حكومة أقليم كوردستان العراق

وزارة العدل

رئاسة الأدعاء العام

دائرة الأدعاء العام في السليمانية

" أحكام موت المفقود حكماً في القانون العراقي و تطبيقاته القضائية "

- **بحث مقدم من قبل**
  عضو الأدعاء العام

ريزان محسن سمين

الى مجلس القضاء لأقليم كوردستان العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من أصناف الأدعاء العام

- **بأشراف / المدعي العام في محكمة جنايات السليمانية الأولى**

چنور محمد حسين

كوردى	هجري	ميلادي
2717	1438	2017

السادة رئيس وأعضاء لجنة مناقشة بحوث الترقية في رئاسة الأدعاء العام المحترمون

الموضـــــوع / تـقـيـيـــــم بـحـــــث

بناءً على ما جاء بكتابكم المرقم (84) في (2017/3/15) حول تسميتي مشرفة على البحث الموسوم (أحكام موت المفقود حكماً في القانون العراقي و تطبيقاته القضائية) والذي تقدمت به عضو الأدعاء العام السيدة (ريزان محسن سمين) كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من أصناف الأدعاء العام فقد قمت بالأشراف على البحث المقدم وبعد أكمال النواقص وجدته مستوفياً للشروط الشكلية و الموضوعية وقد بذلت الباحثة في أعداده جهداً كبيراً وبذلك أصبح جاهزاً للمناقشة .

للتفضل بالأطلاع و لكم الشكر و التقدير

المدعي العـــام فـي محكمـــة جنايـــات السليمانيـــة الأولـــى

چنـــــور محمـــد حسيـــن

/ /

خطـــة البحـــث

عنـــوان البحـــث

{ أحكام موت المفقود حكماً في القانون العراقي و تطبيقاته القضائية }

- الإهـــــداء
- المقدمـــــة

✲ المبحـــث الأول

أحكـــام المفقـــود

المطلب الأول :- تعريف المفقود لغةً ، شرعاً ، قانوناً

المطلب الثاني :- تمييز الغائب عن المفقود

المطلب الثالث :- أدارة أموال المفقود

المطلب الرابع :- الجهة المختصة بشؤون المفقود في التشريع العراقي

✲ المبحـــث الثانـــي

الأخبـــار عن حالـــة الفقـــدان و الأعـــلان عنهـــا

المطلب الأول :- الإخبار عن حالة الفقدان

المطلب الثاني :- الأعلان عن حالة المفقود المدني

المطلب الثالث :- الأعلان عن حالة المفقود الموظف في دوائر الدولة

المطلب الرابع :- الأعلان عن حالة المفقود من منتسبي وزارة الدفاع

المطلب الخامس :- الأعلان عن حالة المفقود من منتسبي وزارة الداخلية

✲ المبحـــث الثالـــث

دعـــوى الحكـــم بمـــوت المفقـــود

المطلب الأول :- الخصم في دعوى الحكم بوفاة المفقود

المطلب الثاني :- حالات الحكم بوفاة المفقود

المطلب الثالث :- أثبات الفقدان وأستمرار حالة الفقدان أمام المحكمة المختصة

المطلب الرابع :- أجراءات المحكمة بالتحري عن المفقود بكافة الطرق المتاحة

المطلب الخامس :- أصدار الحكم بوفاة المفقود وآثاره

✲ المبحـــث الرابـــع

ظهـــور المفقـــود حيـــاً و آثـــاره

المطلب الأول :- ظهور المفقود حياً (عودة المفقود)

المطلب الثاني :- آثار ظهور المفقود حياً

- الفـــرع الأول :- حكم أموال المفقود إذا ظهر حياً بعد الحكم بموته
- الفـــرع الثاني :- حكم زوجة المفقود إذا ظهر حياً بعد الحكم بموته

المطلب الثالث :- أتجاه محكمة التمييز الأتحادية ومحكمة تمييز أقليم كوردستان حول دعاوى الحكم بموت المفقود حكماً

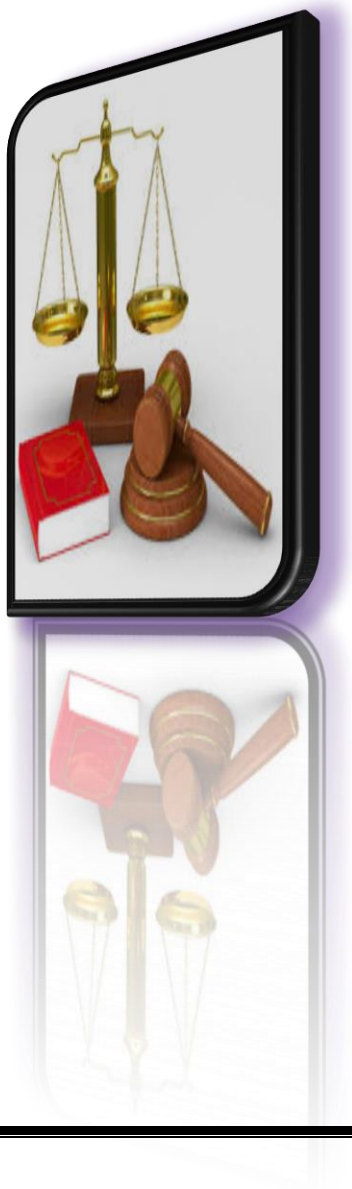
- الخاتـمـــــة
- المصـــــادر
- الفهرســـــت

الإهـــــــــداء

الـى/ كـــل باحـــث عـــن النجـــــاح

الـى/ أسـاتـذتـي و أهـل الفضـل عَلَيَّ الذيـن غمرونـي بالحـب و التقديـر و التوجيـه و الأرشـاد

أهـدي هـذا العمـل المتواضـع سائلـة اللّـه العلـي القديـر أن ينفعنـا بـه و يمدنـا بتوفيقـــه



آآ

آ

A < ?

---

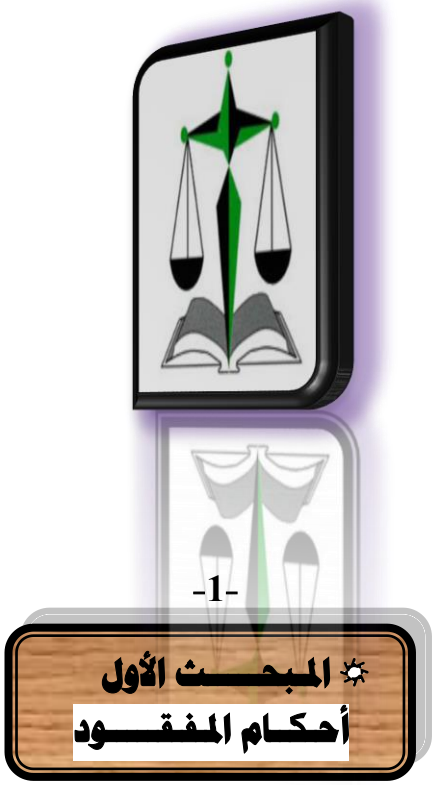
* سورة النمل الآية [20] .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد الصادق الأمين وعلى آله وأصحابه الطيبين. إن العراق منذ سنوات عديدة تعرض الى حروب ومحن وكوارث أدت الى فقدان العديد من الأشخاص دون معرفة مصيرهم الى يومنا هذا، وقد ترتب على ذلك ظهور مشاكل كثيرة لابد لها من حلول مناسبة. ولما كانت القوانين العراقية ومنذ سنوات قد حددت الصيغ القانونية لمختلف الحالات والمشاكل التي قد تواجه الفرد العراقي في حياته فقد تناولت حالة الفقدان في عدد من القوانين العراقية ولكون الموضوع ذات جانب

تطبيقي يومي في المحاكم العراقية فقد تم أختياري لهذا الموضوع والذي قمت بتقسيمه الى أربع مباحث تناولت في المبحث الأول تعريف المفقود وتمييزه عن الغائب وأدارة أمواله والجهة المختصة بالنظر في شؤون المفقود في التشريع العراقي، وتناولت في المبحث الثاني الأخبار عن حالة الفقدان والأعلان عن حالة المفقودين . أما في المبحث الثالث فقد تناولت دعوى الحكم بموت المفقود والخصم فيها وحالات الحكم بوفاة المفقود وأثبات الفقدان وأجراءات المحكمة بالتحري عن المفقود وأصدار الحكم بوفاته والآثار المرتبة على ذلك . وتناولت في المبحث الرابع ظهور المفقود حياً والآثار المرتبة على ظهوره فيما يخص زوجته وأمواله بعد الحكم بموته وقد جمعت بمطلب خاص عدد من قرارات محكمة التمييز الأتحادية وما تحتويها تلك القرارات من مبادئ تعطي تصوراً عاماً لأتجاه محكمة التمييز الأتحادية حول دعوى الحكم بموت المفقود وأنهيت البحث بخاتمة تتضمن خلاصة البحث والمقترحات ونسأل الله تعالى التوفيق فيما نصبوا اليه والله ولي التوفيق .

الباحثـــــــــة



-1-

☼ المبحـــث الأول
أحكـام المفـقـــود

قبل التطرق الى أحكام المفقود لابد من تعريف المفقود لغةً وشرعاً وقانوناً والفرق بينه وبين الغائب وأدارة شؤونه بعد فقده سواء من قبل الوكيل المنصوب قبل الفقد أو القيم المنصوب من قبل المحكمة المختصة وأهم الشروط التي يجب توافرها في القيم المنصوب وهو ما سنتناوله فيما يلي:-

☼ المطلـب الأول
تـعـريـف المـفـقـود لغـةً ، شرعـاً ، قانونـاً

هناك عدة تعاريف وضعها الفقهاء والباحثون وكذلك نصوص القوانين للمفقود فمن حيث البداية يعرف المفقود لُغةً:- فَقَدَ الشَيء يَفقِدهُ فَقداً وفُقداناً، فَهوَ مَفقود، وفَقيدٌ: عَدِمَهُ وأفقَدَهُ اللَّهُ إِيَّاهُ[1] والمفقود هو

الضائع والمعدوم يقال: فقد الشيء: ضَلَّهُ وضاع منه والفاقد من النساء: التي يموت زوجها أو ولدها[2] والمفقود أسم لموجود هو حي بأعتبار أول حياته ولكنه خفي الأثر كاليت بأعتبار ماله. فالمفقود يبدو في حالة قلقة بين وجود الحياة أو الموت أي يعتبر لا حياً على الأطلاق ولا ميتاً من جميع الوجوه[3].

المفقود شرعاً:- لم يتفق فقهاء الأمة الأسلامية على تعريف محدد للمفقود وانما ذهبت كل طائفة منهم الى تعريف مغاير لما ذهب اليه الآخرون، وقد قال السيواسي وهو من فقهاء الحنفية في كتابه شرح فتح القدير (هو الغائب الذي لايدري حياته ولا موته)[4] وقال المالكية (المفقود من أنقطع خبره مع أمكان الكشف عنه فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره والمحبوس لايستطاع الكشف عنه)[5] وعند الشافعية والحنابلة فقد أعتمد التعريف اللغوي للمفقود فقد قال الشيخ الشافعي في كتابه الأم (أن المفقود هو من لا يسمع له ذكر)[6] والى المعنى نفسه ذهب فقهاء الحنابلة حيث قالوا (أن الفقدان هو أن تطلب الشيء فلا تجده) والمراد به هنا من لاتعلم له حياة ولا موت لأنقطاع خبره وقد قال فقهاء الأمامية بان المفقود (هو الذي غاب عن أهله وبلده أو أسره العدو ولم يدر أحي هو أم ميت ولايعلم له مكان وهو معدم بهذا الأعتبار)[7] وقد عرف المفقود أصطلاحاً إذا غاب الشخص وأنقطع خبره ولم يدر مكانه ولم يعرف أحي هو أم ميت فقيل انه مفقود)[8] مع الأشارة الى كون تعريفات الفقهاء أعلاه لم تخصص جنس المفقود فهو يشمل الذكر والأنثى والطفل ألا أن الآثار تختلف في حالة فقد المرأة فتنحصر في المعاملات المالية والوصية والميراث في حين ينجم عن فقدان الرجل أضافة لما تقدم مسائل أخرى مثل حكم زوجة المفقود والنفقات الزوجية الأخرى لذلك وردت أحكام الفقهاء شاملة لعموم الآثار والمسائل المتعلقة بالفقدان.

---

(1) الدكتور أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مطبعة الأرشاد، بغداد، ط 2، 1972، ص59.

(2) المعجم الوسيط، ج 2، مجمع اللغة العربية، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ص703.

(3) د.سعيد مبارك، أصول القانون، دار الكتب للطباعة، الموصل، 1982، ص273.

(4) السيواسي كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، ج5، مصر، 1988، ص 141.

(5) الدردير، حاشية الصاوي على شرح الصغير، الجزء الآول، المطبعة الخيرية، مصر، 1310 ه، ص504.

(6) الشافعي، الأم، ج6، شركة الطباعة الفنية، 1381 ه، ص168.

(7) الشيخ عبد الكريم الحلي، الآحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، ط2، 1985، ص157.

(8) القاضي فاضل دولان، أحكام المفقود شرعاً وقانوناً وقضاءً، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ط1، 1987، ص15.

تعريف المفقود قانوناً:- لقد ورد تعريف المفقود في أكثر من قانون حيث ورد تعريف المفقود في القانون المدني العراقي رقم (40 لسنة 1951) وتعديلاته في نص المادة (36/ف1) بأنه (من غاب بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت يحكم بكونه مفقوداً بناءً على طلب كل ذي شأن) أما قانون رعاية القاصرين رقم (78 لسنة 1980) وتعديلاته فقد عرفه في المادة (86) كما يلي:- (المفقود هو الغائب الذي أنقطعت أخباره ولاتعرف حياته أو مماته) أما الغائب فقد عرفته المادة (85) من القانون المذكور بأنه (الشخص الذي غادر العراق أولم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون أن تنقطع أخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره) وقد عرَّف المفقود أيضاً قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي رقم (1 لسنة 1978) في المادة (1) الفقرة (20) منه كالآتي:- المفقود (رجل الشرطة) الذي يفقد ولايعلم مصيره أثناء قيامه بالواجب أو بسببه وقد عرفت الفقرة (21) من نفس المادة (المحتجز) بأنه (رجل الشرطة الذي يحتجز لدى

العدو أو لدى أي جهة غير عراقية أثناء قيامه بالواجب أو بسبب خدمته)، وقد عرف المفقود أيضاً قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (3 لسنة 2010) في (المادة/49-الفقرة السابعة) كما يلي:- (يقصد بالمفقود العسكري:- من يفقد ولايعرف مصيره أثناء قيامه بالواجب أو بسببه، و يقصد بالمحتجز العسكري من أحتجز لدى العدو أو أي جهة غير معروفة أو لدى العناصر الأرهابية أثناء قيامه بالواجب أو بسبب خدمته). ولم يرد في قانون الأحوال الشخصية المرقم (188 لسنة 1959) وتعديلاته أي تعريف للمفقود وقد عرفت المفقود أيضاً قرارات القضاء ومنها تعريف المفقود الوارد في قرار محكمة تمييز العراق المرقم (38/شرعية/1970) في (1970/1/14) حيث عرفت المفقود بأنه (المفقود خبره والمجهول حاله)[1].

❊ المطلب الثاني

تمييز الغائب عن المفقود

يلاحظ من التعاريف المار ذكرها للمفقود أستعمال مصطلح الغائب حيث تتداخل مصطلحات المفقود مع الغائب في النصوص القانونية التي وردت لتعريف المفقود فقد تبين بأن المفقود هو غائب بالضرورة ولكن ليس بالضرورة أن يعتبر كل غائب مفقود لكون لفظ الغائب أعم من لفظ المفقود[2] فالغيبة لغة- هي البعد والتواري والغائب معلوم الحياة لعدم أنقطاع أخباره فهو قد يكون معلوم المكان وقد يكون مجهول المكان سواء أكان داخل البلد أو في الخارج وبالتالي فأن (الغيبة) أما أن تكون حقيقية كحالة المفقود أو غيبة حكمية كمن تكون حياته محققة ولم يكن له محل إقامة معلوم ومما يلاحظ على نص المادة (85) من قانون رعاية القاصرين إنها عرفت الغائب بأنه (الشخص الذي غادر العراق) وإن ذلك يعني بإرادته قد تمت المغادرة وكان الأفضل أن يكون النص شاملاً لمن يجبر على مغادرة العراق أو أن يكون النص كالتالي (الغائب هو الشخص الموجود خارج العراق...[3]). وبالتالي فأن الفرق بين المفقود والغائب يتمثل بكون الغائب هو شخص كامل الأهلية أما المفقود فقد يكون كامل الأهلية أو ناقصها والعلة من أقامة المشرع قيماً عليه هو لأدارة أمواله وقد يكون ذلك من قبل الوكيل الذي عينه المفقود قبل فقده. وبالتالي نلخص القول بأن لفظ الغائب يشمل المفقود وغيره من الحالات

---

(1) النشرة القضائية، العدد الأول، السنة الأولى، 1970 .

(2) د.عصمت عبد المجيد، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، المكتبة الوطنية، بغداد، 1989، ص69 .

(3) القاضي حسن عودة عبودي العكيلي، أحكام المفقود دراسة متخصصة، مكتبة المعهد القضائي، 1986، ص23 .

لأن الغائب ممكن أن يتحول الى مفقود وهو ما يمكن ملاحظته من خلال المادة (86) من قانون رعاية القاصرين الآنف الذكر، ويتضح إن كلاً من الغائب والمفقود يعتبران بحكم القاصر وهو مايتضح من خلال الفقرة (ثانياً) من المادة (3) من قانون رعاية القاصرين وبالتالي خضوعهما للأحكام التي يخضع لها القاصر مالم ينص القانون على خلاف ذلك ويمكن ملاحظة أن الغيبة وأسباب زوالها محكومة بنص المادة (92) من قانون رعاية القاصرين التي أوردت بأنه (تنتهي الغيبة بزوال سببها أو بموت المفقود أو بحكم من المحكمة المختصة بأعتباره ميتاً). ويتضح مما تقدم كون الغائب هو حالة معينة بذاتها ولها شروطها وأحكامها وقد تحدث لأي شخص في ظل ظروف يغلب معها عدم وصول أخباره أو وصولها مع عدم معرفة محل أقامته لظروف خارجة عن أرادته وهو عكس المفقود الذي لايعرف محل أقامته ولا يمكن معرفة أخباره، والذي

قد يفقد في ظروف يغلب معها الهلاك وهو بهذا الأمر يختلف عن مفهوم الغائب الوارد في المواد (57، 58، 59) من قانون العقوبات العسكري الملغي والذي يقصد فيه الفعل الذي يرتكبه العسكري للتهرب من أداء الخدمة العسكرية وهي جريمة ترتكب من قبل العسكري عن طريق مغادرة المعسكر أوالأمتناع عن الحضور بعد أنتهاء الأجازة[1]. وبالأطلاع على النصوص المتعلقة بالمفقود والمحتجز في قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (1 لسنة 1975) الملغي أيضاً يتضح بأن المفقود هو الغائب الذي لاتعرف حياته من مماته أما المحتجز فهو مصطلح للعسكري العراقي الذي يقع في قبضة العدو أو جهات غير معروفة أو العناصر الأرهابية، ونلخص القول بأن الغائب هو غائب عن موطنه أو محل أقامته إلا أن حياته معلومة إذ لا يمكن أعتبار الغائب مفقوداً إلا بعد مضي مدة تزيد على السنة من غيبته وهو ما أشار اليه تعريف الغائب المنصوص عليه من المادة (85) من قانون رعاية القاصرين السابق ذكرها إذ بمضي هذه المدة يعامل الغائب معاملة المفقود وينصب عليه القيم إذا لم يكن له وكيلاً لأدارة أمواله .

❊ المطلب الثالث
أدارة أموال المفقود

للمفقود أموال تحتاج الى من يديرها طيلة مدة فقده لأنه عاجز عن التصرف بماله وهو مفقود وقد يكون المدير لهذه الأموال أما وكيلاً قد وكله المفقود قبل فقده فتستمر وكالة هذا الوكيل ويكون له الحق بمقتضاها في حفظ أمواله وأستثمارها والنظر في شؤونها من تحصيل غلات وقبض ديون وغير ذلك من كل تصرف يقتضيه الحفظ أو الأستثمار[2] ولا يعتبر الوكيل بفقد موكله معزولاً عن الوكالة بل يبقى نائباً عنه في أدارة شؤونه وليس لورثة المفقود التعرض له ولا لمندوب بيت المال عند عدم وجود ورثة له لأنه مادام لم يحكم بموت المفقود فمالهُ باقٍ على ملكه و وكيله قائم فيه مقامه ولاحق فيه للورثة ولالبيت المال. ولا يملك هذا الوكيل حق تعمير عقاراته إلا بأذن القاضي والسبب هو أنه يجوز أن يكون الغائب قد توفي فلا يكون الوكيل وصياً[3]

---

(1) علي جاسم عباس وطارق قاسم حرب، شرح الأحكام القانونية الخاصة بالغياب والهروب، دائرة التدريب، مديرية الدائرة القانونية، ط2، 1989، ص98 .

(2) محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج2، مصر، 1920، ص347 .

(3) محمد زيد الأبياني، المصدر السابق، ص348 .

كما أنه لايكون حراً في جميع تصرفاته وإن منحت في سند التوكيل بل هو خاضع لرقابة وأشراف مديرية رعاية القاصرين المختصة عند قيامه بأي اجراء من الأجراءات القانونية المتعلقة بأموال المفقود وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال نص المادة (40) من قانون رعاية القاصرين المرقم (78 لسنة 1980) وتعديلاته الواردة في الفصل الثاني فيه تحت عنوان أدارة أموال القاصرين حيث إن من واجبات دائرة رعاية القاصرين- أولاً-(تثبيت ما لكل قاصر من عقارات ومنقولات خلال مدة القصر سواء عند قيامها بالأدارة أو لغرض أشرافها على من يقوم بذلك) وهو نص صريح بأشراف الدائرة المذكورة على الوكيل المقام من قبل المفقود سيما إن المادة (3) من نفس القانون قد أعتبرت المفقود بحكم القاصر وتسري عليه النصوص القانونية السارية

بحق القاصر. وقد نصت المادة (89) من قانون رعاية القاصرين على أنه (يسري على القيم مايسري على الوصي من أحكام إلا ما يستثنى بنص خاص) وبناءاً على ذلك فإن الشروط الوارد ذكرها بنص المادة (35) من قانون رعاية القاصرين الخاصة بالوصي تسري على القيم وبالتالي يجب أن يكون القيم المراد نصبه مستوفياً للشروط الآتية :-

1- أن يكون عاقلاً بالغاً ذا أهلية كاملة قادراً على ممارسة شؤون القيمومة .

2- أن لايكون محكوماً عليه بجريمة من الجرائم المخلة بالآداب والشرف أو الماسة بالنزاهة .

3- أن لا يكون مشهوراً بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش .

4- أن لايكون بينه أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجته وبين المفقود نزاع قضائي أو كان بينه وبين المفقود أو عائلته خصومة إذا كان يخشى على مصلحة المفقود منها .

فهذه الشروط والتحفظات الواردة في القيم يجب الأخذ بها عند نصبه على المفقود[1] وفي حالة عدم وجود قيم على المفقود كما مر ذكره سابقاً فأن مديرية رعاية القاصرين المختصة هي التي تتولى إدارة أمواله وفق أحكام المادة (90/ف3) من قانون رعاية القاصرين ونلاحظ أيضاً في هذا الصدد إن المادة (34) من قانون رعاية القاصرين أوجبت تقديم الأم على غيرها في الوصاية كما أن رئاسة دائرة رعاية القاصرين أصدرت تعميمها المرقم (3385 في 1983/7/4) أوصت قضاة محكمة الأحوال الشخصية بتقديم زوجة المفقود على غيرها عند تعيين قيم على المفقود وإذا ظهر للمحكمة المختصة أن زوجة المفقود أقل حرصاً على مصلحة المفقود جاز لها أن تنصب غيرها إذا كان هذا الغير أحرص منها على مصلحة المفقود كالأب و الأم .
وهنا في حال نصب القيم من قبل المحكمة المختصة فإنه يستحق أجراً على أدارته لأموال المفقود وقد نصت على ذلك المادة (70) من قانون رعاية القاصرين النافذ (يجوز أن يخصص لمن يقوم بإدارة أموال القاصر أجر لقاء قيامه بذلك ويعين مقداره بقرار من مجلس رعاية القاصرين على أن لايزيد على 10٪ (عشرة من المئة) من مجموع الواردات السنوية للأموال التي يديرها) .

(1) القاضي محمد عوني الذهب، أحكام المفقود في الشريعة والقانون، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الأعلى، 2010، ص12 .

وقد أشارت المادة (71/الفقرة-أولاً) من نفس القانون الى تحمل القيم أجرة الوكيل الذي ينوب عنه في الأدارة على أن لاتزيد مدة الأنابة على ستة أشهر. وهناك صفات وشروط أخرى عامة يجب توفرها في القيم وهي :-

أ- أن يكون مسلماً :- فإذا كان المفقود مسلماً فيجب أن يكون القيم عليه مسلماً لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم كما قال الله تعالى ﴿ □ □ □ □ □ ﴾[1] .

ب- أن يكون عادلاً :- ومن يكون فاقداً للعدالة فهو فاسق وهذا يعني أن يكون القيم ممن عرف بحسن السيرة والألتزام بأوامر الباري عز وجل والأبتعاد عما نهى عنه. فالقانون والقضاء يؤكدان على تحقيق العدل وذلك بأتباع الأجراءات التي تؤدي الى أحقاق الحق[2] .

مما ذكر يتضح بأن القيم المنصوب نائب عن المفقود نيابة قانونية لأن القانون هو الذي رسم حدودها وهو أيضاً نائب قضائي إذ أن محكمة الأحوال الشخصية هي التي تقوم بتعيينه متى ثبت لديها الفقدان[3] وكان الأحرى بالمشرع عند أعداد قانون رعاية القاصرين أن يخضع عقد الوكالة الصادر من المفقود قبل الفقد الى التثبيت من المحكمة المختصة بعد الفقدان فيلزم الوكيل بمراجعة المحكمة لتأييد الوكالة بعد أن تتحقق المحكمة من توافر الشروط الشرعية والقانونية المار ذكرها في الوكيل بنفس الأسلوب الذي نصت عليها المادة (36) من قانون رعاية القاصرين[4] حيث نصت هذه المادة على أخضاع الوصاية المختارة التي يجب أن تكون بمحرر كتابي الى الأقرار من المحكمة بعد وفاة الأب .

❊ المطلب الرابع
الجهة المختصة بشؤون المفقود في التشريع العراقي

من خلال قراءة نصوص القوانين النافذة نلاحظ بأن جهة الأختصاص بشؤون المفقود قد حددها المشرع العراقي كالآتي :-

1- محكمة الأحوال الشخصية .

2- محكمة المواد الشخصية .

3- دائرة رعاية القاصرين .

---

(1) سورة النساء الآية 141 .

(2) حازم حسين الشمري، موت المفقود حكماً وآثاره، بحث مقدم للمعهد القضائي، 2008، ص18 .

(3) القاضي حسن عودة عبودي العكيلي، المصدر السابق، ص32 .

(4) نصت المادة36 على مايلي:- (تثبت الوصاية المختارة بمحرر كتابي تقرها المحكمة بعد وفاة الأب ويعتبر الوصي على الجنين وصياً على المولود).

* <u>أولاً</u>- محكمة الأحوال الشخصية :- حددت المادة (300/الفقرة-6) من قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969) المعدل المحكمة الشرعية (الأحوال الشخصية) بالمحكمة المختصة بالمفقود وما يتعلق به ويقوم القاضي في هذه المحكمة بتعيين القيم لإدارة أموال المفقود وأحصائها وتنميتها وأستثمارها إذا لم يكن للمفقود وكيلاً كما مر ذكره سابقاً. وإن القيم المنصوب بأمر من المحكمة يقوم بأدارة أموال الغائب أو المفقود بأشراف

مديرية رعاية القاصرين حسب نص المادة (90/ثانياً) من القانون المذكور وبالنسبة للأجانب المسلمين الذين تطبق دولهم أحكام الشريعة الأسلامية في أحوالهم الشخصية، وليس قانوناً مدنياً، فأن محكمة الأحوال الشخصية تختص بالنظر في قضاياهم .

* ثانياً- محكمة المواد الشخصية:- أما فيما يخص المواد الشخصية لغير المسلمين والأجانب الذين يطبق عليهم قانون مدني في أحوالهم الشخصية فأن محكمة البداءة هي المختصة بنظر المواد الشخصية وفقاً لنص المادة (33) من قانون المرافعات المدنية النافذ وهذه المحكمة تقوم بنفس الأعمال التي تقوم بها محكمة الأحوال الشخصية والمتعلقة بالأجراءات الشخصية ذات الصلة بالمفقود والغائب، فقد نصت المادة المذكورة على ما يلي:-

المادة (33):- تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق وتختص كذلك بنظر مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين وللأجانب الذين يطبق عليهم في أحوالهم الشخصية قانون مدني ويكون حكمها فيما ذكر بدرجة أخيرة قابلة للتمييز .

* ثالثاً- دائرة رعاية القاصرين:- نصت المادة (40) من قانون رعاية القاصرين على مايلي/ تقوم دائرة رعاية القاصرين بالواجبات الآتية:-

1- تثبيت ما لكل قاصر من عقارات ومنقولات خلال مدة القصر سواء عند قيامها بالأدارة أو لغرض أشرافها على من يقوم بذلك .

2- الأشراف على الأولياء والأوصياء ومحاسبتهم وفق التعليمات التي يصدرها مجلس رعاية القاصرين إذا لم يكن للقاصر ولي أو وصي أو قيم تناط به الأعمال المذكورة .

وقد أشار أيضاً قانون الأدعاء العام المرقم (59 لسنة 1979) المعدل في المادة (13) بفقرتيها (أولاً و ثانياً) الى دور الأدعاء العام في القضايا المتعلقة بالمفقود كالآتي:-

* المادة(13)/ أولاً- للأدعاء العام الحضور أمام محاكم الأحوال الشخصية أو المحاكم المدنية في الدعاوى المتعلقة بالقاصرين والمحجور عليهم والغائبين والمفقودين والطلاق والتفريق والأذن بتعدد الزوجات وهجر الأسرة وتشريد الأطفال، وأية دعوى أخرى يرى الأدعاء العام ضرورة تدخله فيها لحماية الأسرة والطفولة .

* ثانياً- للأدعاء العام بيان المطالعة وإبداء الرأي في الدعاوى المذكورة في الفقرة-أولاً من هذه المادة ومراجعة طرق الطعن في القرارات والأحكام الصادرة فيها ومتابعتها .

☼ المبحث الثاني
الأخبار عن حالة الفقدان و الأعلان عنها

بعد بيان أحكام المفقود وتمييزه عن الغائب وكيفية أدارة أمواله والجهة المختصة بأدارتها نتناول في هذا المبحث الأخبار عن الفقدان والأعلان عنه كأجراءات عملية سارت عليها محاكم التحقيق وسنتناول ذلك في خمسة مطالب:-

❊ المطلب الأول

الأخبار عن حالة الفقدان

❊ المطلب الثاني

الأعلان عن حالة المفقود المدني

❊ المطلب الثالث

الأعلان عن حالة المفقود الموظف في دوائر الدولة

❊ المطلب الرابع

الأعلان عن حالة المفقود من منتسبي وزارة الدفاع

❊ المطلب الخامس

الأعلان عن حالة المفقود من منتسبي وزارة الداخلية

❊ المطلب الأول
الأخبار عن حالة الفقدان

من الأجراءات الأولية التي يتخذها ذوي العلاقة للأخبار عن حالة الفقدان تقديم طلب الى قاضي التحقيق المختص والذي يقوم بدوره بأحالة الطلب الى سلطة التحقيق لأجراء التحقيق بحالة الفقدان وعرض الأوراق التحقيقية الى قاضي التحقيق الذي يقوم بدوره بتدوين أقوال المخبر (الزوجة أو الأم أو الأب أو صاحب المصلحة) ومن ثم الأطلاع على المستندات والأستماع الى الشهود الذين لديهم شهادات حول حالة الفقدان ولقد حددت المادة (87) من قانون رعاية القاصرين المباديء العامة لكيفية الأعلان حيث نصت على مايلي:- (يتم الأعلان عن حالة المفقود بقرار من المحكمة ويقوم قرار وزير الدفاع أو وزير الداخلية مقام قرار المحكمة بالنسبة الى أفراد القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي ويلغى الأعلان إذا ظهر دليل على حياة المفقود) ويتضح من خلال النص إنه جاء بمباديء عامة وترك التفاصيل الدقيقة لأجراءات المحكمة وقد تناولت النصوص القانونية الأخرى كيفية الأعلان عن حالة الفقدان سواء الصادرة بموجب قوانين أو بموجب تعليمات وسنتناول ذلك في المطالب اللاحقة .

❊ المطلب الثاني
الأعلان عن حالة المفقود المدني

المقصود هنا بالمفقود المدني هو صاحب المهنة الحرة وليس من الموظفين أو منتسبي قوى الأمن الداخلي أو وزارة الدفاع وقد ألزم ذوو المفقود بمراجعة محكمة الأحوال الشخصية لغرض نصب قيم على المفقود إذا لم يترك وكيلاً عنه قبل فقده وقد أستقر العمل في محاكم الأحوال الشخصية على تكليف صاحب المصلحة في نصبه كقيم لغرض تقديم أخبار بالفقدان ومن ثم عرض الأمر على محكمة التحقيق المختصة والتي بدورها تقوم بأتخاذ الأجراءات القانونية التحقيقية للتأكد من فقدان المفقود وعدم مغادرته البلد عن طريق المنافذ الحدودية ويمكن عرض الأجراءات الخاصة بالأعلان عن حالة المفقود المدني بالنقاط الآتية :-

1- تقديم عريضة من ذوي العلاقة (الزوجة أو الأم أو الأب أو صاحب المصلحة) تتضمن أسم المفقود وحالته وتأريخ الفقد وهل له أولاد أو فيهم قاصرين ام لا ؟ وتدوين أسمائهم وأعمارهم .

2- تقوم المحكمة المختصة بالكتابة لسلطة التحقيق المختصة لإجراء التحقيق حول الفقدان والأخيرة تطلب من مركز الشرطة تعميم أوصافه (المفقود) أو تطلب الأوراق التحقيقية إن كان الفقدان قديماً .

3- بعدها يتم تأييد أستمارة الحصول على حجة القيمومة من قبل الجهة المختصة وهي المجلس البلدي حالياً وبحضور شاهدين من أبناء المنطقة وهو بمثابة تأييد للفقدان من أهالي منطقة المفقود .

4- مفاتحة مديرية رعاية القاصرين المختصة لبيان رأيها حول نصب مقدم الطلب كقيم على المفقود .

5- بعد أكمال ما ورد أعلاه من أجراءات تصبح هناك قناعة لدى المحكمة المختصة بحصول واقعة الفقدان حيث يصدر القاضي المختص قراراً ولائياً على أستمارة منح حجة القيمومة بالأعلان في صحيفتين محليتين عن حالة الفقدان وعلى شرط أن يتضمن الأعلان ذكر مواصفات المفقود وأسمه الثلاثي ولقبه والطلب اليه بمراجعة محكمة الأحوال الشخصية المختصة بغية الغاء الأجراءات الخاصة بأعلان فقده إذا ظهر والطلب من الجمهور ممن لديه أية معلومات حول حالة المراد أعلان فقده من عدمها وبالتالي فأذا مضت المدة المحددة بالأعلان ولم يتقدم المفقود أو أي شخص من الجمهور بمعلومات تشير الى حياة المفقود أو مماته تصدر المحكمة المختصة وهي سواء كانت محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية حجة الحجر والقيمومة[1] .

وإن المادة(87) من قانون رعاية القاصرين تلزم بأعلان حالة الفقدان بقرار من المحكمة ولن يلزم الأعلان في الصحف المحلية الذي يمكن أعتباره أعلاناً أعلامياً[2] .

---

(1) القاضي حسن عودة عبودي العكيلي، المصدر السابق، ص28 .

(2) القاضي قيس عمر خطاب، بحث ترقية مقدم الى مجلس العدل، 1993 .

* المبدأ-<u>الحكم بوفاة مفقود</u>

على المحكمة أن تتحقق عن مصير المفقود فاذا تحققت لديها وفاته بتأريخ معين تحكم بموته فإذا بقي مصيره مجهولاً فيقتضي أحتساب المدة المقررة بقانون رعاية القاصرين من تأريخ الأعلان عن فقدانه في الصحف المحلية والبالغة أربع سنوات من تأريخ الأعلان وليس من تأريخ الفقدان، (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الأتحادية وجد إن الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في المسيب بتأريخ (2008/12/24) في الدعوى المرقمة (891/ش/2008) والمشمول بالتمييز التلقائي بمقتضى أحكام المادة (39) من قانون المرافعات المدنية لتعلقه بوفاة مفقود، غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لأن كتاب محكمة تحقيق المسيب المؤرخ في (2008/11/21) يتضمن بأن القضية الخاصة بفقدان زوج المدعية (أ.و.ج.) قد أحيلت على محكمة جنايات بابل وإن محكمة الموضوع لم تستفسر من المحكمة المذكورة عن مصير المفقود فإذا تحقق لها وفاته بتأريخ معين فتطبق أحكام (الفقرة أولاً-من المادة/93) من قانون رعاية القاصرين وتحكم بموته في ذلك التأريخ حكماً وإذا بقي مصيره مجهولاً فيقتضي أحتساب المدة المنصوص عليها في (الفقرة ثانياً) من المادة المذكورة من تأريخ الأعلان عن فقدانه في الصحف المحلية المشار اليها في حجة القيمومة المرقمة (2006/25) في (2006/9/21) والبالغة أربع سنوات من تأريخ الأعلان وليس من تأريخ الفقدان لذا قرر نقض الحكم المذكور وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم وصدر القرار بالأتفاق في-1/ربيع الأول/1430 هـ. الموافق-2009/2/26)[1].

❁ المطلب الثالث
الأعلان عن حالة المفقود الموظف في دوائر الدولة

لقد حدد المشرع العراقي للموظفين أجراءات معينة تقوم بها دوائرهم بموجب (تعاميم) وتعليمات خاصة ومنها التعميم الذي أصدرته (الأمانة العامة لمجلس الوزراء/دائرة شؤون الوزارات/بالعدد/ش/8/4/614) في (2007/1/16) وعنوانه (الحكم القانوني للشخص المختطف) وهذا التعميم يبين آلية التعامل مع الشخص المختطف وأستمرار دائرته بدفع كامل راتبه الى عائلته لمدة ستة أشهر محسوباً كسلفة أستناداً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (88 لسنة 1987)ولحين ثبوت فقدانه وقد حدد التعميم المذكور ضوابط معينة وهي:-

1- إلزام ذوي المخطوف باللجوء الى محاكم الأحوال الشخصية للأعلان عن حالته ويكتفي بالأعلان الصادر عن وزارتي الدفاع والداخلية إذا كان المخطوف من منتسبيها أستناداً الى حكم المادة (87) من قانون رعاية القاصرين ومن ثم أستحصال حجة بالفقدان ونصب قيم عليه .

2- إلزامهم بمراجعة مديرية رعاية القاصرين لفتح أضبارة خاصة بالمفقود ويتم التخاطب مع دائرة المفقود عن طريقها .

3- مطالبة ذوي المفقود بتقديم نسخة مصدقة من الأوراق التحقيقية التي نظمها مركز الشرطة لمحكمة الأحوال الشخصية الذي وقعت جريمة الخطف ضمن منطقتها .

---

(1) قرار الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الأتحادية بعدد (49/هيئة موسعة مدنية/2009) ت/32 في (2009/2/26)، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، 2009 .

4- الطلب من دائرة المخطوف الكتابة لمديرية السفر للأستعلام من المطارات والمنافذ الحدودية للتأكد من عدم مغادرة الشخص المدعي فقدانه العراق .

5- التعاون مع مطاري أربيل والسليمانية عن طريق حكومة أقليم كوردستان وممثليتها في الأمانة العامة لمجلس الوزراء للتأكد من عدم مغادرة المدعي فقدانه عن طريقهما .

6-بعد أستكمال تلك الأجراءات يمكن لدائرته صرف راتبه وفقاً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم(88 لسنة 1987) وحتى ثبوت موته حقيقة أو حكماً عندها يصار لتطبيق أحكام الأمر التشريعي رقم (2004/17) الصادر من مجلس الوزراء بحق عياله أو منحهم الراتب التقاعدي أستناداً لأحكامه وأستناداً للقسام الشرعي.

❊ المطلب الرابع

الأعلان عن حالة المفقود من منتسبي وزارة الدفاع

تختلف الأجراءات الخاصة بأعلان فقدان العسكري المنتسب لوزارة الدفاع عن الأجراءات المتبعة للأعلان عن فقدان الموظف لدى أجهزة الدولة المدنية. وهذا الأختلاف يظهر بوضوح في المادة (87) من قانون رعاية القاصرين النافذ التي نصت على أنه(يتم الأعلان عن حالة المفقود بقرار من المحكمة ويقوم قرار وزير الدفاع أو وزير الداخلية مقام قرار المحكمة بالنسبة الى أفراد القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي ويلغى الأعلان أذا ظهر دليل على حياة المفقود) وقد عرفت المادة (49) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري المرقم (3 لسنة 2010-العسكري) بأنه :- (من يفقد ولايعرف مصيره أثناء قيامه بالواجب أو بسببه). وتتخذ أجراءات الأعلان عن المفقود العسكري وفق المادة (87) من قانون رعاية القاصرين، وبالأستناد الى قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكرية رقم (30 لسنة 2007) والذي نص في المادة (9/أولاً) على ما يلي:- يشكل وزير الدفاع في مقر الوزارة مجلساً تحقيقياً من ثلاث ضباط في الأقل يكون رئيسه وأحد أعضاءه من الضباط الحقوقيين أو مشاور قانوني للتحقيق في القضايا التي يحيلها اليه الوزير أو من يخوله وبعد أنتهاء التحقيق تودع الأوراق التحقيقية الى المستشار القانوني العام لتدقيقها وأرسالها الى آمر الأحالة المختص لأحالتها الى المحكمة العسكرية المرتبطة به أو أعادتها الى المجلس التحقيقي للتحقيق فيها مجدداً أو لأكمال النواقص التحقيقية فيها أو لأعادة النظر في القرار المتخذ بشأنها ويكون رأي المستشار القانوني العام ملزماً كما نصت المادة (10/رابعاً) على مايلي :-(إذا ظهر للمجلس أو القائم بالتحقيق أن الواقعة لاتعد جريمة أو أنه لاوجه للأتهام لعدم تحقيق المسؤولية أو لعدم وجود أدلة تصلح لأن تكون أساساً للأتهام أو لتحقيق المسؤولية فله أن يقرر غلق القضية...)يتضح مماتقدم بأنه وبناءً على أمر وزير الدفاع يشكل مجلساً تحقيقياً في الوحدة العسكرية التي ينتسب اليها الجندي للتحقق من واقعة فقدانه وأصدار التوصية اللازمة ورفع الأمر الى وزارة الدفاع/ رئاسة أركان الجيش/دائرة الأدارة وبعد أكمال الأجراءات اللازمة ومصادقة المشاور القانوني يصدر وزير الدفاع قراره بفقدان العسكري الذي كان أحد منتسبي وزارته وعلى صاحب العلاقة المراد نصبه قيماً على المفقود العسكري تقديم هذا القرار الى محكمة الأحوال الشخصية قبل أصدار حجة القيمومة ويجب التنسيق في هذا المجال بين وزارتي العدل والدفاع بخصوص أصدار الأعلان عن فقدان العسكري لغرض السلامة ودقة التطبيق في المحاكم[1].

(1) القاضي حسن عودة عبودي العكيلي، المصدر السابق، ص29 .

❊ المطلب الخامس
الأعلان عن حالة المفقود من منتسبي وزارة الداخلية

كما ذكرنا سابقاً أن قرار وزير الداخلية يقوم مقام الأعلان المتخذ بقرار المحكمة المختصة كما أشار الى ذلك نص المادة (87) من قانون رعاية القاصرين وبالتالي فأن هناك أجراءات تسبق أصدار حجة القيمومة من قبل المحكمة المختصة وبهذا الصدد نصت المادة (6) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الخاصة بمنتسبي قوى الأمن الداخلي رقم (17 لسنة 2008) على مايلي :- (لوزير الداخلية تشكيل مجلس تحقيقي في مركز وزارة الداخلية من ثلاث ضباط يكون أقدمهم رئيساً له على أن يكون أحدهم من القانونيين حاصلاً على الشهادة الجامعية الأولية في القانون على الأقل، للتحقيق في القضايا التي يحيلها اليه الوزير أو من يخوله وبعد أنتهاء التحقيق ترسل الأوراق التحقيقية الى المستشار القانوني في الوزارة لتدقيقها وأرسالها الى آمر الأحالة المختص لأحالتها الى محكمة قوى الأمن الداخلي المختصة أو أعادتها الى المجلس التحقيقي لأجراء التحقيق فيه مجدداً لأكمال النواقص فيها ان وجدت). ويلاحظ في الوقت الحالي أتباع وزارة الداخلية لتعليمات وزارة المالية رقم (1 لسنة 2010) الخاصة بالقانون رقم (20 لسنة 2009) الخاص بتعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الأرهابية عند أصدار القرار بأعلان فقدان أحد منتسبيهم حيث نصت المادة (1) من هذه التعليمات على مايلي :- (تشمل هذه التعليمات الموظف الدائم والقطاع العام ومنتسب القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي ممن يُفقَد أو يُختطف نتيجةً للعمليات الحربية أوالأخطاء العسكرية أوالعمليات الأرهابية). كما نصت المادة (2)-أولاً على مايلي :-

(تشكل في كل وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة لجنة من ثلاثة أعضاء على أن يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية على الأقل في القانون، تتولى أجراء التحقيق للتحقق من أن الفعل الواقع كان جراء عمل حربي أوخطأ عسكري أو عمل أرهابي وتقدم تقريرها وتوصيتها ومعها جميع المستمسكات خلال (15) يوماً من تاريخ تسجيل الطلب في وارد اللجنة، الى الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة للمصادقة عليها). ويتضح مما تقدم أن قرار وزير الداخلية يكون بعد التحقيق من حالة الفقدان وظروف الفقد وأصدار قرار المصادقة الذي يعتبر بمثابة الأعلان عن حالة الفقدان، وتعتمد محكمة التمييز الأتحادية في قراراتها على الكتب الرسمية الصادرة من الوحدات العسكرية التي تشكل جزءً من الجيش العراقي المنحل أو الحالي بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ومنها سابقاً آمرية تأهيل الأسرى والمفقودين وأدارة المراتب فيما يتعلق بالجنود المكلفين والمتطوعين وأدارة الضباط فيما يتعلق بالضباط المجندين والمتطوعين وكذلك الكتب الرسمية الصادرة من التجانيد العسكرية ضمن تشكيلات المديرية العامة للتجانيد وهناك قرارات تمييزية غير منشورة منها :-

* القرار التمييزي الأتحادي المرقم (991/شخصية ثانية/2010) في (2010/7/29) الذي جاء فيه (لدى التدقيق و المداولة وجد أن الحكم الصادر في الدعوى غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن محكمة الموضوع أصدرته دون أن تكلف المدعي بأبراز تأييد من الوحدة التي نسب اليها ولده المفقود (فوج حماية

وحراسة موقع الحبانية المرقم (4 في -2008/4/1) المشار اليه في كتاب مديرية الخدمات الشخصية المرقم (124 في-2009/8/11) أو أي كتاب يؤيد الفقدان قبل هذا التاريخ لذا قرر نقض الحكم...) .

* القرار التمييزي الأتحادي بالعدد (78/طعن لمصلحة القانون تسلسل/83) في (2010/11/8) الذي نص على:- (...في حين أن المدعية أستحصلت على حجة القيمومة الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية في الأعظمية المتضمنة نصب المدعية (ت) وصية على أولادها القاصرين من زوجها المفقود-حيث إن المادة (87) من قانون رعاية القاصرين أعتبرت قرار وزير الدفاع أو وزير الداخلية بمثابة الأعلان الصادر من المحكمة بالنسبة لأفراد القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي وحيث إنه ثبت محتوى كتاب إدارة الضباط في وزارة الدفاع في متن حجة القيمومة المشار إليها فيتعين على المحكمة الرجوع الى أوليات الحجة للأطلاع عليها) .

* القرار التمييزي الأتحادي المرقم (2/طعن لمصلحة القانون/2011) في (2011/1/11) الذي نص على:- (...حيث يستوجب عليها مفاتحة المديرية العامة لتربية بغداد/الكرخ لتزويدها بصورة من كتاب الفقدان المرقم (أ/1272/3/20 في 1982/9/21) الصادر من قيادة الجيش الشعبي المنحل لمنطقة بغداد-الكرخ والمشار اليه بكتابها المرقم (69688 في 1982/9/21) لذا قرر نقض الحكم...) .

☼ المبحث الثالث
دعوى الحكم بموت المفقود

بعد أكمال الأجراءات التي ذكرناها سابقاً، يقوم ذوي المصلحة بمراجعة محكمة الأحوال الشخصية المختصة لأقامة دعوى للحكم بموت المفقود وسنتناول ذلك على النحو التالي :-

☼ المطلب الأول
الخصم في دعوى الحكم بوفاة المفقود

لقد سبق الكلام عن أختصاص محكمة الأحوال الشخصية وأهم هذه الأختصاصات هي الحكم بوفاة المفقود وتأتي هذه الأهمية من الترابط الوثيق بين حقوق المفقود قبل الحكم بوفاته وبعد الحكم بوفاته هذا من جهة والأعتبارات الأنسانية من جهة أخرى ومايترتب على الحكم بالوفاة من آثار تتعلق بذات المفقود تتجسد في أنهاء شخصيته وأعتباره في عداد الأموات من جهة أخرى وبالتالي فأن لدعوى الحكم بوفاة المفقود أهمية كبرى من حيث الآثار التي سيرتبها الحكم الصادر في الدعوى. ومسألة الخصومة في هكذا دعاوي هي مسألة مهمة، وهي كأية دعوى أخرى لابد أن تتوفر فيها شروط عامة وهي (الأهلية-المصلحة-الخصومة) وبما أن الخصم في دعوى وفاة المفقود هو القيم على المفقود أو وكيل المفقود فأذا لم يوجدا فتكون مديرية رعاية القاصرين المختصة هي الخصم حيث تمثل بواسطة ممثلها القانوني كذلك يمكن أقامتها من قبل وارث المفقود لوجود مصلحة له بذلك كالزوجة أو الأب أو الأم أو الشقيق. وتقدم الدعوى بعريضة الى المحكمة المختصة للنظر بطلب الحكم بوفاة المفقود مع كافة المرفقات والمستندات الرسمية التي تؤيد حالة الفقدان وأستمراره. وهنا لابد من ألقاء نظرة سريعة على الشروط العامة للدعوى والمنصوص عليها في المواد (3-4-5-6) من قانون المرافعات المدنية وهي (الأهلية والخصومة والمصلحة) وسوف نتكلم بأيجاز عن هذه الشروط كالآتي:-

1- الأهلية:- الأهلية لغة تعني الكفاءة لأمر من الأمور وأصطلاحاً تعني قدرة الشخص على تحمل الألتزامات وأكتساب الحقوق وممارستها. وقد أشترطت المادة (3) من قانون المرافعات المدنية أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لأستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنهما من يقوم مقامهما في أستعمال هذه الحقوق والمقصود بالأهلية هنا أهلية الأداء أي أهلية أبرام التصرفات القانونية .

2- الخصومة:- لقد أشترطت المادة (4) من قانون المرافعات المدنية في المدعى عليه لكي يكون خصماً أن يترتب على أقراره حكم بتقدير صدور هذا الأقرار وان يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ومع ذلك تصح خصومة الولي أو الوصي أو القيم ومن هنا جرت المحاكم على قيام القيم على المفقود أو من له مصلحة مشروعة أو محتملة بأقامة الدعوى على مديرية القاصرين بأعتبارها المعنية بشؤون المفقود بالدرجة الأساس، وأن الدعوى لا يمكن أقامتها على المفقود مباشرة وإنما تقام على من يمثل المفقود قانوناً وهذا ما وضحه القرار التمييزي المرقم (173/شرعية/1971) في (1971/10/17) والذي نصهِ:- (لا يجوز إقامة الدعوى على مفقود للحكم بوفاته وإنما تقام الدعوى على وكيل المفقود إن كان له وكيل وبيده مال يعود

للمفقود أو على قيم بيده مال للمفقود تنصبه المحكمة وتأذن له بالخصومة)[1]، وإذا تخلف شرط الخصومة فعلى المحكمة أن تحكم برد الدعوى لأن الخصومة من النظام العام .

---

(1) النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الأولى، 1971 .

3- المصلحة :- وهي تمثل الفائدة التي تعود للمدعي من الحكم له بطلباته الواردة في عريضة الدعوى و للمصلحة خصائص وهي/

أ- المصلحة المعلومة :- أي أن تكون غير مجهولة (معلومة بشكل نافي للجهالة) ومحددة القيمة، وعلى ضوء هذا العلم تتحدد قيمة الدعوى ويعرف مقدار الرسم القضائي الواجب دفعه .

ب- المصلحة الحالة :- أي القائمة يعني ان يكون الحق المطالب به غير معلق على شرط .

ج- المصلحة الممكنة :- أي أن لاتكون المصلحة مستحيلة الوقوع أو غير ممكنة التحقق .

د- المصلحة المحققة :- وتعني أن يكون الأعتداء قد وقع بالفعل على الحق، فلا حاجة لصاحب الحق في ان يلجأ الى القضاء إذا لم ينازعه أحد[1] .

وبعد أستعراضنا للأحكام العامة بدعوى الحكم بوفاة المفقود وشروط أقامة الدعوى فأن محكمة الموضوع تسير في الدعوى وتتأكد من الشروط الموضوعية لها وأدلة الأثبات، مع العلم إنه لا يجوز أصدار حجة بموت المفقود بل وكما أسلفنا يجب أن يصدر بذلك حكماً بعد مرافعة أصولية والأستماع الى البينات والأدلة الثبوتية الأخرى أستناداً لأحكام المواد (93-94-95) من قانون رعاية القاصرين .

❊ المطلب الثاني
حالات الحكم بوفاة المفقود

إن المشرع العراقي وفي نص المادة (93) من قانون رعاية القاصرين رقم (78 لسنة 1980) وتعديلاته قد حدد الحالات التي يحكم بموجبها بموت المفقود وهذه الحالات هي :-

أولاً- إذا قام دليل قاطع على وفاته .

ثانياً- إذا مرت أربع سنوات على إعلان فقده .

ثالثاً- إذا فقد في ظروف يغلب معها أفتراض هلاكه ومرت سنتان على إعلان فقده .

أولاً- إذا قام دليل قاطع على وفاته :-

إن قيام دليل قاطع على وفاة المفقود هو سبب موجب للحكم بوفاته والمقصود هنا بالوفاة هو الموت الحقيقي أي مفارقة الروح للجسد حيث يجوز للمحكمة إذا نهض الدليل القاطع أن تحكم بموته بالتاريخ الذي حصلت فيه الوفاة كأن يصل جثمانه من بلد الفقد ومعه وثائق تحمل تاريخ الوفاة الحقيقي أو يحضر ذوو الشأن بينة شخصية لشخصين يؤيدان إنهما حضرا وفاة المفقود بتاريخ معين حيث أن الشهادة هي أحدى الأدلة المهمة في أثبات الوفاة كونها واقعة مادية يمكن إثباتها بالشهادة ويمكن للمحكمة الركون إليها في تقرير الوفاة[2] .

(1) د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد، 2006، ص106 .

(2) القاضي حسن عودة عبودي العكيلي، المصدر السابق، ص122 .

كذلك من الأدلة المعتبرة هي شهادة الوفاة الصادرة من المؤسسات الصحية الرسمية كالمستشفيات العامة أو شهادات الوفاة الصادرة من المؤسسات الصحية في السجون والمعتقلات التي تؤيد حصول حادث الوفاة في السجن أو المعتقل سواء تلك الصادرة من المؤسسات الصحية الرسمية لبلد المفقود أو التي تصدر من المؤسسات الصحية الأجنبية التابعة لبلد الفقدان بعد تصديقها وفقاً لقانون تصديق المستندات الأجنبية رقم (52 لسنة 1972). يتضح من ذلك إن الدليل القاطع هو الدليل الذي لا يحتمل أثبات عكسه وهذا الأمر يعود تقديره الى محكمة الموضوع ورقابة محكمة التمييز الأتحادية لأن الحكم الصادرفي الدعوى مشمول بالتمييز التلقائي أستناداًلنص المادة (309) من قانون المرافعات المدنية .

ثانياً- إذا مرت أربع سنوات على إعلان فقده :-

لقد حددت المادة (93/الفقرة ثانياً) من قانون رعاية القاصرين مدة الأربع سنوات للحكم بوفاة المفقود ولقد بحث فقهاء المسلمين هذه الحالة وقد تشعبت آرائهم في هذا الأتجاه كون تحديد المدة التي يحكم معها بوفاة المفقود لم يرد بها نص في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية الشريفة. ولو ألقينا نظرة سريعة على موقف الشريعة الأسلامية لوجدنا بأن الفقهاء قد أختلفوا في المدة التي يحكم بها القاضي بموت المفقود وذلك لعدم وجود نص صريح. فقال الأمام مالك إنه يحكم بموت المفقود إذا طلبت الزوجة ذلك بعد إنقضاء أربع سنين ولم تدري أين هو وإذا كان له مال أجبر ولي المفقود على الأنفاق عليها وإن لم يكن له مال دعي ولي المفقود للأنفاق فأن أبى أو لم يكن له مال أجبره الحاكم الشرعي على تطليقها وتعتد أربعة أشهر وعشرة ايام[1] وهذا الحكم المقدر لايعني حكماً بالوفاة وإنما هو لمعالجة حال زوجة المفقود، ولا تلازم بين الحكم بالوفاة وطلاق زوجة المفقود في هذا الحكم. أما فقهاء الشافعية فذهبوا الى إن من غاب عن زوجته أو فقد وأنقطع خبره فليس لزوجته نكاح غيره حتى يتيقن موته لما روي عن الشافعي (أمرأة المفقود أبتليت فلتصبر ولا تنكح حتى يأتيها) ومعناه هنا موته. ويرى الأمام أبي حنفية أنه لا يحكم بوفاة المفقود إلا إذا أنقرض أقرانه من بلده فإذا لم يتبقى أحد من أقرانه حياً حكم بموته وحيث أن الأحكام الشرعية تبنى على الغالب لا على النادر فالمقتضى هو الحكم بالموت إذا تحقق موت أقرانه وقد أختلف فقهاء هذا المذهب في تحديد المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود[2]. ويرى فقهاء الحنابلة بأن المفقود إذا فقد في حال السلامة كمن يسافر لطلب العلم أو العمل فلا يحكم بموته إلا بعد وصوله من العمر (90) سنة أما إذا كان في حال يغلب معها الهلاك كمن يفقد في معركة أو غرق مركب أو خرج للصلاة ثم لم يرجع فالرأي الراجح لديهم أن تتربص زوجته أربع سنين ثم تعتد بالوفاة ثم تحل للزواج[3] .

(1) محمد جواد مغنية، فقه الأمام جعفر الصادق(ع)، ج6، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، 1966، ص40 .

(2) محمد زيد الأبياني، المصدر السابق، ص353 .

(3) العلامة موفق الدين أبي محمد بن أحمد بن محمود أبن قدامة، المغني، ج7، دار الكتاب العربي، بيروت، ص488 .

ولدى فقهاء المذهب المالكي موضوع المفقود مقسم الى أربعة وجوه :-

1- مفقود في بلاد المسلمين:- فيحكم بموته بعد أربع سنين من فقده .

2- مفقود في بلاد العدو:- يتحرى عن المفقود وعند عدم العثور عليه والوقوف على حاله وخبره أعتدت زوجته وتحل للزواج بعد إنتهاء عدتها .

3- مفقود في صف المسلمين في قتال العدو:- وهنا لزوجته أن تبقى حتى أنقضاء مدة التعمير وقد أختلفوا في هذه المدة وقيل تمام السبعين وقيل ثمانون فإذا مضت مدة التعمير يحكم بموت المفقود .

4- مفقود في الفتن بين المسلمين:- فهنا لزوجة المفقود أن تعتد بعد مضي سنة كاملة بعد الفحص عن حالته فإذا أنتهت أعتدت الزوجة وحلت للزواج[1] .

ثالثاً- إذا فقد في ظروف يغلب معها هلاكه ومرت سنتان على إعلان فقده :-

لقد نصت على هذه الحالة المادة (93) من قانون رعاية القاصرين حيث جاء فيها (للمحكمة أن تحكم بموت المفقود في أحدى الحالات الآتية:- ثالثاً/ إذا فقد في ظروف يغلب معها أفتراض هلاكه ومرت سنتان على إعلان فقده) ولقد ذهب الى هذا الرأي العديد من الفقهاء الذين سبق وإن أستعرضنا آرائهم حيث حددوا فترة أحتساب المدة القانونية بالوفاة من تاريخ الفقدان. في حين أن قانون رعاية القاصرين قد حدد مدة (سنتين) من تأريخ إعلان الفقدان والظروف التي يغلب فيها الهلاك قد تكون (طبيعية) كالكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل وظروف أخرى مثل الحرب أو المسافر الى بلد حصل فيه وباء قاتل معدي[2]. وبغض النظر عن الأمثلة على حالة الظروف التي يغلب معها الهلاك فهذه مسألة يعود تقديرها للمحكمة المختصة وتكون المحكمة بدورها خاضعة لرقابة محكمة التمييز الأتحادية في مسألة تقدير الظروف التي يغلب معها الهلاك من عدمه. أما في قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية لسنة (1948) فقد وردت في المادة (134) منه:- يحكم القاضي بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد إنقضاء عشر سنوات من تأريخ فقده أما في الأحوال التي لايغلب فيها الهلاك فيترك أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها الى القاضي وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق المؤدية الى معرفة ما إذا كان المفقود حياً أو ميتاً ولايجوز أن تقل هذه المدة عن عشر سنوات .

❊ المطلب الثالث

أثبات الفقدان و أستمرار حالة الفقدان أمام المحكمة المختصة

هناك تعاريف عديدة للأثبات، والمقصود هنا هو (الأثبات القضائي) ومن هذه التعاريف التعريف الذي قدمه الأستاذ الدكتور السنهوري بقوله (أقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها)[3].

---

(1) حسن خالد عدنان، الأحكام الشرعية الشخصية في الشريعة الأسلامية، المكتبة العلمية، بيروت، ط1، 1964، ص347 .

(2) الأستاذ أحمد حسن الطه، أحكام المفقود والأسير في الشريعة الأسلامية والقانون،دار الرسالة، بغداد، ط1، 1986، ص83 .

(3) د.السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ط3، 1956، ص141 .

فواقعة الفقدان كما مر ذكره سابقاً ترتب آثاراً شرعية وقانونية جديدة للمفقود وللأشخاص المرتبطين به ولابد من تدخل القضاء لتنظيم العلاقة بين مصالح الطرفين وذلك عن طريق الأدلة التي تقدم في الدعوى لأثبات واقعة الفقدان وإن أدلة الأثبات كثيرة فما على المدعي إلاَّ تقديم ما متوفر لديه من الأدلة والمستندات الى المحكمة المختصة والتي لها سلطة تقديرية في تقييم تلك الأدلة علماً أن أثبات حالة الفقدان تعتبر من المسائل المهمة والتي يجب التثبت منها قبل أصدار قرار الحكم بموت المفقود وحيث أن واقعة الفقدان هي واقعة مادية يمكن أثباتها بكافة وسائل الأثبات فإذا أستحال أثباتها فسترد الدعوى وهذه المسألة يعود تقديرها للقاضي[1]. ولكون أدلة أثبات الفقدان متسلسلة من حيث حجيتها وقوتها في أثبات واقعة الفقدان وأستمرار حالة الفقدان يجب أولاً على المحكمة المختصة التثبت من صحة واقعة الفقد بوسائل الأثبات القاطعة ومنها المستندات التحريرية الرسمية وبعدها تجري المحكمة تحقيقاتها اللازمة أستناداً لأدلة الأثبات الأخرى للتأكد من أستمرار حالة الفقدان، ومن أهم وسائل أثبات الفقدان :-

1- حجة القيمومة الصادرة من المحكمة المختصة :- حيث تعتبر هذه الحجج من أهم الوثائق التي تؤكد على وجود الفقدان وكون المحكمة التي أصدرتها قد أتخذت العديد من الأجراءات التي سعت الى معرفة مصير المفقود منذ لحظة تقديم الأخبار عن الفقدان والأطلاع على الأوراق التحقيقية للتأكد من صحة الفقدان والنشر في الصحف المحلية لذلك فأن هذه الحجة لها أوليات وأجراءات تعتبر أساسية ومهمة في الوصول لأصدار النموذج النهائي لحجة القيمومة .

2- الأحكام القضائية والكتب الصادرة من الجهات الرسمية :- يمكن للمحكمة عند أثبات الفقدان الأعتماد على الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم والخاصة بفرض نفقة لوالد أو لوالدة أو لشقيقة المفقود حيث تتضمن هذه الأحكام الكتب الرسمية التي تؤيد الفقدان وكذلك للمحكمة أن تعتمد الكتب الرسمية الصادرة من الوحدات العسكرية التي كانت تشكل جزءً من الجيش العراقي السابق بالنسبة لمنتسبيهم. حيث كانت هناك عدة جهات وتشكيلات تعني بأمور المفقودين منها آمرية تأهيل الأسرى والمفقودين وأدارة المراتب فيما يتعلق بالجنود المكلفين والمتطوعين وكذلك دائرة إدارة الضباط المجندين والمتطوعين حيث كان السياق المتبع سابقاً أن الكتب المؤيدة للفقدان لاتصدر إلا بعد أتخاذ سلسلة من الأجراءات منها تشكيل مجلس تحقيقي ويمكن للمحكمة أعتماد الكتب الرسمية الصادرة من التجانيد العسكرية حيث تعتبر هذه الكتب سندات رسمية تثبت واقعة الفقدان كذلك يمكن أعتماد الهويات المنظمة من قبل الدوائر لغرض أستلام رواتب المفقودين من

قبل زوجته أو والديه. ويمكن أعتماد قوائم الرواتب التي نظمتها المصارف الحكومية وكذلك الحال بالنسبة لمنتسبي قوى الأمن الداخلي وبخصوص الموظف المدني حيث يمكن الأستعانة بأضبارته الموجودة في دائرته للأطلاع على المستندات المربوطة فيها والتي تثبت حالة الفقدان والتي ترد لدائرة الموظف المفقود .

3- البينة الشخصية :- بعد ثبوت حالة الفقدان بما ورد في أعلاه من أدلة الأثبات ومضي المدة القانونية المنصوص عليهافي المادة (93) من قانون رعاية القاصرين فعلى المحكمة التحقق من أستمرار حالة الفقدان بوسائل الأثبات الأخرى ومنها (البينة الشخصية) وتكليف المدعي (القيم) بجلب تأييد أستمرار الفقدان من

---

(1) د.عصمت عبد المجيد، شرح قانون الأثبات، بغداد، ط2، 2007، ص61 .

المجلس البلدي لمنطقة المفقود حيث يمكن للمحكمة تكليف المدعي بأحضار البينة الشخصية التي تؤيد أستمرار حالة الفقدان وأنه لايوجد دليل على حياة المفقود فقد يكون متوفياً وتم العثور على جثته أو لاترد أخبار أو رسائل منه .

فحالة الفقدان هي حالة غير جازمة وغير ثابتة فلابد من أستمرارها، وإن البينة الشخصية التي يحضرها المدعي هي لدعم الأدعاء الوارد في عريضة الدعوى وتتكون هذه البينة من أقارب المفقود أو من لهم علاقة بالمفقود أو صداقة أو معرفة أو من أبناء محلته، فهنا محكمة الموضوع تسمع الشهادة التي يحضرها المدعي لأثبات أستمرار حالة الفقدان كلاً على أنفراد[1] ومدى صلتهم بالمفقود وليس للمحكمة أن ترفض الأستماع للبينة إبتداءاً ولكن تملك حق عدم أعتمادها بعد الأستماع إليها وعدم قناعتها بكونها مؤيدة للأدعاء وبخلافه فأن المحكمة إذا أقتنعت بالبينة المقدمة من المدعي فلها أن تعزز قناعتها بالحكم بوفاة المفقود .

❊ المطلب الرابع
أجراءات المحكمة بالتحري عن المفقود بكافة الطرق المتاحة

بعد أن تكون المحكمة قد وصلت الى قناعة بثبوت الفقدان وأستمراره من خلال الأدلة الثبوتية التي سبق ذكرها فقد أوجب القانون عليها التحري عن حالة الفقدان بكافة الطرق الممكنة، وقد نصت المادة (94) من قانون رعاية القاصرين على مايلي:- (على المحكمة في جميع الأحوال أن تتحرى عن المفقود بكافة الطرق الممكنة للوصول الى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً قبل الحكم بموته) والملاحظ في هذا النص أنه قد أوجب على المحكمة التحري عن حالة المفقود بكافة الطرق الممكنة غير التي قدمها المدعي[2]، ولم يحدد المشرع العراقي طريقة معينة لغرض التحري عن المفقود ومعرفة كونه على قيد الحياة من عدمه وإنما جعل الأمر خاضعاً لسلطة المحكمة التقديرية في التحري بالقدر المناسب الذي يجعلها تطمئن الى عدم وجود المفقود على قيد الحياة، ومن هذه الأجراءات السماح لأي شخص لديه معلومات عن المفقود بالحضور في المحكمة والأدلاء بالمعلومات التي تخص المفقود وهناك محاكم لم تتبع النشر في الصحف المحلية وإنما أتبعت إجراء الكشف على محل إقامة المفقود والأستماع الى البينة الشخصية المؤيدة للأدعاء موقعياً من أبناء منطقة المفقود، ومن إجراءات التحري الأخرى تكليف المدعي بأبراز صورة قيد المفقود وكافة التأشيرات الواردة عليها. كما يمكن

للمحكمة الأستعانة بوسائل أخرى غير التي ذكرت للتحري عن حالة المفقود ومنها النشر عن طريق الأجهزة السمعيةوالبصرية وفي حال كون واقعة الفقدان قد حصلت خارج العراق فيمكن التحري عن حالة المفقود من خلال الدولة الأجنبية التي حصلت فيها واقعة الفقدان عن طريق وزارة الخارجية وبالتعاون مع منظمة الصليب الأحمر الدولية .

---

(1) نصت المادة(82)من قانون الأثبات رقم(107)لسنة(1979) على مايلي:- لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية، ولها أن ترجح شهادة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى على أن تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة .

كذلك نصت المادة(94-الفقرة ثالثاً) منه على مايلي:-

يؤدي كل شاهد شهادته على أنفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم، ويجوز لطرفي الدعوى مناقشة الشاهد ولكن على محكمة الموضوع أن تمنع كل سؤال من شأنه أن يوحي للشاهد بالأدلاء بأجابة معينة .

(2) محمد جواد مغنية، المصدر السابق، ص40 .

❊ المطلب الخامس

أصدار الحكم بوفاة المفقود و آثاره

بعد أتخاذ ماتقدم ذكره من إجراءات من قبل المحكمة المختصة لأثبات الفقدان إذا توصلت الى قناعة بموت المفقود فإنها تصدر حكمها في الدعوى بعد أفهام ختام المرافعة. وإن نص المادة (95) من قانون رعاية القاصرين قد يتعارض مع المادة (93/الفقرة أولاً) منه والتي أجازت للمحكمة الحكم بموت المفقود إذا قام دليل قاطع على وفاته في تأريخ محدد وثابت فهل يتم إعتبار تأريخ وفاة المفقود هو يوم الحكم بإصدار القرار أم التأريخ الفعلي الثابت بالدليل القاطع ؟ وللجواب على هذا السؤال أثر مهم متعلق به ومنصوص عليه في المادة (96) من قانون رعاية القاصرين والتي تنص على:- (تُقَسَّم تركة المفقود المحكوم بموته وفق المادة (95) من هذا القانون على ورثته الموجودين وقت الحكم بموته) ومعنى ذلك وحسب أحكام الشريعة الأسلامية كمبدأ عام إن الميراث يسلم للورثة الأحياء في التأريخ الذي أستندت اليه الوفاة، فإذا نص قرار الحكم الصادر بإعتبار المفقود ميتاً على تأريخ معين بعد ثبوته بالبينة القاطعة أو الدليل القاطع فأن الميراث يكون من نصيب ورثة المفقود الأحياء في ذلك التأريخ لأن حكم القضاء في هذه الحالة إنما هو كشفٌ لحالة الوفاة وليس منشأ لها. وبخلافه فإذا ما أستمرت حالة الفقدان لمدة الغياب المنصوص عليها في القانون فإنه يستلزم أعتبار المفقود ميتاً وينحصر إرثه بورثته الأحياء في تأريخ صدور الحكم لأن حكم القضاء منشىء ومقرر للوفاة في هذه الحالة[1] وبالتالي فأن الجواب على السؤال المطروح هو إن المادتين(95 و 96)من قانون رعاية القاصرين أوجبتا أعتبار تأريخ صدور الحكم هو تأريخ الوفاة.(لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم الصادر في الدعوى لازال غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن المادة (95) من قانون رعاية القاصرين تقتضي بأعتبار يوم صدور الحكم بموت المفقود تأريخاً لوفاته وأن محكمة الموضوع أصدرت حكمها بتاريخ (2008/1/12)بموت المفقود إلاأنها أعتبرت يوم(2007/10/23)وهو اليوم الذي أصدرت فيه حكمها المنقوض تأريخاً لوفاته دون أن تلاحظ أن الحكم المذكور قد نقض وأصبح كأن لم يكن ويقضي بأصدار حكم جديد بوفاته وأعتبار اليوم الذي يصدر فيه الحكم الجديد هو تأريخ الوفاة لذا قرر نقض الحكم

وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ماتقدم وصدر القرار بالأتفاق)[2]. ومن الآثار المترتبة على أصدار الحكم :-

أن يكون الحكم بوفاة المفقود بدعوى خاصة لكل مفقود إذ لايمكن أن يتضمن قرار الحكم وفاة عدد من المفقودين بل يجب على المحكمة الحكم بموت كل مفقود بدعوى مستقلة، كذلك يجب ان يكون قرار الحكم في دعوى المفقود محدداً بما جاء في عريضة الدعوى وليس لها أن تحكم بأمور لم تتضمنها كون قرارها عند ذلك يكون معرضاً للنقض وبهذا الأتجاه أخذت محكمة التمييز الأتحادية، (أن الحكم الصادر غير صحيح ومخالف للقانون لأن عريضة الدعوى تضمنت طلب المدعية بوفاة المفقود ولأن محكمة الموضوع وبعد أن حكمت بوفاته ضَمَّنَت حكمها كيفية توزيع تركته وحرمان من مات قبله وكيفية صرف رواتبه وحقوقه التقاعدية متجاوزة الطلب الوارد في عريضة الدعوى مما أخَلَّ بصحة الحكم لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم وصدر القرار بالأتفاق في 2005/3/10)[3].

---

(1) القاضي حسن عودة عبودي العكيلي، المصدر السابق، ص108-109 .

(2) القرار التمييزي المرقم (261/شخصية/2008) في (2008/2/17)-غير منشور .

(3) القرار التمييزي المرقم (6057/شخصية/2005) في (2005/5/16)-غير منشور .

نلاحظ مما تقدم أن الآثار أعلاه هي متعلقة بشخص المفقود من حيث الحكم بوفاته ولكن في دعوى الحكم بوفاة المفقود هناك أطراف أخرى من غير ذوي المفقودين مثل مديرية رعاية القاصرين الممثلة في الدعوى كطرف مدعى عليه أو القيم إذا أقيمت الدعوى عليه إضافة لقيمومته من قبل أحد الورثة عند أصدار قرار الحكم بوفاة المفقود ففي القواعد العامة للمرافعات فأن لكل دعوى طرف رابح وطرف خاسر وأن نص المادة (166) من قانون المرافعات المدنية تنص على :-

1- يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه .

2- يدخل في حساب المصاريف أجور المحاماة ومصاريف الخبرة ونفقات الشهود، وبالتالي فقد أتجهت محكمة التمييز الأتحادية في قرارات لها الى مبدأ جديد يتمثل بعدم تحميل المدعي عليه الرسوم والمصاريف لعدم وجود خاسر في الدعوى كون الدعوى في حال صحة واقعة الفقدان والحكم بموت المفقود فأن المدعي هو على فرض كونه وارث للمفقود المحكوم بوفاته فأنه سوف تلحقه منفعة سواء من خلال الأرث الذي سينتقل إليه أو من خلال تحرير الأموال التي للمدعي حصة فيها ومعلقة على حكم المفقود..ومنها القرار التمييزي المرقم (916/شخصية ثانية/2009) في (2009/8/20) والذي جاء فيه :- (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم الصادر في الدعوى غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن محكمة الموضوع حَمَّلَت المدعي عليه/إضافة لوظيفته المصاريف دون أن تلاحظ أنه غير خاسر للدعوى ولا يتحمل المصاريف عملاً بأحكام المادة (1/166) من قانون المرافعات المدنية لذا قرر نقض الحكم وأعادة الدعوى الى محكمتها لأصدار حكم جديد في الدعوى وفق ماتقدم وصدر القرار بالأتفاق). كما وهناك أثراً مهماً يترتب على صدور قرار الحكم بوفاة المفقود وهو خاص بزوجة المفقود من حيث إلزامها بالعدة الشرعية، فإذا ما كانت للمفقود زوجة فأنها تبقى بعصمته وإن هذه العلاقة الزوجية تنتهي أما بالوفاة أو بالطلاق ولذلك فأن من الآثار الشخصية التي تترتب على صدور

قرار الحكم بالوفاة (إنتهاء العلاقة الزوجية) وأن تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة أمتثالاً لقوله تعالى:-ﭧ ﭨ

□ □ □□ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □□ □ □ □ □ □ □ □ □ □

□ □ □ ﮊ[1]، **ويرى البعض أن قرار الحكم بوفاة المفقود يتضمن معنى أعم من الوفاة فهو من جهة أخرى فرقة قضائية أضافة لكونه قراراً بوفاة المفقود زيادة في الحيطة التي تقتضيها قضية الزواج بعد أن يُفَهِّمها القاضي بأن عليها أن تعتد عدة الوفاة التقديرية(أربعة أشهر وعشرة أيام) إذا أرادت الزواج ثانية**[2]**،وبالتالي فأن عدة الزوجة المتوفي عنها زوجها هي أربعة أشهر و عشرة أيام للحائل أما الحامل فتعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل وبالمدة المذكورة. وبقي أثر مهم على صدور قرار الحكم بوفاة المفقود ألا وهو أن ذلك القرار لا يمكن تنفيذه وتأشير وفاة المفقود في سجلات دوائر الصحةو دوائرالأحوال المدنية إلاّ بعد المصادقة عليه من محكمة التمييز الأتحادية كون الأحكام الصادرة بدعاوي الحكم بوفاة المفقود مشمولةبالتمييز التلقائي إستناداً لأحكام المادة(309)من قانون المرافعات المدنية النافذ.**

---

(1) سورة البقرة-الآية (234).

(2) أحمد حسن الطه، المصدر السابق، ص69.

☼ المبحـــــث الرابــــــع
ظهـــور المفقـــود حيـــاً و آثـــاره

سوف نتناول في هذا المبحث الآثار المترتبة على عودة المفقود حياً بعد صدور الحكم بوفاته بمطلبين حيث سنتناول في المطلب الأول ظهور المفقود حياً ونتناول في المطلب الثاني أثر ذلك على أمواله، وعلى زوجته من حيث الشرع والقانون.

☼ المطلـــب الأول
ظهـور المفقـــود حيـــاً (عـــودة المفقـــود)

قد يظهر المفقود حياً بعد صدور قرار من المحكمة المختصة بموته حكماً بعد أن قامت بالتحري عنه بكافة الطرق الممكنة وبعد أنقضاء المدة المحددة بالقانون للحكم بوفاته ويعود لأهله ووطنه، وقد يظهر حياً قبل الحكم بموته .فإذا ظهر حياً قبل الحكم بموته أخذ أمواله التي تعود له قبل فقده وما أوقف له من سهام أو أنصبة جاءته إرثاً من مورثيه أثناء فقده كما أن له الحق بممارسة حقوقه الزوجية وأذا قسمت أمواله بين ورثته فأنه يسترجع ما كان قائماً منها من أيديهم كذلك يرث المفقود قبل الحكم بوفاته إذا ماظهر حياً من مات قبل ذلك من أقاربه ويستحق الوصية[1] **أما إذا ظهر المفقود حياً (بعد) صدور قرار المحكمة المختصة بموته حكماً فأن مصير هذا القرار الألغاء، إذ تلغي المحكمة القرار الخاص بوفاته ويسترد المفقود الباقي من أمواله من أيدي الورثة والأشخاص الذين تلقوا هذه الأموال دون عوض وأن كل تصرف بشأن أموال المفقود وزوجته لايؤيده القاضي فهو تصرف غير مشروع لا قيمة له فأذا عاد المفقود فأن كل تصرف غير مأذون به من القضاء فهو ملغي ويضمن فاعله ويتحمل تبعة تصرفه**[2] .

☼ المطلـــب الثانـــــي

آثـــار ظهـور المفـقـــود حيـــاً

سنتناول في هذا المطلب آثار ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته فيما يخص أمواله وزوجته فقهاً وقانوناً في فرعين وعلى النحو الآتي :-

- **الفـــــرع الأول**

حكـم أمـوال المفقـود اذا ظهـر حيـاً بعـد الحكـم بموتـــه

ـ أولاً :- آراء الفقهاء

لقد تناول معظم فقهاء المسلمين وبأختلاف مذاهبهم موضوع أموال المفقود فيما إذا ظهر حياً والحكم الشرعي الخاص بتلك الأموال حيث ذهب فقهاء الأمامية الى أن المفقود إذا عاد حياً بعد الحكم بموته فالباقي من ماله في أيدي الورثة يكون له وللمفقود مطالبتهم بما ذهب منه[3] .

---

(1) د.أحمد الكبيسي، المصدر السابق، ص391 .

(2) أحمد حسن الطه، المصدر السابق، ص13 .

(3) الشيخ عبد الكريم الحلي، المصدر السابق، ص157 .

أما فقهاء الحنابلة فقالوا يوقف للمفقود نصيبه له ويعطى إليه وقال فقهاء المذهبين الشافعي والحنفي أنه إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته فإذا كان حضوره قبل تقسيم أمواله فيأخذ أمواله ونصيبه. وإذا كان حضوره بعد التقسيم فيأخذ مابقي بأيدي الورثة (ورثته) من ماله الذي ورثوه منه كما يأخذ مابقي بأيدي ورثة مورثه من نصيبه الموقوف لأجله ولايحق له المطالبة بما أستهلك أو أخرج من يد كل من الفريقين ولاضمان عليهم لأنهم أقتسموه بحكم قضائي محترم ولا يظهر بطلانه إلا في حق مابقي بأيديهم لأن في تضمينهم ما أستهلكوه أو خرج من أيديهم إضراراً بهم كذلك من تلقى الملك منهم ولايصح كما قلنا أن ينالهم أو ينال من تلقى الملك منهم ضرر بتصرفهم بناءاً على حكم القضاء لذا ينتفي عنهم الضمان[1] .

ـ ثانياً :- حكم القانون

أما المشرع العراقي فقد تناول موضوع أموال المفقود إذا ماظهر حياً بعد الحكم بموته حيث نصت المادة (97) من قانون رعاية القاصرين رقم (78 لسنة 1980) على مايلي :- (تعاد أموال الغائب أو المفقود إليه عند حضوره أو تُسَلَّم الى ورثته عند ثبوت وفاته حقيقة أو حكماً وتسري عليه أحكام المادة (95/من هذا القانون) ومن ظاهر النص يتبين إن المفقود إذا ظهر حياً بعد الحكم بموته تعاد إليه أمواله قبل الفقد وما أوقف له من تركة مورثه وهذا متفق عليه فقهاً وقضاءً، أما في قانون الأرث لغير المحمدين اللبناني لسنة (1959) فقد جاء في المادة (38) منه :- إذا ظهر المفقود حياً خلال خمس سنوات بعد الحكم بوفاته أخذ جميع أمواله من أيدي الورثة المعلق له من أرث غيره ومن الوصية وإن ظهر حياً بعد مضي هذه المدة أخذ مابقي بأيدي الورثة ولا يحول ذلك دون أسترداد ما أتصل الى الغير من أمواله بسوء نية .

- **الفـــــرع الثانـــي**

حكـم زوجـة المفقـود اذا ظهـر حيـاً بعـد الحكـم بموتـــه

ـ أولاً :- آراء الفقهاء

أختلف فقهاء المسلمين بشأن زوجة المفقود إذا ماظهر حياً وعاد بعد الحكم بموته وأنقضاء عدة الوفاة وزواجها من شخص آخر بعقد صحيح ويمكن أن نلخص أقوال المذاهب الفقهية في المسألة بأختصار كما يلي :-

1- إذا عاد الزوج الأول قبل أن تتزوج زوجته فهي له عند كل المذاهب الفقهية .

2- إذا عاد الزوج الأول بعد أن تزوجت وقبل الدخول بها فهي زوجة الأول عند كل المذاهب الفقهية .

3- إذا عاد الزوج الأول بعد الزواج والدخول ففيها عدة أقوال :-

أ- هي زوجة الأول عند الحنفية والشافعية .

ب- هي زوجة الثاني عند المالكية ولاسبيل للأول إليها .

ج- عند الحنابلة يخير الأول بين أخذها من الثاني وبين تركها وله الصداق .

ويبدو أن الرأي الراجح هو ماذهب إليه الحنابلة من تخيير الزوج بين زوجته والصداق والسبب في الميل الى ترجيح هذا الرأي هو إن هذا القول مروي عن كبار الصحابة وهذه القضايا أنتشرت في الصحابة فلم تُنكَر فكانت إجماعاً[2] .

---

(1) محمد زيد الأبياني، المصدر السابق، ص357 .

(2) أبن قدامة، المصدر السابق، ص135 .

ـ ثانياً :- حكم القانون

لم يرد نص صريح في التشريع العراقي سواء في قانون الأحوال الشخصية المرقم (188 لسنة 1959) بشأن حكم زوجة المفقود العائد بعد الحكم بموته كما لم يرد نص في قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 كما لم يبين القانون كيفية أستمرار الزوجية وهل يتم التفريق بينها وبين الزوج الثاني إذا تبين عودة الأول وعلم الزوج الثاني بحياته؟ وكيف يعيدها زوجها الأول بعقد أو بدون عقد وما هو الموقف بالنسبة للعدة وما هو موقف الزوج الثاني؟ فكان الأولى بالمشرع العراقي ان ينص صراحة في القانون على آثار ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته، على زوجته وفي ظل غياب النص فأنه على القاضي في هذه الحالة أن يحكم بمقتضى مباديء الشريعة الأسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون وهذا ما أشارت إليه (المادة الأولى/الفقرة-2) من قانون الأحوال الشخصية المذكور أعلاه .

يتبين مما تقدم إنه :- إذا تزوجت زوجة المفقود من غيره زواجاً صحيحاً في الظاهر ودخل بها ولم يثبت علم الزوج الثاني بحياة المفقود وقت العقد أو قبل الدخول بها فأن الزوجة تكون له لأنه تزوجها بعقد شرعي بناءً على حكم قضائي وقد دخل بها بمقتضى ذلك العقد الذي بني على أسس صحيحة في الظاهر فتكون له ولا يفسخ العقد أما إذا علم بحياته قبل الدخول فهي للمفقود وله مراجعتها إذا عاد، وهذا مانص عليه القرار التمييزي المرقم (809/شخصية/2000 في 2000/2/4) بما يلي :- (إن للمفقود حق الرجوع بزوجته إذا عاد قبل إنقضاء مدة العدة البالغة أربعة أشهر وعشرة ايام) ويلاحظ أيضاً إن القضاء العراقي لم يفصل في حالة الزوجة التي أنتهت عدتها ورجع زوجها المفقود .

وقد وردت في المادة (8) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (25 لسنة 1920) بأنه:- (إذا جاء المفقود أولم يجيء وتبين أنه حي فزوجته له، ما لم يتمتع الثاني بها غير عالم بحياة الأول فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول .

ومما تقدم نرى ضرورة ان يصار الى تدخل تشريعي يبين فيه أحكام زوجة المفقود بعد الحكم بموته ذلك لأن المشرع قد سبق وإن عالج أحكام زوجة المفقود عند طلبها التفريق من زوجها المفقود بنص المادة (43-رابعاً-1) من قانون الأحوال الشخصية، وذلك عن طريق وضع نص محدد يعالج هذه الحالة لأن الزوجة تبقى في الأصل في عصمة زوجها المفقود وإن عاد حياً فلا تثور أية مشكلة لكونها لا زالت بعصمته ولم تطلق أو تتزوج من آخر ولكن المشكلة تثور إذا تزوجت من شخص آخر بعد إنتهاء عدة طلاقها من زوجها المفقود أو بعد إنتهاء عدة الوفاة فمن المنطق والعدالة الأنسانية أن لا تبقى زوجةً للمفقود والتي قد تكون في مقتبل العمر منتظرة زوجها المفقود الى مالانهاية ولكي يفسح المجال أمامها لممارسة حياتها الطبيعية مع زوج آخر على أن لايكون لها أو لزوجها الثاني أي علم بحياة الزوج المفقود .

❊ المطلب الثالث

أتجاه محكمة التمييز الأتحادية و محكمة تمييز أقليم كوردستان

حول دعاوى الحكم بموت المفقود حكماً

بعد أن أستعرضت أحكام المفقود ومايتعلق به فقد جمعت بالأضافة الى القرارات التمييزية التي تم الأستشهاد بها في المباحث السابقة، بعض القرارات التمييزية الأخرى لإعطاء صورة واضحة لدعوى الحكم بموت المفقود حكماً ومن هذه القرارات:-

1- القرار رقم 49/الهيئة الموسعة المدنية/2009 في 2009/2/26 :-

على المحكمة أن تتحقق عن مصير المفقود فإذا تحققت وفاته بتاريخ معين تحكم بموته فإذا بقي مصيره مجهولاً فيقتضي إحتساب المدة المقررة بقانون رعاية القاصرين من تاريخ الأعلان بفقدانه في الصحف المحلية البالغة أربع سنوات من تاريخ الأعلان وليس من تاريخ الفقدان .

2- العدد: 924/شخصية ثانية/2008

تأريخ القرار: 7/جمادي الآخرة/1429 هـ.

2008/6/10 م.

جهة الأصدار: محكمة التمييز الأتحادية

العـــدة الشرعيـــة

على المحكمة عند أصدارها الحكم بوفاة المفقود، تنبيه الزوجة الألتزام بالعدة الشرعية البالغة أربعة أشهر وعشرة أيام، لتعلق ذلك الأجراء بالحل والحرمة..أدعت المدعية لدى محكمة الأحوال الشخصية في مدينة الصدر بأن زوجها المدعو (ع) قد فقد منذ فترة طويلة وللمرافعة الحضورية بحق الطرفين فقد أصدرت المحكمة بتأريخ (2008/3/19) وبعدد (1683/ش/2008) حكماً حضورياً بوفاته منذ تأريخ صدور الحكم .أستناداً لنص المادة (95) من قانون رعاية القاصرين رقم (78 لسنة 1980) المعدل. أرسلت المحكمة الدعوى وفق المادة (309) من قانون المرافعات المدنية الى محكمة التمييز لأجراء التدقيقات التمييزية عليها .

* القرار:- لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم الصادر غير صحيح حيث أن المحكمة لم تقم بتنبيه الزوجة بأن عليها الألتزام بالعدة الشرعية البالغة أربعة أشهر وعشرة ايام أعتباراً من تاريخ الحكم بوفاة زوجها المفقود وعدم الأقتران بزوج آخر إلاَّ بعد أنقضائها وأكتساب الحكم الدرجة القطعية وحيث أن هذا الأجراء يتعلق بالحل والحرمة ولأهميته قرر نقض الحكم وأعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على وفق ماتقدم وربطها بحكم جديد وفق الشرع والقانون وصدر القرار بالأتفاق في (7/جمادي الآخرة/1429 هـ. الموافق 2008/6/10 م.) .

3- العدد: 638/شخصية ثانية/2009

تأريخ القرار: 2009/6/15 م.

جهة الأصدار: محكمة التمييز الأتحادية

-25-

وفـــاة مفقـــود

أصدار وزير الدفاع مايؤيد فقدان أحد منتسبيه لايغنى عن وجوب الإعلان عن فقدانه في الصحف المحلية ومرور المدة الواردة في المادة (93/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين .

* القرار:- لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم الصادر في الدعوى غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن محكمة الموضوع أصدرته دون أن تلاحظ أن المادة (87) من قانون رعاية القاصرين أوجبت الأعلان عن حالة المفقود بقرار من المحكمة وأعتبرت إن مايصدر عن وزير الدفاع بتأييد فقدان منتسبي وزارته بمثابة الأعلان عن فقدانهم وأن المدعية لم تبرز ما يؤيد الأعلان عن فقدان زوجها في الصحف المحلية كما يقتضي تكليفها بأبراز نسخة من قرار محكمة جنايات ديالى المرقم (245/ج/2005 في 2009/9/26) للوقوف على مصير زوجها مع ملاحظة أن المادة (93/ثانياً) من القانون المذكور قد حددت المدة الواجب أنقضائها على تأريخ الإعلان عن الفقدان وليس من تأريخ الفقدان لذا قرر نقض الحكم وأعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ماتقدم وصدر القرار بالأتفاق في (22/جمادي الآخرة/1430 هـ. الموافق 2009/6/15 م.) .

4- العدد: 1418/إستئنافية عقار/2009

تأريخ القرار: 2009/5/21 م.

جهة الأصدار: محكمة التمييز الأتحادية

تصرف القيم على المفقود

تنازل القيم على المفقود، عن قطعة الأرض المخصصة للمفقود يقع باطلاً إذا لم يكن للمفقود مصلحة في هذا التنازل ومالم يقترن بموافقة الجهة المختصة بذلك (مديرية رعاية القاصرين) .

*** القرار:- لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن محكمة بداءة الكوفة كانت قد أجرت كامل التحقيقات اللازمة بشأن الأدعاء في الدعويين المجلوبة (712/ب/2007 والتي فسخ الحكم الصادر بها إستئنافاً بالعدد 1/س/2008 في 2008/3/31 من جهة الخصومة والدعوى 817/ب/2008 المستأنف حكمها بالأضبارة المميز حكمها) وقد تبين من خلاصة تلك التحقيقات أن العقار موضوع الدعوى كان قد خصص من قبل بلدية الكوفة للمفقود بأسم (1) وسجل بأسمه في السجل العقاري ثم أعيد تسجيله بأسم البلدية بعد تنازل ف (زوجة المفقود والقيمة عليه) بحجة تعويض المفقود بقطعة أرض بديلة أقرب الى مركز المدينة (حسب أدعاء المدعية الأولى) ولم يتم تعويضها بأية قطعة وإن التنازل تم عام 1988 وإن البلدية أستوفت باقي بدل البيع عام 2005 وقررت رفع إشارة الحجز الموضوعة لهذا السبب بعدئذ وحيث قد ثبت أن التنازل الصادر من زوجة المفقود لم يكن أصولياً لأن مثل هذا التنازل يقتضي صدور الإذن للقيمة بشأنه ووجود مصلحة منه وحيث لم يتأيد صدور هذا الإذن من الجهة المختصة (التي نفت صدوره) وعدم وجود المصلحة من صدوره فتكون الأجراءات المتبعة بقبول ذلك التنازل باطلة ويتعين أبطال التسجيل الصادر بموجبها وهذا ماقضى به الحكم البدائي الذي أيدته محكمة الأستئناف بموجب حكمها المميز لذا قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالأتفاق في 26/جمادي الأولى/1430 هـ. الموافق 2009/5/21 م.[1] .**

---

(1) المجاميع القضائية لتطبيقات محكمة التمييز الأتحادية، إعداد وتعليق القاضي ربيع محمد الزهاوي .

• وهذا ما أستقرت عليه محكمة تمييز أقليم كوردستان أيضاً، حيث قضت محكمة تمييز الأقليم في عدة قرارات لها بما يلي :-

1- القرار المرقم 126/هيئة الأحوال الشخصية/2017 في 2017/1/31...(لدى التدقيق والمداولة على الحكم المرسل للنظر فيه تلقائياً تبين أنه غير صحيح ومخالف للقانون وسابق لأوانه لأنه مادام الأب مفقود توجب على المحكمة التعمق في التحقيقات الضرورية في أثبات نسب الطفل (ب) الى المدعية وأبيه المفقود ومن أهمها فحص .D.N.A والفحوص الطبية الأخرى إن وجدت فتقرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال أعلاه وصدر القرار بالأتفاق في 2017/2/26) .

2- القرار المرقم 237/هيئة الأحوال الشخصية/2017 في 2017/4/4...(لدى التدقيق والمداولة على التمييز التلقائي المرسل من محكمة الأحوال الشخصية في أربيل على القرار المتخذ من قبلها في 2017/1/14 تبين أنها أجرت التحقيقات الأصولية في الدعوى وتوصلت الى الموت الحكمي للمفقود (ف) لمرور مدة طويلة على فقدانه في الحرب العراقية الأيرانية التي أنتهت في 1988/8/8 دون أن يعرف أثر له

مما يغلب عليه الهلاك فتقرر تصديق الحكم المرسل للنظر فيه تلقائياً لكونه صحيح وموافق للشرع والقانون وصدر القرار بالأتفاق في 2017/4/4) .

3- القرار المرقم 207/هيئة الأحوال الشخصية/2017 في 2017/4/10...(لدى التدقيق والمداولة وجد أن طلب الطعن التمييزي مرسل للنظر فيه تلقائياً فتقرر قبوله ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين أنه صحيح وموافق للشرع والقانون لمرور المدة القانونية على فقد المفقود (ب) دون أن يعرف له أثر فتقرر تصديق الحكم المرسل للنظر فيه تلقائياً بأعتبار المفقود (ب) ميتاً حكماً وصدر القرار بالأتفاق في 2017/4/10) .

4- القرار المرقم 332/هيئة الأحوال الشخصية/2017 في 2017/4/30...(لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي المرسل للنظر فيه تلقائياً فتقرر قبوله ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين أن المحكمة أتخذت الأجراء الأصولية والقانونية في أعتبار المفقود (ك) ميتاً حكماً لأنه فقد في الحرب العراقية الأيرانية التي أنتهت في 1988/8/8 ومنذ ذلك الوقت لم يعرف له أثر مما يغلب عليه الهلاك فتقرر تصديق الحكم المرسل للنظر فيه تلقائياً وصدر القرار بالأتفاق في 2017/4/30) .

5- القرار المرقم 348/هيئة الأحوال الشخصية/2017 في 2017/5/21...(لدى التدقيق والمداولة على الحكم المرسل للنظر فيه تمييزاً تلقائياً تبين أنه صحيح وموافق للشرع والقانون لأتخاذ المحكمة الأجراءات الأصولية في أعتبار المفقود (س) ميتاً الذي فقد في الحرب العراقية الأيرانية التي أنتهت في الثمانينات من القرن الماضي فتقرر تصديق الحكم المرسل وصدر القرار بالأتفاق في 2017/5/21) .

6- القرار المرقم 323/هيئة الأحوال الشخصية/2017 في 2017/5/22...(لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي المرسل للنظر فيه تلقائياً ورغم مرور فترة طويلة على صدور الحكم إلا أنه بموجب المادة 2/309 من قانون المرافعات المدنية فإن الحكم هذا لاينفذ ما لم يصدق من محكمة التمييز لهذا السبب تقرر النظر فيه ولدى عطف النظر على الحكم المرسل تبين أن المحكمة أتخذت الأجراءات الأصولية في أعتبار المفقود (ك) ميتاً حكماً أعتباراً من 1993/4/7 فتقرر تصديق الحكم المرسل للنظر فيه تلقائياً وصدر القرار بالأتفاق في 2017/5/22) .

﴿ الخاتمـــــــة ﴾

بعد أن بحثنا بشأن موضوع موت المفقود حكماً في القانون العراقي فقد تبين لنا مدى أهميته كونه من المواضيع الهامة والحساسة في مجتمعنا في الوقت الحاضر لأنه يمس شريحة مهمة من هذا المجتمع فقدت في ظروف غامضة فلم يعلم مصيرهم ولا هويتهم ولا مكان إقامتهم مما جعل عوائلهم تدور في فلك البحث والتقصي لمعرفة مصيرهم ولكل بداية نهاية وهي مقولة تسري على كل شيء في هذا الكون قد خلقه الله فالبقاء لله وحده سبحانه وتعالى وكل شيء طريقه للزوال لامحالة كذلك الأنسان لحياته بداية تنتهي بالموت أَمَّا المقصود بالموت في مجال هذا البحث هو الموت الحكمي وليس الموت الرَبَّاني. فموت المفقود هو نهاية لحياة الفقدان التي لصقت بشخص المفقود حيث نهايتها تحسم جميع الأمور المتعلقة بشخص المفقود سواء القضايا الشخصية أو المالية أو العائلية فكان لزاماً على المحكمة للحكم بالوفاة أن تتحرى عن حالة الفقدان وبكافة

الطرق الممكنة وأن يتم البحث في النواحي الشرعية والقانونية والقضائية الخاصة بدعوى الحكم بوفاة المفقود قبل أصدار الحكم بالوفاة كون أصدار الحكم بموت المفقود سوف يترتب عليه ظهور مراكز قانونية جديدة لم تكن موجودة قبل الحكم بموته ومن خلال ما ورد ببحثنامن تفاصيل تم إستقراءُها بعدالإطِّلاع على القوانين والنصوص الواردة فيها وما ورد بالقرارات الصادرة قديماً وحديثاً من محكمة التمييز الأتحادية والتعليمات الصادرة من الوزارات المعنية نوَدُّ تقديم المقترحات الآتية آملين أن تُحضى بقبول المشرع وتنال رضا القاريء الكريم وهي :-

1-نرى ضرورة تعديل نص المادة(85)من قانون رعايةالقاصرين والتي عرفت الغائب بأنه(الشخص الذي غادر العراق)وهي تشمل حالةالمغادرة الأختيارية بأرادةالشخص ونرى شمول النص لمن أُجبِرَ على مغادرة العراق لعدة أسباب سياسية أوأقتصادية أوغيرها ويكون النص على النحو الآتي(الغائب هو الشخص الموجود خارج العراق).

2-لوحظ وجود الأحكام الخاصة بالمفقود موزعة بين القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وقانون رعاية القاصرين ونرى ضرورة توحيد وتجميع الصيغ القانونية الخاصة بالمفقود سواء من حيث إجراءات الإعلان عن حالة الفقدان وإنتهاءاً بالحكم بوفاته في قانون واحد ألا وهو قانون الأحوال الشخصية رقم (188 لسنة 1959) وتعديلاته كونه القانون الأساس الذي يُنَظِّم الروابط والعلاقات الزوجية وهو من باب أولى أجدر بالعلاقات الخاصة بالمفقود.

3-لوحظ في نص المادة (97) من قانون رعاية القاصرين رقم (78لسنة/1980) المُعَدِّل مايلي :- (تُعاد أموال الغائب أو المفقود عند حضوره) أي عودته حياً إلا أن هذه المادة لم تبين فيما إذا عاد المفقود حياً قبل الحكم بالوفاة أو بعد الحكم بوفاته ولكلتا الحالتين تفصيل يطلب من المشرع الإلتفات لها لما لِهاتين الحالتين من آثار بالنسبة لأمواله أو لزوجته وهو مالم يتطرق إليه المشرع وإنَّما أرجع الأمر الى المَباديء العامة في آراء فقهاء الشريعة الأسلامية.

4-نرى ضرورة تعديل نص المادة (95) من قانون رعاية القاصرين رقم (78 لسنة/1980) بحيث تكون بالنص الآتي (يعتبر يوم الحكم بموت المفقود تأريخاً لوفاته مالم يثبت للمحكمة التأريخ الحقيقي للوفاة) وذلك لحماية حقوق الورثة وضمان مصالحهم في حال ظهور الدليل القاطع على تأريخ الوفاة الحقيقي.

وبهذا أكون قد أنهيت بحثي واسأل الله التوفيق وأتمنى أن يكون ما قدمته من خلال هذا البحث محل قبول و موضع فائدة للجميع ..... " و اللَّـــهُ ولـــي التـوفيـــــق "

﴿المصـــــادر﴾

* أولاً-القــرآن الكريـــــم .

* ثانيـــــاً-المصـــادر الفقهيـــة واللغويـــة :-

1- حسن خالد عدنان،الأحكام الشرعية الشخصية في الشريعة الأسلامية،المكتبة العلمية،بيروت،ط1، 1964.

2- السيواسي(كمال الدين محمد بن عبد الواحد)،شرح فتح القدير،مصر، 1988 .

3- الشافعي، الأم، الجزء السادس، شركة الطباعة الفنية، 1381 هـ .
4- الدردير، حاشية الصاوي على شرح الصغير، ج1، المطبعة الخيرية، مصر، 1310 هـ .
5- الشيخ عبد الكريم الحلي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، ط2، 1985 .
6- العلامة موفق الدين أبي محمد بن أحمد بن محمود (إبن قدامة)، المغني، ج7، دار الكتاب العربي، بيروت .
7- محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، طهران، ط 5، 1427 .
8- محمد جواد مغنية، فقه الأمام جعفر الصادق(ع)، ج6، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، 1966 .
9- محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج2، مصر، 1920 .
10- المعجم الوسيط، ج2، مجمع اللغة العربية، دار أحياء التراث العربي، بيروت .

* ثالثـــــاً- المصـــادر القانونيـــــة :-
1- د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد، 2006 .
2- د.أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مطبعة الأرشاد، بغداد، ط2، 1972 .
3- الأستاذ أحمد حسن الطه، أحكام المفقود والأسير في الشريعة الأسلامية والقانون، دار الرسالة، بغداد، ط1، 1986 .
4- القاضي حسن عودة عبودي العكيلي، أحكام المفقود، دراسة متخصصة، 1986 .
5- حازم حسين الشمري، موت المفقود حكماً وآثاره، بحث مقدم للمعهد القضائي، 2008 .
6- د.سعيد مبارك، أصول القانون، دار الكتب للطباعة، الموصل، 1982 .
7- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ط3، 1956 .
8- القاضي فاضل دولان، أحكام المفقود شرعاً وقانوناً وقضاءً، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ط1، 1987.
9- القاضي قيس عمر خطاب، بحث ترقية مقدم الى مجلس العدل، 1993 .
10- د.عصمت عبد المجيد، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، المكتبة الوطنية، بغداد، 1989 .
11- د.عصمت عبد المجيد، شرح قانون الأثبات، بغداد، ط2، 2007 .
12- علي جاسم عباس وطارق قاسم حرب، شرح الأحكام القانونية الخاصة بالغياب والهروب، دائرة التدريب، مديرية الدائرة القانونية، ط2، 1989 .
13- القاضي محمد عوني الذهب، أحكام المفقود في الشريعة والقانون، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الأعلى، 2010 .

* رابعـــــاً-القوانيـــــن والتعليمـــات :-
1- القانون المدني العراقي رقم (40 لسنة 1951) .
2- قانون الأحوال الشخصية رقم (188 لسنة 1959) .

3- قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969) المعدل .
4- قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (1 لسنة 1975) الملغي .
5- قانون الخدمة والتقاعد لمنتسبي قوى الأمن الداخلي رقم (1 لسنة 1978) .
6- قانون الأدعاء العام رقم (159 لسنة 1979) .
7- قانون الأثبات رقم (107 لسنة 1979) وتعديلاته .
8- قانون رعاية القاصرين رقم (78 لسنة 1980) .
9- قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم (17 لسنة 2008) .
10- قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الأرهابية رقم (20 لسنة 2009) .
11- قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (3 لسنة 2010) .

ـ القوانيـــن العربيـــــة :-

1- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (25 لسنة 1920) .
2- قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية اللبناني لسنة (1948) .
3- قانون الأرث لغير المحمدين اللبناني لسنة (1959) .

ـ التعليمـــــــــات :-

1- تعليمات دائرة رعاية القاصرين رقم (3385 في 1983/7/4) .
2- تعليمات وزارة المالية رقم (1 لسنة 2010) .

* خامســـاً-المجلات والنشرات القضائية :-
1- النشرة القضائية،العدد الأول،السنة الأولى، 1970 .
2- النشرة القضائية،العدد الرابع،السنة الأولى، 1971 .
3- مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، 2009 .
4- المجاميع القضائية لتطبيقات محكمة التمييز الأتحادية،إعداد وتعليق القاضي ربيع محمد الزهاوي .

* سادســـاً-قرارات محكمة تمييز أقليم كوردستان .

.....

﴿ الفهرســـــت ﴾

ت.	الموضـــــــــــوع	الصحيفـــة من	الصحيفـــة الى
.1	المقدمـــــــــة	1	1
.2	المبحث الأول-أحكام المفقود المطلب الأول-تعريف المفقود (لغةً ،شرعاً، قانوناً)	2	3
.3	المطلب الثاني- تمييز الغائب عن المفقود	3	4
.4	المطلب الثالث-إدارة أموال المفقود	4	6
.5	المطلب الرابع-الجهة المختصة بشؤون المفقود في التشريع العراقي	6	7
.6	المبحث الثاني-الأخبار عن حالة الفقدان والأعلان عنها المطلب الأول- الأخبار عن حالة الفقدان	8	8
.7	المطلب الثاني-الأعلان عن حالة الفقدان المدني	9	10
.8	المطلب الثالث-الأعلان عن حالة المفقود الموظف في دوائر الدولة	10	11
.9	المطلب الرابع-الأعلان عن حالة المفقود من منتسبي وزارة الدفاع	11	11
.10	المطلب الخامس-الأعلان عن حالة المفقود من منتسبي وزارة الداخلية	12	13
.11	المبحث الثالث-دعوى الحكم بموت المفقود المطلب الأول-الخصم في دعوى الحكم بموت المفقود	14	15
.12	المطلب الثاني-حالات الحكم بوفاة المفقود	15	17
.13	المطلب الثالث-إثبات الفقدان وإستمرار حالة الفقدان أمام المحكمة المختصة	17	19
.14	المطلب الرابع-إجراءات المحكمة بالتحري عن المفقود بكافة الطرق المتاحة	19	19
.15	المطلب الخامس-إصدار الحكم بوفاة المفقود وآثاره	20	21
.16	المبحث الرابع-ظهور المفقود حياً وآثاره المطلب الأول-ظهور المفقود حياً (عودة المفقود) المطلب الثاني-آثار ظهور المفقود حياً الفرع الأول-حكم أموال المفقود إذا ظهر حياً بعد الحكم بموته الفرع الثاني-حكم زوجة المفقود إذا ظهر حياً بعد الحكم بموته	22	24
.17	المطلب الثالث-إتجاه محكمة التمييز الأتحادية ومحكمة تمييز أقليم كوردستان حول دعاوى الحكم بموت المفقود حكماً	25	27
.18	الخاتمـــــــــة	28	28
.19	المصـــــــــادر	29	30