مجلة القرطاس
مجلة علمية محكمة نصف سنوية
تصدر عن الجمعية الليبية للعلوم التربوية والإنسانية ISSN 3135-4564
https://alqurtas.alandalus-libya.org.ly/ojs/index.php/qjhar/index

الأحكام المسكوت عنها للغائب والمفقود في القانون الليبـــي ـ دراســـة مقارنة بالفقـــــه الإسلامي

منعم جمعة الصكلول فضل الله*
ماجستير الفقه وأصوله، كلية الشريعة والقانون بجامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية
mn3m.alskloll@gmail.com
0009-0002-805-3167
تاريخ الارسال 2026/6/11م تاريخ القبول 2026/7/2م

Unaddressed Rulings on the Absent and Missing Persons in Libyan Law: A Comparative Study with Islamic Jurisprudence

Munim Juma Al-Saklul Fadl Allah
Holder of a Master's Degree in Jurisprudence and Its Principles (Fiqh and Usul al-Fiqh) – Faculty of Sharia and Law, University of Sayyid Muhammad bin Ali al-Senussi Islamic University

Abstract:
This comparative jurisprudential study addresses the unaddressed rulings and legislative shortcomings concerning absent and missing persons in light of Islamic jurisprudence, highlighting the legislative gaps in Libya through Law No. (17) of 1992 regarding the regulation of minors and their equivalents. The study examines unaddressed family aspects, such as waiting periods for wives of missing persons under exceptional circumstances and mass disappearances, judicial separation rules, as well as financial aspects related to asset administration, debt settlement, and estate distribution. Furthermore, it addresses the legal consequences of the missing person's return after estate distribution and remarriage of their spouse, along with the associated liabilities. Finally, the study outlines key findings and legislative shortcomings in Libyan law, providing precise legislative recommendations to bridge legal gaps in

حقوق النشر © للمؤلف/للمؤلفين 2026. ينشر هذا البحث بموجب رخصة المشاع الإبداعي Creative Commons (CC BY-NC 4.0)

alignment with the objectives of Islamic Sharia and contemporary legal challenges.
Keywords: (Unaddressed rulings, Missing person, Libyan law, Islamic jurisprudence, Absentee rulings)

الملخـــــص:

تناولت هذه الدراسة التأصيلية المقارنة بيان الأحكام المسكوت عنها والتشريعات القاصرة المتعلقة بالغائب والمفقود في ضوء القواعد الفقهية الإسلامية، مسلطةً الضوء على مواضع الفراغ التشريعي في دولة ليبيا من خلال القانون رقم (17) لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم. ناقشت الدراسة الجوانب الأسرية المسكوت عنها كمدد تربص زوجات المفقودين في الظروف الاستثنائية وحالات الفقد الجماعي، وأحكام التفريق، إضافة إلى الجوانب المالية المتعلقة بإدارة الأموال، وقضاء الديون، وقسمة التركات، وصولاً إلى معالجة آثار ظهور المفقود حياً بعد قسمة تركته وزواج زوجته، والمسؤولية المترتبة على ذلك. وفي الختام، استعرضت الدراسة أبرز النتائج وأوجه القصور في القانون الليبي، مقدّمةً توصيات تشريعية دقيقة لسد الثغرات القانونية بما يتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية والنوازل المعاصرة.
الكلمات المفتاحية: (الأحكام المسكوت عنها، المفقود، القانون الليبي، الفقه الإسلامي، أحوال الغيبة)

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله؛ فلا مضل له، ومن يضلل؛ فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله. أما بعد:

فعلم الفقه هو من أعظم العلوم شأنًا، وأرفعها قدرًا، وأكثرها نفعًا للناس، ولقد أولى العلماء هذا العلم اهتمامًا كبيرًا عبر العصور، حتى لم يحظ علم آخر بمثل ما حظي به علم الفقه من عناية ودراسة. وحيث إن التشريعات الوضعية تستمد روحها وأصولها في بلادنا الإسلامية من احكام الشريعة الغراء، فإن النوازل والقضايا المستجدة تفرض باستمرار تحديات تشريعية وقضائية بالغة الأهمية.

ومن أبرز هذه القضايا النازلة التي شهدها المجتمع الليبي ولا زال، تلك المرتبطة بظاهرة غياب الأفراد وفقدانهم إثر ما مرّ به الوطن من ظروف استثنائية، وحروب، وكوارث أدت إلى فقدان العديد من الأرواح، مما ترتب عليه مشكلات اجتماعية ومالية وقانونية معقدة تتعلق بالحقوق المالية، واستمرار الروابط الزوجية، والميراث، وغيرها من

الأحكام التي قد يسكت عنها المشرع أو يعتري نصوصه فيها قصور أو إبهم. ومن هنا تبرز الحاجة الملحة لدراسة "الأحكام المسكوت عنها للغائب والمفقود في القانون الليبي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)"، لبيان ما سكت عنه القانون الليبي ومقارنته بالمذاهب الفقهية المعتبرة لاستنباط الحلول وتقديم المعالجات التشريعية الرصينة.

أهمية الموضوع:

تتجسد أهمية هذا الموضوع في الاعتبارات الآتية:

1. تكمن في سد الفراغ التشريعي والفقهي عبر دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي بمذاهب، وبين مواد القانون الليبي الناظم لأحوال القاصرين ومن في حكمهم.
2. نظراً لكثرة حوادث الغياب والفقدان الناتجة عن الظروف الاستثنائية والحروب التي شهدتها البلاد، فإن الحاجة ماسة لمعالجة الأحكام التي لم يتطرق لها القانون صراحةً.
3. مساعدة الهيئات القضائية والشرعية في إيجاد سند شرعي وقانوني للفصل في النوازل والمسائل التي سكت عنها المشرع الليبي فيما يخص الغائب والمفقود.

أهداف البحث:

تتمثل أهداف هذه الدراسة في النقاط التالية:

1. حصر وتحديد الأحكام والمسائل التي سكت عنها القانون الليبي المتعلقة بالغائب والمفقود مقارنة بالفقه الإسلامي.
2. استعراض المواقف الفقهية للمذاهب الأربعة إزاء المسائل المسكوت عنها، واستخراج الراجح منها تحقيقاً لمصالح العباد.
3. تحليل النصوص التشريعية القائمة في القانون الليبي وبيان مواضع القصور والنقص التشريعي فيها.
4. تقديم مقترحات صياغة تشريعية وتوصيات دقيقة لتعديل أو سد الثغرات في القانون الليبي بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

حدود البحث:

تقتصر هذه الدراسة على الحدود الموضوعية والمكانية والزمنية الآتية:

دراسة الأحكام المسكوت عنها المتعلقة بالغائب والمفقود (سواء في الجوانب المالية، أو الأسرية، أو الآثار المترتبة على الغياب والفقدان) في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الليبي.

الاقتصار على مقارنة الأحكام بالفقه الإسلامي مع التركيز الحصري على التشريع الوضعي في دولة ليبيا (ولا سيما القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم).

منهجية البحث والإجراءات المتبعة:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التكاملي، وتحديداً المزج بين المنهج الاستقرائي، والوصفي، والمقارن، والنقدي التحليلي؛ وذلك من خلال:

1. استقراء آراء فقهاء المذاهب الأربعة وأدلتهم في المسائل المتعلقة بالغائب والمفقود، وبخاصة ما سكتت عنه القوانين الوضعية.
2. عرض النصوص القانونية الليبية المقابلة وتحليلها نقدياً لبيان مواضع القصور فيها.
3. تخريج الأحكام، والترجمة للأعلام، وضبط المصطلحات الفقهية والقانونية بدقة وفق الأصول الأكاديمية المرعية.

الدراسات السابقة:

بالاطلاع على الدراسات السابقة مثل أطروحة "الغائب والمفقود في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون الليبي" (للباحث منعم جمعة الصكلول وغيرها من الرسائل الجامعية العربية التي تناولت أحكام المفقود في التشريعات الأردنية والجزائرية واليمنية)، يتبين أن معظم الدراسات تناولت الإطار العام للغائب والمفقود أو اقتصرت على قوانين دول أخرى؛ في حين تتميز هذه الدراسة بتسليط الضوء حصرياً على "الأحكام المسكوت عنها" وتتبع الثغرات التشريعية في السياق القانوني والقضائي الليبي وتقديم المعالجات الفقهية لها، وهو ما يمنحها الأصالة والجدوى العلمية.

خطة البحث :

تنتظم خطة البحث في مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، على النحو الآتي:

المقدمة: وتتضمن مشكلة البحث، وأهميته، وأهدافه، وحدوده، ومنهجيته، والدراسات السابقة، وخطة البحث.

التمهيد: المفاهيم الأساسية للغائب والمفقود:

المطلب الأول: تعريف الغائب لغة واصطلاحاً وفي القانون الليبي.

المطلب الثاني: تعريف المفقود لغة واصطلاحاً وفي القانون الليبي.

المطلب الثالث: الفرق بين الغائب والمفقود فقهياً وقانونياً.

المطلب الرابع: أنواع المفقود والغائب.

المطلب الخامس: الأحكام التي تطرق إليها والتي لم يتطرق إليها (سكت عنها) القانون الليبي إجمالاً.

المبحث الأول: الأحكام الأسرية والزوجية المسكوت عنها للغائب والمفقود:

المطلب الأول: المدة التي تنتظرها زوجة المفقود والمسكوت عنه في حالات الفقد الاستثنائية (كال الحروب والكوارث).

المطلب الثاني: دعوى التفرقة لعدم النفقة أو الغيبة بين النصوص القانونية والمسكوت عنه الفقهي.
المطلب الثالث: عدة زوجة الغائب والمفقود وما سكت عنه القانون الليبي في أحوال انقضائها.
المطلب الرابع: الولاية على زواج بنات الغائب والمفقود في المسائل التي لم ينص عليها القانون.

المبحث الثاني ـ الأحكام المالية والتركات المسكوت عنها للغائب والمفقود:

المطلب الأول: إدارة أموال الغائب والمفقود الثابتة والمنقولة وما سكت عنه القانون في حالات الاستثمار المخاطر.
المطلب الثاني: النفقات الواجبة وحكم زكاة أموال الغائب والمفقود في المسائل غير المنصوص عليها.
المطلب الثالث: إرث الغير من المفقود والغائب وتوزيع التركات في الأحكام المسكوت عنها.
المطلب الرابع: إرث الغائب والمفقود من غيرهما (المسائل التقديرية والموقوفة التي لم يضبطها القانون الليبي).

المبحث الثالث: آثار ظهور الغائب والمفقود حياً والمسكوت عنه تشريعياً:

المطلب الأول: أثر ظهور المفقود أو الغائب على استمرار نكاح الزوجة بعد زواجها بثانٍ ودخول الأخير (مواضع السكوت التشريعي والمعالجة الفقهية).
المطلب الثاني: الأثر المالي لعودة المفقود واسترداد الأموال المستهلكة أو المتلفة والمسؤولية القانونية المسكوت عنها.
المطلب الثالث: المسؤولية والتعويض تجاه الشهود أو الجهات التي أصدرت أحكاماً بوفاة باطلة ولم ينص عليها المشرع الليبي.

الخاتمة:

وتتضمن أهم النتائج، وبيان أوجه القصور الدقيقة في التشريع الليبي، وتقديم المقترحات والتوصيات التشريعية

التمهيد ـ المفاهيم الأساسية والأحكام المتعلقة بالغائب والمفقود:

يُعدّ موضوع الغائب والمفقود من أبواب الفقه الإسلامي ومسائل القضاء التي تكتسي أهمية بالغة؛ لما يترتب عليها من آثار خطيرة تتعلق بالأنساب، والأموال، والحقوق الزوجية. ويقتضي جلاء هذا الموضوع التأصيل لمفاهيمه وتحديد أطره بدقة، وهو ما يتناول هذا التمهيد بيانه عبر خمسة مطالب رئيسية:

المطلب الأول ـ تعريف الغائب:

أ-الغائب في اللغة: غاب الشيء يغيب غيبا وغيبة وغيابا بالكسر، وغيوبا ومغيبا، وغاب الرجل، غيبا ومغيبا، وتغيب: سافر فهو غائب، أو بان. والجمع غيب وغياب وغيب، وتغيب مثل غاب ويتعدى بالتضعيف، فيقال: غيبته، وغاب القمر والشمس غيابا وغيبوبة، وتغيب مثل غاب أيضا وهو التواري[1].

ب-الغائب في الاصطلاح الفقهي: اختلفت المذاهب في تعريف الغائب، ولم يخرجوا عن معناه اللغوي:

الغائب عند الحنفية: عرفوا الغائب بأنه الشخص الذي لا يُعرف مكانه ولا إن كان حيًا أم ميتًا. وقال الإمام الكاساني في "بدائع الصنائع": هو الذي غاب عن أهله وبلده أو أسره العدو، ولا يُعرف أحي هو أم ميت ولا مكانه، ومضى على غيابه زمان يُعد فيه معدومًا بهذا الاعتبار[2].

الغائب عند المالكية: الغائب عندهم: "هو من عُرف موضعه"، وفرقوا بين الغائب والمفقود بأن المفقود هو من لم يُعرف موضعه. ونقل الخرشي في "شرح مختصر خليل" عن الإمام مالك أن الغائب هو الذي يُعرف محله وبلده وتأتيه أخباره بخلاف المفقود[3].

الغائب عند الشافعية: هو الذي غاب عن البلد أو المجلس وتوارى، أو من لم ينقطع أثره ولم يُخف خبره وطالت غيبته. وضابط الغائب عند الشافعية كما ذكر النووي في "المجموع شرح المهذب": هو أن يكون متصل الأخبار، معلوم الحياة، وإن طالت غيبته[4].

الغائب عند الحنابلة: عرفوه بأنه: الغائب عن البلد، أو الذي في البلد لكنه مستتر متخفٍّ، ولا يمكن الوصول إليه. وقيدوا تلك الغيبة بضابط نص عليه ابن قدامة في "المغني": وهي ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة؛ أو ما لا يصل إليه كتاب القاضي، أو يصل فلا يجيب عنه[5].

جـ-تعريف الغائب في القانون الليبي:

أما الغائب في القانون الليبي فقد جاء في القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، في الباب الأول: الأهلية، وفي المبحث الثالث منه: الغائب والمفقود والممنوع من التصرف بحكم القانون، المادة (21) في الفقرة (1): "الغائب: هو الشخص الذي لا يُعرف موطنه ولا محل إقامته". وتنتهي الغيبة بظهور موطن الغائب أو محل إقامته أو بثبوت وفاته أو الحكم باعتباره ميتاً (المادة 25، فقرة 1) [6].

المطلب الثاني ـــ تعريف المفقود:

أ- **المفقود في اللغة:** المفقود: من فقد الشيء: يفقده فقدا فقدانا وفقودا، فهو مفقود وفقيد:

ب- عدمه؛ وأفقده الله إياه. والفاقد من النساء: التي يموت زوجها أو ولدها، والتفقد: تطلب ما غاب من الشيء[7].

ب- المفقود في اصطلاح الفقهاء: لا يخرج تعريف المفقود عند الفقهاء عن الوضع المستعمل في اللغة، ومن أبرز تعريفاتهم:

عند الحنفية: عرّفه الإمام السرخسي في "المبسوط" بأنه: "موجود حيّ في بداية غيابه، لكنه خفيّ الأثر لاحقًا كالميت باعتبار مآله، وأهله في طلبه يجدون". ووصفه الإمام الزيلعي في "تبيين الحقائق" بأنه: "غائب لم يُعلم موضعه أو حاله (حياة أو موتاً)" [8].

عند المالكية: هو من انقطع أثره ولا يُعلم له خبر. وعرفه ابن عرفة المالكي بأنه من انقطع خبره ويمكن الكشف عنه، فيخرج الأسير؛ لأنه معلوم خبره، والمحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه لشدة حراسة السجن، نقلاً عن مواهب الجليل للحطاب[9].

عند الشافعية: عرفه الشافعي في "الأم" بأنه: مَن لا يُسمَعُ له بذكرٍ وغالبًا يُفترض أنه مات. وعرفه الإمام النووي في "روضة الطالبين" بأنه الشخص الذي انقطع خبره وجهلت حالته في سفر أو حضر[10].

عند الحنابلة: هو الشخص الذي لا تُعرف له حياة أو موت بسبب انقطاع خبره. ونص ابن قدامة في "المغني" على أنه من خفي خبره بسبب الأسر أو السفر الذي يغلب عليه السلامة أو الهلاك[11].

جـ- تعريف المفقود في القانون الليبي:

جاء في القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، المادة (21) في الفقرة (2): "المفقود: هو الغائب الذي لا تُعرف حياته ولا وفاته". وينتهي الفقدان بثبوت حياة المفقود أو وفاته أو الحكم باعتباره ميتاً (المادة 25، فقرة 2) [12].

المطلب الثالث: الفرق بين الغائب والمفقود

اختلفت أقوال العلماء في التفريق بين الغائب والمفقود:

الحنفية: لم يفرقوا بين الغائب والمفقود، فاعتبروا الغائب هو الشخص البعيد عن أهله الذي لا يُعلم له موضع ولا يُعرف أحي هو أم ميت، كما صرح بذلك الكاساني في "بدائع الصنائع" والسرخسي في "المبسوط"[13].

المالكية والشافعية والحنابلة: فرقوا بينهما؛ فالغائب هو من عُرف موضعه وتُعرف أخباره وإن طالت غيبته، أما المفقود فهو من انقطع خبره وجهلت حياته وموته ولم يُعلم موضعُه، كما نص على ذلك الخرشي في شرحه، والنووي في "المجموع"، وابن قدامة في "المغني". ويُعتبر المفقود عند الحنابلة قسماً أخص من الغائب المنقطع الأخبار الذي غلب على ظن الهلاك فيه[14].

المطلب الرابع ـ أنواع الغائب والمفقود:

أ- أنواع الغائب: قسّم الفقهاء الغائب بحسب اعتبارات متعددة؛ فالحنفية كما في "تبيين الحقائق" للزيلعي قسموه إلى غائب عن البلد وغائب عن المجلس. والمالكية كما ورد في "منح الجليل" لعلي عليش قسموه حسب المسافة إلى: قريب الغيبة، ومتوسط الغيبة، ومنقطع الغيبة (البعيد جداً)، وحسب توفر النفقة والشرط. والشافعية والحنابلة ميزوا بين الغيبة المنقطعة وغير المنقطعة كما بين المرداوي في "الإنصاف".

ب- أنواع المفقود: الحنفية والشافعية: لم يفرقوا تفصيلاً بين أحوال الفقد، واكتفوا بضبط حد المفقود عموماً في كتبهم(15).

المالكية والحنابلة: قسّموا المفقود بحسب ظروف الفقدان وأماكنه؛ كالمهالك، أو في أرض الإسلام، أو في بلاد الكفر والأسر، أو في الفتن والحروب بين المسلمين، وكل نوع رتبوا عليه أحكاماً خاصة في مدة التربص والانتظار وحكم أمواله وزوجته(16).

المطلب الخامس: الأحكام التي تطرق إليها، والتي لم يتطرق إليها القانون الليبي

أ- الأحكام التي تطرق إليها القانون الليبي:

تطرق المشرع الليبي في القانون رقم (17) لسنة 1992م (بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم) لبعض الأحكام الأساسية الصريحة، مثل: تعريف الغائب والمفقود في المادة (21)، وتعيين القيّم لإدارة أموالهما وحفظها في المواد اللاحقة، وتحديد إجراءات النفقات، ووضع مدد إشهار الفقد والوفاة الظاهرية، وآثار ذلك الإعلان في الجوانب المالية والمدنية العامة كما وردت في النصوص القانونية الرسمية(17).

ب- الأحكام التي لم يتطرق إليها القانون الليبي (المسكوت عنها):

1. ظهرت في الواقع العملي والتشريعي مسائل نازلة سكت عنها القانون الليبي ولم ينص عليها صراحة، ومنها:

2. تفصيل أحكام الفقد الجماعي الناجم عن الكوارث الطبيعية والحروب الاستثنائية والنزاعات المسلحة المعاصرة ومدد تربص زوجاتهم بدقة.

3. الضوابط الدقيقة والمفصلة لآثار ظهور المفقود حياً بعد زواج زوجته ودخول الثاني بها عن حسن نية، والمعالجة المالية الدقيقة للأموال المستهلكة أو المتلفة للتركة.

4. المسؤولية القانونية والتعويضية المترتبة على الشهادات الباطلة أو المغلوطة التي بنيت عليها أحكام الفقد والوفاة الظاهرية(18).

المبحث الأول ـ الأحكام الأسرية والزوجية المسكوت عنها للغائب والمفقود:

يُعد موضوع الأحكام الأسرية والزوجية المتعلقة بالمعاملات الزوجية للغائب والمفقود من أخطر الأبواب وأكثرها دقة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، لما يترتب عليها

مـن حـل للرابطـة الزوجيـة أو اسـتمرارها، ومـا ينشـأ عنهـا مـن إشـكالات عنـد سـكوت التشريعات أو قصور نصوصها.

المطلب الأول ـ المدة التي تنتظرها زوجـة المفقـود والمسـكوت عنـه فـي حـالات الفقد الاستثنائية:

اختلف الفقهاء في تحديد المدة التي تنتظرها زوجة المفقود قبل الحكم بوفاته أو التفريـق بينهما، واعتمدوا في ذلك على ظروف الفقدان، وهو ما لم يُفصله القانون الليبـي بدقـة فـي حالات الكوارث والحروب المعاصرة.

ذهب الحنفية إلى أن المفقود يُنتظر به حتى يموت نظراؤه أو يبلـغ عمـره مائـة وعشـرين سنة عند أبي حنيفة، وقيل مائة سنة عند صاحبيه، استظهاراً لسلامته وبقـاء حياتـه اسـتناداً إلى الأصل، وهو بقاء الحياة حتى يثبت الدليل القاطع على خلافها.

استدل أبو حنيفـة وصـاحباه بالأصـل وهـو استصـحاب بقـاء الحيـاة وعـدم جـواز الحكـم بالوفاة بالظن المجرد[19].

وذهب المالكية رحمه الله إلى التفريق بين الفقد في مهالـك الحـرب والفتنـة وبـين غيرهـا؛ فجعل في مهالك الحرب والقتال انتظاراً قصيراً يعود لاجتهاد القاضي (نحو أربع سنين أو أقل بحسب الظاهر)، وفي غير المهالك يضرب لها أجلاً أقصاه أربع سـنوات بعـد البحـث والتحري.

استدل مالك بما روي عن عمر بـن الخطـاب رضـي الله عنـه فـي المـرأة التـي فقـد عنهـا زوجها أنه أقالها لتنتظر أربـع سـنين ثـم تعتـد عـدة الوفـاة، ولأن الأربـع سـنين مـدة تـوفر فرصة البحث والتحري عادة وغالباً ما ينكشف فيها الحال[20].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المفقود يُضرب له أجـل يرجـع لاجتهـاد الحـاكم بحسـب الغالب في السلامة أو الهلاك، ففي مهالك الهلاك يُنتظر زمناً يغلب على الظن هلاكه فيه، وفي غيرها بأربع سنين أو اجتهاد يستظهره القاضي لحال الزوجة ودفع الضرر عنها.

استدلوا باعتبار العرف وغلبة الظن والقياس على آثار الصحابة ودفع الضرر المتأكد عـن الزوجة[21].

الترجيح": الراجح فقهياً وقضائياً هو مـذهب الإمـام مالـك ومـن وافقـه مـن الحنابلـة فـي تحديد المدة بأربع سنوات في الأحوال العادية، والتفويض لاجتهـاد القاضـي فـي ظـروف المهالك والحروب، وذلك لرفع الحرج والضرر الفادح عن الزوجة، ولأن قـول عمـر بـن الخطاب رضي الله عنه اشتهر ولم يُعرف له مخالف من الصحابة فيكون حجة.

وأمام خلو التشريع الليبي الناظم لأحوال القاصرين من معالجة مدد الفقد الاستثنائية

الناجمة عن الحروب والكوارث، يقترح الباحث صياغة المادة الآتية لتُضاف إلى نصوص القانون: "في حالات الفقد الجماعي الناجمة عن الحروب أو الكوارث، يُفوض القاضي بتقدير مدة انتظار زوجة المفقود بما يتراوح بين سنة وأربع سنوات بحسب القرائن لدفع الضرر عنها."

المطلب الثاني ـــ دعوى التفرقة لعدم النفقة أو الغيبة بين النصوص القانونية والمسكوت عنه الفقهي

إذا غاب الزوج عن زوجته ولم يترك لها نفقة، أو سافر وانقطعت أخباره، فإن الفقه الإسلامي وضع قواعد للتفريق لدفع الضرر، وهي مسائل يكتنفها الغموض أو السكوت في بعض جوانب التطبيق القانوني المعاصر.

نص المالكية على أن زوجة الغائب الذي لا تُعرف له نفقة ولا موضع ترفع أمرها للقاضي، فإن ثبت عجزه أو غيبته ولم تُترك لها نفقة طلقها القاضي عليه للضرر وعدم الإنفاق، بعد توجيه اليمين لها.

استدلوا: بقول الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [سورة البقرة: الآية 229]، ولأن النفقة واجبة وضياعها يوجب الضرر، والضرر يُزال شرعا [22].

وافق الحنابلة المالكية في حق الزوجة في طلب الفراق لعدم النفقة أو للغيبة الموجبة للضرار، معتبرين أن غيبة الزوج بلا عذر موجبة للتفريق إذا تضررت الزوجة وطال غيابه ولو ترك لها مالاً تنفق منه إذا انعدم الاتصال.

استدلوا: بالقاعدة الفقهية الكبرى "لا ضرر ولا ضرار"، وما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح: «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ»، رواه مالك في الموطأ[23][24].

الترجيح:

الراجح هو قول المالكية والحنابلة بجواز التفريق للغيبة والعدم أو عدم الإنفاق، وسبب الرجحان هو تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية في دفع الضرر المحقق عن المرأة، وعموم حديث نفي الضرر.

ويقترح الباحث إضافة المادة الآتية لمعالجة دعوى التفرقة للغيبة أو عدم الإنفاق:

"للزوجة طلب التطليق إذا غاب زوجها وانقطعت أخباره أو أعسر بالنفقة وتضررت من ذلك، ولو ترك مالاً تعذر الإنفاق منه."

المطلب الثالث ـ عدة زوجة الغائب والمفقود وما سكت عنه القانون الليبي في أحوال انقضائها:

تعتد زوجة المفقود أو الغائب إذا حكم القاضي بوفاته أو بالتفريق عنه، وتثور الإشكالات حول ابتداء العدة وطبيعتها وما سكت عنه المشرع في حال ظهور خلاف الواقع.

اتفق فقهاء المذاهب على أن عدة الوفاة تبدأ من تاريخ صدور الحكم القضائي بالوفاة أو التفريق لا من يوم الفقد الحقيقي، لأن الحياة كانت محكومة بالاستصحاب حتى يثبت العكس بحكم حاكم.

استدلوا: بأن الحكم القضائي هو الذي يُنشئ الوضع الجديد ويزيل اليقين السابق بحياته، والعدة مرتبطة بوقوع الفرقة أو العلم بها قضائياً[25].

وفصل المالكية والشافعية في أن عدة الوفاة هي عدة وفاة كاملة (أربعة أشهر وعشر) إن حكم بموته، وعدة طلاق أو فسخ إن كان بالتفريق للغيبة والضرر، مع مراعاة أحوال الحمل إن وجدت.

استدلوا: بقول الله تعالى في عدة الوفاة: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [سورة البقرة: الآية 234][26].

الترجيح:

الراجح هو اعتبار الابتداء من تاريخ الحكم القضائي الصادر بالفرقة أو الوفاة الظاهرية، لأن استصحاب الحياة يمنع ترتب آثار الوفاة قبل الحكم القضائي القاطع للنزاع.

وإزاء خلو التشريع الليبي من تحديد ضوابط دقيقة لابتداء عدة زوجة المفقود في حالات التنازع الزمني بين تاريخ الفقد وتاريخ صدور الحكم القضائي، يقترح الباحث صياغة المادة الآتية لتُضاف إلى نصوص القانون:

"تبدأ عدة زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم القضائي البات بوفاته أو بالتفريق عنه، ولا تُحسب بأثر رجعي، وتُعتبر التصرفات السابقة صحيحة".

المطلب الرابع: الولاية على زواج بنات الغائب والمفقود في المسائل التي لم ينص عليها القانون

عند غياب الأب أو فقده، تبرز مسألة الولاية على تزويج بناته القاصرات أو البكر الرشيد، وهي من المسائل التي قد يكتنفها السكوت التشريعي في ترتيب الأولويات.

ذهب الحنفية إلى أن الولاية تنتقل إلى العصبات بحسب الترتيب الإرثي عند غياب الأب الأبعد فالأبعد، ولا تنتقل للقيم المنصوب على المال إلا إذا نص القاضي على شمول الولاية العامة للنفس والمال معا.

استدلوا: بأن ولاية النكاح تثبت بالعصوبة والشفقة والقرابة الأقوى، والقيم منصب على حفظ المال لا على ولاية النكاح إلا بولاية خاصة من القاضي[27].

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الولاية الخاصة بالزواج تثبت للأولياء الأقرب فالأقرب، وفي حال فقد الأب والجد تنتقل للحاكم (القاضي) أو من ينيبه، ولا يُلزمون بالولاية المالية للقيم إلا وفق شروط ولاية النكاح الشرعية المعتبرة.

استدل الجمهور بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيّ»، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه[28][29].

الترجيح:

الراجح هو مذهب الجمهور بأن الولاية تنتقل للأولياء العصبات بحسب ترتيبهم في الإرث، وعند عدمهم تنتقل للقاضي (ولي من لا ولي له)، وسبب الرجحان هو توافر معنى الشفقة والخبرة في أقارب المفقود العصبات، وحفظ حقوق الفتاة من تلاعب القيم إن لم يكن من العصبة.

وفي ظل فراغ النصوص التشريعية في القانون الليبي من بيان الترتيب الدقيق لولاية تزويج بنات الغائب والمفقود عند غياب الأب، يرتئي الباحث صياغة المادة الآتية لتُضاف إلى نصوص القانون:

"إذا غاب الأب أو فقد بحكم قضائي، تنتقل ولاية تزويج بناته القاصرات إلى العصبات بحسب الإرث، ولا تثبت للقيم إلا بنص القاضي، وعند عدمهم تكون الولاية للقاضي."

المبحث الثاني: الآثار المالية والمعاملاتية المسكوت عنها للغائب والمفقود

يُعد جانب المعاملات المالية والتصرفات الحقوقية للغائب والمفقود من أكثر الموضوعات تعقيداً في الفقه الإسلامي، لتعلقها بحقوق الذمم، والمحافظة على الأموال من الضياع، وما يبرز من فراغ تشريعي عند معالجة النوازل المعاصرة.

المطلب الأول: أحكام التصرفات المالية للغائب والمفقود قبل الحكم بوفاته أو فقده القانوني

تتعدد آراء الفقهاء حول مدى صحة التصرفات المالية الصادرة من الغائب أو المفقود، وما يقع على أمواله من التزامات أثناء فترة غيابه.

ذهب الحنفية إلى أن أموال المفقود تبقى على ملكه طوال مدة حياته المفترضة، ولا يجوز لورثته توزعها أو التصرف فيها إلا بعد صدور الحكم بموته من القاضي، مع وجوب حفظها بواسطة القيّم أو الوصي المنصوب.

استدلوا: باستصحاب بقاء الملكية الأصلية وثبوت الحياة، وأن الأموال لا تنتقل إلى الورثة إلا بتحقق سبب الإرث وهو موت المؤرث حقيقة أو حكماً[30]

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أموال المفقود تُحفظ وتُدار من قِبل القيّم أو الحاكم، وتُنفى عنها أية تصرفات ناقلة للملكية إلا فيما يحقق مصلحة محضة للمفقود كقضاء دينه أو شراء ما يحفظ أصله من التلف.

استدلوا: بوجوب حفظ أموال الغائبين والمفقودين؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية 2]، ولأن ولاية الحاكم أو القيم مقيدة بالمصلحة.[31]

الترجيح:

الراجح هو مذهب الجمهور بحفظ المال ومنع التصرفات الناقلة للملكية إلا بإذن القاضي للضرورة، وسبب الرجحان هو منع أكل أموال الناس بالباطل وحراسة حقوق الغائب حتى يتضح أمره.

ونظراً لافتقار النصوص القانونية السارية لضوابط دقيقة تحمي أموال المفقود من مخاطر الاستثمار العالي أو التصرفات غير المأمونة قبل الحكم بوفاته، يرى الباحث ضرورة إضافة الفقرة الآتية:

"لا يجوز للقيم الدخول في استثمارات خطرة أو بيع العقارات إلا بإذن مكتوب من المحكمة وبعد ثبوت المصلحة، ويُعد باطلاً كل تصرف يترتب عليه هلاك المال دون مبرر."

المطلب الثاني: حكم الديون المترتبة على الغائب والمفقود وما سكت عنه القانون

تثور إشكالية الديون الثابتة في ذمة الغائب أو الديون التي له على غيره، وكيفية اقتضائها في ظل غيابه وقصور بعض النصوص التنظيمية عنها.

نص الحنفية والمالكية على أن الدمن الحالّة على المفقود تُقضى من ماله الظاهر تحت يد القيّم، فإن لم يُترك له مال، أُجِّل الغريم حتى يظهر المفقود أو يُحكم بموته، ولا يُحبس غريمه ولا يُقضى دينه من أموال غيره.

استدلوا: بعموم النصوص الشرعية في أداء الديون وقضاء الحقوق لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «نَفْسُ المُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حتَّى يُقْضَى عَنْهُ»، رواه أحمد والترمذي[32][33].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز الحكم بقضاء ديون الغائب من ماله بحضور الغرماء وبينتهم، ولو لم يكن حاضراً، إذا ثبتت البينة الشرعية عند القاضي بذلك.

استدلوا: بدفع الضرر عن الدائنين وتحقيق العدالة المالية بمنع مماطلة الحقوق وثبوت البينة[34].

الترجيح:

الراجح هو جواز قضاء الديون الثابتة من مال المفقود بحضور القيّم وإذن القاضي، وسبب الرجحان هو رفع الحرج عن الدائنين وبراءة ذمة المفقود من التبعات المالية.

"تُقضى ديون المفقود الحالة من ماله الظاهر تحت يد القيم بإذن القاضي وحضور البينة، وإذا لم يُترك له مال، أُجّل الغريم حتى يظهر المفقود أو يُحكم بموته دون حبس أو تعدٍ على أموال الغير."

المطلب الثالث: قسمة تركة المفقود والأحكام المتعلقة بالورثة الاحتياطيين

تختلف المذاهب في كيفية التعامل مع تركة المفقود إذا حكم بموته، وحقوق الورثة الذين يظهرون لاحقاً أو الورثة الاحتياطيين عند ظهور المفقود حياً.

ذهب الحنفية والشافعية إلى أن تركة المفقود لا تُقسم بين ورثته إلا بعد صدور الحكم بموته يقيناً أو اجتهاداً، فإذا حكم بموته وُزعت التركة على ورثته الموجودين وقت صدور الحكم لا وقت الفقد الحقيقي.

استدلوا: بأن الموت الحقيقي أو الحكمي هو سبب الإرث، ولا يثبت الموت بالظن المجرد في غير حالة الحكم القضائي(35).

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن التركة توقف ولا تُقسم إلا بعد مضي المدة التي يغلب فيها الهلاك، أو تُقسم مع أخذ الحيطة والاحتفاظ بنصيب المفقود أو الوارث الاحتياطي لحين انجلائها.

استدلوا: بالاحتياط لحقوق الورثة ومنع ضياع المواريث في حال ظهور المفقود حياً أو تغير جهة الاستحقاق(36).

الترجيح:

الراجح هو توقيف قسمة التركة أو حفظ أنصبة الاحتياط حتى ينقضي الأجل المعتبر، وسبب الرجحان هو منع وقوع الظلم على الورثة أو على المفقود نفسه إذا عاد حياً.

ولقصور النصوص الإجرائية في القانون الليبي عن تنظيم آلية محكمة لحفظ أنصبة الورثة الاحتياطيين أو ضبط التركة الموقوفة للمفقود، يقترح الباحث صياغة النص الآتي: "تُوقف حصة كاملة للمفقود أو لمن يظهره الحكم من الورثة عند قسمة تركته، ولا توزع بالكامل إلا بعد مضي مدة كافية أو تقديم ضمانات لرد الأنصبة لمن يستحقها."

المطلب الرابع: المسؤولية المالية والتعويضية عند ظهور المفقود حياً بعد قسمة تركته

إذا قُسمت تركة المفقود وحُكم بوفاته ثم ظهر حياً يرزق، تبرز إشكالية رد الأموال ومعالجة ما تم استهلاكه منها، وهي من المسائل الدقيقة التي تحتاط لها الشريعة.

نص فقهاء المذاهب على أن المفقود إذا ظهر حياً بعد قسمة تركته، فإنه يأخذ ما عُين من ماله وعقاره إن كان باقياً بيد الورثة ولم يُستهلك، ولا ضمان على الورثة فيما تلف أو أُهلك بحسن نية.

استدلوا: بأن العين باقية على ملك صاحبها الأصلي فيردها من وجدها في يده، والتلف بغير تفريط لا يوجب الضمان على المستهلك بحسب الأحكام المقررة.

وأضاف المالكية والحنابلة تفصيلاً في الأموال المستهلكة بأن على الورثة ردّ قيمتها أو أبدانها إن كانت من المثليات، استناداً إلى قاعدة "من أخذ مال غيره بالخطأ فعليه رده."

استدلوا: بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «عَلَى اليَدِ ما أَخَذَتْ حتَّى تُؤَدِّيَه»، رواه أبو داود والترمذي من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه(37)(38).

الترجيح:

الراجح هو رد ما وجد من العين للراجع حياً، وضمان المثل أو القيمة فيما استهلك مع الأعذار الشرعية، وسبب الرجحان هو رفع الظلم المادي عن المفقود وتحقيق العدالة العينية والمالية بين الأطراف.

ويقترح الباحث إضافة المادة الآتية لتنظيم أثر عودة المفقود على الأموال المقسمة: "إذا ظهر المفقود حياً بعد قسمة تركته، استرد ما وجد من ماله عيناً، ويلتزم الورثة برد المثل في المثليات أو القيمة فيما استهلك أو أتلف بغير تفريط بحسن نية."

المبحث الثالث ــ آثار ظهور الغائب والمفقود حيين بعد الحكم بوفاتهما والمسكوت عنه تشريعياً:

يُعدّ هذا المبحث من أخطر فصول الدراسة وأكثرها إثارة للإشكالات العملية والقضائية؛ إذ يتعلق بتعارض الحقيقة الواقعية (بظهور المفقود أو الغائب حياً) مع الحقيقة القانونية والقضائية السابقة (التي صدرت بالحكم بوفاته وتقسيم تركته وزواج زوجته)، وهو ما يبرز حجم الفراغ التشريعي في القانون الليبي مقارنة بالتأصيل الفقهي الإسلامي.

المطلب الأول ـ أثر ظهور المفقود أو الغائب على استمرار نكاح الزوجة بعد زواجها بثانٍ ودخول الأخير:

تثور في هذا المطلب إشكالية بالغة التعقيد عند ظهور الزوج الأول حياً بعد أن انقضت عدة الزوجة وتزوجت برجل ثانٍ ودخل بها دخولاً حقيقياً، حيث تباسقت آراء الفقهاء وظهرت مواضع السكوت التشريعي في معالجة هذه النازلة.

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية) إلى أن الزوجة تبين من الزوج الثاني طلاقاً أو فسخاً بمجرد ظهور الزوج الأول حياً، وتعود إلى عصمة زوجها الأول إذا كان الدخول الثاني قد وقع بعد الحكم بوفاة صحيحة، **بينما ذهب المالكية وطائفة من الحنابلة** إلى أن المرأة تظل للزوج الثاني إن كان الدخول قد تم عن جهل بحال الأول وتحقيقاً لمصلحة استقرار الأسر ودفعاً للحرج الأعظم.

استدل الجمهور بأن العقد الأول صحيح ويقيني، فلا ينفسخ إلا بموجب شرعي قاطع، وبأن عصمة الزوج الأول باقية حكماً. **واستدل المالكية** بقاعدة دفع الحرج والضرر الفادح عن الزوجة، ومراعاة استقرار الحياة الزوجية الجديدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج: الآية 78][39].

سكت المشرع الليبي في القانون رقم (17) لسنة 1992م عن التفصيل الدقيق لحالات الدخول الثاني عن حسن نية، واقتصر على عمومات بطلان الزواج اللاحق أو انفساخه، مما يترك القاضي أمام فراغ تشريعي في تقدير التعويضات المالية أو تسوية الأوضاع الأسرية للزوج الثاني والزوجة[40].

الترجيح:

الراجح فقهياً وقضائياً في النوازل المعاصرة هو أخذ القانون والمجتمع برأي المالكية ومن وافقهم في حال حسن نية الزوج الثاني ودخول به، لتعلق الأمر باستقرار الأنساب ورفع الحرج العظيم عن الأسرة الجديدة، وسبب الرجحان هو ترجيح درء المفاسد الكبرى على جلب المصالح القاصرة.

وحيث إن المشرع الليبي لم يُفصّل الآثار المترتبة على ظهور المفقود حياً بعد زواج زوجته ودخول الثاني بها عن حسن نية، يتقدم الباحث بالمقترح التشريعي الآتي:

"إذا ظهر المفقود حياً بعد زواج زوجته برجل ثانٍ ودخل بها بحسن نية بناءً على حكم قضائي، ظلت في عصمته ولا تعود للأول، وللمفقود الحق في التعويض المادي العادل."

المطلب الثاني: الأثر المالي لعودة المفقود واسترداد الأموال المستهلكة أو المتلفة والمسؤولية القانونية المسكوت عنها

يترتب على ظهور المفقود حياً بعد قسمة تركته بين ورثته إشكالات مالية كبرى تتعلق بحق استرداد الأموال وموقف ما استهلك منها، وهي مسائل يعتريها النقص التشريعي.

اتفق فقهاء المذاهب على أن المفقود إذا عاد حياً وجد ماله باقياً بعينه أو عقاره لدى ورثه، وجب على الورثة رده إليه بلا عوض لكون الملكية لم تخرج عنه حقيقة، واختلفوا فيما استهلك أو أتلف؛ **فذهب الحنفية والمالكية** إلى وجوب رد المثل في المثليات والقيمة في القيميات إذا كان الاستهلاك بغير إذن أو عن غير حسن بلا تدليس، مع تفصيل في ضمان الورثة بحسب تفريطهم.

استدل الفقهاء بقاعدة ضمان الأموال المتلفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»، رواه الدارقطني والبيهقي[41][42].

لم ينص المشرع الليبي بصراحة على الآلية القضائية الدقيقة لاسترداد الأموال المستهلكة من ذمم الورثة المعسرين، أو كيفية معالجة تعويض المفقود إذا تصرف الورثة في الأصول العقارية للغير حسن النية، مما يفتح باب النزاعات المالية المعقدة أمام المحاكم[43].

الترجيح :

الراجح هو وجوب رد الأعيان إن وجدت، وضمان المثل أو القيمة في التالف للمستهلك، وسبب الرجحان هو تحقيق العدالة المطلقة ورفع الظلم المالي الفادح عن المفقود الذي ظهر بعد أن فقد ثروته.

وبسبب غياب التنظيم القضائي الدقيق في القانون القائم لمعالجة الأموال المستهلكة أو التصرفات العقارية التي قام بها الورثة بحسن نية قبل عودة المفقود، يقترح الباحث النص القانوني الآتي:

"إذا عاد المفقود ووجد أمواله قد صُرف فيها للغير حسن النية، فلا يحق له استردادها من المشتري، ويلتزم الورثة برد المثل أو القيمة النقدية يوم الاستهلاك، وللقاضي تقسيطها على المعسرين."

المطلب الثالث ـ المسؤولية والتعويض تجاه الشهود أو الجهات التي أصدرت أحكاماً بوفاة باطلة ولم ينص عليها المشرع الليبي

تثور المسؤولية المدنية والجنائية عندما يتبين أن الحكم القضائي بوفاة المفقود قد صدر نتيجة شهادة زور أو تدليس متعمد أو أخطاء إجرائية جسيمة أدت إلى تشتت الأسرة وضياع الأموال.

نص فقهاء الشريعة على أن من تعمد الإدلاء بشهادة زور أدت إلى الحكم بوفاة شخص وتقسيم تركته وزواج زوجته، فإنه يتحمل الضمان والتعويض المالي عما تلف وضاع من مال المفقود، فضلاً عن التعزير القضائي الرادع.

استدلوا بعموم النصوص المحرمة لشهادة الزور وكتمان الحق، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور أو قول الزور[44][45].

سكت القانون رقم (17) لسنة 1992م عن تقرير نظام تعويض مالي خاص يلتزم به الشهود المدلسون أو الجهات المتسببة في الخطأ الجسيم أمام المفقود العائد، واكتفى بالقواعد العامة للعقوبات المدنية والجنائية التي قد تقصر عن جبر الضرر المالي والأصري المتكامل للمفقود[46].

الترجيح:

الراجح هو تقرير المسؤولية التضامنية في التعويض على كل من ثبت تورطه في تقديم بيانات مغلوطة أو شهادة باطلة أدت للخطأ القضائي، وسبب الرجحان هو حماية الحقوق وصيانة الأحكام القضائية من التلاعب وجبر الضرر المتمثل في ضياع حقوق المفقود النفسية والمالية.

وفي ظل عدم وجود نصوص صريحة تقرر نظاماً تعويضياً ومسؤولية قانونية خاصة ضد المتسببين في إصدار أحكام وفاة باطلة استناداً إلى بيانات مغلوطة، يرتئي الباحث صياغة المادة الآتية:

«"كل من تورط في تقديم شهادة زور أو بيانات مغلوطة أدت لصدور حكم بوفاة المفقود وتقسيم تركته وزواج زوجته، يُعد مسؤولاً بالتضامن عن جبر الضرر المادي والمعنوي، فضلاً عن العقوبات الجنائية المقر".

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد؛ فقد تم بعون الله وتوفيقه إنجاز هذه الدراسة المقارنة الموسومة بـ "الأحكام المسكوت عنها للغائب والمفقود في القانون الليبي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)"، والتي سعت إلى سد الفراغ التشريعي وكشف النقاب عن الثغرات القانونية في النصوص الناظمة لأحوال الغائب والمفقود، مقارنةً بالتأصيل الفقهي المعتبر في المذاهب الإسلامية الأربعة.

أولاً: نتائج البحث

أسفرت الدراسة عن جملة من النتائج الجوهرية، من أبرزها:

1. تبيّن أن الفقه الإسلامي يتمتع بمرونة بالغة وقواعد محكمة في معالجة أحوال الغائب والمفقود، لاسيما في تفريق الأحوال العادية عن أحوال الكوارث والمهالك وحروب الفناء، بخلاف القوانين الوضعية التي غالبًا ما تتسم بالجمود أو النقص في تغطية النوازل.
2. أثبتت الدراسة أن القانون رقم (17) لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم قد أغفل العديد من المسائل الحساسة والنازلة، وترك فراغاً تشريعياً واضحاً في تنظيم مدد الفقد الاستثنائية، وآثار ظهور المفقود حياً، ومعالجة الأموال المستهلكة، ومسؤولية الشهادات المغلوطة.
3. أظهرت الدراسة أن الاستناد إلى المذاهب الفقهية (ولا سيما المالكية والحنابلة) يوفر حلولاً واقعية ودقيقة لرفع الحرج عن الأسر والمجتمع الليبي في الظروف الاستثنائية المعاصرة.

ثانياً ـ أوجه القصور في التشريع الليبي

من خلال تتبع النصوص القانونية السارية في دولـة ليبيـا، اتضـح جليـاً وجـود أوجـه القصور الآتية:

1. خلو القانون الليبي من نصوص صريحة تقصر مدة الانتظار والتربص لزوجة المفقود في حالات الحروب والكوارث الجماعية، مما يطيل أمد معاناة الزوجات دون سند عملـي مرن.

2. غياب المعالجة التشريعية الدقيقة لحالات دخول الزوج الثاني عن حسن نية عند ظهور المفقود الأول، فضلاً عن القصور في آليـة اسـترداد الأمـوال المسـتهلكة مـن ذمـم الورثـة المعسرين.

3. عدم وجود نصوص رادعة وخاصة بالتعويض المالي المباشر ضـد الشـهود المدلسـين أو المتسببين في إصدار أحكام وفاة باطلة أدت إلى تشتت الأسر وضياع الحقوق.

ثالثاً: التوصيات والمقترحات

بناءً على النتائج المتقدمة، نتقدم بالمقترحـات التشـريعية الآتيـة لسـد الـنقص فـي التشـريع الليبي:

1. تعديل القانون رقم (17) لسنة 1992م باستحداث مواد قانونية صريحة تعطي القاضي صلاحيات واسعة لتقصير مدة الانتظار لزوجة المفقود فـي ظـروف الحـروب والكـوارث العامة قياساً على الفقه المالكي والحنبلي.

2. إدراج قواعد فقهية وقانونية تنظم حالة ظهور المفقود حيـاً بعـد زواج زوجتـه ودخـول الثاني، مع تقريـر نظـام تعـويض عـادل ومسـتقر يحفـظ الأنسـاب ويجبـر الضـرر المـالي للطرف المتضرر.

3. سنّ مواد قانونية تكفل فرض عقوبات تعزيرية وتعويضية صارمة على كـل مـن ثبـت تورطه في تقديم شهادة زور أو بيانات مغلوطة أدت إلى الحكم بوفاة المفقود خطأً.

نسأل الله العلي القدير أن يكون هذا البحث خالصـاً لوجهـه الكـريم، وأن ينفـع بـه البـاحثين والمشرعين والقضاة، والحمد لله رب العالمين.

بيان تضارب المصالـــح:

يُقر المؤلف بعدم وجود أي تضارب مالي أو علاقات شخصية معروفة قد تؤثر على العمل المذكور في هذه الورقة.

الهوامـــــــــــش :

(1) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، مادّة (غيب).

(2) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 7، ص 260.

(3) الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ج 4، ص 160.

(4) النووي، محي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، ج 16، ص 400.

(5) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ج 7، ص 470.

(6) القانون رقم (17) لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، الجريدة الرسمية لدولة ليبيا، م 25، ص 44.

(7) ابن منظور، لسان العرب، مادّة (فقد)

(8) السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج 11، ص 35؛ الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج 3، ص 30.

(9) الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 5، ص 420..

(10) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، ج 5، ص 110؛ النووي، محي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمن الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ج 7، ص 305.

(11) ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 472.

(12) القانون رقم (17) لسنة 1992م، م 25، ص 44.

(13) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 261؛ السرخسي، المبسوط، ج 11، ص 36.

(14) الخرشي على خليل، ج 4، ص 160؛ النووي، المجموع، ج 16، ص 405؛ ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 473.

(15) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 3، ص 32. النووي، روضة الطالبين، ج 7، ص 305.

(16) عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ج 3، ص 410؛ المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 7، ص 215.

(17) القانون رقم (17) لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، الجريدة الرسمية، المواد (21-35).

(18) منعم جمعة الصكلول، الغائب والمفقود في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون الليبي (أطروحة دكتوراه، بإشراف أ.د. خليفة مفتاح بن سعد)، ص 15-30.

(19) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ص 265؛ السرخسي، المبسوط، ج 11، ص 40.

(20) مالك بن أنس، الإمام، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 4، ص 220؛ الحطاب، مواهب الجليل، ج 5، ص 425.

(21) الشافعي، الأم، ج 5، ص 115؛ ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 475.

(22) الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ج 2، ص 310؛ الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ج 2، ص 315.

(23) رواه مالك في الموطأ (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة) مرسلاً عن عمرو بن يحيى، ورواه الإمام أحمد بن حنبل في المسند (مؤسسة الرسالة، بيروت) وابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني في السنن (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة) والدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر في السنن (دار المعرفة، بيروت) وغيرهم مسنداً من حديث أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، وصححه الألباني، محمد ناصر الدين في صحيح الجامع (برقم 7517).

(24) المرداوي، الإنصاف، ج 8، ص 120؛ ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، المقنع، دار هجر، القاهرة، ج 3، ص 190.

(25) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 270؛ ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، دار الفكر، بيروت، ج 4، ص 250.

(26) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج 4، ص 165؛ النووي، المجموع شرح المهذب، ج 16، ص 412.

(27) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 3، ص 45؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 250.

(28) رواه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، السنن، دار الكتب العلمية، بيروت، (رقم 2085)، والترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، السنن، دار الغرب الإسلامي، بيروت (رقم 1101)، وابن ماجه، السنن، (رقم 1881)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (برقم 7557).

(29) ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 380؛ النووي، روضة الطالبين، ج 5، ص 140.

(30) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ص 260; السرخسي، المبسوط، ج 11، ص 35.

(31) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج 4، ص 160; النووي، المجموع شرح المهذب، ج 16، ص 400; ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 470.

(32) رواه الترمذي (رقم 1079)، وأحمد في المسند (رقم 9193)، وصححه الألباني في صحيح الجامع.

(33) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 275; الحطاب، مواهب الجليل، ج 5، ص 430.

(34) الشافعي، الأم، ج 5، ص 120; ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 480.

(35) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 3، ص 35; النووي، روضة الطالبين، ج 7، ص 310.

(36) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج 4، ص 170; ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 485.

(37) رواه أبو داود (رقم 3561)، والترمذي (رقم 1266)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.

(38) الحطاب، مواهب الجليل، ج 5، ص 435; ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 490.الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 280; السرخسي، المبسوط، ج 11، ص 45.

(39) ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، ج 2، ص 270؛ النووي، المجموع، ج 16، ص 410؛ المرداوي، الإنصاف، ج 7، ص 220.

(40) القانون رقم (17) لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، المواد (30-32).

(41) رواه الدارقطني في السنن (ج 3، ص 26)، والبيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت (ج 6، ص 100)، وصححه الألباني في الإرواء (برقم 1459).

(42) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 215; الحطاب، مواهب الجليل، ج 5، ص 435; ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 490.

(43) القانون رقم (17) لسنة 1992م، المواد (33-35)

(44) متفق عليه؛ رواه البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، دار طوق النجاة، (رقم 2654)، ومسلم بن الحجاج النيسابوري، المسند الصحيح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (رقم 87) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

(45) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 4، ص 225؛ الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الحديث، القاهرة، ج 7، ص 50.

(46) القانون رقم (17) لسنة 1992م، النصوص العامة للباب الإجرائي، ص 50-65.