تعليق على الأمر

المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001

بقلم عبد المجيد زعلاني

طبقا للمادة 31 من القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975. "تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي" ومن المعلوم أن الأحكام المطبقة في هذا المجال قبل صدور القانون المدني كانت أحكام القانون رقم 57-778 المؤرخ في 1957/07/11 المتعلق بالغياب والأهلية والولاية وقد مدد العمل بهذا القانون في الجزائر المستقلة بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1962 وانتهى به العمل كباقي التشريعات الفرنسية التي استمر العمل بها في الجزائر بمقتضى أمر 5 جويلية 1973 الذي دخل حيزا التنفيذ بتاريخ 5 جويلية 1975. وخلال المدة الفاصلة بين هذا التاريخ الأخير وتاريخ صدور قانون الأسرة بمقتضى القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984. طبقت في هذا المجال أساسا مبادئ الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة الأولى من القانون المدني وبعد صدور قانون الأسرة أصبح النظام القانوني للمفقود والغائب محددا بمجموعة من الأحكام تتضمنها المواد 109 إلى 115 الواردة في الفصل السادس من الكتاب الثاني من هذا القانون والمتعلق **بالنيابة الشرعية**. ومن أهم النقاط الأساسية التي عالجتها هذه الأحكام مسألة الطريقة التي تؤدي إلى اعتبار شخصية المفقود منتهية نهاية يطلق عليها حكميه لتمييزها عن النهاية الحقيقية لشخصية الإنسان التي تتحقق بالموت طبقا للمادة 25 من القانون المدني .و لكن قبل ذلك لا بد من تنظيم المركز القانوني للمفقود لأن تساؤلات كثيرة تطرح بشأن هذا المجهول. خاصة فيما يتعلق بمصير شخصيته القانونية . ووضعه القانوني كزوج وولي ودائن ومدين .فثمة مصالح متعددة مشروعة تقتضي أن تكون محل رعاية أثناء غياب المفقود منها مصلحته هو ذاته التي يتعين الحفاظ عليها بسبب احتمال عودته

استاذ محاضر بجامعة الجزائر

انظر نص الأمر في الملحق

وسواء تعلق الأمر بالفقد في ذاته أم بالنهاية الحكمية لشخصية المفقود فإن أحكام قانون الأسرة المطبقة في هذا الشأن تتميز وهذا حتى بالنسبة للفقد في حالات استثنائية كالحروب والغرق والزلازل بثقل الإجراءات وطول آجال التحقيق الذي تصدر بعده أحكام بالفقد أو بموت المفقود. هكذا يلزم على الأقل انتظار مرور 4 سنوات من تاريخ إعلان الفقد حتى يمكن إصدار الحكم بموت المفقود حسب السلطة التقديرية للقاضي الذي لا يمنعه نص من انتظار وقت أكبر. وحتى مجرد إعلان الفقد الذي يجب أن يتم إلزاما بمقتضى حكم قضائي يبدو أنه يستوجب انتظار سنة منذ انقطاع الأخبار لإمكان النطق به إذا اعتبرنا الأجل المنصوص عليه في المادة 110 بالنسبة للغائب منطبقا على المفقود.

مهما يكن من أمر فإن الأحكام المشار إليها لا تتلاءم البتة مع بعض الحالات المطروحة في الواقع و التي تتطلب الاستعجال في معالجتها. ولا شك أن حالات الفقد التي تسببت فيها فيضانات 10 نوفمبر 2001 تشكل مثالا نموذجيا لمثل هذه الحالات الاستعجالية ذلك أن هذه الفيضانات تميزت بطابعها الكارثي نظرا لحجم الخسائر التي نجمت عنها خاصة في الأرواح ولقوتها التي أدت إلى استحالة العثور على مئات من الجثث الأمر الذي نجم عنه وضع معقد أضحت معه القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الأسرة في هذا الشأن عاجزة عن الاستجابة لما تتطلبه معالجة ملائمة لهذا الوضع. وإثر كثرة احتجاجات أقارب المفقودين في هذه الفيضانات واستغاثتهم بالسلطات العمومية قصد إيجاد حل قانوني للمسألة . و نظرا للاستعجال فقد اقترح حل تضمنه الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 25 فبراير 2002 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 والذي نورد فيما يلي أهم أحكامه وتعليقنا عليها.

يتناول هذا الأمر الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 و هي أحكام تسري بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة .و يمكن تقسيم هذه الأحكام إلى أحكام متعلقة بالفقد (1) و أحكام متعلقة بالوفاة (2) و أحكام مختلفة (3)

1.- أحكام متعلقة بالفقد

طبقا لقانون الأسرة فإن إعلان الفقد يتم إلزاما بمقتضى حكم قضائي. يختلف الأمر في النص الجديد إذ بمقتضاه يعتبر الشخص مفقودا بمجرد محضر ضبطية قضائية. يعد إثر معاينة فقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث. ويكون ذلك خلال أجل لا يتجاوز أربعة أشهر .إن هذه المدة قصيرة نسبيا مما يسمح لأقارب المفقود في التقدم في الإجراءات وهي كافية بالنسبة للشرطة القضائية لتقوم خلالها بالتحقيقات اللازمة و التأكد من فقدان المعني . لكن يطرح السؤال بالنسبة لتاريخ بداية مدة الأربعة أشهر المتاحة للشرطة القضائية لإعداد محضر الفقد خلالها. حسب نص الأمر يسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة (م2-ف3).

إن تاريخ الكارثة معروف وهو 10 نوفمبر 2001 فهل يعني هذا أن كل المحاضر يجب أن تكون قد سلمت عند نهاية مدة 4 أشهر التي توافق تاريخ 10 مارس 2002 أي فقط 10 أيام بعد صدور الأمر في الجريدة الرسمية (ج ر عدد 15 مؤرخة في 28 فيفري 2002) ؟

لقد كان من الأجدر جعل بداية المدة موافقة لتاريخ إخطار الشرطة القضائية من طرف من يحق لهم طلب الحكم بالوفاة قياسا على ما جاء في قانون الأسرة على أن يحدد تاريخ ينتهي معه مفعول النص الجديد و الرجوع إلى القواعد العامة بالنسبة لكل حالة تظهر بعد ذلك

يلاحظ أيضا أن الفقدان يعلن فقط بمقتضى محضر ضبطية قضائية في حين كان من الأجدر الإبقاء على الطابع القضائي لهذه المرحلة أيضا بحيث يتوج حكم قضائي بالفقد عمل الشرطة القضائية الذي يتم في آجال قصيرة

2.- أحكام متعلقة بالوفاة

طبقا للمادة 2 فقرة 2 من الأمر يصرح بوفاة المفقود بموجب حكم. ومبدئيا تتفق هذه القاعدة مع القواعد العامة بما في ذلك ما يتعلق بمن يحق له طلب الحكم بالوفاة. ويكون هذا الحكم ابتدائيا ونهائيا ويصدر في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع

الدعوى (هل حدد لها أجل لترفع خلاله ؟). هذا الأجل الممنوح للقضاء قصير جدا ليس فقط مقارنة بالقواعد العامة بل حتى بالنسبة للأجل الممنوح للشرطة القضائية لإعداد محضر الفقد وكأن كل العمل هنا يجري بمعرفة الشرطة القضائية أساسا و أن حكم القاضي يغدو في هذا الوضع مجرد شكلية لا بد من إتمامها في حين أن الأمر يتعلق بالوفاة مما يستوجب من القاضي القيام بجهد جدي في التحقيق وعدم الاكتفاء بمجرد الموافقة على ما تم على يد الشرطة القضائية، ولو لم تكن هناك حكمة مؤكدة في التريث لما أعطت القواعد العامة للقاضي مدة أربع سنوات لإصدار الحكم حتى في الحالات الاستثنائية جدًّا حيث تسود غلبة الهلاك (كما في الزلازل مثلا) و هذا الأجل القصير يخالف حتى ما جاء في عرض الأسباب من أن الأمر يستهدف "منح القاضي أجلا كافيا لدراسة القضية من جميع جوانبها بجدية "

وعلى خلاف ذلك كان المشرع محقا بدون شك في ضبط آجال الطعن بالنقض في الحكم (شهر واحد لكن منذ صدور الحكم أم منذ التبليغ) وآجال فصل المحكمة العليا في الطعن (3 أشهر).

ومما هو جدير بالتنويه هنا أن كل المدد المنصوص عليها في هذا الأمر هي مدد تلزم من تحدد له (بإعلان الفقد أو إعلان الوفاة أو الفصل في الطعن). ولا يمكن بأية حال تجاوزها. وهذا على خلاف ما هو معمول به في القواعد العامة خاصة فيما يخص أجل صدور الحكم بالوفاة حيث تمنح سلطة تقديرية للقاضي فيما يتجاوز الأجل المحدد قانونا.

3.- أحكام متعلقة بطبيعة النص

يتميز هذا النص من خلال أحكامه ذاتها بأنه يمثل قانونا خاصا مؤقتا وذا تطبيق رجعي

فهو قانون خاص لأنه يضع أحكاما خاصة بالنسبة للأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الأسرة فأحكام هذا القانون الأخير طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام لا تطبق إلا بالنسبة لما لم يرد فيه حكم خاص في الأمر كما هو الشأن بالنسبة لآثار الحكم بالوفاة التي ترك تنظيمها للقواعد العامة.كما لا يطبق هذا النص إلا بالنسبة لمفقودي كارثة

معينة بذاتها هي كارثة 10 نوفمبر 2001 و في جميع أنحاء الوطن (و إن كانت جل المشاكل قد طرحت في منطقة باب الواد بالعاصمة). و هكذا لا تنطبق أحكامه على حالات الفقد السابقة لهذه الكارثة مهما كان سببها و لو كان فيضانات و لا على حالات الفقد اللاحقة لهذه الكارثة ولو كانت لها علاقة بها لأن الفقرة الثانية من المادة 2 من الأمر واضحة إذ تنص : "يصرح متوفى بموجب حكم. **كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001** و لم يظهر له أي أثر و لم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية " فتطبيق النص مرتبط إذن إلزاميا بظرفي المكان و الزمان المحددين فيه

أما عن طابعه المؤقت فيستخلص أيضا من طابعه الخاص كونه يعمل به فيما يخص مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001 و ينتهي مفعوله بانتهاء حالات الفقد الناتجة عن هذه الفيضانات . و هنا كان أجدر بالمشرع أن يجعل هذا الأمر نصا مؤقتا صراحة و ذلك بتحديد أجل بفواته يصار إلى تطبيق القواعد العامة لأن الحكمة من وجود هذا النص هي الاستعجال و لا شك أن هذا الظرف يزول حتما بعد أجل قصير و هذا هو شأن كل القوانين المؤقتة

أما عن أثره الرجعي فان كون الأمر قد أعلن صراحة بمقتضى المادة 4 منه عن سريانه بأثر رجعي يعني أن هذا الحكم يخالف المبادئ العامة إلا أن هذه المخالفة ليست فقط مقبولة بل مستحبة هنا لأنه جاء لحل مشاكل سابقة لوجوده .و لصالح الموجه إليهم خطاب القانون (قارن بتطبيق القانون الأقل شدة بأثر فوري في المجال الجنائي).

خلاصة

إن ما نستخلصه من هذا النص هو أنه قد جاء لمعالجة ظروف استثنائية تولدت عما وصف آنذاك بالمأساة الوطنية فكان تعبيرا عن تضامن المجموعة الوطنية مع اقارب ضحايا هذه المأساة ليس فقط بالتسهيلات الإجرائية التي أتيحت لهم من أجل الحصول على أحكام الوفاة بل أيضا بترتيب النص الجديد منح المساعدة القضائية بقوة القانون و التدخل الواسع للنيابة العامة من بداية التحقيق إلى قيد أحكام الوفاة في سجلات الحالة المدنية لكن بلدنا يعرف أوضاعا من الفقد تستحق بدورها حلولا متكيفة مع الظروف

التي أوجدتها فهل ينطلق المشرع في اتجاه سن قانون آخر خاص بهذه الأوضاع ؟ مهما يكن من أمر و تأييدا لما جاء في تقرير لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات للمجلس الشعبي الوطني الذي أعد بصدد دراسة هذا الأمر فإن هناك ضرورة ملحة لإعادة النظر في نصوصنا التشريعية و التنظيمية لتواكب التحولات السياسية والاقتصادية الاجتماعية التي تعرفها بلادنا و كذا التحولات العلمية

وفي مجال أحكام المفقود المنصوص عليها في قانون الأسرة بالذات يبدو لنا أن التطور المذهل خاصة من حيث السرعة في طريقة الحصول على المعلومات يستوجب ألا نبقي على تلك الآجال المطولة المنصوص عليها في هذا القانون للحصول على الحكم بوفاة المفقود. وحتى داخل إطار الشريعة الإسلامية فإن هذه القواعد لا تأخذ بما جاء في أكثر المذاهب تيسيرا في هذا الشأن.فأهمية نص الأمر محل التعليق من هذه الزاوية تكمن إذن فيما تفتحه من نقاش حول القواعد العامة ذاتها وما تقتضيه من تعديلات عليها مستقبلا.

نص الأمر

أمر رقم 02-03 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فبراير سنة 2002 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001.

إن رئيس الجمهورية.

-بناء على الدستور. لا سيما المادة 124 منه.

-و بمقتضى الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمّن قانون الإجراءات المدنية. المعدّل والمتمّم.

-و بمقتضى الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجّة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 و المتعلّق بالحالة المدنيّة.

-و بمقتضى الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق 5 غشت سنة 1971 و المتعلق بالمساعدة القضائية . المعدّل و المتمّم.

-و بمقتضى الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 9 ديسمبر سنة 1976 والمتضمّن قانون التسجيل المعدّل والمتمّم. لا سيّما المادة 276 منه .

-و بمقتضى القانون رقم 84-11المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984و المتضمن قانون الأسرة

و بعد الاستماع إلى مجلس الوزراء .

يصدر الأمر الآتي نصه :

المادّة الأولى : يحدّد هذا الأمر الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001.

المادة الثانية :بغضّ النّظر عن أحكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001:

- يصرّح متوفىً بموجب حكم . كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001 و لم يظهر له أي أثر و لم يعثر علي جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونيّة

- تعد الضّبطية القضائيّة محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث . و يسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة (4) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة .

- يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك. أو من النيابة العامة يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدّعوى أمامه.

- يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد . وتفصل المحكمة العليا في أجل لا يتعدى ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها.

- تمنح المساعدة القضائية . بقوة القانون بناء على طلب أحد الأشخاص المذكورين في الفقرة 2 أعلاه.

– تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية

المادّة الثالثة : يخول الحكم القاضي بوفاة المفقود المذكور في المادّة 2 أعلاه الحق في كل الآثار القانونيّة المنصوص عليها في التشريع المعمول به .

المادّة الرابعة : تسري أحكام هذا الأمر ابتداء من 10 نوفمبر سنة 2001 .

المادّة الخامسة : ينشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدّيموقراطية الشعبيّة.

حرّر بالجزائر في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فبراير سنة 2002.

عبد العزيز بوتفليقة