University of Zawia Journal of Legal and Sharia Sciences (UZJLSS)
Volume 13, Issue 1, (2024), pp. 51-70

What is Missing in Libyan Civil law and Islamic Jurisprudence A comparative Study

Rabei Muhammad Al-Hafi

Academic degree: Lecturer, Libyan Authority for Scientific Research

Tripoli - Libya
Email: r.elhafi@zu.edu.ly

Received: 08/04/2024 /Accepted:15/04/2024 Available online: 30/06/2024 DOI: 10.26629./UZJLSS. 2024.3.

ABSTRACT

The comparative study aimed to identify the status and provisions of missing person and absent person in both Libyan Civil Code as well as Islamic jurisprudence, which constitutes the main source of modern private law in Libya, along with some references to other national legislations. Opinions and views of Islamic and civil law jurists, relevant private laws as well as courts' rulings were all taken into account.

The study was divided into four parts, each comprised of two sections. Part 1 scrutinized thoroughly the concepts of "missing person" and "absent person", where the first section discussed the various definitions of "missing person" and "absent person" in both civil law and military law, while the second one addressed the different types of absence and missing.

Part 2 discussed the period that is legally required to rule that a missing person has been dead. The first section laid out the views adopted by Maliki and Ibadi, the main two Sunni schools of law in Libya, while the second one discussed contemporary reasoning and thoughts regarding the sit tight dated for reappearance/death of missing person.

Part 3 discussed criteria related to the legal status of missing/absent person. The first section dealt with criteria related to missing/absence cases where demise is more likely than existence, while the second one dealt with criteria related to missing/absence cases where existence is more likely than demise.

Finally, Part 4 laid out some matters and measures that must be adopted in order to link missing individuals with civil responsibility when it comes to natural disasters (e.g. Derna floods). The study tackled the limits of discretionary power in case of absence of legal provisions as well as the subsequent effects.

Keywords: Missing person- Absent person- Martyr- Natural disasters- Wars- Floods- Ruled dead.

How to cite this article
Al-Hafi.R. What is missing in Libyan civil law and Islamic jurisprudence A comparative study". Univ OF Zawia J. Legal Sharia Sci *2024; 13: 51-70.*

"Articles published in *Univ of Zawia J. Legal Sharia Sci* are licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License."

المفقود في القانون المدني الليبي والفقه الإسلامي دراسة مقارنة

ربيع محمد الحافي

الدرجة العلمية: محاضر ، الهيئة الليبية للبحث العلمي
طرابلس– ليبيا
Email: r.elhafi@zu.edu.ly

تاريخ الاستلام: 2024/4/8م **تاريخ القبول: 2024/4/15م** **تاريخ النشر: 2024/06/30م**

ملخَّص البحث:

تَسعى هذه الدراسة لتوضيح حالة المفقود، والغائب في كل من القانون المدني الليبي، والفقه الإسلامي بوصفه أصلاً وتراثًا للمجتمع، والقوانين الخاصة الحديثة في ليبيا، مع الإحالة على بعض التشريعات الأخرى. وقد استعان الباحث في تعاريج الدراسة بآراء فقهاء المذاهب الإسلامية في المُقام الأول، ثم فقهاء القانون المدني، كما استعان بالقوانين الخاصة ذات الصلة، وأحكام المحاكم بوجه عام.

قُسمت الدراسة على أربعة مطالب؛ اشتمل كل مطلب منها على فرعين. تناول المطلب الأول بإسهاب: مفهوم المفقود، والغائب، حيث خُصص الفرع الأول: لتعريف المفقود، والغائب في اللغة، والاصطلاح، وفي القانون المدني، والقانون العسكري، وتمييزهما عن غيرهما من المصطلحات المشابهة، أما الفرع الثاني، فقد تطرق إلى أنواع الفقد، والغيبة.

أمّا المطلب الثاني: فقد تناول المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، حيث تطرق في الفرع الأول إلى المذهبين المالكي والإباضي بحكم أنّهما المذهبان السائدان في البلاد، في حين تناول الفرع الثاني الاجتهادات المعاصرة بشأن المدة التي يُحكم بعدها بموت المفقود.

أمّا المطلب الثالث: فقد أخذ بالمعايير القانونية؛ حيث تطرق إلى المعيار الذي ظاهره الهلاك من الغيبة في الفرع الأول، وتناول في الفرع الثاني المعيار الذي ظاهره السلامة من الغيبة.

واستعرض المطلب الرابع: بعض التساؤلات والإجراءات التي يجب اعتمادها لربط المفقودين بالمسؤولية المدنية عندما يتعلق الأمر بالكوارث الطبيعية من خلال الوقوف على كارثة فيضان وادي مدينة درنة، وقد تطرق البحث إلى آليات، وعلاج الشروط الملابسة، وحدود السلطة التقديرية عند عدم وجود النصوص القانونية، والآثار المترتبة على ذلك.

الكلمات المفتاحية: المفقود – الغائب – الشهيد – الكوارث الطبيعية – الحروب – الفيضانات – الحكم بالموت.

المقدمة.

الْحَمدُ لله الذي هدانا لهذا وما كُنّا لنهتدي لولا أن هدانا الله، وَالصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمينَ،،، وبعد.

فإن الحقوق المدنية في القانون المدني تنقسم على: حقوق عامة، وحقوق خاصة؛ في حين تنقسم الحقوق الخاصة بدورها على نوعين: حقوق المعاملات المالية، وحقوق الأسرة. يتناول القانون المدني هذين النوعين من الحقوق، ولكن نظرًا للعلاقة الوثيقة بين هذه الحقوق، فقد عدل القانون المدني الليبي عن تنظيم بعضها؛ ولا سيما تلك المتعلقة بـ(الأحوال الشخصية)، وجعلها تخضع لقوانين خاصة مستمدة من الفقه الإسلامي، مخالفًا بذلك القانون الفرنسي، حيث تبنَّى المشرّع قانونًا خاصًا مستقلاً عن القانون المدني تُحَال إليه تلك المسائل، ومن بينها مسائل الفقدان؛ لمَّا كانت تتّسم بالتغير المستمر والتطور الجاري والمستديم؛ وبخاصة على صعيد وسائل البحث، والتحري عن المفقودين، بعكس ما كان عليه الحال في الماضي، ممّا يعزز من ضرورة إعادة النظر في هذه المسائل حتى تتلاءم مع التطورات الحديثة.

ولمَّا كان الفقه الإسلامي قد تعرَّض لعلاج حالة المفقود في بابين اثنين، أولهما: باب النكاح، وثانيهما: باب الميراث، فإن أغلب القوانين في الدول العربية قد سارت على هذا النهج في حالة علاج مسائل المفقود؛ حيث ترد في قوانين الأحوال الشخصية. إلّا إن القانون المدني الليبي قد عالج حالة المفقود بأن جعل الأحكام المقررة في قوانين خاصة تسري في شأن الغائب، والمفقود، فإن لم توجد تلك الأحكام، سَرَتْ في شأنِهما أحكام الشريعة الإسلامية، مثل القانون رقم (10) لسنة 1984م، فضلا عن القانون رقم (17) لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، والقانون رقم (7) لسنة 1994م بشأن الوصايا. وخير ما فعل المشرع الليبي، مع حرصه على استقاء أحكام هذه القوانين من الفقه الإسلامي تماشيًا مع عادات المجتمع الليبي وتقاليده، وبعيدًا عن القوانين المدنية الأخرى.

ومن هُنا كانت مسألة الغيبة، والمفقود؛ سواءٌ فُقِد في زمن الحرب، أو الفيضانات، وطَرْح هذه المسألة على ساحة النقاش في مجال: القانون المدني، والأحوال الشخصية، ومحاولة التوصل إلى الأحكام المناسبة من خلال اتباع النمط المعرفي السليم.

أهمية البحث:

تتجلّى الأهمية في ضرورة وجود دراسات علمية مؤصّلة ومعمقة وميدانية تعالج تلك المسألة التي لا يمكن تجاهل تأثيرها في المجتمع، وتستقطب قدرًا أكبر من الاهتمام من جانب البحاثين توخيًّا لمعالجتها من الزوايا كافة. كما تكمن قيمة هذه البحوث في ما تتمخض عنه من معلومات مستجدة تنير السبيل، وما تقدمه من حلول للمشكلات القائمة التي تواجه الدولة وعائلات المفقودين، إذ تمثل هذه البحوث عونًا للمستشارين والموظفين بالهيئات القضائية، لما تنطوي عليه من آراء ووجهات نظر تَتَغيَّا مراجعة الأحكام والإجراءات التي تخص المفقود، وعلاج الإشكاليات التى لم يتناولها المشرع من قبل، وسدّ بعض الثغرات

القانونية، ووضع أحكام ثابتة تعالج مرحلة الفقدان حتى لا يُضطَر المشرع إلى التدخل عبر إصدار قوانين خاصة مستعجلة كلما حلت كارثة.

إشكالية البحث:

يضاف إلى ما سبق: إن دراسة حالة المفقود تثير إشكالية قانونية تتعلق بوجود فراغ تشريعي بخصوص: أثر هذا الفقد على عائلة المفقود، وأمواله، وضرورة تدقيق، وضبط هذا الفراغ لتكملة ما نقص، أو إضافة مالم يُنَصّ عليه، فالموضوع جدير بأن تُخصص له دراسة مستقلة، على أن يتم تناول هذا الأثر، واستقصاؤه في كُلا نوعي المسؤولية التي نص عليها القانون، سواء على مستوى القواعد العامة، أو على مستوى الأنظمة الخاصة للمسؤولية.

تساؤلات البحث:

إن الفقه الإسلامي قد تعرَّض لعلاج حالة المفقود في بابين اثنين، أولهما باب النكاح، وثانيهما باب الميراث، لكن أغلب القوانين في الدول العربية قد سارت على هذا النهج في حالة علاج مسائل المفقود؛ حيث ترد في قوانين الأحوال الشخصية، ولكن أيضاً لم يخصص لحالة المفقود قانون يعالج هذه المسائل المعقدة أمام القضاء الليبي، ولارتباط البحث بالمحافظة على مقصد من مقاصد الشريعة وهو: العنصر البشري.

أهداف البحث:

لكثرة انتشار حالات الفقد في المجتمع، إما بسبب الحروب، أو الكوارث الطبيعية من بينها الفيضانات، وعدم إصدار تشريعات، وقوانين تساعد الجهات القضائية في اتخاذ الأحكام المناسبة، وتحقيق الفائدة المرجوة من بحث هذا الموضوع نظراً لما يشتمل عليه من مسائل، وقواعد، وأصول، وإن أغلب المراجع التي تعرضت لهذا الموضوع تناولته من جانب الفقه الإسلامي أكثر مما هو عليه في الجانب القانوني، مما يستدعى البحث من الناحية القانونية.

الدراسات السابقة:

1- بو سحابة لعيد، المفقود بين الفقه الإسلامي، والقانون المعاصر دراسة مقارنة، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،2021م.

2- عابد فايد عبدالفتاح، غياب الشخص عن موطنه، دراسة مقارنة في بعض النظم المعاصرة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2014م.

3- هادي محمد عبدالله، أحكام المفقود دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون العراقي، دار دجلة، الأردن، 2010م.

4- يوسف عطاء محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الفقه، والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين- سنة 2003م.

الإضافة العلمية من الدراسة:

إن الإضافة في هذه الدراسة تهدف إلى: إثراء المكتبة القانونية عبر الوقوف على نطاق آثار حالة الفقد وامتداداتها، وذلك من خلال مقارنة مفاهيم نظرية ببعضها بعضًا، مع تطبيق نفس المنهج عند دراسة بعض الحالات في القانون، والقضاء الليبي، والفقه الإسلامي، ومن خلال دراسة القواعد العامة ثم الوقوف على التطبيقات القضائية الخاصة بالمفقود، ولعدم وجود دراسات، ومراجع تتعلق بالمفقود في القانون المدني الليبي، مما يستدعي وجوب البحث، والتقصي عن هذه الحالات.

منهج البحث:

اعتمد الباحث في هذه الدراسة المنهجٌ التحليلي يتوخى: تأصيل الفكرة لاستقراء خطوات المشرع، والتعرف على القواعد القانونية، والفقهية التي تحدد أثر المفقود في القانون المدني، وبيان نطاق ذلك الفقد من خلال التطرق إلى بعض الوقائع التي تحدث في الحياة العملية – مثل فيضان وادي مدينة درنة –، ومعرفة الصلاحيات المخولة لقضاة الموضوع في تحديد سلطتهم.

كما استخدم **المنهج العلمي المقارن** لاستكناه نقاط الالتقاء، والافتراق بين القانون المدني الليبي، والفقه الإسلامي في ذلك الصدد، وقد وقع الاختيار على محل المقارنة هذا لِمَا ينطوي عليه من أهمية كبيرة بالنظر إلى محورية الفقه الإسلامي في التشريع الليبي، مما يزيد البحث وضوحًا بإبراز سمات كل منهما؛ بغية تحقيق الفائدة المرجوة.

أما عن **الغرض من الدراسة**، فإن هذه الدراسة تهدف إلى إثراء المكتبة القانونية عبر الوقوف على نطاق آثار حالة الفقد، وامتداداتها، وذلك من خلال مقارنة مفاهيم نظرية ببعضها بعضًا، مع تطبيق نفس المنهج عند دراسة بعض الحالات في القانون، والقضاء الليبي، والفقه الإسلامي.

ومن خلال دراسة القواعد العامة، ثم الوقوف على التطبيقات القضائية الخاصة، تبنى الباحث **خطة البحث رباعية المحاور**، وذلك عبر تقسيم الدراسة على أربعة مطالب رئيسة، يشتمل أولُها: عَلى تبيان مفهوم المفقود، وتعريفاته المختلفة، في حين يتناول ثانيها: المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، أما الثالث: فيتطرق إلى المعايير القانونية المتعلقة بالمدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، والتدخل القضائي، أمّا الرابع: فيتناول المعايير الموضوعية التي يجب اعتمادها لربط المفقود بالمسؤولية المدنية في فيضان وادي مدينة درنة، على أن يسبق ذلك كله مقدمة عامة تمهيدية تتناول موضوع البحث.

المطلب الأول: مفهوم المفقود، والغائب:

ثمة حالة تقع بين الحياة، والموت، حيث لا يعد الشخص حيًا على الإطلاق، ولا ميتًا من جميع الوجوه، وتلك هي حالة المفقود. نتناول في الفرع الأول: تعريف المفقود، والغائب، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى أنواع الفقد، والغيبة.

الفرع الأول/ تعريف المفقود، والغائب:

المفقود في اللغة: فقد الشيءَ يَفْقِدُه فَقْدًا وفقدانًا وفُقُودًا فهو مَفْقُودٌ وفَقِيدٌ: عَدِمَه؛ ووأفْقَدَه الله إياه. والفاقِدُ من النساءِ: التي يموتُ زَوْجُها أو ولدُها أو حميمها. أو عبيد: امرأة فاقِدٌ وهي الثكول؛ وتفاقَدَ القومُ أي فَقَدَ بعضُهم بعضًا.[1]

والمفقود في **القانون الليبي:** الغائب الذي لا تعرف حياته، ولا وفاته،[2] وهذا مأخوذ من الفقهاء الأحناف وقد أخذ به أغلب القوانين العربية، أمّا المشرع المغربي والمشرع الكويتي فيرجعان في الأمر إلى المشهور من مذهب السادة المالكية.

ورد في المادة رقم (32) من القانون المدني الليبي أنّهُ: "يسري في شأن المفقود، والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد، فأحكام الشريعة الإسلامية".[3]

وبالنسبة لمفقود الحرب، فقد جاء في المادة رقم (1) من قرار أمين اللجنة الشعبية العامة المؤقتة للدفاع سابقًا، ووزير الدفاع حاليًا رقم (239)، والقاضي بإصدار اللائحة التنفيذية لقرار القائد الأعلى رقم 1988/45م، بشأن إدارة شؤون الشهداء، والأسرى، والمفقودين، وجرحى الحرب، بأن المفقود: هو كل من فُقِد أثناء العمليات الحربية، أو القتالية، أو بسببها، وانقطعت أخباره، ولم يعرف مكانه. ومن ثّمّ، فإننا نجد أن مفهوم المفقود يختلف عن مفهوم الشهيد الذي يقضي نحبه بسبب العمليات الحربية، أو الحركات الفعلية في ميدان القتال، أو متأثرًا بإصابته بعد نقله منه، أو أثناء أسره.

فقد جاء تعريف المفقود أثناء العمليات العسكرية مخالفًا لتعريف الشهيد، إلّا إن المفقود يعد في حالة فقده شهيدًا من الناحية القانونية ويكتسب جميع المزايا المخصصة، والمنصوص عليها للشهداء بوصفه شهيدًا وليس مفقودًا، ويعد المفقود شهيدًا بعد صدور مذكرة قانونية بحقه من الهيأة العامة للقضاء العسكري.

الغيبة في اللغة: اسم من اِغْتَابَ اغْتِيَابًا، وقد أتت هذه الكلمة من عدم وجود الشخص وغيابه في المكان الذي يذكر فيه، وقيل: اغتاب اغتيابًا إذا ذكر أخاه الغائب بما يكره من العيوب وهي فيه، فإن لم تكن فيه، فهي: البهتان[4]

أمّا الغيبة في الاصطلاح: يعرف الغائب بصفته شخصًا غاب فانقطع أثره، ولا يُعلم له خبر، ويمكن الكشف عن وجوده، أو لا يمكن الكشف عن وجوده، ويعرف أيضًا بأنه كل من تغرب عن موطنه، وأهله، سواء كان ذلك لطلب علم، أو تجارة، أو جهاد، أو عُمرة، أو غزو، عُلِم مكانه، وحاله، أو جُهِل ذلك، فهو يشمل جميع الغائبين بدون استثناء.[5]

ويُعرّف الغياب في المادة رقم (112) من القانون المدني الفرنسي بأنه: حالة الشخص "الذي انقطع عن الحضور إلى محل سكناه، أو إقامته دون أخبار عنه".[6]

وعرف المشرع الليبي الغائب بأنه: الشخص الذي لا يُعرف موطنه، ولا محل إقامته.[7]

قد يكون في حالة تطليق الزوجة عن غياب الزوج من قبل القاضي لتضرر الزوجة من الغيبة، ورعاية لمصلحتها ورفعًا للضرر عنها. غير إن المشرع لم يتطرق لغياب الزوجة عن زوجها، ماذا يفعل الزوج عندئذ؟ ثمة ما يحيل إلى وجود ذلك الضرر في حكم قاضي محكمة الزاوية الجزئية، والذي ذكر في حيثياته أن غياب الزوجة عن زوجها من شأنه إلحاق الضرر به، إذ يظل معلقًا؛ فلا هو متزوج مثل باقي الرجال ولا هو غير ذلك.[8]

يتضح أن المشرع الليبي قد جانبه الصواب في المادة رقم (41) من القانون رقم (10) لسنة 1984م، إذ نص على غياب الزوج ولم يتطرق إلى غياب الزوجة، مما يدل عن شيء من القصور. ففي حالة غياب الزوجة عن زوجها، فإن المحكمة لم تَقْضِ في حكمها بالتطليق لأن النص جاء مخاطبًا حالة غياب الزوج، وكي يكون نص المادة شاملاً ينبغي أن تضاف إليه الزوجة ضمنًا؛ حتى لا يكون هناك فرق بين غياب الزوج وغياب الزوجة، أي أن يكون نص المادة رقم (41) بعد التعديل هو: (إذا تسبب غياب أحد الزوجين في الضرر بأن ترك أحدهما معلقًا، ورعاية للمصلحة، ودفعًا للضرر، تقضي المحكمة بالتطليق).[9]

الفرع الثاني: أنواع الفقد، والغيبة:

هناك نوعان للغيبة: فإما غيبة ناقصة أي غيبة بالرجوع، أو غيبة تامة أي بالانقطاع النهائي.

أولاً: الغيبة بالرجوع: بأن تكون أخباره غير منقطعة، وليس لديه النية بالبقاء، والإقامة الدائمة في البلد الذي ذهب إليه مثل الذهاب للدراسة، وطلب العلم في بلد ما.[10]

ثانيًا: الغيبة المنقطعة: والتي فيها يسافر لمكان بعيد لطلب الرزق، والاغتناء، فيُقيم إقامة دائمة في البلد الذي ذهب إليه، وهي الغيبة التي لاتصل فيها للغائب رسائل، ولا يجيب عليها،[11] وقيل في الغيبة المنقطعة بأن الغائب "يكون متحولاً من موضع إلى موضع فلا يوقف أثره، أو يكون مفقودًا لا يعرف خبره".[12] وقد اختلف فقهاء الشريعة في حالة وضع حد لهذا الغياب، ولكنهم فرقوا بين مجهول المكان، والحال، ومعلوم الحال، والمكان.[13]

فإذا كان الغائب معلوم المكان، والإقامة ويُعرف حاله، فقد أعطى القانون الحق للزوجة التي يغيب عنها زوجها وينتقل إلى محل إقامة معروف، أن تطلب التطليق لغياب زوجها ولو كَان له مال ظاهر يمكن استيفاء النفقة منه، ولكن لا يحكم لها القاضي بطلبها إلّا بعد إنذار من قبل المحكمة، بأن يقيم مع زوجته، أو ينقلها إليهِ، أو يطلقها بنفسه، ويعطى مهلة لهذا الإنذار. وقد ترك القانون الأمر لسلطة تقديرية واسعة تُتاح في هذا المُقام للقاضي، وذلك بما ورد في المادة رقم (41/ب)، والتي نصت على أنّه: "إذا

كان الغائب معلوم الإقامة، وأمكن إعلامه، ضربت له المحكمة أجلاً، إما أن يحضر إلى زوجته، وإما أن ينقلها إليهِ، وإما أن يطلقها".[14]

والغياب عن بيت الزوجية مع الإقامة في البلاد نفسها هو من قبيل هجر الزوجة، وهي حالة من حالات الضرر، إلّا إن القواعد الفقهية تنص على أن (الضرر يزال)، وذلك استنادًا إلى الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار)، ويُدفع الضرر الواقع على المرأة بالنظر في دعواها حتى وإن كان الزوج في نفس البلاد، أمّا غير معلوم الإقامة، ومحقق الحياة فإن القانون لم يتعرض لهُ، فإنه لا تُطلق زوجته منه إلّا بعد مُضي مُدة معينة لا تقل عن سنة من تاريخ الغياب.[15]

المطلب الثاني/ مدة الحكم بموت المفقود:

إذا مرت على المفقود فترة زمنية، ولم يثبت ظهوره فيها، فلا يُعدّ دائمًا مفقودًا؛ إذ سيلحق ذلك الضرر بأهله. ونظرًا لعدم وجود نص في القرآن الكريم، أو السنة النبوية حول تلك المسألة، فقد اختلف السادة الفقهاء في ذلك. لهذا سنتطرق في الفرع الأول إلى المذهب المالكي، والمذهب الإباضي بحكم أنّهما المذهبان السائدان في ليبيا، أمّا في الفرع الثاني، فسوف نتناول الاجتهادات العصرية حول المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود.

الفرع الأول/ المذاهب الفقهية السائدة في ليبيا:

أولاً/ المذهب المالكي: يرى التفصيل في المفقود: إن كان بدار الإسلام؛ وفي هذا النوع فرقوا بين الحكم بشأن مال المفقود، والحكم بشأن زوجته، إذ يتعين على زوجة المفقود رفع الأمر للقاضي، ويعطيها أجل أربعة أعوام ابتداءً من العجز عن البحث عن المفقود، وبانتهاء هذه الفترة، تدخل في عدة الوفاة وهي: أربعة أشهر وعشرة أيام[16] . أمّا إذا كان في بلاد الحرب، فحكمه حكم الأسير؛ إذ يرى المذهب المالكي: انقضاء مدة التعمير بانتهاء جيله، فإن نقضت يُحكم بتقسيم ماله، وانتهاء العصمة، وتعتد زوجته العدة عليه.[17]

وغير ذلك المفقود في وقت الفتن بين المسلمين، وقتال بعضهم بعضاً، والحروب الأهلية، مثل ما يحدث في بلدان كثيرة، ومثال ذلك طلب السلطة، أو الرئاسة، أو الملك، أو الثورة، فهُنّا تعتد الزوجة مباشرة حين انفصال الطرفين، وتكون العدة بعد انتهاء القتال بشرط أن يُرى زوجها في ميدان المعركة؛ أي في أحد صفوف القتال.

أما المفقود في الفيضانات، ومثال ذلك فيضان وادي مدينة درنة لسنة 2023م، أو الزلزال، والوباء، والطاعون، فإن حكمه حكم المفقود في الفتنة بين المسلمين، وتعتد الزوجة عدة الوفاة دون تلوم.[18]

ثانيًا/ المذهب الإباضي: يتلخص حكم المفقود لديهم، كما ورد في كتاب (النيل وشفاء العليل)، فيما يلي: "يحكم على المفقود بالموت إذا مضت أربع سنين من يوم فقده"،[19] وكذلك كتاب (الإيضاح في الأحكام).

كما جاء في الرد عن بعض التساؤلات فيما يتعلق بزواج امرأة المفقود، أنها تتزوج بعد مضي أربع سنين من يوم الفقد،[20] ويستنتج من هذا أن المدة التي يُحكم بعدها بموت المفقود لديهم هي أربع سنوات.

الفرع الثاني/ الاجتهادات المعاصرة حول المدة التي يُحكم بعدها بموت المفقود

تُعزى أسباب اختلاف فقهاء المذاهب حول تحديد المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود إلى عدم وجود النص الصريح، أو الضمني؛ فآراء الفقهاء هي محض اجتهادات لا دليل عليها من القرآن، أو السنة النبوية، ومن ثَمّ فهي غير ملزمة لمن يأتي بعدهم؛ ولمَّا كانت إحدى سمات هذا العصر هي التطور في وسائل الكشف، والبحث، والتحري، والاتصال الملحوظ بين الدول لمعرفة أحوال رعاياها، ومتابعتهم، والاهتمام بشؤونهم.[21] وقد جاء في فتوى مجلس الإفتاء لرابطة علماء أهل السنة ما يلي:[22] "ما يرجحه المجلس: على القاضي الشرعي أن ينظر في كل قضية بحسب الظروف المحيطة بها، ويحدد مدة للانتظار يغلب على الظن موته بعدها، لأن حال المفقود، وظروف الفقد تختلف من حالة لأخرى، وهو ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية والعشرين المنعقدة بمكة المكرمة لعام (1434هـ)"[23] فقد استندت هذه الفتوى إلى اجتهاد المجمع الفقهي التابع للرابطة، وناقشت في الدورة الحادية والعشرين المنعقدة في الجلسة الثانية قضية (مدة انتظار المفقود)، حيث تمثلت النتائج التي توصلت إليها في النقاط التالية:

- مدة انتظار المفقود من المتغيرات في الشريعة الاسلامية، وهو ما فهمه السلف.
- أهمية مراجعة المفاهيم، والتجديد فيها، والبدء من حيث انتهى العلماء.

وتجدر الإشارة إلى: إن الاجتهاد الذي ذهب إليه المجمع الفقهي، والذي أخذت به معظم الفتاوى المعاصرة، قد ترك تحديد المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. ويُعاب على هذا الاجتهاد ترك الأمر للقاضي، وعدم الأخذ بأقوال المذاهب في تقسيم المفقود على: مفقود في غيبة ظاهرها الهلاك، وغيبة ظاهرها السلامة من جهة، ومدد التمويت التي وضعها فقهاء المالكية، ونوع من المفاقد من جهة أخرى، والتي كان يمكن البدء منها كأرضية للاجتهاد.[24]

المطلب الثالث/ المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود في القانون:

إذا اختفى الشخص بحيث لا يعلم مكانهُ، ولا يُدرى هل هو حي، أو ميت، يمكن لكل ذي شأن، وارث، أو دائن، أو موصى لهُ، أو غير هؤلاء من أصحاب المصلحة الحصول على حكم من القاضي بإثبات فقده[25]

إلّا إن أغلب القوانين العربية قد تأثرت بالفقه الحنبلي في تقسيم المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود على قسمين: غيبة يكون ظاهرها الهلاك، وغيبة ظاهرها السلامة.

ففي الغيبة التي يكون ظاهرها السلامة، اتفقت أغلب القوانين العربية على تفويض القاضي بتحديد مدة دنيا لذلك، أمّا إذا غلب الهلاك فقد اختلفوا في ذلك، فبعض القوانين قد حددت المدة بأقل من سنة

وبعضها قصرها على سنة واحدة، وهناك من جعلها سنتين، فيما خصها البعض بأربع سنوات كما ذهب الحنابلة، وبعض المالكية.

أمّا عن كيفية احتساب مدة الفقد، فقد ذهبت معظم القوانين إلى: إنها تبدأ من تاريخ الإعلان عن الفقد، وهناك من يرى احتساب الفقد من تاريخ اليأس من وجود خبر المفقود استنباطًا من الفقه المالكي.

الفرع الأول/ الغيبة التي يكون ظاهرها هلاك المفقود:

تختلف القوانين في تسمية هذه المرحلة، فهناك قوانين تسميها حالة الحروب، وأخرى تسمّيها الحالة الاستثنائية، والكوارث الطبيعية. ويطلق على المدة التي يُحكم بعدها بموت المفقود مُسمّى مدة التربص. تتفاوت المدة في هذه القوانين ما بين سنة إلى أربع سنوات، إذ نجد: إن القانون الإماراتي – الذي يُطلِق عليها حالة الهلاك– يقدّرها بسنة واحدة من تاريخ إعلان الفقد، كما جاء في المادة رقم (237) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (8) لسنة 2019م.[26] وجاء في الفصل (82) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية تسمية الحالة بالحروب والحالات الاستثنائية، أما عن مدة التربص فقد تُركت للحاكم كي يضرب لها أجلاً، ولم تُحَدّد كيفية بدء احتسابها.[27]

وفي هذا الصدد، ننوّه بأن المشرع الفرنسي، في سياق التمييز بين مفهومي الغيابAbsence والاختفاء Dispariton، قد أشار في الفقرة الأولى من المادة رقم (88) من القانون المدني الفرنسي إلى أن الاختفاء يتعلق بالشخص الذي يختفي "في ظروف يُرجَّح أن تُعرّض حياته للخطر، إذ لم يتسنّ العثور على جثته".[28] كما أشار في الفقرة الثالثة من المادة نفسها من القانون نفسه إلى أن الاختفاء يحيل إلى الشخص الذي تعد وفاته حتمية، ولكن لم يتم العثور على جثته،[29] ومن ذلك، على سبيل المثال، حالات الاختفاء التي تقع في أعقاب الكوارث الطبيعية، وحوادث الطائرات، وجنوح السفن في البحر، والعمليات الحربية، والحرائق، وما إلى ذلك؛ حيث تكون وفاة الشخص المفقود أمراً مرجحًا جداً، بل هو أمر مؤكد. ويمكن الحصول على إعلان قضائي بالوفاة خلال وقت وجيز. ووفقا للمادة رقم (90) من القانون المدني الفرنسي، يتم تحديد تاريخ الوفاة بالنظر إلى القرائن المستمدة من ظروف الحادثة، فإذا انعدمت تلك القرائن، تَحَدَّد تاريخ الوفاة بيوم الاختفاء.[30]

أمّا القانون المدني الليبي فلم يتعرض لا من قريب، ولا من بعيد إلى تسمية الحالة، ومدة التربص، وكيفية بدء احتسابها. وهو يحيل بوجه عام إلى الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد، فأحكام الشريعة الإسلامية، بحسب ما جاء في المادة رقم (32) من القانون المدني الليبي، والتي نصت على أنه: "يسري في شأن المفقود، والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد، فأحكام الشريعة الإسلامية". نجد أن المذهب المالكي يرى بأن المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود في الحالة التي يغلب فيها الهلاك تكون سنة واحدة.

وفي حالة فيضان وادي مدينة درنة، والتي تندرج ضمن الكوارث الطبيعية التي يغلب على ظاهرها هلاك المفقود، تقدر المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود بسنة واحدة وفق ما ذهب إليهِ المالكية، ذلك لأن احتمالية النجاة من هذه الكارثة المفاجئة ضئيلة جدًا. كما يجري احتساب تاريخ الوفاة لا من تاريخ اعلان الفقد؛ وإنما من تاريخ الفقد نفسه لرفع الأضرار المحتملة، ومتى ما صدر الحكم، ثبتت لهذا الشخص حالة المفقود في الكوارث الطبيعية، وهي حالة تخضع في أحكامها لقانون خاص، فإن لم يوجد، تُحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية بحسب ما نصت عليه المادة رقم (32) من القانون المدني الليبي. ومتى ما حُكِمَ بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة، ويعد ميتًا بالنسبة إلى مالهُ من تاريخ الحكم، وبالنسبة إلى مال غيره من يوم الفقد.[31]

ولكن المشرع المصري له رأي أخر في مدة تمويت المفقود عند حالة غرق السفن وسقوط الطائرات؛ إذ يُقلّصها إلى 30 يومًا، وهي أقصر مدة لتمويت المفقود في القوانين العربية وخير ما فعل المشرع المصري.[32]

وقد جعل القانون المصري المدة التي تقرر لموت مفقودي القوات المسلحة وعناصر الشرطة أثناء العمليات العسكرية سنة واحدة بموجب قرار مقام الحكم القضائي يصدر من قبل وزير الدفاع، أو وزير الداخلية.[33]

تجدر الإشارة إلى: إن المدة الزمنية للحكم بموت المفقودين في أثناء الحرب في القانون العسكري الليبي تتحدّد بقرار من وزير الدفاع الليبي؛ إذ يعد شهيدًا كل من مضت أربع سنوات من تاريخ فقده، حيث نَصّت المادة رقم (9) على أنه: "صيانة لحقوق المنتفعين من المفقود الشرعية والمالية والمدنية، تتولى الإدارة إعداد كشوفات دقيقة بالمفقودين تشمل الإسم، والرتبة، وصفة الالتحاق لمن أمضوا مدة أربع سنوات من تاريخ فقدهم، وتقدمها إلى اللجنة لإصدار قرار ثبوت استشهاده طبقًا للأحكام المنصوص عليها في قانون التقاعد، وتسوية مستحقاتهم وفقًا لذلك".

وقد نصّت المادة رقم (9) على أنه: (يعامل جريح الحرب معاملة الشهيد، والمفقود (1) وذلك طبقًا لأحكام المواد (11_25_31_32) من قانون التقاعد على أن تصدر بشأنه مذكرة قانونية من إدارة القضاء العسكري (2) معتمدة من وزير الدفاع باعتباره قرارًا إداريًا محضًا.[34]

الفرع الثاني/ الغيبة التي يكون ظاهرها سلامة المفقود:

لقد تناولت أغلب القوانين العربية سلطة القاضي التقديرية بشأن المدة التي يحكم بموجبها بموت المفقود في الحالات العادية بعد مرور أدنى مدة منصوص عليها في الحالات التي يغلب عليها هلاك المفقود. فعلى سبيل المثال، حدد المشرع الإماراتي المدة التي يكون ظاهرها سلامة المفقود بأربع سنوات من تاريخ فقده، أو تاريخ إعلان الفقد.[35]في حين ترك المشرع المصري تحديد المدة لقاضي الموضوع؛ على ألاّ تقل عن أربع سنوات،[36] أمّا بالنسبة إلى المشرع التونسي، فقد ترك أمر تحديد مدة الحكم بموت المفقود

للقضاء دون ذكر الحد الأدنى، ولكن باستقراء أو تتبع المدة المحددة التي يغلب فيها حالة هلاك المفقود، يمكن تقدير هذه المدة بسنتين على الأكثر.[37]

وجاء في المادة رقم (32) من القانون المدني الليبي أنه إذا كان المفقود قد فُقِد في حالة يظن معها بقاؤه سالمًا، مثل الذي يخرج لطلب العلم، أو السياحة، أو التجارة ثم لا يعود، فإن تقدير المدة التي يعيش بعدها في الغالب يُترك لسلطة القاضي، فإذا بحث في مظان وجوده بكل الطرق الممكنة، وتم التحري عنه، ولم يجده، وتبين لهُ أن مثله لا يعيش إلى هذا الوقت، حكم بموته[38].

ونص القانون رقم (17) لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، بأنهُ إذا لم يكن للغائب وكذلك المفقود وكيل عنهما، فإن المحكمة تقوم بتعيين قيّمٍ لإدارة أموالهما، كما نص على أن تأمر المحكمة الموقرة عند تعيين هؤلاء؛ أي القيم؛ ووفقًا لأحكام المادة السابقة، بإحصاء أموال الغائب، والمفقود، وإدارتها وفق إدارة أموال القاصرين، وما يسري على الأوصياء من أحكام، وكذلك يكون انتهاء حالة الفقد بثبوت إمَّا حياة المفقود، أو وفاته، أو الحكم من المحكمة باعتباره ميتًا. ومع ذلك، إذا انتهت الغيبة بظهور موطن الغائب، ولكن استحال أن يتولى بنفسه، أو عن طريق وكيل له إدارة شؤون أمواله، يستمر القيم المعين من المحكمة في إدارة أمواله، ويكون ممنوعًا من التصرف في أمواله، أو إدارتها بحكم القانون، وتقع كافة أعماله أو ما يلتزم به فترة فقده باطلة.[39]

أمّا في قانون الأحوال الشخصية رقم (10) لسنة 1984م، فقد نصت المادة رقم (41) على التطليق لغيبة الزوج، وذلك بأن يكون للزوجة حق طلب التطليق عند فقد الزوج، أو غيابه بصفة خاصة عن بيت الزوجية على نحو يُرتِّب آثاره السلبيّة على الأسرة، ويلحق الضرر المباشر بالزوجة؛ خاصة مع شعورها بالوحشة، وتعرضها لأبواب الفتنة. فهذا الضرر الذي يلحق بالمضرور يقع على مسؤولية من تسبب فيه، وقد عالج المشرع الليبي أحكام التطليق لتضرر الزوجة بحكم القانون، مع ما يعتري القانون المعنيّ من بعض النقص في طيات نصوصه، إذ جعل الأمر متروكًا لاجتهاد القاضي وسلطته التقديرية في حالة غياب الزوجة.[40]

المطلب الرابع/ المسؤولية المدنية في فيضان وادي مدينة درنة:

بتاريخ 2023/09/10م، غمرت مياه الفيضانات جنبات وادي مدينة درنة الكائنة شمال شرق ليبيا، والتي يبلغ عدد سكانها 100 ألف نسمة. وقد راح ضحية هذه الكارثة أكثر من 11000 ألف شخص بين موتى ومفقودين.

وبالنظر إلى أن القوانين الحالية لا ترتقي إلى مستوى هذه الكارثة، إذ لا تتضمن أحكامًا، وقواعد قانونية تتعلق بمفقودي الفيضانات، وما شابهها من الجوائح الطبيعية،[41] وبما أن المشرع الليبي لم يمحض القوانين الخاصة بالمفقود، والغائب دراسةً كافيةً، وأحكامًا وافيةً تواكب ما يستجد من طوارئ طبيعية، فإن

من شأن التبعات القانونية لمثل هذه الحوادث أن تستمر لحين وضع قانون خاص يُحدَّد فيه كل ما يتعلق بالمفقودين.

إلّا إن المجلس الأعلى للقضاء الليبي قادر على تذليل كل الصعاب أمام أهالي المفقودين، عبر توفير عدد كاف من القضاة، والموظفين، وتوزيعهم في دوائر عدة للنظر في هذه الطلبات عند حدوث الكوارث الطبيعية.

تجدر الإشارة إلى المادة رقم (21) من قانون نظام القضاء، والتي تنّص على أنه: "مع عدم الإخلال بقوانين التوثيق، تختص المحاكم بضبط الحجج، والشهادات بأنواعها، وتوثيق محرراتها، والتصديق على توقيعات ذوي الشأن في محرراتها العرفية، وإثبات تاريخ هذه المحررات، وتحقيق الوفاة، والوراثة"، وإن تحقيق هذه الوفاة للمفقود، والوراثة بأمر ولائي يَتَغَيَّا تسهيل الإجراءات القضائية، والإدارية المتعلقة بالمفقود والمواطنين الأحياء، ويُحال هذا العمل الولائي إلى قاضي الموضوع.

وتبعًا للقوانين في ليبيا، فإن المفقود يعد حيًا ما لم يصدر حكم بموته، والواقع أن مسألة تحقيق ثبوت الوفاة حكمًا وإعلان الوراثة تحتاج إلى وقت طويل قد يستغرق أحيانًا أربع سنوات، فضلاً عن تسوية أوضاع المفقودين القانونية، والاجتماعية، والاقتصادية، وما يرافقها من آثار نفسية. فثمة حاجة إلى تعديل هذه القوانين في موادها التي لم ترتقِ إلى معالجة حالة المفقود، والإحاطة بجميع الإجراءات المتعلقة بها، ويتعين على المشرع الإسراع بسن القوانين الخاصة بالمفقود، وتقليص المدة الطويلة إلى 4 أشهر من تاريخ الفيضان مثلاً، وبعدها يحكم بموت المفقود في حالة عدم رفع دعوى الحكم بموت المفقود من ذويه، حتى يصبح القانون مواكبًا للكوارث المفاجئة.

ومن ثم، إذا تيقن هلاك المفقود، وانعدمت احتمالات النجاة فلن يكون ثمة جدوى من الانتظار مدة 4 سنوات للحكم بوفاة المفقود،[42] لأن المدة أطول من اللازم، مما يستوجب على المشرع استحداث قوانين خاصة من شأنها أن تمثل حلًا للحالة الاستثنائية لمفقودي فيضان وادي مدينة درنة، كونها قوانين ظرفية طارئة تستجيب لمحصلات هذه الكوارث الطبيعية الاستثنائية الجديدة،[43] وأن يقوم المشرع بإصدار قوانين تعالج هذه الحالات لأن القوانين السابقة لا تتلاءم، ولا تتوافق مع مثل هذه الحالات، وطالما لم يحكم بوفاة المفقود فإن شخصيته القانونية تبقي قائمة.

وفي الفقه الإسلامي، إذا حدث تقصير من جانب الدولة المتمثلة في الحكومة، من قبيل عدم صيانة السُدود، أو عدم إبلاغ المواطنين بقرب انهيار السد (حال علمها بذلك)، فإن الدية هي مقابل التعويض الذي يستحقه المتضررون من هذه الكارثة، سواء كانوا من ذوي المفقودين، أو ممن تسبب هذا الفيضان في تلف ممتلكاتهم، إن لم يكن هناك تقصير من طرفهم.

والواقع أن مثل هذا التقصير من جانب يعد حالة من حالات الغش وفق القانون المدني الليبي، ومرتكبه ملزم بالتعويض من دون أن تتاح له فرصة تبرير عدم صيانة السدود القائمة وإبلاغ الناس بأخذ الحيطة،

والحذر، وتجنب الإقامة على أطراف الوادي، أو ضفافه، إذ لا بد أن ينصاع مرتكب هذا التقصير للحكم بتعويض المضرور طائعًا وأن يتحمل عواقب مخالفته.[44]

وحتى يكون هناك تأثير للخطأ، أو الإهمال على أطراف المسؤولية المدنية، فلابد أن يكون الخطأ، أو الإهمال الذي تم اقترافه من قبل الدولة قد تسبب في وقوع الضرر. وقد نصت المحكمة العليا الليبية في حكم لها على أن: "المسؤولية التقصيرية لا ترتب قانونًا إلّا إذا كان الضرر قد نشأ عن خطأ. وقاضي الموضوع هو الذي يستخلص ثبوت هذا الخطأ من جميع عناصر الدعوى، ولا معقب عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغًا وله أصل ثابت بالأوراق".[45] ومن ذلك الحكم، نستنتج: إنه على المحكمة أن تتحقق من توافر أركان المسؤولية. وعلى الرغم من أن المدعي في تقديمه لدعواه يحدد الإهمال الذي تم اقترافه، والضرر الذي ترتب على ذلك الخطأ، فإن تقدير الوقائع الخاصة بالإهمال، والضرر، التي يتم طرحها من قبل المدعي، وكذلك المدعى عليه، وتقدير التعويض المناسب هو من المهام الملقاة على عاتق القاضي المطروح أمامه دعوى المتضررين من فيضان وادي مدينة درنة دون معقب عليه، ما دام أن القاضي قد استند في ذلك إلى ما تحتويه الدعوى من مستندات وما رافقها من ظروف محيطة بها.[46]

وفي المادة رقم (173) من القانون المدني الليبي والتي نصت على ما يلي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقًا لأحكام المادتين (224 – 225) مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينًا نهائيًا فلهُ أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"، لم يفسر المشرع الليبي، أو يوضح ماهية الظروف الملابسة، وهل يدخل من ضمنها إهمال الحكومة في الأعمال المنوطة بها، وما ينجم عن ذلك من أخطاء أم لا.

وفي حكم للمحكمة العليا في ليبيا ورد ما يلي: "للمحكمة بسلطتها الموضوعية أن تستخلص دلالة الإقرار وأن تقدر قيمته على ضوء الظروف الملابسة، والمطاعن التي تشوبه، ولها أن تقبل العدول عنه".[47]

وجاء في اجتهاد لمحكمة النقض المصرية ما يلي: "إن مقدار التعويض يتعلق بحالة كل مصاب لجهة الأمور الذاتية، والعضوية، والاجتماعية، والموضوعية ولا يتعلق بمبدأ قانوني معين يستقر عليه اجتهاد محكمة النقض".[48]

والجدير بالذكر: إن هَمَّ المحاكم الأساسي هو تعويض الضرر بصورة كاملة، إلّا إنّها تأْخذ بعين الاعتبار –من الناحية العملية عند تقدير التعويض دون أن تصرح بذلك– بعض الاعتبارات الشخصية التي لا علاقة لها بالضرر في ذاته، كجسامة الإهمال. فرغم ما يذاع من أن غاية التعويض في المسؤولية المدنية هي إزالة الضرر، وليس النظر في خطأ المسؤول، وإهماله، فإن الأخطاء بعدم صيانة السَدّ قد ظلت اعتبارًا يؤثر في التعويض، وذلك لصعوبة استبعاد الجانب الأخلاقي من المسؤولية المدنية.[49]

- **ماذا يحدث إذا عاد المفقود لأهله؟:**

بعد الحكم بتمويت المفقود، تعتد زوجته عدة الوفاة، ويتم تقسيم التركة بين مستحقيها الأحياء وقت صدور الحكم بموت المفقود، كما تترتب الآثار الأخرى كلها. فإذا عاد المفقود بعد الحكم بالموت وظهر حيًّا ورجع لذويه، يأخذ ما بقي في أيدي الورثة ولا يطالبهم بشيء إذا صرفوه أو هلك منهم ولا يضمنون ما تصرفوا فيه لأنه ملك بحكم المحكمة[50]إن كانوا على حسن نية.

ولا خلاف بين أهل الفقه والقانون فعودة زوجته إليه إن لم تكن متزوجة، أو تزوجت بغيره، ولم يدخل بها، أو تزوجت أثناء العدة، أو تزوجت برجل يعلم بحياة المفقود، وهذا ما يعرف بسوء النية، فيقع عقد الزواج الثاني باطلًا.

- **ماذا يحدث للتركة إذا فقد جميع أفراد العائلة على غرار ما حدث في فيضان وادي مدينة درنة؟**

اختلف الفقهاء فيمن مات موت طبيعية، أو فُقِد في فيضان، وصدر حكم بموته وليس له وارث شرعي يرثه؛ فقد ذهب الأحناف، والحنابلة إلى أن التركة تؤول لذوي الأرحام،[51]أمّا المالكية والشافعية فقالوا: بذهاب التركة إلى بيت مال المسلمين، وليس لذوي الأرحام شيء. إلّا إن المتأخرين من المالكية قد ارتأوا أنه إذا لم يكن بيت المال منتظما–على غرار ما يجري الآن من تقاسم للمال، وتنازع على السلطة، وسوء في توزيع الثروات، واستباحة للمال العام– فإن التركة تعطى لذوي الأرحام.[52]

والخلاف ـ كما أشرنا آنفًا ـ لا يقع إلّا في حال وجود ذوي الأرحام، فإذا لم يكن هناك ذوو أرحام، فلا خلاف في أن التركة تؤول إلى بيت المال إن كان منتظمًا، فإن لم يكن منتظمًا، آلت التركة إلى مصالح المسلمين العامة.

لم تفصل بعض القوانين العربية في حالة ما إذا فُقِد جميع أفراد العائلة بالكامل من دون وجود وارث شرعي، على غرار ما حدث في فيضان وادي مدينة درنة. غير إن قانون الميراث التونسي قد حسم الأمر في الفصل رقم (87)، إذ نصّ على أنه: "إذا لم يوجد ورثة، آلت التركة أو ما بقي منها إلى صندوق الدولة".[53]

الخاتمــة

شهدت ليبيا في السنوات الأخيرة تجليات شتى لحالة عدم الاستقرار السياسي والأمني؛ تَمَظْهَرت في الحروب الأهلية الدائرة حول السلطة، فضلاً عن الكارثة الطبيعية المتمثلة في فيضان وادي مدينة درنة. لقد نتج عن هذه الحوادث العِظام الكثير من المفقودين، الأمر الذي يقتضي إجراء المزيد من البحوث المتعمقة؛ فضلاً عن سنِّ القواعد الثابتة بغية سد الفراغ التشريعي، والقضائي على صعيد حالة المفقود القانونية.

على الرغم من أن الفقه الإسلامي قد كان له قصب السبق في محاولة الاجتهاد بخصوص مدة تمويت المفقود عبر سنِّ أحكام، وقواعد فقهية ثابتة تتماشى مع ما كان متاحًا لديهم في ذلك الزمان من وسائل

البحث والتحرّي، فإن القوانين الحالية قد اتسمت بالجمود على صعيد الأحكام، والقواعد المتعلقة بالوضع القانوني للمفقود؛ إذ ظلت حبيسة اجتهادات فقهية عتيقة، الأمر الذي يستدعي من المشرع الليبي وضع، ومراجعة، وتعديل الأحكام، والقواعد القانونية السابقة فيما يخص المفقود، والغائب كي تتلاءم مع مستجدات المجتمع الليبي، والكوارث الطبيعية التي قد تشهدها البلاد من قبيل فيضان مدينة وادي درنة، شريطة أن تكون هذه الأحكام، والقواعد مستمدة من الفقه الإسلامي، وذلك في سبيل تحقيق ثبوت، وتسوية أوضاع المفقودين القانونية، والاجتماعية، والاقتصادية، ومعالجة ما يترتب عليها من آثار اجتماعية، ونفسية.

النتائج:

1- لم يعالج المُشرّع الليبي مسائل الحضانة، وابتداء العدة، والحقوق المتعلقة بالزوجة، والزوج في حالة الفقد، أو الغياب بنصوص واضحة تواكب المستجدات، والنوازل ولم يقع على التكييف القانوني الملائم لها.

2- تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة التي مدتها أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بموت المفقود.

3- تُحصر جميع أملاك المفقود ويجري توزيعها على الورثة المستحقين حسب الفريضة الشرعية.

4- لم يفصل القانون الليبي حالة من قبيل ما حدث في فيضان مدينة درنة، عندما فُقِدت عائلة بأكملها من دون أن يكون لديها وارث شرعي. إذ تتفاوت الأقوال حول مسألة تقسيم التركة في هذه الحالة، بين من يرى: أن تعطى للحكومة (بيت المال). ومن يرى: أن تعطى لذوي الأرحام.

التوصيات:

5- نوصي بإصدار قانون خاص يندرج تحت مسمى (المفقود، والغائب في القانون الليبي، وآثارهما)، وتوسيع الدائرة لتشمل جميع أحكام المفقود، والآثار المترتبة عليها.

6- نوصي بتقليص مدة الحكم بموت المفقود إلى 4 أشهر من تاريخ الفيضان، بحكم المحكمة بموت المفقود في حالة عدم رفع دعوى الحكم بموت المفقود.

7- نوصي المشرع الليبي بأن يجري إصدار الحكم القضائي من المحكمة بموت المفقود بالنظر إلى أهمية هذا الحكم في تحديد تاريخ الفقدان، والإجراءات التي تبنى عليها آثار هذه الأحكام.

8- نوصي بتعديل نص المادة رقم (41) لسنة 1984م بشأن الزواج، والطلاق وآثارهما، عبر استبدال عبارة "إذا غاب أحد الزوجين" بعبارة "إذا غاب الزوج".

نوصي بتجهيز معامل تحاليل مركزية خاصة بتحليل الحمض النووي لرفات المدفونين في المقابر الجماعية بعد الحصول على إذن بالكشف، والحفر، لمعرفة هوية المفقودين، وتحديد مصائرهم لذويهم.

هوامش البحث:

(1) ينظر: لسان العرب المحيط للعلامة ابن منظور، معجم لغوي علمي، يوسف خياط إعدادًا وتصنيفًا، قدم له العلامة الشيخ عبدالله العلايلي، دار لسان العرب – بيروت، بـ. ت، مادة فقد.

(2) ينظر: القانون رقم (17) لسنة 1992م، بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، المادة رقم (21) فقرة2.

(3) ينظر: القانون المدني الليبي، الصادر لسنة 1953م، المادة رقم (32).

(4) ينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، الجزء الثالث، دار الفضيلة، ص24.

(5) ينظر: عبدالغفار، جمال الدين عبدالوهاب، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003م، ص17.

(6)Code civil. Art. L.112

(7) ينظر: القانون رقم (17) لسنة 1992م، بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، المادة رقم(21) فقرة1.

(8) ينظر: محكمة الزاوية الجزئية، الدائرة الشرعية، رقم القضية، 2007/373م.

(9) ينظر: اجتهاد الباحث.

(10) ينظر: حلو، يوسف عطاء محمد، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين– سنة 2003م، ص20.

(11) ينظر: ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد، المغني، ج7، تحقيق عبدالله الحلو، دار الكتب، السعودية، الرياض، ط3، 1997م، ص385.

(12) ينظر: السيواسي، كمال الدين محمد عبدالواحد، تعليق عبدالرزاق غالب مهدي، شرح فتح القدير على الهداية، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003م، ص 278–279.

(13) ينظر: فاضل، فراس سعدون غيبة الولي، وأثرها على عقد النكاح، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإسلامية، جامعة الموصل– العراق–، المجلد 6، العدد 12، 2012م، ص12–13.

(14) ينظر: القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما.

(15) ينظر: العالم، عبدالسلام محمد الشريف، الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، منشورات جامعة قاريونس، ط 3، لسنة 1998م، ص237.

(16) ينظر: الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج2، دار المعارف، القاهرة– مصر– ب. تـ، ص695.

(17) ينظر: النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، ج 2، ضبطه عبدالوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م، ص68.

(18) ينظر: الجعلي، عثمان بن حسنين بري المالكي، سراج أسهل المسالك، ج2، مؤسسة المنشورات الإسلامية العصر، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، ص105–106.

(19) ينظر: التميمي، ضياء الدين عبدالعزيز، كتاب النيل وشفاء العليل، مع شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش، ج7، مكتبة الإرشاد، السعودية جدة، ط2، 1972م، ص38.

(20) ينظر: ابن سعيد، أبي زكريا يحيى، كتاب الإيضاح في الأحكام، ج3، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1984م، ص121.

(21) ينظر: الطعيمات، هاني، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشرق للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007م، ص173.

(22) ينظر: رابطة علماء أهل السنة، النظام الأساسي، https://www.rabtasunna.com/3، 2020/04/30م، م2، رابطة علماء السنة: مؤسسة إسلامية شرعية سنية عالمية مستقلة.

(23) ينظر: فتوى مجلس الإفتاء حول أحكام الغائب والمفقود:https://www.rabtasunna.com/3544، 2018/12/19م.

(24) ينظر: بو سحابة لعيد، المفقود بين الفقه الإسلامي والقانون المعاصر دراسة مقارنة، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،2021م ص81.

(25) ينظر: العمروسي، أنور، التعليق على القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 1983م، ص130.

(26) ينظر: نص المادة: "1- على القاضي في جميع الأحوال أن يبحث عن المفقود بكل الوسائل للوصول إلى معرفة ما إذا كان حيًا أو ميتًا قبل أن يحكم بوفاته.2- يحكم القاضي بموت المفقود إذا قام دليل على وفاته.3- للقاضي أن يحكم بموت المفقود في أحوال يغلب فيها هلاكه، إذا مضت سنة على إعلان فقده بناء على طلب ذوي الشأن، أو مضت أربع سنوات في الأحوال العادية.4- لا توزع أموال المفقود الذي حكم بموته إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ إعلان فقده".

(27) ينظر: نص الفصل: "إذا فقد الشخص في وقت الحرب أو في حالات استثنائية يغلب فيها الموت، فإن الحاكم يضرب أجلًا لا يتجاوز العامين للبحث عنه ثم يحكم بفقدانه. وإذا فقد الشخص في غير تلك الحالات، فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى الحاكم بعد التحري بكل الطرق الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيًا أو ميتًا".

(28)Code civil. Art. L88-1

(29)Code civil. Art. L88-3

(30)Code civil. Art. L90

(31) ينظر: العمروسي، أنور، المرجع السابق، ص130/ مجموعة الأعمال التحضرية للقانون المدني-ج1- ص 322 وما بعدها.

(32) لأن وسائل البحث والتحري في الوقت الحالي عالية الدقة، وأفضل مما كان عليه في السابق فلا داعي لتأخير الإجراءات.

(33) ينظر: القانون رقم (25) لسنة 1929م، الخاص بالأحوال الشخصية المصري المعدل، م21، والذي ينص على أنه: "...وبعد مضي سنة من تاريخ فقده إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية، أو من أعضاء هيئة الشرطة وفقد أثناء العمليات الأمنية، يصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع أو وزير الداخلية هذا القرار ويقوم مقام الحكم بموت المفقود." وجاء في المادة (22) بأنه عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار مجلس الوزراء أو قرار الوزير أو قرار وزير الداخلية باعتباره ميتًا على الوجه المبين في المادة (21) من هذا القانون، تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية، كما تترتب كافة الآثار الأخرى.

(34) ينظر: قرار رقم (139) بإصدار اللائحة التنفيذية لقرار القائد الأعلى رقم 1988/54م، بشأن إدارة شؤون الشهداء والأسرى والمفقودين وجرحى الحرب.

(35) ينظر: قانون اتحادي رقم (78) لسنة 1980م، المتضمن بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المادة رقم (237).

(36) ينظر: مرسوم بقانون رقم (25) لسنة 1929م، المتضمن بعض أحكام قانون الأحوال الشخصية المصري، المعدل، المادة (21) منه.

(37) ينظر: المؤرخ 13 أوت 1956م المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المنقح، الفصل رقم (82).

(38) ينظر: المستشار أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، 1993م، ص159.

(39) ينظر: كما جاء في بعض مواد نصوص القانون رقم (17) لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، في المادة رقم (22) أنهُ: "إذا لم يكن للغائب أو المفقود وكيل، عينت له المحكمة قيمًا لإدارة أمواله"، والمادة رقم (23) أنّه: "تأمر المحكمة عند تعيين القيم وفقًا لأحكام المادة السابقة بإحصاء أموال الغائب أو المفقود وتدار وفق إدارة أموال القاصر"، والمادة رقم (24) أنه: "يسري على وكيل الغائب أو المفقود وعلى القيم الذي تعينه المحكمة لإدارة أموال أيهما ما يسري على الأوصياء من أحكام"، والمادة رقم (25) على أنّه: "وتنتهي الغيبة بظهور موطن الغائب أو محل إقامته أو بثبوت وفاته أو الحكم باعتباره ميتًا. وينتهي الفقدان بثبوت حياة المفقود أو وفاته أو الحكم باعتباره ميتًا"، والمادة رقم (26) أنه: "تنتهي القوامة أو الوكالة بانتهاء الغيبة أو الفقدان وفقًا لأحكام المادة السابقة. ومع ذلك، إذا انتهت الغيبة بظهور موطن الغائب أو محل إقامته واستحال عليه أن يتولى بنفسه أو بواسطة وكيل عنه إدارة أمواله، استمر القيم المعين من المحكمة فيإدارتها"، والمادة رقم (27) أنه: "لا يجوز للممنوع من التصرف بحكم القانون أن يتصرف في أمواله أو يديرها إلاّ بإذن من المحكمة المختصة، ويقع باطلًا كل ما يلتزم بهِ على خلاف ذلك".

(40) ينظر: القانون رقم (10) لسنة 1984م، بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما.

(41) ينظر: قال مكتب الأمم المتحدة لتنسيق الشؤون الإنسانية إن حصيلة ضحايا الفيضانات التي ضربت ليبيا، والبالغة 10 آلاف، في مدينة درنة قد ارتفعت إلى 11 ألفًا و300 شخص، وأن 100 شخص مازالوا مفقودين في درنة، في حين لقي 170 شخصًا حتفهم في مكان آخر.

(42) ينظر: براف، دليلة، أحكام المفقود، رسالة المسجد، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، العدد الخامس، ديسمبر، 2003م، ص41.

(43) ينظر: دشيشة، عثمان، أحكام المفقود بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة الدكتوراه، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2016م، ص32.

(44) ينظر: عبد الجبار، ملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، مطبعة وزارة الإعلام، بغداد، 1979م، ص75.

(45)ينظر: الطعن الدائرة المدنية الليبي، موجز المبادئ القانونية رقم 36/20 ق، المجلد الثاني، جلسة 1990/12/3م، ص794/ والطعن الدائرة المدني المصري، الموسوعة القانونية الشاملة، رقم 859 لسنة 57، جلسة 1990/3/22م.

(46)ينظر: مجلة المحكمة العليا، الدائرة المدنية، الطعن رقم 7138 ق، السنة 22، العدد الثالث والرابع، مايو/ سبتمبر 1992م، جلسة 1992/3/13م، ص127. وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض المصرية بأن: "استخلاص الخطأ

الموجب للمسؤولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغًا"، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 183 لسنة 55 قضائية، جلسة 1989/1/15م.

(47) ينظر: مبادئ المحكمة العليا، الدائرة المدنية، رقم الطعن ق10/22، بتاريخ 25/ 31976م، سنة وعدد المجلة 13/2ص9.

(48)ينظر: دسوقي، محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص312.

(49) ينظر: الذنون، حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، الضرر، شركة التايمس للطبع، بغداد، 1991م، ص229.

(50) ينظر: أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر – القاهرة، الطبعة الثانية، بـ– تـ، ص501.

(51) ينظر: ابن عابدين محمد أمين الشهير بابن عابدين الحنفي، حاشية ابن عابدين رد المختار على الدر المختار، على شرح الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ج5، ص504/أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، المغني، دار كنوز الإسلام للنشر والتوزيع، ج7، ص83.

(52) ينظر: الدسوقي المالكي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي في الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة، ب–ت، ج4، ص16/شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج الي شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت– لبنان، 1984م، ج6، ص11.

(53) ينظر: القانون التونسي، الميراث في مجلة الأحوال الشخصية بتاريخ 1956/08/13م، الباب الأول، الفصل رقم (87).