المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46

اجتهاد القضاء الليبي في قضايا المفقود

أ.د الهادي علي زبيدة
كلية القانون – جامعة طرابلس

https://www.doi.org/10.58987/dujhss.v2i4.29

تاريخ الاستلام: 2024/07/29 ؛ **تاريخ القبول:** 2024/08/31 ؛ **تاريخ النشر:** 2024/09/01

المستخلص

يتناول هذا البحث اجتهاد القضاء الليبي في قضايا المفقود، حيث تعددت المصادر المنظمة لأحكام المفقود في التشريع الليبي، إلا أن هذا البحث سيكون منصباً على الأحكام التي أصدرها القضاء الليبي واجتهد فيها في دعاوى الفقد والآثار المترتبة على الحكم به. وقد خلص البحث الى أن الأحكام القضائية التي قضت باعتبار المفقود ميتاً حكماً أغفلت الحديث عن عدة المرأة مع أنها من قواعد النظام العام ، فضلاً عن أن التأصيل الفقهي للمدة التي يحكم فيها القاضي باعتبار المفقود ميتاً حكماً هي مسألة اجتهادية في الأصل وليس هناك ما يمنع أن يتم الاجتهاد في تقليل المدة خلافاً للاجتهادات السابقة خاصة وأن ما حدث في درنة لم يكن قد حدث في عهد أئمة المذاهب من قبل حتى يبنون أحكامهم واجتهاداتهم على ما حدث، علاوة على أن إن اجتهادات القضاء في تحديد المدة لم تخرج عن المدة التي حددتها المذاهب السنية الأربعة، مع أن المشرع الليبي قد توسع وانفتح على المذاهب السنية الأربعة وغيرها، وكان الأولى أن يتم الاجتهاد وفق هذا التوجه التشريعي الذي اعتمده المشرع الليبي. وأوصى البحث باقتراح على مجلس النواب أن يتدخل بإضافة نص تشريعي يجعل النيابة العامة طرفاً رئيسياً في جميع قضايا الأحوال الشخصية حلاً للقضايا الماثلة، وأسوة ببعض التشريعات العربية التي أقرت ذلك في قوانين الأحوال الشخصية.

الكلمات الدالة: القضاء الليبي، أحكام المفقود.

Abstract:

This research examines the Libyan judiciary's diligence to cases involving missing persons. While there are multiple sources governing the rules regarding missing persons in Libyan legislation, this study focuses on the rulings issued by the Libyan judiciary and the interpretations made in cases of disappearance and the consequences of such judgments. The research concludes that the judicial rulings which have declared missing persons as legally deceased have overlooked the issue of a woman's waiting period (iddah), despite it being a matter of public order. Moreover, the juristic foundation for the period within which a judge may rule a missing person as legally dead is originally an issue of independent reasoning (diligence), and there is no impediment to reconsidering and potentially shortening this period in contrast to previous rulings, especially given that what occurred in Derna was unprecedented during the times of the founding scholars of the Islamic schools of thought. Therefore, their rulings and interpretations were not based on similar incidents. Furthermore, the judicial interpretations in determining the period have not deviated from the durations established by the four Sunni schools of thought, even though the Libyan legislator has expanded and opened up to all four Sunni schools and others. It would have been preferable to interpret these issues in line with the legislative approach adopted by the Libyan legislator.

The research recommends that the House of Representatives intervene by adding a legislative provision that makes the Public Prosecution a main party in all personal status cases, as a solution to the current issues, and in line with some Arab legislations that have already established this in their personal status laws.

Keywords: Libyan judiciary's, rulings on missing persons.

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

المقدمة

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد،،،

- تعددت المصادر المنظمة لأحكام المفقود في التشريع الليبي على الوجه الآتي:

1- القانون رقم 10 – 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما.

2- القانون رقم 17 – 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم.

3- القانون رقم 7 – 1428م بتعديل بعض أحكام القانون رقم 36 – 1968م.

4- القانون المدني.

5- القانون رقم 43 – 1974م بشأن قانون تقاعد العسكريين.

6- القانون رقم 19 – 1989م والمعدل بالقانون رقم 6 – 2001م.

- القرارات:

1- قرار وزير الشؤون الاجتماعية والضمان الاجتماعي بشأن تنفيذ قانون تقاعد العسكريين رقم 43 – 1974م.

2- قرار القائد الأعلى رقم 54 بشأن إنشاء إدارة شؤون الشهداء والأسرى والمفقودين وجرحى الحرب (1429)

3- قرار أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع رقم 239 بإصدار اللائحة التنفيذية لقرار القائد الأعلى رقم 54 – 1988م بشأن إنشاء إدارة شؤون الشهداء والأسرى والمفقودين وجرحى الحرب.

4- قرار أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع رقم 365 لسنة 1430م بتعديل أحكام المادة (9) من اللائحة التنفيذية لقرار القائد الأعلى رقم 54 – 1988م.

- مبادئ الشريعة الإسلامية

وفقاً لأحكام الإحالة الواردة في المادة (2/1) من القانون رقم 6-2016م بشأن تعديل بعض أحكام القانون المدني وبموجب الإحالة الواردة في المادة (82) من قانون شؤون القاصرين رقم 17 – 1992م. والمادة (72/ب) من القانون رقم 10 – 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما.

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

- أحكام القضاء.

إلا أن هذا البحث سيكون منصباً على الأحكام التي أصدرها القضاء الليبي واجتهد فيها في دعاوى الفقد والآثار المترتبة على الحكم به.

وسيتم بحث التطبيق القضائي لأحكام المفقود في مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الفقد والمدة المعتبرة في الحكم بموت المفقود.

المبحث الثاني: إثبات الفقد والآثار المترتبة عليه.

المبحث الأول: مفهوم الفقد والمدة المعتبرة في الحكم بموت المفقود.

يخصص هذا المبحث لتحديد مفهوم القضاء لهذه الواقعة، وما هي المدة التي اعتبرها كافية للحكم بموت المفقود، وهل اتفق القضاء في محاكم الموضوع حولها أم تباينت الأحكام في ذلك.

وسيتم بحثه في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الفقد والمدة المعتبرة في الحكم بموت المفقود.

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى الفقد.

المطلب الأول: مفهوم الفقد والمدة المعتبرة في الحكم بموت المفقود:

عرف القضـــاء المفقود بأنه "الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته" (محكمة درنة الجزئية، 2024م) وعرف أيضـــاً "هو الغائب الذي لا يعرف له موضـــع ، ولا يدرى حياته ولا موته" (محكمة سوق الجمعة الجزئية، 2020م).

ويلاحظ على هذين التعريفين أنهما اســتقيا من نص المادة (21/ب) من قانون شــؤون القاصـــرين رقم 17 – 1992م (الجريدة الرســمية، 1992م) التي نصـــت على أن "المفقود هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا موته".

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

علة الحكم بالفقد:

لرفع الضـــرر بصـــوره المتعددة منها ما يتعلق بالعلاقات الزوجية والإخلال بها، وفي هذا قضـت المحكمة "إن غياب الزوج عن زوجته شـكل من أشـكال الضـرر" (محكمة الزاوية الجزئية، 2006م) وقضت أيضاً "لا ينفي الضرر وجود وإبقاء مال للزوجة، لأن الوحشة والخوف من أن تتعرض للفتنة هو الضرر بعينه" (محكمة مرزق الجزئية، 2008م).

ومنها ما يخص المصلحة المالية للوارثين، وهذا ما نلاحظه في هذه الدعوى "إن المدعي تقدم بصحيفة دعوى قال شارحاً لها: بأن المدعى عليه جد والده لأمه، حيث انقطع خبره ولم يعرف مكانه، حيث فقد منذ أكثر من مائة ســنة، وحينها عند فقده كان رجلاً بالغاً، ولا علم لأحد به من أحفاده إلى تاريخ إعلان الصــحيفة، وبما أن المفقود بالنســبة لأمواله يعتبر حياً اســتصـــحاباً للحالة التي كان عليها قبل فقده إلى أن يتبين أمره حياً أو بموته حقيقة، أو باعتباره ميتاً بحكم من المحكمة، وأن المدعي له مصــلحة في الحكم بموته لما ســيؤول إليه من تركة المدعى عليه الأول بسبب الميراث الشرعي" (محكمة ترهونة الجزئية، 2010م) فاستجابت المحكمة لطلب المدعي وقضـــت "بثبوت فقد المدعى عليه.... واعتبار هذا المفقود ميتاً" (محكمة ترهونة الجزئية، 2010م).

وقالت المحكمة أيضـاً "إن الإرث لا يستحق إلا بموت المورث حقيقة أو حكماً، ويشـترط لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث حقيقة أو حكماً، وحيث إن المحكمة وقد قضـت باعتبار المفقود ميتاً ... عليه ينحصـر إرثه الشرعي في ورثته المذكورين" (محكمة سوق الجمعة الجزئية، 2020م)

وعللت المحكمة حكمها قائلة "لو انتظرنا أربع سـنوات لزاد الأمر تعقيداً، ولأصـيب أهالي المفقودين بأضـــرار كبيرة" (محكمة درنة الجزئية، 2024م) كما أن مصـــلحة الدولة واســـتقرارها المجتمعي تقتضـــي ألا تكون الأمور معلقة لأنها ســتبنى عليها أشـياء كثيرة في واقع الحياة

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

(أينما وجدت المصلحة فثم شرع الله) مثل مصير الوظائف العامة، والقطاع المصرفي، ورجال الأمن بفروعه، ومنتسبي القوات المسلحة.

المدة المعتبرة للحكم بالفقد:

أولاً: الاعتراف القضائي بقصور التشريع صراحة بقول المحكمة "إن المشرع لم يحدد المدة اللازمة لافتراض موت المفقود، والحكم بموته عند عدم ثبوت وفاته، وكان الأولى به أن يفعل" (محكمة درنة الجزئية، 2024م) كما "أن نصوص القانون قد خلت من تنظيم أحوال المفقودين، فإن الاحتكام يكون لمبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة وفقاً لما نصت عليه المادة (62) من القانون رقم 17 لسنة 1992م" (محكمة سوق الجمعة الجزئية، 2020م).

ثانياً: اعتمد القضاء في تحديد مدة الفقد على رأي المذاهب السنية وخاصة المذهب المالكي، وتحديد هذه المدة مبني على الاجتهاد، وفي هذا قضت المحكمة "قسم المالكية أحكام المفقود إلى خمسة أحوال:

1-مفقود في الأقطار الإسلامية مع سلامة البيئة من الأوبئة.
2-مفقود في دولة أجنبية.
3-مفقود في معركة بين دولتين مسلمتين.
4-مفقود في قتال بين المسمين والكفار.
5-مفقود في البلدان الإسلامية خلال تفشي الأوبئة والأمراض

أوقف تركته في الحالتين الأوليتين إلى أن تنتهي مدة التعمير وهي 70 سنة، وبعدها يحكم القاضي بموته، أما الحالة الثالثة فإن تركة المفقود تقسم بانتهاء المعركة، لفقدان الأمل في بقائه حياً، أما الحالة الرابعة فإن تركة المفقود توقف سنة بعد انتهاء المعركة، ومن ثم لا يحكم بموته إلا بعد التحري عنه بشتى الوسائل، أما الحالة الخامسة فإن تركة المفقود لا تقسم ولا يحكم بموته إلا بعد ذهاب الوباء، وأن يغلب على الظن موته.

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

ويرى الأحناف والحنابلة بأن مدة البحث عن المفقود تقدر بأربع سنوات من تاريخ انقطاعه بعدها يحكم القاضي بموته.

وهذا الاجتهاد من قبل الفقه الإسلامي لا يقصد منه إلا وضع الدلائل والأمارات القوية التي ترشد القضاء الإنهاء الحكمي لشخصية الإنسان، وأخذاً بالقاعدة الفقهية (تتغير الأحكام بتغير الزمان)" (محكمة درنة الجزئية، 2023م).

وقضت كذلك إن "المشهور عند المالكية والحنفية والشافعية أن هذه المدة غير مقدرة، بل المعتبر غلبة الظن باجتهاد القاضي، إلا أنها لا تزيد على مائة وعشرين سنة " (محكمة ترهونة الجزئية، 2010م).

وحكم القضاء في هذا الاتجاه "بينت المذاهب الأربعة مدة انتظار المفقود الذي يغلب على الظن هلاكه بالنسبة للحكم بفراق زوجته: أربع سنين، في رأي الحنفية، وهو المنقول عن عمر رضي الله عنه، أن امرأة المفقود تتربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، وتحل بعدها للأزواج، وليس في ظاهر الرواية عند الحنفية تقدير مدة لحياة المفقود، وإنما تقدر بموت أقرانه، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قدر تلك المدة بمائة سنة وعشرين من وقت الولادة، والأرفق أن تقدر بتسعين عاماً، وهذا هو رأي المالكية المعتمد في شأن زوجة المفقود ببلاد الإسلام، وأما المفقود ببلاد الأعداء فإن زوجته لا تحل للأزواج إلا إذا ثبت موته أو بلغ من العمر حداً لا يحيى مثله، وهو مقدر بسبعين سنة في قول مالك وصاحبيه (ابن القاسم وأشهب) وكذلك المفقود في قتال المسلمين مع الكفار، وفي رواية عن مالك تتربص امرأته سنة ثم تعتد، وأما المفقود في قتال المسلمين بعضهم مع بعض ففي رأي مالك ليس في ذلك أجل معين، وإنما تعتد زوجته من يوم التقاء الصفين.

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

وذهب الشافعي إلى أن من أسر وفقد، وانقطع خبره، ترك ماله حتى تقوم بينة بموته، أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، فيجتهد القاضي، ويحكم بموته، ثم يعطي ماله من يرثه وقت الحكم، أي أن هذه المدة لا تقدر، وهو الصحيح.

وأما الحنابلة فقالوا : المفقود الذي ظاهر غيبته الهلاك، فإن زوجته تتربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة، وهو المذهب، وأما المفقود الذي ليس من حاله الهلاك كالمسافر لتجارة أو طلب علم أو سياحة ونحو ذلك، ولم يعلم خبره، ففي الرواية القوية المفتى بها، وهو الصحيح في المذهب أن زوجته تنتظر حتى يبلغ من العمر تسعين سنة، فهم كالحنفية في الحالين، وهناك جانب من الفقه أخذ برأي الحنابلة فيما يتعلق بالمفقود الذي ظاهر غيبته الهلاك، ومنح للقاضي سلطة القضاء باعتبار المفقود ميتاً بعد مدة قصيرة من الزمن يقدرها القاضي إذا وجد في مكان الزلزال أو الفيضان مثلاً ولم يتم العثور على جثته " (محكمة درنة الجزئية، 2024م) .

وفي واقعة أخرى قالت المحكمة "إن المفقود قد ثبت أنه في مهلكة، وأن ما ورد عن مذهب المالكية أن المفقود إن كان في معركة بين المسلمين، يحكم بموته بمجرد انفصال المعركة وعدم معرفة خبره.

وإن كان في معركة بين المسلمين والكفار يؤجل سنة بعد انفصال الصفين وأن المعركة قد انتهت بانتهاء العمليات العسكرية ... كما يرى فقهاء المالكية، والحالة هذه بافتراض موت المفقود، وإذا لم يرجع إلى أهله في آخر يوم من المعركة، وحيث إن هذه المحكمة قد غلب الظن عليها بأن المفقود قد هلك والله أعلى وأعلم، مما يتعين الحكم ... اعتبار المفقود ميتاً حكماً " (محكمة ترهونة الجزئية، 2016م) (محكمة درنة الجزئية، 2010م).

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى الفقد:

1-الصفة:

وفي هذا أوجبت "لزوم التحقق من صـــفات الخصـــوم باعتبارها أمراً متعلقاً بالنظام العام، ذلك إنه من المقرر قانوناً أن الدعوى ترفع من ذي صـــفة، وعلى ذي صـــفة حتى تكون الدعوى مقبولة أمام المحكمة وقبل الخوض في موضـــوعها، ويتعين على الخصـــم أن يبين صفته بالدعوى، وأن يبين صفة خصمه في الدعوى.

ومن خلال تحقق المحكمة من ذلك تبين لها انتفاء صفة المدعى عليهم (الجهات الإدارية السـابقة)، ذلك أن المدعية قد اختصـمتهم وطلبت إلزامهم بالمصـاريف دون أن تبين أوجه تعلقهم بها واقعاً وقانوناً، وبذلك فإن عدم بيان المدعية بصـــحيفتها لأوجه خصـومتها لهم هو ما يعد عجزاً منها في إثبات صـفة خصـومها بالدعوى" (محكمة ترهونة الجزئية، 2016م).

ومن الذين رفعت ضدهم الدعوى وكيل النيابة العامة بصفته وتؤكد المحكمة على هذا الشـرط بقولها: "إن شـرط الصـفة في الدعوى من النظام العام، مما يتعين معه على المحكمة التحقق من توافرها والقضـــاء بعدم قبول الدعوى في حالة انتفائها في أحد الخصـوم ومن تلقاء نفسـها ولو لم يدفع به الخصـوم" (محكمة درنة الابتدائية، 2020م) ، (محكمة طبرق الجزئية، 2020م).

وهو ما أقرته المحكمة العليا بقولها: إن "الدفع بانعدام الصـفة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ويجوز إثارتها في أي حالة تكون عليها الدعوى، وفي أي درجة من درجات التقاضـــي ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وينبغي على المحكمة قبل أن تفصـــل في موضوع النزاع أن تتحقق من صفة الدعي تلقائياً " (المحكمة العليا، 1972م).

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

2-المصلحة:

وهي "المعتبرة في الدعوى على ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا هي المصلحة التي تهدف إلى جلب منفعة أو دفع ضـــرر محدق بصـــاحب الدعوى أو الدفع" (محكمة مصراتة الجزئية، 2010م).

وقد نص المشـرع الليبي في قانون المرافعات المدنية والتجارية على هذا الشـرط صـــراحة بقوله: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصـــاحبه فيه مصـــلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصـــلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضـرر محدق، أو الاسـتيثاق لحق يخشـى زوال دليله عند النزاع فيه " (الجريدة الرسمية عدد خاص، 1954م).

وتطبيقاً لأحكام هذا النص قضـــت المحكمة "إن المدعية زوجة المفقود، فإنه في ظل الشريعة الرسمية تعتبر متضررة مدة غيابه، وتعتبر الزوجة الأقرب إليه، فإن شرط المصلحة القانونية يضحى متوفراً في حقها بصدد رفع الدعوى الراهنة " (محكمة درنة الجزئية، 2023م). ومن صـــور المصـــلحة المعتبرة أن "الورثة يرغبون في تقســـيم تركة مورثهم، وغياب المدعى عليه أضـــر بالورثة، وقد حاولوا البحث عنه ومعرفة مكان ســـكناه ولم يتوصلوا إلى نتيجة " (محكمة الكفرة الجزئية، 2022م).

3-البحث عن المفقود والتحري عنه:

وفي ضرورة توفر هذا الشرط قالت المحكمة "إنه اشترط على القاضي قبل الحكم بموته على الوجوب البحث عن المفقود والتحري عنه بمختلف الوســـائل المتاحة في كل مكان يتوقع تواجده فيه " (محكمة صـــرمان الجزئية، 2024م). ولهذا قالت المحكمة "إنه لم يقدم إلى هذه المحكمة دليل على أن والده أو أشـــقاء زوج المدعية أو أي من أقاربه قد قاموا بالبحث عنه ولم يجدوا خبره، فإن المحكمة تقضـــي برفض الدعوى " (محكمة ترهونة الجزئية، 2015م).

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

4-إعطاء مدة بعد إثبات الفقد وقبل الحكم بموته:

وهذا ما أوجبته المحكمة قائلة "يضرب له مدة معينة ثم يحكم بموته " (محكمة صرمان الجزئية، 2024م).

ونحن نؤيد ما ذهبت إليه محكمة درنة بقولها : إن "هناك جانب من الفقه أخذ برأي الحنابلة فيما يتعلق بالمفقود الذي ظاهر غيبته الهلاك، ومنح للقاضي سلطة القضاء باعتبار المفقود ميتاً بعد مدة قصيرة من الزمن يقدرها القاضي حسب كل نازلة وظروفها " (محكمة درنة الجزئية، 2024م).

ويمكن الاسترشاد بقضاء محاكم الموضوع فيما يتعلق بتحديد مدة الغيبة التي تبيح بسببها التطليق للغيبة واجتهاد القضاء رغم أن المشرع لم يحدد المدة في ذلك، ويلاحظ على اجتهاد القضاء أنه لم يحدد مدة واحدة، وإنما نظر إلى كل واقعة بعينها ووضع ما يلائمها من الزمن.

أ- فبعض المحاكم تجعل مدة الغيبة المبيحة لطلب التطليق سنة، وفي هذا قضت المحكمة "إن غيبة المدعى عليه جاوزت السنة، والتي تعتبر كافية لطلب التطليق للغيبة، كما ذهب لذلك المالكية ، وهي المدة التي تراها المحكمة بأنها كفيلة بإلحاق الضرر بالمدعية، وتفقد معها مقاصد الزواج وغاياته " (محكمة الزاوية الجزئية، 2008م)، (محكمة الزاوية الجزئية، 2007م)، (محكمة أوباري الجزئية، 2008م)، (محكمة قصر خيار الجزئية، 2000م).

ب- بينما اعتبرت بعض المحاكم الغيبة التي تبيح طلب التطليق القضائي إذا وصلت خمسة أشهر وفي هذا حكمت المحكمة "بأن المدعى عليه بعد زواجه من المدعية، وإنجابها منه ولدين، تركها منذ خمسة أشهر، وبحث عنه الشاهد الأول ولم يجده، وقد أبلغه من وجده، أنه غادر إلى جهة غير معروفه، ولم يترك نفقة للمدعية تنفق منه على نفسها وعلى أبنائها، وشهد الثاني بأنه يتردد على دولة ... وأنهما لم يسمعا شيئاً عنه منذ سفره إلى جهة مجهولة، وحيث إن القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وتعديلاته أجاز تطليقه لغيبة زوجها في المادة الواحدة والأربعين منه، واشترط أن تكون الغيبة بدون

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

عذر، وأن تتضـــرر الزوجة من الغيبة، وحيث إن المدعية قد تضـــررت من هذه الغيبة بدليل إقامتها لهذه الدعوى، وثبوت غيبة الزوج المدعى عليه عنها هذه المدة، وأن هذه الغيبة كانت بدون عذر ... فإن هذه المحكمة ترى رفع الضـرر عن المدعية بالاستجابة لطلبها التطليق لغيبة المدعى عليه." (محكمة أوباري الجزئية، 2009م).

ج- اتجهت بعض المحاكم إلى جعل الغيبة التي يبنى عليها حكم التطليق أكثر من أربعة أشـهر، وهذا ما قضـت به محكمة الموضـوع "إن الزوجة قد تضـررت من غياب زوجها، ومن عدم الإنفاق، وإن هذين الســـببين يوقعان عليها الضـــرر، لأن غياب الزوج عن زوجته مدة أكثر من أربعة أشهر يخلق لها أثراً سيئاً على نفسها وعلى أبنائها.

لذلك يتعين الاســتجابة لطلب المدعية للطلاق، وتطليقها طلقة واحدة للغيبة " (محكمة درنة الجزئية، 1994م).

د- قدرت بعض المحاكم العشـرة أشـهر سـبباً مجيزاً لطلب التطليق، وهذا ما قررته قائلة: إن "المحكمة وهي بصـــدد تكوين عقيدتها في الدعوى، ومن خلال اســـتعراضـــها للأوراق، وإحاطتها بكل ما له أصـــل ثابت فيها، فقد تبين لها بأن المدعية قد أقامت هذه الدعوى طالبة تطليقها للغيبة بعد أن تركها زوجها وتغيب عنها (10) أشـــهر، ومن تم تكون المدعية قد أقامت دعواها على ذي صـفة، وهو المدعى عليه زوجها، وحيث إن المدعية قد أثبتت غياب المدعى عليه وفق ما قرره الشـــهود المذكورون ... ومن ثم فإن غياب المدعى عليه عن زوجته ثابت، وحيث إن القانون رقم 10-1984م أجاز للزوجة إذا غاب عنها زوجها بلا عذر مقبول المطالبة بالتطليق ولو كان لها مال تنفق منه على نفســـها، وأوجب على المحكمة ضـــرب أجل إذا كان المدعى عليه معلوم الإقامة محدداً بمكان يمكن إعلانه به، ولما كان موطن المدعى عليه غير معلوم لا يمكن معه إعلانه وضـــرب أجل له للعودة زوجته، أو الانتقال إليه، أو تطليقها، ولما كانت المدعية قد تضـررت من غياب المدعى عليه عنها طيلة تلك المدة المشـار إليها، لذلك فإن المحكمة ترفع الضرر عنها بتطليقها من المدعى عليه للغيبة " (محكمة الجميل الجزئية، 2009م).

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

ونلاحظ أن محاكم الموضوع لم تحدد الزمن بمعيار موضوعي يطبق على جميع الوقائع، وإنما قدرت كل قضـــية حســـب ظروف رافع الدعوى ومقدار الضـــرر الناتج من الغيبة وملابساتها وكانت محقة في ذلك، وهو أمر يمكن الاستفادة منه والقياس عليه. (د. عبد الهادي علي زبيدة، 2013م).

هـــ- يرى اتجاه آخر في القضاء بجعل الغيبة سنة وأربعة أشهر، وهذا ما صرحت به "إن الغيبة طالت، وتضررت المدعية ... تجاوزت سنة وأربعة أشهر متصلة، ولا شك في أن هذا الهجر لا يحقق المقصود من الزواج والعفة، ناهيك عن عدم الإنفاق عليها وعلى ابنها طول هذه المدة والذي يعد ضرراً بحد ذاته، وبما أن الضرر يجب رفعه لقول النبي صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)، ورفع الضرر إنما يكون بالتفريق بين الغائب وزوجته ... من ثم يتعين القضاء بتطليق المدعية من المدعى عليه للغيبة ". (محكمة طبرق الجزئية، 2015م).

المبحث الثاني: إثبات الفقد والآثار المترتبة عليه

إذا ما ثبت لدى عدالة المحكمة واقعة الفقد بالوسائل المعتبرة شرعاً وقانوناً فإنه سيترتب على ذلك مجموعة من الآثار ستقضي بها المحكمة، وهذا ما ستتم دراسته في مطلبين:

المطلب الأول: إثبات الفقد.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الفقد.

المطلب الأول: إثبات الفقد:

إن المشـرع الليبي لم يقنن الكيفية التي يثبت بها الفقد ولكن الاجتهاد القضـائي سـد هذا النقص.

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

واقعة الفقد "واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً" (محكمة درنة الابتدائية، 2020م) "وأنه من المستقر عليه في الفقه والقضاء أن عبء الإثبات في مثل هذه الوقائع لا يخرج عن أصله، وكقاعدة عامة في غيرها، إذ الأصل هو أنه نص المادة 376 من القانون المدني والتي تنص "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه" وهو تطبيق لأصل جوهري معناه: أن مدعي الحق عليه في إثبات وجوده قبل أن يبدي التزامه بمقتضاه، فإذا ما أثبت ذلك كان على المدعى عليه أن يثبت تخلصه منه، إما بإثبات عدم تقرير الحق أصلاً أو عدم ثبوته للمدعي، أو انقضائه، وذلك كله على وجه مطابق للقانون. ومعنى ذلك أن المدعي هو الذي يتحمل عبء إثبات ما يدعيه بدعواه (محكمة درنة الابتدائية، 2020م)، وفي نفس المعنى إقامة الدليل أمام القضاء بالذات والتي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثاراً. (محكمة درنة الابتدائية، 2008م).

نصت المحكمة العليا "إن قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية هي الإقرار وشهادة الشهود والكتابة واليمين والقرائن" (المحكمة العليا، 1996م)، و "أن من يدعي خلاف الظاهر يقع عليه إثبات ادعائه" (محكمة غريان الجزئية، 2021م).

أولاً: إثبات الفقد بشهادة الشاهدين، وفي هذا قضت المحكمة إنه "باستعراض المحكمة لوقائع الدعوى والإطلاع على المستندات تبين أن المدعى عليه ... مفقود ...، وذلك من خلال أقوال الشاهد الأول ... والشاهد الثاني ... اللذان ذكرا بأن المدعى عليه قد فقد ... ولا توجد عليه أي معلومات عنه، وكذلك قدم المدعي إفادة من مركز الشرطة ... بالخصوص" (محكمة الكفرة الجزئية، 2022م).

وقالت أيضاً :"إن المدعين قد ساندا دعواهما ... بها فيها شهادة الشهود، فقدم الدفاع شهود إثبات استمعت إليهما المحكمة، وهما ... وكان جماع شهادتهما ... أن المدعى عليه انقطعت كافة أخباره، ولا يعرف إن كان حياً أو ميتاً رغم البحث عنه من ذويه، ولكن دون جدوى". (محكمة صرمان الجزئية، 2024م)، (محكمة سبها الجزئية، 2016م)

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

و"لا يشترط في شهادة الشاهد أن تكون واردة على الواقعة بجميع تفصيلها، بل يكفي أن تكون من شـــأنها أن تؤدي إلى الحقيقة منها" (محكمة النقض المصـــرية، 1991م)؛ "وأن محكمة الموضوع لها الولاية الكاملة في تقدير الدليل" (المحكمة العليا، 2001م) .

ثانياً: شهادة السماع المتواترة مع اليمين:

وفي هذا قضـــت " إن هذه المحكمة اطمأنت إلى شـــهادة شـــهود الإثبات حيث جاءت وانصـبت على حول كيفية وفاة زوج المسـتأنفة، وتاريخ وفاته ومكانه، وهي شـهادة سـماعية جاءت متواترة متواردة متوافقة بغير تناقض، وحازت على كامل اطمئنان هذه المحكمة، وتعزز ذلك باليمين المتممة من المستأنفة، وشـهدت أنه حصـلت اشـتباكات مسـلحة بمدينة درنة سنة 2018م، وأن زوجها ... توفي.

... وإن الشـهادة السـماعية من الأدلة المقررة قانوناً للإثبات، وتسـمى عند بعض الشـرّاح بالشهادة غير المباشرة، والشهادة غير الأصلية، وتسمى شهادة بالتسامع أو السماعية، ولكن ذلك لا يقلل من قيمتها التدليلية متى جاءت واضـــحة تمثل الواقع، وإن الأصـــل أن تكون الشهادة مباشرة، أي يقول الشاهد ما وقع تحت بصره وسمعه، وقد تكون الشهادة غير مباشرة متى كان الشاهد يشهد ما سمع من غيره، وهي الشهادة السماعية، وهي تخضع في دلالتها لتقدير قاضي الموضوع.

وأن محكمة النقض المصـرية ذهبت في حكم لها أن لمحكمة الموضـوع الأخذ بأقوال منقولة عن آخر حتى ولو كان مجهولاً متى اطمأنت إليها ورأت أنها صـــدرت حقيقة عنه وتمثل الواقع في الدعوى، حيث قضـــت إنه "من المقرر أنه لا مانع في القانون من أن تأخذ المحكمة بالأقوال التي ينقلها شـــخص عن آخر حتى ولو كان مجهولاً متى اطمأنت إليها، ورأت أنها صـــدرت حقيقة ممن رواها، وكانت تمثل الواقع في الدعوى- كما هو الحال في الدعوى المطروحة- فإن ما يثيره الطاعن من منازعة في ســـلامة اســـتناد الحكم إلى أقوال

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

شـهود الإثبات، وعدم إيراده علة اطمئنان إليها ينحل إلى جدل في تقدير الدليل، مما تستقل به محكمة الموضـــوع بغير معقب ولا يقبل إثارته أمام محكمة النقض طبقاً للطعن رقم 13375 لسنة 69 جلسة 2002/9/17" (محكمة درنة الابتدائية، 2020م).

ثالثاً: إثبات وفاة المفقود بالقرائن:

وهذا ما صـــرحت به في حكمها: "ولما كان ثبت أن بعض أفراد أســـرة المفقودات الذين يقيمون معها بالمنزل قد انتقلوا إلى جوار ربهم، منهم المدعو ... بسبب الفيضان وفقاً للثابت بشهادة الوفاة الصادرة من مكتب السجل المدني درنة، ولما كانت المفقودات قد مضى على تاريخ فقدهن أكثر من ثلاثة أشـهر ونيف ولم يتم العثور عليهن، ولما كانت واقعة الفيضـان يغلب عليها الهلاك، ومن ثم تقضي المحكمة بوفاة المفقودات" (محكمة درنة الجزئية ، 2024م).

رابعاً: إثبات الفقد عن طريق التحاليل الطبية بإثبات النســـب بين أطراف الدعوى، وقد اعتمدها القضـاء الليبي في إثبات صـلة النسـب وفي هذا قالت المحكمة: إن "التقرير الطبي الشرعي والذي تم بناء على طلب دفاع المدعى عليه، حيث تمسك بطلبه في ضرورة فحص الطفل وطرفي الدعوى لتحديد ما إذا كان نســـبه ينســـب إليه أم لا من موكله، وعلى هذا استجابت المحكمة وتم العرض، وأرفق التقرير... وبفحص طرفي الدعوى طبياً حسب ما هو ثابت بالتقرير المرفق، أكد أنه لا ينفي كون المســـماة ... أماً للطفل، والمدعو ... أباً لهذا الطفل، حيث رأت المحكمة في هذا الوجه من الدلالة ما يؤكد صـحة مضـمون الدعوى، وإن كان ليس شـرط من الشـروط الشـرعية في ثبوت النسـب ... لهذه الأسـباب ... حكمت المحكمة ... بثبوت نسب الطفل" (محكمة جنوب طرابلس، 2004م).

ولا شك أن استعمال التحاليل الطبية وخاصـة فحص الحمض النووي D.N.A إذا ما تم على الجثث وتم التصـــرف عليها بواســـطة هذا التحليل الأخير يخرجها من الفقد والموت الحكمي إلى الموت الحقيقي.

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

أما إذا لم يتم التطابق فإنه يبقى مفقوداً ويقضـــي بموته حكماً، وفي واقعة أخرى تقضـــي المحكمة "إن التقرير الطبي المرفق المذكور وحســب رؤية هذه المحكمة القانونية قد أكد أبوة المدعي للطفلة" (محكمة شمال طرابلس، 2005م).مع ملاحظة أن المحكمة العليا قضت قائلة: "إنه من المقرر وفقاً لنصـوص قانون الزواج والطلاق وآثارهما أن المشـار إليه أن النسـب يثبت بالقرائن أو الإقرار أو بالبينة وفقاً للشروط المبينة بهذا القانون، ومتى كان ذلك فإنه لا تثريب على المحكمة المطعون على حكمها في عدم إحالة الدعوى على الطبيب الشرعي لأنه ليس طريقاً من طرق إثبات النسب اتي أقرها القانون المشار إليه" (المحكمة العليا، 2000م)

رابعاً: الإثبات بقول الزوجة مع الشاهد الواحد:

وقد اعتمد عليه القضاء الليبي في إثبات غيبة الزوج، وهذا ما قضت به المحكمة "إن المدعية قد أثبتت ذلك بقولها الذي تطمئن إليه المحكمة من ناحية، ومن ناحية أخرى بقول الشـــاهد ... والذي أكد على عدم تواجد المدعى عليه بالمنطقة، ومن ثم تكون هذه المحكمة مقتنعة بتلك الأقوال التي تقيم الحجة على قيام حالة الغيبة في حق المدعية ... وبذلك يجب الحكم للمدعية بالطلبات المبينة" (محكمة يفرن الجزئية، 2010م)، (محكمة ســـبها الجزئية، 2009م).

ولكن الإثبات بشـــاهد واحد ليس محل اتفاق عند محاكم الموضـــوع، فبعض المحاكم ترفض الاعتماد عليه وحده، وهذا ما بينته، ورفضت الدعوى لعدم اكتمال النصاب الشرعي في الشـــهادة، وهما شـــاهدان، إذ حكمت "أن المدعية طلبت في دعواها تطليقها بالغيبة من المدعى عليه، وحيث إن المحكمة أحالت الدعوى للتحقيق لإثبات المدعية غيبة زوجها، واستمعت المحكمة إلى شهادة الشاهد، وحيث إن النصاب الشرعي والقانوني في الشهادة لم يكتمل، فبالتالي إن المحكمة تلتفت عن طلبها وتقضـــي برفض الدعوى" (محكمة باب بن غشـير الجزئية، 2010م).

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

إثبات الغيبة بواسطة الأوراق الرسمية من الجهات ذات العلاقة وهذا ما ذكرته المحكمة بقولها: اتفق الزوجان "على توثيق العقد ليتسنى لكل منهما تجهيز نفسه، وتوفير متطلبات الفرح، ولكن لم يتم ذلك، حيث قبضت الشرطة عليه بعد أسبوع من توثيق العقد، فانتظرته طويلاً ولم يرجع، ثم تبين ها بأنه تم إبعاده من أرض ليبيا بسبب دخوله غير الشرعي لها، وبالتالي صار من حقها المطالبة بالتطليق للغيبة، حيث أصبحت معلقة لا هي بالزوجة، ولا بالمطلقة ... وقد تمت مراسلة ... الجوازات – طرابلس– قسم المتسللين لبيان إبعاد المدعى عليه ... من عدمه، وتاريخه وسببه، وقد جاء رد الجهة بأن المدعى عليه ... تم إبعاده ... منذ أكثر من سنتين بسبب يرجع إليه، وهو محاولته الخروج من ليبيا بطريق غير مشروع، وبالتالي سيكون المسؤول وحده عن كل ما يحصل له نتيجة ذلك، وحيث إنه لا يمكن للمدعية والحال هذه البقاء في انتظار المدعى عليه للعودة إليها ... فيكون من حق المدعية المطالبة بالتطليق منه للغيبة رفعاً للضرر اللاحق بها من جراء ذلك" (محكمة الزاوية الجزئية، 2006م).

تاريخ الوفاة في الفقد:

إذا كان واقعة الفقد مما "غلب الظن على هلاك المدعى عليه، مع أن غيابه لأكثر من أربعة سنوات وفق ما قعده الفقه كما مرّ، الأمر الذي يكون معه طلبها بالقضاء لها بموت ابنهما حكماً على سند من الواقع والقانون متعين إجابته و ... اعتبار المفقود ... ميت سنة 2011" (محكمة صرمان الجزئية، 2024م)، أي من تاريخ فقده وتؤكد محكمة أخرى على الحكم بموته من تاريخ فقده بقولها "اعتبار المفقود ... ميتاً موتاً حكمياً اعتباراً من تاريخ فقده" (محكمة سوق الجمعة الجزئية، 2020م).

وفي نفس المعنى تقضي محكمة "بثبوت فقد المدعى عليه ... واعتبار هذا المفقود ميتاً حكماً من تاريخ 2002/1/1" (محمكة ترهونة الجزئية، 2010م).

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

وهذا ما أكّدت عليه محكمة في حكم مماثل بـــــ"اعتبار المفقود ميتاً حكماً بتاريخ 2011/10/23" (محكمة ترهونة الجزئية، 2016م).

ولكن في بعض الأحكام نجد أن المحكمة تصـــدر حكماً باعتباره ميتاً، ولا تحدد تاريخاً لموته، فهل هو من تاريخ الحكم، أو من تاريخ الفقد، حيث "حكمت المحكمة ... بثبوت وفاة المدعو ... حكماً" (محكمة درنة الجزئية، 2023م).

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الفقد:

1-تعيين قيم لإدارة أمواله، وهذا ما أثبته الحكم الصـــادر إنه "باســـتعراض المحكمة لوقائع الدعوى والاطلاع على المســـتندات تبين أن المدعى عليه ... مفقود من ســـنة 2016م وذلك من خلال أقوال الشاهد الأول ... والشاهد الثاني ... اللذان ذكرا بأن المدعى عليه ... قد فقد ... ولا توجد أي معلومات عنه، وكذلك قدم المدعي إفادة من مركز شـــرطة الكفرة بالخصوص.

... وحيث إن المدعي طلب توكيلاً لاســـتلام حقوق المدعى عليه وعمل إجراءاته، والمحكمة تســـتجيب لذلك، وتعينه قيماً لإدارة أموال أخيه المفقود" (محكمة الكفرة الجزئية، 2022م).

وهذا الحكم هو تطبيق لما ورد بالمادة (20) من قانون شؤون القاصرين رقم 17 لسنة 1992م التي ورد فيها "إذا لم يكن للغائب أو المفقود وكيل عينت له المحكمة قيّماً لإدارة أمواله"، وقد حدد هذا القانون واجبات القيم.

2-تعيين قيم على القاصـــر، وهذا ما قضـــت به المحكمة بقولها "وعن طلبه بتعيين وصـــي على ابن أخيه ...، وحيث إن المادة (32) من القانون رقم 17 لســـنة 1992 ... على الولاية على النفس للوالدين، ثم للعصـــبة بأنفســـهم من المحارم حســـب ترتيبهم في الإرث والقرابة، وعند التســـاوي تختار المحكمة أصـــلحهم للولاية، وإذا لم يوجد منهم مســـتحق

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

عينت المحكمة من يصلح للولاية من أقارب القاصر، فإذا لم يوجد فمن الغير، وحيث إن المدعي عم القاصر ... وإن لا يوجد من ينازعه عليه، ومن تم فإن دعواه قد رفعت على سند صحيح من الواقع والقانون، بما يتعين معه الاستجابة لطلبه بتعيينه وصي على ابن أخيه ... ، وحيث إن المادة (18) من القانون المشار إليه آنفاً قد نصت على أنه (يتولى شؤون القاصر وليه أو الوصي أو من تعينه المحكمة وصياً أو قيماً).

... ولهذه الأسباب ... حكمت المحكمة ... بتعيينه قيماً على القاصر ... وذلك لإدارة أمواله، وعليه العناية بالقاصر والقيام بكل ما له علاقة بهذا المال" (محكمة الكفرة الجزئية، 2022م).

الوصي أو القيم وحدود تصرفه:

إن إدارة أموال المفقود "تدار وفق إدارة أموال القاصر" م(23) من قانون شؤون القاصرين، وقد نص المشرع على أحكامها في المواد (43–59) وتطبيقاً لهذه الأحكام قضت المحكمة بوجوب "القيام بكل ما له علاقة بهذا المال، وله في سبيل ذلك حق التوقيع بدلاً عنه، واستلام كافة حقوقه وتمثيله أمام الجهات الإدارية والمصارف والمحاكم على اختلاف درجاتها، وألا يقوم ببيع أو رهن عقار كان أو منقول إلا بعد الحصول على إذن المحكمة، كما يجب عليه إيداع كل ما يحصله من نقود خلال خمسة عشر يوماً من تسلمه لتلك الأموال، ولا يجوز له أن يسحب شيئاً مما أودعه إلا بإذن المحكمة، وعليه أن يقدّم إلى المحكمة حساباً مؤيداً بالمستندات عن إدارته قبل نهاية كل سنة من تاريخ تعيينه، وأن يراعي وجه الله الكريم في كل تصرفاته" (محكمة الكفرة الجزئية، 2022م)، (محكمة أوباري الجزئية، 2005م)، وهذا الحكم يعد تطبيقاً للأحكام الواردة في صحيح المادة (68) من قانون شؤون القاصرين حيث نصت (لا يجوز للوصي أو القيم مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة) والمتضمنة (15) حالة أو تصرفاً.

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

فإن خالف هذا القيد وتصـــرف دون إذن المحكمة فإنها قضـــت "إن المدعى عليه وعلى حسب أقواله شخصياً عند الاستجواب أنه قام بسداد الديون المتراكمة على التركة، وكان ذلك بدون إذن من المحكمة، وهذا إخلال واضـح بما ورد بالقانون، حيث كان يجب على المدعى عليه أن يقوم بحصـــر جميع تركة المرحوم عن طريق المحكمة (لماذا وضـــع القانون هذا الشـــرط لتكون المحكمة على بينة من ممتلكات التركة، ومن مقدار التركة وحصـرها على يد المحكمة، للتأكد من ذلك بالمسـتندات مسـبقاً، ويجب أن يتم حصـر التركة، وحصـــر الديون عن طريق المحكمة لتكون صـــحيحة قانوناً، وحصـــر الديون وخصـــمها من التركة ... إلا أن المدعى عليه فوّت هذه المحكمة، وقام بحصـــر التركة وحصـــر الديون وقام بســـدادها دون إذن المحكمة للتأكد من ذلك، وهل تم بالطريقة الصحيحة من عدمها.

أرفق المدعى عليه كشـــوفات بالديون إلا أنها غير واضـــحة وغير دقيقة وغير مدعّمة بفواتير ومســـتندات دالة عليها وغير رســـمية، ولكنه أفاد للمحكمة أنه فعلاً قام بســـداد هذه الديون، ودون أن يكون هذا الإجراء بإذن المحكمة، وهذا يجعله مخلاً بعمله كقيم شرعي ... و ... يشكل خرقاً واضحاً لواجبه كقيم شرعي يجعله غير أهل للقوامة. ... لهذه الأسـباب ... حكمت المحكمة حضـورياً بعزل المدعى عليه ... كقيم شـرعي" (محكمة طبرق الجزئية، 2013م).

وفي هذا المعنى قالت المحكمة "إن المدعى عليه لم يقدم ما يفيد مسـكه لسـجل خاص بحســـاب القاصـــرات الموصـــى عليهن يدوّن فيه كامل المصـــروفات والنفقات والعائدات عملاً بنص المادتين 54، 61 من القانون رقم 17 لسنة 1992م ... وخاصة أنهن من ممتلكاتهن عقارات وأراض مؤجرة، ولهن إيرادات شـــهرية تدر أموالاً دائمة كان ينبغي للوصـي المدعى عليه قيد كل تلك الإيرادات تفصيلاً في سجلات خاصة، وما يتم نفقته عليهن، وهو ما حرص عليه القانون حفاظاً على أموال القاصـــرات من الضـــياع والتلاعب، وحيث إن المدعى عليه لم يقدّم هذا الســـجل، بل كل ما قدّمه هو مجرد قول

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

بأنه يرعى شؤونهن ويقوم برقابتهن في المدرسة ويصرف عليهن، وهو قول لا يستقيم وروح الوصاية، فهي ليست شهامة وعطف ورجولة، بل الوصاية أمانة ومهمة محددة، وفق نص القانون رقم 17 المشار إليه، ويترتب على مخالفته إهمال واجب التقويم، وقد يعرض حتى إلى المساءلة الجنائية أحياناً.

... وحيث إن المدعى عليه لم يقدمها فإن التقصير والإهمال من جانبه قائم افتراضاً وحكماً ... لهذه الأسباب ... حكمت المحكمة حضورياً بعزل المدعى عليه ... من مهنته كوصي شرعي" (محكمة زليتن الجزئية، 2010م)

ويلاحظ أن الكثير من الأوامر الولائية لا تتحدث عن الواجبات التي يجب أن يتبعها الوكيل عن الحساب المصرفي أسوة بما يرد في الأحكام القضائية من تحديد للواجبات الملقاة على عاتق الوكيل. (محكمة درنة الجزئية، 2024م).

الخاتمة

من النتائج التي توصلنا إليها:

1- أن الأحكام القضائية التي قضت باعتبار المفقود ميتاً حكماً أغفلت الحديث عن عدة المرأة مع أنها من قواعد النظام العام، وكان على المحكمة أن تتصدى مباشرة لها من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطالب بها الخصوم.

2- أن التأصيل الفقهي للمدة التي يحكم فيها القاضي باعتبار المفقود ميتاً حكماً هي مسألة اجتهادية في الأصل وليس هناك ما يمنع أن يتم الاجتهاد في تقليل المدة خلافاً للاجتهادات السابقة خاصة وأن ما حدث في درنة لم يكن قد حدث في عهد أئمة المذاهب من قبل حتى يبنون أحكامهم واجتهاداتهم على ما حدث.

3- إن اجتهادات القضاء في تحديد المدة لم تخرج عن المدة التي حددتها المذاهب السنية الأربعة، مع أن المشرع الليبي قد توسع وانفتح على المذاهب السنية الأربعة

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

وغيرها، وكان الأولى أن يتم الاجتهاد وفق هذا التوجه التشريعي الذي اعتمده المشرع الليبي.

مع ملاحظة أن المدة في إحدى صورها هي لرفع الضرر، وتدخل القضاء للحكم بموت المفقود هو لرفع الضـــرر عن الزوجة والورثة عامة، والأطفال على وجه الخصوص ومصلحة الدولة في استقرار مجتمعها.

4-لاحظنا أن رفع الدعوى في الحكم باعتبار المفقود ميتاً على النيابة العامة الخاص بالليبيين لا نجد لهذا التدخل سنداً من القانون يعطي لها صفة المدعى عليها، ولذلك تقضـي بعض المحاكم بانعدام الصـفة، بينما نجد اتجاهاً آخر عند القضـاء يقبل أن يكون مدعياً عليها، ولكن ليس في صحيفة الدعوى، ولا في أسباب الأحكام ما يشير إلى أن النيابة العامة مســؤولة عما حدث من قريب أو بعيد، أو أن تبدي رأياً أو مذكرات أو أسانيد قانونية في الواقعة محل الدعوى.

5-من النتائج التي توصل إليها البحث أن المشرع الليبي في قانون شؤون القاصرين رقم 17 لسنة 1992م نص في المادة (25) قائلاً: (وينتهي الفقد بثبوت حياة المفقود أو وفاته، أو الحكم باعتباره ميتاً).

إلا أننا وجدنا جانباً من القضـــاء يثبت وفاة المفقود بأمر ولائي دون التطرق إلى وسائل إثبات وفاة المفقود. (محكمة درنة الجزئية، 2024م)، (محكمة درنة الجزئية، 2024م).

من الأشـــياء التي تم رصـــدها من خلال هذا البحث ما تعلق بإدارة الحســـاب المصرفي للمفقود.

أولاً في تقديري كان الأولى أن تجمد هذه الحسابات حتى يتبين أمره بثبوت حياته، أو وفاته حقيقة أو حكماً، إلا ما اتصـف بطابع اسـتعجالي، وعن طريق المحكمة، لأن صـاحب الحسـاب المفقود الراجح أن له أو عليه التزامات، كما أن هناك زوجة ربما

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

تنتظر بقية حقوقها المالية عامة، ومؤخر الصـــداق على وجه الخصـــوص، وأقارب يتوقون نصيبهم من الإرث الشرعي إذا حكم بإثبات وفاته.

وهذا ما لم يتحقق في الواقع المعروض (محكمة درنة الجزئية، 2024م)، وكان الأولى أن يصدر حكم بتعيين قيم أو وصي على جميع أمواله قبل هذا التصرف.

التوصيات

1-أقترح على مجلس النواب أن يتدخل بإضـــافة نص تشـــريعي يجعل النيابة العامة طرفاً رئيســياً في جميع قضــايا الأحوال الشــخصــية حلاً للقضــايا الماثلة، وأســوة ببعض التشريعات العربية التي أقرت ذلك في قوانين الأحوال الشخصية.

2-أوصـــي الجهات الآتية بالتدخل في رفع الدعوى لإثبات وفاة المفقود حكماً لتحقق المصلحة في ذلك:

أ- المصـارف: لوجود حسابات لديها للمفقودين وتحديد مصيرها وكيفية التصـرف فيها، خاصـــة وأن الكثير منها ربما يكون مقترضـــاً منها، أو ضـــامناً لعلاقات تجارية.

ب- الجهات الإدارية التي يتبعها المفقودون، وتحديد مصيرهم الوظيفي.

ج- القوات المسلحة بالنسبة لأفرادها المفقودين في هذه الواقعة.

د- صـــندوق الضـــمان الاجتماعي وصـــندوق التضـــامن الذين تمنحهما رواتب ضمانية.

هـ- الشرطة والأجهزة الأمنية.

و- اقترح أن يعاد النظر في قرار السيد وزير العدل رقم 2024/1.

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

قائمة المراجع

المحكمة العليا. (18 6، 1972م). طعن مدني. *مجلة المحكمة العليا* ، صفحة 35.

الجريدة الرسمية. (28 10، 1992م). القانون رقم 17 لسنة 1992م. *الجريدة الرسمية* ، صفحة 1249.

الجريدة الرسمية عدد خاص. (20 2، 1954م). نص قانون. *نص قانون* ، صفحة العمل به بعد 15 يوما من تاريخه وإلغاء العمل بكل ما يخالفه.

المحكمة العليا، 18-42ق (العليا - طعن شرعي 7 5، 1996م).

المحكمة العليا، 43-47ق (العليا طعن شرعي 7 6، 2001م).

المحكمة العليا. (8 6، 2000م). طعن شرعي. *مجلة المحكمة العليا* ، الصفحات 24,25.

د. عبد الهادي علي زبيدة. (2013م). *أحكام الأسرة في التشريع الاسلامي* (الطبعة الأولى). المنصورة: مؤسسة شروق ودار البدر.

محكمة الجميل الجزئية، 80-2008م (الجميل الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 4 3، 2009م).

محكمة الزاوية الجزئية، 274-2006م (الزاوية الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 5 9، 2006م).

محكمة الزاوية الجزئية، 64-2006م (الزاوية الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 30 5، 2006م).

محكمة الزاوية الجزئية، 487-2006 (الزاوية الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 2 6، 2007م).

محكمة الزاوية الجزئية، 238-2007م (الزاوية الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 25 11، 2008م).

محكمة الكفرة الجزئية، 13-2021م (الكفرة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 14 2، 2022م).

محكمة النقض المصرية، 206-59ق (النقض المصرية، دائرة النقض الشرعي 12 3، 1991م).

محكمة أوباري الجزئية، 8-2005م (أوباري الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 22 6، 2005م).

محكمة أوباري الجزئية، 30-2008م (أوباري الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 3 12، 2008م).

محكمة أوباري الجزئية، 28-2009م (أوباري الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 18 10، 2009م).

محكمة باب بن غشير الجزئية، 572-2009م (باب بن غشير الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 12 10، 2010م).

محكمة ترهونة الجزئية، 51-2015م (ترهونة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 3 11، 2015م).

محكمة ترهونة الجزئية، 26-2016م (ترهونة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 27 6، 2016م).

محكمة جنوب طرابلس، 39-2003م (جنوب طرابلس الابتدائية، دائرة الأحوال الشخصية 4 5، 2004م).

محكمة درنة الابتدائية، 28-2008م (درنة الابتدائية، الدائرة الاستئنافية للأحوال الشخصية 27 4، 2008م).

محكمة درنة الابتدائية، 3-2020م (درنة الابتدائية الاستئنافية للأحوال الشخصية 9 8، 2020م).

محكمة درنة الابتدائية، 53-2000م (درنة الابتدائية، الدائرة الاستئنافية للأحوال الشخصية 19 11، 2020م).

مجلة جامعة درنة للعلوم الإنسانية والاجتماعية
DERNA UNIVERSITY JOURNAL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Available online at https://dujhss.uod.edu.ly/
P-ISSN: 2959-6475 E-ISSN: 2959-6483 Impact Factor: 0.46
المجلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

محكمة درنة الجزئية، 587-1994م (درنة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 20 12، 1994م).

محكمة درنة الجزئية، 1129-2009م (درنة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 27 6، 2010م).

محكمة درنة الجزئية، 1264-2022م (درنة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 24 1، 2023م).

محكمة درنة الجزئية، 34-2024م (درنة الجزئية دائرة الأحوال الشخصية 11 1، 2024م).

محكمة درنة الجزئية، 37-2023م (درنة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 11 1، 2024م).

محكمة درنة الجزئية، 132-2024م (درنة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 24 1، 2024م).

محكمة درنة الجزئية، 456-2024م (درنة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 20 3، 2024م).

محكمة درنة الجزئية، 124-2024م (درنة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 31 1، 2024م).

محكمة زليتن الجزئية، 99-2009م (زليتن الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 30 1، 2010م).

محكمة سبها الجزئية، 115-2008م (سبها الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 15 1، 2009م).

محكمة سبها الجزئية، 73-2016م (سبها الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 8 6، 2016م).

محكمة سوق الجمعة الجزئية، 845-2020م (سوق الجمعة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 6 12، 2020م).

محكمة شمال طرابلس، 44-2005م (شمال طرابلس الابتدائية، دائرة الأحوال الشخصية 27 10، 2005م).

محكمة صرمان الجزئية، 551-2023م (صرمان الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 6 2، 2024م).

محكمة طبرق الجزئية، 228-2013م (طبرق الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 13 12، 2013م).

محكمة طبرق الجزئية، 109-2014م (طبرق الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 15 4، 2015م).

محكمة طبرق الجزئية، 108-2015م (طبرق الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 17 6، 2020م).

محكمة غريان الجزئية، 11-2021م (غريان الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 25 4، 2021م).

محكمة قصر خيار الجزئية، 8-2000م (قصر خيار الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 22 11، 2000م).

محكمة مرزق الجزئية، 9-2008م (مرزق الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 26 5، 2008م).

محكمة مصراتة الجزئية، 298-2009م (مصراتة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 29 4، 2010م).

محكمة يفرن الجزئية، 23-2010م (يفرن الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 27 10، 2010م).

محمكة ترهونة الجزئية، 54-2010م (ترهونة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية 31 5، 2010م).