

الركن الأول: الشخص الطبيعي كصاحب للحق

مقدمة:

إن الحق لا يمكن تصوره إلا منسوباً إلى شخص من الأشخاص كما أن الواجب الذي يقابل الحق لا بد أن يقع هو الآخر على عاتق شخص من الأشخاص فالحق يفتقر إذن وجود أشخاص من ناحية السلبية والإيجابية. والشخص في المعنى القانوني هو من يتمتع بالشخصية القانونية أي من يكون صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات والشخصية القانونية قد تتعدى الشخص في ذاته إلى مجموعة أشخاص أو أموال مثل الجمعيات والمؤسسات وهو ما يطلق عليه الشخص الاعتباري حيث إن القانون قدر لهذه التجمعات قيمة إجتماعية وإقتصادية يلزم معها الاعتراف لها بالصلاحيات لإكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات وعليه فهل يتمتع الشخص الاعتباري بالحقوق ويتحمل ويلتزم بالواجبات كالشخص الطبيعي أو أن هناك إختلاف؟ أو من هم أشخاص الحق؟.

المبحث الأول: الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان ، وثبتت الشخصية القانونية للإنسان منذ أن يولد حياً حتى إذا لم تتوافر له الإرادة العاقلة الواعية مثل الصغير أو فاقد العقل ، فالإنسان بمجرد ولادته تثبت له الشخصية القانونية أي مكنة اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات . وتقتضى دراسة الأشخاص الطبيعية ؛ أن نعرض لها من حيث مدة الشخصية القانونية ومميزات الشخص الطبيعي ، ونعالج كل منها في مطلب مستقل .

المطلب الأول: مدة الشخصية القانونية

أن حياة كل شخص طبيعي لها بداية ونهاية ؛ وكذلك الشخصية القانونية لها بداية ونهاية ، فهي تثبت له وتظل ملازمة له إلى حين مفارقتها الحياة.وذلك ما تصرح به المادة 25 من التقنين المدني الجزائري التي تقضي بما يأتي:>> تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته.

على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا>>.

ومن هذا المنطلق ، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول : بداية الشخصية القانونية الفرع الثاني : نهاية الشخصية القانونية.

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

تبدأ شخصية الإنسان في الأصل بتمام والدته حيا ، أي يشترط لبدء الشخصية تمام الوالدة من ناحية مع تحقيق حياته عند الوالدة من ناحية ثانية.

أولاً: الشرط الأول : تمام الولادة :

والولادة هي انفصال الجنين عن أن انفصالا تاما . وقد عبر المشرع الجزائري عن هذا الشرط " بتمام الولادة " . ولعل المقصود بذلك هو تأكيد الخروج عما كان عليه الوضع من قبل ، حين كان العمل جاريا على إتباع المذهب الحنفي الذي يكتفى بخروج أكثر المولود حيا .

ثانياً: الشرط الثاني : أن يكون المولود حيا لحظة الولادة :

يشترط المشرع صراحة أن يولد المولود حيا . والمعتبر في حياة الطفل من عدمه هو لحظة الولادة بالذات أي لحظة انفصاله عن أمه . وينبغي على ذلك أن الجنين الذي يموت في بطن أمه أو الذي يموت أثناء الولادة ، بحيث لا يتمتع قط بحياة مستقبلية لن تكون له شخصية قانونية . وكذلك الأمر بالنسبة لمن لم ينفصل عن بطن أمه . ولا ريب في أهمية ثبوت ولادة الطفل ميتا أو حيا ووفاته عقب الولادة لأنه لو كان قد ولد ميتا يعاد توزيع ما أوقف له من ميراث على ورثة مورثه . أما إذا كان قد ولد حيا ثم مات عقب الولادة فيوزع نصيبه في الميراث على ورثته هو دون ورثة مورثه

وتثبت الحياة اليقينية بالبكاء أو الصراخ أو الشهيق . فإذا تعذر الأمر على القاضي وجب الرجوع إلى أهل الخبرة " الأطباء" لتقرير مدى تحقق حياة المولود وقت تمام الانفصال¹ .

ومتى توافر الشرطان اكتسب المولود الشخصية القانونية ولا يشترط أي شرط آخر . فلا يشترط مثلا أن يكون المولود في صورة إنسان . فالمولود الحي يكتسب الشخصية القانونية ولو كان ممسوخا أو مشوها وأيا كانت التشوهات الخلقية أو العقلية التي به .

ويلاحظ أنه في حالة ما إذا كان المولود أكثر من جنين ملتصقين جسديا (وهو ما يطلق عليه اسم التوائم السيامية) فإنه يكون لكل منهم شخصيته القانونية المستقلة .

وتثبت واقعة الميلاد بالقيود في السجلات الرسمية المعدة لذلك ويجوز لكل ذي شأن أن يستخرج صورة رسمية طبق الأصل من هذا القيد . ولا يكون لهذه السجلات ولا للصورة المستخرجة منها حجية مطلقة في إثبات الميلاد ، إذ يقتصر دور موظف السجل المدني على مجرد قيد ما يقدم إليه، وعلى ذلك يظل إثبات واقعة الميلاد —

¹ - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم، 2006 ، ص134

وهي واقعة مادية- جائز بكافة الطرق بما فيها البيئة أي شهادة الشهود².

ثانياً : مركز الجنين " الحمل المستكن "

إذا كان الأصل أن الإنسان لا تثبت له الشخصية القانونية إلا بتمام ولادته حياً ، إلا أن المشرع أجاز استثناء أن يكون للجنين شخصية قانونية ناقصة ؛ وهذا هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 02/25 بقولها <<الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا>>.

وقد اعتبر المشرع أن الجنين له شخصية قانونية ناقصة وليست كاملة ؛ لأنها تقتصر على اكتساب الحقوق دون التحمل بالالتزامات .

وإذا نظرنا إلى الحقوق التي يتعرف بها القانون للحمل المستكن ، سنجد أنها الحقوق التي لا يحتاج فيها إلى قبول³ ، نذكر منها على سبيل المثال الحقوق الآتية:

1-الحق في الإرث:

فحسب المادة 128 من قانون الأسرة إذا كان الجنين هو الوارث وحده توقف له كل التركة أما إذا كان وارث مع غيره فيوقف له نصيب أيهما أكثر أي الذكر أم الأنثى، وقد نصت المادة 173 من قانون الأسرة على : <<يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها>>.

2- الحق في ثبوت نسبه من أبيه:

إذا كان الزواج شرعياً أو إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 43 من

قانون

الأسرة

3- الحقوق الملازمة للشخصية :

كحقه في الحياة وفي عدم التعرض له مثل الإجهاض.

4- الهبة: إذ نصت المادة 209 قانون الأسرة على (تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا).⁴

5- الحق فيما يوصى له به:

تنص المادة 187 من قانون الأسرة على : << تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا ، وإذا ولد توائم يستحقونها

² - بحيث تنص المادة 26 من القانون المدني على << تثبت واقعة الميلاد والوفاة بالقيود في السجلات المعدة لذلك. وإذا لم يوجد هذا

الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية >>.

³ - عبد المنعم البدرأوى ، مرجع سابق ، ص 543.

⁴ - هناك رأي اخر يقول بان الحقوق التي يحتاج اكتسابها إلى قبول ، فلا يكون الجنين صالحا لاكتسابها ، وعلى هذا لا تصح الهبة له :

لأن الهبة عقد لا ينعقد إلا بالقبول ، وهذا ما اقره مثل القانون اليمني.

بالتساوي ولو اختلف الجنس >>.

06-الحق في الاستفادة من الاشتراط الذي يشترطه له أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر ، كأن يكون مستفيداً من عقد التأمين .

الفرع الثاني: نهاية الشخصية القانونية

تنتهي شخصية الإنسان بموته ؛ وقد يكون الموت حقيقياً وقد يكون اعتبارياً أو حكماً .

أولاً: الموت الحقيقي

يترتب على التحقق من وفاة الإنسان سواء أكانت الوفاة طبيعية أم نتيجة حادث انتهاء شخصيته القانونية ، بحيث لا يعود صالحاً لأن يكون صاحب حق أو مديناً بواجب ، وإنما تنتقل حقوقه والتزاماته إلى ورثته ؛ إلا أن بعض الفقهاء يرى أن شخصية الإنسان تمتد افتراضاً ، لحين سداد ديون المورث من أموال تركته ، بحيث لا ينتقل إلى الورثة إلا ما يتبقى من أمواله بعد سداد ديونه .

ويستند هذا الرأي إلى القاعدة الشرعية التي تقضى بأن الورثة لا يستحقون أنصبتهم إلا من بعد سداد الديون ؛ حيث لا تنتقل أموال المتوفى إلى الورثة إلا بعد سداد ديونه.

وتثبت واقعة الوفاة بالسجلات المعدة لذلك كما يمكن إثباتها بكافة الطرق الأخرى وهذا ما تضمنته المادة 26 من القانون المدني "تثبت الوالدة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك - إذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج في السجلات يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية.

ويترتب على الوفاة أن تعدد الزوجة عدة الوفاة وهي 04 أشهر وعشرة أيام تبدأ من تاريخ الوفاة وبعد انقضائها تستطيع أن تتزوج غيره .

وتنقضي الشخصية القانونية بالوفاة فتنتقل حقوق المتوفى المالية إلى ورثته وذلك بعد سداد ما عليه من ديون وفقاً للقاعدة >> لا تركة إلا بعد سداد الديون >>. هناك من يرى أن الشخصية القانونية للمتوفى تستمر بعد وفاته بصفة افتراضية وذلك إلى حين سداد ديونه ، وافترض ذلك أمر غير معقول ومخالف للطبيعة وهذه حيلة إصطنعها الذين حاولوا إبقاء أموال المتوفى على ذمته حتى يتم سداد الديون ، وهناك الكثير من الفقهاء الذين لا يوافقون هذا القول فالتركة تنتقل إلى الورثة ولكن لا تخلص لهم إلى حين سداد الديون ، فالشخصية القانونية ال يمكن أن تستمر

بعد الوفاة ويلاحظ أن إنتهاء الشخصية القانونية بالوفاة ينتج عنه أنه لا يمكن الشخص التعبير عن إرادته إذ لا تبقى الإزادة قائمة ولا تستمر بعد الوفاة لكن استثناءا تظل الشروط التي إشرطها المتوفي أحيانا قائمة ويعمل بها كما في حالة تقرير الواقف لبعض الشروط المنظمة للوقف فيعمل بها حتى بعد وفاته⁵.

ثانياً: الموت الحكمي

قد تنتهي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بالوفاة الحكمية أي بحكم من القضاء في حالة استحالة التأكد من الوفاة الطبيعية سابقة الذكر، والحكم القضائي بالوفاة يكون في حالة الغائب والمفقود.

1: ضبط مفهوم المفقود

قدم الفقهاء عدة تعاريف للمفقود، ورغم تعددها فقد لاحظنا إجماعهم على عناصر مشتركة في تعريفه، وهي: الغياب، وعدم التحقق من الحياة أو الوفاة. فعرفه بعض الفقهاء بأنه: غائب لم يدر موضعه، وحياته، وموته، وأهله في طلبه يجدون، وقد انقطع عنهم خبره، وخفي عليهم أثره، فبالجد قد يصلون إلى المراد، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد⁶.

وعرفه آخرون بأنه: الغائب الذي لا يدري حياته ولا موته، كما عرف بأنه: من فقد فلا يعلم مكانه، أو غاب عن أهله وانقطع خبره فلا يعرفون حياته من موته، وهو بهذا المعنى يشمل من خرج من بيته ولم يعد إليه وانقطعت أخباره، أي في غيبة ظاهرها السلامة، كما يشمل من فقد بين الصفوف في المعركة، أو من كُسرت به سفينة وغرق بعض أصحابه، ولم يعرف أهله مصيره، والغيبة التي ظاهرها الهلاك، كمن فقد إثر غارة للعدو أو زلزال ونحو ذلك⁷.

ونجد أن قانون الأسرة الجزائري قد عرفه في المادة 109 منه، بأنه: << المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم >>. ومن خلال هذا التعريف، يتضح لنا أنه لا اعتبار للشخص مفقوداً في مفهوم قانون الأسرة الجزائري، لا بد من توفر الشروط التالية: غياب الشخص عن موطنه، والجهل بمكان تواجده، وعدم العلم بحياته أو وفاته، مع ضرورة صدور حكم قضائي بالفقد ليصبح الشخص في مركز مفقود.

⁵ - د عيد المنعم البدرأوى، مرجع سابق، ص. 547.

⁶ - محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج 11، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1، 1993، ص 3.

⁷ - عيد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، الأردن، دار النفائس، 1998، ص 216

1-1 -التفرقة بين الغائب والمفقود :

فالغائب هو كل شخص هجر موطنه وماله طوعا أو كرها، ولو كانت حياته محققة، وذلك متى حالت ظروف قاهرة دون إدارة أمواله بنفسه أو بوكيل عنه مدة أكثر من سنة، وترتب على ذلك إضرار بمصالحه أو مصالح غيره. فالغائب إذا يفترق عن المفقود لأن الأول حياته معلومة، أما الثاني فلا يعلم أهو حي أم ميت؛ ولذلك فإن المفقود يثير إشكالا بشأن أحكامه القانونية؛ لأننا لا نعرف، هل هو حي فتكون شخصيته القانونية باقية أم أنه ميت فتكون قد انتهت. فالغائب هو شخص حاضر في محل إقامته وليس له موطن معلوم فإذا صدر حكم بفقدانه أخذ حكم المفقود وفقا لما نصت عليه المادة 110 من قانون الأسرة ولا يصدر الحكم إلا بعد مرور سنة من الغياب. أما المفقود فتعرفه المادة 109 من القانون الأسرة بأنه الشخص الذي لا يعرف مكانه وال تعرف حياته من مماته وال يعتبر الشخص مفقودا إال بعد صدور حكم بالفقدان بشأنه⁸.

1-2- الآثار المترتبة على الحكم بالفقدان :

إذا صدر حكم بفقدان الشخص فإنه يعتبر مازال حيا سواء بالنسبة لأمواله أو زوجته طالما لم يصدر حكم بوفاته. أ- بالنسبة لأمواله: لا تقسم أمواله بين الورثة ويرى جمهور المالكية أن المفقود يرث من غيره وإن لم يرث لأن حياته هي الأصل الثابت قبل الحكم بموته فوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها وهذا ما تضمنته المادة 111 من قانون الأسرة بقولها " على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويستلم ما أستحقه من ميراث أو تبرع...>>. فلا يعتبر المفقود ميتا إلا من تاريخ الحكم بالوفاة وليس من تاريخ الحكم بالفقدان فالمفقود يرث من مات قبل الحكم بالوفاة.

ب- بالنسبة لزوجته : تبقى الزوجة على ذمة زوجها لأنه يعتبر حيا إلا أنه يكون لها أن تطلب التطلاق وفقا للمادة 53 من قانون الأسرة التي تجيز لها طلب التطلاق في حالة هجر في المضجع لأكثر من أربعة أشهر حيث جاء فيها <<يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب التالية: 3-الهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر.....>>. 5-الغيبه بعد مرور سنة بدون عذروال نفقة.>>.

2- الحكم بوفاة المفقود

نتج عن الاختلاف في الرأي بين الفقهاء، في مسألة تحديد المدة التي يحكم القاضي بعد انقضائها بموت المفقود، اختلاف التشريعات الوضعية في تحديدها، حيث حددها المشرع الجزائري محاولا في ذلك تخيير أحسن الآراء التي قال بها الفقه الإسلامي، كما حددها غيره من التشريعات المقارنة، كل منها حسب وجهة نظره

.حيث تطرق القانون الجزائري إلى مسألة المدة التي يحكم القاضي بعدها بموت المفقود سواء كان الفقد في ظروف عادية أو في ظروف استثنائية، ووضع أحكاما لذلك في قانون الأسرة. وما نلاحظه، أن قانون الأسرة الجزائري قد أخذ في هذه المسألة، بحكم مقارب لرأي الحنابلة، حيث نصت المادة 113 منه على ما يلي: << 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>>

.من خلال هذا النص، يتضح أن المدة اللازمة للحكم بوفاة الشخص المفقود تختلف باختلاف ظروف الفقد، سواء كانت في ظروف يغلب فيها السلامة، أو في ظروف يغلب عليها الهلاك.

⁸ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.136.

2-1- المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود في ظروف تغلب فيها السلامة:

من خلال نص المادة 113 من قانون الأسرة، نجدها تترك تقدير المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في الظروف التي تغلب فيها السلامة للقاضي الموضوع. بحيث أن القاضي الذي يفصل في الدعوى، يحدد المدة تبعاً لوقائع القضية وظروف فقدان وحالة المفقود من صحة ومرض ومن صغر عمره أو تقدمه في السن، فيقوم القاضي بالثبوت من حال المفقود بكل ما أمكنه من طرق⁹، وله أن يحكم بموته دون أن يلزمه القانون بمدة معينة.

وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن تقل هذه المدة عن أربع سنوات، باعتبار أن هذه المدة تُعد حداً أدنى ليس للقضاء أن ينزل عنه، وإن كان له أن يزيد عليه¹⁰.

ومن أمثلة الفقد في ظروف تغلب فيها السلامة: سفر الشخص طلباً للعلم، أو التجارة أو السياحة، فانقطعت أخباره مدة طويلة من الزمن، بحيث لم يعد أحد يعلم مصيره.

وعلا بما جاء في المادة 113 من قانون الأسرة، يجب لاعتبار المفقود ميتاً تحقق شرطين:

* مرور أربع سنوات على صدور الحكم بالفقد كحد أدنى.

* مرور المدة المناسبة، بعد هذه السنوات الأربع، والتي ترك أمر تقديرها للقاضي لإجراء ما يلزم من التحريات بكل الطرق الممكنة للتأكد من حياة المفقود أو موته¹¹.

2-2- المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود في ظروف يغلب فيها الهلاك:

حسب قانون الأسرة الجزائري فالمفقود الذي يغلب عليه الهلاك هو المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية، وقد ذهب الكثير من القوانين العربية إلى تحديد المدة التي يحكم فيها بوفاة المفقود بأربع سنوات، وهو ما أخذت به المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري، فبعد البحث والتحري يمكن للقاضي أن يحكم بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات. كما نجد أن المحكمة العليا قد ذهبت في أحد قراراتها، إلى أن هذه المدة يبدأ حسابها من تاريخ الفقد المثبت في الحكم وليس من تاريخ الحكم بالفقد¹².

ومن أمثلة الظروف التي يغلب فيها الهلاك والتي يمكن أن يفقد فيها الشخص: الكوارث الطبيعية وغير الطبيعية، كأن تغرق سفينة أو تتحطم طائرة كان المفقود على متنها، أو ينفجر بركان أو يعصف زلزال بقرية كان قاطناً فيها، أو يشارك في حرب دون أن يظهر عليه خبر، أو يفقد في بلد انتشر فيه وباء معين... وغيرها من الظروف التي تحمل على الاعتقاد أن الغالب فيها الهلاك.

من خلال ما سبق، نخلص إلى أنه يجوز للقاضي الحكم باعتبار المفقود ميتاً حكماً -رغم أن هلاكه ليس محققاً- إذا توافرت الشروط الآتية:

* أن يكون الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك.

* أن يكون قد مضى على انقطاع أخبار الشخص مدة أربع سنوات على الأقل من تاريخ صدور الحكم بفقده، ما دام أن الشخص لا يعتبر مفقوداً طبقاً للمادة 109 من قانون الأسرة إلا منذ هذا التاريخ، وذلك بعد التحري، أي البحث عنه بكل الطرق الممكنة دون التوصل إلى نتيجة.

⁹ وفي هذا المعنى، نجد أن المادة 1/92 من قانون الحالة المدنية قد نصت: <<... وإذا ارتأت المحكمة أن الوفاة غير ثابتة على الوجه الكافي فيجوز لها أن تقرر كل تدبير للتحقيق التكميلي ولا سيما التحقيق الإداري حول ظروف الفقدان>>
¹⁰ عبد المنعم البداوي، مرجع سابق، ص 552.

¹¹ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الطبعة 02، الجزائر، دار هومة، 2014، ص 336

¹² -قرار المحكمة العليا بتاريخ 2002/04/10، ملف رقم 290808، مجلة المحكمة العليا، 2006، عدد 1، ص 10

* أن يقدم الطلب بذلك وفقا لما تقضي به المادة 114 من قانون الأسرة¹³.

في الأخير، لا بد من الإشارة أنه ورغم عدم جواز الحكم بموت المفقود إلا بمضي مدة أربع سنوات المحددة بالمادة 113 من قانون الأسرة، في كلا الفرضين السابقين، إلا أن ذلك لا يمنع كل ذي شأن، كالورثة والدائنين، أن يدعي وفاة المفقود حقيقة، وعلى من يدعي ذلك أن يقيم الدليل على وفاة المفقود وفقا للقواعد العامة للإثبات، فهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق، ووجود دليل على ذلك، يؤدي إلى ترتيب آثار الموت الحقيقي على الواقعة، فتنتهي شخصية المفقود بموته حقيقة لا حكما¹⁴.

2-3- سلطة القاضي في الحكم بموت المفقود في ظروف خاصة

بسبب حدوث العديد من الكوارث الطبيعية والظروف الخاصة، أصدر المشرع الجزائري قوانين خاصة تطبق على تلك الحالات الخاصة فقط، بغض النظر عن الأحكام الواردة في قانون الأسرة، حيث مكنت القاضي من الحكم بموت المفقود في آجال أقصر مما حدده قانون الأسرة.

أ- سلطة القاضي في حكم بموت المفقود في القوانين الخاصة بالكوارث والأزمات

قلّصت القوانين الجزائرية الخاصة بالكوارث الطبيعية من آجال إعداد محاضر المعاينة بفقدان الأشخاص في أماكن وقوع الفيضانات والزلازل، وهو نفس الأمر بالنسبة لضحايا المأساة الوطنية، وحددت هذه الآجال في نصوصها، وهذا ما لم تحدده بالنسبة لمدة الحكم بالوفاة وفقا لبعض هذه القوانين الصادرة في ظروف استثنائية.

• صدور أمر رقم 02-03 المتعلق بأحكام مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001:

نجد أن هذا الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، قد حدد مدة الفصل في دعوى الوفاة بأجل لا يتعدى شهرا واحدا من تاريخ رفع الدعوى. فبعد أن نصت المادة الثانية في فقرتها الأولى من الأمر رقم 03-02 على أنه: << يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية.

كما نصت المادة 3/2 من هذا الأمر: <<يفصل القاضي بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه>>¹⁶.

• القانون رقم 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال ماي 2003¹⁷:

نصت المادة الثانية في فقرتها الأولى من القانون 06-03 على: <<يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية>>.

¹³ - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 335.

¹⁴ - إبراهيم أبو النجا، <وجود الشخصية القانونية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري>>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، ديسمبر 1987، ص 937.

¹⁵ - أمر رقم 03-02 مؤرخ في 25 فبراير 2002، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، جريدة رسمية رقم 28، 15 فيفري 2002.

¹⁶ - وهناك من يقول بأن هذا الأجل الممنوح للقضاء قصير جدا، ليس فقط مقارنة بالقواعد العامة التي تضمنها قانون الأسرة، بل حتى بالنسبة للأجل الممنوح للشرطة القضائية لإعداد محضر الفقد، انظر في هذا الصدد: عبد المجيد زعلاني، <تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001>>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 37، رقم 4 - 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 202

¹⁷ - قانون رقم 06-03 مؤرخ في 14 جوان 2003 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003، جريدة رسمية عدد 37، 2003.

ثم نصت المادة 3/2 على أنه: <<... يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه >>.

من خلال نصوص كل من الأمر والقانون السابقين، فإن شروط اعتبار الشخص مفقودا، في الطرفين اللذان نحن بصددهما، هي:

- ثبوت وجود الشخص في أي مكان من أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر 2001 أو زلزال 21 ماي 2003.
- عدم ظهور أي أثر للشخص، بحيث لا يمكن الجزم لا بحياته ولا بموته .
- أن لا يعثر على جثته ، رغم التحري عنه بجميع الطرق القانونية .
- إعداد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، وتقديمه لذوي الحقوق أو لكل ذي مصلحة، في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من وقوع الفيضانات، أو ثمانية أشهر من وقوع الزلزال المذكور.
- ولكي يعتبر الشخص المفقود ميتا حكما، طبقا للأمر والقانون المذكورين، فإضافة إلى الشروط السابقة، يجب أن يصدر حكم من القضاء يصرح بوفاة المفقود، أي أن المفقود لا يعتبر ميتا إلا ابتداء من تاريخ صدور الحكم بموته¹⁸ .

• الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية¹⁹:

قد حدد المدة اللازمة لرفع دعوى الوفاة بستة أشهر، ابتداء من تاريخ تسليم محاضر معاينة الفقدان، حيث نصت المادة 31 منه: << يجب على الأشخاص المذكورين في المادة 30 أعلاه رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محاضر معاينة فقدان >>. وهي مدة قصيرة جدا، ولم يتبع هذا القانون فيها أي مذهب من المذاهب الفقهية.

ب- سلطة القاضي في الحكم بموت المفقود قبل مضي المدد المحددة في القانون

رغم عدم جواز حكم القاضي بوفاة المفقود إلا بمضي المدد المحددة بالمادة 113 من قانون الأسرة، وهي أربع سنوات – فيما عدا الحالات المنظمة بنصوص خاصة- إلا أن ذلك لا يمنع كل شخص له مصلحة، كورثة المفقود ودائنيه، أن يدعي وفاة المفقود حقيقة، على أن يقيم الدليل على ذلك وفقا للقواعد العامة للإثبات، باعتبارها واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق، وإن وجود دليل على ذلك، يؤدي إلى ترتيب آثار الموت الحقيقي على الواقعة، فتنتهي شخصية المفقود ويمكن أن يحكم القاضي بموته حقيقة لا حكما²⁰. ويمكن أن يثبت موت المفقود إما بالحيثية، بأن يشهد

¹⁸ - هو ما توضحه المادة الثانية في فقرتها الثالثة، لكل من الأمر والقانون المذكورين، التي تنص: <<يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة>>. كما جاء في نفس الفقرة: << ... يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه >>. مع الإشارة، إلى أنه وحسب الفقرة الرابعة من المادة الثانية دائما، لكل من الأمر والقانون المذكورين، يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ صدور الحكم، وتفصل المحكمة في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها. أنظر: محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 338

¹⁹ - أمر رقم 06-01 مؤرخ في 27 فيفري 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، جريدة رسمية عدد 11، 2006.

²⁰ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 937.

رجلان عدلان بموت المفقود في تاريخ معين ومكان معين، أو أن تشهد رفقته في السفر بأنه مات معهم ودفنوه، فهنا يجوز للقاضي أو الحاكم أن يحكم بموت المفقود، ويترتب على هذا الحكم أثره من تقسيم تركته وحل زوجته للزواج بغيره .

3- مركز المفقود بعد الحكم بموته

فإذا حكم القاضي بموت المفقود ، هنا تنتهي حياة المفقود ، ويترتب هذا الحكم آثاره من تاريخ صدوره .

• اعتبار المفقود ميتاً منذ صدور الحكم بالنسبة للرابطة الزوجية :

حيث تعدد زوجة عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت صدور الحكم بموته ، وتستطيع أن تتزوج بغيره بعد انتهاء العدة .

• اعتبار المفقود ميتاً منذ صدور الحكم بالنسبة لماله :

حيث توزع تركته على ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته ، ولا يرث من مات منهم في الفترة بين تاريخ الفقد وتاريخ الحكم ؛ لأن الوارث يجب أن يكون على قيد الحياة وقت وفاة المورث

4- مركز المفقود الذي تتضح حياته بعد الحكم بموته

إذا ظهر المفقود بعد صدور الحكم القضائي بموته ، اعتبر هذا الحكم أو القرار كأن لم يكن ومن ثم تزول بأثر رجعي الآثار التي كانت قد ترتبت عليه :

• بالنسبة لأموال المفقود :

إذا تحققت حياة المفقود بعد الحكم بموته ، فيحق له أن يسترد ما بقي قائماً من أمواله تحت أيدي هؤلاء الورثة ، أما ما استهلكه هؤلاء من هذه الأموال ، فإنهم لا يسألون عنه ؛ حيث إن وجود هذه الأموال في يد من وزعت عليه كان يستند إلى حكم القضاء ، أو قرار بموت المفقود²¹ ، وهذا وفقاً لما جاء في نص المادة 115 من قانون الأسرة بقولها>> لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد الحكم بموته وفي حالة رجوعه أو ظهوره حياً يسترجع ما بقي عيناً من أمواله أو قيمة ما بيع منها.<<.

• بالنسبة لزوجته :

²¹ - محمدي فريدة - زواوي - مرجع سابق ، ص 62 .

إذا كانت الزوجة لم تتزوج ، فإنه لا مشكلة ، حيث تعود الزوجة إلى زوجها بمجرد ظهوره حياً ، أما إذا كانت قد تزوجت بغيره ، فإن المشرع يفرق بين ما إذا كان الزوج قد دخل بالزوجة أو لم يدخل بها .

فإذا لم يدخل بها ، فإن الزوجة تعود إلى زوجها العائد ، ويعتبر عقد الزواج الثاني مفسوخاً ، أما إذا كان قد دخل بها ، فإنها تبقى للزوج الثاني ، ما لم يكن هذا الأخير سيء النية أي كان على علم بحياة الزوج الأول عند زواجه منها ، هنا يعتبر الزواج باطلاً ، وتعود الزوجة إلى زوجها الأول ، كما يعتبر الزوج الثاني سيء النية أيضاً ، إذا كان قد عقد عليها في عدة وفاة الزوج الأول²² .

²²- حسام الأهواني، مرجع سابق، ص 87.