المجـلد 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

حق الإرث والملكية للغرقى والمفقودين في الفقه الإسلامي
(كارثة مدينة درنة الزاهرة أنموذجاً)

د.سَعْد سُلَيْمان سَعِيد الحَامِدِيّ
عضو هيأة التدريس بقسم الشريعة الإسلامية/كلية القانون–جامعة بنغازي
saadhamedy.sh@gmail.com

https://www.doi.org/10.58987/dujhss.v2i4.09

تاريخ الاستـلام: 2024/05/15 ؛ تاريخ القبـول: 2024/08/05 ؛ تاريخ النشر: 2024/09/01

المستخلص

في هذه الورقات المعدودة نبين بعض الحقوق والأحكام الخاصة للغرقى والمفقودين في الفقه الإسلامي بدءاً من دراسة أحكام الفقد وحالاته ومدة انتظار المفقود، وحق المفقود في البحث والتحري عنه بوصفه مسؤولية مجتمعية تضامنية، وكذا حفظ ماله وصيانته، وحكم إرثه من الغير، وإرث قرابته منه، وحكم توارث بين الغرقى والهدمى ونحوهما، ومتى تنتهي حالة الفقدان؟ وما الحكم إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته؟، وأثر ذلك على أمواله وممتلكاته ... إلخ. مع ملاحظة أن القانون الليبي لم يتدخل لتنظيم أحكام المفقودين بشكل تفصيلي، كما أنه لم يصدر تشريعاً لتنظيم أحكام الميراث، بل اكتفى بالإحالة في عدة قوانين إلى الاستفادة من أحكام الشريعة الإسلامية إذا لم يجد القاضي النص التشريعي الذي يمكن تطبيقه على الواقعة المعروضة أمامه؛ مما يدلل على مرونة شريعتنا وقدرة فقهائنا على التعامل مع كل النوازل والمستجدات، وإيجاد الأحكام الشرعية المناسبة لها على مختلف الأزمنة والأمكنة وفي كل الأحوال.

الكلمات المفتاحية: مفقود– غريق– ميراث– ملكية– قانون.

Abstract

In these few pages, we outline some of the rights and provisions specific to the drowned and missing persons in Islamic jurisprudence, using the catastrophe of the city of Derna as a example . We begin with a study of the rulings of missing persons, their conditions, and the duration of waiting for the missing individual. We discuss the missing person's right to search and investigation as a societal solidarity responsibility, as well as the preservation and maintenance of their property. We also cover the inheritance rulings for a missing person from outsiders, the inheritance of their relatives, the rulings on inheritance between the drowned and the demolished, and others. Additionally, we address questions such as when the state of disappearance ends, and the ruling if the missing person appears alive after a death judgment has been issued, and its impact on their wealth and possessions, and so on. It's worth noting that Libyan law has not intervened to regulate the provisions of missing persons in detail, nor has it issued legislation to regulate inheritance, but rather has referred in several laws to benefit from the provisions of Islamic law if the judge does not find legislative text that can be applied to the case presented to him. This indicates the flexibility of our Sharia and the ability of our jurists to deal with all crises and developments, and to find appropriate legal provisions for them in different times, places, and circumstances.

المقدمة

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

الحمد لله الذي له ميراث السماوات والأرض وهو على كل شيء قدير، المُبدئ المُعيد الذي يحيي ويميت وإليه المصير، والصلاة والسلام على المبعوث إلى كل البشر، لينذر يوم الجمع لا ريب فيه، بلغ الرسالة وأدى الأمانة وجاهد في الله حقَّ جهاده فانتصر.

أما بعد: فتعدُّ دارسة الحقوق الشخصية والمالية للمفقود في الفقه الإسلامي من الموضوعات التي يجدر الاهتمام بدراستها واستجلاء أحكامها فقهاً وقانوناً وخاصة ما له صلة بالقانون الليبي في هذا الموضوع، ولعل ما حدث في المدينة الزاهرة درنة ومَا حَلَّ بها من كارثة كبيرة ومصاب جَمَّ قضى على آلاف من سكانها وألحق بهم أضراراً نفسية ومعنوية ومادية، وبالمقابل عدم العثور على آلاف من سكانها هم الآن في عِداد المفقودين. ومما لا يخفى على حجم هذه الكارثة والفاجعة التي حلت بسكان المدينة، فمن مات وعثرنا على جثمانه تأكدت وفاته وقضى نَحَبَهُ، فيأخذ حكم الموت الحقيقي وتترتب عليه أحكامه الشرعية مباشرة في الإرث والملكية دون تأخر، أما من لا يزال مفقوداً وجاري البحث عنه فهذا مما يستدعي دراسة حاله ومآل أمره، وبيان حقه في الإرث والملكية، وكذلك حكم التوريث بالغرق والهدم ونحوهما. والجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي يعد المصدر التشريعي فيما يخص مسائل الأحوال الشخصية في القانون الليبي، مثل: الأهلية، والزواج، والطلاق، والولاية، والنفقة، والوصاية، والغيبة والفقدان، والإرث... إلخ، ومن بين هذه القوانين، القانون رقم 10 لسنة 1984م، وتعديلاته، وكذا القانون رقم 17 لسنة 1992م، بشأن تنظيم أحوال القاصرين، وكذا قانون الوصية الواجبة رقم 17 لسنة 1994م بشأن أحكام الوصية، فجاء الفصل الثالث منه في الوصية الواجبة، حيث نظمها في المواد 37، 38، 39، 40 .

أولاً–أهمية الموضوع وأهداف الدارسة:

1- مرونة شريعتنا وقدرة فقهائنا على التعامل مع كل النوازل والمستجدات، وإيجاد الأحكام الشرعية المناسبة لها على مختلف الأزمنة والأمكنة وفي كل الأحوال.

2- سبق الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في تقرير الأحكام المتعلقة بالمفقود بدءاً من تعريفه وبيان حالاته وأنواعه وحقوقه المالية وكذا مدة الفقد: تحديدها وانتهاؤها كما سنرى في ثنايا هذا البحث.

3- تسهيل عمل المؤسسات القضائية والأجهزة التنفيذية في الدولة وتذليل صعوبات العمل وخفايا المسائل التي تخص حق المفقود في الملكية والإرث بتقرير حكم شرعي مناسب يتوافق مع أحكام هذه النازلة.

ثانياً–أسباب دراسة الموضوع:

المجـــلد 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

1–لم يرد في القانون الليبي ما يعالج مسألة المفقود والغريق والمهدوم، ويبين أحكامهم بشكل تفصيلي وكامل باستثناء ما ورد بالإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص تشريعي في القانون الليبي فيما يخص هذا الموضوع.

2–مدى تطبيق أحكام الفقد ومدة الانتظار، وأمد التعمير في الفقه الإسلامي على الفقه الواقع واعتبار المآل وتغير الظروف والأحوال على نازلة مدينة درنة .

3–كثير من ضحايا هذه النازلة هم في عِداد المفقودين مما يستدعي دراسة أحوالهم وبيان حقوقهم في الملكية والإرث.

ثالثاً–منهج الدراسة: يسلك الباحث في دراسة هذا الموضوع المنهج الاستقرائي والوصفي لحالة الفقدان في الفقه الإسلامي والقانون الليبي والواقع العملي لما شهدته مدينة درنة باعتبار حالته وهيئته وماله وما عليه، وهو مناسب جداً لهذا الموضوع نوعاً ما مع تجنب مسائل الخلاف ما أمكن إلى ذلك سبيلاً، والاكتفاء بالأقوال الفقهية المشهورة وأهم أدلتها .

رابعاً–حدود البحث: بما أن أحكام المفقودين والغرقى والهدمى وحقوقهم في الفقه الإسلامي كثيرة ومتعددة يصعب دراسة جميعها في هذه الورقات، فإننا نقتصر على دراسة بعض الحقوق بدءاً من دراسة أحكام الفقد وحالاته ومدة انتظار المفقود، وحق المفقود في البحث والتحري عنه بوصفها مسؤولية مجتمعية تضامنية، وكذا حفظ ماله وصيانته، وحكم إرثه من الغير، وإرث قرابته منه، وحكم توارث الغرقى والهدمى ونحوهما، ومتى تنتهي حالة الفقدان؟ وما الحكم إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته، وأثر ذلك على أمواله وممتلكاته وغير ذلك مما له صلة بهذه الموضوعات.

خامساً–خطة البحث: بناء على ما تقدم نعالج دراسة هذا الموضوع في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول– أحكام عامة تخص المفقودين والبحث عنهم.

المبحث الثاني– ميراث المفقودين والغرقي والهدمى ومن في حكمهم.

هذا والله أعلم، منه نستمد العون والمدد، ونعوذ به من الزلل والخطأ، والله من وراء القصد، فما كان من توفيق في إعداد هذا البحث، فمن الله تعالى، وله الحمد والمِنَّة، وإن كانت الأخرى، فمنِّي ومن الشيطان وأستغفرُ الله، ولا حول ولا قوة إلا بالله تعالى.

المبحث الأول

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

أحكام عامة تخص المفقودين والبحث عنهم

المطلب الأول– تعريف المفقود ومسؤولية البحث عنه والتعرف عليه:

وفيه ثلاثة مطالب:

أولاً–تعريف المفقُود:

المفقود في اللغة : الضائع والمعدوم، وهو مأخوذ من فقدت الشيءَ يفْقِدُه فَقْداً، فَهُوَ مَفْقُودٌ إذا عدمته.(ابن منظور، 1414هـ، 337/3، والمعجم الوسيط، ص 721)، وفي القُرآن قوله تعالى:﴿ قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقِدُونَ* قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[يوسف:71–72]. وَالْفُقْدَانُ: ضِدُّ الْوَجْدِ.(البغوي، 1997م، 260/4). أي شيء تفقدون، وما الذي ضل عنكم فلم تجدوه؟. ﴿قالُوا نَفْقِدُ صُواعَ الْمَلِكِ﴾. أي نفقد الصواع الذي عليه شارة الملك.(المراغي، 1946م، 20/13)

والمفقود اصطلاحاً عند الفقهاء: هو الذي يغيب وينقطع أثره ولا يعلم خبره.(ابن رشد، 1988م،525/1). وعند علماء المواريث يُعرف بأنه: الآدمي الذي يختفي وينقطع خبره، ويجهل حاله، فلا يعلم له حياة ولا موت، وهو يؤثر على الورثة أو بعضهم.(الفرضي، 2010، 79/2، واللاحم، 1421هـ، ص 188، والموسوعة الفقهية، 105/2).

ثانياً–بيان الفرق بين المفقود والغائب:

المفقود يختلف عن الغائب، فقبل قليل قلنا إن المفقود هو الذي يغيب وينقطع أثره ولا يعلم خبره، وأما الغائب في اصطلاح الفقهاء: فهو من علم موضعه. (ابن حبيب، 1988، ص 279). وفي القانون : فالغائب هو شخص غير موجود بموطنه أو محل إقامته إلا أن حياته تكون متحققة حتى ولو كان محل إقامته في الخارج مجهولاً، والغيبة لا يترتب عليها انتهاء الشخصية القانونية.(شهاب، 2006م، ص 232). وميزت المادة 21 من قانون شؤون القاصرين بين الغائب والمفقود، فالغائب: هو الشخص الذي لا يُعرف موطنه ولا محل إقامته. والمفقود: هو الغائب الذي لا تُعرف حياته ولا وفاته.

ثالثاً–مسؤولية البحث عن المفقودين والتعرف عليهم:

هي مسؤولية مجتمعية تضامنية كل حسب اختصاصه وإمكاناته، وفي هذا المعنى أخبر الله تعالى في تفقد النبي سليمان –عليه السلام– في تفقده للطير عندما غاب عنه، فقال: ﴿وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنْ الْغَائِبِينَ﴾[النمل:20]. يقول الإمام البغوي في تفسيره لهذه الآية قوله عز وجَل: ﴿وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ﴾ أَيْ: طَلَبَهَا وَبَحَثَ عَنْهَا، وَالتَّفَقُّدُ: طَلَبُ مَا فُقِدَ، وَمَعْنَى الآيَةِ: طَلَبَ مَا فَقَدَ مِنَ الطَّيْرِ.(البغوي، 1997م، 152/6).

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

وفي هذا السياق يقول القرطبي في تفسيره لهذه الآية: «والتفقد تطلب ما غاب عنك من شيء... واختلف الناس في معنى تفقده للطير، فقالت فرقة: ذلك بحسب ما تقتضيه العناية بِأُمُورِ المُلْكِ، والتَّهَمُّمُ بكل جزء منها، وهذا ظاهر الآية. (القرطبي، 1964م، 177/13). وفي هذه الآية دليل على تفقد الإمام أحوال رعيته، والمحافظة عليهم. فانظر إلى الْهُدْهُدِ مع صغره كيف لم يَخْفَ على سليمان–عليه السلام– حاله، فكيف بِعِظَامِ الْمُلْكِ. ويرحم الله عُمر بن الخطاب– رضي الله عنه– فإنه كان على سيرته، قال: لو أن سَخْلَةً على شاطئ الفرات أخذها الذئب ليسأل عنها عُمر. فما ظنك بوالٍ تذهب على يديه البلدان، وَتَضِيعُ الرَّعِيَّةُ وَيَضِيعُ الرُّعْيَانُ.(القرطبي، 1964م، 178/13).(والمراد بالسَّخْلَةِ في هذا الأثر: ما يَدُلُّ عَلَى حَقَارَةٍ وَضَعْفٍ. مِنْ ذَلِكَ السَّخْلُ مِنْ وَلَدِ الضَّأْنِ، وَهُوَ الصَّغِيرُ الضَّعِيفُ، وَالأُنْثَى سَخْلَةٌ. ابن فارس، 1429هـ، 145/3).

وفي شأن تقرير مسؤولية ولاة الأمر في الدولة وواجباتهم تجاه رعاياهم ومرؤوسيهم، قال عبد اللَّه بن عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : (ألا كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مسؤول عن رَعِيَّتِهِ، فَالإِمَامُ على الناس رَاعٍ وهو مسؤول عن رَعِيَّتِهِ...ألا فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مسؤول عن رَعِيَّتِهِ).(البخاري، 1422 هـ، 62/9). (المراد بالإمام هنا في نص الحديث من له الحكم والسلطنة، فيدخل في معناه الرئيس والأمير والملك والحاكم وغير ذلك.). فقد دل القرآن الكريم والسُّنة النبوية وبيّنا ما يجب على الإمام من تفقد أحوال رعيته، ومباشرة ذلك بنفسه، والسفر إلى ذلك وإن طال.(القرطبي، 1964م، 179/13).

وقد ذكر الإمام الماوردي،(الأحكام السلطانية، ص18). عدة واجبات ومهام على حاكم الدولة أو من ينوبه في شأن البحث عن المفقودين وما غاب عنه وحماية أموالهم وممتلكاتهم، وذكر عدة أشياء، منها:

1– « تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تَعُمَّ النَّصَفَةُ، فلا يتعدى ظالم، ولا يضعف مظلوم». ويدخل في هذه النقطة الخلاف الذي يقع بين الورثة في تقسيم تركة المفقود من عدمها، وهل هو حي أو ميت؟ ومن يرث ومن لا يرث، ومدى بقاء الزوجية أو إنهائها، وحكم النفقة على زوجة المفقود وأبنائه، ومن يدير أموال المفقود ويستثمرها... إلخ.

2– « إقامة الحدود؛ لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك، وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك». ويدخل في هذا حماية أموال المفقودين والغرقى والهدمى وحفظها وصيانتها من الاعتداء والنهب والإتلاف، وكذلك حماية أهله وأولاده، وتوفير حاجياتهم ومتطلباتهم المعيشية والصحية والتعليمية... إلخ.

3– « تقدير العطايا وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير، ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير». ويدخل في هذا تعويض المتضررين مادياً عما فقدوه من أموال وممتلكات، وإعادة

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

إعمار ما دُمِّرَ في المدينة من مبانٍ وجسور ومقار عامة وخاصة، وجبر خواطرهم معنوياً والوقوف بجانبهم ومواساتهم في هذه المحنة.

4- « استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء فيما يفوض إليهم من الأعمال وَيَكِلُهُ إليهم من الأموال؛ لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة، والأموال بالأمناء محفوظة». ويدخل في هذه المسألة تكليف لجان حصر الأضرار وتقدير التعويضات في الممتلكات الشخصية والتجارية والزراعية والصناعية، ولجان البحث والتعرف عن المفقودين والغرقى والهدمى.

5- « أن يباشر بنفسه مشارفة الأمور، وتصفح الأحوال؛ لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة، ولا يعول على التفويض تشاغلا بلذة أو عبادة، فقد يخون الأمين ويغش الناصح». ويدخل في هذه النقطة متابعة اللجان المكلفة بالإعمار وإعادة الاستقرار في المدن والقرى المتضررة من هذا الإعصار، واللجان المكلفة بالتعاقد مع شركات المقاولات والبناء ورصف الطرق والجسور ... إلخ. وهذا يستلزم قيادة رشيدة وإدارة حازمة وسلطة قوية تتابع هذه اللجان وتسألها عن التفريط والإهمال وتتابعها في تنفيذ المهام التي كُلفت بها دون محاباة لصديق أو مراعاة لقريب.

المطلب الثاني–حالات المفقود ومدة انتظاره:

أولاً– حالات المفقود: للمفقود من حيث غلبة السلامة أو الهلاك حالتان:

الحالة الأولى: أن يغلب عليه السلامة، كالمسافر لتجارة، أو لطلب علم، أو لسياحة، أو لأداء فريضة الحج، أو لزيارة قريب، ونحو ذلك .

الحالة الثانية: أن يغلب عليه الهلاك، كمن فُقِدَ في زمن الفيضانات أو الزلازل أو وقت نشوب حريقٍ أو انتشار وباء قاتل، ولم يعثر عليه، أو اختفى في المعركة مع العدو، أو كان في سفينة غرق بعض ركابها وسلم بعضهم، أو كان في طائرة سقطت، ونجا بعض ركابها، ولم يعلم كونه من أي الفريقين، أو اختطف من بين أهله وانقطع خبره، ونحو ذلك. وهذه الحالة مما يدخل في مجال دراستنا، لأن ما حدث في مدينة درنة هو إعصار مدمر صاحبته أمطار غزيرة غالب فيه الهلاك، فتنطبق عليه أحكام هذه الحالة.

ثانياً–مدة انتظار المفقود:

1–إذا كان الغالب عليه السلامة: ولم يُعلم خبره ففيه قولان لأهل العلم: الأول : لا يقسم ماله على ورثته إن كان له مال، بل يوقف، ولا تتزوج امرأته، ما لم تقم بيِّنَةٌ على موته، أو يمضي عليه مدة لا يعيش مثلها، وذلك مردودٌ إلى اجتهاد الحاكم. وهذا قول الشافعي ومحمد بن الحسن، وهو المشهور عن مالك، وأَبي حنيفة، وأَبي يوسف؛ لأَن الأَصل بقاء حياته، والتقدير لا يُصار إليه إلا بتوقيفٍ، فوجب التوقف عنه.(الجرجاني، 1363هـ، ص 221، والقرافي، 1994م، 13/22–23، والباجوري، 1355هـ، ص

المجـــلد 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

207). فيجوز إعطاء القاضي سلطة تقديرية فيما يتعلق بالمدة في هذه الحالة بعد إجراء التحريات وأدلة جمع البيانات والمعلومات المفقود.

وفي هذا المعنى قال الإمام مالك قال: وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالباً. فقيل: سبعون، وقيل: ثمانون، وقيل: تسعون، وقيل: مائة فيمن غاب وهو دون هذه الأسنان. والسبب في اختلافهم: معارضة استصحاب الحال للقياس، وذلك أن استصحاب الحال يوجب أن لا تنحل عصمة إلا بموت أو طلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك.(بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 1425هـ، 75/3).

والقول الثاني: أنه يُنتظرُ به تمام تسعين سَنة من ولادته مع سنة يوم فُقِدَ. وهذا قول عبد الملك بن الماجِشُونِ؛ لأَن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا. وقال عبد اللَّه بن عبد الحَكم: يُنتظَرُ به إلى تمام سبعين سَنة مع سنة يوم فُقِدَ. ولعلَّه يحتج بقول النبي ﷺ: (أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ).(الترمذي، 1998م، 5/445، الحاكم،1411هـ، 463/2، وصحيح الجامع الصغير وزيادته للألباني، 243/1)؛ ولأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، فأشبه التسعين، فإن فقد بعد التسعين اجتهد الحاكم في تحديد المدة. ووجه الانتظار: أن الأصل حياته فلا يحكم بموته حتى يغلب على الظن موته. ووجه التحديد بالتسعين: أن الغالب أنه لا يعيش الإنسان أكثر منها.

2-إذا كان الغالب عليه الهلاك: فإنه ينتظر أربع سنين منذ فقده، فإن لم يظهر له خبرٌ، قُسِّم ماله، واعتدَّت امرأته عدَّة الوفاة، وحَلَّت للأزواجِ، نصَّ عليه الإمام أحمد بن حنبل.(الكافي في فقه الإمام أحمد، 1414هـ، 316/2، والمغني ابن قدامة، 389/6، والبهوتي، 1425هـ، ص 498). لأن عدم ظهوره في هذه المدة الغالب فيها الهلاك، وانقطاع خبره، يرجح موته، ولأن الصحابة ﷺ حددوا هذه المدة لامرأة المفقود من ذلك أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان -رضي الله عنهما- قالا: (امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تنكح).(البيهقي، 1424هـ، 732/7). وكذلك عن ابن عباس، وابن عمر-رضي الله عنهما- أنهما قالا: (تنتظر امرأة المفقود أربع سنين).(ابن منصور، 451/1، أثر رقم 1756).

والراجح من أقوال العلماء في هذه المسألة، هو أن يرجع في تقدير مدة المفقود وتحديدها إلى اجتهاد الحاكم أو من ينوبه، فإذا حكم القاضي بموته نفذ الحكم وقسم ماله إن كان مورثاً، وهو الصحيح عند الشافعية والمشهور عند أبي حنيفة ومالك.(الباجوري،1355هـ، ص208). باعتبار مآل الأمور وتغير الأحوال، ومراعاة للفقه الواقع، ونوازل الأحكام التي تستجد في كل زمان ومكان.

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

ثالثاً–أحكام المفقودين في القانون الليبي:

لم يرد في القانون المدني الليبي تقنين خاص بالميراث، ولم يتعرض لأحكام المفقودين تفصيلاً، كما لم يتعرض القانون للغائب الذي لا يُعرف محل إقامته، فنصت المادة 32 منه : «على أن يسري في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية».(القانون المدني الليبي، الجريدة الرسمية لسنة 1954م، عدد خاص 1).

وكذلك القانون رقم 10 لسنة 1984م، بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما وتعديلاته لم يتعرض لأحكام زوجة المفقود وأحوال ميراثه.

وكما هو معلوم أن أحكام المفقود تعتبر من باب الأحوال الشخصية، فقد نصت المادة 160 من القانون رقم 51 لسنة 1976م بشأن إصدار قانون نظام القضاء على أن يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية ما يأتي: 1– المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم.

2– المسائل المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج والمهر وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والطلاق والتطليق والتفريق.

3–المسائل المتعلقة بالبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والحضانة وتصحيح النسب.

4–الالتزام بالنفقة للأقارب. 5– الولاية والوصاية والقوامة والحجر، والإذن بالإدارة والغيبة، واعتبار المفقود ميتاً. 6– المسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.(الجريدة الرسمية لسنة 1976م، العدد 45).

والشريعة الإسلامية هي مصدر تشريعات الأحوال الشخصية في ليبيا، بل أحال هذا القانون إلى أحكام الشريعة الإسلامية فنصت المادة منه 72 على أن:« أ– تسري النصوص التشريعية الواردة في هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

ب– فإن لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة من النصوص لهذا القانون».(قانون رقم 10 لسنة 1984م، بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما وتعديلاته، 1984م).

وكل ما ورد فيه من جزئية حماية أموال المفقود وصيانتها تناولها القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم،(الجريدة الرسمية لسنة 1976م، العدد 45). فتناولت نصوص هذا القانون ضرورة تعيين وصي لإدارة أموال المفقود، وحصر أمواله، فنصت مادة 22: « إذا لم يكن للغائب أو المفقود وكيل عينت له المحكمة قيماً لإدارة أمواله».

المجـلد 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

وبينت المادة 23 بأن: « تأمر المحكمة عند تعيين القيم وفقاً لأحكام المادة السابقة بإحصاء أموال الغائب أو المفقود وتدار وفق إدارة أموال القاصر».

وأوضحت المادة 24 بأن: « يسري على وكيل الغائب أو المفقود وعلى القيم الذي تعينه المحكمة لإدارة أموال أيهما ما يسري على الأوصياء من أحكام».

وأكدت المادة 17 منه على حماية أموال المفقود من العبث والتصرف فيها، وجعلته في حكم القاصر، فتصت على أن: « يعتبر قاصراً من لم يبلغ سن الرشد والمجنون والسفيه وذو الغفلة ويكون في حكم القاصر المفقود والغائب والممنوع من التصرف بحكم القانون والمريض مرض الموت ومن أحاط الدَّين بماله ومن في حكمهم الذين تحددهم المحكمة المختصة».

المطلب الثالث

تحديد مدة الفقد وانتهاؤها وما يترتب على الحكم بالموت على المفقود

أولاً–تحديد مدة الفقد: اجتهادية توافقية أم أنها توقيفية نصية:

قد يتغيب الإنسان عن موطنه لفترة طويلة، وتنقطع أخباره بحيث لا يمكن التأكد من حياته أو مماته، ويتطلب وضع هذا الشخص الذي يسمي المفقود حسم أمره بعد مدة، إذ ليس من المعقول أن تستمر حياته، وبالتالي شخصيته القانونية، إلى ما لا نهاية، لذلك يبيح الشرع والقانون اعتبار المفقود ميتاً ويحكم بموته بالرغم من عدم التحقق من ذلك فعلاً.(شهاب، 2006م، ص 231).

ويظهر أن تحديد مدة الفقد وتأقيتها بوقت معين تنتهي إليه مسألة اجتهادية تعتريها تحقيق مصالح ضرورية وحاجية للمفقود وأسرته وعائلته وبلده، لأنه لم يرد به الشرع بل ينظر الحاكم في الأحوال والأقران وفي الزمان والمكان ويجتهد بذلك. وفي هذا السياق قال الزيلعي: لأن هذا يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الأشخاص فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة أنه قد مات اهـ، ومقتضاه أنه يجتهد ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته وعلى هذا يبتنى على ما في جامع الفتاوى.(ابن عابدين، 1412هـ، 297/4).

ثانياً– رأي الحاكم يحسم الخلاف الفقهي في المسألة متعددة الآراء :

نذكر جملة من عبارات الأصوليين والفقهاء تؤصل لقاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف، وموجب الإلزامية للقاضي، فمثلاً في الفقه الحنفي ذكر ابن عابدين بعض أقوال فقه الأحناف في مدة التعمير، وأن الراجح من بينها أن تكون للحاكم الدولة أو من ينوبه تحديدها: « والحاصل أن الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرأي في أن الغالب هذا في الطول أو مطلقاً، واختار الإمام الزيلعي تفويضه للإمام، قال في الفتح: فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته. وقال في النهر: وفي الينابيع: قيل يفوض إلى رأي القاضي،

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية. وفي القنية: جعل هذا رواية عن الإمام.(ابن عابدين، 1412هـ، 297/4).

وفي هذا السياق يقول القرافي: « فظهر حينئذٍ أنَّ في مسائل الخلاف – إذا حكَمَ فيها الحاكم – مانِعَينِ من النقص، وفي المُجمَعِ عليه مانعٌ واحدٌ. ومِن العَجَب كيف صار المختلَفُ فيه أقوى من المجمَع عليه؟ ... وظهر أيضًا أن عدَمَ نقضِ حُكمِ الحاكم في مسائل الخلاف راجعٌ إلى قاعدةٍ أصولية، وهي تقديمُ الخاصّ على العام من الأدلَّة الشرعية، وهذا موضعٌ حسَنٌ فتَنَبَّهْ له».(الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص 81). وهذا ما أكده أيضاً الإمام الآمدي بقوله: «اتفقوا على أن حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم، فإنه لو جاز نقض حكمه إما بتغير اجتهاده، أو بحكم حاكم آخر، لأمكن نقض الحكم بالنقض ونقض النقض إلى غير النهاية. ويلزم من ذلك اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم، وهو خلاف المصلحة التي نصب الحاكم لها.

وإنما يمكن نقضه بأن يكون حكمه مخالفا لدليل قاطع من نص أو إجماع أو قياس جلي، وهو ما كانت العلة فيه منصوصة أو كان قد قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع، ولو كان حكمه مخالفا لدليل ظني من نص أو غيره، فلا ينقض ما حكم به بالظن لتساويهما في الرتبة».(الآمدي، 203/4).

والرأي المختار عند العلماء، وهو المشهور عند الحنفية والمالكية والشافعية، ما عبر عنه الإمام الزيلعي بقوله: «المختار تفويضه إلى رأي الإمام، فينظر ويجتهد، ويفعل ما يغلب على ظنه أنه المصلحة، فلا ينظر التقدير بالزمن لعدم ورود الشرع به، فأي وقت يرى أن الحكم به يحقق المصلحة حكم فيه بموته، سواء كانت عودة المفقود مرجوة أم لا».(الديباني، 1998م، ص320).

ثالثاً– نتائج التي تترتب على الحكم بالموت على المفقود:

تختلف النتائج التي تترتب على الحكم بوفاة المفقود بحسب اعتبار المفقود ميتاً من تاريخ فقده أو من تاريخ الحكم بوفاته:

إذا اعتبرنا أن المفقود ميت من تاريخ الفقد، فإن ذلك يؤدي إلى اعتبار ما ترك له من وصية أو إرث، فيما بين تاريخ الفقد والحكم بالوفاة عائداً إلى ورثة المتوفى حكماً، كما أن الأشخاص الذين ماتوا بعده وقبل الحكم بوفاته، يعتبرون ضمن ورثته فيعطى نصيبهم إلى ورثتهم، أما الأشخاص المولدون بعد فقده فلا يعدون من الورثة ولا يستحقون شيئاً.

أما إذا اعتبرنا أن المفقود ميتا من تاريخ الحكم بوفاته، فإن هذا يؤدي إلى اعتباره وارثاً لمن توفى من أقاربه، ويدخل ما حجز له من نصيب ضمن تركته، ومن توفى بعد فقده لا يعتبر من ورثته؛ لأن

المجـــلد 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

الوارث لا بد أن يكون حياً وقت وفاة المورث، وهذا الأخير لم يعد ميتاً إلا من تاريخ الحكم بوفاته، ويدخل ضمن ورثته من ولد بعد فقده وبقي على قيد الحياة بعد الحكم بوفاته.(شهاب، 2006م، ص 233-234).

وقال الإمام مالك: «لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي موته أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا إلى مثله فيقسم ميراثه من يوم يموت وذلك اليوم يقسم ميراثه».(المدونة، 1415هـ، 32/2).

وقد سُئِل الإمام مالك، فقيل له: أرأيت المفقود إذا هلك ابن له في السنين التي هو فيها مفقود أيورث المفقود من ابنه هذا في قول مالك؟

قال: «لا يرثه عند مالك قلت: فإذا بلغ هذا المفقود من السنين ما لا يعيش إلى مثلها فجعلته ميتاً أتورث ابنه الذي مات في تلك السنين من هذا المفقود في قول مالك؟

قال: لا يرثه عند مالك وإنما يرث المفقود ورثته الأحياء يوم جعلته ميتاً.(المدونة، 1415هـ، 32/2).

وهذا ما أكده الإمام ابن قدامة: «وإن مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاته، وقف للمفقود نصيبه من ميراثه، وما يشك في مستحقه، وقسم باقيه، فإن بان حيا، أخذه، ورد الفضل إلى أهله، وإن علم أنه مات بعد موت موروثه، دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته. وإن علم أنه كان ميتا حين موت موروثه، رد الموقوف إلى ورثة الأول، وإن مضت المدة، ولم يعلم خبره، رد أيضا إلى ورثة الأول؛ لأنه مشكوك في حياته حين موت موروثه، فلا نورثه مع الشك، كالجنين الذي يسقط ميتاً».(ابن قدامة، 389/6).

رابعاً-انتهاء الفقدان:

ينتهي الفقدان بإحدى الحالات الآتية:

الحالة الأولى- عودة المفقود: إذا ظهر أن المفقود حي، وعاد إلى وطنه، فقد انتهى الفقدان، لأن المفقود مجهول الحياة أو الموت، وبظهوره انتفت تلك الجهالة.(الجرجاني، 1363هـ، ص 221، والقرافي،1994م، 22/13-23، والباجوري، 1355هـ، ص 208، والموسوعة الفقهية، 1427هـ، 275/38). ويدخل في هذه الحالة أيضاً العثور عليه حياً أو مصاباً أو مريضاً فطالما تم العثور عليه حياً يرزق، تنتهي حالة الفقدان بالنسبة له.

الحالة الثانية- موت المفقود: إذا ثبت بالبينة أن المفقود قد مات فقد انتهت حالة الفقدان، لزوال الجهالة التي كانت تحيط حياته أو موته، وعلى ذلك اتفاق الفقهاء.(الجرجاني، ص 221، والقرافي،22/13، والباجوري، ص 208، والموسوعة الفقهية، 275/38). ويدخل في هذه الحالة أيضاً ثبوت موت المفقود حكماً وتحققها بوسائل الإثبات الحديثة والموثوق بها كحمض AND، أو شهادة الشهود أو العثور على جثمانه أو رفاته.

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

الحالة الثالثة– إذا حكم القاضي بموته بعد مرور مدة زمنية، وبعد التحري والسؤال عنه، لأنه – كما قلنا قبل قليل لسبق ترجيحه– يرجع في تقدير مدة المفقود وتحديدها إلى اجتهاد الحاكم أو من ينوبه، فإذا حكم القاضي بموته نفذ الحكم وقسم ماله إن كان مورثاً.

وفي هذا السياق ورد في الموسوعة الفقهية: «إذا ثبت بالبينة أن المفقود قد مات فقد انتهت حالة الفقدان، لزوال الجهالة التي كانت تحيط حياته أو موته، وعلى ذلك اتفاق الفقهاء. ولا بد من ثبوت موته أمام القاضي، غير أن الشافعية لم يشترطوا صدور حكم بذلك. ويمكن للورثة أن يَدَّعُوا موت المفقود، ويقدموا البينة لإثبات ذلك، ويختار القاضي وكيلا عن المفقود يخاصم الورثة، فإذا أثبتت البينة موته، قضى القاضي بذلك».(الموسوعة الفقهية، 1427هـ، 275/38).

وفي القانون تنتهي الشخصية القانونية بالوفاة، وتثبت الوفاة بكل الوسائل العلمية والطبية، تسجل حالة الوفاة بالسجلات المعدة لذلك، ويجوز إثبات حالة الوفاة بكل وسائل الإثبات في حالة عدم وجود دليل،(شهاب، 2006م، ص 229). وقد نصت المادة 25 من القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم على أن: « تنتهي الغيبة بظهور موطن الغائب أو محل إقامته أو بثبوت وفاته أو الحكم باعتباره ميتاً. وينتهي الفقدان بثبوت حياة المفقود أو وفاته أو الحكم باعتباره ميتاً».

ونصت المادة 29 من القانون المدني الليبي (بدء الشخصية قانوناً وانتهاؤها):

1– تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته.

وأكدت المادة 30 منه في ثبوت الولادة والوفاة بأن:

1– تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك.

2– فإن لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الإثبات بأية طريقة أخرى.

المبحث الثاني

أحكام الإرث والملكية للمفقودين والغرقى والهدمى

ندرس في المبحث أربعة مطالب:

المطلب الأول –شروط الميراث:

قبل الشروع في بيان إرث المفقود من الغير، وإرث الغير من المفقود، وحكم التوارث بين الغرقى والهدمى، لا بد من دراسة شروط الميراث ومدى انطباقها عليهم، فإن الحكم على الشيء فرع عن تَصَوُّرِهِ.

والشرط في اللغة: العَلامةُ.(الأزهري، 2001م، 212/11). وفي الاصطلاح: «ما يلزمُ من عَدَمه العَدم ولا يلزمُ من وجوده وجودٌ ولا عدمٌ لذَاته».(الزركشي، 1414 هـ، 437/4). فكذلك الميراث لا يصح إلا إذا توافرت شروطه المطلوبة شرعاً. وقد أجمل الإمام القَرَافي شروط الإرث بقوله : «الشروط ثلاثة: تَقَدُّمُ موت

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

الموروث على الوارث، واستقرار حياة الوارث بعده كالجنين، والعلم بالقرب والدرجة التي اجتمع فيها».(القرافي، الذخيرة، 1994م، 16/13)، ولا يتم الإرث إلا بتمامها، لأنه إذا انتفى الشرط انتفى المشرُوط،(القرافي، الفروق، 285/3). أي إذا تخلف شرط من هذه الشروط لا يترتب عليه استحقاق الوارث للإرث، وهي:

الأول- موت المورث حقيقة: ويحصل هذا التحقق بالمعاينة، وهو أفضل طريق لإثبات الموت الحقيقي وأدقه في بيانه وتحديده لحديث النبي -صلى الله عليه وسلم-: (لَيْسَ الْخَبَرُ كَالْمُعَايَنَةِ)، (المستدرك على الصحيحين للحاكم، 351/2،، أحمد بن حنبل، 341/3 حديث رقم 1842). أو بشهادة عدلين أو بالاستفاضة واشتهار أمره، وهذا ما يسمى بالموت الحقيقي[1]. فمن مات حقيقة في إعصار مدينة درنة سواء كانوا أفراداً أو جماعات وعثرنا على جثثهم، فهؤلاء تترتب عليه نتائج الموت الحقيقي مباشرة. ودليل هذا الشرط هو قوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[النساء:176].

وجه الاستدلال بالآية: أنه علق الإرث على الهلاك وهو الموت.

أو إلحاقه بالأموات حكماً: وهذا ما يسمى بالموت الحكمي، كالمفقود إذا انقضت فيه مدة الانتظار، وحكم القاضي بموته. وهذا ما يتوافق مع هذا الموضوع محل الدراسة، فكثير ممَّن فقدوا في مدينة درنة ولم نعثر عليهم وجارٍ البحث عنهم.

الثاني- تحقق حياة الوارث بعد موت المورّث، ولو لحظة حقيقة أو حكماً:

ودليل هذا الشرط قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ﴾[النساء:11].

ووجه الاستدلال بالآية: أن الله تعالى ذكر استحقاق الإرث باللام الدالة على التمليك، والتمليك لا يكون إلا للحي. ويحصل تحقق حياته بعد موت مورثه بالمعاينة أو بشهادة عدلين أو بالاستفاضة.(الخطراوي، 1430هـ، ص 20، العثيمين، 1427هـ، ص 18، والقرنشاوي، 1995هـ، ص 42). فمن كان مفقوداً من الورثة ولا يعلم حقيقته أهو حي أم ميت، لا يستحق الإرث من مورثه تطبيقاً لهذا الشرط، ولكن يحجز له نصيبه من التركة احتياطاً لجواز أن يكون حياً وقت وفاة مورثه حتى يتبين أمره .

الثالث- العلم بالسبب المقتضي للإرث، من قرابة، أو نكاح، أو ولاء.(الباجوري، 1355هـ،ص 47، والفرضي، 2010م، 18/1): ومعنى هذا الشرط: أن تعلم كيف يتصل الوارث بالمورث؛ هل هو زوج أو قريب أو ذو ولاء أو نحو ذلك؟؛ لأن الإرث مرتب على أوصاف كالولادة والأبوة والأخوة والزوجية والولاء ونحو ذلك، فإذا لم نتحقق وجود هذه الأوصاف، لم نحكم بثبوت ما رتب عليها من الأحكام.

[1]- العذب الفائض شرح عمدة الفارض، لإبراهيم الفرضي، 17/1.

المجـــلد 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

وفي ختام هذه الفقرة فإذا طبقنا هذه الشروط على أحكام المفقود، وبعد التحقق من استيفائها، فإنه يترتب عليه أحكامه مباشرة الحقيقي والحكمي، فإذا كانت له زوجة اعتدت، أو كان له مال قسم على ورثته على حسب الفريضة الشرعية.

المطلب الثاني– ميراث المفقود:

ندرس هذا المطلب في نقطتين :

أولاً–ميراث الغير من المفقود:

كما لو ترك المفقود زوجة، أو أماً أو أباً أو بنتاً وغير ذلك من الأقارب، وخلَّف أموالاً، فإنه لا يُقسَّمُ شيء من ماله حتى تقوم بَيِّنَةٌ بموته، أو تمضي مدة، يعلم أو يغلب على الظن أن المفقود لا يعيش فوقها، وعندها يجتهد القاضي، ويحكم بموته اجتهاداً. أما قبل ذلك، فلا يصح التصرف بشيء من مالهِ، لأن الأصل بقاء الحياة، فلا يورث إلا بيقين.(د. مصطفى الخِن وآخرون، 1413هـ، 132/5).

وإذا ظهر حال المفقود بتحقق موته، أو حكم القاضي بموته بعد البحث عنه والتحري والاستدلال داخل البلد وخارجه، تقَسَّمُ تركته على ورثته الموجُودين وقت موته الحقيقي، أو من كان موجوداً من ورثته عند الحُكم بموته دون من مات من أقربائه قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيئاً، لجواز موته في تلك اللحظة، أو حدث إرثه بعده بزوال مانع عنه بعتق أو إسلام. فمثلاً فُقِد رجل سنة 2023م، في ظروف غالب فيها الهلاك مثل ما حدث في مدينة درنة، وترك زوجة وأماً وأباً وابناً، وفي أثناء فقده ماتت زوجته بعده بشهرين، وكذلك مات أبوه بستة أشهر، وبعد التحري عن المفقود والبحث عنه، أصدر القاضي حكماً باعتباره ميتاً سنة 2025م، ففي هذه الحالة تكون التركة للأم ولابنه المفقود فقط؛ لأنهما كانا أحياء وقت صدور الحكم بالموت على المفقود، ولا شيء للزوجة ولا للأب .

كذلك لو كان للمفقود قريب كافر أسلم بعد حكم القاضي بموته، فإنه لا يرثه، لأنه لم يكن مسلماً وقت صدور الحكم عليه . وكذلك إذا كانت له زوجة كتابية أسلمت بعد الحكم بموته، فإنها لا ترث منه أيضاً.

ثانياً–ميراث المفقود من الغير:

كما لو ماتت مثلاً زوجته أو أمه في أثناء فقده، فإن المفقود لا يرث في الأصل لعدم تحقق شرط الوارث فيه، وهو تحقق حياته وقت موت مُورِثه؛ لأن حياة المفقود أثناء فقده غير مؤكدة فهي مشكوك فيها، إذ لا تعلم حياته ولا مماته فيها .

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

ولكن من باب الاحتياط يوقف نصيبه من تركة مورثه الذي توفي أثناء فقده إلى أن يتبين أمره، إما بعودته حياً فيأخذ نصيبه الموقوف له، أو يحكم القاضي بموته فيعود نصيبه إلى ورثته الموجودين أحياء. (الحامدي، 1445هـ، ص 260).

وذلك على التفصيل في الحالات الآتية، مع العلم أن هذه أمثلة وتطبيقات افتراضية تدريبية يمكن القياس عليها:

الحالة الأولى– إذا كان المفقود هو الوارث الوحيد – مثلاً – بأن لا يوجد معه وارث غيره، كمن هلك وترك أباً مفقوداً، وكمن هلك وترك أخاً شقيقاً مفقوداً وكمن مات وترك بنتاً مفقودة، أو أختاً شقيقة مفقودة وهكذا، فإن التركة كلها توقف لأجل هذا الوارث الوحيد احتياطاً إلى أن يتبين أمره، فإن ظهر حياً أخذ كل المال؛ لأن الوارث الذكر كالأب والأخ عاصب يأخذ كل المال إذا انفرد، وإن كان الوارث أنثى واحدة كالبنت والأخت أخذت فرضها النصف فرضاً والنصف الآخر رداً. وإن ظهر ميتاً أو حكم القاضي بموته أخذ تركة مورثه بيت المال .

الحالة الثانية–أن يوجد وارث مع المفقود ولكنه محجوب به حجب حرمان، وهذا لا يعطى شيئا لأن المفقود يسقطه، فإن التركة هنا توقف كلها لأجل المفقود حتي يتبين أمره، فإن ظهر حياً أخذ كل المال، وإن ظهر ميتاً أو حكم القاضي بموته أخذ الوارث المحجوب بالمفقود نصيبه من التركة. فلو هلك هالك عن ابن مفقود، وأخ شقيق حاضر، وترك 100،000 ألف دينار، فالتركة كلها توقف للمفقود إلى أن يتضح حاله؛ لأن الابن كما هو معلوم يحجب الإخوة من أي جهة كانوا، فإن ظهر حياً أخذ المال الموقوف له، وإن ظهر ميتاً أو حكم القاضي بموته، ففي هذه الحالة يرث الأخ الشقيق هذه التركة بطريق التعصيب .

مثال آخر: هلك عن عمين شقيقين وأب مفقود، وترك 400 ألف دينار، توقف التركة كلها لأجل المفقود هو الأب، لأن الأب يحجب الإخوة حجب حرمان، فإن ظهر الأب حياً أخذ كل المال، وإن ظهر ميتاً أو حكم القاضي بموته ورث العمان الشقيقان كل التركة بالتعصيب يقسم على عدد رؤوسهم.

الحالة الثالثة–أما إذا تعدد الورثة الموجودون مع المفقود، وكانوا غير محجوبين به، فإنه يحجز له نصيبه من التركة حتى يتضح أمره، فإن ظهر أنه كان حياً وقت وفاة مورثه أخذ ما حجز له من التركة.

أما الورثة الذين يرثون مع المفقود، فإنه تفرض له مسألتان الأولى بافتراض المفقود حياً، والثانية بافتراض المفقود ميتاً، ثم يوحد أصل المسألة في الفرضين إن كان مختلفاً، وبعد ذلك ينظر في نصيب الورثة الذين مع المفقود في الافتراضين بإجراء المقارنة بينهما على التفصيل الآتي:

المجـــلد 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

1- فإذا كان من الورثة، يرث بكل من تقديري حياة المفقود، وموته، ولا يتأثر نصيبه أيضاً بحياته، أو موته، أعطى نصيبه كاملاً، بقطع النظر عن حكم المفقود.

فلو ترك الميت: زوجة، وأباً، وابناً، وأخاً مفقوداً.

أ-افتراض المفقود حياً :

الورثة	زوجة	أب	ابن	أخ شقيق(حاضر)
الفروض	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	(ق.ع)	(م)
السهام	3	4	17	0

ب- افتراض المفقود ميتاً :

الورثة	زوجة	أب	ابن
الفروض	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	(ق.ع)
السهام	3	4	17

وبالمقارنة بين الافتراضين فإن الأصل في المسألتين 24 لوجود التوافق بين مخرجي الثمن والسدس (8،6) ، فتأخذ الزوجة الثمن ثلاثة أسهم، والأب السدس أربعة أسهم، ويأخذ الابن ما بقي تعصيباً، ولا يختلف أنصباؤهم في كلا التقديرين، فيأخذونها كاملة؛ لأن المفقود هنا محجوب بالأب والابن، ولا يتأثر أحد من الورثة به حياً، أو ميتاً، فوجوده وعدمه سواء.

2- ومن كان يختلف نصيبه من الورثة باعتبار حياة المفقود وموته، فإنه يعطي الأقل من النصيبين عملاً بالأحوط. وصورة ذلك، كما لو هلكت امرأة عن: زوج وأم، وأخوين لأم أحدهما مفقود.

افتراض المفقود حياً:

الورثة	زوج	أم	أخوان لأم
الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$
السهام	3	1	2

افتراض المفقود ميتاً :

الورثة	زوج	أم	أخ لأم
الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$
السهام	3	2	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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

أصل المسألة في كلا الافتراضين من ستة، وبالمقارنة بين أنصباء الورثة فيهما، نلاحظ أن نصيب الزوج لم يتغير، فأخذ النصف فيهما، ثلاثة أسهم، فيأخذه كاملاً.

ونجد أن نصيب الأم قد اختلف في التقديرين، فتارة ورثت السدس، وتارة ورثت الثلث، فتأخذ أقل النصيبين وهو السدس، سهم واحد عملاً بالأحوط، وهو الأقل في حقها لاحتمال أن يكون الأخ المفقود حياً.

أما نصيب الأخ لأم الحاضر فلم يختلف وهو السدس، سهم واحد فيأخذه كاملاً، والباقي سهم واحد يوقف إلى حين التأكد من حالة المفقود، فإن ظهر حياً أخذه، وإن ظهر ميتاً أعطي للأم لتكمل بها فرضها وهو الثلث .

3-ومن يرث من الورثة على تقدير دون تقدير لا يعطى شيئاً، ويوقف الباقي من التركة إلى أن يظهر حال المفقود، فإن ظهر ميتاً أو حكم بموته أعطي ما كان محجوزاً لأجله لباقي الورثة الذين نقصت أنصباؤهم أو حجبوا من الميراث بسبب وجوده . وصورة ذلك ما لو هلك رجل عن جدة وزوجة وأخ لأب، وأخ شقيق مفقود.

افتراض المفقود حياً :

الورثة	جدة	زوجة	أخ لأب	أخ شقيق حاضر
الفروض	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	(م) الشقيق	(ق.ع)
السهام	2	3	0	7

افتراض المفقود ميتاً :

الورثة	جدة	زوجة	أخ لأب
الفروض	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	(ق.ع)
السهام	2	3	7

أصل المسألة في الافتراضين اثنا عشر لوجود التوافق بين مخرجي الربع والسدس، وبالمقارنة بين الافتراضين نلاحظ أن نصيب الجدة وهو السدس سهمان لم يختلف فيهما، فتأخذه كاملاً.

وكذلك نجد أن نصيب الزوجة وهو الربع ثلاثة أسهم لم يختلف فيهما في الافتراضين، فتأخذه كاملاً .

بينما نجد أن نصيب الأخ لأب اختلف في كلا التقديرين، فورث على افتراض دون افتراض، لذلك لا يعطى شيئاً مؤقتاً إلى أن يظهر حال المفقود، فإن ظهر حياً أخذ نصيبه المحجوز له وهو سبعة أسهم، وإن ظهر ميتاً أو حكم القاضي بموته، فإن الباقي من التركة وهو سبعة أسهم يأخذه الأخ لأب لأنه العاصب هنا في حالة موت الأخ الشقيق.(الحامدي، 1445هـ، ص 263-264).

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

ثالثاً–حكم ظهور المفقود حياً وأثر ذلك على زوجته وماله:

وإذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته، وتمت قسمة تركته بين ورثته بمعرفة القضاء وتدخله، فلا يرجع على الورثة بشيء، ولا يطالبهم باسترداد مما تصرفوا فيه بالبيع أو الهبة أو الإتلاف أو غير ذلك، فلا ضمان عليهم له؛ لأنهم تملكوه بحكم الحاكم بموته وتصرفوا فيه بمقتضى ذلك، فيأخذ المفقود ما وجد أو ما بقي في أيدي الورثة فقط . وفي هذا السياق يقول القرافي: « حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يعين ذلك الحكم الذي حكم به الحاكم، فإن الحاكم نائب الله تعالى في مسائل الخلاف، فإذا أنشأ حكماً في مسائل الاجتهاد كان ذلك كالنص الوارد في خصوص تلك الواقعة من تلك القاعدة العامة، والدليل الخاص مقدم على العام في الصورة التي تناولها الخاص كما تقرر في أصول الفقه». (القرافي، 1393هـ، شرح تنقيح الفصول، ص 441). وقال الخطيب الشربيني أيضاً: « ومن أُسِرَ أَوْ فُقِدَ 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».(الشربيني، 1415هـ، 48/4).

أما إذا اقتسموه بالاتفاق بين الورثة دون الرجوع إلى الحاكم أو من ينوبه، فجميع أمواله مضمونة، وعليهم رد كل ما اقتسموه دون إذن الحاكم، لأن الأصل بقاء الحياة، وهذا ما يتوافق مع القاعدة الفقهية: «الْأَصْلُ بَقَاء مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ».(السيوطي، 1411 هـ، ص 51). فلا يورث إلا بيقين، ولأنه لو ترك هذا الأمر في أيدي الناس لأدى إلى التسرع والفوضى والعبث بأموال من فُقِدوا وأكل حقوقهم بالظلم والباطل.(الحامدي، 1445هـ، ص 259).

المطلب الثالث–ميراث الغرقى والهدمى والحرقى وغيرهم:

أولاً– تعريفهم: ويقصد بهم أن يموت متوارثان فأكثر من ذكور وإناث أو منهما بحادث عام في لحظة واحدة، بحيث لا يُدْرَى أيهما مات أولاً، كهدمٍ أو غرقٍ أو حرقٍ أو وباءٍ أو قتال ونحو ذلك من الموت الجماعي المفاجئ، فيشمل هذا حوادث المركبات الألية بأنواعها المختلفة على الطرقات، وسقوط الطائرات، وغرق السفن، وتصادم القطارات، وكذلك الموت في حالة وقوع الزلازل، وحدوث الأعاصير والفيضانات، والبراكين، أو نزول الأمطار الغزيرة والصواعق من السماء، فأهلكتهم جميعاً دفعة دون أن يُعْلم ترتيب وفاتهم.

ثانياً– أحوالهم: فمتى وقع ذلك فلا يخلو من خمسة أحوال:

الأولى– أن يتأخر موت أحد المتوارثين ولو بلحظة أو وقت يسير، والحكم هنا أن يرث المتأخر المتقدم إجماعاً، لتحقق شرط الإرث وهو تحقق حياة الوراث وقت موت المورث.

المجـلد 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

الثانية– أن نعلم أن موتهم وقع دفعة واحدة فلا توارث بينهم، فلا يرث أحدهما الآخر إجماعاً، لانتفاء شرط الإرث وهو حياة الوارث بعد موت مورثه حقيقة أو حكماً، وهذا لم يوجد.

الثالثة– أن نجهل كيف وقع الموت؛ هل كان مرتباً أو دفعة واحدة؟

الرابعة– أن يُعرف سبق أحدهما الآخر من غير تعيين.

الخامسة– أن نعلم المتأخر ثم ننساه لطول مدة أو نحو ذلك.

والحكم في الأحوال الثلاث الأخيرة لا توارث بينهم وهو قول أبي بكر الصديق، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس، ومعاذ بن جبل، وعبد الرحمن بن عوف ﷺ، وبه قال عمر بن عبد العزيز، وكذلك عند الأئمة الثلاثة كأبي حنيفة ومالك والشافعي وجمهور الحنابلة، والأوزاعي وقد رجحه ابن تيمية، وهو الصحيح؛ لأن من شروط الإرث ثبوت حياة الوارث بعد موت المورث حقيقة أو حكماً، فلم يوجد هذا الشرط، في هؤلاء الذين ماتوا في إعصار مدينة درنة وخاصة الحالتين الثالثة والرابعة المذكورتين أعلاه، ولا يحصل ذلك مع الجهل، فلا توارث، بل يعاملون في الميراث كأنهم أجانب، لا قرابة ولا توارث، وأن ميراثهم جميعًا لمن بَقِيَ من قرابتهم الوارثين أو لبيت المال إن لم تكن لهم قرابة ترث.

إلا أن الشافعية قالوا في الحال الأخيرة، فإذا عُلِمَ عَيْنُ السابق موتاً منهما، ثم نُسي، فإن المال يوقف، ولا تقسم التركة حتى تُذكر عَيْنُ السابق، لأن ذلك ممكن، وليس ميؤوساً من تذكره، أو يوقف المال إلى أن يتم التصالح بين الورثة.(الجرجاني، 228، وابن رشد القرطبي، 138/4، وابن جزي، 1430هـ، ص309، والبغدادي، 1437هـ، ص 204، والباجوري، ص 214، وابن قدامة، 378/6، والخطراوي، ص 158).

والدليل على عدم توارث الغرقى والهدمى والحرقى وغيرهم لما ثبت عن زيد بن ثابت ﷺ قال: أمرني أبو بكرٍ ﷺ حيث قُتِلَ أهل اليَمَامَةِ: (أَنْ يُوَرِّثَ الأَحْيَاءَ مِنَ الأَمْوَاتِ، وَلا يُوَرِّثَ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ).(البيهقي، 1424 هـ، 364/6، والطريفي، 1422 هـ، ص 319. وقال: إسناده ضعيف). وكذلك ما ثبت في بعض كُتُبِ عمر بن العزيز، في القوم يقع عليهم البيت لا يدري أيهما مات قبل؟ قال: (لا يُوَرَّثُ الأَمْوَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، وَيُوَرَّثُ الأَحْيَاءُ مِنَ الأَمْوَاتِ).(الدارمي، 1412 هـ، 1974/4، والدار قطني، 1424 هـ،129/5).

ثالثاً–الأمثلة والتطبيقات: فلو مات أخوان شقيقان غرقاً، أو تحت هدم، ولم يعلم أيهما مات أولاً، وترك أحدهما: زوجة، وبنتاً، وعمّاً. وترك الآخر: بنتين، وعماً، هو نفسه في المسألة السابقة.

فلا يرث أحد الأخوين من الآخر شيئاً، بل تقسم تركة الأول على ورثته، فتعطى زوجته الثمن، وبنته النصف، ويعطى عمه الباقي. وتقسم تركة الأخ الثاني بين ورثته أيضاً، فتعطى بنتاه الثلثين، ولعمه الباقي.

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

مثال آخر: مات أب وابن جميعاً في حادث غرق أو فيضان أو إعصار قوي أو حادث مفاجيء، فترك الأب بنتاً، وأخاً شقيقاً، وزوجة هي أم الابن الذي مات معه، مع العلم بأن ورثة الابن هم ورثة الأب .

الحكم : لا يقع التوارث بين الأب وابنه لعدم تحقق شروط الإرث، وعلى ذلك يكون مال كل واحد منهما لورثته الأحياء .

فورثة الأب وهم :

الورثة	بنت	زوجة	أخ شقيق
الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{8}$	(ق.ع)
السهام	4	1	3

أصل المسألة من ثمانية لوجود التداخل بين مخرجي النصف والثمن(2،8).

وأما ورثة الابن، وهم ورثة أبيه مع تغير في علاقة القرابة بالنسبة إليه فعلى النحو الآتي:

الورثة	أخت شقيقة	أم	عم شقيق
الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	(ق.ع)
السهام	3	2	1

أصل المسألة من ستة لوجود التباين بين مخرجي النصف والسدس (3،2).

المطلب الرابع

حفظ أموال المفقود ومن في حكمه وصيانتها وحمايتها:

ينبغي الحرص على حفظ أموال المفقودين والغرقى والهدمى ومن في حكمهم، وصيانتها وحمايتها حتى يتبين أمرهم ويتضح حالهم، باعتبار أن حفظ المال من المقاصد الضرورية، ويمكن أن يحصر هذا الحفظ في ثلاث نقاط: 1-تنمية أموالهم واستثمارها. 2-صيانتها وحفظها. 3-حمايتها ومعاقبة من يعتدي عليها.

وفي هذا السياق ننقل ما ذكره الإمام الكاساني في بيان حدود وكالة القاضي في حفظ مال المفقود، فقال: « وأما بيان ما يصنع بماله فالذي يصنع أنواع: منها أن القاضي يَحْفَظُ مَالَهُ يُقِيمُ من يُنَصِّبُهُ لِلْحِفْظِ؛ لأنه مال لا حافظ له لعجز صاحبه عن الحفظ فيحفظ عليه القاضي ماله كما يحفظ مال الصبي والمجنون الذي لا ولي لهما.

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

ومنها أنه يبيع من ماله ما يتسارع إليه الفساد– كالخضروات والفواكه واللحوم ونحو ذلك– ويحفظ ثمنه؛ لأن ذلك حفظ له معنى ولا يأخذ ماله الذي في يد مودعه ومضاربه ليحفظه؛ لأن يدهما يد نيابة عنه في الحفظ فكان محفوظاً بحفظه معنى فلا حاجة إلى حفظ القاضي.

ومنها أنه ينفق على زوجته من ماله إن كان عالماً بالزوجية؛ لأن الإنفاق عليها إحياء لها فكان من باب حفظ ملك الغائب عليه عند عجزه عن الحفظ بنفسه فيملكه كما يملك حفظ ماله.

ومنها أنه ينفق من ماله على أولاده الصغار الذكور والإناث وعلى أولاده الفقراء من الذكور من الإناث، وعلى والديه المحتاجين إن كان عالما بالنسب. (الكاساني، 1406 هـ، 196/6).

وفي الفقه المالكي جمعت عبارة مواهب الجليل سلطة القاضي في حفظ أموال المفقود وصيانتها، فقال: « وينظر السلطان في مال المفقود، ويجمعه، ويوقفه كان بيد وارث أو غيره، ويوكل به من يرضى، وإن كان من ورثته من يراه لذلك أهلا أقامه له، وينظر في قراضه وودائعه، ويقبض ديونه، ولا يبرأ من دفع من غرمائه إلى ورثته؛ لأن ورثته لم يرثوه بعد».(الحطاب، 1412 هـ، 156/4). وأما ما يتعلق بالحقوق، فتنقسم إلى حقوق غير المالية التي ثبت للشخص باعتباره إنساناً تنتهي وتنقضي بانتهاء الشخصية القانونية، حيث إنها لا تنتقل بالوفاة. وإلى الحقوق المالية التي ترتبط بشخص المتوفى، أي التي يكون لشخصية المتوفى الاعتبار الأول، مثل حق الاستعمال والسكنى، وحق الانتفاع، والالتزام بعمل يقتضي موهبة خاصة كإجراء عملية جراحية مثلاً. أما الحقوق المالية والالتزامات التي لا ترتبط بشخصية المتوفى، فإنها لا تنتهي بالوفاة بل تبقى كعناصر في تركة المتوفى، فتسدد ديونه من ممتلكاته، وما تبقى يؤول إلى ورثة كل بحسب حصته.(شهاب، 2006م، ص 230). ومن حقوقه أيضاً عدم تقسيم أمواله وممتلكاته حتى يتم التأكد من وفاته، وقد جاء في حاشية الدسوقي عند الحديث عن المفقود في أحكام الميراث: «ووقف مال المفقود الذي لم يعلم له موضع ولا حياة للحكم من الحاكم بالفعل بموته بعد زمن التعمير».(الدسوقي، 487/4).

وذكر الإمام القرافي: إن: « المفقود أو الأسير إذا انقطع خبره إن كان له مال لا يقسم على ورثته ما لم تقم بينة على موته أو لا يعيش إلى مثل تلك المدة غالبا وحدها سبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون فيقسم على ورثته الموجودين عند الحكم».(القرافي، الذخيرة، 1994م، 22/13).

ويجب ترك التفريط والإهمال في حفظ أموال المفقودين والغرقى والهدمي لأنه في حالة عدم الحفظ وعدم صيانتها ضرر بيّنٌ وواضحٌ، والضرر مدفوع بقدر الإمكان. عن ابن عباس ﷺ قال: قال: رسول الله ﷺ (لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ).(الإمام مالك، 1406 هـ،745/2، وابن ماجه، 1430 هـ، 784/2). وهذه المسؤولية تقع على الحاكم والقاضي ونحوهما وفقاً للقاعدة الفقهية في هذا الموضوع وهو: « أن تَصَرُّفَ

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

الإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ»؛ وقاعدة : «الضَّرَرُ يُزَالُ».(السيوطي، 1411 هـ، ص 83، ص 121).

وإمعاناً في حماية حقوق المفقودين وحفظها ومتابعتها حددت المادة 42 من القانون المدني في موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب. فنصت على أن: «موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً».

ونصت المادة 55 من قانون شؤون القاصرين على وقف ولاية المفقود على المُولَّى عليه إذا لم يستطع مباشرة الولاية عليه أثنا فقده أو غيابه عنه، أو لحق ضرر بأموال القاصر. فنصت على أن: « تحكم المحكمة بوقف الولاية إذا غاب الوليُّ أو فقد أو اعتبر غائباً أو مفقوداً أو قام به مانع حال دون مباشرته لشؤون الولاية أو إذا تسبب في تعريض أموال القاصر للخطر». وهذا ما يتوافق مع القاعدة الفقهية بأن: الضَّرَرَ لا يُزَالُ بِالضَّرَرِ.(السيوطي، 1411 هـ، ص 121).

الخاتمة

في ختام كتابة هذه الورقات أود أن أشيرَ إلى بعض النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها وهي على النحو الآتي:

1- اهتمت الشريعة الإسلامية بالمفقودين والغرقى والهدمى اهتماماً متميزاً وأولته رعاية كبيرة، فبينت أحوالهم وأحكامهم وحمت حقوقهم وممتلكاتهم، وأحقيتهم في البحث عنهم والتحري عليهم وصولاً إلى العثور عليهم إن أمكن إلى ذلك سبيلا.

2- يمكن قياس الأحكام المقررة فقهاً للمفقود على الحالات والأحوال المشابهة لها في الحكم والحال، كمن فقدوا في ظروف مهلكة كالحروب والاقتتال المسلح الداخلي في الدولة والخارجي بين الدول الأخرى، وكذلك من فقدوا بسبب الفيضانات والزلازل والأعاصير ونحو ذلك.

3- يمكن الاستفادة من مرونة أحكام المفقودين والغرقى والهدمى في الفقه الإسلامي وتقنينها في القانون وذلك لنقل الفقه النظري إلى تشريع واقعي؛ لمواجهة تداعيات المفقودين في ليبيا بسبب الحروب والاقتتال والانقسام السياسي منذ 17 فبراير 2011م بشكل عام، وما تلاها من حروب واقتتال داخلي، وكارثة مدينة درنة بشكل خاص.

4- يلاحظ اختلاف الفقهاء اختلافاً بيّناً في تحديد مدة التعمير التي لا يعيش فيها الإنسان غالباً، فتراوحت هذه المدة ما بين سبعين سنة إلى مائة وعشرين سنة، إلا أن الرأي الراجح هو أن يترك تحديد هذه المدة للحاكم أو من ينوبه وخاصة في الأحكام الخاصة التي تتعلق بالطلاق والإرث والملكية.

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
المجـلد الثاني
العدد الرابع
سبتمبر 2024

5- لا يوجد في القانون الليبي ما يعالج أحكام المفقود بشكل تفصيلي، بل أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص في القانون. كما لا يوجد قانون يعالج أحكام الميراث بشكل عام، فضلاً عن ميراث المفقودين وميراث الغرقي والهدمى باستثناء ما جاء في القانون رقم 17 لسنة 1994م بشأن أحكام الوصية، فجاء الفصل الثالث منه في الوصية الواجبة، حيث نظمها في المواد 37، 38، 39، 40 .

6- أغلب حالات الفقد التي مرت بها بلادنا وخاصة في الربع الأخير من القرن المنصرم وبداية القرن الحادي والعشرين، هي حالات غالب فيها الهلاك بدءاً من حرب تشاد التي فُقِد فيها المئات من الجنود الليبيين، وكذلك ما صاحب أحداث 17 فبراير 2011م، وما تلاها من أزمات وحروب بين أفراد وجماعات، فقد فيها الكثير من أبناء الشعب الليبي، وأخيراً ما حدث في إعصار مدينة درنة ليس ببعيد عن هذا الحكم.

7- الأصل أن المفقودين والغرقى والهدمى لا ميراث لهم، لفقد شرط من شروط الإرث، أي إذا تخلف شرط من هذه الشروط لا يترتب عليه استحقاق الوارث للإرث، ولكن يحجز له نصيبه من التركة احتياطاً لجواز أن يكون حياً وقت وفاة مورثه حتى يتبين أمره ويتضح حاله ومآله.

8- ينبغي الحرص على حفظ أموال المفقودين والغرقى والهدمى ورعاية مصالحهم وصيانتها إلى أن يتضح أمرهم ويتبين حالهم: إما بظهورهم أحياء. وإما بحكم القضاء بموتهم حكماً بعد انقضا فترة زمنية، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان .

هذا والله أعلم ولا حول ولا قوة إلا بالله، منه نستمد العون والمدد، ونعوذ به من الزلل والخطأ، والله من وراء القصد، وصلى الله على نبيّنا محمد ﷺ . وآخر دعوانا أن الحمدُ لله ربِّ العالمين

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

المصادر والمراجع

1- الأزهري، محمد بن أحمد، 2001م، تهذيب اللغة، ط 1، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

2-الألباني، محمد ناصر الدين، بلا تاريخ نشر، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي.

3-الآمدي، علي بن أبي علي بن محمد، بلا تاريخ نشر، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ودمشق.

4-الباجوري، إبراهيم بن محمد، 1355هـ، 1936م، التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة.

5-البخاري، محمد بن إسماعيل،1422هـ، صحيح البخاري، ط 1، تحقيق محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي.

6-البغدادي، عبد الوهاب بن علي، 1437هـ، 2016م، التلقين في الفقه المالكي، ط 1، تحقيق المركز العلمي بدار ابن الجوزي، القاهرة.

7- البغوي، الحسين بن مسعود، 1417 هـ، 1997م، معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي)، ط 4، تحقيق محمد عبد الله النمر، وآخرون، دار طيبة.

8-البهوتي، منصور بن يونس،1425هـ، 2004م، الرَّوض المربع شرح زاد المستقنع، ط 2، ومعه حاشية محمد بن صالح العثيمين، وخرج أحاديثه عبد القدوس محمد نذير، مؤسسة الرسالة، بيروت.

9- البيهقي، أحمد بن الحسين، 1424هـ، 2003م، السنن الكبرى، ط 3، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت.

10- الترمذي، محمد بن عيسى، 1998م، سنن الترمذي، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

11- الجُرْجَاني، الشريف علي بن محمد، 1363هـ، 1944م، شرح السراجية على كتاب الفرائض، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

12- ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد، 1430هـ، 2009م، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ط 1، تحقيق يحيى مراد، مؤسسة المختار، القاهرة.

13- الحاكم، محمد بن عبد الله، 1411هـ، 1990م، المستدرك على الصحيحين، ط 1، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت.

14-الحَامِدِيُّ، سَعْدُ سُلَيْمَانُ، 1445هـ،2024م، المُيَسَّرُ فِي فِقْهِ الفَرَائِضِ وَالوَصَايَا، ط 1، دار الفضيل، بنغازي.

15- أبو حبيب، سعدي، 1408 هـ، 1988م، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط 2، دار الفكر، دمشق.

المجـلد 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

16-الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، 1412هـ، 1992م، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط 3، دار الفكر.

17-ابن حنبل، أحمد بن محمد الشيباني،1421هـ، 2001م، المسند، ط 1، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وآخرون، إشراف د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة.

18- الخطراوي، محمد العيد، 1430هـ، 2009م، الرائد في علم الفرائض، ط 1، تحقيق أحمد بن سعيد الأهجري، دار عمر بن الخطاب، القاهرة.

19- الخِن، مصطفى والبُغا، والشربجي، 1413هـ، 1992م، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط 4، دار القلم، دمشق.

20-الدار قطني، علي بن عمر بن أحمد، 1424هـ، 2004م، سنن الدار قطني، ط 1، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وحسن شلبي، وعبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت.

21-الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن، 1412هـ، 2000م، سنن الدارمي، ط 1، تحقيق حسين سليم أسد الداراني، دار المغني، السعودية.

22-الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، بلا تاريخ نشر، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بلا رقم طبعة. دار الفكر.

23-الديباني، عبدالمجيد عبدالحميد، 1998م، أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية، ط 1، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي.

24-ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، 1425هـ، 2004م، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة.

25-ابن رشد، محمد بن أحمد، 1408 هـ، 1988م، المقدمات الممهدات، ط 1، تحقيق د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

26-الزركشي، محمد بن عبد الله ، 1414هـ، 1994م، البحر المحيط في أصول الفقه، ط 1، دار الكتبي.

27-السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، 1411هـ، 1990م، الأشباه والنظائر، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت.

28-الشربيني، محمد بن أحمد، 1415هـ، 1994م، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط 1، دار الكتب العلمية.

29-شهاب، عبد القادر محمد، 2006م، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، ط 6، منشورات جامعة بنغازي-ليبيا.

30-الطّريفي، عبد العزيز بن مرزوق، 1422 هـ،2001م، التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض.

المجـلد 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

31-ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، 1412هـ، 1992م، رد المحتار على الدر المختار، ط 2، دار الفكر- بيروت.

32-العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، 1427هـ، تسهيل الفرائض ، دار ابن الجوزي، الرياض.

33-ابن فارس، أحمد بن زكريا، 1429هـ، 2008م، مقاييس اللغة، راجعه وعلق عليه أنس محمد الشامي، طبعة دار الحديث القاهرة، مصر.

34-الفرضي، إبراهيم بن عبد الله، 2010م، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، نشر رفع المساهم.

35-ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، 1414هـ، 1994م، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط 1، دار الكتب العلمية.

36-ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، بلا تاريخ نشر، المغني، مكتبة القاهرة.

37-القانون المدني الليبي لسنة 1953 نشر في 28 نوفمبر 1953م، الجريدة الرسمية لسنة 1954 عدد خاص.

38-قانون رقم 17 لسنة 1992 م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، الجريدة الرسمية لسنة 1992 م العدد 36 السنة الثلاثون.

39-القانون رقم 51 لسنة 1976م بشأن إصدار قانون نظام القضاء، الجريدة الرسمية لسنة 1976م، العدد 45، السنة الرابعة عشرة.

40-القرافي، أحمد بن إدريس، 1430هـ، 2009م، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ط 5، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، سليمان بن عبد الفتاح أبو غدة، دار السلام، القاهرة.

41-القرافي، أحمد بن إدريس، 1994م، الذخيرة، ط 1، تحقيق د. محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

42-القرافي، أحمد بن إدريس، 1393 هـ، 1973م، شرح تنقيح الفصول، ط 1، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة.

43- القرافي، أحمد بن إدريس، بلا تاريخ نشر، الفروق، عالم الكتب.

44-القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، 1384هـ، 1964م، الجامع لأحكام القرآن، ط 2، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة.

45-القرنشاوي، عبد الجليل، 1995م، دراسات في الشريعة الإسلامية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي.

46- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، 1406هـ، 1986م، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت.

47-اللاحم، عبد الكريم بن محمد، 1421هـ، الفرائض، ط 1، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية.

48- ابن ماجه، محمد بن يزيد، 1430هـ، 2009م، سنن ابن ماجه، ط 1، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، ومحمَّد كامل قره بللي، وعبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية.

المجـــلد 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

49-مالك، ابن أنس بن مالك بن عامر، 1415هـ، 1994م، المدونة، ط 1، دار الكتب العلمية.
50-مالك، ابن أنس بن مالك بن عامر، 1406 هـ، 1985م، الموطأ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
51-الماوردي، علي بن محمد، بلا تاريخ نشر، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت.
52-مجمع اللغة العربية، 1432 هـ،2011م، المعجم الوسيط، ط 5، نشر مكتبة الشروق الدولية، القاهرة.
53- المراغي، أحمد بن مصطفى، 1365 هـ، 1946م، تفسير المراغي، ط 1، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر.
54- ابن منصور، سعيد بن شعبة الخراساني، 1403هـ، 1982م، سنن سعيد بن منصور، ط 1، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند.
55- ابن منظور، محمد بن مكرم، 1414هـ، لسان العرب، ط 3، دار صادر، بيروت.
56- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1404هـ، 1427هـ، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط 2، دار السلاسل، الكويت.