

تعليق على الحكم في الدعوى رقم 2020/59 مدني كلي سرت

أ. صالح علي عبدالله شوائل
الرئيس بمحكمة سرت الابتدائية

المقدمة

أوجدت الحروب التي دارت في عموم أرجاء البلاد واقعاً مؤلماً وهو فقد عدد من المواطنين في هذه الحروب لم يتبين حالهم فلا هم ممن تم التعرف عليهم من بين القتلى ولا هم من بين الأحياء، ويمكن القول بأن الفقد عارض من عوارض الأهلية، وأنه ليس نتاجاً للحروب فحسب؛ فوسائل النقل الحديث التي يُنقل على متنها عشرات الأشخاص وما ينتج عنها من حوادث كسقوط الطائرات وغرق السفن وما يصاحب الظواهر الطبيعية من زلازل وفيضانات من ضحايا مادية وبشرية غاب معها مصير العديد لم يتبين حالهم قتلى أم أحياء.⁽¹⁾ ولقد نظم القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم أحكام المفقود بداية بوضع تعريف للمفقود حيث نصت المادة (2/21) بأن المفقود "هو الغائب الذي لا تُعرف حياته ولا وفاته"، وكيفية إدارة أمواله والولاية عليها كيفية انتهاء الفقد، إلا أنه لم ينص على المدة التي يجب أن تنقضي لاعتبار المفقود ميتاً حكماً، ونص القانون رقم 43 لسنة 1974م بشأن تقاعد العسكريين في المادة (28) على أنه "يثبت موت المفقود بقرار من القائد العام إذا انقضت أربع سنوات من تاريخ الفقد دون أن تعرف حياته أو موته، ويعتبر المفقود في حكم الشهيد أو المتوفى بسبب الخدمة حسب الأحوال من تاريخ صدور القرار المشار إليه"، ونص القانون رقم 19 لسنة 1989م بشأن إقرار مزايا لقتلى العمليات العسكرية والمفقودين والأسرى في المادة (الأولى/2) منه على أنه "تثبت صفة قتلى العمليات العسكرية والأسرى والمفقودين والمعاقين بسبب ذلك

1- إيمان عبادي. احكام المفقود في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري مذكرة تخرج، ص 1.

بمقتضى قرار من اللجنة الشعبية العامة"، كما نظم القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما في المادة (41) طلب الزوجة التطلق للغيبة، ونص في المادة (52/د) على أن "عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام"، وترتب على ذلك إشكاليات قانونية عدة منها ما يتعلق بالزوجية، ومنها ما يتعلق بالميراث، وهذه الإشكاليات وصلت لقاعات المحاكم منها ما يطلب التطلق للغيبة وبالحكم تطلق الزوجة وتعد عدة طلاق، وإذا حُكم بعد ذلك بوفاة الغائب لم تكن الزوجة (المطلقة) من ضمن ورثته بسبب انتهاء الزوجية بالطلاق السابق على الحكم باعتبار المفقود ميتاً حكماً، ومنها ما يطلب اعتبار المفقود ميتاً حكماً وبالحكم بموته تعدد زوجته عدة الوفاة ويقسم ماله بين ورثته،⁽¹⁾ وحيث أن موضوع التعليق على الحكم باعتبار المفقود ميتاً حكماً فإننا سنقتصر في التعليق على هذا الموضوع، وقد أثار عرض الأمر على القضاء مسألة القضاء المختص بإثبات وفاة المفقود، وكان مما صدر مؤخراً من أحكام الحكم الصادر في الدعوى 59 لسنة 2020م من محكمة سرت الابتدائية بثبوت وفاة مفقود فهل ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية أم أن الأمر من اختصاص المحكمة الجزئية، ماهي أسانيد الاختصاص، وعلى من ترفع الدعوى أي لمن تتعدد صفة المدعى عليه، وبالتالي سيكون موضوع التعليق في الإجابة على هذه الأسئلة في ضوء ما جاء بأسباب الحكم.

أولاً/ الوقائع والأسانيد والحكم

تتلخص الوقائع فيما يبين من الحكم موضوع التعليق "أن المدعية(ف.ع.خ) أقامت دعواها بموجب صحيفة اختصمت فيها ابناها من المفقود(أ.ع.أ) قائلة أن زوجها(ع.أ.ع) المفقود بتاريخ 2011/10/17م والذي تغيب عن منزله قرابة الثمانية سنوات في أثناء الأحداث التي

1- الإمام مالك بن انس بن مالك بن عامر الاصبحي المدني. المدونة. مكان غير معروف : دار الكتب العلمية، 1994، ص32.

شهدتها ليبيا عام 2011م وقد فُقد في ظروف حرب يغلب عليها الهلاك على السلامة لأن هذه الفترة كانت فترة حروب واشتباكات مسلحة، وقد قامت المدعية وذوي المفقود بالبحث عنه بكافة الطرق الممكنة عن طريق إبلاغ الجهات المختصة بالبحث والتحري عنه في السجون أو في أماكن الحجز في كل أنحاء ليبيا وقامت المدعية وذوي المفقود بتسجيل المفقود في إدارة المفقودين التابعة لوزارة رعاية أسر الشهداء والمفقودين، وتطلب الحكم باعتباره متوفياً لانتهاء المدة القانونية، وإصدار فريضة شرعية وإلزام المدعى عليه بالمصاريف وأتعاب المحاماة، ومحكمة الموضوع أثناء نظرها الدعوى أدخلت النيابة العامة في الدعوى، واستمعت لشهادة شاهدي إثبات المدعية لدعواها والذين انصبت شهادتهما على أن المدعو(ع.أ.ع) فقد أثناء الأحداث التي شهدتها ليبيا في 2011م وتحديداً في 2011/10/17م في منطقة أبوهادي بسرت ومنذ ذلك التاريخ انقطعت أخباره ولا يعرف له موطناً وما إذا كان حياً أو ميتاً، وطلب المدعى عليه حجز الدعوى للحكم وفوضت النيابة العامة الراي للمحكمة لتطبيق صحيح القانون، ومحكمة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة 2020/10/18م وبهذا التاريخ أصدرت حكمها ((حضورياً للمدعي والمدعى عليه باعتبار المفقود ميت حكماً مع إلزام كل خصم بمصاريفه ورفض ما عدا ذلك من طلبات)) " وهذا هو الحكم موضوع التعليق.

مؤسسة قضائها في الاختصاص بنظر الدعوى على المادة(41) من قانون المرافعات، وعلى صفة الخصوم على الطعن المدني (28/49ق) بتاريخ 1984/2/20م وفي رفض إصدار فريضة شرعية على عدم الاختصاص وفي رفض النفاذ المعجل لعدم توافر حالة من حالاته وفي إثبات وفاة المفقود على شهادة الشاهدين الذين استمعت لهما، وفي إلزام كل خصم بما تكبده من مصاريف على خسارة المدعية لبعض طلباتها وعلى خسارة المدعى عليه الدعوى عملاً بنصوص المواد (281،282، 284) من قانون المرافعات وأشار الحكم في أسبابه إلى المواد

(29، 30، 32) من القانون المدني وإلى المواد (21، 25، 32) من القانون رقم 17 لسنة 1992م بتنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، وإلى المادة (25) من القانون 36 لسنة 1968م بشأن الأحوال المدنية، وجاءت حيثيات الحكم في قرابة تسع صفحات منها صفحة ونصف في بيان موقف القانون المقارن وتحديد القانون المصري وهو القانون رقم 25 لسنة 1929م بشأن أحكام الأحوال الشخصية وتعديله بالقانون رقم 140 لسنة 2017م، وخمس صفحات في بيان رأي الفقه في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود.

ثانياً/ التعليق

بعد مطالعة الحكم والوقوف على أسانيده فإنه يتبين أنه يؤخذ عليه عدة مآخذ يمكن إيجازها في الآتي:-

1- أن الحكم اعتبر المحكمة الابتدائية المختصة بطلب اعتبار المفقود ميتاً حكماً تأسيساً "على أن الطلب غير قابل للتقدير" وبالتالي فإن قيمته تعتبر زائدة على ألف دينار وهو ما يخرج عن الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية التي تختص بنظر بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها ألف دينار، ويكون حكمها نهائياً إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى مائة دينار وفق ما نصت عليه المادة (42) من قانون المرافعات، فقضى باختصاصه بنظر الدعوى وفقاً لما نصت عليه المادة (41) من قانون المرافعات، وهذا تخريج جانبه الصواب؛ لأن القانون أعطى اختصاصات أخرى للمحكمة الجزئية بغض النظر عن قيمة الدعوى، وهو ما يُعرف بالاختصاص النوعي،⁽¹⁾ وقد نص القانون على اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بدعوى طلب الحكم باعتبار المفقود ميتاً حكماً في المادة (8/47) من قانون المرافعات، حيث نص على

1- د. الكوني علي أعبوده. قانون علم القضاء النظام القضائي الليبي. طرابلس : المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الثالثة، 2003. ص 384.

اختصاص المحكمة الجزئية ابتدائياً في الدعاوى المتعلقة بشؤون القاصرين، ودعوى إثبات اعتبار المفقود ميتاً حكماً من الدعاوى المتعلقة بشؤون القاصرين حيث نصت المادة (السابعة عشر) من القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم على أنه " يعتبر قاصراً من لم يبلغ سن الرشد والمجنون والسفيه وذو الغفلة ويكون في حكم القاصر المفقود والغائب والممنوع من التصرف بحكم القانون والمريض مرض الموت ومن أحاط الدَّين بماله ومن في حكمهم الذين تحددهم المحكمة المختصة"، مما يكون معه تصدي المحكمة وقضائها بالاختصاص بدعوى متعلقة بشؤون القاصرين في غير محله؛ لأن الاختصاص ينعقد إلى محكمة سرت الجزئية نوعياً.

2- إن الحكم قرر صفة الخصوم قائلاً " أن الدعوى رفعت من ذي صفة على ذي صفة بالنسبة للمدعية والمدعى عليه"، وهذا القول غير سديد في جانب المدعى عليه؛ إذ أن الصفة في المدعى عليه تتحقق فيمن يملك الإقرار بالحق المزعوم أو ينكره وهذا غير متوافر في المدعى عليه؛⁽¹⁾ إذ أن إقراره بالحق المرفوعة به الدعوى غير معتبر وكذلك إنكاره، ولأن الدعوى رفعت باعتبار مفقود ميتاً حكماً فكان لزاماً ثبوت هذه الصفة-المفقود- أولاً أي أن يكون قد قُضي سلفاً بأن المطلوب اعتباره ميتاً مفقود وتعين المحكمة المختصة وكيلاً عنه⁽²⁾ . وهذا الوكيل هو من تقام عليه الدعوى بصفته باعتبار المفقود ميتاً حكماً وتعلن له صحيفة الدعوى وهذا ما يفهم من المواد (23، 24، 31، 32، 43، 44، 63) من القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن أحوال

1- محمد صبحي حسين العايدى. شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية وتطبيقاته المعاصرة (رسالة لاستكمال متطلبات الماجستير)، الأردن : الجامعة الأردنية، 2005، ص 169.

2- الصادق عبدالرحمن الغرياني. الأسرة أحكام وأدلة. طرابلس : جامعة الفاتح، الطبعة الثالثة، 1999م، ص 326.

القاصرين ومن في حكمهم، أو أن تقام الدعوى على رئيس مصلحة الأحوال المدنية بصفته لاختصاصه بسجلات قيود واقعات الميلاد والوفاة.

3- أشار الحكم في حيثياته إلى "أن القانون المدني نص في المادة (29) على بدء شخصية الإنسان بولادته وانتهاءها بوفاته، وأن المادة (30) منه نصت على ثبوت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية، وأن المادة (32) من القانون المدني نصت على أنه يسري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في القوانين الخاصة وقد أصدر المشرع القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم والذي نص في المادة (21) منه على تعريف الغائب والمفقود، وأن المادة (25) منه بينت أن الغيبة تنتهي بظهور موطن الغائب أو محل إقامته أو بثبوت وفاته أو الحكم باعتباره ميتاً، إلا أنه لم يحدد مدة معينة للحكم باعتبار المفقود ميتاً حكماً، وأنه أحال على أحكام الشريعة الإسلامية في المادة 82 منه، على عكس التشريعات المقارنة التي حددت مدد معينة مشيراً إلى القانون 140 لسنة 2017م بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم 25 لسنة 1929م الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية بجمهورية مصر العربية، الذي اعتبر المفقود ميتاً بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ فقدته في حال ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت، أو بعد مضي سنة من تاريخ فقدته إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية أو من أعضاء هيئة الشرطة وقد أثناء العمليات الأمنية، وأن المادة 21 من القانون رقم 25 لسنة 1929م المشار إليه المعدلة بالقانون رقم 33 لسنة 1992م بينت أحكام الفقد وحددت مدة اربع سنوات لاعتبار المفقود ميت حكماً،" ومما أخطأ فيه الحكم موضوع التعليق أنه اعتبر أن القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين أحال على أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة؛ لأن القانون لم يقم بالإحالة لما ورد في جميع نصوصه وإنما خص مسائل محددة وهي الولاية

والوصاية والقوامة حصراً وهذا الحصر لا يمتد إلى المدة المعتبرة للقضاء بموت المفقود، كما أن الحكم موضوع التعليق قرر أنه لا يوجد نص تشريعي في القانون الليبي يمكن تطبيقه على الواقعة وهذا أيضاً محل نظر؛ ذلك أن القانون رقم (43) لسنة 1974م بشأن تقاعد العسكريين نص في المادة (28) منه على أنه "يثبت موت المفقود بقرار من القائد العام إذا انقضت أربع سنوات من تاريخ الفقد دون أن تعرف حياته أو موته"، وهذا النص ولئن ورد بقانون خاص بتقاعد العسكريين إلا أنه يمكن الاستئناس به في موضوع الدعوى والقياس عليه خاصة وأن موضوع الدعوى باعتبار مفقود ميتاً في ظروف مماثلة لظروف فقد العسكريين.

4- قضى الحكم باعتبار المفقود (زوج) المدعية ميتاً حكماً دون أن يحدد تاريخاً لذلك، ومن المعلوم بأن لتاريخ الوفاة أهمية بالغة فهو ما يُعرف به من يرث ومن لا يرث إذ قد يكون أحد الورثة توفي خلال فترة الفقد وقبل الحكم ولم يرد بالحكم تاريخ لاعتبار المفقود ميتاً فهل يعتبر ميتاً من تاريخ الفقد فيرثه من توفي من ورثته بعد هذا التاريخ ويستحق نصيبه لورثته، أم من تاريخ الحكم فيصير من توفي بعد فقده غير وارث لعدم تحقق حياته ووقت موت المورث، كما أنه يلزم الزوجة (المدعية) الدخول في العدة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام وفقاً لما نصت عليه المادة (52) من القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما وتعديلاته، وحيث أنه لا تعدد زوجة المفقود إلا بأمر القاضي فإنه كان على الحكم أن يأمرها بذلك.⁽¹⁾ وحيث أن الحكم أغفل ذلك فإنه جاء قاصراً؛ إذ كان على الحكم أن يعتبر المفقود ميتاً من تاريخ الحكم⁽²⁾ وأن يأمر المدعية بالدخول في العدة من تاريخه لمدة أربعة أشهر وعشرة أيام

1- الإمام مالك بن انس بن مالك بن عامر الاصبحي المدني. المدونة، مرجع سابق، ص 30.

2- الإمام علاء الدين، أبويكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مكان غير معروف : دار الكتب العلمية، 1986م، ص 197.

فقد ورد " أن عمر بن الخطاب قال أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل ".⁽¹⁾

5- إن الحكم موضوع التعليق رفض الأمر بشمول الحكم بالنفذ المعجل بداعي عدم توافر حالة من حالاته رغم أن المدعى عليه أقر بما طلبته المدعية وهذه إحدى حالات وجوب الأمر بالنفذ المعجل وفقاً لما نصت عليه المادة (1/380) من قانون المرافعات؛ مما يكون معه الحكم قد جانبه الصواب في هذا الشأن.

6- قرر الحكم " إلزام كل خصم بمصاريفه" تأسيساً على أن المدعية خسرت بعض طلباتها وأن المدعى عليه قد خسر الدعوى معملاً أحكام المواد (281، 282، 284) من قانون المرافعات وهي على التوالي النصوص التي "توجب على المحكمة عند إصدار الحكم المنهي للخصومة أن تحكم من تلقاء نفسها بالمصاريف، وأن الحكم بالمصاريف على الخصم المحكوم عليه، وأن يتحمل كل خصم بما دفعه من مصاريف في حال أخفاق كل من الخصمين في بعض الطلبات"، وحقيقة الأمر أن المدعى عليه ليس له من طلبات في مواجهة المدعية سوى طلب حجز الدعوى للحكم مما يمكن اعتباره تسليماً منه بالطلبات؛⁽²⁾ إذ السكوت في معرض البيان بيان، فكان على الحكم إلزام المدعية بالمصاريف عملاً بحكم المادة (283) من قانون المرافعات التي تقضي بانه "للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه".⁽³⁾

7- إن الحكم موضوع التعليق بعد أن أسهب الحكم في بيان حكم القانون المقارن في المدة المعتبرة للحكم بموت المفقود، وكان في القانون المحلي ما يغنيه عن ذلك ومن ثم لجاء إلى الفقه

1- الصادق عبدالرحمن الغرياني. الأسرة أحكام وأدلة. مرجع سابق، ص 326.

2- د. مصطفى كامل كيره. قانون المرافعات الليبي. بيروت : منشورات الجامعة الليبية، 1969م، ص 727.

3- د. الكوني علي أعبوده. قانون علم القضاء (قانون المرافعات المدنية والتجارية) الجزء (2)، ص 385.

الإسلامي في ما يقارب من خمسة صفحات للتدليل على ترجيح المدة التي يُقضى فيها باعتبار
المفقود ميتاً حكماً واستعرض موقف الفقه في المذاهب الأربعة في هذا الشأن دون أن يشير إلى
مصادره التي استقى منها ما خلاص إليه، وفي ذلك خطأ كان على الحكم عدم الوقوع فيه.

الخاتمة

إن ما فرضته ظروف الحرب من إشكاليات خاصة في شأن المفقود يشكل عامل ضغط على السلطة التشريعية إلى إعادة النظر في القوانين السارية لاستكمال ما اعتراها من نقص فتح باب الاجتهاد ألتماساً لسد هذا النقص، خاصة فيما يتعلق بالمدة التي ينبغي انقضائها لطلب الحكم باعتبار المفقود ميتاً حكماً، ومن شأن ذلك جمع أحكام المفقود من الفقه الإسلامي الزاخر بمعالجته لجميع فرضيات المفقود وخاصة فرضية ظهوره حياً بعد الحكم باعتباره ميتاً، ومآل ماله الذي تقاسمه الورثة وزوجتها التي قد تكون تزوجت من بعده⁽¹⁾، وبعد مناقشة الحكم الصادر في الدعوى 2019/59م مدني كلي سرت وسرد أسبابه يمكن القول أن الحكم ولئن أبرز اجتهاد من أصدره في البحث والتأصيل، إلا أنه حكم من محكمة غير مختصة نوعياً بنظر الدعوى، وإن الدعوى رُفعت على غير ذي صفة وإذا جاز التعبير أن الخصومة كانت في الدعوى خصومة صورية. ولما كان الحكم خالف القانون في قواعد الاختصاص فإنه يكون باطلاً.

المراجع

1. أبي بكر الحسن بن حسن الكشناوي الكسادي. أحكام العلاقة الزوجية على مذهب السادة المالكية المسمى بدر الزوجين ونفحة الحرميين على مذهب السادة المالكية. بيروت-لبنان المجلد الأول : مؤسسة الكتب الثقافية، 2010.
2. الصادق عبدالرحمن الغرياني. الأسرة أحكام وأدلة. طرابلس : جامعة الفاتح، الطبعة الثالثة، 1999م.

1- د. الصادق عبدالرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي ج3 ص 103.

3. د. الكوني علي أعبوده. قانون علم القضاء النظام القضائي الليبي. طرابلس : المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الثالثة، 2003.
4. د. الكوني علي أعبوده. قانون علم القضاء (قانون المرافعات المدنية والتجارية) (2). طرابلس : المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الأولى، 1998.
5. الإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي. شرح فتح القدير الجزء السادس. مكان غير معروف : دار الكتب العلمية.
6. إيمان عبادي. أحكام المفقود في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري منكرة تخرج. الوادي-الجزائر : جامعة الشهيد حمه لخضر، 2018.
7. زكي الدين شعبان. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية. بنغازي- ليبيا : جامعة قاريونس، الطبعة السادسة، 1993م.
8. د. عبدالسلام محمد الشريف العام. الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية. طرابلس : الجامعة المفتوحة. طبعة خاصة.
9. الإمام علاء الدين، أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مكان غير معروف : دار الكتب العلمية، 1986م.
10. الإمام مالك بن انس بن مالك بن عامر الاصبحي المدني. المدونة. مكان غير معروف : دار الكتب العلمية، 1994.
11. د. مصطفى كامل كيره. قانون المرافعات الليبي. بيروت : منشورات الجامعة الليبية، 1969م.
12. محمد صبحي حسين العايدي. شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية وتطبيقاته المعاصرة (رسالة لاستكمال متطلبات الماجستير). الأردن : الجامعة الاردنية، 2005.

13. الصادق عبدالرحمن الغرياني. مدونة الفقه المالكي. بيروت: مؤسسة الريان، 2002.
14. القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم.
15. القانون رقم 43 لسنة 1974م بشأن تقاعد العسكريين.
16. القانون رقم 19 لسنة 1989م بشأن إقرار مزايا لقتلى العمليات العسكرية والمفقودين والأسرى.
17. القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما وتعديلاته.
18. القانون 36 لسنة 1968م بشأن الأحوال المدنية.
19. قانون المرافعات المدنية والتجارية 1954م.
20. القانون المدني.