**المطلب الثاني: حالات الفقدان في القانون الجزائري**

نصت المادة 113 من قانون الأسرة على حالتين للفقدان باعتبار الغيبة ، أولهما الحالة التي يغلب فيها السلامة ، و الحالة الثانية هي التي يغلب فيها الهلاك وهي إما حالة الحرب أو الحالة الاستثنائية ، كما أورد الفقهاء تقسيما آخر باعتبار المكان المفقود فيه فميزوا بين أربع حالات أولها المفقود في أرض الإسلام في حال الرخاء سواء كان سفره للتجارة أو العلم أو السياحة أو نحو ذلك ، ثانيها المفقود في أرض الإسلام حال الفتنة يفقد في معتركها ، ثالثها المفقود في ارض العدو و المعترك بين الصفين في الحرب ، و الحالة الأخيرة فهي حالة الأسير الذي تعلم حياته ثم تنقطع أخباره فلا تعرف موته من حياته ، و سنتناول حالات المفقود باعتبار الغيبة باعتباره المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري لتحديد حالات الفقدان .

**الفرع الأول**: **حالات الفقدان التي تغلب فيها السلامة**

حالة الفقدان التي تغلب فيها السلامة و هي الحالة التي يغلب فيها الظن بقاءه على قيد الحياة كالأسير و المسافر للحج و العمرة أو لطلب العلم أو التجارة أو السياحة .[[1]](#footnote-2)

، وهذه الحالة ترك المشرع للقاضي مسألة تقديرها ، وله أن يقدر ما إذا كانت الحالة تغلب فيها السلامة أو يغلب فيها هلاك الشخص ، و على القاضي أن يبين طبيعة الحالة التي فقد فيها الشخص وذلك عند تسبيبه للحكم بالوفاة ، كون أنّ المدّة القانونية للحكم بوفاة المفقود لحالة لحرب أو الحالة الاستثنائية حددتها المادّة 113 من قانون الأسرة بأربع سنوات من تاريخ فقدانه بينما المدة في الحالة التي تغلب فيها السلامة ترك أمر تقديرها للقاضي ليحكم بوفاة المفقود ، و لا رقابة للمحكمة العليا عليه في ذلك .

**الفرع الثاني : حالة المفقود في غيبة ظاهرها الهلاك**

ويتعلق الأمر بحالة الحرب و الحالات الاستثنائية التي يفقد خلالها الأشخاص و لا يعرف مصيرهم ،

و يغلب على الظن موتهم كمن فقد خلال الحرب ، فإنه يغلب على الظن هلاكه و كذلك من فقد في الحروب الأهلية و هي الفتن الداخلية و كذلك من فقد في بلد و أرض عمّها القتال سواء كان من الجنود أو المدنيين أو من فقد في الغارات الحربية أو في تحطم السفن و الطائرات .[[2]](#footnote-3)

وحالة الحرب نصت عليها المادة 110 فقرة 01 من دستور 1996 المعدل و المتمم بحيث جاء فيها : يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات " . [[3]](#footnote-4)

ذلك لأن حالة الحرب هي خطر يهدد كيان الدّولة وعمل المؤسسات الدستورية للجمهورية ، و يمس سلامة و وحدة تراب الدولة و استقلالها ، وقد اشترط الدستور الجزائري لقيام حالة الحرب أن يتوجه رئيس الجمهورية بخطاب للأمة يعلن من خلاله عن حالة الحرب ، و يعلق العمل بالدستور على إثر ذلك ، و من البديهي و المنطقي أن تشكل حالة الحرب إحدى حالات الفقدان لأنها تتسبب في اختفاء الأشخاص ، و عدم معرفة مصيرهم .

بينما فيما يتعلق بالحالات الاستثنائية فقد نصت عليها المادة 107 فقرة 01 من الدستور و التي جاء فيها :" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها ".

فالنص جاء عامــا بحيث يمكن أن يشمل الحالة الاستثنائية و حالة الطوارىء ، التي تؤدي إلى تقييد الحريات العامّة وذلك لوقوع مساس خطير بالنظام العام ، و لذا تمنح اختصاصات إضافية لمرفق البوليس لاستتباب الوضع الأمني ، ومن البديهي كذلك انّ الحالة الاستثنائية تؤدي إلى فقدان العديد من الأشخاص .

غير أنه و بتتبعنا أحكام المفقود في مختلف النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري قد خص مرحلة الأزمة الأمنية التي مرت بها الجزائر بنص خاص هو الأمر 06 ـ 01 المتعلق بالمصالحة الوطنية رغم أنه يعتبر حالة استثنائية أدت إلى فقدان الأشخاص خاصة فيما يعرف بملف المفقودين و الذين لم يظهر عليهم أي خبر، مما دفع بذويهم إلى اللجوء للقضاء لاستصدار أحكام تقضي بفقدانهم ووفاتهم ، وفعلا استجاب القضاء لطلباتهم و اعتبرهم مفقودين.

**الفرع الثــالث: حالات الفقدان الخـاصة**:

تعتبر حالة الفقدان بسبب الفيضانات التي حلت **بباب الواد بالجزائر العاصمة** في 10نوفمبر 2001 ، وزلزال مدينة **بومرداس** في 21 ماي 2003 حالات فقدان خاصة لأنها تتعلق بمرحلة معينة نجم عنها الفقدان للعديد من الأشخاص تحت الأنقاض أو جرفتهم المياه و لم يعثر عليهم أحياء ولا على جثثهم ، فرجح موتهم على حياتهم ، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار كل من الأمر 02 ـ 03 المؤرخ في 25 فيفري 2002 الذي نظم بموجبه وضعية المفقودين بسبب الفيضانات.

وسن القانون رقم 03 ـ 06 المؤرخ في 14جوان 2003 و الذي تضمن أحكاما خاصة بمفقودي الزلزال ولقد جاء كل قانون بقواعد قانونية خاصة تخرج عن الأحكام العامة المكرسة في قانون الأسرة وهو ما يدل عليه استخدام المشرع لعبارة " **بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة** " في المادة 02 من كلا القانونين .

وما تجدر الإشارة إليه أن كلا من الكارثتين تعتبران من الحالات الاستثنائية تماما كما هو الأمر بالنسبة لضحايا المأساة الوطنية ، نظرا لكون قانون الأسرة تتضمن أحكامه القواعد العامة التي تتسم بإجراءات عادية بطيئة قد لا تتماشى بطبيعتها مع الوضعية الاستثنائية الناشئة عن ميثاق السلم و المصالحة الوطنية ، و التي تستوجب الإسراع في تسوية ملف المفقودين و ذوي حقوقهم في إطار هذه المصالحة الوطنية ، لذلك أصدر رئيس الجمهورية مراسيم و أوامر صادق عليها البرلمان بغرفتيه تتضمن الأحكام المتعلقة بتنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية و من بين هذه النصوص الأمر رقم 06 ـ 01 المؤرخ في 27 فبراير 2006 و المرسوم الرئاسي رقم 06 ـ 93 المؤرخ في 28 فبراير 2006 ، و يتعلق الأول بتنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية ، و الثاني يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية ، و قد جاءت هذه النصوص الجديدة لإضفاء المرونة اللازمة و التكفل الشامل و السريع بآثار هذه المأساة الوطنية و سمحت هذه النصوص بطلب الحكم بموت المفقود بمجرد انتهاء التحريات و دون إصدار حكم بالفقدان .[[4]](#footnote-5)

و هذه الحالات الخاصة هي صور من صور الحالة الاستثنائية نصت عليها المادة 113 من قانون الأسرة ، إلا أن المشرع عالج أحكامها بنصوص خاصة نظرا لكون الوفاة في هذه الحالات أكثر ترجيحا من الحياة ، وانتظار مرور الأربع سنوات سيلحق بأهالي المفقودين أضرار كبيرة .

إن هذه النصوص التي جاءت بمناسبة الكارثتين و بمناسبة المأساة الوطنية تسري وتطبق لفترة محددة ، وينقضي أثرها بمرور فترة الفيضانات والزلازل و الأزمة الأمنية و على ذلك نصت المادة 02 فقرة 01 من هذه القوانين حيث نصت المادة 02 فقرة 01 من القانون 03 ـ 06 المتعلق بمفقودي زلزال 21 ماي 2003 مثلا على " يصرح متوفي بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع هذا الزلزال ولم يظهر عليه أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية " ، و هو ما يدل دلالة كافية على ضرورة إثبات هذا التواجد في المكان الذي فقد فيه الشخص ، أي عليه ان يبين أن الشخص قد فقد في أماكن وقوع الفيضانات أو الزلزال و ما قيل عن هذين القانونين يقال على قانون المصالحة الوطنية .

ذلك لأن النصين الخاصين اشترطا أن يفقد الشخص في الأماكن التي وقعت فيها الكارثة الطبيعية و زمان وقوعها أيضا [[5]](#footnote-6)، و يقع عبء إثبات ذلك على من يرفع دعوى الفقدان ، أي على ذويه أو على النيابة العامة و كل ذي مصلحة أن يقيم الدليل على أن الشخص المراد الحكم بفقدانه كان متواجدا بمكان الفيضانات أو الزلازل.

و في الأخير يعود تقدير ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، الذي له أن يستخلص ذلك من الوقائع المطروحة عليه ، و يستعين في ذلك بجميع وسائل الإثبات لأن المسألة مسألة واقع و لا رقابة للمحكمة العليا عليه في ذلك .

و جاءت أحكام هذه القوانين بأحكام مغايرة في إجراءاتها لقانون الأسرة الذي تتضمن أحكامه القواعد العامة التي تتسم إجراءاتها بكونها عادية و بطيئة نوعا ما كما سبق و أشرنا ولا تتماشى بطبيعتها مع الوضعية الاستثنائية التي خلفها الزلزال ، و تقتضي تسوية ملفات المفقودين في أسرع وقت ممكن ، وذلك بالإسراع في إجراءات التحريات التي تقوم بها الضبطية القضائية في عين المكان و تساعدها في تحرياتها السلطات المحلية و السكان و كل الأشخاص الذين ساهموا في عمليات الإنقاذ .[[6]](#footnote-7)

1. ـ جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق ، 19 . [↑](#footnote-ref-2)
2. نفس المرجع و الصفحة . [↑](#footnote-ref-3)
3. ـ التعديـل **الدستـوري** المصادق عليه في استفتاء 17 رجب 1417 الموافق 28 نوفمبر 1996 ، الصادر بالمرسـوم الرئاسي رقم 96 ـ 438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية ، العدد 76 ، الصادرة بتاريخ 27 رجب 1417 الموافق لـ 08 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 16 ـ 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 الصادرة بتاريخ 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016 [↑](#footnote-ref-4)
4. ـ بن عبيدة عبد الحفيظ ، **الحالة المدنية و إجراءاتها في التشريع الجزائري** ، الجزائر : دار هومة ، الطبعة الثالثة ، 2011 ، ص ص 24 ، 25 . [↑](#footnote-ref-5)
5. ـ بن عبيدة عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص 24 . [↑](#footnote-ref-6)
6. ـ نفس المرجع ، ص ص 22 ، 23 . [↑](#footnote-ref-7)