركة طبقا للتشريع المعمول به , مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون في حالة ما إذا رجع المفقود أو ظهر حيا " .[1]

**المطلب الثالث: أثر التصرفات القانونية للمفقود قبل الفقد, وديونه.**

إن صدور الحكم بوفاة المفقود له أثر لعدة تصرفات قانونية , كالعقود و كذا ديونه , فهذا الحكم قد يؤدي إلى إنهاء بعضها دون البعض الآخر .

**الفرع الأول: التصرفات القانونية للمفقود.**

**أولا : الوصية**

سواء كان موصي أو موصى له فلابد بين الحالتين :

**أ)– أن يكون المفقود موصيا:** إذا كان المفقود قد أوصى إلى شخص ما قبل فقدانه ثم صدر حكما بوفاته , فالشيء الموصى به يكون من حق الموصى له و يستحقه من يوم صدور الحكم بوفاته لأن الوصية تطبق لابد من موت الموصي و تحقق حياة الموصى له , وقت الوصية ووقت موت

[1] – 177 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 .

الموصي[1], بالتالي يكون للموصى له أن يقبل الوصية صراحة أو ضمنا و هذا ما نصت عليه المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري : " يكون قبول الوصية صراحة او ضمنا بعد وفاة الموصي" [2] .

**ب)– أن يكون المفقود موصى له** : في هذه الحالة و عند صدور الحكم بموته و كان الموصي لا يزال على قيد الحياة فهنا تبطل الوصية و لا يستحقها الموصى له و هذا طبقا لما

جاء في المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو يردها .

أما إن صدر الحكم باعتباره ميتا بعد موت الموصي أو بعد ثبوت حقه في الوصية فإن المال الموصى له به يكون ملكا خاصا له و يدخل ضمن تركته و يوزع على ورثته و لا يعاد إلى تركة الموصي و هذا ما أكدته المادة 111 من نفس القانون آنفة الذكر [3] , ولكن في حالة صدور الحكم بموت المفقود ثم ظهر حيا فإنه يسترجع نصيبه أو ما بقي عينا منه في أيدي ورثة الموصي و هذا طبقا لنص المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري مايلي :" و في حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"[4] .

[1] هادي محمد عبد الله ,ص 227

[2] - المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري .

[3] هادي محمد عبد الله , ص227

[4]- المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري .

**ثانيا: الهـــــــبة.**

إذا صدر الحكم بموت المفقود الموهوب له قبل أن يصل القبول إلى علم الواهب فإن القبول يبقى قائما و ينتج التعبير أثره إذا اتصل بعلم الواهب فتتم الهبة بالرغم من موت الموهوب له و بالتالي على ورثة الموهوب له القيام بما يرتبه العقد من آثار[1] .

**ثالثا: الوديعة.**

يجب على المودع لديه أن يحفظها, فإن حكم القاضي بموت المفقود (المودع) ردها إلى ورثته.

**رابعا: الإيجار.**

لا ينتهي هذا العقد بصدور الحكم بموت المفقود بل يظل قائما و لا ينتهي إلا بانقضاء حق الاستعمال و حق السكن , هذا بناء على نص المادة 469 مكرر من القانون المدني الجزائري و التي تنص غلى أنه : ينتهي الإيجار بقوة القانون بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .

[1] مُحَّد بن أحمد تقية , المرجع السابق , ص 92.

**الفرع الثاني: ديـون المفقود الثابتة في ذمته.**

عند صدور الحكم بوفاة المفقود فيتم سداد الديون العالقة في ذمته من التركة و كما يستحق الورثة الإرث هذا ما جاء في نص المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري لكن قبل تقسيم التركة لابد من سداد الديون الثابتة في ذمة المتوفي سواء وفاة طبيعية أو حكمية كالمفقود ,

حيث تنص المادة 180 من القانون أنه : يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :

1-مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر المشروع .

2-الديون الثابتة في ذمة المتوفي .

3-الوصي.

## المبحث الثالث :القواعد الاجرائية لدعوى الفقدان:

إذا كان اللجوء إلى القضاء حقا دستوريا مقررا لكافة المواطنين ،فإن الممارسة لهذا الحق تقتضي توافر جملة من الشروط في صاحب هذا الحق لقبول هذه الدعوى من صفة ومصلحة وأهلية .

وتحديد الجهة القضائية المختصة محليا ونوعيا بنظرها ،إضافة إلى وسائل إثبات حالة الفقدان للحكم به ، وهذا ما سنبينه فيما يلي :

**المطلب الأول :إجراءات رفع دعوى الفقدان**

**المطلب الثاني : شروط قبول دعوى الفقدان**

**المطلب الثالث : الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الفقدان**

**المطلب الرابع:إثبات حالة الفقدان .**

## المطلب الأول : إجراءات رفع دعوى الفقدان

إن الإجراء القانوني التي ترفع به الدعاوى القضائية ،كما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتمثل في تقديم عريضة افتتاحية مكتوبة باللغة العربية ، وهذا ما جاءت به المادة 14ق.إ.م.إ بقولها:ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة ،تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف .

ويجب أن تشمل هذه العريضة على البيانات الجوهرية المنصوص عليها في المادة15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والمتعلقة بوجوب تحديد هوية الشخص المفقود والظروف التي فقد فيها حيث تنص هذه المادة على : يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2-اسم ولقب المدعي وموطنه.

3-اسم ولقب وموطن المدعي عليه ،فأن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.

4-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .

5- عرض موجز للوقائع والطلبات ،والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .

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

ويرفق بعريضة افتتاح الدعوى ، شهادة معاينة الفقدان ،شهادة ميلاد المفقود ، شهادة ميلاد المدعي أو المدعيين أو عقد الزواج ، أو شهادة الحالة العائلية أو الفريضة أو أي وثيقة

رسمية تثبت صفة وأهلية ومصلحة المدعي أو المدعين ، وصلتهم بالمفقودأو المفقودين،هذا إن كانت الدعوى لم ترفع من طرف النيابة العامة [2].حيث يتولى أعوان الدرك أو الشرطة أو المحضر القضائي مهمة معاينة المكان القاطن فيه الشخص المفقود ، وسماع الشهود لتنتهي المهمة بتحرير محضر يثبت حالة الفقدان [3]، بعد ذلك تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[4]

[1]القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، ج ر، العدد21، سنة 2008

[2]بن عبيدة عبد الحفيظ.مرجع سابق ص27

[3]آمال مبروكي .أحكام المفقود والغائب وفق القانون الجزائري 04ماي 2010-7:11ص 2

4وتنص على : تقيد القضية حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة . يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم

يجب احترام مهلة عشرين يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية ألى ثلاثة أشهر ، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج

## المطلب الثاني :شروط قبول دعوى الفقدان.

يكتسي تنظيم شروط قبول الدعوى أهمية قصوى ، لأن من خلاله نتعرف على موقف المشرع من مدى جعل القضاء حق مكفول للناس إلا أن ذلك منوط بشروط معينة ، بمعنى أنا إذا لم تتوافر هذه الشروط فإن المحكمة لا تبحث موضوع الدعوى ولا تصدر حكما فيه بالرفض أو القبول ، وإنما تحكم بعدم قبولها ، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من ق.إ.م .وهذا ما سنتعرض إليه في النقاط التالية :

**الفرع الأول :الصفة .**

**الفرع الثاني:المصلحة .**

**الفرع الثالث:الأهلية.**

**الفرع الأول : شرط الصفة**

الصفة في الدعوى هي العلاقة التي تربط أطراف بموضوعها ، أما الصفة في التقاضي فتعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية ، والصفة في هذا المجال يقصد بها صفة المطالبة بالحق [1]

والأشخاص الذين تثبت لهم الصفة في رفع دعوى الفقدان ورد ذكرهم في المادة 114ق.أ.ج[2]

فالمدعي في دعوى في دعوى الفقدان قد يكون أحد الورثة أو الورثة ككل ، أوالنيابة العامة وأحد الورثة ، أو النيابة العامة وحدها ، ذلك أن النيابة العامة تكون دائما طرفا في الدعوى سواء كمدعية أو مدعى عليها ، باعتبارها تحمي الحق العام [3]

وفي مقابل ذلك لم يبين نص المادة صفة المدعي عليه التي ترفع عليه الدعوى ، وبالرجوع إلى القواعد العامة للاجراءات والتي تقضي بأن المدعي عليه هو الشخص المطلوب الحكم في مواجهته بطلبات المدعي أي الشخص المراد الحكم بفقدانه هو المدعي عليه في دعوى الفقدان [4]

إن الشخص المراد استصدار حكم يقضي بفقدانه لا يعلم له موطن مما يشكل حاجزا يحول دون تكليفه بالحضور ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه[1]

---

5بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة )الإجراءات الاستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ،ط4، 2008 ص67-72

6والتي تنص على:يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة ، أو النيابة العامة

[3] بن عبيدة عبد الحفيظ ، مرجع سابق ص29

[4] قياسة فاطمة، مرجع سابق ص23

فإن المنطق القانوني يقتضي ألا ترفع دعوى الفقدان على المفقود مباشرة ، مما يطرح الاشكال حول من ترفع عليه دعوى الفقدان؟.

وأمام هذا الوضع عملت بعض الجهات القضائية على إيجاد حل لذلك ، بحيث قبلت دعوى الفقدان التي ترفع على أحد أقارب الشخص المراد الحكم بفقدانه كأن يكون ابن المفقود أو زوجته ، أو وكيل الجمهورية باعتباره ممثل الحق العام [2]

إن رفع دعوى الفقدان على النيابة العامة بصفتها طرفا أصليا طبقا لنص المادة 3 مكرر ق.أ.ج يتعارض مع تطبيق هذه المادة .

إن تطبيق نص 3 مكرر ق.أ.ج التي تجعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون ، فرفع دعوى الفقدان على النيابة العامة يتعارض مع نص المادة 114

ق.أ.ج والتي أعطت للنيابة الحق في رفع دعوى الفقدان .فكيف يعقل أن تكون النيابة العامة مدعية ومدعى عليها في نفس الوقت ؟وعليه فإن الحل يكمن في تمثيل الغائب قبل الحكم بفقدانه ، طبقا للأحكام الخاصة بالوكالة والتي نصت عليها المادة 571 ق.م وما يليها ، وعليه فإن الدعوى ترفع من ذي صفة .

[1] محمد حسين منصور ، مرجع سابق ص398

[2] قياسة فاطمة ، مرجع سابق ص23

إن فقد شرط الصفة يؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى[1] ، وحسب نص المادة 13 فقرة 2 ق.إ.م.إ فإن القاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه.

**الفرع الثاني : شرط المصلحة**

يقصد بالصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى فإذا انتقلت تلك المصلحة لفائدة رافعها فلا تقبل دعواه ، حيث يستطيع كل من له مصلحة أن يطلب صدور الحكم بالفقدان ، ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية أي تستند إلى حق أو مركز قانوني بحيث تكون غاية الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني .

وأن تكون المصلحة كذلك مباشرة وشخصية ، أي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه[2].

ويجب كذلك أن تكون المصلحة قائمة وحالة ، أي أن يكون حق رافع الدعوى الذي يقصد حمايته برفع الدعوى قد وقع عليه اعتداء بالفعل ،ولا اعتداد بالمصلحة المحتملة[3] ، وهذا ما نصت عليه المادة 13ف1 في ق.إ.م.إ:لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكون له صفة ،وله مصلحة قائمة أو محتمله يقرها القانون .

[1] بوبشير محند أمقران ، مرجع سابق ص73

[2] عمارة بلغيث ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة الجزائر ، د ط س ص 47

[3] المرجع نفسه ص48

عند انعدام الورثة وذوي المصلحة تقوم النيابة العامة بطلب الحكم بالفقدان حفاظا على أموال المفقودمن جهة، وحفاظا على الصالح العام من جهة أخرى [1]

**الفرع الثالث : شرط الأهلية**

المقصود بالأهلية هنا أهلية التقاضي وهي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء ،أي بلوغ المتقاضين سنا معينة لمباشرة التصرفات التي تنتج آثارا قانونية[2] ، وحسب نص المادة 40 من ق.م فسن الرشد هو 19 سنة كاملة ، وكذا التمتع بكامل القوى العقلية بالنسبة للطرفين وللقاضي كامل السلطة التقديرية في توفر أو عدم توفر شروط الأهلية .

وعليه فإن أهلية التقاضي ليست شرطا من شروط قبول الدعوى ، وإنما شرط لمباشرة إجراءاتها، ويترتب عن تخلفها بطلان إجراءات الخصومة [3].

بالرجوع إلى المادة 111 ق.أ .ج نجدها تنص على تعيين مقدم من أقارب الشخص المفقود أو غيرهم لتسيير أموال هذا الأخير ، ويجب في ذلك مراعاة أحكام المادة 99 من القانون نفسه .

[1] بوبشير محند أمقران مرجع سابق ص 48
[2] آمال مبروكي مرجع سابق ص1
[3] المرجع نفسه ص 81

وبالرجوع إلى هذه المادة نجد أنها تتعلق بأحكام التقديم ، والتي تعرف المقدم بأنه الشخص الذي تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها ، وبذلك يكون المشرع عندما أخضع المفقود لأحكام التقديم قد جعله في مركز ناقص الأهلية أو فاقدها .

نلمس من خلال ما أورده المشرع الجزائري في نص المادتية 99 و111 من قانون الأسرة الجزائري أنه إذا كان الشخص المحكوم بفقدانه ناقص الأهلية لصغر سنه أو فاقدها لجنون فالقاضي يحكم بتعيين مقدم عنه يتولى تسيير أمواله .

فماذا لو تم تعيين المقدم مع وجود الولي أو الوصي ، مع أن المادة 99 ق.أ.ج تشترط للحكم بتعيين مقدم أن لا يوجد ولي أو وصي والقاضي عندما يقضي بتعيين مقدم لا يعتبر ذلك مسا بأهلية الشخص ، وإنما اعتبارا ومراعاة لعدم وجود من يسير المال .

كما أن جعل المشرع الجزائري المفقود ضمن فاقد الأهلية أو ناقصها لا يمكن الجزم عليه ، فقد يكون الشخص المفقود كامل الأهلية ، ولكن الضرورة قضت بإقامة وكيل عنه يدير شؤونه حتى لا تتعطل مصالحه ومصالح الناس .

## المطلب الثالث : الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الفقدان

ينظر قسم شؤون الأسرة في الدعاوى المتعلقة بالغياب والفقدان استنادا إلى نص المادة 423 قانون إجراءات مدنية وأدارية [1]

إن الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد للمحكمة لانها صاحبة الولاية العامة في جميع القضايا التي يحكمها قانون الشخصية في قضايا الفقدان بحكم ابتدائي قابل للاستئناف[2] ، أما فيما يخص حالات الفقدان الخاصة أي فيضانات باب الواد وزلزال بومرداس فإن القاضي يفصل في القضية المعروضة عليه في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا من تاريخ رفع الدعوى ، ويصدر الحكم ابتدائيا ونهائيا ، أي غير قابل للاستئناف ولكنه قابل للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أجل شهر واحد من صدور الحكم ، وليس من تاريخ التبليغ [3]

بينما الاختصاص الاقليمي ، المحلي ،فإن الدعوى ترفع لدى المحكمة التابع لها موطن أو محل المدعي عليه ، أي الشخص المطلوب الحكم بفقدانه .[4]

17 وتنص على : ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية :الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة –دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة –دعاوى إثبات الزواج والنسب –الدعاوى المتعلقة بالكفالة

[2]قياسة فاطمة ، مرجع سابق ص22

[3]بن عبيدة عبد الحفيظ ، مرجع سابق ص24

[4]الطيب زيروتي ، الكامل في العرائض القضائية ، مطبعة الفسيلة ، الدويرة الجزائر .ط1 ،2010 ،ج1 ص104

حيث تنص المادة 37ق.إ.م.إ على : يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي 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].

مادام أن موطن الغائب والمفقود مجهول فإنه يصعب علينا تحديد المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى وبالرجوع إلى نص المادة 38 من القانون المدني التي حددت موطن الغائب والمفقود بموطن من ينوب عنهما قانونا، وعليه فالموطن لا يتحدد بمحل إقامة الشخص، وإنما بمحل إقامة من ينوب عنه قانونا وبهذا لايكون الموطن في هذه الحالة موطنا واقعيا وإنما يكون موطنا حكميا[2]

نظرا لأن المشرع الجزائري لم ينص على قواعد النيابة على الغائب والمفقود قبل الحكم بفقدانه ، فإن الاختصاص بذلك ينعقد للجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها آخر موطن للمفقود وذلك عملا بنص المادة 37ق.إ.م.إالسالفة الذكر[3].

[1] قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالأمر 08-09

[2] رمضان أبو السعود مرجع سابق ص228

[3] قياسة فاطمة ، مرجع سابق ص23

## المطلب الرابع :إثبات حالة الفقدان

إثبات الفقدان هو إقامة الدليل على أن الشخص الغائب يعتبر مفقودا في نظر القانون،وهذا ما نصت عليه المادة 109من ق.أ.ج حيث أقرت بأن الشخص الغائب لا يعتبر مفقودا إلا بحكم قضائي ، أي أن الحكم القضائي هو الوسيلة الوحيدة التي بموجبها تثبت للشخص صفة المفقود. وهو إجراء إلزامي للحكم بعد ذلك بموت المفقودحكميا ولكن يشترط لاستصدار حكم يقضي بالفقدان أن يرفع المدعي دعوى قضائية يثبت فيها غياب الشخص ، واختفاءه عن الوجود ، وجهل أثره .وهنا نكون بصدد إثبات واقعة مادية ، والواقعة المادية تثبت بجميع طرق الإثبات كشهادة الشهود[1],لكن خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بأن لا فقدان إلا بحكم قضائي أجاز المشرع بواسطة نصوص خاصة[2] ، إثبات الفقدان بواسطة محاضر الضبطية القضائية، الشرطة أو الدرك الوطني بناء على طلب ذوي الحقوق أو من له صفة أو من النيابة العامة أو من السلطات العمومية مدنية كانت أو عسكريه ، هذا إن لم تقم به الشرطة القضائية تلقائيا في إطار مهامها العادية اليومية ، حيث تقوم في إطار هذه التحريات بمعاينات ميدانية ، وسماع أشخاص ، وأخذ عينات ومستندات إن وجدت ، مع استغلال ما هو موجود لدى هذه المصالح من ملفات من شأنها أن تساعد على إثبات أن الشخص مفقود أو متوفى [3]

[1] المرجع نفسه ص25

25النصوص الخاصة هي الأمر رقم 03/02 المؤرخ في 25 فيفري 2002 والمتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 والقانون رقم 06/03 المؤرخ في 14 جوان 2003 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال21 ماي 2003 المذكرة نفسها ص 15-16

[3] بن عبيدة عبد الحفيظ مرجع سابق ص25

**نتائج الفصل الثاني :**

أهم النتائج المتوصل إليها من خلال ما تم تسجيله في هذا الفصل هي:

1-من حق الزوجة طلب فسخ النكاح بينها و بين زوجها إذا غاب عنها لمدة سنة فأكثر بدون عذر مقبول و لا نفقة , و تضررت من هذه الغيبة.

2-يحق لزوجة المفقود أن تنكح زوجا غيره بعد مضي مدة التربص و هي أربع سنوات وفترة العدة أربعة أشهر و عشرا .

3-تكون مدة التربص التي يأمر بها الحاكم من تاريخ الرفع إليه.

4-تعتد زوجة المفقود بعد حكم الحاكم بموته أربعة أشهر وعشر كالمتوفى زوجها حقيقة, و هذا ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري و فقهاء الشريعة الإسلامية .

5-ابتداء مدة التربص تكون بمضي أربع سنوات من انقطاع خبره , بعد التحري أو من تاريخ صدور الحكم بوفاته , هذا إذا كان الشخص قد فقد في حالة يغلب فيها الهلاك , أما إذا فقد الشخص في ظروف يغلب فيها السلامة , فإن المدة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

6-إذا كان للمفقود وكيل , كان هذا المفقود قد وكله بإدارة أمواله قبل فقده بقيت هذه الوكالة على حالها و لا تنفسخ بسبب الفقد , و إذا لم يكن له وكيل فإن على الحاكم أن ينصب من يحافظ على أموال هذا المفقود ,و يحفظها له حتى يتبين أمره .

7-ينفق من مال المفقود –إذا كان له مال- على زوجته و أولاده الصغار ووالديه , و لا يستحق أحد غير هؤلاء النفقة من أو إن موال المفقود .

8-إذا تقرر الحكم بوفاة المفقود ,فإن ميراثه الموقوف يقسم على بقية ورثة مورثه, و إن كان مورثا ورثه أقاربه.

9-إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بوفاته ,فإن كان قبل زواج امرأته فهي زوجته بعقده الأول , و إن تزوجت و لم يدخل بها الثاني فإنها تكون له أيضا , و إن كانت قد تزوجت و دخل بها الثاني فتفوت عليه أو يخير بين أخذها و تركها هذا ما نص عليه فقهاء الشريعة الإسلامية .

10- إذا ظهر المفقود حيا آل إلى ملكه جميع أمواله الأصلية , و إن قسمت تركته أخذ ما وجده بعينه من هذه الأموال , و لا يرجع على من أنفق هذه الأموال بشيء.

# الخاتمة

## خـــاتمـــــة:

إن ظاهرة الغياب والفقدان من المواضيع ذات الأهمية البالغة , وذلك من حيث معالجتها لقضية برزت و بكل كيانها في واقع مجتمعنا , حيث تمت دراسة هذا الموضوع في فصلين , تعرض كل منهما إلى جانب معين من الدراسة التي تتمحور حوله, و كان هذان الفصلان شاملين بكل الأفكار و الأحكام المتعلقة بالموضوع : فالفصل الأول خصص لدراسة ماهية الغياب و الفقدان و القواعد الإجرائية الخاصة بدعوى الفقدان ثم التطرق إلى تمييز الغائب عن المفقود الذي يأخذ هذا الأخير حكم الغائب في بعض الحالات و ينفرد عنه في أخرى , و كذا معرفة ما يحيط بهما من مفاهيم و إجراءات قانونية و شرعية ,ثم انتقلنا إلى الفصل الثاني و الأخير و الذي تناول الآثار المترتبة على حالتي الغياب و الفقدان بالنسبة للزوجة و كذا أموالهما , ضف إلى ذلك ما يتعلق بالميراث , ثم جاءت دراسة الأحكام المتعلقة بعودة كل من الغائب و المفقود.

وبعد الطواف في أركان هذا الموضوع و دراسته و التمعن في أحكامه, يمكن استخلاص جملة من النتائج التي تعتبر عصارة لما جاء في هذه المذكرة :

1-المفقود هو الغائب الذي لا تعلم حياته من مماته ,و هذا ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري , وما جاء في تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية.

2-الفقدان هو إحدى صور الغياب , بل إن الغياب أشمل من الفقدان .

3-شروط الحكم بالفقدان حسب المشرع الجزائري هي: عدم التمكن من معرفة مكان الشخص , و عدم التيقن من حياته , إضافة إلى صدور حكم قضائي يقضي بفقده.

4-المشرع الجزائري عالج حالات الفقدان بنصوص خاصة، ولم يكتف بعموميات قانون الأسرة الجزائري (هذه النصوص هي الأمر رقم 02-03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 ، و كذا القانون رقم 03-06 المتعلق بمفقودي زلزال 21 ماي 2003 ) .

5-الشخص المحكوم بفقدانه لا يشترط فيه أن يكون كامل الأهلية، و ناقصها.

6-يحكم بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات من فقده إذا فقد في غيبة ظاهرها الهلاك ، و بعد أربع سنوات من فقده إذا فقد في غيبة ظاهرها السلامة .

7-من حق زوجة المفقود أو الغائب طلب فسخ نكاحها بينها و بين زوجها إذا غاب عنها لمدة سنة فأكثر بدون عذر مقبول و لا نفقة ، و تضررت من هذه الغيبة و هو ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري.

8-يحق لزوجة المفقود أن تنكح زوجا غيره بعد مضي مدة التربص و هي أربع سنوات و فترة العدة أربعة أشهر و عشرا.

9-تعتد زوجة المفقود بعد حكم الحاكم بموته أربعة أشهر و عشرا كالمتوفى عنها زوجها حقيقة ، وهو ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري و فقهاء الشريعة الإسلامية .

10-ابتداء مدة التربص تكون بمضي أربع سنوات من انقطاع خبره بعد التحري أو من تاريخ صدور الحكم بوفاته ، هذا إذا كان الشخص قد فقد في حالة يغلب فيها الهلاك ، أما إذا فقد الشخص في ظروف يغلب فيها السلامة ، فإن المدة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

11-إذا كان للمفقود وكيل ، كان هذا المفقود قد وكله بإرادة أمواله قبل فقده بقيت هذه الوكالة على حالها ولا تنفسخ بسبب الفقد ، و إن لم يكن له وكيل فإن على الحاكم أن ينصب من يحافظ على أموال هذا المفقود ، و يحفظها له حتى يتبين أمره.

12-إذا تقرر الحكم بوفاة المفقود ، فإن ميراث الموقوف يقسم على بقية ورثة مورثه ، و إذا كان مورثا ورثه أقاربه.

13-إذا ظهر المفقود حيا بعد بوفاته ، فإن كان قبل زواج امرأته فهي زوجته بعقده الأول ، و إن تزوجت و لم يدخل بها الثاني فإنها تكون له أيضا ، أما إذا دخل بها فتفوت عليه ، أو يخير أخذها و تركها مع الثاني ، و هذا ما نص عليه فقهاء الشريعة الإسلامية ، و لم نص عليها المشرع الجزائري .

14-إذا ظهر المفقود حيا آل إلى ملكه جميع أمواله الأصلية، و إن قسمت تركته أخذ ما وجده بعينه من هذه الأموال ، و لا يرجع على من أنفق هذه الأموال بشيء.

و في الأخير رغم أن قانون الأسرة الجزائري قد استقى أغلب مواده من أحكام الشريعة الإسلامية و مذهب الإمام مالك خاصة، إلا أننا نلاحظ العديد من الهفوات و النقائص في بعض المسائل الهامة من بينها:

1-مسألة النفقة لزوجة الغائب مسألة اجتهادية تخضع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع ، إذا لم يرد فيها نص قطعي يجب الركون إليه ، و ذلك نظرا لسكوت ق.أ.ج عن ذلك، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 222 التي أحال إليها القانون ذاته، و بعض الشروحات لقانون الأسرة الجزائري وجد بأن القضاء يأخذون بما جاء في المذهب المالكي تارة، و المذهب الحنفي تارة أخرى ، فكان من الأولى به أن يخصص لها مواد توضحها.

2-إن قانون الأسرة الجزائري قد منح لزوجة المفقود أو الغائب الحق في طلب التفريق، حيث ربط هذا الحق ، أن يكون غياب الزوج بدون عذر ولا نفقة ، و لعل الأنسب و أرجح لمصلحة الزوجة في زماننا هذا الذي فسدت فيه الأخلاق هو القول بجواز التفريق دون ربطه بالنفقة ، لكي لا يكون في ذلك تضييق على المرأة و إجبارها على وضع قد لا تطيقه .

3-المشرع الجزائري عندما عرف كل من الغائب و المفقود ، لم يضع تعريفا جامعا مانعا لكل واحد منهما، إذ كان من الأجدر به التفريق بينهما حتى لا يتصور أن لهما نفس الأحكام. لسد النقائص و الثغرات التي فتحت المجال واسعا لانتقاد قانون الأسرة الجزائري ، يقترح بعضا من التعديلات للمواد التي درستها في هذا البحث:

-إضافة مواد تضبط حكم النفقة لزوجة الغائب في هذا القانون التي تتناول أحكام النفقة بصفة عامة ، على أن يؤخذ الأنسب لمصلحة الزوجة في كل ذلك.

❖ تمت بحمد الله تعالى

# الملاحق

**الملاحق:**

بعد عرضنا لهذا الموضوع, من الناحية النظرية يمكن ان نلحق به بعض الاحكام الصادرة في مسائل الغيبة و الفقدان , باعتبارها جانبا تطبيقيا لتلك الاحكام ,و اذ نُورِد هذه القضايا من باب الاسقاط النصي على الواقع العملي وهي كالاتي:

- **القضية الاولى** : حالة الحكم بوفاة الغائب –وجوب إصدار حكم مسبق يقضي بفقدانه ؛ثم إصدار حكم ثاني بموته بعد انقضاء آجال البحث عنه .
- **القضية الثانية** : مفقود –إثبات تاريخ الفقدان –من تاريخ النطق بالحكم (لا) .
- **القضية الثالثة** : فقدان–مفقود–مقدم .
- **القضية الرابعة** : مفقود–وفاة –ميثاق السلم والمصالحة الوطنية .
- **القضية الخامسة** : الحكم بوفاة المفقودة (م.أ)وذلك بحكم ابتدائي ونهائي .
- **القضية السادسة** : الحكم بوفاة المدعى عليه وذلك في فيضانات 10-11-2001 بباب الوادي .
- **القضية السابعة** : الحكم بتعيين زوجة المفقود مقدما لتسيير أمواله.
- **القضية الثامنة** : الحكم بوفاة المفقودة (م.أ)وذلك بحكم ابتدائي ونهائي.
- **القضية التاسعة** : الحكم علنيا غيابيا ابتدائيا نهائيا بالتصريح بوفاة المدعى عليه.
- **القضية العاشرة** : الحكم علنيا غيابيا ابتدائيا نهائيا بالتصريح بوفاة المدعى عليه.

**ملحق**

## 1-المحكمة العليا :غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم118621 قرار بتاريخ 02-05-1995

**قضية ب-خ ضد فريق ب**

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

**المادتين 109-113 من قانون الأسرة:**

**المبدأ:** من المقرر قانونا أن الشخص الغائب ؛يعتبر مفقودا بعد صدور حكم قضائي يشهد بذلك؛ ومن ثم يمكن إصدار حكم ثاني يقضي بموته بعد انقضاء آجال البحث عنه –ولما ثبت من قضية الحال –أن قضاة الموضوع حكموا بالفقدان والموت في آن واحد؛ فإن ذلك يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة مما يستوجب إبطال قرارهم المنتقد .

## 2-المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ؛ ملف رقم 290808قرار بتاريخ 10-04-2002

**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 خطأ في تطبيق القانون.

**عن الوجه الوحيد:**المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون .

-بدعوى أن المادة 113 من قانون الأسرة تجيز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري ؛ إن التحريات تمت وثبت قطعا بواسطة حكم قضائي أن الفقدان كان بتاريخ 24-09-1994 وهو التاريخ الذي يبدأ حسابه لمهلة 4 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 وإحالته على نفس المجلس .

**3 –المحكمة العليا الغرفة المدنية ملف رقم 435190 بتاريخ 24–12–20083.**

**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 14–10–1998 والمشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 10–02–1999 والمنصب على قطعتين أرضيتين كائنتين بقسنطينة تحت رقم 112–114 على أساس انهما محبستان بموجب عقد الحبس التوثيقي المؤرخ في 12–03–1988 وحيث أن المقرر شرعا وقانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق وأنه لا يجوز التصرف في العين المحبسة بأي تصرف ناقل للملكية .

–وحيث أن المقرر أيضا أنه 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 13–06–1993 ومن ثم فإن تصرفاتها هذه باطلة حتى وإن 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 أنه إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته فإنه يسترد الموجود من أمواله أو قيمة ما بيع منها –في غير محله ذلك أن الثابت في قضية الحال ؛ أن المطعون ضده لم يصدر حكم بموته مثلما سبق شرح ذلك أعلاه ومن ثم لا مجال لتطبيق هذه الفقرة من المادة المذكورة على دعوى الحال .

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

**4-المحكمة العليا ؛غرفة الأحوال الشخصية ؛ ملف رقم 482011 قرار بتاريخ 11-02-2009**

**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؛ بواجب حكم قضائي اعتمادا على محضر معاينة فقدان الشخص المعني ؛ المعد من طرف الشرطة القضائية وليس اعتمادا على شهادة الشهود .

**عن الوجه الوحيد**:المأخوذ من مخالفة القانون :

حيث أنه يتبين من المادتين 27و30 من الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 27-02-2006 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 إثر 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.ه)دون الاستناد إلى محضر المعاينة المذكور الذي لا وجود له بملف الدعوى الحالية ؛

مخالفا بذلك المادتين 27و30 من الأمر رقم 06-01 السالف الذكر .

وعليه فان الوجه المثار من قبل السيد وكيل الجمهورية يعد مؤسسا ؛ ويتعين استنادا إليه القضاء بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه ، وبإحالة القضية والطرفين إلى نفس المحكمة المشكلة من قاضي آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون .

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

**5-محكمة باب الوادي ؛ قسم الأحوال الشخصية ؛ قضية رقم 2002/1394**

**حكم بتاريخ 17-07-2002**

**بين (م.خ)و(م.ش)**

-حيث التمس المدعي الحكم بفقدان المدعى عليها وذلك يوم 10-11-2001 تاريخ سقوط الأمطار الطوفانية التي ضربت البلاد، والأمر بتسجيلها بسجل الوفيات .

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

-حيث أن المدعى عليه تغيب وأنه 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 بأن المدعوة (م.أ)فقدت بتاريخ 2001/11/10

كما هو ثابت من المحضر المعد من طرف الضبطية القضائية المحرر بتاريخ 22-06-2002 .

-حيث أن المادة 03/02 تسمح بإصدار الحكم بوفاة المفقودة (م.أ)وذلك بحكم ابتدائي ونهائي ، وعليه فإن 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 10-11-2001 بسجلات الحالة المدنية .

**ـــــحكم غير منشورـــــــــ**

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

**حكم بين (ط.ع)و(ط.ج)**

**الموضوع:**

-حيث أن المدعي يهدف من الدعوى الحكم بفقدان ابنه الذي ضاع في فيضانات 10-11-2001 .

-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 10-11-2001 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 17-04-2002.

-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 10-11-2001 يغلب الظن على الهلاك فيها مما يتعين الحكم بوفاته بناءا على طلب المدعي والده وطبقا للمادة 01-03 الأمر 02-03 المؤرخ في 25-02-2002

-حيث أن الحكم يصدر ابتدائيا نهائيا 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 10-11-2001 بباب الوادي والأمر بقيد ذلك في سجلات الحالة المدنية وتحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية .

**ـــــحكم غير منشورـــــ**

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

**(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 1994 من طرف جماعة مجهولة الهوية وفي ظروف غامظة وأنه إلى يومنا لم يظهر عليه أي خبر .وعليه يتعين الاستجابة إلى طرف المدعية والحكم بفقدان المدعو (م.أ) عملا بأحكام المواد 109-111-113-114-115من قانون الأسرة.

لهذه الأسباب:

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

**ـــــــحكم غير منشورـــــــ**

**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 1956بالجلفة .

-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 عليها 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 10-02-2010 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 23-01-2011 بجعل وفاة أخيه المفقود أن تكون منذ سنة 1965 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 بلقضاء بموت (ب.د) والمفقود منذ سنة 1952 بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء الجلفة بتاريخ 10-02-2010 .

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

رفض الطلب الإضافي لعدم التأسيس.

**ـــــــ حكم غير منشور ـــــــــ**

**9- محكمة المدية ؛فرع شؤون الأسرة ؛رقم الجدول 06/590 بتاريخ 12-09-2006**

**(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 :27-29-30-32من الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة .

لهذه الأسباب :

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

**ـــــ حكم غير منشور ـــــ**

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

**قضية (ع.م)ضد (م.ي)**

-حيث أن المحكمة استمعت إلى المدعى عليه بتاريخ 06-04-2010 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 إلا أنه لاذ بالفرار ومن يومها لم يسمع أي خبر عنه ولم يتلق منه أي اتصال ، وأنه صدر حكم بالفقدان سنة 2005 وعليه فهو يطالب بإصدار 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 30-11-2005 المذكور أعلاه أن زوج المدعية مفقود منذ سنة 1994 .

-حيث أنه وطبقا لأحكام المادة 113 من قانون الأسرة ، فإنه يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بعد مضي أربع سنوات بعد التحري ، وفي الحالات التي تغلب عليها 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 وأخ المدعى عليه مفقود منذ 1994 فقد مرت على فقدانه مدة 16 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.

**ـــــــ حكم غير منشور ـــــــ**

# قائمة

# المصادر و

# المراجع

**فهرس المصادر والمراجع :**

1. أبو مُحَمَّد علي بن حزم ,مرجع سابق ,ج 10.

2. ابن منظور , مرجع سابق ,دار صادر للطباعة و النشر و التوزيع , بيروت , لبنان , المجلد الخامس ,ط1, 1997.

3. ابن عابدين , رد المختار على الدر المختار , شرح تنوير الأبصار , دار الفكر , بيروت ,لبنان د.ط,ج 4.

4. أحمد الغندور , الأحوال الشخصية , مكتبة الفلاح , الكويت ,ط2, 1982.

5. إسحاق إبراهيم منصور , نظرية القانون و الحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر ط 1999 .

6. آمال مبروكي .أحكام المفقود والغائب وفق القانون الجزائري 04ماي 2010.

7. الامام مالك بن أنس الأصبحي , المدونة الكبرى برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد ارحمن بن قاسم ,دار الفكر , بيروت ,لبنان , 1986,ج5.

8. الإمام مُحَمَّد بن إدريس الشافعي , الأم , دار المعرفة , بيروت , لبنان , ط21972, ج 6 .

9. الإمام النووي لمجموع لشرح المذهب ,دار الفكر , بيروت ,دط.

10. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، ج ر، العدد21، سنة 2008

11. الطيب زيروتي ، الكامل في العرائض القضائية ، مطبعة الفسيلة ، الدويرة الجزائر .ط1 ،2010 ،ج1.

12. بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة )الإجراءات الاستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ،ط4، 2008 .

13. د علي السمني , الوجيز في الأحوال الشخصية , مجلد 1 .

14. د. العربي يلحاج , الوجيزفي شرح قانون أ ج,ج2.

15. رمضان ابو مسعود ,النظرية العامة للحق ,دار الجامعة الجديدة للنشر,الاسكندرية ,مصر . 2005.

16. رمضان علي السيد الشرنباطي,د جابر عبد الهادي سالم الشافعي,مسائل الأحوال الشخصيةالخاصة ,منشورات الحلبي.

17. شمس الدين بن قدامة ,المقدسي ,المغني على الشرح الكبير ,دار الكتاب العربي , بيروت ,ج9.

18. عبد المنعم فارس سقا , أحكام الغائب و المفقود في الفقه الإسلامي , دراسة مقارنة , دار النوادر , دمشق , سوريا , ط 1 , 2003 .

19. عبد العزيز سعد ,الزواج و الطلاق في قانون أ ج , دار هومة , الجزائر , ط3, 1996.

20. عبد الرحمن بن حسن النفيسة,مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ,زوجة المفقود وما يجب عليها أن تفعل , الشركة السعودية للتوزيع,1999,العدد43.

21. عمارة بلغيث ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة الجزائر ، د ط

22. فاضل دولان ,أحكام المفقود , دار الفنون الثقافية , ط1987.

23. مجمع اللغة العربية ,المعجم الوسيط ,مكتبة الشروق الدولية ,ط 4 , 2005.

24. مُحَمَّد محدة , التركات و المواريث , دار الفجر , القاهرة , مصر , ط 1, 2004 .

25. مُحَمَّد كمال الدين ,إمام أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء ,دار الجامعة الجديدة , مصر , 2007.

26. مُحَمَّد أبو زهرة , الأحوال الشخصية , دار الفكر العربي ,دمشق,سوريا.

27. مُحَمَّد أحمد ميارة الفاسي , تحفة الحكام , دار الفكر العربي , بيروت ,ج1

28. وهبة سحيلي , الفقه الإسلامي و أدلته , دار الفكر , دمشق,ط3, 1989.

# الفهارس الفنيَّة

**فهرس الآيات القرآنية:**

| الآية | الرقم | الصفحة | السورة |
|---|---|---|---|
| "إنّا خلقنكم من ذكر و أنثى " | 13 | ب | الحجرات |
| فامساك بمعروف او تسريح باحسان | 229 | 25 | البقرة |
| "كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ۗ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ | 110 | ب | ال عمران |
| و الذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرا..... | 234 | 28 | البقرة |
| و المحصنات من النساء | 24 | 31 | النساء |
| "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا" | 141 | 38 | النساء |

**فهرس الأحاديث:**


| الحديث | الصفحة |
|---|---|
| "إنّ امرأة المفقود امرأتهُ حتى يأتيها البيان" | 26-23 |
| "أنفقي من مال أبي سفيان مايكفيك وولدك بالمعروف " | 37 |

## فهرس الأعلام:


| العَلَمْ | الصفحة |
|---|---|
| إبن القيِّم | 27 |
| الإمام مالك | 29 |
| الإمام أبو حنيفة | 42 |
| الماوردي | 30 |
| إبن الحاجب | 26 |
| شمس ﷺ الدين بن قدامه | 29 |
| عبد الله بن عباس ﷺ | 27 |
| عبد الله بن عمر ﷺ | 27 |
| علي كرم الله وجهه ﷺ | 31/26 |
| عمر بن الخطَّاب ﷺ | 27 |
| عثمان بن عفان ﷺ | 27 |

**فهرس المواد القانونية :**


| المادة | الرقم | القانون الذي تنتمي إليه | الصفحة |
|---|---|---|---|
| الغائب الذي منعته ظروف قاهرة ...يعتبر كالمفقود | 110 | قانون الأسرة الجزائري | 12-9 |
| المفقود هو الشخص الغائب ..ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم | 109 | قانون الأسرة الجزائري | 64-10 |
| يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات والاستثنائية بعد مضي أربع سنوات | 113 | قانون الأسرة الجزائري | 48-21 11 |
| يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود..أو النيابة العامة | 114 | قانون الأسرة الجزائري | 59-60 |
| تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون | 3مكرر | قانون الأسرة الجزائري | 60 |
| على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود..مع مراعاة احكام المادة 99 من هذا القانون | 111 | قانون الأسرة الجزائري | 37 51-54 62 |
| المقدم هو من تعينه المحكمة ..أو من النيابة العامة | 99 | قانون الأسرة الجزائري | |
| تجب نفقة الزوجة على زوجها ..من هذا القانون | 74 | قانون الأسرة الجزائري | |
| الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة | 5/53 | قانون الأسرة الجزائري | 20-17 |
| لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53من هذا القانون | 112 | قانون الأسرة الجزائري | 20-18 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهروعشرة أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده..... | 59 | قانون الأسرة الجزائري | 22<br>27 |
| كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية | 222 | قانون الأسرة الجزائري | 28 |
| تشترط للحكم بتحسن مقدم | 99 | قانون الاسرة الجزائري | 62 |
| إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا..على هامش قيده في السجل | 94 | قانون الحالة المدنية | 52 |
| يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية.. أو سلامة ترابها | 93 | دستور الجزائر | 13 |
| يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات | 96 | دستور الجزائر | 13 |
| يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى ..والوثائق المؤيدة للدعوى | 15 | قانون الاجراءات المدنية والإدارية | 56 |
| تقيد القضية حالا في سجل خاص ..وتاريخ أول جلسة | 16 | قانون الاجراءات المدنية والإدارية | 58 |
| -لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة..... ..إذا ما اشترطه القانون<br>-القاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او المدعي عليه..... | 13<br>ف2-3 | قانون الاجراءات المدنية والإدارية | 60-58<br>61 |
| يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية ..ما لم ينص القانون على خلاف ذلك | 37 | قانون الاجراءات المدنية والإدارية | 64-63 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوي الآتية ...والغياب والفقدان والتقديم | 423 | قانون الاجراءات المدنية والإدارية | 62 |
| موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء | 38 | القانون المدني الجزائري | 63 |
| اجراءات ابطال حكم | 64 | قانون الحالة المدنية | 52 |
| كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ..وسن الرشد 19 سنة | 40 | القانون المدني الجزائري | 61 |
| الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه | 571 | القانون المدني الجزائري | 60 |
| يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية في 4 سنوات | 133 | قانون الاسرة الجزائري | 21 |
| يوقف للمفقود من تركة مورثة نصيباه منها من نصيبه باية في الوراثة | 45 | قانون الاسرة الجزائري | 48 |
| المفقود هو الوارث الوحيد فان ظهر حيا اخذ التركة كلها..... | /180 4 | قانون الاسرة الجزائري | 55-49 |
| لا يخدم المفقود شيئا و لا تمرر له فريضة كما لا توزع تركته | 115 | قانون الاسرة الجزائري | 51 |
| لا يستحق الارث الا بموت المورث خفية ..... | 127 | قانون الاسرة الجزائري | 55-51 |
| في حالة رجوعه حيا او ظهوره يسترجع ما بقى عينا من امواله..... | /155 2 | قانون الاسرة الجزائري | 52-54 |
| بتمكن لوزيرالداخلية عقب انقضاء اجال التحري و الانتظار يثبت موت المفقود | 177 | مرسوم تنفيذي 427/12 | 53 |
| يكون قبول الوصية صراحة او ضمنا بعد وفاة وهي | 197 | قانون الاسرة الجزائري | 54 |
| تبطل الوصية عدت الموصى له قبل الموصي او يردها | 201 | قانون الاسرة الجزائري | 54 |

# فهرس

# الموضوعات

# فهرس الموضوعات


| الموضـــــــــوع | الصفحة |
| --- | --- |
| **المقدمة** ..... | 7 |
| **تمهـــــيد** ..... | 15 |
| **الفصل الأول** :الآثار الشخصية المترتبة عن غيبة وفقدان الشخص في الشريعة و القانون الجزائري..... | 21 |
| **المبحث الأول** :الآثار الشخصية للغياب و الفقدان في القانون الجزائري ..... ..... | 22 |
| **المطلب الأول** :حقوق زوجة الغائب والمفقود ..... | 23 |
| **الفرع الأول**: حق زوجة الغائب و المفقود في التفريق..... | 23 |
| **الفرع الثاني**: شروط التفريق لغيبة الزوج ..... | 24 |
| **الفرع الثالث**: التفريق بسبب فقد الزوج ..... | 26 |
| **المطلب الثاني**: تربص زوجة الغائب و امفقود في القانون.الجزائر..... | 27 |
| **الفرع الأول** : حكم تربص زوجة الغائب و المفقود ..... ... | 27 |
| **الفرع الثاني**: ابتداء احتساب مدة التربص ..... | 28 |
| **المطلب الثالث**: عدة زوجة الغائب و المفقود في القانون الجزائري ..... | 28 |
| **المبحث الثاني**: الآثار الشخصية للغيبة و الفقدان في الشريعة الإسلامية ..... . | 29 |
| **المطلب الأول**: التفريق بسبب غياب وفقد الزوج ..... | 29 |
| **الفرع الأول**:التفريق عند المذاهب ..... ..... ... | 29 |
| **الفرع الثاني**:التفريق بسبب غياب الزوج ..... | 31 |
| **المطلب الثاني**:تربص زوجة الغائب و المفقود في الشريعة الإسلامية ..... | 32 |
| **الفرع الأول** :تربص زوجة الغائب و المفقود عند أئمة المذاهب..... | 32 |
| **الفرع الثاني** :العدة عند فقهاء الشريعة الاسلاميّة..... | 34 |
| **المطلب الثالث** : أحكام ظهور المفقود حيا على زوجته في الشريعة الإسلامية ... | 35 |
| **الفرع الأول** :عودة المفقود زوجته لم تتزوج ..... | 35 |
| **الفرع الثاني**: عودة المفقود زوجته قد تزوجت ..... | 36 |
| **نتائج الفصل الأول**..... | 38 |
| **الفصل الثاني** : الآثار المالية المترتبة عن الغيبة و الفقدان الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ..... | 40 |
| **المبحث الأول**: الآثار المالية المترتبة عن الغيبة و الفقدان في الشريعة الإسلامية ..... | 41 |
| **المطلب الأول**: أموال الغائب والمفقود ..... | 42 |
| **الفرع الأول**:إدارة أموال الغائب و المفقود..... | 42 |

| | |
|---|---|
| **الفرع الثاني**: شرو الوكيل و القيم..... | 44 |
| **المطلب الثاني**: حكم نفقة زوجة الغائب و المفقود ..... | 47 |
| **الفر الأول**: حكم نفقة زوجة المفقود..... | 47 |
| **الفرع الثاني**: حكم نفقة زوجة الغائب..... | 49 |
| **المطلب الثالث** :ميراث الغائب و المفقود ..... | 50 |
| **الفرع الأول**: ميراث الغير من المفقود ..... | 52 |
| **الفرع الثاني**:ميراث المفقود من الغير ..... | 53 |
| **الفرع الثالث** :طريقة توريث المفقود و الغائب ..... | 55 |
| **المطلب الرابع** :اثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته ..... | 55 |
| **الفرع الأول**: اثر ظهور المفقود بالنسبة لميراث الغير منه ..... | 55 |
| **الفرع الثاني**:اثر ظهور المفقود بالنسبة لميراثه من الغير ..... | 56 |
| **الفرع الثالث**: أمثلة عن توريث المفقود..... | 58 |
| **المبحث الثاني** :الآثار المالية للغائب و المفقود في القانون الجزائري ..... | 60 |
| **المطلب الأول** :ميراث المفقود ..... | 60 |
| **المطلب الثاني** : اثر ظهور المفقود حي بعد الحكم بموته بالنسبة لأمواله..... | 61 |
| **المطلب الثالث** :اثر التصرفات القانونية للمفقود قبل الفقد و ديونه..... | 63 |
| **الفرع الأول** :التصرفات القانونية للمفقود..... | 63 |
| **الفرع الثاني**:ديون المفقود الثابتة في ذمته ..... ..... | 66 |
| **المبحث الثالث** :القواعد الاجرائية لدعوة الفقدان ..... | 67 |
| **المطلب الأول** :اجراءات رفع دعوى الفقدان ..... | 69 |
| **المطلب الثاني**: شروط قبول دعوى الفقدان ..... | 70 |
| **الفرع الأول** :شرط الصفة ..... | 71 |
| **الفرع الثاني**: شرط المصلحة..... | 73 |
| **الفرع الثالث** :شرط الاهلية ..... | 74 |
| **المطلب الثالث** : الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الفقدان ..... | 76 |
| **المطلب الرابع**: الاثبات في حالة الفقدان ..... | 78 |
| **نتائج الفصل الثاني**..... | 79 |
| **الخاتمة**..... | 82 |

| | |
|---|---|
| الملاحق..... | 87 |
| قائمة المصادر و المراجع ..... | 87 |
| الفهارس الفنية..... | 91 |
| فهرس الموضوعات..... | 98 |