

مفقودو الكوارث الطبيعية ضبابية المفهوم والإجراءات ”دراسة مقارنة“

استلم في: 27 نوفمبر 2024م تم التقييم في: 14 يناير 2025م تم النشر في: 18 مارس 2025م

أ. أحمد مُحمَّد مصباح المجرّي

أستاذ القانون الخاص

كلية القانون – جامعة مصراتة

Aelmoghrbi@law.misuratau.edu.ly

الملخص:

إن ما اعتري بلادنا – ليبيا – من ظروف خلال الخمس عشرة سنة الأخيرة أوجدت لنا كمّاً كبيراً من المفقودين، بدءاً من حرب التحرير عام 2011م، وحتى آخر الكوارث ما حدث بمدينة درنة من فيضانات في سبتمبر عام 2023م، خلفت الكثير ما بين جنبات الحروب والصراعات، أو الإخفاء القسري أو الاختطاف، أو ما حدث من فيضانات وجريان الأودية.

وبالنظر إلى ما تقدم الحديث عنه، نجد أن تشريعنا المدني، لم ينظم إطاراً محدداً بأحكام هذه الفئة من الأشخاص، بل إنه أحال إلى أحكام الفقه الإسلامي، دون التقييد بمذهب محدد أو بتبيان ما ينبغي الأخذ به على وجه التحديد.

وهو ما جعلنا نطرح إشكالا بالغ الأهمية إلى أي مدى كان المشرع الليبي موفقاً في عرض أحكام المفقود والإمام

بتفاصيلها؟

فما أراه لم يُفلح المشرع الليبي في إحالته إلى أحكام الفقه الإسلامي في هذه المسألة، فتركها دون تقييد بمذهب معين، جعل المسألة اجتهادية لدى القضاة في الحكم بالموث على الشخص المفقود، ومن ثم وُجد الاختلاف في الأحكام الصادرة عن المحاكم لاختلاف القضاة في الأخذ بأي المذاهب يرون، على عكس عدد من التشريعات التي بينت وفصلت أحكامهم، بل إن بعضاً منها قد أقر قوانين خاصة في بعض الظروف الاستثنائية والحالات الخاصة.

ولعل ما أراه حسناً في هذه المسألة – وإن كان على استحياء – أن المشرع الليبي أحسن في النص على أحكام المفقود ورعاية مصالحه، ومصالح من يعول في قانون أحوال القاصرين رقم 17 لسنة 1992م، بالنص على تعيين قوم أو أوصياء لحفظ حقوقهم حتى عودتهم أو الحكم بوفاتهم، وأيضاً التطبيق الفعلي لنص المادة 21 من القانون رقم 6 لسنة 2006م، بشأن نظام القضاء، والذي أعطى لوزير العدل الصلاحية في تحديد أوضاع ممارسات المحاكم باختصاصات منها: تحقيق الوفاة والوراثة، وهو ما انطلق منه وزير العدل في تحديد المحكمة المختصة بالحكم بالموث على مفقودي إعصار دانيال الذي أصاب مدينة درنة.

وفي سبيل الترميم للخلل الحادث في النصوص القانونية في ليبيا، فإننا نقترح على المشرع الليبي أن يعمل على إنشاء قانون يتعلق بأحكام المفقود بجميع صوره.

الكلمات المفتاحية: المفقودين، الكوارث الطبيعية، مفقودو الكوارث الطبيعية، الموث الحكمي

Abstract:

In Libya, over the past fifteen years, various circumstances have led to a significant number of missing persons. This began with the Liberation War of 2011 and continued through to the most recent catastrophe—the floods that struck the city of Derna in September 2023. These events have left many individuals unaccounted for, whether due to war, conflict, enforced disappearances, kidnappings, or natural disasters.

Despite the significance of this issue, Libyan civil law has not established a clear legal framework governing the status of missing persons. Instead, it refers to Islamic jurisprudence without specifying a particular school of thought or providing clear guidelines on how to approach such cases.

This raises an important legal question: To what extent has the Libyan legislator succeeded in addressing the legal provisions related to missing persons comprehensively?

In my view, the Libyan legislator has not been entirely successful in handling this matter. By referring to Islamic jurisprudence without adherence to a specific school of thought, the law has left room for judicial discretion, leading to inconsistencies in court rulings. Different judges may apply different interpretations, resulting in variations in legal decisions regarding the declaration of death for missing persons. This is in contrast to other legal systems that have explicitly codified detailed provisions on the matter, with some even enacting special laws tailored for exceptional circumstances.

However, one positive aspect—albeit limited—is that Libyan law has provided some protections for missing persons and their dependents. The Law on Minors' Affairs No. 17 of 1992 includes provisions for appointing guardians or custodians to safeguard their rights until their return or formal declaration of death. Additionally, the practical implementation of Article 21 of Law No. 6 of 2006 on the Judicial System has granted the Minister of Justice the authority to regulate court procedures, including those related to death and inheritance. This authority was exercised in determining the competent court for declaring the death of those missing due to Hurricane Daniel, which affected the city of Derna.

To address the legal gaps concerning missing persons in Libya, we propose that the Libyan legislator enact a dedicated law that comprehensively regulates the legal status and rights of missing persons in all possible scenarios.

مقدمة:

الحمد لله وكفى، وسلام على عباده الذين اصطفى، وبعد:

من المتعارف عليه أن ثبوت الشخصية القانونية للفرد بدايةً ونهايةً تتعلق بحياته ومماته وجوداً وعدمياً بوجوده وعدمه

من حيث المبدأ، فتبتدئ بولادته حياً وفق الضوابط الشرعية والقانونية المساندة لها، وتنتهي بوفاته حقيقةً.

إلا إنه ومن باب أن لكل قاعدة استثناء، فإن المشرع وجد نفسه في مفترق طرق لحالة شخص طبيعي لا هو بالحي المتيقن حياته، ولا بالميت المتيقن موته، وبظروف مصاحبة لحاله تجعل نسبة موته تفوق نسبة حياته، فرأى أنه من غير المعقول والمنطق معاملته على أنه حي، بل وجد نفسه أمام ضرورة حفظ حقوق ذلك الشخص، وحقوق من هم في كنفه أن يتجه إلى الحكم بالوفاة على ذلك الشخص "للتنتهي بذلك شخصيته القانونية"، وهو ما يسمى بالموت حكماً.

وتأتي هذه الصورة فيما أصبح أو مازال مشاعاً - بالرغم مما وصل إليه العالم اليوم من التطور المهيّب في كل وسائل الحياة-، وتأتي أن تنتهي أو تزول، ألا وهي حالة الفقد، فهذه الظاهرة القديمة والجديدة المستمرة ظاهرة لا أمل في انتهائها، أو اندثارها ما دامت ظروفها الموجدة لها مستمرة في الحدوث، فما نراه اليوم من حروب وكوارث طبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات والسيول، وتحطم الطائرات، وغرق السفن، وعلى ذلكم فلتقس، فجميعها تُعدُّ أسباباً تجعل الفقد عنصراً أساسياً في نتائجها.

إن ما اعتري بلادنا من ظروف خلال الخمس عشرة سنة الأخيرة أوجدت لنا كما كبيراً من المفقودين، بدءاً من حرب التحرير عام 2011م، وحتى آخر الكوارث ما حدث بمدينة درنة من فيضانات في سبتمبر عام 2023م، خلفت الكثير ما بين جنبات الحروب والصراعات، أو الإخفاء القسري أو الاختطاف، أو ما حدث من فيضانات وجريان الأودية.

وبالنظر إلى ما تقدم الحديث عنه، نجد أن تشريعنا المدني، وبعض القوانين الخاصة لم تنظم إطاراً محدداً بأحكام هذه الفئة من الأشخاص، بل إن ما وجد منها أحال إلى أحكام الفقه الإسلامي، دون التقيّد بمذهب محدد أو بتبيان ما ينبغي الأخذ به على وجه التحديد، فنجد التشتت لأحكام المفقود في النصوص القانونية كتتنوعها في أحكام الفقه الإسلامي دون أن تكون في نصوص وقوانين متتابعة، ومنتظمة بالخصوص، بدءاً من القانون المدني إلى قانون أحوال القاصرين، وقانون الزواج والطلاق، وختامها بقوانين تنظيم هيئات متابعة أحوال المفقودين.

ولدراسة هذا الموضوع المهم، نطرح إشكالا بالغ الأهمية، وهو إلى أي مدى كان المشرع الليبي موفقاً في عرض أحكام المفقود والإمام بتفاصيلها؟

وهو ما يطرح تساؤلات مهمّة تتمثل في الأساسات التي اعتمد عليها في تحديد المفهوم للمفقود، وهل كل المفقودين تنطبق بخصوصهم الأحكام ذاتها؟ وهل وفق المشرع في إحالة الأمر بزُمتِه لأحكام الفقه الإسلامي دون تحديد مذهب معين، وخاصة أن هذه الأحكام تختلف باختلاف المذهب الفقهي، بل إنها تختلف في المذهب الواحد؟ ولم لم

يذهب المشرع القانوني إلى المسالك ذاتها التي انتهجتها قوانين مقارنة في وضع أطر خاصة بالمفقودين وتمييزهم عن بعضهم البعض؟

وقد أتى هذا البحث وفق منهج وصفي مقارنة ببعض التشريعات العربية وأحكام الفقه الإسلامي في المذاهب الأربعة المعتمدة، للإجابة عن هذه التساؤلات في مطلبين اثنين: "أولهما، تكلمت فيه عن المركز القانوني للمفقود، متناولاً فيه المقصود بالمفقود وأصناف المفقودين، في حين تناولت في ثانيهما: "الجانب الإجرائي لإثبات الفقد"، وخاتمة احتوت بعض النتائج والتوصيات، وذلك.

المطلب الأول

المركز القانوني للمفقود

إن الولوع إلى الأحكام المتعلقة بالحالة المؤقتة لفرد ما بغيبته غير المنضبطة ومجهولة الحال والمكان، والبحث في أحكامها، تجعلنا نتوقف لتوضيح المقصود بالمفقود، وتمييزه عن غيره من مشتركى الحال لا المال، كالعائب، ثم النظر في أصناف المفقودين وفق ما ذهب إليه القوانين والآراء الفقهية، وفق الآتي:

الفرع الأول

ماهية المفقود

إن تحديد مفهوم الفقد يقتضي التعرض لبيان تعريفه من أجل إيضاح معناه، فتنوعت الآراء الفقهية والقانونية وكذا التشريعات في تحديد مفهوم المفقود؛ ليرتب على إثرها تنوع الأحكام المتعلقة بالفقد واختلافها، وهو ما يجعلنا نتوقف عنده أولاً، ونمضي إلى تناول الحالات التي تطرأ على فقده ثانياً.

أولاً: تعريف المفقود في الفقه الإسلامي:

نص المشرع الليبي في المادة (32) من القانون المدني الليبي¹ على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بأحكام المفقود إلا فيما ورد به نص قانوني خاص، وبالإستناد إلى هذا النص، فإننا نرى ضرورة التعريف بالمفقود وفق ما ذهب إليه المذاهب الفقهية الأربعة المعتمدة، وإن كان المشرع ذاته قد عرّفه في قانون خاص؛ إلا إن إحالة المشرع إلى الشريعة الإسلامية في أحكام المفقود تجعلنا نتوقف عندها بدءاً من تعريفه، وذلك كما سنتناوله تباعاً:

¹ - القانون المدني الليبي، الصادر بمرسوم ملكي في 2 نوفمبر 1953م، الجريدة الرسمية، 1954م، العدد الخاص 1.

فعرفه الحنفية بأنه: "اسم لشخص غائب عن بلده، ولا يعرف خبره أنه حيٌّ أو ميّت" ¹.

في حين عرفه المالكية بأنه: "هو الذي يغيب وينقطع أثره، ولا يعلم خبره" ²، أو "من انقطع خبره، ويمكن الكشف عنه" ³.

وعرفه الشافعية بأنه: "من انقطع خبره، وجهل حاله في سفر أو حضر، في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها، وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره" ⁵.

أما الحنابلة فعرفوه بأنه: "من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره" ⁶.

وبالنظر في هذه التعريفات نجد أن معيار الفقد قد اختلف فيما بينهم، فمعيار الفقد عند الحنفية هو "عدم معرفة الحياة أو الموت، دون الاعتداد بجهل المكان"، على خلاف المالكية والشافعية والحنابلة الذين كان المعيار عندهم هو عدم معرفة خبر المفقود، والجهل بحياته أو مماته".

إلا إنهم وإن اختلفوا في ضابط الفقد فقد أجمعوا على عنصرين مشتركين في تعريفه، وهما: "الغيبية، وعدم التحقق من الحياة أو الموت"، فالمفقود عند أصحاب هذه المذاهب هو منقطع الخبر، مجهول الحال بحياة أو موت، ويلاحظ أنه لم يرتب كل منهم جهل المكان بأن يكون معياراً للفقد، فأدخلوا من خلال تعاريفهم الأسير، والمحبوس مع أنهما في الغالب معلومي المكان، إلا إن انقطاع خبرهما، أو جهل حالهما يدخلهما تحت هذا المفهوم.

ثانياً: تعريف المفقود في القانون:

وبالوقوف على نصوص القانون المدني الليبي نجد أن المشرع لم يعرف المفقود، ولم يُبين أحكامه، بل أحال أمره إلى الشريعة الإسلامية، إذا لم يرد به نص خاص ⁷، وتتبع القوانين الخاصة، نجد أنه قد عرّفه في عديد منها، وهي قانون أحوال

¹ - الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط/2، 1982م، ج 6، ص 196.

² - الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، دار بن حزم، بيروت - لبنان، ط/1، 2015م، ج 3، ص 493.

³ - فخرج الأسير؛ لعدم انقطاع خبره، والمحبوس؛ لعدم إمكانية الكشف عنه.

⁴ - الخطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ت= زكرياء عبرات، دار عالم الكتب، الرياض - السعودية، 2003م، ج 5، ص 495.

⁵ - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط/3، 1999م، ج 6، ص 34.

⁶ - المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط/1،

1998م، ج 9، ص 11.

⁷ - حيث نصت المادة (32) من القانون المدني الليبي على: "يسري في شأن المفقود والغائب الأحكام المقرر في قوانين خاصة، فإن لم توجد

القاصرين رقم (17) لسنة 1992م، والقانون رقم (1) لسنة 2014م، بشأن رعاية أسر الشهداء والمفقودين بثورة 17 فبراير، فالقانون الأول كان عاماً لكل الفئات التي ينطبق عليها معايير التعريف، في حين كان القانون الثاني شاملاً لفئة محددة، وبزمن معيّن وفق ما نصت عليه المادة الثانية من القانون ذاته.

فعرف المفقود وفق ما جاء في قانون أحوال القاصرين¹ بأنه: "الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته"، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (21) من القانون المذكور في فقرتها الثانية.

أما ما جاء في القانون رقم (1) لسنة 2014م، فعرف المفقود بأنه: "كل غائب لم تعرف حياته من وفاته فقد أثناء حرب التحرير"، وذلك في المادة الأولى بالفقرة الثانية كذلك.

وبتكييف النصين السالفين نجد أن ما جاء في القانون رقم (17) لسنة 1992م²، هو الأشمل والأعم، ومن ثم يكون هو المنطلق الذي يدخل تحته مفقودي محل الدراسة.

وبالمقارنة مع القوانين والتشريعات الأخرى التي نقف عند بعضها، من خلال عرض تعريف المفقود وفق ما جاء به، ومن ذلك ما ذهب إليه المشرع في كل من الأردن، والجزائر، والمغرب، وتونس.

فعرفه المشرع الأردني بالنص عليه صراحة في قانون الأحوال الشخصية رقم (15) لسنة 2019م، في المادة (246) بأنه: "الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته، وصدر حكم بذلك"³.

في حين كانت المادة (32) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، قد بينت شروطاً جعلت من يتصف بها من قبيل المفقودين، فجاء فيها: "من غاب بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت، ويحكم على كونه مفقوداً بناءً على طلب كل ذي شأن"⁴.

وبالمضي إلى التشريعات المغاربية⁵ فإننا نجد أن المشرع المغربي بين مفهوم المفقود وفق الأثر الذي يترتب على الحكم

1 - فأحكام الشريعة الإسلامية".

1 - القانون رقم (17) لسنة 1992م، بشأن تنظيم أحوال القاصرين، ومن في حكمهم، الجريدة الرسمية، العدد 36، السنة الثلاثون، ص 1249.

2 - يمكن عد هذا القانون قانوناً استثنائياً، كونه خاص بمحالات محددة، في زمن محدد، ولظروف محددة.

3 - وهو ما كان تعديلاً للقانون رقم (36) لسنة 2010م، والذي لم ينص على مسألة الحكم، بل نص على كونه: "الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته".

4 - وقد تأثر المشرع الأردني في تعريفه هذا، بتعاريف عدد من التشريعات العربية، كالإماراتي، والقطري.

5 - وهي تشريعات المغرب، والجزائر، وتونس.

بوفاته، فجاء في نص المادة (325) من مدونة الأسرة المغربية أن: "الميت حكماً من انقطع خبره، وصدر حكم باعتباره ميتاً"¹.

أما المشرع الجزائري فعرف المفقود في إطارين مختلفين، أولهما في قانون الأسرة، وثانيهما في بعض القوانين الاستثنائية، وهذا سرد لهما: فعرفه في قانون الأسرة في المادة (109) بالقول: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه، ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم"².

أما القوانين الاستثنائية فقد جاءت في ظروف أحاطت بأحوال الأشخاص المفقودين تمثلت في الفيضانات³ والزلازل⁴ والمأساة الوطنية التي تعرضت لها دولة الجزائر⁵، نسرد منها ما يتعلق بالشقين الأولين دون الثالث كونهما محل دراسة هذا البحث.

فَعَرِّفَ المفقود في الأمر الولائي رقم (03-02) لسنة 2002م، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001م، في المادة الثانية منه بالقول: "يصرح متوفي بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الفيضانات...، ولم يظهر له أثر، ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية، وتعد الضبطية القضائية محضر معاينة..."⁶.

وفي السياق والمعنى ذاتهما صدر القانون رقم (60-03) لسنة 2003م المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003م، في مادته الثانية: "يصرح متوفي بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع هذا

¹ - القانون رقم (08-09) الصادر بتنفيذه الظهير رقم 01-10-130، بتاريخ 2010/07/26م، الجريدة الرسمية المغربية، في العدد رقم 5859.

² - القانون رقم (11-84)، المتضمن قانون الأسرة، والصادر في 9 يونيو 1994م، الجريدة الرسمية، العدد 24 لسنة 1984م، والمعدل بالأمر رقم (02-05)، الصادر في 2005/02/27م، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15.

³ - فيضان "باب الواد"، الذي حدث في 10 نوفمبر 2001م، في مدينة "باب الواد" التابعة لولاية "جزائر العاصمة"، والذي راح ضحيته مئات الأشخاص الذي لقوا مصرعهم.

⁴ - زلزال "بو مرداس" الذي وقع يوم 21 مايو 2003م، والذي كان شديداً حيث وصلت درجة قياسه إلى 6. على مقياس ريختر.

⁵ - وتمثل الحقة العشرية السوداء للجزائر، بسبب الحرب التي بقيت حوالي 10 أعوام، حتى انفك هذا الصراع بقانون المصالحة الوطنية، والذي يمثل الأمر الولائي رقم (01-06)، بتضمنه ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

⁶ - الأمر رقم (03-02) المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر، والصادر بتاريخ 28 فبراير، 2002م، الجريدة الرسمية، العدد 15.

الزلازل ولم يظهر...¹.

وبمضمون هذين النصين يمكن تعريف المفقود وفق ما رأى المشرع الجزائري في الظروف الاستثنائية بأنه: "كل شخص ثبت وجوده في المكان الذي وقعت فيه الكارثة، ولم يظهر له أي أثر، ولم يتم التعرف على جثته بعد التحري والبحث عنه بكافة الطرق القانونية"².

ويمكن الاستنتاج فيما أقره المشرع الجزائري، بأن أحكام قانون الأسرة تسري على صور المفقودين أيا كانوا، إلا ما صدر به النص الصريح أو القانون الاستثنائي، وحينها يمكن العدول عن قانون الأسرة، والذهاب إلى هذه النصوص الاستثنائية، كون هذه النصوص صدرت لمعالجة أحوال المشمولين بها على وجه الخصوص، وللظروف الخاصة بنتائج ذلك الطرف، وخاصة أن المشرع بين في (113)³ من قانون الأسرة الجزائري مدة الانتظار حتى يُحكم بموت المفقود، وفرق بين حالتي الفقد في الظروف العادية، أو في حال الظروف الاستثنائية، مشيراً إلى جعل الصلاحية في تبيان أحكام المفقود في الظروف الاستثنائية إلى قوانين تصدر استثناء لمعالجة آثار ذلك الطرف.

في حين نص المشرع التونسي على غير الخطوة السالفة من القوانين المغاربية، والقانون الأردني، فعرف المفقود في المادة (81) من مجلة الأحوال الشخصية بقوله: "يعتبر مفقوداً كل من انقطع خبره، ويمكن الكشف عنه حياً"⁴.

وبالمقارنة بين التعاريف السابقة نجد أن تعاريف المشرعين "الأردني والجزائري والمغربي"، أقرب من بعضها البعض من تعريف المشرعين الليبي والتونسي، فقد اشترطت الثلاثة الأول انقطاع الأخبار، وجهل الحال والمكان، وكذا ضرورة صدور حكم قضائي يقضي بفقدان الشخص، أو الحكم بوفاته، كما في التشريع المغربي.

أما التشريعان الليبي والتونسي فلم يشترط صدور الحكم في نص المادة، وإنما اشترط الانقطاع في الأخبار، وجهل الحال والمكان فقط.

وبالمقارنة بين ما ذهب إليه هذه القوانين على الجملة وما بين الفقه الإسلامي نرى أنها اختلفت مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في ضابط التعريف، فقد اشترط في تعريفه جهل الحال لا جهل المكان، بينما اشترطت النصوص القانونية

¹ - الأمر الولائي رقم (03-06) المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال "بومرداس" في 21 مايو 2003م، الصادر في 15 يونيو 2003م، الجريدة الرسمية، العدد 37.

² - شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر - الجزائر، 2015م، ص 12.

³ - وتنص المادة (113) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "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".

⁴ - الأمر العلي المؤرخ في 13 أغسطس 1956م، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، المنشور بالرائد الرسمي، العدد 66.

السالفة كلها جهل الحال والمكان، لئخرج من ذلك التعريف المحبوس والأسير، كونهما في غالب أحوالهما معلومي المكان، وإن جهل حالهما.

ولعل ما أراه الراجح في تحديد المفهوم للمفقود هو الاتجاه القانوني الذي سار إليه المشرعون في الأردن، والمغرب، والجزائر، كونها أكثر احتياطاً في إثبات الصفة لموصوفها، باشتراط تقرير الحكم القضائي لذلك.

الفرع الثاني

أصناف المفقودين

إن المتأمل لحالة المفقود يجد أنها ليست بواحدة، بل تتنوع بتنوع ظروفها وملابساتها، وبناء على ذلك فُرقّت أحكام المفقود بتنوعها، وهو الأمر الذي يجعلنا نتطرق لهذه الأحوال في كل من الفقه والقانون كما يلي:

أولاً: أصناف المفقودين في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد أصناف المفقودين عندهم لاختلاف المعايير التي بنوا عليها الحكم على المفقود بالموت أو التبرص حتى الحكم بوفاته، وإذا نظرنا إلى المعايير التي تبناها الفقهاء في تقسيماتهم للمفقود نجد أنهم قد قسموا المفقود إلى أنواع بحسب الأحوال والظروف التي فقد فيها، وهي إما معيار الزمن دون النظر إلى ظروف المفقود، أو معيار ظرفية المفقود بنوع الظرف كونه مهلكاً أو غير مهلك، وهو ما أدى إلى التنوع في تقسيماتهم وأحكامهم التي سنعرضها تباعاً:

أ- أصناف المفقودين عند الحنفية والشافعية:

ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم التفرقة بين أصناف المفقودين ولا أحوالهم، فالمفقود عندهم صنف واحد، لا فرق بين من فُقد في حرب ولا سلم، ولا وباء، فكل من غاب ولم يدرَ أحي هو أم ميت ولم يعلم مكانه، يُعدُّ مفقوداً دون أي اعتبار آخر، ومن ثم تطبق أحكام المفقود ذاتها على كل أصنافهم وأحوالهم، وقد أخذ القائلون بهذا الرأي معيار الزمن، فيحكم على المفقود عندهم بالموت، متى بلغ سن التعمير¹، فإن وصلها حكم عليه بالموت، وإن لم يصلها، فهو عندهم غائب حي، له الحقوق وعليه الالتزامات، فلا تعتد زوجته، ولا يقسم ماله، ويرث ولا يورث.

ب- أصناف المفقودين عند المالكية:

في حين اختلف فقهاء المالكية في تحديد أصناف المفقودين على آراء ثلاثة، متخذين في ذلك أساس اعتبار أن

¹ - عبد المنعم سقا، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، دار النوادر، دمشق - سوريا، ط/01، 200م، ص 50.

ظروف وملايسات الفقد، تختلف من حالة إلى أخرى، ومن ثم لا يمكن أن يكون الحكم واحداً على الجميع، كما ذهب إليه الحنفية والشافعية.

ولعل الحكمة من هذا التقسيم لدى المالكية تتضح في نسبة وإمكانية ظهوره حيا من عدمها في كل حالة بما تتميز عن الحالة الأخرى، فمن فقد في أرض السلم ليس كمن فقد في أرض الحرب، ومن فقد في أرض وباء ليس كمن فقد في غيرها، وهذه آراؤهم:

1. الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى تقسيم أحوال المفقود إلى ثلاثة أقسام: "مفقود لا يدري وضعه، وفقد حال السلم لا الحرب، مفقود قتال المسلمين مع الكفار، مفقود في قتال المسلمين فيما بينهم"¹.
2. الرأي الثاني، ذهب أنصاره إلى أنهم أربعة أقسام، مؤكداً الحالتين الثانية والثالثة في الرأي الأول، ومقسمين الأولى إلى قسمين هما: مفقود في بلاد الإسلام، ومفقود في بلاد الكفار"².
3. الرأي الثالث: - وهو ما نميل إليه - أنه خمسة أصناف، فأضافوا إلى ما سلف³ مفقودي زمن الأوبئة وتفشي الأمراض⁴.

ج- أصناف المفقودين عند الحنابلة:

أما الحنابلة فقد فرقوا بين حالتي الفقد، استناداً إلى معيار الظرفية التي صاحبت الفقد، في كون الظرف مهلك أو غير مهلك، بين نوعين اثنين، هما: "حالة ظاهرها السلامة، وأخرى ظاهرها الهلاك"⁵.

فالأولى كمن فقد أثناء سفر لتجارة أو سياحة أو علم أو عمل، والثانية كمن فقد في غرق سفينة، أو تحطم طائرة، أو اندلاع حرب بين صغين.

ويتبع هذه الآراء وتأثيرها على النصوص القانونية، نجد أن المشرع في ليبيا لم يحدد مذهبا معيناً منها، وهو الأمر

1 - الباجي، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلام، القاهرة - مصر، ط/2، ج 4، ص 91.

2 - ابن جزى، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ص 144، 145.

3 - والأصناف الأربعة السابقة هي: "مفقود حال السلم في بلاد الإسلام، ومفقود حال السلم في بلاد الكفار، ومفقود في قتال المسلمين فيما بينهم، ومفقود في قتال المسلمين مع الكفار".

4 - الصادق الغرياني، مرجع سابق، ج 3، ص 494 - 499، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج 2، ص 479.

5 - ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ت= محمد رضا، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ج 9، ص 117، 118.

الذي يُلزم بناء على إحلته إليها التوجه إلى المذهب المالكي كونه المذهب المعتمد في البلد، وما أراه هو الاعتماد على الرأي الثالث عند المالكية كونه أكثر تفصيلا لهذه الحالة؛ إلا إنه قد خالف ذلك ومضى إلى القول بمذهب الحنابلة فيما يتعلق بمفقودي القوات المسلحة، وهو ما سنذكره لاحقا.

أما المشرع الجزائري - كما سنرى لاحقا - فقد خلط ما بين آراء المالكية والحنابلة في تطبيق الأحكام على المفقودين، فطبق أحكام المذهب الحنبلي على نصوص قانون الأسرة فيما يتعلق بأحكام المفقود، في حين ذهب إلى الأخذ بأقوال المالكية في القوانين الاستثنائية.

ولم تأخذ أي من القوانين محل الدراسة¹ بما ذهب إليه الشافعية والأحناف.

ثانيا: أصناف المفقودين في القانون:

إن المتابع لمسار النصوص القانونية الوطنية في إثبات الأحكام الخاصة بالمفقودين، يرى البون الشاسع ما بين النهج الذي انتهجه المشرع الليبي بالمقارنة مع التشريعات المغاربية الأخرى، وفي هذا البند نعرض على هذه المسارات المحلية والإقليمية كما يلي:

أ - أصناف المفقودين في القانون الليبي

وبالعودة إلى نصوص القانون وتتبعها لدى المشرع الليبي نجد أنه بداية أحال إلى الشريعة الإسلامية لتبيان تلك الأحكام، ثم أصدر بعد ذلك عدة قوانين وقرارات فرقت بين أصناف المفقودين، فصدر القانون رقم (43) لسنة 1974م الخاص بالتقاعد العسكري، وبين خلاله فئة من المفقودين، وهم مفقودو الحروب التي تقودها القوات المسلحة، ثم بعد ذلك صدر القانون رقم (1) لسنة 2014م، الذي حدد فئة أخرى من المفقودين، خص فيها مفقودي حرب التحرير عام 2011م، ليصدر أخيرا قرار وزير العدل بالحكومة الليبية القرار رقم (1) لسنة 2024م بإضافة حكم للقرار رقم (703) لسنة 1974م بشأن تنظيم مباشرة المحاكم لاختصاصاتها في تحقيق الوفاة والوراثة وتوثيق المحررات وتحديد الرسوم المقررة، ضمّن خلاله مفقودي الفيضانات والكوارث الطبيعية²، ويأتي ذلك تطبيقا عمليا لنص المادة (21)³ من القانون رقم (6)

¹ - وهي القوانين في: ليبيا، الأردن، والجزائر، والمغرب، وتونس.

² - حيث جاء في المادة الثانية من هذا القرار: "تضاف مادة للقرار (703) لسنة 1974م، تحمل رقم (4) مكرر. ويجري نصها على النحو التالي: استثناء مما جرى عليه عمل المحاكم بشأن الحكم بموت المفقود، تعد واقعة الفقد الناتجة عن حوادث الزلازل والحرائق والفيضانات وأي كوارث طبيعية أخرى التي يغلب فيها الهلاك، قرينة على الوفاة من تاريخ الواقعة، ويكون قرار القاضي حجة بالوفاة والوراثة، ما لم يصدر حكم يخالفه".

³ - وتنص المادة (21) من القانون المذكور في فقرتها الثالثة على: "يصدر قرار من الأمين - الوزير حاليا - بتحديد أوضاع ممارسة المحاكم

لسنة 2006م، الذي أعطى لوزير العدل الصلاحية في تحديد أوضاع ممارسات المحاكم باختصاصات منها: تحقيق الوفاة والوراثة.

وبالنظر في كل من هذه القوانين نرى أن المشرع لم يأخذ بمعيار محدد في كل منها، فأخذ في قانون التقاعد العسكري بمعايير المذهب الحنبلي¹، في حين لم يبين آثار الفقد في القانون رقم (1) لسنة 2014م، الذي عرف فيه المفقود، وبين بعض الامتيازات والحقوق الواجبة لأسرته، دون الحديث عن آلية خاصة تتعلق بإثبات فقده، أو الحقوق الشخصية والمالية له²، في حين ذهب إلى الأخذ بمعايير الملكية في قرار وزير العدل رقم (1) لسنة 2024م³.

ومجمل الحديث فإن المشرع الليبي لم يُول مسألة المفقود الاهتمام المستحق حتى بعد طفو مسألها المتشعبة على السطح، وفوت بسبب إهماله لتنظيمها فرصاً كبيرة، واكتفى بما ورد على العموم سالفاً نصوص لا تُعني ولا تُسمن من جوع تمثلت في تدخلات تشريعية متناثرة ومحددة بالظروف التي صدرت لأجلها.

ب- أصناف المفقودين في القوانين المقارنة

أما في القوانين المقارنة فسنتقف على بعض القوانين المغربية كونها فرقت بين أصناف المفقودين، ولم تجعلهم في ميزان واحد، وفق ما سيعرض تباعاً:

1. أصناف المفقودين في التشريع الجزائري:

فنسرد بداية ما صنفه المشرع الجزائري في تشريعاته، انطلاقاً من قانون الأسرة الجزائري الذي قسم الفقد إلى حالتين: "فقد في ظروف يغلب فيها الهلاك كالكوارث الطبيعية، وغير الطبيعية كالحرائق والانفجارات والحروب والحالات الاستثنائية، وفقد في ظروف تغلب فيها السلامة، كالخروج للسياحة والتجارة وغيرهما"، وذلك كما جاء في المادة (113) من القانون المذكور بالقول: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات لاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات"، وهنا نجد أن المشرع الجزائري استند في تقسيمه هذا إلى ما رآه الخابله بمعيار الظرفية دون النظر إلى معايير الملكية والذي هو

والمأذونين لهذه الاختصاصات،...".

- 1 - التي تنص على الحكم بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات على فقده.
- 2 - حيث نص هذا القانون في مادته الرابعة على إنشاء هيئة عامة تسمى بالهيئة العامة للبحث والتعرف على المفقودين، تسند لها مهمة البحث والتعرف على المفقودين، وبين من خلال لائحته التنفيذية، والقرارات التي نظمت هذه الهيئة مهامها المنوطة بها، وهي: حصر المفقودين، وتوثيق الفقد، والإشراف على رعاية أسرهم، وتقديم الدعم المعنوي لهم.
- 3 - وفق الرأي الثالث الذي ينص على الحكم بالوفاة بمجرد انتهاء الواقعة وعدم ظهور الشخص.

المذهب الفقهي بالبلد¹.

ولم يقف المشرع الجزائري عند هذا الحد، فقد أصدر قوانين خاصة تتعلق بالظروف الاستثنائية التي أحاطت بالبلاد، كمفقودي فيضانات "باب الواد" عام 2001م، ومفقودي زلزال "بورداس" 2003م، ومفقودي المأساة الوطنية الجزائرية خلال أعوام (1991-2002م)، والذي حاد فيه المشرع عن رأي الحنابلة في تطبيق أحكامهم على المفقود، ورأى أن من الأنسب في هذه الحالات تطبيق ما رآه المالكية على حالات الأوبئة والكوارث².

2. أصناف المفقودين في التشريع التونسي

أورد المشرع التونسي في الفصل (82) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية ما نصه: "إذا فقد الشخص في وقت الحرب أو في حالات استثنائية يغلب فيها الموت، فإن الحاكم يضرب أجلا لا يتجاوز العامين للبحث عنه ثم يحكم بفقده، وإذا فقد الشخص في غير تلك الحالات فيفوض أمر المدة التي يحكم فيها بموت المفقود بعدها إلى الحاكم..."³، فالمشرع التونسي ومن خلال النص السالف يتبين لنا أنه نحى المنحى ذاته الذي ذهب إليه المشرع الجزائري، فقسم المفقود إلى صنفين هما: "مفقود الحرب وحالات استثنائية غالبها الموت، ومفقود في حالات السلامة الغالبة".

3. أصناف المفقودين في التشريع المغربي

انتهج المشرع المغربي نهج المشرعين الجزائري والتونسي، ولم يُجَل الأمر برمته إلى الفقه الإسلامي كما فعل المشرع الليبي، فقسم المفقود إلى صنفين كما ذهب الجزائريون والتونسيون في ذلك، بين مفقود في حالة استثنائية غالبها الهلاك، وآخر مفقود تغلب عليه السلامة، وذلك وفق ما يستشف من مدونة الأسرة المغربية في المادة (327)، بالقول: "يحكم بموت المفقود في حالة استثنائية يغلب عليه فيها الهلاك بعد مضي سنة... ، أما في جميع الأحوال فيفوض أمد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى المحكمة..."⁴.

وبالنظر في التقسيمات السالفة للتشريعات المغاربية نرى أنه لا اختلاف بينها في حالات التفرقة بين أصناف

¹ - ردة محمد الأمين، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مقارنة مع بعض التشريعات المغاربية، رسالة ماجستير، جامعة زيدان عاشور، الجلفة - الجزائر، 2015م، ص 16.

² - المرجع السابق، ص 17.

³ - مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المنشورة بالرائد الرسمي، العدد 66.

⁴ - حيث تنص المادة على: "يحكم بموت المفقود في حالة استثنائية يغلب عليه فيها الهلاك بعد مضي سنة من تاريخ البأس من الوقوف على غير خبر حياته أو موته، أما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى المحكمة، وذلك بعد التحري والبحث عنه بما أمكن من الوسائل بواسطة الجهات المختصة بالبحث عن المفقودين".

المفقودين، فقد قسمت كل منها المفقود إلى قسمين: "مفقود يغلب الهلاك على حاله، وآخر تغلب السلامة على حاله"، وهو معيار الظرفية الذي أخذ به الحنابلة في تصنيفهم للمفقودين، في كونهما مفقود في ظروف يغلب عليها السلامة، وآخر في ظروف يغلب على طابعها الهلاك¹.

وخلاصة القول، فالمفقود وفق ما اتفق الفقه والقانون، هو من اجتمع فيه معيارا انقطاع الأخبار، وجهل الحال، وهو أمر فتح باب الاجتهاد في تحديد من تنطبق عليه معايير التعريف، وهو ما جعل الفقهاء الشرعيين يختلفون في تحديد تصنيفات المفقودين وفق معايير الظرفية أو الزمنية، أو التفصيل بين الظروف التي أنشأت حال الفقد، وهو ما انعكس على النصوص القانونية في جل القوانين؛ إلا إن المشرع الليبي كان موقفه غير واضح، فلم يتخذ خطوة تشريعية صريحة تجعله يعمد إلى الأخذ صراحة بأحد هذه المعايير كما أخذت القوانين المقارنة، بل ألقى المسؤولية من على عاتقه - إلا استحياء في بعض النصوص -، إلى عائق القاضي ليحكم بما هو أصلح من أحكام الفقه الإسلامي.

وبعرض المفهوم والأصناف، نجد أن المسألة لا تتأني أحكامها، ولا تظهر آثارها إلا بعد عرض الجانب الإجرائي لإثبات صفة الفقد على الغائب، وفق ما رآه الفقه الإسلامي، وارتضاه القانون، وهو محور الحديث في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الجانب الإجرائي لإثبات الفقد

فبانقطاع أخبار شخص ما فقد في ظروف وملابسات خاصة عن أهله وكل من له به علاقة، يصبح وضعه معقداً بالنسبة للحقوق والالتزامات التي تنتجها علاقاته الشخصية أو المالية السابقة على موته، فتبقى معلقة ومجمدة.

بل إن بعض هذه الالتزامات تلزم إقرار حالة ثابتة للتعامل معه كونه حياً أو ميتاً، وعلى ذلكم بنى الفقهاء قاعدة تبين آلية التعامل مع هذه الوضعية المؤقتة التي لا بد لها من نهاية، فقالوا إن المفقود حي في حق نفسه ميت في حق غيره.

وانطلاقاً من هذا المبدأ، وهو إثبات الفقد من عدمه نحاول النظر في الآليات المتبعة والإجراءات التي أقرت في التعامل مع هذا الانقطاع في الأخبار، وصولاً إلى صدور الحكم من المحكمة المختصة بموت ذلك المفقود، وذلك وفق ما يلي:

الفرع الأول

إثبات الفقد بالنسبة للشخص المنقطعة أخباره

¹ - ابن قدامة، مرجع سابق، ج 9، ص 117، 118.

أولاً: آليات إثبات الفقد في الفقه الإسلامي:

إن المتتبع لأحكام الفقه الإسلامي يجد أن مسألة تحديد الفقد كان لها براح مهم في البحث والنقاش فيها ما بين عده مفقوداً من تاريخ الغياب أم من حكم الحاكم بالتربص مدة الفقد حتى الحكم بالموت.

فيرى المالكية أن بدء سريان المدة واعتبار الغائب مفقوداً مرتبط بنوع الظرف الذي غاب فيه، فإن فقد في سلم فإن سريان المدة يكن بعد اليأس من البحث والاستقصاء، وإن فقد في حرب بين المسلمين والكفار، فإن عده مفقوداً يكون من يوم رفع الأمر إلى الحاكم، وإن كان في حرب بين المسلمين بعضهم بعضاً فإنه ينتظر - أي يُعد مفقوداً - حتى الوصول إلى محل سكنه بعد انفصال الصفين، فيحسب بعد الموضع وقربه من أرض المعركة، ولا ينتظر أكثر من سنة من يوم انفصال الصفين، أما مفقود الكوارث كالزلازل والفيضانات والأوبئة فإن الرأي الراجح فيه أنه ينتظر عاماً لإجراء البحث والتحري عنه¹.

أما الشافعية فإنهم اختلفوا في ذلك ما بين قولين اثنين، الأول منهما: وهو الأظهر عندهم، فقالوا يعد الغائب مفقوداً من تاريخ رفع الأمر إلى الحاكم، أما الثاني: فقالوا من تاريخ انقطاع خبر الغائب².

في حين خالف الحنابلة أقوال المالكية والشافعية، ورأوا أن احتساب المدة يكون من تاريخ انقطاع أخباره، وليس من تاريخ رفع الأمر إلى الحاكم، مستندين في ذلك إلى عدم اشتراطهم لحكم الحاكم في ضرب المدة³.

ونحنا الحنفية منحى آخر خالفوا فيه من سبق، بالقول لا علاقة بالحكم بموته بيوم فقده، فلا يحكم بالموت للغائب المفقود إلا بعد بلوغه سن التعمير؛ لأن الحكم بالموت متعلق بالسن والعمر يوم الحكم لا بتاريخ أو مدة الفقد أو الغياب أو يومهما⁴.

ثانياً: آليات إثبات الفقد في النصوص القانونية:

وبالبحث في نصوص التشريعات الليبية الخاصة والمتعلقة بأحكام الفقد فإننا لا نرى في أيّ منها آلية واضحة

1 - الدسوقي، مرجع سابق، ج 2، ص 479، الصادق الغرياني، مرجع سابق، ج 3، ص 494 - 499.

2 - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت - لبنان، ط/3، 1957، ص 415، 416.

3 - البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت - لبنان، ج 4، ص 465، البهوتي، شرح منهي الإيرادات، عالم الفكر، الرياض - السعودية، ج 3، ص 198.

4 - الغزالي، الوسيط في المذهب، ت= أحمد إبراهيم وآخر، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة - مصر، ط/1، 1997م، ج 4، ص

لإثبات هذه الحالة، فعالجت أحكام الفقد في عدد منها وفق إطار محدد، ودون الغوص في التفاصيل، وتناولت إثر ذلك أحكام المفقود في القانون رقم (17) لسنة 1992م، وفق جزئيات محددة تمثلت في "تعريفه، وإدارة أمواله، وآلية انتهاء الفقد"¹، في حين أحال القانون المدني الأمر أجمعه إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص خاص²، وفي قانون الزواج والطلاق رقم (10) لسنة 1981م، أشار المشرع إلى أحكام الفقد في أثرها المتعلق بزوجته، والتطبيق للغيبة³.

وبالنظر في بعض القرارات الصادرة عن وزارة العدل نجد أنها بينت المحكمة المختصة في إثبات الحكم بوفاة المفقود دون النص على إثبات الفقد، بل أثبتت له حكماً بالوفاة تلقائياً، ونص قانون التقاعد العسكري على المدة التي يحكم بعدها بوفاة المفقود.

وبالتعمق في النصوص القانونية الصادرة بعد عام 2011م، نجد أن هناك اكتظاظاً ونحمة تشريعية، ما بين قوانين وقرارات تهتم بإنشاء هيئات تختص برعاية أسر المفقودين والبحث والتعرف عن المفقودين، وهما القانونان: (1) لسنة 2014م⁴، و(89) لسنة 2013م⁵.

والقرارات التي تحمل أرقام (525) لسنة 2018م⁶، و(778) لسنة 2014م⁷، و(28) لسنة 2012م⁸.

- 1 - وذلك في المواد من (21) إلى (26).
- 2 - وذلك في المادة رقم (32) منه، والتي نصت على: "يسري في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية".
- 3 - حيث نصت المادة (41) في فقرتها الأولى على: "إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول، وتضررت زوجته جاز لها أن تطلب التطبيق لو كان لها مال تتفق منه على نفسها"، في حين نصت في الفقرة الثالثة منها على: "فإذا انتهى الأجل، ولم يبد الزوج عذراً مقبولاً ففرقت المحكمة بينهما بدون إعدار أو ضرب أجل، ويعتبر هذا التفريق طلاقاً رجعيًا".
- 4 - القانون رقم 1 لسنة 2014م، بشأن رعاية أسر الشهداء والمفقودين بثورة 17 فبراير، الصادر عن المؤتمر الوطني في 9 يناير 2014م، الجريدة الرسمية، العدد الثاني، ص 124.
- 5 - قرار مجلس الوزراء رقم 89 لسنة 2013م، بإنشاء الهيئة العامة للبحث والتعرف على المفقودين، في 27 فبراير 2013م، الجريدة الرسمية، العدد 10، ص 591.
- 6 - قرار المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني رقم 525 لسنة 2018م، بإنشاء الهيئة العامة للبحث والتعرف على المفقودين، في 25 أبريل 2018م، الجريدة الرسمية، العدد 3، ص 201.
- 7 - قرار المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني رقم 778 لسنة 2019م، بشأن اعتماد الهيكل التنظيمي للهيئة العامة لرعاية أسر الشهداء والمفقودين والمبتورين، في 9 يوليو 2019م، الجريدة الرسمية، العدد 5، ص 404.
- 8 - قرار مجلس الوزراء رقم 28 لسنة 2012م، بتنظيم الجهاز الإداري لوزارة رعاية أسر الشهداء والمفقودين، الصادر في 5 فبراير 2012م، الجريدة الرسمية، العدد 2، ص 41.

ولعل ما يمكن القول عنها أن كلا منها ما هو إلا كزبد البحر، وغطاء كغشاء السيل، فلم تبين أيُّ منها آلية للتعامل مع الفقد، فُنص في طياتها عن اختصاصات ومهام إدارات خصت لمتابعة شؤون المفقودين، فمن يرى وفرتها يخيل إليه أنها تفي بالمطلوب فيما يخص أحكام هذه الفئة، ولكن «تَحَسُّبُهُ الظَّمَّانُ مَاءً حَتَّى إِذَا جَاءَهُ لَمْ تَجِدْهُ شَيْئًا»¹، فأهم ما وُكِّل إليها هو حصر المفقودين، دون تبيان آلية لعدِّ الشخص متصفا بهذه الصفة أم لا.

في حين نص القرار رقم (1) لسنة 2024م بإضافة حكم للقرار رقم (703) لسنة 1974م، على عدم الاعتماد بأية مدة للفقد في حالات الكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل والحرائق، وأية كوارث طبيعية أخرى، بل جعلت الفقد قرينة على الوفاة من تاريخ وقوع تلك الكارثة، ويكون قرار القاضي حينئذ حجة على الوفاة².

وللافتقار إلى النص المبين لإثبات الفقد، فإن ما ينبغي المرور إليه وفق ما أحالت المادة (32) من القانون المدني الليبي إليه هو أحكام الفقه الإسلامي، فإننا نجد أن المذاهب الفقهية المعتمدة لم تبين آلية لإثبات الفقد، وإنما جعلت المسألة بانقطاع الأخبار وجهل الحال، فبمجرد ما ينقطع خبر الشخص تبتدئ إجراءات البحث عنه، وتقصي أخباره، وهو الدور الذي تلعبه حاليا وزارة الداخلية داخل الدولة، وسفارات الدول وقنصلياتها المنتشرة في دول العالم، حال الفقد خارج الدول، فهي أدرى بأحوال مواطنيها الذين غادروا بلدانهم إلى تلك البلدان.

وبالبحث في أتون ما تعمل به المحاكم في ليبيا فإننا نجد بعضها تثبت الفقد، وذلك للقيام بإجراءات إدارة أموال المفقودين، بتعيين قيم على أموال ذلك المفقود، ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة جنوب بنغازي الابتدائية في الدعوى رقم (2018/758)، والتي رأت أن القانون رقم (17) لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين هو الأصل القانوني الذي يستند إليه في الحكم بالفقد، انطلاقاً من كون التعريف أساس الحكم بالفقد، فقد جاء في حكمها: "والمحكمة بذلك تعتبر أن ابن المدعي ... مفقود طبقاً لأحكام المادة (21) في فقرتها الثانية من القانون رقم (17) لسنة 1992م، ..."³.

وبالتعليق على نص هذا الحكم، فقد رأى الدكتور "ضو أبو غرارة" أن هذا الأساس لا يمكن القبول به ليكون أصلاً في الحكم بالفقد؛ لافتقاده عدة عناصر، أهمها: "أن التعريف لم يشتمل على المدة، والتي تعد أبرز ملامحه، إضافة إلى أن القانون لم يجعل السلطة المطلقة للقاضي في تحديد مدة الفقد، والتي ينبغي الرجوع فيها إلى أحكام الفقه الإسلامي،

1 - سورة النور، الآية 38.

2 - الصادر عن وزير العدل بالحكومة الليبية المنبثقة عن البرلمان - غير المعترف بها دولياً، والتي تتخذ من شرق البلاد مقراً لها-.

3 - مشار إليه عند: د.ضو بوغرارة، مواجهة تداعيات المفقودين في ليبيا "العقبات والحلول بين الفراغ التشريعي والتنوع الفقهي"، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون - جامعة بنغازي، العدد 30، ص 26.

والتي لا تكون إلا بنص إحالة، وهو ما يفتقده القانون رقم (17) لسنة 1992م¹.

وبالمضي في تتبع أحكام المحاكم، فإن محكمة "البركة الجزئية" أقرت المبدأ ذاته في الدعوى رقم (93) لسنة 2020م، بأنه: "ووفقاً للقانون رقم 17 لسنة 1992م، بشأن أحوال القاصرين...، يعتبر مفقوداً، وحيث كان الأمر كذلك، فإن المحكمة تنتهي إلى إثبات فقدان شقيق..."².

وبالمقابل نجد أن محاكم أخرى لا تمضي إلى إثبات الفقد، ولا الحكم به، وإنما مضت واقتصرت في أحكامها على تعيين الأوصياء والقوّم، وفقاً للأحكام المنظمة لهم، دون أن تتخذ أية إجراءات أخرى للحفاظ أو التعامل مع الحقوق المالية، أو غير المالية للمفقود، وكأنها بحكمها هذا تمضي إلى إثبات الغيبة لهم دون الفقد، والذي تتفق أحكام تعيين الأوصياء والقوّم بسببها مع أحكام التعيين لهم بسبب الفقد.

وأمّوذج ما سبق ما حكمت به "محكمة بني وليد الجزئية" في عدد من أحكامها في الدعاوى أرقام (2018/52)م، (2019/12)م، ومحكمة مصراتة الجزئية في الدعاوى المسجلة تحت أرقام (2019/169)م، (2019/171)م، (2019/133)م³.

وبالنظر في القوانين المقارنة، وبالرجوع إلى ما أسلفنا بيانه في تحديد مفهوم المفقود لدى التشريعات المقارنة، فإن كلا من المشرعين في الأردن والجزائر لا يُعدان المفقود مفقوداً حتى يصدر حكم قضائي بذلك، فقد اشترط قانون الأسرة الجزائري في المادة (109) بالقول: "ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم"⁴، ونص المشرع الأردني على ذلك أيضاً في المادة (246) في قانون الأحوال الشخصية الأردني بالقول: "وصدر حكم بذلك"⁵.

وبالاشتراط الصادر من التشريعين السالفين، فإن الغائب لا يُعد مفقوداً عندهم ما لم يصدر حكم قضائي يُعده كذلك، ومن ثم فإن وصف المفقود لا ينطبق على غائب لم يُحكم عليه بهذه الصفة، ولا يُعد تبعاً لذلك مفقوداً من تاريخ

¹ - د. ضو بوغرة، مواجهة تداعيات المفقودين في ليبيا "العقبات والحلول بين الفراغ التشريعي والتنوع الفقهي"، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون - جامعة بنغازي، العدد 30، ص 25، 26.

² - مشار إليها عند: ضو بوغرة، المرجع السابق، ص 26.

³ - مشار إليها عند: ضو بوغرة، المرجع السابق، ص 24، 25، 33.

⁴ - حيث نصت المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري على: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه، ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم".

⁵ - فقد نصت المادة 246 من قانون الأحوال الشخصية الأردني في تعريف المفقود بأنه: "الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته، وصدر حكم بذلك"

انقطاع أخباره، بل من تاريخ صدور الحكم بفقده، ولا يكون القاضي ملزماً بإصدار الحكم من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يكون مستنداً إلى طلب من له شأن بذلك.

هذا فيما يتعلق بالمبادئ العامة لإثبات الفقد وفق ما نصت عليه التشريعات المقارنة، أما ما يخص القوانين الاستثنائية ببعض تلك البلدان التي أشير إليها سلفاً، فإن مسألة إثبات الفقد في الظروف الاستثنائية قد نُصَّ عليها صراحة في تلك القوانين الاستثنائية بما يتماشى مع نوع ذلك الطرف، إلا إنها لم تخرج عن ثلاث ركائز أساسية في ذلك، وهي: "إثبات وجود المفقود في مكان وقوع الكارثة الطبيعية، وعدم العثور على الجثة، وإعداد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص عند انتهاء البحث"¹.

وهو الأمر الذي نصت عليه المادة الثانية الفقرة الثانية من الأمر الولائي رقم (02-03) الخاص بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 بالجزائر، بالقول: "يصرح متوفى...، تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث"، ونصت عليه المادة الثانية أيضاً في فقرتها الثانية من القانون رقم (03-06) المتعلق بمفقودي زلزال بو مرداس.

وما أراه راجحاً مما سلف أن ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قوانينه الاستثنائية هو الأسلم والأولى في التطبيق والنص عليه صراحة في النصوص التشريعية الليبية، وإن كانت وزارة العدل الليبية أقرت جزءاً من ذلك بالذهاب في قرارها رقم (1) لسنة 2024م، في اعتبار الفقد في حالة الكوارث الطبيعية قرينة على الوفاة، ومن ثم فلا حاجة إلى اعتباره مفقوداً إلا من باب الإثبات بوجوده في محل الكارثة، ومن ثم الحكم مباشرة بموته حال عدم وجود جثته، وهو الرأي الثالث عند المالكية، وبه أخذ أغلب الفقهاء عندهم².

الفرع الثاني

القواعد الإجرائية لدعوى إثبات الفقد

وبالنظر إلى ما سلف بيانه فيما يتعلق بإثبات الفقد، وكون المشرع الليبي لم ينص على طريقة محددة لإثبات حالة الفقد، بل أحال إلى أحكام الفقه الإسلامي في كل ما يتعلق بأحكام المفقود والتي بدورها اختلفت في تحديد الآليات نظراً لتعدد آراء الفقهاء، فأشارت إلى رفع الأمر للحاكم كونه صاحب السلطة في تحديد الفقد، وابتداء مدة التبرص قبل الحكم بوفاة ذلك المفقود.

¹ - شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص 12.

² - الصادق الغرياني، مرجع سابق، ج 3، ص 494 - 499، الدسوقي، مرجع سابق، ج 2، ص 479.

فالحاكم لا يحكم بفقد الشخص، وبدء مدة التبرص إلا بعد إجراءات البحث والتقصي، فيُسأل معارفه وأقاربه، وأهل بلده، ثم يُرسل إلى البلد الذي خرج إليه، ويكتب في خطاب يوجه إلى البلدان التي يُظن ذهابه إليها، فيه بيان باسمه ووصفه ومهنته، فإن جاء الخبر بعدم معرفة مكانه ولا أخباره، ضرب له أجل الفقد¹، وهو ما بُيّن سالفاً².

وبالعودة إلى بعض الأحكام القضائية السالفة³، فإننا نجد أن محكمتين جزئيتين⁴ من محاكم بنغازي قد حكمتا بإثبات الفقد على شخصين اثنين، مستنديين في حكمهما على القانون رقم (17) لسنة 1992م، والذي بدوره لم يحدد ذلك السبيل؛ إلا إنه وفي سبيل الوصول إلى أساس ينطلق منه لإثبات تلك الحالة يمكن الاستئناس بالأسس العامة لقواعد المرافعات المدنية، وما مضت إليه القوانين المقارنة.

فيكون طرفا دعوى الفقد وفق ما هو متعارف عليه في أطراف الدعوى ممثلا في المدعي والمدعى عليه.

فالمدعي في دعوى الفقد يهدف في دعواه إلى استصدار حكم قضائي يثبت صفة الفقد على شخص معين حفظا لمصلحته أولا، ومصالح المفقود، ومصالح الغير المرتبطة بهذا المفقود⁵.

فطلب إصدار الحكم أو رفع الدعوى بإثبات الفقد تتم وفق ما أشير إليه في الفقرة السابقة، إما من ورثة المفقود، أو عن طريق من له المصلحة، فكل من له مصلحة، فالمرجع الليبي وفي نص المادة (4) من قانون المرافعات المدنية والتجارية⁶ ضيق من مجال المصلحة، وجعلها مقيدة بالمصلحة القائمة دون غيرها، بالقول: "لا يقبل أي طلب ... لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون"؛ إلا إنه مع ذلك لم ينفِ إمكانية قبوله حال كانت المصلحة محتملة، بالقول في النص ذاته: "ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض ... الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه"، وهو ما لا نرى وجودها في دعوى الفقد⁷.

وبالذهاب إلى ما رآه المشرع الجزائري فإنه نص صراحة على أن ضرورة إثبات صفة الفقد عن طريق حكم المحكمة،

- 1 - ينظر الصفحة 11 من هذا البحث.
- 2 - ينظر الصفحة 12 من هذا البحث.
- 3 - وهي أحكام محاكم "جنوب بنغازي لجزئية، والبركة الجزئية، وبنو وليد الجزئية، ومصراتة الجزئية" المشار إليها في الصفحتين 12، 13 من هذا البحث.
- 4 - وهما محكمتا: "جنوب بنغازي الجزئية، والبركة الجزئية".
- 5 - رقدة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 20.
- 6 - قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالمرسوم الملكي في 28 نوفمبر 1953م، الجريدة الرسمية، العدد الخاص 2، 1954م.
- 7 - حيث نصت المادة على: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه"

يلزم تبيان الطرق الموصلة إلى صدوره، فيتوجب أن ترفع الدعوى من أحد الورثة أو من ذي المصلحة، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (114) من قانون الأسرة الجزائري بالقول: "بناء على طلب أحد الورثة، أو من له مصلحة، أو من النيابة العامة"، ومن ثم فإن كل من يحمل صفة الوارث لذلك المفقود جاز له رفع دعوى الفقد¹.

وأن تكون المصلحة قائمة أو محتملة تجعل له الحق في رفع الدعوى الخاصة بالفقد، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (13) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري بالقول: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة، أو محتملة يقرها القانون"، ومن ثم فأى شخص له مصلحة في رفع دعوى الفقد الحق في رفعها بقوة القانون².

وأضاف المشرع الجزائري في ضوابط صفة المدعي، جواز رفع دعوى الفقد من قبل النيابة العامة بصفتها طرفاً أصلياً في الدعوى، وفق ما نصت عليه المادة (03) مكرر من قانون الأسرة الجزائري بالقول: "تعد النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون" ليجوز تبعاً لذلك أن تكون النيابة العامة مدعياً في دعوى الفقد، وليكون ذلك تطبيقاً عملياً لهذا النص، وهو ما أقرته المادة (114) من قانون الأسرة الجزائري سالف الذكر بالقول: "يصدر الحكم بفقدان ... بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة"³.

وفي السياق ذاته فإن المشرع الليبي وإن لم يعط للنيابة العامة الحقوق ذاتها التي منحها المشرع الجزائري في مسائل الفقد بأن تكون طرفاً مدعياً ابتداءً، وطرفاً أصلياً؛ إلا إنه فتح لها باب التدخل في هذه الدعوى، فجعل لها مكنة التدخل أمام محاكم الاستئناف، والمحاكم الابتدائية في القضايا المتعلقة ببعض مسائل الأحوال الشخصية، كقضايا عدمي الأهلية وناقصيها، والغائبين، وقد نصت على ذلك المادة (108) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، بالقول: "يجوز للنيابة العامة أن تتدخل أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في القضايا الخاصة بالقصر والعدمي الأهلية والغائبين ..."، وكون الفقد صورة من صور الغياب، فإن ذلك يقضي حتماً بجواز تدخلها في مسائله⁴.

أما المدعى عليه، وكونه الطرف الثاني للدعوى، وهو المسؤول قانوناً عن الحق المدعى به، ومن ثم له الحق في مناقشة

1 - رقدة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 21.

2 - عبادي إيمان، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي - الجزائر، 2018م، ص 32 - 33.

3 - رقدة محمد الأمين، مرجع سابق، ص 21، 22، عبادي إيمان، مرجع سابق، ص 33 - 34.

4 - وتنص المادة 108 من قانون المرافعات المدنية والتجارية: "يجوز للنيابة العامة أن تتدخل أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في القضايا الخاصة بالقصر والعدمي الأهلية والغائبين، والأوقاف الخيرية، والهبات والوصايا المرصودة للبر، وفي حالات النزاع بين جهات القضاء، وفي أحوال عدم الاختصاص لانتفاء الولاية، وفي رد القضاة، وأعضاء النيابة، ومحاصمتهم، وفي التفاليس والصلح الواقعي، وفي غير ذلك من الدعاوى التي لها علاقة بالمصلحة العامة، أو بالنظام العام، أو الآداب العامة".

صحة ما يدعي به الطرف الآخر، والرد عليه؛ إلا إن ذلك يثير تساؤلا منطقيًا، هل ترفع الدعوى في مواجهة المفقود، أم في مواجهة أحد أقاربه، أم في مواجهة غير ذلك؟

إن الأصل ووفق القواعد العامة للمرافعات أن تقام الدعوى ضد الشخص المطلوب الحكم في مواجهته، وبتطبيق هذا المبدأ فإن المدعى عليه في دعوى الفقد هو الشخص المفقود، بيد أن عدم إمكانية مباشرة المفقود للدعوى المرفوعة ضده بنفسه، تقتضي مباشرتها عن طريق من ينوب عنه قانونًا؛ كونه غائبًا ابتداءً¹.

وكون المسألة تتعلق بالأحوال الشخصية فإن المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى الفقد هي المحكمة الجزئية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن "المدعى عليه"، وهو المفقود، أو من ينوب عنه قانونًا².

هذا فيما يخص المبادئ الأساسية في الحكم على الغائب بالفقد، والإجراءات العملية في إثبات فقد الشخص وفق الظروف العادية غير المهلكة، أو من كان قد فقد في نزاعات الحروب وبالإخفاء القسري والاختطاف.

أما ما يتعلق بمفقودي الكوارث الطبيعية كونها محل الدراسة، وبالنظر إلى ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، فإنه وكما سبق لم تتعرض المذاهب الفقهية للفقد بصورة تفصيلية كما فصل بعض المالكية ذلك، فرأى من قال منهم بخصوصية أحكام الفقد بسبب الأوبئة وقياسا عليها الكوارث، فإنه يعد ميتا بعد انتهاء ذلك الوباء أو الكارثة بشرط استقصاء أمره، والبحث عن خبره، بعد أن تشهد البيئة أنه كان في محل الوباء أو الكارثة³.

وإنه ووفق ما صدر عن وزير العدل في القرار رقم (01) لسنة 2024م، في المادة رقم (2) فإن واقعة الفقد الناتجة عن حوادث الزلازل والفيضانات وغيرها من الكوارث الطبيعية التي يغلب فيها الهلاك قرينة عن الوفاة من تاريخ الواقعة، ويكون ذلك بقرار من القاضي الجزئي، وفق ما نص على ذلك القرار السالف الذكر، الذي أضاف حكما لقرار الوزير ذاته رقم (703) لسنة 1974م، والتي نصت في مادتها الأولى على اختصاص المحكمة الجزئية التي يقع في دائرة اختصاصها أعيان التركة العقارية أو موطن المتوفى⁴.

¹ - عبد القادر شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، دار الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي- ليبيا، ط/7، 2021م، ص 226، 227.

² - وهو الاختصاص الذي منحه لها قانون المرافعات المدنية والتجارية، في كونها صاحبة الاختصاص الابتدائي في منازعات الأحوال الشخصية، بالقول في نص المادة 47 منه: "تختص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائيا في المنازعات المتعلقة بالمواد الآتية: 1...، 8- الدعاوى المتعلقة بشؤون القاصرين".

³ - الصادق الغرياني، مرجع سابق، ج 3، ص 499.

⁴ - القرار الذي يحمل رقم 703 لسنة 1974م، بشأن تنظيم مباشرة المحاكم لاختصاصاتها في تحقيق الوفاة والوراثة، وتحقيق الميراث وتحديد

وبالمضي نحو ما سُرد في القوانين المقارنة فإن المشرع الجزائري، وفي قانونه الاستثنائيين ألزم الضبطية القضائية بإعداد محضر معاينة مفقود للشخص المعني عند انتهاء البحث عنه، على أن يسلم إلى ذويه أو من له مصلحة في أجل لا يتعدى مدة محددة تختلف باختلاف نوع الكارثة فحدد (04) أشهر في كارثة الفيضان في الأمر الولائي رقم (02-03)، وجعلها (8) أشهر في الزلزال في القانون رقم (03-06)¹.

ويعد هذا المحضر دليل إثبات للفقد دون الحاجة إلى الإجراءات القانونية المتبعة في دعاوى الفقد الأخرى، كون ذلك استثناء واحتياج إلى أحكام استثنائية وخاصة².

ويمكن الطعن بالنقض في هذه الحكم في أجل أقصاه شهر واحد أمام المحكمة العليا، والتي تفصل فيه في أجل لا يتعدى (3) أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها، على أن تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بوفاته في سجلات الحالة المدنية³.

وهو المسار ذاته الذي ذهب إليه قرار وزير العدل رقم (1) لسنة 2024م، في كونه يعتبر متوفى كل من ثبت وجوده في محل الكارثة، ولم يظهر له أي أثر، ولم يعثر على جثته بعد التحري عنه، ويكون ذلك بموجب حكم قضائي يصدر بناء على طلب من سلف بياهم، وأن يصدر ذلك الحكم في أجل لا يتعدى شهرا واحدا من تاريخ رفع الدعوى، على أن يُثبت أن الشخص قد فُقد في أماكن وقوع الكارثة⁴.

ومن ثم فإنه وبالنظر فيما سلف فقد اتفقت رؤى المشرعين الليبي والجزائري مع ما ذهب إليه المالكية في المسألة. وختام القول فإنه وبالنظر إلى حجم الكارثة التي أصابت مدينة درنة وخطورة النتائج التي ستترتب على ذلك، يمكننا أن نقول ونجمل أن الهيئة التشريعية "البرلمان" لم تكن على قدر من المسؤولية الملقاة على عاتقها في التعامل مع هذه الكارثة الإنسانية التي راح ضحيتها آلاف الأشخاص، والتي كان يتوجب عليها الدعوة إلى اجتماع طارئ، إلا إننا نراها قد

الرسوم المقررة، والذي نص صراحة في مادته الأولى: "يجري تحقيق الوفاة أو الورثة أمام المحكمة الجزئية الواقع في دائرة اختصاصها أعيان التركة العقارية كلها، أو بعضها، أو تلك الواقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى".

1 - عبادي إيمان، مرجع سابق، ص 36 - 37.

2 - عمر طالب، الأحكام التنظيمية الخاصة بالشخص المفقود والغائب في إطار القانون العادي والقوانين الاستثنائية، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة- الجزائر، 2019م، ص 34، 35.

3 - شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص 35 - 37.

4 - وهو ما ذهب إليه المالكية في ذلك بالنص عليه تحت بند من فقد في ظروف الأوبئة والكوارث الطبيعية، الصادق الغرياني، مرجع سابق، ج 3، ص 499.

تأنت في اجتماعها، الذي كان بعد مضي 15 يوما من حدوث الكارثة، وظهر بعدها بقرارات غير ذات جدوى في التعامل مع ضحايا المساة - بالمقارنة مع الهيئات التشريعية في الدول الأخرى، ودول الجوار على الأخص-.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث، وسردنا لجزيئات ذات أهمية في موضوع هو أيضا بالأهمية البالغة، أفردت له المذاهب الفقهية عناوين خاصة لحساسية جزئياته وتداخلها مع غيرها ممن تنطبق عليهم ذات الصفات، وكذا اهتمت به عدد لا بأس به من النصوص القانونية في عديد البلدان، بل إن بعضها أولى أهمية عظمى وبالغة بأحكامه، وفصلها تفصيلا يليق بها، وبعد عرضنا لما ذكر نخلص إلى عدد من النتائج، والتوصيات نعرضها تباعا:

أولا: النتائج:

- 1- أن الاختلاف الحادث بين الفقهاء في تحديد مفهوم المفقود انبنى على اختلافهم في اختيار الأسس والمعايير التي يمكن تطبيقها الشخص حامل الصفة، فالمالكية يضيقون الدائرة ليخرجوا منها الأسير، والمحبوس، وهو الأمر الذي خالفهم فيه الجمهور.
- 2- رأت عدد من القوانين أن الفقد حالة عابرة لشخص أحاطت به الظروف لتقله من صفة لحضور إلى صفة الغيبة والفقد، فألزمت إثباتها عن طريق حكم المحكمة، ولا يعد الشخص الغائب مفقوداً إلا بعد صدور الحكم، وهو ما لم يرد في تشريعات أخرى.
- 3- لم يُفلح المشرع الليبي في إحالته إلى أحكام الفقه الإسلامي في هذه المسألة، وتركها دون تقييد بمذهب معين، وهو الأمر الذي يجعل المسألة اجتهادية لدى القضاة في الحكم بالموت على الشخص المفقود، ومن ثم يكون الاختلاف في الأحكام الصادرة عن المحاكم لاختلاف القضاة في الأخذ بأي المذاهب يرون، على عكس عدد من التشريعات التي بينت وفصلت أحكامهم، بل إن بعضها منها - المشرع الجزائري - قد أقر قوانين خاصة في بعض الظروف الاستثنائية والحالات الخاصة.
- 4- أحسن المشرع الليبي - وإن كان على استحياء - في النص على أحكام المفقود ورعاية مصالحه، ومصالح من يعول في قانون أحوال القاصرين رقم 17 لسنة 1992م، بالنص على تعيين قوم أو أوصياء لحفظ حقوقهم حتى عودتهم أو الحكم بوفاتهم.
- 5- اختلاف الفقهاء الشرعيين في تصنيف المفقود بسبب اختلافهم في المعايير التي بنوا عليها هذه

التصنيفات، فمنهم من أخذ بمعيار الظرفية، ومنهم من أخذ بعيار الزمن، ومنهم من نظر إلى كل حالة منها على حدة، مفرقا بين أحكام كل حالة عن الأخرى.

6- بالنظر إلى ما ذهبت إليه القوانين في التعامل مع المفقودين في إثبات فقدهم أو الحكم بموتهم، نرى أنهم خلطوا بين المذاهب، فيأخذون برأي الحنابلة في صور، ورأي المالكية في صورة أخرى.

7- ولعل أهم النتائج هو التطبيق الفعلي لنص المادة 21 من القانون رقم 6 لسنة 2006م، بشأن نظام القضاء، والذي أعطى لوزير العدل الصلاحية في تحديد أوضاع ممارسات المحاكم باختصاصات منها: تحقيق الوفاة والوراثة، وهو ما انطلق منه وزير العدل في تحديد المحكمة المختصة بالحكم بالموت على مفقودي إعصار دانيال الذي أصاب مدينة درنة.

8- بالنظر إلى ما ذهب إليه القانون في ليبيا، وكذا في الجارة الجزائر في الحكم على مفقودي الكوارث الطبيعية وما شابهها انطلق من أسس المذهب المالكي، ومن ثم فإن مفقوديهما يعدون موتى بانتهاك الكارثة التي وقعت.

9- إن المعالجة الليبية لحالة إعصار دانيال، وإن انبنت على أساس قانوني سالف، - وهو القانون رقم 6 لسنة 2016م- إلا إنها كانت متأخرة بالنظر إلى حجم الكارثة، وضحاياها، فقد أنت بعد مدة تجاوز 4 أشهر من تاريخ وقوع الكارثة.

ثانيا: التوصيات

وفي سبيل الترميم للخلل الحادث في النصوص القانونية في ليبيا، فإننا نقترح ما يلي:

1- نقترح على المشرع الليبي أن يعمل على إنشاء قانون يتعلق بأحكام المفقود بجميع صورته؛ نظرا للحاجة الماسة لمثل هذه التشريعات؛ ارتباطا بواقع الحال المعاش في ليبيا، وحفظا لحقوقهم، وحقوق من يعولون.

2- أن يمضي المشرع وفق ما مضى إليه المشرع الجزائري بإصدار قوانين خاصة تتعلق بالحالات الاستثنائية التي تصيب البلد، وما تنتج من كم كبير من مفقودين، كالكوارث الطبيعية، والحروب، والإخفاء القسري.

3- أن ينص المشرع في نصوص ملحقة، أو تعديلات المذهب الفقهي الذي ينبغي الاستناد إليه في إصدار الأحكام المتعلقة بالفقد، ومن ثم التقليل من تباين الأحكام واختلافها، بأن ينص صراحة على الإحالة إلى المذهب المالكي، كونه مذهب أهل البلد، والمذهب الأكثر تفصيلا لحالات الفقد، وأحكام المفقودين.

4- أن تهتم الهيئات التي أنشئت لرعاية أسر المفقودين، بمسائل إثبات الفقد، والعمل على تمرير قوانين تتعلق بحقوق هؤلاء المفقودين.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: مراجع الفقه الإسلامي:

- 1- ابن جزري، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 2- ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ت= محمد رضا، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
- 3- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلام، القاهرة - مصر، ط/2.
- 4- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت - لبنان.
- 5- البهوتي، شرح منهي الإرادات، عالم الفكر، الرياض - السعودية.
- 6- الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ت= زكرياء عيرات، دار عالم الكتب، الرياض - السعودية، 2003م.
- 7- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.
- 8- الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، دار بن حزم، بيروت - لبنان، ط/1، 2015م.
- 9- الغزالي، الوسيط في المذهب، ت= أحمد إبراهيم وآخر، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة - مصر، ط/1، 1997م.
- 10- الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط/2، 1982م.
- 11- المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط/1، 1998م.
- 12- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط/3، 1999م.
- 13- عبد المنعم سقا، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، دار النوادر، دمشق - سوريا، ط/1، 200م.
- 14- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت - لبنان، ط/3، 1957م.

ثانيا: المراجع القانونية:

- 1- شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر - الجزائر، 2015م.
 - 2- عبد القادر شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، دار الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي- ليبيا، ط/7، 2021م،
- ثالثا: المراجع المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون:
- 1- رقدة محمد الأمين، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مقارنة مع بعض التشريعات المغربية، رسالة ماجستير، جامعة زيدان عاشور، الجلفة - الجزائر، 2015م.
 - 2- ضو بوغراة، مواجهة تداعيات المفقودين في ليبيا "العقبات والحلول بين الفراغ التشريعي والتنوع الفقهي"، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون - جامعة بنغازي، العدد 30.
 - 3- عبادي إيمان، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي - الجزائر، 2018م.

رابعا: القوانين:

- 1- القانون المدني الليبي، الصادر بمرسوم ملكي في 2 نوفمبر 1953م، الجريدة الرسمية، 1954م، العدد الخاص 1.
- 2- قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالمرسوم الملكي في 28 نوفمبر 1953م، الجريدة الرسمية، العدد الخاص 2، 1954م.
- 3- القانون رقم (17) لسنة 1992م، بشأن تنظيم أحوال القاصرين، ومن في حكمهم، الجريدة الرسمية، العدد 36، السنة الثلاثون.
- 4- القانون رقم 1 لسنة 2014م، بشأن رعاية أسر الشهداء والمفقودين بثورة 17 فبراير، الصادر عن المؤتمر الوطني في 9 يناير 2014م، الجريدة الرسمية، العدد الثاني.
- 5- القانون رقم (08-09) الصادر بتنفيذه الظهير رقم 01-10-130، بتاريخ 26/07/2010م، الجريدة الرسمية المغربية، في العدد رقم 5859.
- 6- القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، والصادر في 9 يونيو 194م، الجريدة الرسمية، العدد

- 24 لسنة 1984م، والمعدل بالأمر رقم (02-05)، الصادر في 27/02/2005م، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15.
- 7- الأمر رقم (03-02) المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر، والصادر بتاريخ 28 فبراير، 2002م، الجريدة الرسمية، العدد 15.
- 8- الأمر الولائي رقم (06-03) المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال "بومرداس" في 21 مايو 2003م، الصادر في 15 يونيو 2003م، الجريدة الرسمية، العدد 37.
- 9- الأمر العلي المؤرخ في 13 أغسطس 1956م، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المنشور بالرائد الرسمي، العدد 66.

خامسا: القرارات:

- 1- قرار مجلس الوزراء رقم 89 لسنة 2013م، بإنشاء الهيئة العامة للبحث والتعرف على المفقودين، في 27 فبراير 2013م، الجريدة الرسمية، العدد 10.
- 2- قرار المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني رقم 525 لسنة 2018م، بإنشاء الهيئة العامة للبحث والتعرف على المفقودين، في 25 أبريل 2018م، الجريدة الرسمية، العدد 3.
- 3- قرار المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني رقم 778 لسنة 2019م، بشأن اعتماد الهيكل التنظيمي للهيئة العامة لرعاية أسر الشهداء والمفقودين والمبتورين، في 9 يوليو 2019م، الجريدة الرسمية، العدد 5.
- 4- قرار مجلس الوزراء رقم 28 لسنة 2012م، بتنظيم الجهاز الإداري لوزارة رعاية أسر الشهداء والمفقودين، الصادر في 5 فبراير 2012م، الجريدة الرسمية، العدد 2، ص 41.