**دعوى الفقدان في القانون الجزائري**

 بناء على ما سبق بيانه عند تحديد مفهوم المفقود حيث اشترط المشرع وجود حكم، فإننا نبين هنا كيف نتحصل على حكم يثبت حالة الفقدان حتى نحمي أموال المفقود ومصالح من لهم علاقة بهذه الأموال.

 ونتناول في هذه المحاضرة الأحكام الإجرائية والموضوعية لدعوى الفقدان، وذلك بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الأسرة، والقوانين الخاصة، وعليه نقسم حديثنا إلى نقطتين أساسيتين نتحدث في الأولى عن رفع دعوى الفقدان، ونتناول في النقطة الثانية أثار الحكم بالفقدان.

 **أولا: رفع دعوى الفقدان:**

 بعد مرور سنة على غياب الشخص المراد إثبات فقدانه مع عدم العلم بمكانه ولا بحياته من موته، أي بعد فقدان أثره يمكن رفع دعوي قضائية أمام الجهة القضائية المختصة وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المادة 14 التي تتحدث عن عريضة افتتاحية من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه، ويشترط أن تكون موقعة ومؤرخة، وتودع بأمانة الضبط بنسخ يساوي عدد أطراف الدعوى.

 واشترطت المادة 15 أن تتضمن عريضة الافتتاح تحت طائلة عدم قبولها شكلا:

 1ـ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

 2ـ اسم ولقب المدعي وموطنه

 3ـ اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له

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

 5ـ عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

 6ـ الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

 وبالنظر إلى المادة 15 أعلاه فإنه يجب علينا تحديد الجهة القضائية المختصة التي ترفع أمامها الدعوى، والأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى الفقدان وكذا ما يتعلق بموطن المدعى عليه وهو المفقود في هذه الدعوى.

 1ـ الجهة القضائية المختصة في النظر في دعوى الفقدان: وفقا لنص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الخامسة يختص قسم شؤون الأسرة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان التقديم. فالمحكمة المختصة نوعيا هي قسم شؤون الأسرة لدى المحكمة.

 أما الاختصاص الإقليمي فيكون للمحطمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معروف يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له.

 وبالنظر إلى دعوى الفقدان فأن موطن المفقود - المدعى عليه – لا يكون معلوما بل إن المشرع اشترط عدم العلم بمكانه، وبالتالي يقع الاختصاص للمحكمة التي يقع فيها آخر موطن له بالجزائر.

 كما يجب الإشارة إلى أن الأصل في الدعوى أن يبلغ المدعى عليه أو الخصوم من طرف المدعي وفقا للمادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي حال الفقدان فإنه لا يمكن تبليغ الشخص الذي يراد إثبات فقدان أثره، وهو ما يطرح إشكالا حول طبيعة هذه الدعوى التي تفتقد إلى الطرف الأهم وهو المدعى عليه والذي من المفروض أن يمكن من الدفاع عن نفسه، خاصة وأن المشرع اشترط لإثبات الوفاة بحكم قضائي وهو ما لا يتحقق إلا بدعوى قضائية.

 إلا أنه في هذه الحالة فإنه يوكل لكل ذي صفة من أعوان الدرك أو الشرطة أو المحضر القضائي، مهمة معاينة المكان الذي يقطن فيه الشخص المفقود وسماع الشهود وغيرهم لإثبات حالة الفقدان، لتنتهي العملية بإيداع نموذج عن محضر الإثبات الذي يمكن الجهة القضائية البناء عليه في سير الدعوى وهو بمثابة تبليغ للطرف الثاني في الدعوى.

 2ـ الجهة التي لها الصفة في رفع الدعوى:

 بالنظر إلى نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لا يحق لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

 وهذا أمر ضروري لحماية الحقوق وتحصينها كي لا يسمح لكل من هب ودب جر من يشاء أمام المحكمة وتحميله أعباء مالية ونفسية واجتماعية، ولذلك نجد أن قانون الأسرة حدد الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى الفقدان، وهم وفق نص المادة 114 من قانون الأسرة:

 \*ـ **الورثة**: وهي صفة تطلق على خلف الميت الذين لهم نصيب من تركته عن طريق الإرث سواء كان بالفرض أو بالتعصيب بالنفس أو مع الغير. والمقصود هنا كل من تتوفر فيه الصفة من قرابة المفقود المحتمل وفاته حيث يحق له الحفاظ على مصلحته التي تتمثل في نصيبه من الميراث الذي يؤول إليه في حال الحكم بالوفاة، وعليه أن يشير ويثبت أنه يرفع الدعوى بصفته وارثا.

 \*ـ من له مصلحة: وهنا وسع المشرع من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم تحريك دعوى الفقدان، وهو يتماشى مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأصحاب المصلحة كثيرون وهم كل شخص يمكن أن يتضرر بغياب المفقود كالشركاء والدائنين وغيرهم والمؤجرين، فهؤلاء لهم مصلحة في تثبيت حقوقهم والحفاظ عليها حتى لا تضيع خلال فترة غياب الشخص خاصة إذا تواطأ الورثة بالسكوت عن الغياب، وعليه أثبت لهم القانون حماية حقوقهم بدعوى الغياب.

 \*ـ النيابة العامة: نجد أن قانون الأسرة أعطى للنيابة العامة حق رفع دعوى الغياب قبل التعديل الذي جعل من النيابة طرفا أصيلا في كل قضايا الأسرة حسب المادة 3مكرر، والنيابة بما تمثله من الحماية للحق العام، وهو محقق في مسألة الفقدان حيث أن المال يجب حمايته وكما هو معلوم فإن أموال الميت الذي لا ورثة له تؤول إلى الخزينة العامة أو بيت المال في الفقه الإسلامي، كما أن مسألة حياة الأشخاص وموتهم فيها ما يعني الشأن العام، وكل هذا يعطي للنيابة الحق في حماية هذه المصالح، سواء بناء على إخطار أو من تلقاء نفسها.

 وكخلاصة يمكننا أن نؤكد على أن قانون الأسرة على الرغم من محاولة حصر الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى الفقدان إلا أنه وسع الدائرة وهو أمر تقتضيه طبيعة المسألة لأن المفقود تتنازعه عدة أطراف فهو لا يمثل نفسه بنفسه.

 **ثانيا: الآثار القانونية للحكم بالفقدان**

 يجب الإشارة أولا إلى أن الحكم بالفقدان لا يعني الحكم بالوفاة، ولذلك وجدنا أن المشرع الجزائري أشار إلى أن الغائب حسب تعريف المادة 110 من قانون الأسرة يعتبر كالمفقود من حيث الآثار التي سنشير إليها خلال هذا المحور من المحاضرة.

 وتقع هذه الآثار على أمرين اثنين هما مال المفقود وزوجته.

 1ـ أثر حكم الفقدان في مال المفقود: نصت المادة 111 من قانون الأسرة على أنه على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو من غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما يستحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من نفس القانون.

 وعليه فإن المشرع قد ألزم القاضي بحصر أموال المفقود في نفس الحكم دون النظر فيما إن كانت مطلبا لمن حرك الدعوى أو أحد الأطراف أو النيابة العامة، كما أنه لا يمكنه أن ينتظر دعوى خاصة بحصر ممتلكات المفقود وتعيين مقدما عليها، ومسألة حصر الممتلكات تقنية قد تستدعي تعيين خبير، وبينت المادة أيضا كيف يؤثر الحكم في أموال المفقود، وهي على صنفين:

 أـ ما يستحق من ماله: يعتبر المفقود حيا فالقيم ينفق من أموال المفقود المستحقات الواجبة عليه كنفقة الزوجة والأولاد وبدل الإيجار وأجور من يعمل لفائدته وغيرها، كما أن أمواله لا توزع على الورثة، كما أن أمواله لا تقسم ففي حال وجود ملكية على الشيع مع غيره من الشركاء فلا يحكم بالقسمة إلا بعد الحكم بوفاته أو ظهوره حيا، وهو ما نصت عليه المادة 115 من قانون الأسرة، كما أن تصرفات المقدم في أموال المفقود تنظمها أحكام الولاية، فما كان من تصرفات يحتاج إلى إذن من القاضي وجب علبه أخذ ترخيص وفقا المادة 88 و98 من قانون الأسرة.

 ب ـ ما يستحقه المفقود من أموال: أي ما يمكن أن يلحقه من الأموال استحقاقا عن طريق الميراث والهبة وغيرها، فهنا يحق للمفقود أن يحفظ نصيبه من الميراث المستحق نتيجة وفاة مورثه أثناء فترة غيابه، كما يحق له أن يكتسب ما وهب له من أموال وهو ما نصت عليه بوضوح المادة 111.

 وهنا يجب الإشارة إلى أن قانون الأسرة في هذه المسألة يتوافق مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي وهو رأي الجمهور، الذين قالوا يحتفظ بنصيبه من الميراث حتى تظهر حياته أو يحكم بموته، فن ظهر حيا أخذ نصيبه من الميراث، وإن حكم بموته وزع النصيب الذي احتفظ له به على الورثة المستحقين من مورثهم لا ورثته هو، فهو لم يرث أصلا فقط كان الإجراء احتاطا أن يكون حيا، وايس لكونه حيا وارثا، فحياته أثناء الغياب وقبل الحكم بالوفاة هي اعتبارية والأحكام المتعلقة بها احتياطية.

 2ـ أثر الحكم بالفقدان بالنسبة لزوجته:

من المؤكد أن زوجة المفقود هي أكثر المتضررين، لكن يجب ملاحظة أن حالة الفقدان لا تؤثر بشكل آلي على الزوجة في بالنسبة إليها تمثل وسيلة تحتج بها أمام القضاء لدفع الضرر الواقع عليها نتيجة الفقدان أو الغياب الذي نصت عليه المادة 110. وإعمالا للقواعد الفقهية المتعلقة بالضرر في الفقه الإسلامي ومنها قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة:"الضرر يزال"، وقاعدة:"الضرر لا يكون قديما"، أي أنه لا يمكن أن تسقط دعوى دفع الضرر بالتقادم، بين المشرع الجزائري أنه لا يمكن أن تلزم هذه الزوجة المتضررة بتحمل الضرر الذي حدد في قانون الأسرة الجزائري بالنسبة للزوجة في المادة 53 لا سيما الفقرة 5 والفقرة الأخيرة منها، وهو ما قررته المادة 112 إذ نصت على أنه لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53من هذا القانون.

 فبمجرد الحكم بالفقدان للزوجة أن ترفع دعوى تطليق بناء على المادة 53 لتثبت بالحكم الحالة التي نصت عليها الفقرة 5 منها، وبعد صدور الحكم بالتطليق فإنها تبين منه وتعتد عدة المطلقة، وهو ما يحرمها من الميراث فيما بعد كزوجة، لأنه بعد صدور حكم التطليق يحق لها الزواج بعد العدة.

 وفي حال ظهوره حيا، فإنه لا يجق له المطالبة باسترجاع زوجته إذا تزوجت، أما إن لم تتزوج فيمكنه أن يطلبها للزواج ولها أن ترجع إليه بعقد ومهر جديدين لأنها بانت منه بينونة صغرى.