تناول المشرع الجزائري أحكام المفقود و الغائب في قانون الأسرة في الفصل السادس من الكتاب الثاني في المواد من المادة 109 إلى المادة 115 ، حدد من خلالها الإجراءات الواجب إتباعها للحكم بوفاة المفقود ، و لم يخصص له أية مواد خاصة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما عدا ما نصت عليه المادة 423 التي نصت في فقرتها الأخيرة على أن قسم شؤون الأسرة مختص بالنظر في دعاوى الغياب و الفقدان .

و تعتبر دراسة أحكام المفقود و الغائب ذات أهمية كبيرة باعتبار الأثر الكبير الذي ينتج عن صدور الحكم بالغياب و الفقدان سواء على المال أو على صعيد الأسرة ، حيث يصبح من حق الزوجة أن تعتد عدة التطليق في حالة صدور الحكم بالغياب أو الفقدان أو تعتد عدة المتوفى عنها زوجها في حال صدور حكم بوفاة المفقود .

 وسنتناول في هذا الفصل مفهوم المفقود في ( المبحث الأول ) بينما نتناول في ( المبحث الثاني ) الأحكــام القانــونية لكل من دعوى الفقدان و دعوى موت المفقود في القانــون الجزائـــري.

**المبحث الأول**

***مفهوم المفقود***

 اهتم فقهاء المسلمين بالجانب المالي للمسلم و كيفية تنظيمه و حمايته و تناولته مؤلفاتهم ضمن أحكام الطلاق و العدة و حتى المواريث بالنظر إلى أنها أحكام اجتهادية في أغلبها ، و سنتناول هنا تعريف المفقود في ( المطلب الأول ) بينما نتناول حالات الفقدان في القانون الجزائري في ( المطلب الثاني ) .

**المـطلب الأول: تعريف المفقود**

سنتناول في هذا المطلب تعريف المفقود في اللغة و الاصطلاح الفقهي ، كما سنتناول التحديد القانوني لمصطلحي الفقدان و الغياب في كل من قانون الأسرة و بعض النصوص القانونية الخاصة.

**الفرع الأول** : **تعريف المفقود في اللغة**

 المفقود لغة هو الضائع أو المعدوم ، يقال فقد الشيء فقدا و فقدانا ضله و ضاع منه ، و يقال فقد الكتاب و المال و نحوه خسره و عدمه ، و يقال فقد الصديق و فقدت المرأة زوجها فهي فاقد و المفعول مفقود وفقيد .[[1]](#footnote-2)

و التفقد تطلب ما غاب من الشيء [[2]](#footnote-3) ، مثل قوله تعالى " فتفقد الطير فقال مالي لا أرى الهدهد أم كان من الغائبين ".[[3]](#footnote-4)

**الفرع الثاني : تعريف المفقود فقها**

انعقد إجماع الفقهاء على تعريف المفقود بأنه الغائب الذي لا يدرى مصيره أحي هو أم ميت لكنهم اختلفوا في اشتراط مجهولية المكان فجاءت تعاريفهم متباينة و مختلفة كما يلي :

حيث اتجه بعض الفقهاء إلى تعريف المفقود بأنه من لا تعرف حياته من مماته و جهل مكانه جامعين بذلك بين شرطي مجهولية الممات و الحياة و مجهولية المكان .

بينما اشترط رأي آخر مجهولية الحياة أو الموت حتى أن البعض من أنصار هذا الاتجاه ذكر في تعريفه للمفقود مجهولية المكان لكنه علل ذلك و أعطى له تفسيرا يخرج هذا الشرط من ضرورات التعريف بل يجعله مؤكدا للجهل بالحياة أو الموت .[[4]](#footnote-5)

و عليه فإن المفقود هو غائب لم يدر موضعه و لم تدر حياته من موته " ومعنى لم يدر موضعه أي لم تدر حياته من موته ، إذن فالعبارة التي وردت في صدر التعريف هي تأكيد للعبارة التي في عجز التعريف فالمدار في تعريفه هو الجهل بحياته أو موته لا على الجهل بمكانه ومعنى ذلك أنهم جعلوا الأسير الذي يقع في أيدي العدو و لا يدرى أحي هو أو ميت ، يعتبر في عداد المفقودين مع أنه معلوم المكان و هو دار الحرب ، أضف إلى ذلك الظاهر في علم المكان يستلزم غالبا العلم بالموت و الحياة و أنه أعم من أن يكون في بلدة معينة في دار الحرب لذا لو علم مكانه في دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله و عدم إمكان الاطلاع عليه للزم القول بأنه مفقود .[[5]](#footnote-6)

و عرفه فقهاء الحنفية بأنه " اسم لشخص غاب عن بلده ولم يدر موضعه و لا أثره و لا يعرف خبره أنه حي أو ميت " .[[6]](#footnote-7)

و عرفه السرخسي بأنه "اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله و لكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله ، و أهله في طلبه يجدون و لخفاء أثر مستقره لا يجدون ، قد انقطع عليهم خبره و استتر عليهم أثره و بالجد ربما يصلون إلى المراد و ربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد ".[[7]](#footnote-8)

وعرفه المالكية بأنه هو الذي غاب و انقطع خبره و لم يعلم له موضع و لا حياة ، أما الشافعية فقد عرفوه بأنه من انقطع خبره و جهل حاله في سفر أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها و له مال " أما فقهاء الحنابلة فقد عرفوه بأنه " من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كالأسر و الخروج للتجارة .[[8]](#footnote-9)

**الفرع الثالث : تعريف المفقود في القانون الجزائري**

سنتناول هنا كل من تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري ثم تعريف المفقود في في بعض النصوص القانونية الجزائرية الخاصة و يتعلق الأمر بكل من الأمر رقم 02/03 المؤرخ في 25 فيفري 2002 والمتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات و القانون 03/06 المؤرخ في 14 جوان 2003 و المتعلق بمفقودي زلزال 21 ماي 2003.

**أولا : تعريف الفقدان في قانون الأسرة الجزائري**

 عرفت المادة 109 من قانون الأسرة المفقود حيث نصت على " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ، ولا يعرف حياته أو موته ، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم " ، فالمشرع بذلك لم يميز بين المفقود والغائب ، بل عرف المفقود بأنه شخص غائب يجهل مكانه ولا يعرف أن كان حيا أو ميتا ، فكل شخص انقطعت أخباره وغادر مقر سكنه ، سواء بإرادته أو دونها ، ولم يعلم مكانه ، و أصبح حاله في علم الغيب فلم تعرف حياته من مماته يعتبر مفقودا في نظر القانون الجزائري .

بينما فيما يتعلق بالغياب فقد نصت المادة 110 من قانون الأسرة " الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة ، و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود " .

فالغياب أشمل من الفقدان ، بل إن الفقدان هو إحدى صورتي الغياب :

**الصورة الأولـى**: الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته فهو مفقود.

**الصورة الثانية** : الغائب الذي منعته الظروف من العودة إلى محل إقامته و تسيير شؤونه مدة سنة فهو يعتبر كالمفقود من حيث انطباق الأحكام عليه .

وهنا تصح المقولة "أن كل مفقود هو غائب و ليس كل غائب مفقود " و هذا يدل على أنّ المشرع ميز بين مفهوم المفقود و مفهوم الغائب .

**ثانيا : مفهوم المفقود في النصوص الخاصة :**

 صدرت بعض النصوص القانونية التي تناولت موضوع فقدان الأشخاص في بعض الظروف الخاصة كالكوارث الطبيعية و الظروف الأمنية ، و جاءت ببعض الأحكام التي تختلف ، وتلك المنصوص عنها في قانون الأسرة ، و تتمثل في الأمر رقم 02/03 المؤرخ في 25 فيفري 2002 والمتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات .

وقد نصت المادة 02 منه على " بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 .

1. يصرح متوفي بموجب حكم ، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر 2001 ولم يظهر له أي اثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية " .[[9]](#footnote-10)

فمن خلال نص المادة يتـــبين أن المـــشرع جاء بـــشروط غير تلك المنــــصــــوص عليها صراحة في قانون الأسرة لاعتبار الشخص مفقودا ، بحيث جاء بشرطين لاعتبار الشخص مفقود بسبب الفيضانات و هما :

\*ـ ثبــوت وجـــــــــود الشخــــــص بأماكن وقــــــوع الفيـضانــــــــات .

\*ـ أن لا يظهر عليه أي أثر وان لا يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق .

 وهي نفس الشروط التي جاء بها القانون 03/06 المؤرخ في 14 جوان 2003 و المتعلق بمفقودي

زلزال 21 ماي 2003 [[10]](#footnote-11) ، بحيث اشترط وجود الشخص بمكان وقوع الزلزال إضافة إلى بقية الشروط .

حيث نلاحظ على هذه النصوص خروج المشرع عن الشروط التي حددها للمفقود في قانون الأسرة من ضرورة استصدار حكم بالفقدان كشرط ضروري لرفع دعوى موت المفقود و يرجع ذلك إلى ترجيح الممات عن الحياة ، و يدل على ذلك اشتراط المشرع إثبات وجود الشخص بمكان الحادث وقت حدوثه و إتمام عمليات البحث و التحري دون العثور على جثته ، و هو ما نلاحظه أيضا في أحكام التي تضمنتها هذه القوانين التي قيدت عملية البحث ة التحري بمواعيد ومدد معينة .

و قضت المحكمة العليا في حكم لها " من المقرر قانونا أن الشخص الغائب يعتبر مفقودا بعد صدور حكم قضائي يشهد بذلك ومن ثم يمكن إصدار حكم ثاني يقضي بموته بعد انقضاء آجال البحث عليه ، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع حكموا بالفقدان و الموت في آن واحد ، فإن ذلك يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة ، مما يستوجب إبطال قرارهم المنتقد " .[[11]](#footnote-12)

1. ـ هادي محمد عبد الله ، **أحكام المفقود ( دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون العراقي )** ، الأردن : دار دجلة ، طبعة 2010 ، ص ص 15 ، 16 . [↑](#footnote-ref-2)
2. ـ جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، **احكام** **المفقود** **في** **الشريعة** **الاسلامية** **دراسة** **فقهية** **مقارنة** ، الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2003 ، 15 . [↑](#footnote-ref-3)
3. ، سورة النمل الاية 20 . [↑](#footnote-ref-4)
4. ـ هادي محمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 17 . [↑](#footnote-ref-5)
5. ـ نفس المرجع و الصفحة . [↑](#footnote-ref-6)
6. ـ مؤمن أحمد ذياب شويدح ، المرجع السابق ، ص 28 . [↑](#footnote-ref-7)
7. هادي محمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 16 . [↑](#footnote-ref-8)
8. ـ مؤمن أحمد ذياب شويدح ، المرجع السابق ، ص 28 . [↑](#footnote-ref-9)
9. ـ القانون رقم 03 ـ 06 المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق لـ 14 يونيو سنة 2003 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو سنة 2003 ، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 37 الصادر بتاريخ 14 ربيع الثاني عام 1424 الموافق لـ 22 مايو سنة 2003 . [↑](#footnote-ref-10)
10. ـ الأمر 02 ـ 03 اﻟﻤﺆرخ ﻓﻲ. 13. ذي. اﻟﺤﺠﺔ ﻋﺎم. 1422. اﻟﻤﻮاﻓﻖ. 25. ﻓﺒﺮاﻳﺮ ﺳﻨﺔ. 2002. واﻟﻤﺘﻀﻤﻦ اﻷﺣﻜﺎم. اﻟﻤﻄﺒﻘﺔ ﻋﻠﻰ ﻣﻔﻘﻮدي. ﻓﻴﻀﺎﻧﺎت. 10. ﻧﻮﻓﻤﺒﺮ ﺳﻨﺔ. 2001 ، الجريدة الرسمية ، العدد 15، الصادرة بتاريخ ﻓﻲ. 16. ذي. اﻟﺤﺠﺔ ﻋﺎم. 1422. اﻟﻤﻮاﻓﻖ. 28. ﻓﺒﺮاﻳﺮ ﺳﻨﺔ. 2002 [↑](#footnote-ref-11)
11. ـ بلحاج العربي ، **قانون الاسرة مع تعديلات الأمر 05 ـ 02 و معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة " 1966 ـ 2006 "** ، المرجع السابق ، ص 465 . [↑](#footnote-ref-12)