مجلـــة القانـــون مجلـــة علمـــية نصـف سنـــوية محكـــمة معتمـــدة تصدر عن كلـية القانون جامعة طرابلس

تحقيق وفاة المفقود بين العريضة والدعوى

أ.د.الكوني أعبودة
كلية القانون – جامعة طرابلس

الإنسـان يكسـب شـخصيته القانونية بتمام ولادته حياً، وتسـتمر هذه الشـخصية إلى حين موته (مادة 29-1 مدني). وتثبت واقعتا الولادة والوفاة بشهادة تؤخذ من واقع سجلات الأحوال المدنية أو فيما في حكمها (مادة 30 مدني ومادة (11) من قانون الأحوال المدنية). ولا مشكلة عندما يكون الشخص أو جسده موجوداً. لأن القانون رسـم طريق الإثبات بشـكل واضـح ويكفي مراجعة النصـوص ذات العلاقة[1]. غير أن الأمر ليس كذلك عندما يتعلق الأمر بالمفقود، حيث أحال القانون المدني على قانون خاص في شـــأنه (مادة 32 مدني). وصـدر هذا القانون عام 1992 وهو قانون رقم (17) لسـنة 1992 بشـأن تنظيم الأحوال القاصـرين ومن في حكمهم. هذا القانون عرف المفقود بأنه "الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته" (مادة 2/21)؛ هذا الربط بين الوضـعين – الغياب والفقد – لا يسـهل مهمة الباحث: فمشـكلة الغائب لا تتعلق أسـاسـاً باحتمال موته، لأن المشرع في التعريف الذي أعطاه له لم يشر إلى ذلك، لأن مشكلة الغائب تتعلق بعدم معرفة "موطنه أو محل إقامته" (مادة 1/21 من القانون رقم 17)؛ فحياة الغائب مؤكدة إعمالاً لمبدأ الاستصحاب إلى أن يثبت العكس. (مادة 25: معرفة موطن الغائب أو محل إقامته أو ثبوت وفاته أو الحكم باعتباره كذلك). أما المفقود فحياته محل شـك: "وينتهي الفقدان – تنص الفقرة 2 من المادة 25 من القانون رقم 17) – بثبوت حياة المفقود أو وفاته أو الحكم باعتباره ميتاً).

بناء على ذلك، تظهر صـعوبات عديدة تتعلق بتحقيق حالة المفقود. هذه الصـعوبات تعود إلى قصـور التنظيم التشريعي الخاص الذي ورد في قانون أحوال القاصرين ومن في حكمهم، وهو قانون موضوعي بشكل عام. كما أن العقود التي انقضت منذ صدور القانون المدني عام 1953 أفرزت أحكاماً متعددة لها علاقة بمسالة إثبات وضع المفقود: فقانون نظام القضاء رقم 29 لسنة 1962[2] اكتفى باعتبار الغيبة والفقدان من مسائل الأحوال الشخصية (مادة 20 التي وردت في الأحكام المشتركة بين المحاكم المدنية والمحاكم الشرعية). بالمقابل خصص قانون إجراءات المحاكم الشـــرعية لعام 1958 الباب الرابع منه لتحقيق الوفاة والوراثة. واكتفى قانون المرافعات بتحديد

[1] – أنظر الفصل الرابع من القانون رقم (36) لسنة 1068 مادة 32 وما يليها

[2] – قانون 28-11-1953 لم يتطرق لهذه المسألة.

الاختصـاص النوعي والمحلي بالدعاوى المدنية والتجارية ودعاوى الأحوال الشـخصـية دون التطرق بشـكل مباشـر لتحقيق وفاة المفقود وكذا الغائب عدا منح الاختصـاص صـراحة للمحكمة الجزئية لدعاوى الإرث بجميع أسـبابه وموانعه (مادة 7/47) والتي قد تطرح إشـــكالية الفقدان. ولهذا تبرز أهمية قرار وزير العدل رقم (70) لســـنة 1975[1] والمعدل بقرار وزير العدل رقم (1) لسنة 2024.

يضـاف إلى ما سـبق، نجد أحكاماً خاصـة في القانون رقم 51 لسـنة 1976 الذي نص على تطبيق المشـهور من مذهب الإمام مالك في مسـائل الأحوال الشـخصـية غير المنظمة بقوانين خاصـة (مادة 159) وعدد من بين هذه المســائل مســألتي "الغيبة واعتبار المفقود ميتاً" (مادة 159/160). كما نص في المادة 162 على حكم يسـاهم في تعقيد مسـألة تحديد القانون الواجب التطبيق في شـأن دعاوى الأحوال الشـخصـية حيث أوجب تطبيق قانون إجراءات المحاكم الشـرعية المتعلقة "برفع الدعوى والسـير فيها وإجراءات إثباتها والطعن في الأحكام الصـادرة فيها وإجراءات إثباتها وتنفيذها وذلك إلى حين توحيد قواعد المرافعات. هذا الحكم الذي لم يرد في قانون نظام القضـاء الجديد رقم 6 لسنة 2006 الذي اكتفى في المادة 21 منه على منح الاختصـاص للمحاكم بضبط الحجج والاشـــهادات بأنواعها وتوثيق محرراتها والتصـــديق على التوقيعات وإثبات تاريخ المحررات العرفية أو تحقيق الوفاة والوراثة وذلك من جهته لا يمس بطبيعة الحال اختصـاص محرري العقود رسـم قانون الأحوال المدنية رقم 36 لسنة 1968 طريقاً خاصاً لتحقيق الوفاة والذي لا يوجب تدخل القضاء باستثناء حالة وجود شك يتعلق بالوفاة حيث لا تمنح شهادة الوفاة ولا التصريح بالدفن إلا بعد موافقة سلطة التحقيق المختصة (مادة 36-38).

لكل ذلك تطرح إشـكالية تحقيق وفاة المفقود سـواء فيما يتعلق بالطريق الذي يختاره أصـحاب الشـأن والجهة المختصـــة بذلك وهل يصـــلح هذا الطريق أو الطرق – لمواجهة أحوال القضـــاء غير العادية على غرار ما حصل إثر مرور إعصار دانيال بمدن شرق ليبيا سنة 2023.

غير أن تحديد طريق أو طرق تحقيق وضـع المفقود ونظامها الإجرائي، يفترض حسـم إشـكالية أولية تتعلق بقانون إجراءات المحاكم الشرعية وهل لا زال نافذاً أم لا؟

كما هو معلوم أن القانون رقم 87 لسـنة 1973 بتوحيد القضـاء نص في مادته التاسـعة على اسـتمرار نفاذ أحكام قانون إجراءات المحاكم الشـــرعية فيما يتعلق برفع الدعوى والســـير فيها وإثباتها والطعن في الأحكام

[1] – ج. ر 1975 س3 عدد 4

الصـادرة وذلك إلى أن توحد قواعد المرافعات. هذا الحكم لم يرد في قانون نظام القضـاء رقم 6 لسـنة 2006 وهو ما رأي فيه البعض إلغاء لقانون إجراءات المحاكم الشـرعية: فلو كان المشـرع ينوي المحافظة عليه لنهج نفس منهج القانون (51) لسنة 1976 الذي أورد نفس حكم القانون رقم 87 في المادة 162! هذه الحجة التي لا تخلو من نظر لا تعكس من وجهة نظرنا إرادة المشرع الحقيقية؛ فلا يعدو أن يكون الأمر مجرد سهو أو في أحسن الأحوال، نظرة أخرى تقوم على أن الشـرط الذي علق عليه المشـرع عام 1973 و1976 – إلغاء أحكام قانون إجراءات المحاكم الشـرعية المسـتثناة – أي عدا أحكام الاختصـاص – لم يتحقق لغياب التوحيد، فيبقى الحال على ما كان عليه إعمالاً لمبدأ الاسـتصـحاب. ولعل هذا هو ما جرى عليه العمل بشـكل عام، مما يؤكد أهمية إعمال تلك القواعد بحسبانها أفضل من قواعد المرافعات النافذة في عدة مواطن وذلك إلى أن تعدل وتوحد.

بناء على ذلك، يكون من المناسـب بحث كيفية تحقيق وضـع المفقود من منظور حياته أو وفاته في إطار التشـريعات المشـار إليها بما تما فيها قانون إجراءات المحاكم الشـرعية لعام 1958[1] هـذا الإطـار يجعـل مهمـة الطـالـب أو من ينوب عنـه صـعبـة لأن تلـك التشريعات تسمح باستعمال عدة طرق (1)، وهو ما يقود إلى تعدد الإجراءات بحسب الطريق المختار (2).

1. طرق التحقق من وضع المفقود.

التحقق من وضع المفقود يعني في نظر المشرع لا يخرج عن: إما ثبوت حياته وإما ثبوت وفاته وإما الحكم باعتباره ميتاً (مادة 25 من القانون رقم 17 لسـنة 1992 بشـأن القاصـرين ومن في حكمهم: فعلى عكس الغائب الذي افترض المشـرع أنه حي إلى أن يثبت العكس، ترك المشـرع أمر المفقود ضـبابياً نتيجة لعدم التيقن من حياته ولا من وفاته. وهذا ما يستفاد أيضـاً من حكم المادة 22 من القانون المذكور: "في حال عدم وجود الوكيل تعين المحكمة للغائب والمفقود قيماً لإدارة أمواله"[2].

---

[1] – قارن مصطفى الدراجي، الدعوى بطلب الحكم باعتبار المفقود ميتاً، مؤتمر جامعة درنة حول الآثار القانونية لإعصار دانيال بين الصراع التشريعي والتنوع الفقهي، 1–2 مايو 2024، ص118 الذي لم يتطرق لتعدد التشريعات.

[2] – قارن:

HERNan CRrallacianni Et MARia Sara Pinto, disparition de personnes et prèsomption de décés: observations de droit comparé, Revue Int. De droit comparé,2000,n03pp 553-580

يبدو أن إعطاء صـــورة وافية عن الواقع التشـــريعي في هذا المجال يفرض على الباحث التمييز بين طريقين بحسب وجود نزاع أو عدم وجوده: ففي غياب النزاع حول وضع المفقود لا حاجة لرفع دعوى. وهنا يتصور سلوك أحد طريقين: الطريق الإداري (1.1) أو طريق الأمر على عريضة (1.2).

1.1 – تحقيق وفاة المفقود إدارياً.

رســـم قانون الأحوال المدنية رقم 36 لســـنة 1968 وتعديلاته طريق إثبات حالة الوفاة حيث يجرى تبليغ مكتب السجل المدني – أو من يقوم مقامه في الداخل أو الخارج – (**5**) والذي عليه استلام التبليغ وقيده بعد التحقق من شـــخصـــية المبلغ (مادة 14). ويتم التبليغ على نموذج خاص ومن أشـــخاص محددين (مواد 34-35-43). ولا مشكلة في حالة وجود – أو اكتشاف جثة المتوفى كما هو الشأن في حالة الفقد – حيث يتم تكليف الطبيب أو من يقوم مقامه بالكشف عن المتوفى والتحقق من شخصيته ومن وفاته (مادة 36).

وبحســـب الظاهر فإن ســـلوك هذا الطريق ممكن في حال الفقد أيضـــاً، ولا مبرر لقصـــره على إثبات الوفاة في الأحوال العادية. فطالما أن الهدف هو معرفة حقيقة وضع المفقود من حيث حياته أو وفاته، فإن الأمر لا يتطلب سلوك طريق الدعوى مع ما يصـــاحبها من ضـــياع للوقت والجهد وما يفترضـــه من نزاع. فالمعنيون بحقيقة حال المفقود – بل والمفقود نفسه في حال ظهوره – يمكنهم إثبات واقعة الوفاة مثلاً بتقديم رسالة من الوحدة العسكرية التي يتبعها المعني؛ فالمادة 43 توجب على قادة وحدات الجيش إخطار مكتب الســـجل المدني المختص بواقعات الوفاة التي حدثت أثناء الخدمة. أو تقديم شهادة رسمية من السلطات المختصة بالدولة الأجنبية التي لا توجد فيها قنصلية (مادة 7). يمكن أيضاً تقديم شهادة من هيئة المفقودين بعد التحقق من شخصية المتوفى من خلال الحمض النووي.

في حال الفقد (غياب طويل + عدم يقين) تتدخل قرينة الوفاة التي وضعها المشرعون ولأسباب مختلفة.

في حال العثور على جثة المفقود كما جرى في المقابر الجماعية بترهونة فلا معنى لإنكار هذا الطريق في شـــأن المفقودين طالما أن الغاية التي قصـدها المشـرع – التحقق من ثبوت حياة المفقود أو وفاته – متحققة ومراعاة الإجراءات المقررة والأدلة المقبولة قانوناً.

غير أن ذلك مستبعد في حال عدم ثبوت أي من الأمرين: الحياة أو الوافاة.

ومع ذلك فإن قانون إجراءات المحاكم الشـرعية يوجب تقديم طلب تحقيق الوفاة والوراثة إلى القاضـي المختص مادة (224) وهو ما قد يفسر على أن الطريق الإداري لا محل له إذا تعلق الأمر بغير فرضية ثبوت الحياة.

1.1.2- طريق الأمر على عريضة في تحقيق وفاة المفقود

عنون المشـرع الباب الرابع من قانون إجراءات المحاكم الشـرعية "في تحقيق الوفاة والوراثة" والذي اسـتهله بالمادة 224 التي توجب على طالب تحقيق الوفاة والوراثة تقديم طلب بذلك إلى القاضـي المختص يشـتمل على بيان تاريخ الوفاة وموطن إقامة المتوفى وقت الوفاة وأسماء الورثة وموطنهم ومكان عقارات التركة.

1.1.2.1- تكييف طلب تحقيق الوفاة والوراثة

المادة 224 المشـــار إليها لم تحدد من الذي له صـــفة في تقديم الطلب ولا طبيعة هذا الطلب وهو ما يقتضي تحديد الأشخاص الذين لهم صفة قبل بيان طبيعته.

1.1.2.2: الصفة في تقديم طلب تحقيق الوفاة

لاشـك أن من له مصـلحة في تقديم هكذا طلب وبالتالي صـفة في ذلك هم أقارب المتوفى الذين يهمهم إثبات واقعة الوفاة وهو ما يفهم ضـمناً من عنوان الباب حيث لم يكتف المشـرع بتحقيق الوفاة بل ربطه بالوراثة. غير أن البيانات التي تطلبتها المادة 224 لا تترك أي مجال في الشك في أن الورثة المحتملين يملكون صفة في طلب تحقيق الوفاة: بيان أسماء وموطن الورثة ومكان عقارات التركة.

ولكن هل يقف الأمر عند هؤلاء! الجواب بالنفي ذلك لأن المادة 228 من قانون إجراءات المحاكم الشـرعية تعطي صـفة للوصـي أو القيم أو الوكيل بالنسـبة للورثة القصـر والمحجور عليهم والغائبين. ولكن ماذا لو تقاعس كل هؤلاء؟ أول شخص يتبادر إلى الذهن بعد أقارب المتوفى المباشرين هو مصفي التركة المختار من المورث أو المعين من المحكمة وفقاً للمادة 880 مدني. ويمكن القول أيضـــاً أن دائني المتوفى والموصـــي لهم بجزء من التركة يملكون المصلحة والصفة أيضا في حال تقاعس الورثة والمصفى؛ مصلحتهم في استيفاء الدين أو الجزء الموصى به لا تتطلب برهاناً. أما صفتهم فستخلص من سند الدين ومن محرر الوصية [1].

1.1.2.2: طبيعة الطلب

شكل الطلب والدور المنوط بالقاضي يساعدان في تكييفه:

[1] – في هذا المعنى أنظر إقامة حجة الوفاة في القانون المصري والتونسي، ورقة على الفيسبوك FASPT

- فالبيانات المطلوبة وفق المادة 224 تختلف عن بيانات صـــحيفة الدعوى. كذلك فإن إعلان باقي الورثة لا يتم إلا بعد اكتمال التحريات (مادة 227): فالقاضـــي بعد تقديم طلب تحقيق الوفاة والوراثة إليه، إذا رأى حاجة للتحريات، أن يطلب من جهة الإدارة أي من "المختار أو شـــيخ القبيلة الذي يقع موطن المتوفى في دائرته أو من يقوم مقامه أو من أهل قرابة المتوفى" (مادة 1/225). فالطابع الاختياري للتحري عن واقعة الوفاة مفهوم، فلا معنى لها إذا كان الطالب قد أرفق طلبه بشـــهادة من الطبيب أو شـــاهدين من أقرباء المتوفى. على أي حال، إذا أمر القاضـــي بإجراء التحريات، فإن نتائجها يجب أن تكون مكتوبة و"ممضـــاة ممن ذكروا ومصدقاً على الإمضاءات من جهة الإدارة" (مادة 2/25)[1]. قد يرى القاضي أن تلك التحريات غير كافية أو فيها مخالفة للحقيقة، فله في هذه الحالة أن يباشر التحقيق في واقعة الوفاة بنفسه (مادة 226).

بعد انتهاء مرحلة التحريات، يعلن الطالب بقية الورثة للحضـور أمام القاضـي في الميعاد الذي يحدده القاضي. وفي حالة حضورهم أو حضور بعضهم وأجاب من لم يحضر بالمصادقة أو لم يجب شيء أصلاً، وجب على القاضـي تحقيق الوراثة بشـهادة من يثق به بمطابقة التحريات التي تمت (مادة 21/227). إلا أن تحقيق الوفاة قد لا يقف عند هذا الحد، ذلك لأن بعض الورثة قد يجيب بالإنكار، كأن يرفض اختبار الطالب من الورثة، في هذه الحالة، يوجب القانون على مقدم الطلب رفع دعواه بالطريق الشرعي (مادة 227/ف3).

هكذا يتضح أن تحقيق الوفاة وفقاً لقانون إجراءات المحاكم الشرعية يتم بإجراءات العريضة من حيث المبدأ (في حال حضـور جميع الورثة أو بعضـهم وأجاب من لم يحضـر بالمصـادقة أو سـكت) وهو ما ييسـر إجراءات تحقيق الوفاة والوراثة، ولا تتدخل الدعوى وما تتطلبه من مواجهة إلا في حال غياب بعض الورثة وإنكارهم لمحضـــر تحقيق الوفاة والوراثة[2]. وغني عن البيان أن الإجراءات الســـابقة تنطبق ســـواء فيما يتعلق بتحقيق وفاة الغائبين أو غيرهم بمن فيهم المفقودين. وهكذا نهج يوازن بين المصالح المختلفة كافة، الخاصة منها والعامة.

---

[1] – قارن الفصل 44 من قانون الحالة المدنية التونسي المؤرخ في 1957/8/1 والمرسوم عدد 5 المؤرخ في 1964/2/21. " يتولى حاكم الناحية (القاضي الجزئي في ليبيا) إقامة حجة الوفاة بعد استكمال الإجراءات التالية: تلقى شهادة الشاهدين ممن يعرفان المتوفى من أقاربه...

– تقديم بطاقات الحالة المدنية للزوجة والأبناء القصر والرشداء.

– تقديم شهادة ملكية إن ترك المتوفى عقاراً مسجلاً.

[2] – قارن مقالة "إقامة حجة الوفاة في القانون المصري والتونسي، مرجع سابق: إن إقامة حجة الوفاة " لا تتبني على وجود نزاع يخضع البث فيه لمبدأ المواجهة ولا هي كذلك من الأعمال الولائية باعتبار أنها لا ترتبط بضرورة تقديم طلب بشأنها بل هي من الأعمال الخاصة الوجوبية لقاضي الناحية .. وهي تهم النظام العام وتتبني على بحوث استقرائية بخصوص تحديد الورثة وهو ما يؤكد خصوصيتها عن الأحكام القضائية والقرارات الولائية".

1.1.3: طريق الدعوى.

كما رأينا في الفقرة السـابقة أن قانون إجراءات المحاكم الشـرعية جعل طريق الدعوى هو الاسـتثناء يقتصر على فرضية إنكار ما انتهى إليه القاضي في طلب تحقيق الوفاة الذي قدم إليه. بالمقابل فإن المادة 25 من القـانون رقم 1992/17 قـد يفهم منهـا أن ثبوت الوفـاة لا يكون إلا بحكم ومن يقول حكمـاً يقول خصومه بناء على مطالبة قضائية. ومع ذلك فإن هذا الفهم للمادة المذكورة لا يستقيم مع مقتضى صياغتها: "وينتهي الفقدان بثبوت حياة المفقود أو وفاته أو الحكم باعتباره ميتاً

فالمشـرع أفسـح المجال لتحقيق وفاة المفقود دون تقييدها بسـلوك طريق المطالبة القضـائية، فإذا ثبتت حياة المفقود أو ثبتت وفاته خارج الخصـومة القضـائية فإن إشـكالية الفقد تكون قد حلت ولم يبق إلا ترتيب النتائج. أما إذا لم يتحقق أي من الأمرين فإن الوسـيلة الأخيرة تبقى وهي رفع دعوى للوصـول إلى اعتبار هذا المفقود ميتاً كما هو ظاهر من عجز المادة (9). لذا فإن طرق تحقيق الوفاة تبقى متعددة بتعدد التشـــريعات ذات العلاقة وهو ما يصعب مهمة المعنيين بتطبيق القانون أو بتدريسه. فمن الصعوبة بمكان القول بأن مسألة تحقيق الوفاة، التي تنازعت في شـأنها تشـريعات كثيرة، يمكن الركون فيها إلى قانون شـؤون القاصـرين بحسـبانه القانون الأحدث: فهذا القانون لم يشـر في ديباجته إلا للقانون رقم 10 لسـنة 1984 واكتفى في المادة 83 منه بالنص على العبارة التقليدية الغامضـــة (يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون). وإذا علمنا أنه نص خاص فإنه لا يلغي ما سبقه من نصوص ذات طبيعة عامة من قبيل نصوص قانون إجراءات المحاكم الشرعية أو قانون الأحوال المدنية. وبالتالي فلا مناص من الجمع بين ما ورد في هذا القانون وما ورد في القوانين المذكورة في شـأن المسـألة محل البحث: فدعوى اعتبار المفقود ميتاً تبقى هي الاسـتثناء: في حال عجز الطرق الأخرى عن إثبات حياة المفقود أو وفاته.

وبتطبيق ذلك على مفقودي إعصـار دانيال، فإن السـبيل المناسـب هو الطريق الإداري بالنسـبة لمن وجدت جثامينهم وتم التعرف على هويتهم وطريق العريضـــة لمن عداهم[1]. ولهذا يحمد لقرار وزير العدل رقم

[1] – قارن مصطفى الدراجي، الدعوى بطلب الحكم باعتبار المفقود ميتاً، المؤتمر العلمي الدولي المحكم، الآثار القانونية لإعصار دانيال بين الفراغ التشريعي والتنوع الفقهي، 1–2 مايو 2024 ص118 وما يليها.

(1) لسنة 2024[1] توسيع دائرة من يحق لهم تقديم طلب تحقيق الوفاة (أصحاب المصلحة والنيابة العامة ومصلحة الأحوال المدنية) مادة (2-2).

2- تعدد أنظمة إجراءات تحقيق الوفاة

رأينا في الفقرة السابقة أن المشرع لم يخص تحقيق وفاة المفقود بنصوص خاصة. فالطريق الإداري الذي رسمه قانون الأحوال المدنية لعام 1968 واجه الفرضية المعتادة التي يظهر فيها جسد المتوفى وبالتالي فإن تحقيق وفاته، إذا كانت وفاته داخل ليبيا، يجرى بمعرفة جهة الإدارة (مكتب الأحوال المدنية أساساً) بالتعاون مع السلطات الصحية المختصة ولا يتدخل القضاء إلا في حال وجود شك حول سبب الوفاة (مادة 38). أما إذا كانت الوفاة في الخارج فتقوم القنصلية الليبية بهذا الدور، وفي حال عدم وجودها، فتثبت الوفاة بشهادة رسمية من السلطات المختصة في الدولة التي حدثت فيها الوفاة وتقدم لمكتب السجل المدني المختص بعد اعتمادها من السلطة المختصة في ليبيا (مادة 70). وعليه فإن إشكالية تحقق وفاة المفقود يتطلب تدخل القضاء لأن حياة هذا المفقود وكذلك وفاته، ليست مؤكدة. وهذا ما يستفاد من المادة 7 من القانون رقم 87 لسنة 1973 بشأن توحيد القضاء: (كما تختص المحاكم بتحقيق الوفاة والوراثة و ... وتحدد بقرار من وزير العدل أوضاع ممارسة المحاكم لهذا الاختصاص والرسوم المتعلقة بذلك).

وعليه فإن التعدد يبقى لأن قانون إجراءات المحاكم الشرعية الذي أحال عليه القانون المذكور فيما يتعلق برفع الدعوى والسير فيها ... (مادة 9)، يسمح كما سبق بيانه في الفقرة الأولى بنظامين: العريضة والدعوى. ولكل منهما إجراءات خاصة نبدأ بعرضها (2.1)، قبل أن نساءل عن الحاجة إلى قواعد موحدة تعالج إجراءات تحقيق وفاة المفقود (2.2).

2.1: العريضة والدعوى في تحقيق وفاة المفقود.

كما سبق البيان إن قانون إجراءات المحاكم الشرعية كرس نظام العريضة بحسبانه الطريق الرئيس في تحقيق الوفاة (2.1.1)، أما الدعوى فتكون الطريق الاحتياط (2.1.2).

---

[1]- قارن أيمن قدور، حقيقة موت مفقود، المؤتمر العلمي الدولي المحكم، الآثار القانونية ... مرجع سابق، ص85 وما يليها خاصة ص111-112 طريق الأمر على عريضة، لا اللجوء إلى طريق الدعوى. وصوا بوغرارة، معالجة إشكاليات الميراث والنسب بسبب احداث درنة، ورقة غير منشورة: قرار صدر في 2024/1/4 بإضافة حكم للقرار رقم 703 لسنة 1975

2.1.1: طلب تحقيق الوفاة.

المادة 224 توجب على طالب تحقيق الوفاة والوراثة أن يقدم طلباً لهذا الغرض إلى القاضي المختص.

2.1.1.1: بيانات طلب تحقيق الوفاة.

كما هو الشـأن في طلبات الأمر على العريضـة، يكتفي المشـرع ببيانات مختصـرة ومحدودة. وفي هذا المجال لابد من تحديد تاريخ الوفاة وموطن إقامة المتوفى وقت الوفاة وأسماء الورثة وموطنهم ومحل عقارات التركة (مادة 224). ولم يوجب المشرع على طالب تحقيق الوفاة تقديم المستندات المؤيدة لطلبه كما فرضه في المادة 293 مرافعات غير أن صـمت المشـرع في الفصـل الخاص بتحقيق الوفاة لا يمنع من إعمال القواعد العامة، فكما هو معلوم أن البينة على من ادعى (مادة 376 مدني) وان قانون إجراءات المحاكم الشـرعية الذي نظم إجراءات تحقيق الوفاة خصـص الفصـل السـابع منه لإجراءات الإثبات (مواد 49-148) وان من بين طرق الإثبات المعتمدة شـهادة الشـهود (مادة 83 وما يليها) والخبرة (مادة 102) والكتابة مادة (109). لذا فإن من غير السـائغ القول بأن التنظيم التشـريعي لتحقيق الوفاة والوراثة جاء قاصراً لاسيما وان وزير العدل أصـدر قراراً يحمل الرقم 703 لسنة 1975 بشـأن تنظيم مباشـرة المحاكم لاختصـاصـها في هذا المجال (مواد 1-7). مجموع هذه النصـوص يؤكد أن تحقيق الوفاة عموماً وتحقيق وفاة المفقود عملية يساهم فيها الطالب- المدعى- والقاضـي: فالطالب في طلبه يدعى حصـول الوفاة وهو إما أن يسـتند لشـهادة صـادرة عن السـلطة الصـحية المختصة أو شـهادة شـهود؛ وهذا ما يستخلص من الإلزام بتحديد بيان تاريخ الوفاة (مادة 224 من القانون ومادة 2 من ال قرار703)، فكيف له أن يفعل بدون وجود دليل أو قرائن تؤكد صحة ما يقول. أما القاضي فخوله المشـــرع صـــلاحية مطالبة جهة الإدارة ومختار المحلة أو من يقوم مقامه ومن أقارب المتوفى التحري عن حصـول الوفاة (مادة 225). بل منحه المشـرع صـلاحية مباشـرة التحقيق بنفسـه إذا وجد أن التحريات التي قامت بها جهة الإدارة أو المختار غير كافية أو فيها مخالفة للحقيقة (مادة 226). وبالنتيجة فإنه يملك اللجوء إلى الخبرة أو الإنابة القضـائية أو توجيه اليمين أو شـهادة الشـهود. وبانتهاء عملية التحقيق، يقرر القاضـي في غياب أصحاب الشأن حصول الوفاة أو نفيها، وإذا أكد واقعة الوفاة وجب عليه وفقاً للمادة 227 إجراءات شـــرعية "تحقيق الوراثة بشـــهادة من يثق به ومطابقة التحريات " التي اقر بها. ولهذا الغرض يتعين على طالب تحقيق الوفاة بعد إتمام التحريات أن يعلن بقية الورثة للحضور أمام القاضي في الميعاد الذي حدده لهذا الغرض (مادة 227/ف1). ولا يخرج الأمر عن ثلاث فرضـــيات: الأولى حضـــور جميع الورثة أمام القاضـــي وعدم

اعتراضهم على النتيجة أما الفرضية الثانية فتكون بحضور بعضهم وصادق من لم يحضر على النتيجة أو سكت – لم يجب بشـــيء – وفي هاتين الفرضـــيتين يحدد القاضـــي ورثة من تحققت وفاته بأمر ولائي بتحقيق الوفاة وحصر الورثة[1]. والفرضية الثالثة فتكون بعدم حضور الورثة كافة أو حضور البعض وكان موقف من لم يحضر هو الإنكار أي عدم المصـــادقة على نتيجة التحقيق، في هذه الحالة، يوجب القانون على طالب تحقيق الوفاة رفع دعواه "بالطريق الشرعي" (مادة 227/ف3). وباستثناء الفرضية الثالثة، فإن حجة الوفاة التي تستخلص من التحقيق والتحريات غير التواجهية تعد حجة في شـــأن الوفاة والوراثة "مالم يصـــدر حكم شـــرعي بإخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين" (مادة 229).

2.1.1.2: الاختصاص بتحقيق الوفاة والوراثة.

قانون إجراءات المحاكم الشرعية أعطى الاختصـاص بمنازعات الأحوال الشـخصـية عموماً للمحكمة الابتدائية (مادة 1). واكتفت المادة 224 فيما يتعلق بطلب تحقيق الوفاة والوراثة بإلزام الطالب بتقديمه إلى القاضـــي المختص وهو ما يثير التســـاؤل عن هذا القاضـــي؟ لتأتي الإجابة في قرار وزير العدل رقم 703 – 1975 الـذي نص في مـادتـه الأولى: "يجرى تحقيق الوفـاة أو الوراثـة أمـام المحكمـة الجزئيـة الواقع في دائرة اختصاصها أعيان التركة العقارية كلها أو بعضها أو تلك الواقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى".

- فالاختصاص النوعي يكون للقاضي الجزئي وحده وهو الأقرب عادة لأصحاب الشأن[2].

- أما الاختصـــاص المحلي فيتحدد لإحدى محكمتين: المحكمة الجزئية التي توجد أعيان التركة العقارية أو بعضـــها في دائرة اختصـــاصـــها أو المحكمة الجزئية التي يوجد موطن المتوفى في دائرتها وهذا هو الغالب باعتباره القاعدة العامة في الاختصاص المحلي ولأن المتوفى قد لا يترك عقارات.

على أي حال؛ إن قواعد الاختصـاص التي اعتمدها المشـرع في تحقيق الوفاة والوراثة تنطبق أيضـاً في شأن الطريق الثاني لحسم النزاع بين الورثة في حال عدم المصادقة على نتيجة التحقيق الذي تم دون مواجهة:

---

[1] – في هذا المعنى فإن المقالة السابقة، إقامة حجة الوفاة في القانون المصري والتونسي "إن إقامة حجة الوفاة من قبل قاضي الناحية هو عمل ولائي لا قضائي مما لا يضفي على تلك الحجة صيغة الحكم" ولكنه في موضع آخر يقول أنها– إقامة حجة الوفاة– ليست من الأعمال الولائية باعتبار أنها لا ترتبط بضرورة تقديم طلب بشأنها.

[2] – قبل "توحيد القضاء" عام 1973 كان الاختصاص ينعقد لنواب القضاة بهذه المسائل في دائرة اختصاصهم والذين يطبقون أحكام الباب الرابع من قانون إجراءات المحاكم الشرعية: مادة 4 من القانون رقم 8 لسنة 1958.

2.1.2: تحقيق الوفاة بطريق الدعوى.

كما سـبقت الإشـارة أن قانون إجراءات المحاكم الشـرعية سـهل مهمة طالب تحقيق الوفاة والوراثة بتبنيه نظام العريضـة لأن الغالب هو عدم وجود نزاع بشـأن التحقق من حصـول الوفاة؛ ولعل عبارة المشـرع التونسي في قانون الأحوال المدنية الصادر في 1957/8/1 (الفصل 44) عبرت بشكل مناسب عن هذه الحقيقة: وهي تلقي شـهادة شـاهدين وتقديم بطاقات الحالة المدنية للزوجة والأبناء وشـهادة ملكية لعقارات المتوفى المسجلة إن وجدت.

2.1.2.1: الدعوى، طريق استثنائي في تحقيق الوفاة.

عبارة المادة 227 فقرتها الثالثة تؤكد بأن اسـتعمال الدعوى هو الاسـتثناء لأن الغالب هو كفاية العريضـة: "وإذا أجاب من لم يحضـر بالإنكار وجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطريق الشـرعي". وهذا الحكم ينسـجم ايضـاً مع النهج الذي كرسه قانون الأحوال المدنية لعام 1968: أن تحقيق الوفاة يتم بالطريق الإداري إلا في حال وجود شـك حول سـبب الوفاة: فالهدف من النظامين (طريق العريضـة والطريق الإداري) هو الوصـول إلى إثبات الوفاة بأيسـر طريق بعيداً عن إجراءات التقاضـي العادية وما تتطلبه من جهد ووقت ونفقات. بطبيعة الحال يختلف نظام العريضة عن الطريق الإداري المشار إليه في وجود قاض منذ البداية يشرف على سـير التحريات، أن كان لها محل، التي تقوم بها جهة الإدارة أو المختار، بل له أن يقوم بالتحقيق بنفسـه إذا رأى أن تلك التحريات غير كافية أو تجانب الحقيقة. ولكن الأمور ليسـت كذلك في حال الحاجة إلى رفع دعوى لإثبات الوفاة والوراثة.

على طالب تحقيق الوفاة والوراثة أن يكتب صـحيفة يودعها قلم كتاب المحكمة المختصـة على أن تشـتمل على البيانات المحددة في المادة العاشـرة من قانون إجراءات المحاكم الشـرعية وان يذكر فيها على وجه الخصـوص "وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعى" واسـتكمال باقي الإجراءات. فهذا الطريق لا يتميز فقط بإجراءاته المختلفة عن طريق العريضـة ذي الطابع الميسـر، بل أيضـا بما يقرره القاضـي والزاميته للخصـوم – الحكم –

2.1.2.2: الدعوى تفترض مواجهة بين الخصوم.

إشارة المادة 3/227 إلى رفع الدعوى بالطريق الشرعي القصد منها رفع الدعوى بالإجراءات المقررة في القانون كما وردت في المادة 10 وما يليها. فبعد إيداع الصحيفة الذي يستلزم تحقق الكاتب من استيفائها للبيانات المطلوبة وفقاً للمادة 10، ودفع الرسوم المقررة، يعرضها الكاتب على القاضي لتحديد جلسة لنظر الدعوى وينبه على المدعى أو نائبه التوقيع في السجل بما يفيد العلم بالجلسة. يقوم قلم الكتاب في نفس يوم القيد بإرسال نموذج الإعلان مرفقاً به صورة من الصحيفة إلى جهة الإدارة أو إلى قلم المحضرين لإعلان المدعى عليه أو عليهم. (مادة 12). ولهذا فإن نظر الدعوى والفصل فيها يخضع للأحكام العامة المقررة في شأن التقاضي، لأن المشرع لم ينص على إجراءات خاصة بها كما فعلت بعض التشريعات[1].

لذلك فإن الجلسات تكون علنية والمواجهة بين الخصوم هي الإطار الذي تنظر فيه. وعلى القاضي أن يتحقق من شروط قبولها من مصلحة وصفة[2] ومن أي شروط خاصة. ولعل ابرز ما يثور هنا شرطان يتعلق الأول بمدى لزوم المرور بطريق العريضة قبل ولوج باب الدعوى، أما الثاني فيتعلق بالمدى الزمني الذي لا يحكم بوفاة المفقود قبل مروره:

2.1.2.2.1: الشروط العامة لدعوى تحقيق الوفاة والوراثة.

في احوال الوفاة العادية المتعلقة بالأفراد لا تطرح إشكالية كبيرة فيما يتعلق بالشروط العامة لأن المصلحة والصفة ينظر فيهما في الأقارب بمن فيهم الزوج بحسب الأحوال. كما أن الدائن يملك صفة لأن القانون منحه صلاحية رفع الدعوى غير المباشرة للوصول إلى استيفاء دينه. أما في الأحوال غير العادية (الوفاة في حريق أو فيضان أو سقوط طائرة..) وفقد أشخاص متعددين، فإن هذه الشروط تطرح إشكالية لأن الوقائع لا تمس أفراداً محددين، بل تهم الصالح العام أيضا: فيطرح السؤال حول مدى توافر الصفة لأشخاص آخرين لا مصلحة خاصة لهم وهنا تطرح مسألة صفة النيابة العامة في رفع الدعوى. قرار وزير العدل رقم 703 لسنة 1975 في صيغته الأصلية جعل المدعى هو الوارث مقدم طلب تحقيق الوفاة والمدعى عليهم هم بقية الورثة وهو انعكاس لما ورد في الباب الرابع من قانون إجراءات المحاكم الشرعية. غير أن التعديل الذي

---

[1] – في فرنسا لم يستلزم المشرع الاستعانة بمحام في تقديم العريضة وأعفى الطالب من ضريبة الدمغة وان الجلسات ليست علنية والفصل يكون في غرفة المشورة (مادة 90 و 91 مدني فرنسي).

[2] – أما الأهلية فهي شرط لصحة انعقاد الخصومة، قانون علم القضاء، الخصومة والعريضة، قارن مصطفى الدراجي، البحث المشار إليه في مؤتمر درنة، ص133: مصلحة وصفة وأهلية + شرط خاص مرور 4 سنوات من الفقد.

جاء بالقرار رقم (1) لسنة 2024 وسع من دائرة من يملكون صفة في طلب تحقيق الوفاة: فبالإضافة إلى ذوي المصلحة من أقارب المتوفى تملك النيابة العامة ومصلحة الأحوال المدنية صفة في رفع الدعوى (مادة 2/2). هذا التعديل اقتضته حادثة إعصار دانيال وما عانته بعض مدن شرق ليبيا من كوارث طالت البشر والحجر، من خراب وموت وفقد. امتداد الصفة على هذا النحو أمر محمود اقتضته الظروف الجديدة الطارئة، لاسيما بالنسبة لحالة الفقد في تعدد الأشخاص فربما لم يبق من الأقارب أحد، فيأتي دور المؤسستين المذكورتين لاسيما النيابة العامة لسد الفراغ.

2.1.2.2.2: شرط رفع الدعوى بعد مدة معينة.

في الدعاوى العادية لا يوجد شرط خاص يتعلق برفع الدعوى بعد مدة معينة، بل قبل انقضاء مدة تقادم الدعوى. أما في دعاوى المفقودين فإن الأمر مختلف، حيث يلزم مرور مدة معينة من تاريخ الفقد كي تسمع الدعوى [1]، فما هو أساس هذا الشرط؟ لا يوجد نص يمكن رد هذا الشرط اليه[2]. لذا فإن الأساس هو أحكام الشريعة الإسلامية وفق المقرر في شأن المفقود (مادة ....). ومن هنا أتى الشرط الخاص (مرور أربع سنوات على الفقد) وفق المذهب المالكي. غير أن هكذا شرط وإن كان يتناسب ربما مع حالة الفقد في الأحوال العادية التي لا يغلب فيها الهلاك – السفر لطلب العلم أو للسياحة مثلا – ، إلا إنه لا يكون كذلك في حال الفقد في الأحوال غير العادية – الحرب أو الزلازل أو الفيضانات أو غرق سفينة أو سقوط طائرة – . وهو ما يتطلب حكماً مختلفاً يبقى متروكاً للاجتهاد إلى أن يحسم المشرع المسألة.

على أي حال إن دعوى تحقيق وفاة المفقود رهينة شرط انقضاء مرور أربع سنوات يبدأ حسابها بتاريخ الفقد[3].

---

[1] – انظر ضو أبو غرارة المفقود بين الشريعة والقانون، (ورقة قصيرة)، بوابة الوسط، الأحد 2023/9/24. (ويعتبر القانون الليبي المفقود ميتاً بانقضاء اربع سنين بعد البحث عنه والعجز عن معرفة خبره).

[2] – بخلاف بعض القوانين: فقانون الأحوال الشخصية السوري لسنة 1953 ميز بين الأحوال العادية فيعتبر المفقود ميتاً ببلوغه سن الثمانين وفي الأحوال غير العادية كما في العمليات الحربية أو ما في حكمها فيحكم بموته بعد أربع سنوات من تاريخ الفقدان (مادة 205).

[3] – في هذا المعنى مصطفى الدراجي، البحث السابق، مؤتمر درنة ص133. وحول انطلاق حساب تقادم دعاوى المفقود؛ انظر حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 163– 56ق جلسة 2003/12/3، المجمع القانوني الليبي:

تاريخ الدخول 2024/11/2 الساعة 11 صباحاً: لا يمكن اعتبار المفقود ميتاً إلا من تاريخ تحقق ذلك، لأن المفقود يعتبر غائباً إلى أن يصدر حكم بموته أو خلاف ذلك.

احتساب تاريخ دعوى التعويض عن العمل غير المشروع ضد المفقود من تاريخ الفقد الذي صادف يوم القتل الذي ظهر بعد ذلك hhps://lawsociety. Ly, ruling.

يبين مما سبق أن تحقيق الوفاة عموماً ووفاة المفقود على وجه الخصوص تثير عديد الإشكاليات في قانوننا، وهو ما يؤكد الحاجة إلى قواعد موحدة تســـتجيب لمتطلبات هذه اللحظة الفارقة (الموت) وظروف حدوثها.

2.2: الحاجة إلى تطوير نظام تحقيق وفاة المفقود.

أن تحقيق وفـاة المفقود "تمـاثـل الوفيـات العـاديـة بحســـبـان أن عـدم اليقين الـذي يلازم وضـــع المفقود فيما يتعلق بحياته، يلقي بظلاله على عملية التحقق من واقعة الوفاة من عدمها. ومما يزيد من أهمية البحث عن تنظيم أفضل أن القانون المقارن يؤكد قيام المشرعين بتطوير القواعد التي تحكم وضع المفقود عموماً ومن بينها أحكام تحقيق وفاته.

2.2.1: دروس القانون المقارن.

من بين الدروس المستفادة ضرورة التمييز بين أحوال الفقد العادية وأحوال الفقد الاستثنائية[1]، كذلك أن المماثلة بين المفقود والغائب ليسـت صـحيحة؛ فالجوهري فيما يتعلق بالغائب هو إدارة أمواله ومصـالحه لأن حياته مؤكدة. أما المفقود فعلى النقيض فإن حياته محل شـــك بما يملي التوجه نحو تبني قرينة وفاته وترتيب آثار الإعلان عن هذه الوفاة[2] هذه القرينة لا محل لأن تكون مطلقة لأن المفقود لم يبلغ بطلب الإعلان عن وفاته وهو ما يستفاد من حكم المادة .....من القانون رقم 17 لسنة 1992: فالحكم باعتباره ميتاً لا يكون إلا إذا لم تثبت حياته من القانون أو وفاته.

2.2.2: مواطن تطوير نظام تحقيق الوفاة.

ما من شـــك في أن التطوير هنا يرتبط بتطوير أحكام المفقود عموماً، ذلك لأن تحديد ماهية المفقود وتمييزه عن الغائب وبيان مركزه قبل تقرير وفاته في حال عدم ظهوره بعد فترة معينة – وبعده، ينعكس حتما على إجراءات تحقيق فإنه. إن تطور الوقائع خلق أوضـاعاً جديدة لم يتخيلها المشـرع عند وضـعه للقانون المدني وكذلك قانون القاصرين ومن في حكمهم. ولعل أحدث مثل أكد فشل نظام إجراءات تحقيق الوفاة التي سبق عرضها، ما

1– في فرنسا

2 –

حدث في مدينة درنة سنة 2023 بعد مرور إعصار دانيال. فالفقد طال أشخاصاً متعددين وعائلات فقدت عن بكرة أبيها مما يجعل نظام تحقيق الوفاة التقليدي عاجزاً عن القيام بمهمته أي التحقق من حياة أو موت المفقودين.

2.2.2.1: تجديد آلية تحريك نظام تحقيق الوفاة.

كما رأينا أن القانون النافذ يعلق انطلاق عملية تحقيق الوفاة عموماً على تقديم طلب من أقارب المتوفى. لأن دور النيابة كما حدده قانون المرافعات ينحصـــر في التدخل في دعاوى قائمة (مادة 107-108) وأنها لا تملك في غير المســائل الجنائية – رفع الدعوى إلا بموجب نص وهنا لا يوجد نص. فلا قانون الإجراءات الشـرعية ولا قانون الأحوال المدنية خولها هذه الصـــلاحية. كذلك كان حال قرار وزير العدل المتعلق بتنظيم تحقيق الوفاة والوراثة رقم 703 لسـنة 1975. الأمر الذي قاد وزير العدل إلى إضـافة صـفة لكل من النيابة العامة ومصـلحة الأحوال المدنية لتقديم الطلب (مادة 2/2). واسـتحداث قرينة على اعتبار المفقود في هذه الظروف ميتاً من تاريخ واقعة الفقد (مادة 4 مكرر)

2.2.2.2: تنظيم إعلان اعتبار المفقود ميتاً.

في هذا الخصـوص لابد من حسـم عدة أمور: أولها يتعلق بكيفية ضـمان حق المفقود في محاكمة عادلة، لخطورة الإجراء الذي يراد اتخاذه في غيابه. فقانون المرافعات الحالي يكتفي في حال عدم معرفة موطن المدعى عليه أو محل إقامته بتسـليم ورقة الإعلان إلى النيابة العامة (مادة 13/14[1]). وهو إجراء عقيم هنا بالنظر إلى أن المعلن إليه إنسـان مفقود. وبالتالي لابد من تأكيد ما نص عليه القانون رقم 17 لسـنة 1992(تعيين قيم يرعى مصـالح المفقود ومنها ما يتعلق بحقه في الدفاع). أما الأمر الثاني، فيتعلق بآثار هذا الإعلان على الصـــعيدين العائلي (خاصـــة إذا ما كان المفقود زوجاً) والمادي (أموال المفقود). وأخيراً، تحديد الوقت الذي يحدث فيه هذا الإعلان آثاره (تاريخ الفقد أم تاريخ الإعلان؟).

[1] – للمؤلف، قانون علم القضاء، الخصومة والعريضة.

على سبيل الخاتمة:

الفقد مصـــــدر معاناة لأقارب المفقود، لاســـــيما عندما يكون القانون متخلفاً عن حقيقة الواقع. وكان البرهان بعدما حدث في مدينة درنة الجميلة إثر مرور إعصـــار دانيال وانفجار الســـدين العام الماضـــي. لقد ظهر بوضـوح أن تنظيم القانون رقم 17 لسـنة 1992 لا يسـتجيب لأحوال الفقد عموماً – الفردية منها والجماعية – ومما زاد الطين بلة، أن طريق تحقيق الوفاة في تشريعاتنا ليس بالوضوح الكافي، عريضة أم دعوى أم كليهما؟ وهو ما حاولنا تمحيصـه للخروج بخلاصـة مؤداها أن قانوننا جمع بين الطريقين كما تجسـد ذلك في قانون إجراءات المحاكم الشرعية الذي رأينا أنه لم يلغ على الرغم من إلغاء القانون رقم 87 لسنة 1973 بشأن توحيد القضاء. لذلك فإن المشـرع مطالب باسـتكمال ما بدأه في قانون شـؤون القاصـرين "ومن في حكمهم" أي المفقودين والغائبين "وهي عبارة تفتقر إلى الدقة، فالغائب وكذا المفقود لا محل لتعميم بأنهم في حكم القصر! هذا المطلب تؤيده الوقائع سواء على صعيد القانون المقارن أو على صعيد تطور الوقائع على الصعيد المحلي.