أسس أحكام المفقود في الفقه الإسلامي

"إسقاط على مفقودي دانيال"
أ.د.ضو مفتاح أبوغرارة
كلية القانون_جامعة طرابلس

المقدمة

تعرضت مدينة درنة الليبية يوم 11 سبتمبر سنة 2023م لكارثة بيئية، ما يعرف اعصار دانيال، راح ضحيته الألاف، أقفلت بيوت بسببه، وصاحب هذا الحدث ظاهرة الفقد، حيث لم يعثر على كثير من الضحايا، وعُدُّوا من المفقودين؛ بل ضاعف من حجم تداعيات ظاهرة المفقودين بسبب دانيال، ضياع المستندات، والمنقولات، وما وجد منها، وجد مجهولا.

إن تداعيات ظاهرة المفقودين بسبب دانيال درنة تبدأ من ضياع كل مستندات التصرفات المدنية، بالنسبة للعقارات، ودلائل معرفة المالك للمنقول، ولحوق الضرر بالأحياء، إضافة لتحديد مرحلة تجميد الوضع بالنسبة لمال المفقود وزوجته، ويحكم استمرار هذه المرحلة وانتهاءها تشريعات الميراث والزواج " قانون الأحوال الشخصية"، وتمثل الشريعة الإسلامية مصدرا للتشريعات المتعلقة بالميراث والزواج؛ إلا أن عدم وجود تشريع خاص بالميراث، وتعامل أحكام الفقه الإسلامي القضاء في الجانب العملي عقبة لمواجهة تداعيات ظاهرة مفقودي دانيال.

ولقد تعددت أبعاد أحكام المفقود المتعلقة بأمواله وزوجته وأبنائه في الفقه الإسلامي، وتظهر هذه الأبعاد لأحكام المفقود من خلال تنوع أحكام مال المفقود، حيث تعددت أسس أحكام أمواله، فمنها ما يؤسس على حفظ المال وإدارته، ومنها ما يؤسس على حماية المراكز القانونية القائمة، والمؤثرة في بنية المجتمع الاقتصادية، كعقود توظيف الأموال، وما تؤديه من المساهمة في معالجة البطالة في المجتمع، ومنها ما يؤسس على ضرورات المحافظة على البنيان الأسري ودورها في تماسك المجتمع، كما هو الحال في الأحكام المتعلقة بالزوجة والتي اعتبر الحفاظ عليها وعلى الأبناء من باب الحفظ من حيث المعنى لأموال المفقود.

إن إشكاليات أحوال المفقود والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي موضوع واسع وجوانبه متعددة، ولا يتسع البحث لها، كما أن موضوع البحث معالجة لواقعة محددة، وهي معالجة تداعيات ظاهرة مفقودي دانيال درنة؛ من جانب التشريع والقضاء، ولا يدخل في موضوع البحث الجانب التعبدي، أو الجوانب المتعلقة بالتزام المكلف ديانة، فكانت أسس أحكام المفقود في الفقه الإسلامي قاعدة الانطلاق في البحث، وثمرته مدى الاستفادة منها في مجال التشريع الليبي لمعالجة تداعيات الظاهرة في الواقع العملي، ومن هنا تشكلت خطة البحث، فقسم البحث إلى فقرتين، الفقرة الأولى أسس أحكام المفقود في الفقه الإسلامي، والفقرة الثانية تطبيقها على مفقودي دانيال؛ لتحديد العقبات والحلول، وأنهيت البحث بالتوصيات.

الفقرة الأولى

أسس أحكام المفقود في الفقه الإسلامي

إن المنهجية السائدة في الفقه الإسلامي عرض التفاصيل، والأسس والنظريات العامة تستنبط من التفاصيل، وإسقاط تفاصيل الوقائع زمن الفقهاء على الوقائع الحالية له محاذيره، لاختلاف منهجية التعامل مع أحكام الميراث، وطبيعتها، والصبغة التعبدية المطلقة لدي الكثيرين، إضافة لعدم التطابق التام في الوقائع، خاصة إذا كانت الواقعة متنوعة ومتشعبة، وعلاجها يقتضي وضع قواعد تتسم بمرونة واسعة تستوعب التنوع الذي يقترب في كثير من صوره للتباين؛ ولهذا كان الرجوع للأسس عند تطبيق أحكام الفقه الإسلامي على المستجدات أنجح في الاستفادة من عمق الفقه الإسلامي، وتحقيق المقاصد، خاصة ما تعلق بالجوانب التشريعية، أي المسائل التي تدخل ضمن سلطة ولي الأمر؛ فالأسس تتسم بالمرونة بما يسمح بمراعاة التطور البشري، واختلاف الوقائع، وتحقيق المقاصد دون خروج عن الأصل الشرعي؛ وهذا ما دفعنا للتركيز على الأسس، ودون تجاهل للتفاصيل، وتطبيقات الفقهاء؛ فهي بمثابة المصدر التفسيري للأسس.

وقد كانت طبيعة هذا الملتقى العلمي، وهدف المنظمين، أهم محدد لمنهجية هذه الورقة العلمية؛ فهي تجمع بين المعالجة العملية، والتعامل مع واقع عملي، وتراكم فقهي، يعد أساس شرعية، أي مقترح لتشريع ينظم الحياة الأسرية، ولهذا اعتمد منهج البحث في هذه الورقة على مرتكزين:

المرتكز الأول: نفترض الرشد في الفقه الإسلامي.

يعد الفقه الإسلامي هو القاعدة الصلبة التي ننطلق منها في بناء التشريع، ونفترض أنها منضبطة، ومؤصلة في عمومها؛ ولهذا يُحمَل أي اضطراب أو غموض في عمومه على عجزنا في فهم الأسس، وورد هذا على لسان الكثيرين، من ذلك رد وزير العدل الليبي، وعضو مجلس النواب لدولة الاستقلال،الشيخ عبدالرحمن القلهود، على الاعتراضات التي وردت بخصوص بعض مخالفات مقترحات التشريعات للشريعة الإسلامية من بعض الأعضاء بقوله:(نعم إن الشريعة غنية، والفقه الإسلامي فيه الكفاية، ولكن رجال الشرع مع الأسف لم يخدموا الشريعة، ولم ينظموا أحكامها.)[1].

المرتكز الثاني: المصلحة هي الموجه لاختيارات المشرع الفقهية.

وهذا المرتكز تعتمده أكثر التشريعات الحديثة التي تبنت الشريعة الإسلامية مصدرا لتشريعاتها كلا، أو جزءا، كما هو الحال في تشريعات الأحوال الشخصية للدول الإسلامية، من دلالئل تعين القول عند تعين المصلحة، ما نقلته صحيفة طرابلس عن مفتي طرابلس "محمد أبو الأسعاد العالم" عضو لجنة التشريعات زمن المملكة الليبية، برئاسة الدكتور عبدالرزاق السنهوري، أنه يرى عدم التقيد بمذهب دون مذهب ،بل يجب اختيار ما فيه المصلحة من جميع المذاهب دون تمييز لمذهب[2] ، ومنها منهج المشرع الكويتي، والذي بينته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 51 لسنة 1984م،في شأن الأحوال الشخصية، حيث ورد في تعليل ترك المشرع لقول مالك، والذي يرى جواز إثبات الوصية بكل طرق الإثبات، رغم أنه المطبق في الأحوال الشخصية في دولة الكويت في المادة 214 في طرق إثبات الوصية:(فقد ضعف الوازع الديني، ونشأ عن ذلك أن كثرت دعاوى الوصايا الباطلة، بعد وفاة الموصي ... ومن السهل إثبات شهادات مزورة ملفقة. فقطعا للادعاءات المزورة والوصايا الباطلة رُؤي النص على ألا تسمع إلا الدعاوى السابقة، وهذا لا يجافي الشريعة الإسلامية، ولا يخرج عنها .)[3].

وتعقيبا على ما سبق؛ تعد هذه الورقة محاولة لوضع تصور لأحكام المفقود فترة الكوارث في الفقه الإسلامي، يعتمد أسسا مرنة ومنضبطة، تحقق توازنا بين مصالح متعارضة، وتُبرِز عمق الفقه الإسلامي،

---

[1] – مضابط مجلس النواب المرجع السابق -مضابط مجلس النواب لدولة الاستقلال--الناشر المجلس الأعلى للدولة- تنفيذ شركة ألف–استنابول- 2022م. الهيئة النيابة الأولى دور الانعقاد الرابع 1955/1954م ص 102.

[2] – صحيفة طرابلس الغرب العدد 3085، 30 أغسطس 1953م ص 1.

[3] – مجموعة التشريعات الكويتية.الجزء الثامن .القانون رقم 51 لسنة م بشأن 1984 الأحوال الشخصية ،المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996م، و29 لسنة 2004م، و66 لسنة 2007م.وقانون دعاوى النسب وتصحيح الأسماء.الكويت .وزارة العدل.فبراير 2011م. ط الأولى.ص 208

وقابليته لمواجهة تطور الحياة الاجتماعية، وتعقدها، وتشابكها، وتداخلها مع نواح الحياة الاقتصادية والسياسية للمجتمع.

ويراعى في هذا التصور ضوابط ومعايير قواعد التشريع؛ حيث ينتهج فيه منهج المذكرات الإيضاحية للتشريع، فهو بمثابة قاعدة فقهية ينطلق منها المشرع في بناء النص.

إن الحديث عن مفقودي دانيال، وميراث المفقود من حيث المبدأ يخرج عن الهدف الأساسي للبحث؛ لأن أحكام المفقود للغرقى والهدمى ومن في حكمهم ، وميراثهم تكاد يكون من المسلمات في الفقه الإسلامي، فتحقق الموت في الغالب، وفي وقت واحد، يرفع الإشكال فيمن يرث من، وبرفع الجمود لحالة المفقود؛ ويجعل البحث فيه من باب توضيح الواضحات، إلا أن حجم الكارثة، والتركيبة السكانية لمدينة درنة، والجهل بمعرفة مالك الأموال المنقولة، وضياع كل مستندات التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية، هي الدافع للبحث في إشكالية أحكام النسب والميراث والزوجة لمفقودي دانيال.

والبحث في كل جزئيات أحكام النسب والميراث والزوجة لمفقودي دانيال، غير متيسر في ورقة كهذه؛ ولهذا جاء العنوان، نظرة في تداعيات ظاهرة مفقودي درنة "دانيال"، "العقبات والحلول بين ضعف المؤسسة التشريعية وتعقد صورة الواقع"

وعطفا على ما سبق عرضه، فإن الوصول لحكم في واقعة مفقودي دانيال ليس من السهولة بمكان؛ وذلك لتعقد الواقع، وتعدد جوانبه، وتنازع حكم الواقعة أكثر من قاعدة في الفقه الإسلامي، وهذه القواعد تطبيقها يفضي لنتائج متناقضة؛ لهذا تركز البحث على إبراز أهم الأسس لمعالجة اشكاليات دانيال المتعلقة بالميراث والنسب، وزوجة المفقود؛ للمساهمة في تنوير المشرع في تشخيص الواقع، وتداعيات تطبيق القواعد التي تتنازع مفقودي دانيال درنة، فتشخيص الواقع يمثل أهم مرحلة للعلاج.

وتتركز أهم أسس أحكام المفقود لمعالجة اشكاليات دانيال درنة، في أساسين، ما عداها يعود إليهما. أولهما: سلطة القاضي في رفع التجميد لحالة المفقود، وثانيهما: حماية البنية الاجتماعية.

الأساس الأول: سلطة المشرع" القاضي" في رفع حالة التجميد لأحكام المفقود.

تبرز أهم جوانب سلطة المشرع في أحكام المفقود، والمتعلقة بمعالجة مفقودي دانيال درنة، في رفع مرحلة تجميد الحال، بالحكم بموت المفقود، وهنا ترتفع الحاجة لبحث آلية وضوابط إدارة مال المفقود، ووضع زوجته.

يراد بهذه المرحلة الفترة التي يُحكَم بعد انتهائها بوفاة المفقود إذا لم يظهر حياً، وقد اختلف الفقهاء في تحديدها؛ وكان لسبب الفقد وحاله والزمن أثر في تحديد هذه المدة.

والسؤال الذي يطرح ما هو دور المشرع في تحديد المدة، فهل يقتصر دوره على تعيين مدة من المدد، تطبيقا لقاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ وذلك بتعيين الدلالة، أم أن سلطة المشرع تتعدى إلى إعطائه دورا في تحديد مدة الفقد والحكم بموته؛ وذلك وفقا للظروف المحيطة بكل واقعة، أو ظروف المرحلة؟

إن الحكم بموت المفقود، ووقت الوفاة بواقعة درنة حسمها قرار وزير العدل رقم 1 لسنة 2024م، بإضافة حكم للقرار رقم 303 لسنة 1974م بشأن تنظيم مباشرة المحاكم لاختصاصاتها في تحقيق الوفاة والوراثة وتوثيق المحررات، وتحديد الرسوم المقررة، فقرر رفع حالة التجميد لواقعة مفقودي درنة، وعد الاعصار بينة على الوفاة، وبالتالي تكون الوفاة من تاريخ الواقعة.

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

وبصرف النظر عن جدلية شرعية هذا القرار، إلا أنه لا يخلو من وجاهة، كما أن تعينه لمعالجة واقعة، وفي ظل العجز التشريعي، يرجح دلالة الشرعية، وإن كانت مرجوحة في ذاتها.

ويؤيد هذا ترجيح دلالة الشرعية من الجانب القانوني، القاعدة الفقهية العريضة المؤصلة لما تضمنه قرار وزير العدل المشار إليه من أحكام، بخصوص المفقود، وتوسيع سلطة المشرع، أو القاضي كل في

مجاله في رفع حالة التجميد للمفقود، والحكم بموته، ومن تاريخ الواقعة، إذا تحقق فيها معنى البينة، وضوابطها، وفي موضوعنا، وهو دانيال درنة، تحقق فيها معنى البينة، وهي الهلاك غالبا، ونذرة النجاة، والناذر هنا لا حكم له.

وقد تظافرت عبارات جمهور الفقهاء، في دلالتها على الاحتكام إلى البينة في تحديد زمن الوفاة، ورفع حالة التجميد لوضع المفقود، والحكم بوفاته؛ وذلك متى كان تحقق الوفاة غالبا، والنجاة نادرة، وإن كانت محتملة، كما هو الحال في واقعة دانيال درنة، ويسري هذا على ما في حكمها، من الكوارث الطبيعية، وحوادث الطيران، والسفن.

واللافت للنظر، تأسيس جمهور الفقهاء الحكم بموت المفقود على قاعدة مفادها: أن المسألة متعلقة بتغيرات الحياة، وباعتبارات مختلفة، وأن النصوص الواردة بهذا الخصوص لا ترقى دلالتها لبناء الأحكام؛ بل يقتصر دورها على الترجيح، فهي أقرب لكونها معالجة لواقعة مراعاة لزمنها وظرفها؛ إلا أن بعض العبارات صرحت بأن النصوص الواردة في مدة المفقود لا يتجاوز دورها ترجيح الدلالة، ظهر هذا المعنى في بعض التطبيقات الفقهية؛ ولهذا ارتبط الحكم بموت المفقود بظروف الواقعة، والموازنة بين مصالح متعارضة، أيهما أولى بالاعتبار، فكان لحالة المفقود ولظروف فقده، ولمكانته أثر في الحكم بالموت، وتحديد زمن الوفاة [1].

ونذكر نماذج من عبارات الفقهاء، تبرز أسس الحكم بموت المفقود السابق الإشارة إليها، ويراعى في هذه النماذج من العبارات تنوعها الفقهي، وصلاحيتها لتأصيل توسيع دور المشرع والقاضي في الحكم بموت المفقود بسبب دانيال درنة، وما في حكمها.

[1] – الكاساني – علاء الدين أبوبكر بن محمد – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – بيروت لبنان دار الكتب العلمية – 2010م ب ط. 197/6.
العيني– بدر الدين أبومحمد بن أحمد– البناية في شرح الهداية –تح أيمن صالح شعبان– بيروت– دار الفكر – ط الثانية 1990م 817/6–818.ابن الهمام- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري الحنفي- شرح فتح القدير – لبنان- سوريا- الكويت- دار النوادر- ط الأولى- 2012م 146/6–149.

-ورد في حاشية الدسوقي بعد عرضه لتفاصيل الحكم بموت المفقود، والمدد التي يجب مراعاتها للحكم بموت المفقود، فقيد المعترك بحكم خاص:(وفي مفقود المعترك بين المسلمين بعضهم بعضا بعد انفصال الصفين؛ لأنه الأحوط؛ إذ يحتمل موته أخر القتال، وهو الظاهر.) [1].

- في الفقه الشافعي ورد، في حاشية الجمل قيد بعد قوله يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها:(ولا تتقدر بشيء، فيجتهد القاضي، ويحكم بموته.)[2].

-ورد في حاشية ابن عابدين ، بعد ذكر اختلاف الأحناف في مدة التعمير: (والحاصل أن الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرآي في أن الغالب هذا في الطول أو مطلقا، واختار الزيلعي تفويضه للإمام.قال في الفتح : فأي وقت رأي المصلحة حكم بموته،قال في النهر وفي الينابيع قيل يفوض إلى القاضي ولا تقدير في ظاهر الرواية، وفي القنية جعل هذا رواية عن الإمام...وإذا فقد في المهلة فموته غالب، كما إذا فقد وقت ملاقاة العدو أو مع قطاع الطريق أو سافر على المرض الغالب هلاكه أو كان سفره في البحر؛ لأن الغالب في هذه الحالات الاحتمال كاحتمال ما إذا بلغ المفقود مقدار مالا يعيش، لكنه لا يخفى أنه لابد من مضي مدة طويلة يغلب على الظن موته، لا بمجرد فقده...إلا إذا كان ملكا عظيما ؛ فإنه إذا فقد حيا تشتهر حياته.)[3].

كما أن عبارات الحكم بالغالب ولا حكم للناذر هو الأساس الذي اعتمده فقهاء المالكية في مدة المفقود، وقد تكرر هذا في أكثر من مصدر[4]، ورد في الذخيرة: (ما لم تقم بينة على موته، أو لا يعيش إلى تلك المدة غالبا، وحدها سبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون.)[5].

---

[1] -الدسوقي – شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير –القاهرة-دار إحياء الكتب العربية –عيسى البابي الحلبي وشركاه – ب ط – ب ت. 482/2.

[2] – الرملي- أبو العباس أحمد بن محمد بن حمزة الرملي- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي – ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري_ ومعه حاشية أحمد عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي االرشيدي – بيروت – دار الفكر – ب ط 2004م 29/6. الجمل، حاشية الجمل 29/4.

[3] – ابن عابدين، حاشية ابن عابدين4/487-488.

[4] – الحطاب مواهب الجليل8/609 وما بعدها.عليش –الشيخ محمد عليش – منح الجليل على شرح مختصر خليل (بيروت – دار الفكر ب ط 1989م. 324/4. التسولي- أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي- البهجة في شرح التحفة- ومعه حلي المعاصم لفكر بن عاصم للتاودي- بيروت – دار الكتب العلمية- ط الأولى سنة 1998م 639/1-640.القرافي، الذخيرة 23/13 وما بعدها.المغيلي، شرح الأرجوزة التلمسانية في الفرائض ص 245.

[5] -القرافي، الذخيرة 23/13.

وبهذه تمثل ما تحمله هذه العبارات، وما يماثلها من دلالات، الأصل الشرعي لقرار وزير العدل، فيما قرره من أحكام، وبما يورث الاطمئنان، لشرعية هذه الأحكام، والمصلحة التي تناولها الفقهاء كأساس للحكم بموت المفقود، والبينة في تحقق الموت غالبا في دانيال درنة ظاهرة، لا تحتاج لإعمال فكر، وليست محل جدل.

وبالتالي، فإن الحكم بموت المفقود، ومن تاريخ الواقعة، لا يثار بشأنه مخالفة الشريعة الإسلامية، ولا مبالغة في القول باتفاق جمهور الفقهاء على الأسس التي تمنح المشرع أو القاضي السلطة في الحكم بموت المفقود ومن تاريخ الواقعة في دانيال درنة ، وما في حكمها.

وفي هذا كفاية للتأصيل الشرعي، لقرار وزير العدل بالحكم بموت المفقود في دانيال درنة من تاريخ الواقعة، وهو المطلوب في هذه الورقة البحثية.

الأساس الثاني: حماية البنية الاجتماعية.

يشكل هذا الأساس مظهرا من مظاهر المرونة في أحكام المفقود، ويرسخ ما صرحت به بعض مصادر الفقه الحنفي من أن مصادر أحكام المفقود عقلية وليست نقلية، وأن ما ورد من نصوص لا يتجاوز أثره ترجيح الدلالة، وهذا دليل على مصدر الدلالة غير النص، فلم يبق إلا المصادر العقلية، وتتصدر المصلحة المصادر العقلية في بناء أحكام المفقود، ويؤيد هذا عدم الإشارة إلى مثال يلحق به أحكام المفقود في جل التفاصيل.

ولأحكام المفقود أبعاد اقتصادية واجتماعية، وتضمن أحكام المفقود السابقة الإشارة إلى البعد الاقتصادي؛ وذلك من خلال الحفاظ على المراكز القانونية السابقة المتعلقة بالعقود ذات الصلة بالبناء الاقتصادي، ومنها المضاربات والودائع والمشاركات، وهي عقود توظيف الموارد في الفقه الإسلامي، والتي يمتد أثرها للمجتمع بأسره؛ ولهذا اتفق الفقهاء على أن الأصل عدم المساس بها، تقديما لمصلحة توظيف الموارد على مصلحة أهل المفقود، وأما البعد الاجتماعي؛ فمحوره اللبنة الأولى في تكوين المجتمع، وهي الأسرة، فهي محور بناء المجتمع، فإذا صلحت الأسرة صلح المجتمع كله، وإذا فسدت الأسرة فسد المجتمع كله؛ لأن المجتمع ما هو إلا مجموعة من الأسر، ويتضاعف الأثر عندما نتكلم عن ظاهرة في المجتمع، وحالة المفقود في ليبيا أصبحت ظاهرها، وتعد الزوجة محور صلاح الأسرة، ومن هنا جاء اهتمام الفقهاء

بالزوجة، وخصت بأحكام خرج فيها جانبا من الفقه الإسلامي عن القواعد العامة؛ بل ما يمكن أن يكون من المسلمات في الفقه الإسلامي.

ويمثل المذهب المالكي والحنبلي الجانب الفقهي الأكثر اهتماما بالبعد الاجتماعي من حيث ظاهر نصوصه؛ ودعا فقهاء الأحناف، خاصة متأخريهم لتبني رؤية الفقه المالكي المتعلق بأحكام زوجة المفقود، ونعرض نماذج من عبارات الفقه المالكي والحنبلي التي تبرز البعد الاجتماعي في أحكام زوجة المفقود، وعبارات الفقه الحنفي في الدعوة للعودة للفقه المالكي لمعالجة تداعيات تطبيق أحكام الفقه الحنفي على المنظومة الاجتماعية.

ففي الفقه الحنبلي، ورد في المغني في حكم الزوجة إذا ظهر زوجها حيا بعد الحكم بالفرقة، أو حكم ميراثها إذا حكم بموته بعد الفرقة: (أما إن قدم بعد أن تزوجت...قال أحمد أما قبل الدخول فهي امرأته، وإنما التخيير بعد الدخول، وهذا قول الحسن وعطاء، والنخعي وقتادة ومالك وإسحاق...لأن النكاح إنما صح في الظاهر لا الباطن، فإذا قدم تبين أن النكاح كان باطلا؛ لأنه صادف امرأة ذات زوج؛ فكان باطلا...وتعود للزوج المفقود بالعقد الأول، كما لو لم تتزوج.

وإن قدم بعد دخول الثاني خير بين أخذها، فتكون زوجته بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها، وتكون زوجة الثاني، وهذا قول مالك؛ لإجماع الصحابة؛ فروي عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا: إن جاء زوجها الأول خير بين المرأة والصداق الذي ساق...متى مات زوجها الأول، أو ماتت قبل تزويجها بالثاني ورثته وورثها، وكذلك إذا تزوجت الثاني ولم يدخل بها؛ لأننا قد تبينا أنه متى قدم قبل الدخول ردت إليه دون تخيير.)[1].

وفي الفقه المالكي، ورد في منح الجليل: (ثم إن كانت أيما لم يتزوجها أحد وتبين موت المفقود ورثته قطعا، فإن كان تزوجها أحد ففيها ثلاثة أقسام، فالقسم الأول: أن يعقد عليها في حياته؛ فإن لم يدخل بها، أو دخل في حياته أيضا عالما بحياته أو موته عند العقد، أو لا علم عنده ورثت الأول في هذه الصور، ولا تكون للثاني.)[2]، وورد في مواهب الجليل: (فإن تبث أنه مات وهي في العدة فترثه اتفاقا، وكذا بعد خروجها وقبل عقد الثاني على المعروف، وبعد عقده وقبل دخوله على المرجوع إليه...وفي الموازية: وترثه

[1] – ابن قدامة المغني 11/69-72.

[2] – عليش –الشيخ محمد عليش – منح الجليل على شرح مختصر خليل (بيروت - دار الفكر ب ط 1989م. 4/320-321.

حينئذ زوجته هذه التي ضرب لها الأجل، واعتدت ولم تتزوج...ابن يونس لأنها لو أتى لكانت زوجيتها معه.)[1].

وفي دعوة الأحناف للإفتاء بالفقه المالكي في ميراث الزوجة ورجوعها لزوجها الأول وورد في حاشية ابن عادين: (مطلب في الإفتاء بمذهب مالك في زوجة المفقود... لكنه اعترض على الناظم؛ بأنه لا حاجة للحنفي إلى ذلك؛ أي لأن ذلك خلاف مذهبنا؛ فحذفه أولى، وقال في الذر المنتقى ليس ذلك بأولى؛ لقول القهستاني لو أفتى به في موضع الضرورة لا بأس به على ما أظن.).

ورد في المغني:(فإن غاب عن زوجته سنين، فبلغتها وفاته، فاعتدت ونكحت نكاحا صحيحا في الظاهر، ودخل بها الثاني، وأولدها أولادا، ثم قدم الأول، فسخ نكاح الثاني، وردت إلى الأول،وتعتد من الثاني...والأولاد له، لأنهم ولدوا على فراشه، روي ذلك عن علي رضي الله عنه... إلا أبا حنيفة، قال الولد للأول، لأنه صاحب الفراش، لأن نكاحه صحيح ثابت، ونكاح الثاني غير ثابت، فأشبه الأجنبي...وإن وطئ رجل امرأة لا زوج لها بشبهة، فأتت بولد، لحقه نسبه، وهذا قول الشافعي أبي حنيفة...ولو تزوج رجلان أختين، فغلط بهما عند الدخول،فزفت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى ، فوطئها، وحملت منه، لحق الولد بالواطئ...وقال أبوبكر: لا يكون الولد للواطئ، وإنما يكون للزوج، وهذا الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة، لأن الولد للفراش.)[2].

يلاحظ على العبارات السابقة نقض أحكام الميراث والنسب، والنكاح، والطلاق؛ والعلة الظاهرة هي حماية بنيان الأسرة.

ونقض العبارات السابقة لأحكام الميراث، تظهر في ميراث زوجة المفقود إذا عاد بعد الطلاق، ويتحقق هذا في حالة عدم زواجها، أو العقد عليها، وعدم الدخول بها، وفي كلٍ العقد انتهى بالطلاق، وانتهاء العدة، والعقد هو سبب الميراث بين الزوجين، وتطبيقا لأحكام الميراث يفترض ألا ترث، لعدم السبب، إلا أن الفقهاء خرجوا عن هذا الأصل في حالة عدم زواجها باتفاق، وعدم العقد عليها، واختلافهم في بعض التفاصيل لا يخل بمبدأ الخروج، وفي نقض حكم النكاح من خلال بث الحياة في عقد الزواج بعد انتهائه، ورجوع زوجة المفقود بالعقد الأول، والخروج عن أحكام النسب بالعقد ظاهرة، في ثبوت نسب أبناء زوجة

[1] – الحطاب، مواهب الجليل 500/5، 506.

[2] –ابن قدامة، المغني 171/11– 172

المفقود من الزوج الأول، أو الثاني، لأن الأول وهو المفقود الماء ليس له، والثاني ثبوت عقد الأول بطلان لعقده، ولهذا جاءت بعض العبارات بالقول بأن عقد الزواج الثاني، صحيح في الظاهر، باطل في الباطن وسبب بطلانه في الباطن؛ لأنها ذات زوج، وهو المفقود.

وفي أحكام زوجة المفقود التي دلت عليها العبارات السابقة، حماية للزوجة والكيان الأسري في أوسع نطاق، وتقديم هذه المصلحة على ما عداها، من المصالح المتعارضة، كمصلحة الورثة؛ والحماية على الكيان الأسري بالتقليل من مخاطرة الزوجة، وجعله في أضيق نطاق، ولصالح الأسرة الأصلية، وهي أسرة المفقود، وبالتالي مجرد طلب الطلاق للفقد للحصول على الاستقلالية، أو الاستفادة من حقوق المجتمع لمواجهة أعباء الحياة، أو لحمايتها من الانحراف، لا تدفع الزوجة ثمنه؛ إلا لمصلحة هي أولى؛ وهذا يفسر الخروج عن قواعد الميراث والنكاح والنسب، ولو عقد عليها غيره في غيبته ولم يدخل بها، وتعود لزوجها بالعقد الأول ولو طلقت، أو عقد عليها ولم يدخل بها، أما اختلاف الحكم في حالة الدخول بها فليس من باب أن المرأة رفع عنها الضرر بزواجها، وإنما لأن الأمر تعلق بأساس المصلحة، وهو حماية المنظومة الأسرية، حيث أن عودتها لزوجها الأول؛ وإن حافظ على بناء أسرة؛ إلا أنه سيعرض في المقابل أسرة أخرى لخطر التفكك، ولهذا قدر البعض بأن في الخيار موازنة، وقدر البعض أن في صحة العقد الثاني مصلحة أولى بالاعتبار؛ وبهذا تكون البنية الأسرية وحمايتها أساس لأحكام الخروج عن قواعد كلية في الميراث والنكاح والنسب، والاختلاف في بعض التفاصيل يعود للاختلاف في تقدير تحقق أمثل الصور لحماية بنية الأسرة، أي اختلاف تقدير الأولوية، أي الاختلاف في الموازنة، وليس في الأساس، بل الأساس هو معتمد الحكم في كل صورة.

وبهذا تكون حماية البنية الاجتماعية أحد الأسس التي اعتمدها الفقهاء في أحكام المفقود، المتعلقة بالميراث والنسب ورابطة الزواج، واعتماد حماية البنية الأسرية يعطى المشرع مرونة، إضافة إلى المرونة في سلطة المشرع في مدة الفقد، وسلطته في حماية أموال المفقود صورة ومعنى، وهذه الأسس وما تحويه من مرونة هو ما نعتمده في معالجة إشكاليات دانيال درنة المتعلقة بالميراث والنسب، وزوجة المفقود، وعقبات مواجهة تداعيات ظاهرة المفقودين في ليبيا والحلول المقترحة، والعقبات لمعالجة اشكاليات الميراث والنسب ورابطة الزواج بسبب دانيال درنة ، وهو موضوع الفقرة الثانية من هذا البحث.

الفقرة الثانية

إسقاط أسس أحكام المفقود على مفقودي دانيال

"الحلول والعقبات"

مرت ليبيا بظواهر تحتاج لمواجهة تداعياتها بطريقة غير تقليدية، وتبرز على السطح تداعيات أحداث درنة، وتعددت جوانبها، ويتحتم المساهمة كل في مجال تخصصه، خاصة المؤسسات العامة والخاصة، ويقع العبء الأكبر في مواجهات الإشكاليات التشريعية على الجامعات، ممثلة في الكليات ذات الاختصاص، وفي مقدمتها كلية القانون.

ومن تداعيات أحداث درنة التي تستوجب الاسراع بالتصدي لها، مواجهة المحاكم لإشكاليات الميراث والنسب.

ولما كان تصور الشيء جزءا من الحكم عليه، نطرح أهم الاشكاليات التي تثيرها تداعيات أحداث درنة المتعلقة بالميراث والنسب. أولا. وطرح أهم السبل المتاحة وفق المنظومة القانونية الحالية والواقع القضائي الليبي.

ولرسم صورة الاشكاليات المتعلقة بالميراث، وزوجة المفقود، والنسب وما في حكمها، نصدر الحديث بأهم وقائع تشخيص الواقعة، أولا، ثم طرح الاشكاليات التي تثيرها الواقعة. ثانيا، وأخير طرح المقترحات والفرص المتاحة لمواجهة تداعيات الظاهرة.

أولاً: تشخيص الواقعة.

-أهم صور الواقعة.

-جثامين التي تم العثور عليها كاملة تم التعرف على هوية بعضها، وبعضها لم يتعرف على هويتها.

-العثور على شتات لبعض الضحايا.

-تم البلاغ عن عدد من المفقودين لم يتم الوصول لحالتهم، من الوفاة أو الموت.

-من المتصور أن هناك مفقودين، لم ترد أسماءهم ضمن المفقودين، لعدم وجود من يبلغ عنهم، لانتهاء الأسرة بالكامل.

-احتمال وجود أطفال لم يتعرف عليهم، لصغر سنهم، وفقدان كل أفراد العائلة، ومن يمكن من خلاله التعرف عليه من أقاربه. وإن كان الاحتمال ناذرا.

-التركيبة السكانية لدرنة تجمع مكونات يعود أصلها التاريخي لعدد من القبائل الليبية في الشرق الليبي؛ إلا أن العودة في حقيقتها أصبحت أقرب للتاريخ، والانتماء لدرنة هو الحقيقي، وأصبحت هذه العائلات جزءا من التركيبة الدرناوية.

-وجود أطفال لا يمكن القطع بمعرفة نسبهم، ولكن يمكن الاستدلال على سبيل الظن الراجح من خلال قرائن غير قطعية. وإن كان هذا الاحتمال ناذرا.

-وجود أموال تعود لأهل درنة، ولا يمكن تحديد المالك، وهي مبالغ كبيرة، خاصة السبائك الذهبية.

-ملكية الأرض في بعضها، خاصة التي على الشيوع، مستنداتها عرفية، وغير مسجلة في السجل العقاري، وسند الملكية محتفظ به في خزائن خاصة، وأغلب مستندات القبيلة في حوزة الأعيان، ضاع بعضها ع الأعيان، الذين قضوا في الإعصار.

-بعض العقارات المرهونة للمصرف يتم التعامل فيها بالبيع خارج دائرة السبيل القانوني، وهو أمر شائع في ليبيا، ويتم التوثيق عرفيا، وهي سبيل يلجأ إليها المواطن في ليبيا، وبصرف النظر عن الدافع، إلا أنه واقع ومتحقق من حيث الوقوع، يجب وضعه في الاعتبار.

-كل التصرفات الناقلة للملكية في العقارات بعد أحداث 2011م تم توثيقها بشكل عرفي، وهذه ضاعت مع أهلها.

-النقود والمعادن الثمينة، عثر عليها، دون قرينة المالك.

-المنقولات بالمحلات التجارية، والسكنية، ما لم ينله الهلاك، وهو قليل، لم يرعف في معظمه مالكه.

الواقع التشريعي:

–لم يرد في النظام القانوني الليبي قانون خاص بأحكام الميراث، وفقا لما انتهجته عدد من الأنظمة القانونية في العالم العربي.

– وانعكس عدم وجود نظام لأحكام الميراث على تفاصيل الحكم بموت المفقود، وهذا في الأوضاع المستقرة، فكيف بالظواهر التي تحتاج لمعالجة غير اعتيادية.

–إن القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الزواج والطلاق لم يتناول أحكام مجهول النسب في حالة جهالة الأب والأم، وترك الأمر للفقه الإسلامي بناء على نص الإحالة.

– القانون رقم 17 لسنة 1992 بشأن القاصرين ومن في حكمهم لم يعالج مسألة الحكم بموت المفقود، وهي أهم مسألة في أحكام المفقود.

– في هذا الوضع أصبح أهم أساس تشريعي هو المادة 1 من القانون المدني، ونصوص الإحالة في القوانين ذات العلاقة، وأهمها القانونين، القانون رقم 10 لسنة 1984م والقانون رقم 17 المشار إليهما، وجميع هذه الأسس تجعل القضاة أمام التنوع الفقهي، والذي يصعب في نطاقه وحدة المعالجة للظواهر الغير اعتيادية، وأحداث درنة من هذه الطبيعة.

ثانياً: أهم إشكاليات أحداث درنة بخصوص الميراث والنسب، والمركز القانوني لزوجة المفقود.

تبرز على السطح عدد من الاشكاليات بخصوص أحكام الميراث والنسب، والمركز القانوني لزوجة المفقود، بالنسبة لظاهرة مفقودي إعصار درنة، ويرتبط بعضها بتجميد حالة الفقد؛ وارتفعت أهم اشكالات الفقد بحمل الأحكام على الجانب النمطي؛ وذلك بصدور قرار وزير العدل رقم 1 لسنة 2024م، بإضافة حكم للقرار رقم 703 لسنة 1974م، بشأن تنظيم مباشرة المحاكم لاختصاصها في تحقيق الوفاة، والوراثة، وتوثيق المحررات وتحديد الرسوم المقررة، حيث قرر انتهاء حالة الفقد بسبب حوادث الزلازل والحرائق والفيضانات، وعد القرار هذه الحوادث قرينة على الوفاة، وتعتبر الوفاة من تاريخ الواقعة، ولا ريب في أن إعصار دانيال درنة من بابها؛ بل إن القرار صدر لمعالجة إشكاليات مفقودي إعصار درنة؛ وبهذا يعد

مفقودي إعصار درنة في حكم الموتى من تاريخ الإعصار، وبهذا حُسِم الجدل بشأن مدة الفقد، وما يترتب عليها من آثار، تتعلق بالميراث، أو الزوجة.

ورغم حسم مسألة الفقد، ورفع التجميد، وما يترتب عليه من ارتفاع الإشكال بشأن الميراث والزوجة، فمال المفقود يوزع على ورثته من تاريخ وفاته، وزوجته تستقر مراكزها القانونية، إلا أن لواقع درنة خصوصية في بعض المسائل، حيث أن طبيعتها تقتضي معالجة خاصة، وتطبيق الأحكام بصورتها النمطية يخل بأساس من أسس أحكام الميراث، والنسب، واستقرار مركز الزوجة القانوني، ألا وهو حماية البنية الاجتماعية، كما أن تطبيق أحكام الميراث في الأوضاع الاعتيادية على الأموال مجهولة المالك يفتقد لأساس هذا الحكم؛ ولأن هذه الدراسة معالجة لواقع عملي، نركز على الإشكاليات التي تثيرها الواقعة، وتطبيق الأحكام في الأوضاع الحالية عليها يخل بالبنية الاجتماعية، كما أن الواقع يخالف الظاهر الذي تبنى عليه الأحكام، وبهذا تفوت مصالح الأحكام، من تحقيق للعدالة، وضمان لبنية المجتمع، وحماية الاستقرار الأسري، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى الأسس، وتجاوز الأحكام التفصيلية، لاختلاف الواقعة في جوهر بناء الحكم، ونجمل أهم الوقائع التي تثبت اختلاف واقع درنة، والموجهة لأحكام الميراث المتعلقة بحماية البنية الاجتماعية، ثم نحدد الإشكاليات التي نثيرها الوقائع التي تميز إعصار درنة في محل الحكم.

-أن هناك عائلات اختفت بين ميت ومفقود، وسند الملكية والنسب لأفراد القبيلة حجج عرفية، وهي التي يتم تقسيم الأرض على أساسها، واختفت مع من قضوا في الإعصار كل الحجج، والنسب لأفراد العائلة، وعلاقاتهم بغيرهم من العائلات التي تشاركها في النسب، ولها أرض مشتركة معهم.

إن تحديد كيفية التوزيع، مع الحفاظ على بنية القبيلة، وتحديد العلاقة ببقية أفراد القبيلة غير متاح في بعض الصور، الأمر الذي يتعين معه تحديد طريقة لتحديد النسب، وقسمة الأرض، وبما يحافظ على وحدة القبيلة، وتماسكها، وحماية الأرض، الضامن لحماية البنية الاجتماعية.

-أن هناك عائلات اختفت بين ميت ومفقود، وهي تنحدر من قبائل في الغرب الليبي، ورجوعها لعائلاتها في الغرب مضطرب، ولا سند قاطع له، والميراث عند الشك في النسب يمنع الميراث، وهذا يطرح سؤالا أخر، هل الميراث بالنسبة لابن العم يستمر لأدم.

وتختلف هذه الصورة عن سابقتها في أن من تنتقل له ملكية الأرض يهدد وحدة الأرض، ودورها في الانتماء، سواء قلنا بأقرب وارث، أو قلنا بأنها تعود للدولة، وهي إشكالية أخرى، سواء من حيث وضع مؤسسات الدولة الحالي، والذي يفتقد للرشد المؤسسي، أو تعرض الأرض خاصة الزراعية للتقسيم.

-أن العائلات التي قضت في أحداث درنة ضاع معها كل المستندات من عقود تنازل وبيع وملكية، ووصايا، خاصة مستندات الملكية القبلية.

إن السؤال الذي يطرح هنا، ما هي البدائل المتاحة، والفاعلة في الإثبات، خاصة في حالة الملكية القبلية، وموت من يملك الحجج، وضياع المستندات معه، ومن له دراية بنسب أفراد العائلة، وعلاقتهم بغيرها من القبيلة، وطريقة المقاسمة، وبما يمنع المنازعة على المدى القريب والبعيد.

-الاعتماد في العقارات على التسجيل الرسمي، مخالف للواقع في كثير من الأحيان، فكيف يمكن مراعاة هذا الواقع عند تحديد الميراث في العقارات، والمستندات اختفت مع أهلها.

إن الإشكالية في واقعة دانيال درنة متعددة الجوانب، منها مخالفة الواقع للحقيقة، فغالبا صاحب الحق ليس هو من باسمه العقار، خاصة المباني السكنية، والمحال التجارية، وتعقد المشكلة في حالة رهن العقار، ويكون قد دخل في حساب الثمن لحظة البيع، ويكون من يتولى سداد الأقساط غير المالك الحقيقي، بل هو القانوني، أي من سجل باسمه العقار، وكان طرفا في عقد الرهن، وبصرف النظر عن صحة هذا التصرف، فهو واقع قائم، يجب التعامل معه، لأنه غالب.

-الملكية القبلية في معظمها لا تعتمد على التسجيل العقاري، فثبوتها بحجج عرفية، والمقاسمة بشأنها بالتواتر العملي، ولم يتم توثيقه، وهذا ضاع مع أهله، بالنسبة للعائلات التي قضت في الإعصار، أو لم يبق منها إلا القصر.

إن هذا التصور والإشكاليات ليست من باب الحصر؛ وذلك لأن تفاصيل واقع درنة مجهول بالنسبة لي، وما ذكر أساسه رصد الصورة العامة، من خلال التواصل مع بعض الاصدقاء، ومعرفة وقائع من مستلزمات أحداث درنة، والوصول لتشخيص كامل للواقع تفصيلي ، تكتمل به تفاصيل الصورة يحتاج دراسات، ومن جوانب متعددة، وتخصصات مختلفة، وهو عمل فريق، ويخرج عن موضوع هذه الورقة؛

فموضوع هذه الورقة الإشارة لإشكاليات واقع دانيال درنة المتعلقة بالنسب والميراث، والتنبيه على ضرورة المعالجة غير التقليدية، وما ذكر فيه الكفاية، حسب وجهة نظر الباحث.

وهذا التوصيف ينتهي إلى أنه يجب ضرورة أن نضع في الاعتبار عند تقديم المعالجات أن ما وقع في درنة غير مسبوق؛ لأن الأمر لم يقتصر على حجم الوفيات، وشموله لعائلات، بل الأمر تجاوزه إلى عناصر مؤثرة في المنظومة المجتمعية، والتركيبة السكانية، واللحمة الوطنية للمدينة، والإرث الثقافي، وذلك وفقا للوقائع التي تضمنها التشخيص.

ثالثاً: الحلول المتاحة، والعقبات.

إن أحكام الميراث والنسب في الفقه الإسلامي هي القاعدة التي تفرض نفسها على تداعيات إعصار درنة، وذلك لهوية المجتمع في ليبيا، وهذا الأمر لا يمكن النقاش حوله، ولا قبول أي حل لا يكتسب الشرعية، من خلال الفقه الإسلامي، ولأن إعصار درنة من المستجدات، وتطبيق أسس الفقه الإسلامي، ومن خلال المقاصد، لا ظاهر النصوص، يقتضي ضرورة البحث عن آلية لنقل الفقه إلى النص، فالفقه، ومهما كانت قوة وجهة النظر يظل مسألة خلافية، وقبولها نسبي، وقيام القضاء بحلول غير تقليدية، والاتفاق عليها غير ممكن، مما يُحَمِّل المشرع عبء القيام بهذا الدور، ورفع العبء عن القضاء.

واسترشادا بتجارب سابقة، لدول الجوار، والتي تشارك المجتمع الليبي في الهوية الإسلامية، وانعكاسها على أحكام الميراث والنسب، نجد تعين اللجؤ للخيار التشريعي، وهو ضرورة لا بديل عنها، حيث صدرت تشريعات لمواجهة تداعيات الفقد، وكانت حماية البنية الاجتماعية حاضرة في مقصد، وأحكام تشريعات هذه الدول، ومنها الجزائر ومصر، فالمشرع الجزائري تصدى لحالات ظاهرة الفقد التي مرت بها الدولة بتشريع خاص، خاصة ما تعلق بمدة الحكم بالوفاة لتحقيق الاستقرار في المراكز القانونية، وتصدى لكل ظاهرة بتشريع لخصوصيتها، ومن أبرزها، واقعة فيضانات 10باب الواد في نوفمبر 2001م، وزلزال بومرداس الذي وقع 20 ماي 2003م، ومفقودي المأساة الوطنية 2006م، وصدر تشريع يخص كل ظاهرة[1].

[1] إلياس صيفي" أحكام المفقود في التشريع الجزائري ". (رسالة ماجستير، غير منشور، جامعة محمد خيضر بسكرة بالجزائر،2015-2016م). 2020/7/14م.

ولم يختلف المنهج المصري في مواجهة الحالة الخاصة للفقدو مواجهتها بتشريع خاص، وذلك في مواجهة ظاهرة الفقد سنة 2011م وما لحقها من أحداث؛ وذلك من خلال قصر مدة الحكم بموت المفقود في الحالات الخاصة، وصلت لخمسة عشر يوما، كما خفف من إجراءات الحكم بالوفاة، و شملت تعديلات المشرع المصري إعطاء مركز متميز لزوجة المفقود؛ وذلك من خلال اعتبار بث الحياة في الزواج إذا طلقت الزوجة للفقد، ثم ظهر الزوج حيا، ولم تتزوج، وعنون الدكتور سيد تعليقا على تعديلات المشرع، بعنوان"من أجل استقرار الأسرة المصرية"[1].

وانتهاجا لمنهج الجزائر ومصر، ومقارنة بموجب تصدي المشرع الجزائري، والمصري، نجد أن دانيال درنة أولى بتدخل المشرع، لأن تداعياته، من حيث حجم الكارثة، وتنوع إشكالياتها من باب أولى، وإن شارك موجب التشريعين الجزائري والمصري في الإطار العام، وضرورة الحلول الاستثنائية، وأثر الحلول التقليدية على المنظومة الأسرية، ولهذا كانت البنية الأسرية هي الهدف الأساسي لتخل المشرع في الدولتين، وموجهات تشريعات الدولتين، وهذا ما دفع المشرع الجزائري مواجهة كل واقعة بتشريع خاص.

إن التوافق في الموجب بين واقع دانيال، وما حدث في ظواهر الفقد في الجزائر ومصر يدل على تعين التدخل التشريعي لمعالجة إشكاليات دانيل درنة المتعلقة بالميراث والنسب.

ويمثل التدخل التشريعي هو الحل الأمثل من حيث الأصل، حيث أن إعصار درنة، وما صاحبه يعد بمثابة نازلة، تستلزم النظر إليها باعتبارات متعددة، وهذا لا يمكن تركه للقضاء، ولهذا وجب التدخل التشريعي.

والسؤال الذي يفرض نفسه في طرحنا لتعين التدخل التشريعي، هو هل السلطة التشريعية في ليبيا، وبوضعها الحالي بحجم الظاهرة، وهل المؤسسات ذات العلاقة –دار الإفتاء، الأوقاف–، أو النخب في مجال التخصص– رجال الشرع ورجال القانون، التي تلجأ لها السلطة التشريعية في موضوع الواقعة بحجم الواقعة.؟

[1] – د.سيد، عبدالرحمن محمد. مارس 2019م، أحكام المفقود ميتا كضمان لاستقرار الأسرة في مصر.
https://www.tihek.gov.tr/dr-a-sayed

-هل يمكن أن تلعب الفعاليات بمختلف أنواعها في ليبيا عامة ودرنة خاصة دورا في معالجة اشكاليات الظاهرة.؟

-هل يمكن أن يكون ما حدث وضع استثنائي يتطلب الخروج عن نظام الاثبات التقليدي.

-هل يمكن الاستعانة بالخبرات من الخارج، والى أي مدى.؟

والإجابة على التساؤلات السابقة، يكاد يقطع الجميع بعدم تأهل السلطة التشريعية، وبوضعها الحالي، لمواجهة تداعيات دانيال درنة، وبما يحقق موجب التدخل التشريعي، وهذا يدفع بتجميد الواقع، وترجيح عدم التدخل التشريعي.

ولو تجاوزنا التدخل التشريعي، فهل من بدائل يمكن الدفع بها.؟

والسؤال من جانب أخر: هل يمكن التعويل على القضاء ممثلا في المحكمة العليا، أن تلعب دور المشرع في مواجهة تداعيات الاعصار المتعلقة بالميراث والنسب، وأثرها على البنية الاجتماعية في درنة.؟

إن التحدي الصعب في وجهة نظري، هو المؤسسات الدينية، ورجال الشرع والقانون؛ لأن هذه الإشكالية معالجتها، تحتاج عمق فقهي، وأبعاد تشريعية، وزوايا نظر متعددة.

وهل يمكن القول، بتعين الاستعانة بمراكز بحثية، أو مؤسسات من دول عربية، أكثر تطور، مصر مثلا، أو المغرب.

وفي جميع الأحوال، فالإشكاليات متنوعة، والواقع معقد، ومتشابك، والتشريعات الحالية غير قادرة على معالجة الاشكاليات، ولهذا التدخل التشريعي حقيقة أحكما ضرورة، وواقع درنة يصعب مواجهة تداعياته في ظل تشريع خاص بالميراث، فكيف ونحن في دولة لا يوجد فيها تشريع تفصيلي لأحكام الميراث، خلاف ما عليه أكثر الدول العربية.

الخاتمة

أرجو أن أكون قد أصبت ضالتي في هذا العمل المتواضع، وأن أكون قد ساهمت ولو بشيء بسيط في وضع لبنة لفكر نعتز بالانتماء إليه، عقيدة، ومنطقا، وأسسا، ومقاصد.

إن توظيف الفقه الإسلامي، وإبراز عمقه، وسبقه في تنظيم المجتمع واجب، والاستجابة لكل مستجد، وملاحقة كل المتغيرات.

والتحدي الحقيقي هو إبراز منطقيته، ومكامن مخاطبة العقول قبل العواطف، إلا أن الضعف الذي مر على الأمة ولا زالت تعيشه انعكس على فكرة الفقه الإسلامي.

والدين الإسلامي قبل أن يكون نصوص، فهو واقع يحاكي الحياة في جميع نواحيها وإذا لم يستجيب للمتغيرات، إلا أن هذه الصورة هي الغائبة في القه الإسلامي.

وهذه الورقة محاولة في الخروج من التقليد، وإبراز روح الفقه، في موضوع يعد نازلة لها خصوصيتها، وثيقة الارتباط بأهم مقومات بناء المجتمع.

ولن أكرر ما ذكرته في متن البحث، فالبحث بين يدي القارئ، وأترك له دورا في توظيف ما رد في ثنياه من أفكار، وعبارات لإرثنا، أعتقد فيها القدرة على مواجهة كل مستجدات الحياة لو أحسن توظيفه وقراءته، وأقتصر في هذه الخاتمة على أهم توصيات، ونلخصها في الآتي:

– الإصلاح المؤسسي يمثل حجر الأساس الذي تنطلق منه الحكومة لبناء ليبيا الحديثة؛ فالمؤسسة في ليبيا تعاني العجز في مرحلة الاستقرار ؛ فكيف في مرحلة البناء ؛ وحالة ألا دولة لمدة تتجاوز العشر السنوات، سبقتها فترة عدم استقرار إداري لعقود من الزمن." فترة النظام السابق".

–التوعية لرجال القانون، ورجال الشريعة، بعمق الشريعة الإسلامية، والرؤية المتطورة للشريعة الإسلامية في جانبها التشريعي؛ واستجابتها لمتطورات الحياة البشرية، مهما كانت درجة التغير، خاصة إذا تعلق الموضوع بمسألة أحال القانون في تفاصيلها للشريعة الإسلامية، كما هو الحال في موضوع البحث؛ حيث أن المشرع لم يصدر قانون ميراث بجميع تفاصيله، ولم يصدر قانونا

لمواجهة ظاهرة الفقد وتداعياتها؛ إسوة بالدول المتشابه واقعها، وما تعرضت له بخصوص الفقد لليبيا.

-العمل على وضع استراتيجيات لدفع المشرع للتدخل لحماية القضاة من مختنقات الشريعة الإسلامية، والتي لا يمكن طلب تجاوزها من قضاة تأهيلهم من حيث العمق بفلسفة القانون الوضعي، وفي الشريعة دراستهم لعموميات، يصعب في ظلها توظيفها، بما يحقق الاستجابة لتطورات الحياة التشريعية، وما يصاحبها من متغيرات متسارعة.

على المؤسسات ذات العلاقة-التعليمية، العدلية الدينية- والقيادات الدينية والقانونية التطوير من نفسها ومواكبة حركة التطور الفكري.

*-إن محاولة محاكاة بعض نماذج تشريعات الأحوال الشخصية، له محاذيره إذا لم تراع الأسس والمنهجية ومقتضيات واقع تلك الدول وفلسفتها؛ لهذا نقترح التعامل مع الأسس والمقاصد، خاصة ما تعلق بالمرأة، ودورها في المنظومة الأسرية أولا، وبنية المجتمع ثانيا.

قائمة بأهم مراجع البحث

إلياس صيفي" أحكام المفقود في التشريع الجزائري ". (رسالة ماجستير، غير منشور، جامعة محمد خيضر بسكرة بالجزائر،2015-2016م). 2020/7/14م.

-ابن عابدين، ابن عابدين – محمد أمين – حاشية رد المحتار على الدر المختار – بيروت – دار الفكر – طبعة جديدة ب ت.

– ابن قدامة- أبو محمد عبد الله بن أحمد- المغني- ويليه الشرح الكبير لأبي فرج بن قدامة، الرياض السعودية – دار عالم الكتب سنة 1997م ط الثالثة.

-ابن الهمام- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري الحنفي- شرح فتح القدير – لبنان- سوريا- الكويت- دار النوادر- ط الأولى- 2012م.

– التسولي- أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي- البهجة في شرح التحفة- ومعه حلي المعاصم لفكر بن عاصم للتاودي- بيروت – دار الكتب العلمية- ط الأولى سنة 1998م.

-الحطاب مواهب الجليل609/8 وما بعدها.عليش -الشيخ محمد عليش – منح الجليل على شرح مختصر خليل (بيروت – دار الفكر ب ط 1989م.

– د.سيد، عبدالرحمن محمد. مارس 2019م، أحكام المفقود ميتا كضمان لاستقرار الأسرة في مصر. .https://www.tihek.gov.tr/dr-a-sayed

-الدسوقي – شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير -القاهرة-دار إحياء الكتب العربية -عيسى البابي الحلبي وشركاه – ب ط – ب ت.

– الرملي- أبو العباس أحمد بن محمد بن حمزة الرملي- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي – ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري_ ومعه حاشية أحمد عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي – بيروت – دار الفكر – ب ط 2004م.

– عليش –الشيخ محمد عليش – منح الجليل على شرح مختصر خليل (بيروت – دار الفكر ب ط 1989م.

–العيني– بدر الدين أبومحمد بن أحمد– البناية في شرح الهداية –تح أيمن صالح شعبان– بيروت– دار الفكر – ط الثانية 1990م.

– القرافي– شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي–الفروق–بيروت لبنان–دار الكتب العلمية –سنة 1998م ب ط.

–الكاساني – علاء الدين أبوبكر بن محمد – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – بيروت لبنان دار الكتب العلمية – 2010م ب ط.

– مضابط مجلس النواب المرجع السابق –مضابط مجلس النواب لدولة الاستقلال––الناشر المجلس الأعلى للدولة– تنفيذ شركة ألف–استنابول– 2022م. الهيئة النيابة الأولى دور الانعقاد الرابع 1955/1954م.

– صحيفة طرابلس الغرب العدد 3085، 30 أغسطس 1953م.

– مجموعة التشريعات الكويتية. الجزء الثامن. القانون رقم 51 لسنة م بشأن 1984 الأحوال الشخصية، المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996م، و29 لسنة 2004م، و66 لسنة 2007م.وقانون دعاوى النسب وتصحيح الأسماء. الكويت. وزارة العدل. فبراير 2011م. ط الأولى.