المفقود والغائب

سنتناول في هذه المحاضرة مفهوم المفقود والغائب في القانون والفقه الإسلامي, كما نبين حالات الغياب المنصوص عليها.

**1ـ تعريف المفقود والغائب**: سنتناول المفقود في اللغة وفي الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري والقوانين الخاصة.

**أـ المفقود والغائب لغة:**

\*ـ يطلق لفظ المفقود في اللغة العربية على عدة معاني تلتقي كلها حول معنى الضائع, أو غير الموجود، أو المعدوم الذي لا أثر له, ويسمى أيضا الفقيد.

وتفقد الشيء بحث عنه, ومنه قوله تعالى: (وتفقد الطير فقال ما لي لا أرى الهدهد أم كان من الغائبين) سورة النحل الآية 20, أي بحث عنه.

\*ـ الغائب لغة: الغائب في اللغة العربية من فعل غاب, وهو يطلق أيضا على عدة معاني, تتفق كلها على معنى البعد المؤقت أي الذي لا يدوم, ومنها قولنا غابت الشمس أي غربت ولم تعد ترى وغاب عن الوعي أي فقد الإدراك وكلها تلتقي في أنها بعد محدود.

**ب ـ المفقود والغائب فقها:**

\*ـ المفقود فقها: المفقود عند الفقهاء هو الذي يغيب فينقطع أثره ولا يعلم له خبر، وقد اتفق الفقهاء على أن المفقود لا يعلم أحي هو أم ميت, لكنهم اختلفوا في اشتراط عدم العلم بمكانه فالحنفية مثلا يعرفونه بأنه اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره أنه حي أو ميت, أما المالكية فالمفقود عندهم هو من انقطع خبره ولم يعلم حاله حي أم ميت، فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره, ويخرج المحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه, وهو عند الشافعية من انقطع خبره وجهل حاله في السفر أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة، وهو عند الحنابلة كذلك ويدخل الأسير الذي لا يعلم حاله في المفقود عندهم.

\*ـ الغائب في اصطلاح الفقهاء: انتقال الزوج بدون زوجته إلى موطن أخر غير الموطن الذي كان فيه بيت الزوجة وحياته معلومة ومكانه معروف.

ويبدو أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن الغائب هو شخص حي ومعلوم المكان وبالتالي ربطوه فقط بالزوجة أي أنه لا يقوم بواجباته نحو زوجته بدليل أنهم لم يتكلموا عن غير المتزوج بل تحدثوا فقط عن أثر واحد وهو حق الزوجة في المطالبة بحقها لدى القاضي.

**جـ ـ الغائب والمفقود في قانون الأسرة الجزائري:**

\*ـ المفقود في قانون الأسرة الجزائري: عرف قانون الأسرة الجزائري المفقود في المادة 109 بأنه " الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

ومنه نرى أن المشرع الجزائري قد اشترط في المفقود ألا يعلم مكانه ولا حياته من موته وهو بذلك وافق المالكية كما سبق أن بينا، كما أنه لا يختلف جوهريا عن جمهور الفقهاء، إلا أنه اشترط في التعريف صدور حكم يقضي بحالة الغياب، فمهما طالت غيبة الشخص وتوفر عدم العلم بموت الغائب أو حياته وكذا الجهل بمكانه فلا يعتبر غائبا قانونا إلا بعد استصدار حكم يثبت حالة الفقدان.

ونرى أن هذا الشرط ضروري أملته المصلحة كي تنضبط المعاملات وهو يمثل حماية للمفقود ولورثته ولكل ذي مصلحة، كما يمكننا ملاحظة أن المشرع اعتبر المفقود غائب بإضافة باقي الشروط وهو ما يعني أن كل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود، أي أن العلاقة بين الغائب والمفقود هي علاقة عموم وخصوص فالغائب أعم من المفقود.

\*ـ الغائب في قانون الأسرة الجزائري: عرف قانون الأسرة الجزائري الغائب في المادة 110 بأنه:" الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل عرف قانون الأسرة الجزائري الغائب في المادة 110 بأنه:" الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير"

وهذا التعريف يميز بوضوح بين الغائب والمفقود، لكن اشتراط توفر ظرف قاهر يمنعه من الرجوع إلى محل إقامته أو القيام بمهامه أرى أنه كان الأولى بالمشرع الاكتفاء بوجود مانع سواء تعلق بإرادة الغائب أو لا، لأن الهدف كما هو مبين في أخر المادة هو دفع الضرر عن الغير وهو أمر يتحقق فقط بعجز الغائب مدة السنة مهما كان السبب، كما أضاف المشرع شرط عدم القدرة على إدارة شؤونه ولو بواسطة أي تعيين من يقوم مقامه في شؤونه التي تحتمل ذلك، كالتجارة والزراعة وتسديد الديون وتمثيله أمام الجهات القضائية والإدارية وغيرها من المهام.

**د ـ المفقود في القوانين الخاصة:**

لقد نظم المشرع الجزائري حالة الغياب في بعض النصوص الخاصة، والتي تطرقت لبعض الأحداث المحددة والمحدودة وتتمثل في ضحايا فيضانات باب الوادي أواخر سنة 2001، وزلزال بومرداس ماي 2003، وكذا ميثاق السلم والمصالحة والنصوص التنفيذية المتعلقة فيفري 2006 في شقه الخاص بضحايا المأـساة الوطنية.

\*ـ المفقود في الأمر 02/03 الصادر في 25/02/2002 والأمر 03/06 الصادر في 14/06/2003 ويتعلق الأول بمفقودي فيضانات باب الوادي في 10 نوفمبر 2001م والثاني بمفقودي زلزال بومرداس21 ماي 2003م، حيث تنص المادة 02/1 من الأمر 02/03 : ".....،يصرح متوفى بموجب حكم، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات10 نوفمبر 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية ".ونفس الشيء نصت عليه المادة 02/1 من الأمر الخاص بزلزال بومرداس مع استبدال المكان ونفس الأحكام.

ومن هنا نجد أن المشرع في هذين الأمرين ألغى شرط الجهل بالمكان بل اشترط العلم بوجود الشخص المفقود في المكان المحدد أي الفيضانات أو الزلزال، كما ألغى شرط وجود حكم بالفقدان.

\*ـ المفقود المرسوم 06/01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، حيث جاء في المادة 30 منه : " يصرح بموجب حكم قضائي بوفاة كل شخص انقطعت أخباره

، ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى ".

والأمر هنا لم يحدد مكان المفقود بقدر ما يشترط انقطاع الأثر ولم يشترط حكما مسبقا بالفقدان للقضاء بوفاته، وأكيد أن المشرع جاء بهذا النص لحل مشكلة بقيت عالقة لسنوات سماهم المشرع بضحايا المأساة الوطنية، كما يجب التنبيه إلى أن النص محدود في الزمان وفق ما هو موضح في ميثاق السلم والمصالحة وهو يعالج آثار العشرية التي عاشتها الجزائر خلال تسعينيات القرن الماضي.

**2ـ حالات الفقدان في القانون الجزائري:**

ميز المشرع الجزائري بين حالات الفقدان، حيث لم يسوي بين من فقد في الحروب والحالات الإستثنائية وبين من فقد في ظروف ظاهرها السلامة، كما ميز الفقدان في حالات معينة بنصوص حاصة، وهو ما سنراه، كما يجب التنبيه أيضا إلى أن الفقهاء في الشريعة ميزوا بين حالات الفقدان حيث جعلوها على أربعة حالات وهي:

ـ مفقود في بلاد المسلمين

ـ مفقود في بلاد العدو

ـ مفقود في قتال مع العدو

ـ مفقود في قتال المسلمين في الفتن

أما في القانون فسنتناول ثلاث حالات على النحو التالي:

\*ـ الحالة الأولى: وهي حالة الفقدان التي تغلب فيها السلامة فقد نصت المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري على: " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات ".

فكما هو واضح من نص المادة فإن هذه الحالة ترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية في المدة المتوخاة بعد مضي أربع سنوات، ويجدر الإشارة هنا إلى نقطتين أساسيتين الأولى حول احتساب الأربع سنوات هل تحسب من تاريخ التحري واثبات الفقدان بمحاضر الضبطية، أم وهو ما سنراه عند الحديث عن إجراءات دعوى الفقدان. والثانية أنه لا بد من مرور أربع سنوات على الأقل حتى تصح دعوى موت المفقود.

كما أن الفقهاء في الشريعة اختلفوا في تحديد المدة المطلوبة للحكم بوفاة المفقود في الحالات التي تغلب فيها السلامة كحالة الغياب لطلب العلم أو التجارة وغيرها والرأي الغالب عندهم هو انقضاء الجيل أي حتى يموت أترابه وأقرانه.

\*ـ الحالة الثانية: الحالة التي يغلب فيها الهلاك وهو ما أشارت إليه المادة 113 بحالة القتال أو الحالات الاستثنائية فهذه الحالة المشرع جعل مدة أربع سنوات كافية للحكم بوفاة المفقود، والأمر في هذه الحالة جوازي أيضا لأي أنه يمكن للقاضي النظر في الوقائع المطروحة أمامه ويحق له أن يطلب تحقيقا تكميليا إذا اتضح له أن المعطيات التي أمامه غير كافية للحكم بوفاة المفقود خاصة لإذا تضاربت أقوال الشهود أو ظهرت معطيات جديدة لم تذكر في محاظر الضبطية.

كما أن أغلب الفقهاء في الشريعة الإسلامية يقررون مدة أربع سنوات على الأقل ليقضى بموت المفقود في الحالات التي يغلب فيها الهلاك.

\*ـ الحالات الخاصة: وهذه الحالات محددة ومحدودة بحيث لا يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء إلا في هذه الحالات وهي الحالات التي سبق الإشارة إليها حيث اكتفى المشرع بمحضر الضبطية لإثبات حالة الفقدان دون الحاجة إلى حكم مسبق، وحدد في الفيضانات بأربعة أشهر، وثمانية أشهر بالنسبة لزلزال بومرداس، وسنة بالنسبة لضحايا المأساة الوطنية وهي في الحالات الأولى والثانية قصيرة نسبيا حيث يمكن استصدار الحكم في سنة أو أقل، أما الحالة الثالثة فهي مدة طويلة حيث أن من المفقودين من فقد في بداية التسعينات والنصوص لم تصدر إلا في 2006، ولكن معالجة الملف اقتضت هذه الإجراءات وذلك لخطورة الوقائع وحساسية الملف.

وفي الأخير يجب أن نشير إلى أنه من الضروري تطوير أحكام القانون بما يتماشى وروح العصر، فوسائل التواصل في عصرنا تجعل مسألة الفقدان مختلفة، فباستثناء المفقودين بسبب الفتن أو المنخرطين في جماعات إرهابية أو الهجرة غي الشرعية الباقي يمكن التحقق من وجودهم وحياتهم في مدة وجيزة، حيث نرى أن مواقع التواصل الإجتماعي على سبيل المثال جعلت المعلومة تنتشر بسرعة فائقة ولا تمضي الساعات حتي يعثر على من اعلن عن غيابه خاصة المصابين بالأمراض النفسية والعقلية والشيخوخة وغيرها، كما أنه يجب وضع قواعد في قانون الأسرة أو القانون المدني تنظم حالة الفقدان في تحطم الطائرات أو غرق البواحر للأشخاص الذين كان وجودهم مؤكدا على متن هذه المركبات حتى لو لم يعثر على جثثهم وهو أمر يحقق المصلحة العامة.