أحكام المفقود العسكري

م.م. سلوان سعد
جامعة واسط- كلية التربية البدنية وعلوم الرياضة
ali-ghanim1982@yah00.com

الملخص

ان موضوع بحثي خاص بالمفقود العسكري واحكامه وتبين لي من خلال البحث أن المشرع العراقي لم يفرق بين المفقود العسكري والمدني إلا من ناحية الاعلان اما بخصوص احكام اموال المفقود واحكام زوجة المفقود فهي احكام موحدة وكذلك المشرع العراقي تناول بالنص احكام عودة المفقود بعد الحكم بموته وسد النقص التشريعي بحكم لاحق.

Abstract

- The research topic on the missing military and it's provisions and I found through the research that the Iraqi legislator did not distinguish between the military and civilian loss only in terms of a advertising , either on the provisions of the missing money and the provisions of the missing wife is unified as well as the Iraqi legislator dealt with the provisions of the return of the missing after the death sentence and fill the legislative deficit by virtue of later.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد الصادق الامين وآل بيته الطيبين الطاهرين وبعد . من المعلوم أن لكل انسان شخصية طبيعية تثبت بولادته حياً وتنتهي بوفاته الا انه توجد حالة وسطى بين الحدين وهي الحالة التي يصعب فيها معرفة ما اذا كان الشخص حياً او ميتاً وتلك هي حالة المفقود فكل شخص

اختفى بحيث لايعلم مكانه ولايدري هل هو ميت او على قيد الحياة يعتبر مفقوداً .
ولابد ان يكون لهذا المفقود مالاً واملاكاً لاتخرج عن ملكه الا بتصرف منه اثناء حياته او بالارث بعد وفاته فكيف يمكن ادارة امواله في هذه الحالة ؟ فلا هو حي ويتصرف بنفسه ولاهو ميت حتى تقسم امواله كتركه.ومماينطبق على امواله ينطبق على زوجته فلا هيً بذات زوج ينفق عليها ويرعاها ولاهي بمتوفي عنها زوجها حتى تحدد مسار حياتها في حدود ماشرع الله سبحانه وتعالى . اما موضوع بحثي فهو خاص بالمفقود العسكري الذي يفقد اثناء الواجب العسكري او بسببه
والمشرع العراقي لم يفرق بين المفقود العسكري والمفقود المدني بل جاءت لفظة المفقود مطلقة وكان الأجدر به أن ينص بمادة خاصة في قانون رعاية القاصرين على حالة المفقود العسكري .
أما أحكام المفقود بصورة عامة فلم يختص بتنظيمها قانون محدد وانما قوانين عدة مثل قانون الاحوال الشخصية وقانون رعاية القاصرين وقانون التقاعد العسكري اضافة الى الشريعة الاسلامية في مالم يوجد به نص مما خلق صعوبة للباحث في معرفة احكام المفقود بسبب تشتتها في عدة قوانين ولكون البلاد تعرضت الى حروب وكوارث ادت الى فقدان العديد من الاشخاص دون معرفة مصيرهم الى يومنا هذا وتسبب ذلك في ظهور مشاكل كثيرة لابد لها من حلول مناسبة لذلك تم اختياري لهذا الموضوع والذي قمت بتقسيمه على ثلاثة مباحث المبحث الاول بينت فيه ماهية المفقود اذ قسمته الى مطلبين الاول خاص بتعريف المفقود وانواعه واما الثاني فوضحت فيه الغائب وتمييزه عن المفقود اما المبحث الثاني وضحت فيه حكم الفقدان واثاره وقسمته على مطلبين الاول خاص باجراءات الحكم بالفقدان والثاني وضحت فيه اثار هذا الحكم
اما المبحث الثالث فقد تناولت فيه أثار الحكم بموت المفقود العسكري وعودته حياً وقسمته على مطلبين: الاول خاص باثار الحكم بموت المفقود العسكري والمطلب الثاني وضحت فيه اثار ظهور المفقود العسكري حياً بعد الحكم بموته .

المبحث الاول

ماهية المفقود

المفقود هوالغائب الذي انقطع خبره ولايعرف حياته او مماته ، وقد يفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك مثل الحرب او في ظروف تغلب فيها السلامة ، وقد يحدث خلط بين مفهوم المفقود والغائب لذلك لابد من التمييز بينهما وبناءاً على ذلك قسمت هذا المبحث الى

مطلبين الاول – تعريف المفقود وانواعه اما الثاني فيختص بتعريف الغائب وتمييزه عن المفقود .

المطلب الاول

– تعريف المفقود وانواعه –

المفقود هو الذي يغيب فينقطع اثره ولا يعلم خبر وهو على نوعين اما مفقود في ظروف يغلب فيها الهلاك كالحرب او مفقود في ظروف لا يغلب معها الهلاك كالمفقود اثناء سفره الى العلاج وبناءً على ذلك قسمت هذا المطلب الى فرعين الاول – خاص بتعريف المفقود اما الثاني فوضحت فيه انواع المفقود.

الفرع الاول

تعريف المفقود

في اللغة: – فقد الشيء فقداً أو فقداناً اي ضاع منه ويقال فقد الكتاب والمال ونحوه أي خسره وعدمه [١]اما في اصطلاح الفقهاء فقد ورد تعريف المفقود على انه الغائب الذي لم يدرِ أحي هو ام ميت فلا يمكن الحكم عليه باحد الامرين . [٢]

وعرف القانون المدني العراقي المفقود في المادة (٣٦ /١) على انه ((من غاب بحيث لايعلم أحي هو ام ميت يحكم بكونه مفقوداً بناءاً على طلب كل ذي شأن)) [٣] وقد يكون المفقود عسكرياً وليس مدنياً اي يفقد اثناء قيامه بالواجب او بسببه وهو محور البحث فقد ورد تعريفه في قانون الخدمة والتقاعد العسكري المادة (٤٩ / ٧) ((من يفقد ولايعرف مصيره اثناء قيامه بالواجب او بسببه)) [٤]

واقصد هنا بالمفقود المدني هو صاحب المهنة الحرة وليس من موظفين او منتسبي قوى الامن الداخلي او وزارة الدفاع .

الفرع الثاني

انواع المفقود

حدد قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ في المادة (٩٣) منه ،المفقود بين حالتين وبالتوضيح الاتي :–

الحالة الاولى :

ان يفقد الشخص في ظروف غالبها الهلاك كحرب او زلزال او في طائرة سقطت او سفينة غرقت او في حريق منزل فهذه الظروف يغلب على الظن فيها الهلاك ، فيحكم بموته بعد مرور سنتين من تاريخ اعلان فقده . [٥]

الحالة الثانية

ان يفقد في ظروف لايغلب فيها الهلاك كالمفقود في رحلته الى بلد بغرض السياحة او العلاج اوالدراسة ويحكم في هذه الحالات بموت المفقود بعد مرور فترة زمنية اطول نسبياً من سابقتها وهي اربع سنوات وذلك لعدم رجحان مظنة الهلاك وهذا ما اكدته محكمة التمييز بقرارها ((يُحكم بموت

المفقود اذا مرت اربع سنوات على اعلان فقده في ظروف لايغلب معها الهلاك)) [٦] وفي الحالتين لايجوز للقاضي ان يحكم بموت المفقود الا بعد التحقق بكافة الوسائل المتاحة من حياته او مماته .

كما ان الظروف التي يغلب عليها او معها الهلاك من عدمه هي مسألة يعود تقديرها للمحكمة المختصة وتكون المحكمة بدورها خاضعة لرقابة محكمة التمييز الاتحادية . [٧]

المطلب الثاني

تعريف الغائب وتمييزه عن المفقود

فرق القانون العراقي بين الغائب والمفقود وخص كلاً منها باحكام عديدة لوجود اختلاف بينهما لذلك قسمت هذا المطلب الى فرعين الاول – تعريف الغائب والثاني تمييزه عن المفقود

الفرع الاول

تعريف الغائب

الغيبة : في اللغة البعد والتواري ، يقال أوحشتني غيبة فلان ، وقد اطلت غيبتك [٨]

والغائب وفقاً للتعريف السائد في الفقه الحديث هو من ترك وطنه راضياً او مرغماً واستحال عليه ادارة شؤونه بنفسه اوالاشراف على من يديرها نيابة عنه مما ترتب عليه تعطيل مصالحه ومصالح غيره ويستوي في ذلك ان تكون حياته محققه ام غير محققه [٩]

وقد عرفته المادة (٨٥) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ ((هوالشخص الذي غادرالعراق او لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون ان تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه او مصالح غيره))

اي ان الغائب وفقاً للقانون العراقي هو اما ان يكون غادرالعراق مدة تزيد على ا لسنة دون ان تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه او مصالح غيره ، او ان يكون مجهول المقام داخل العراق مدة تزيد على السنة وترتب على هذا الجهل تعطيل مصالحه او مصالح غيره .

الفرع الثاني

تمييز الغائب عن المفقود

الغائب : هوالشخص الذي لايعرف محل اقامته او لايمكن الوصول اليه اما المفقود هوالغائب الذي لايعرف ان كان حياً او ميتاً .

اي ان الغائب تكون حياته محققه واخباره معروفة اما المفقود فلا تعرف حياته من مماته ولايمكن معرفة اخباره.

ويتبين من ذلك ان الغائب اعم واشمل من المفقود ، وان المفقود نوع من انواع الغائب ، فالمفقود هو غائب بالضرورة ولكن ليس كل

غائب مفقود [١٠] وهناك فروق اخرى هي :-

١. لايشترط في المفقود ان يكون كامل الاهلية فمن الممكن ان يكون الشخص ناقص الاهلية او عديمها بينما الغائب هو شخص كامل الاهلية وهذا واضح من تعريف الغائب في المادة (٨٥) من قانون رعاية القاصرين سابقة الذكر بقولها ((الشخص الذي غادرالعراق)) اي بإرادته تمت المغادرة

٢. العبرة بالجهل بحال الشخص (المفقود) بحيث لايدري احي يرجى قدومه ام ميت بينما الغائب الجهل يكون بمكان اقامته اي حياته مؤكدة . [١١]

المبحث الثاني : حكم الفقدان وآثاره

تختص محكمة الاحوال الشخصية بأصدار حكم الفقدان اذا كان المفقود مسلماً ومحكمة المواد الشخصية اذا كان المفقود غير مسلم ويترتب على صدور الحكم اثار على زوجة المفقود وعلى امواله لذلك قسمت هذا المبحث الى مطلبين الاول يختص باجراءات الحكم بالفقدان والمبحث الثاني تناولت فيه اثار هذا الحكم.

المطلب الاول : اجراءات الحكم بالفقدان

يتم الاعلان عن الفقدان بقرار من المحكمة المختصة او بقرار من وزير الدفاع او الداخلية وهناك ثلاث طرق للاعلان عن حالة الفقدان لذلك قسمت هذا المطلب الى فرعين الاول بينت فيه الاعلان عن الفقدان اما الثاني فخصصته لبيان طرق الاعلان .

الفرع الاول : الاعلان عن الفقدان

ان الغرض من الاعلان عن الفقدان هواحتساب المدة اللازمة لاعتبار المفقود ميتاً وهي اما سنتين او اربع سنوات حسب ظروف الفقدان وكما وضحته المادة (٩٣) من قانون رعاية القاصرين ((سابقة الذكر)) كما نصت المادة (٨٧) من قانون رعاية القاصرين على انه ((يتم الاعلان عن حالة المفقود بقرار من المحكمة ويقوم قرار وزيرالدفاع او وزيرالداخلية مقام قرار المحكمة بالنسبة الى افراد القوات المسلحة وقوى الامن الداخلي ويلغى الاعلان اذا ظهر دليل على حياة المفقود)) وهذا ما اكدته محكمة التمييز بقرارها ((ان مايصدر عن وزيرالدفاع بتأييد فقدان منتسبي وزارته بمثابة الاعلان عن فقدانهم)) [١٢] وهذا القرار يتفق مع ماذهب اليه المشرع العراقي لكننا نلاحظ ان المحاكم غير موحده في قراراتها فتارة تعتبر القرارالصادر عن وزيرالدفاع اوالداخلية بمثابة الاعلان عن الفقدان وتارة اخرى لم تعده كذلك حيث ذهبت محكمة التمييز باتجاه مغاير للقرار المذكور انفاً اذ اكدت على ان ((اصدار وزيرالدفاع مايؤيد فقدان احد منتسبيه لايغني عن وجوب الاعلان عن فقدانه)) [١٣]وكان الاجدر بها ان توحد

قراراتها وتعتبره بمثابة اعلان عن الفقدان اذ ان نص المادة ((٨٧)) من قانون رعاية القاصرين كان واضحاً لاغموض فيه اذ اعد قرار وزير الدفاع اوالداخلية بمثابة قرارصادر من المحكمة .

الفرع الثاني : طرق الاعلان

توجد ثلاث طرق للاعلان عن المفقود وكالآتي :

١. اذا كان المفقود عسكرياً فيكون الاعلان عن حالة المفقود من دائرة المفقود التي كان ينتسب اليها قبل فقدانه كوزارة الدفاع ومديرياتها ((ادارة المراتب ، الخدمات الشخصية)) او موقف الحركات الصادر من الفوج العسكري الذي كان ينتسب اليه المفقود والمثبت بكتب رسمية او من وزارة الداخلية وهذا ما اكدته محكمة التمييز بقرارها ((تاريخ موقف الحركات الصادر عن وزيرالدفاع بفقدان احد منتسبيها يعد بدءاً لسريان المدة)) وتختلف الاجراءات الخاصة باعلان فقدان العسكري المنتسب الى وزارة الدفاع اوالداخلية عن فقدان المدني وكما وضحته المادة (٨٧) من قانون رعاية القاصرين سابقة الذكر .

بالنسبة للمفقود العسكري المنتسب الى وزارة الدفاع فقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكرية رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٧) في المادة (التاسعة/الفقرة الاولى)على انه ((يصدر وزير الدفاع امراً بتشكيل مجلس تحقيقي في الوحدة العسكرية التي ينتسب اليها المفقود للتحقق من واقعة فقدانه واصدار التوصية اللازمة ورفع الامر الى وزارة الدفاع / رئاسة اركان الجيش / دائرة الادارة وبعد اكمال الاجراءات اللازمة ومصادقة المشاورالقانوني يصدر وزير الدفاع قراره بفقدان العسكري الذي كان احد منتسبي وزارته))

اما بالنسبة للمفقود المنتسب الى وزارة الداخلية فيشكل ايضاً مجلس تحقيقي للتأكد والتحقيق في حالة الفقدان وظروف الفقد ويرفع الامر الى وزيرالداخلية للمصادقة عليه واصدار قرار الفقدان الذي يعتبر بمثابة الاعلان عن حالة الفقدان . [١٤]

٢. اما الوسيلة الاخرى من وسائل الاعلان عن الفقدان هي الجريدة الرسمية وبناءاً على كتاب صادر من محكمة الاحوال الشخصية ووفقاً للمادة (٨٧) من قانون رعاية القاصرين السابقة الذكر . [١٥]

٣. كذلك اعتبرت المحكمة ان حجة الحجر والقيمومة تعتبر بمثابة الاعلان واعتبار تاريخهما ومُبدأً لسريان المدة المنصوص عليها في المادة (٩٣ / ٢) من قانون رعاية القاصرين حيث اعتبرت محكمة التمييز في احدى قراراتها ((تاريخ صدور حجة القيمومة الخاصة بالمفقود مُبدأً لحالة

الاعلان عن الفقدان المنصوص عليها في المادة (٨٧) من قانون رعاية القاصرين)) [١٦] ونقترح ايضاً اعتماد المواقع الالكترونية رسمياً كوسيلة من وسائل الاعلان عن الفقدان واعتبار تاريخها مُبدأ لسريان المدة .

المطلب الثاني : اثار الحكم بالفقدان

يعد المفقود حياً في حق الاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته فلا تتزوج زوجته ولايقسم ماله على ورثته ولايفرق بينه وبين زوجته قبل ظهورالحال وبعد انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة (٩٣) من قانون رعاية القاصرين السابق الذكر او قيام دليل قاطع على وفاته وبناءاً على ذلك قسمت هذا المطلب الى فرعين الاول خاص باثر الحكم بالفقدان على اموال المفقود والثاني – اثر الحكم بالفقدان على زوجة المفقود العسكري .

الفرع الاول : أثر الحكم بالفقدان على اموال المفقود العسكري

أن المشرع العراقي لم يفرق بين المفقود العسكري والمفقود المدني اذ وردت النصوص القانونية مطلقة ، فيما يخص ادارة اموال المفقود اذا ترك وكيلاً عنه قبل فقده فتستمر الوكالة طيلة فترة الفقدان فالوكالة لا تنتهي إلا بموت الموكل او عزله لذلك فهي تستمر الى اعلان وفاة المفقود[١٧] ، وذلك قد يشكل ضرر على ذوي المفقود لأن الوكيل قد يتصرف تصرفات ضارة لذلك نقترح الغاء الوكالة عند اعلان حالة الفقدان ، أما اذا لم يترك المفقود وكيلاً عنه قبل فقده عينت المحكمة قيماً عليه يتولى حفظ امواله ورعايتها على ان يكون القيم حسن السمعة والسلوك بالغاً عاقلاً وأن لايتصرف بإموال المفقود إلا اذ كان هذا التصرف فيه مصلحة للمفقود او ذويه كأن تكون اموال المفقود سريعة التلف كالثمار او تحتاج الى ادامة كالسيارات ونحوها فإن في بقائها الحاق ضرر بالمفقود او الغائب وإن بيعها يحقق منفعة لهما وهذا ما ذهبت اليه الفقرة الاولى من المادة (٩٠) من قانون رعاية القاصرين " تحرير اموال المفقود او الغائب عند تعيين قيم عليه وتدار اموالها على غرار اموال الصغير " كما ان المادة (٩١) من القانون ذاته اجازت بيع الاموال المنقولة العائدة للغائب او المفقود اذا كانت قابلة للتلف او تستوجب المصاريف لغرض المحافظة عليها[١٨] ، ولم تتطرق الى بيع العقار وكان على المشرع من باب اولى ان يجيز بيع العقار بعد استحصال الإذن من دائرة رعاية القاصرين على غرار ما سمح له المشرع بإدارة اموال الصغير في المادة (٥٥) من القانون نفسه حيث اجازت بيع عقار القاصر بموافقة دائرة رعاية القاصرين .

وتقوم مديرية رعاية القاصرين بإعمال الادارة المعتادة اذا لم يكن للمفقود قيم او وكيل تناط به الاعمال اللازمة لأدارة المال وحفظه[١٩] .

أما فيما يتعلق برواتب ومخصصات المفقود اذا كان موظفاً فإنه يخصص الى زوجته وأولاده ويصرف لهم مباشرة من الجهة المختصة ولا يرسل الى مديرية رعاية القاصرين أو يخصص الى والدي المفقود اذا كان اعزباً مع مراعاة النصوص القانونية الواردة في ذلك ويستمر الصرف حتى ثبوت موته حقيقة او حكماً[٢٠].

أما بخصوص أرث المفقود فإنه يقودنا الى البحث من جانبين :

الأول : أرث الغير من المفقود فقد نصت المادة (٩٦) من قانون رعاية القاصرين على انه " تقسم تركة المفقود بموته وفق المادة (٩٥) من هذا القانون على ورثته الموجودين وقت الحكم بموته " حيث اعتبرت المادة (٩٥) ((يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخاً لوفاته)) وواضح من هذا النص على ان التركة لا توزع ولا تقسم حتى يصدر حكم من القاضي بموته وكان الأجدر بالمشرع العراقي ان يذكر ذلك صراحة في قانون رعاية القاصرين [٢١] .

أما الجانب الثاني : وهو أرث المفقود من غيره فلم ينص المشرع العراقي على ذلك وإنما اكتفى بما ذهب اليه جمهور الفقهاء وهو عدم توريث المفقود من غيره مادام مفقوداً وإنما يوقف له نصيب من تركة مورثه الذي مات في اثناء فقده حتى يتبين حاله فإذا ظهر حياً استحق نصيبه الذي وقف لأجله من مال مورثه وإن تبين موته او حكم القاضي بموته رد هذا النصيب الى ورثة مورثه اما اذا صدر الحكم بموت المفقود بتأريخ سابق فإنه لايستحق المفقود النصيب لثبوت موته قبل موت مورثه[٢٢] .

الفرع الثاني : أثر الحكم بالفقدان على زوجة المفقود العسكري

أن المشرع العراقي لم يذكر نصاً يعالج او ينظم احوال زوجة المفقود إلا ماورد في المادة (٤/٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ٨٨١ لسنة ١٩٥٩ المعدل على انه اعطى للزوجة حق طلب التفريق عن زوجها المفقود بعد مرور اربع سنوات على فقدانه وعلى المحكمة ان تتثبت من استمرار الفقدان بالطريقة نفسها التي ثبت بها فقدانه ثم تصدر المحكمة حكمها بالتفريق وتعتد زوجة المفقود بعد الحكم بالتفريق اربعة اشهر وعشرة ايام وبعد انقضاء العده يجوز لها ان تتزوج ان شاءت[٢٣] .نلاحظ ان المشرع العراقي قد اخفق بحق الزوجة كثيراً لأن بقائها مدة اربع سنوات بلا زوج اضرار بحقها فكيف يربط مصيرها بمصير شخص غير معروفة حياته من مماته طيلة هذه المدة.

لذلك نقترح تقليلها الى سنتين لكونها اكثر ملائمة و لتخفيف الضرر على الزوجة كما ان المشرع اعطى الحق للزوجة ان تطلب التفريق عن زوجها المفقود وقبل الدخول وإن هذا الحق مطلقاً بحيث يحق للزوجة طلب التفريق قبل الدخول شريطة ان ترد الزوجة الى الزوج المفقود او القيم عليه كل ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده من اموال ونفقات ثانية صرفها لأغراض الزواج[٢٤] .

كما ان للزوجة حق المطالبة بالنفقة قضاءً وللقاضي ان يحكم لها بالنفقة بعد التثبت من قيام الزوجية حقيقة او حكماً وتحليفها يمين الاستظهار ان زوجها لم يترك لها مالاً تنفقه منه على نفسها وأولادها القاصرين .وإن لم يترك لها مالاً فلها اقامة الدعوى على وكيل المفقود او القيم الذي نصبه القاضي تطالب الحكم لها بالنفقة[٢٥].أما اذا لم يكن للمفقود اموالاً وكانت الزوجة معسرة فلها ان تستدين بأسم الزوج لدى الحاجة وبعد الحصول على اذن القاضي فلها ذلك بشرطين : الاول – ان تطلب الزوجة ذلك ، والثاني – ان تستدين ممن تجب عليه نفقتها لو كانت غير متزوجة وإن يكون له مقدرة مالية على اقراضها وعند ذلك فإن للمقرض ان يرجع على الزوج فقط حين عودته اما اذا انعدم هذا الشخص فلها ان تستدين من اجنبي بعد اذن القاضي لها بذلك والاجنبي مخير بين الرجوع على الزوجة بما اقرضها او بين الرجوع على الزوج بشرط ان لا تكون الزوجة قادرة على العمل وإن لم يوجد من يقرضها وكانت غير قادرة على العمل التزمت الدولة بالأنفاق عليها[٢٦] .

المبحث الثالث: اثار الحكم بموت المفقود العسكري وعودته حياً –

للمحكمة ان تحكم بموت المفقود اذا قام دليل قاطع على وفاته او اذا مرت اربع سنوات على اعلان فقده في ظروف لا يغلب معها الهلاك واذا مرت سنتان على اعلان فقده في ظروف يغلب معها الهلاك فتصدر المحكمة المختصة [٢٧]قراراً بوفاته وان هذا القرار مُعرض للتمييز الوجوبي اي يجب تمييزه اما من قبل الخصم او من قبل المحكمة التي اصدرت الحكم ولا يجوز العمل بالقرار وسريان مفعوله إلا بعد اكتسابه الدرجة القطعية بوفاة المفقود وذلك استناداً لاحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنية [٢٨]في الفقرة الاولى والثانية منها.وتنتهي حالة الفقدان بثلاث حالات وهي بثبوت وفاة المفقود حقيقة او اذا حكم القاضي باعتبار المفقود ميتاً او اذا ظهر المفقود حياً وعاد وهذه الحالة لها تأثير على زوجة المفقود وامواله لذلك قسمت هذا المبحث الى مطلبين الاول – اثار الحكم بموت المفقود العسكري

والثاني – ظهور المفقود حياً بعد الحكم بوفاته

المطلب الاول : اثار الحكم بموت المفقود العسكري –

صدور حكم موت المفقود العسكري يترك اثاراً على زوجته واملاكه لذلك قسمت هذا المطلب الى فرعين الاول يختص باموال المفقود والثاني يختص بزوجة المفقود

الفرع الاول : اثار الحكم بموت المفقود على امواله

توزع اموال المفقود على ورثته الموجودين وقت الحكم بوفاته حسب ما ورد في نص المادة (٩٢) من قانون رعاية القاصرين سابقه الذكر واما ورثته الذين ماتو بعد فقده اي اثناء غيابه وقبل صدور الحكم فلا يرثون لأن الحكم بالوفاة منشئاً لا كاشفاً فلا يستند الى ما قبل ذلك[٢٩] هذا بالنسبة للمفقود الذي حكم بوفاته بعد مرور اربع سنوات او بعد مرور سنتين حسب التفصيل الوارد في المادة (٢/٩٣) من القانون المذكور انفاً

اما بالنسبة للمفقود العسكري فنرى ضرورة جعل مدة الفقدان سنة واحدة فقط بقرار صادر من وزير الدفاع او الداخلية بدلاً مما ورد في المادة (٢/٩٣) لكون ظروف فقدان العسكري هالكة تغلب فيها نسبة مماته على حياته ولا عطائه خصوصية عن المفقود المدني الذي يفقد في ظروف لا تغلب فيها هلاكه .اما المفقود المحكوم بوفاته لقيام دليل قاطع على وفاته فيجوز للمحكمة اذا نهض الدليل القاطع وترجح بموجبه بصورة تدعو للاطمئنان بحقيقة وفاة المفقود كأن يصل جثمانه من بلد الفقد ومعه وثائق تحمل تاريخ الوفاة الحقيقي او يحضر ذوو الشأن ببينه شخصية لشخصين يؤيدان انهما حضرا وفاة المفقود بتاريخ معين . فتقسم تركته على الورثة الموجودين في التاريخ الذي حصلت فيه الوفاة [٣٠] لأن حكم القاضي هو كشف للوفاة وليس منشأ لها .

واذا مضت اربع سنوات على اعلان الفقد ولم يتحقق وجود المفقود ولم يكن له وارث ظاهر فعلى دائرة رعاية القاصرين استحصال موافقة وزير العدل لتسجيل امواله في الحساب المستقل[٣١] وهذا ما ورد في المادة (١/٩٨)[٣٢] من قانون رعاية القاصرين كما ان تركة المفقود بصوره عامة لا توزع الا بعد تنفيذ وصاياه وتسديد ديونه .

الفرع الثاني : اثار الحكم بموت المفقود العسكري على زوجته –

بعد أن يصدر حكم وفاة المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة وهي اربعة اشهر وعشرة ايام وتستطيع بعد انقضاء العدة ان تتزوج اما اذا كانت حامل فعدتها تنتهي يوم وضع حملها.

ويجب على المحكمة تنبيه الزوجة الى ضرورة الالتزام بالعدة الشرعية لتعلق ذلك الاجراء بالحل والحرمة [٣٣]

المطلب الثاني : اثار ظهور المفقود العسكري حياً بعد الحكم بموته –

قد يظهر المفقود حياً بعد صدور قرار من المحكمة المختصة بموته حكماً ويعود لأهله ووطنه ، وقد يظهر حياً قبل الحكم بموته فإذا ظهر حياً قبل الحكم بموته أخذ امواله التي تعود له قبل فقده وما اوقف له من سهام او أنصبه جاءت ارثاً من مورثيه اثناء فقده كما ان له الحق بممارسة حقوقه الزوجية . اما اذا ظهر المفقود حياً بعد صدور قرار المحكمة المختصة بموته فإن هذا الظهور له اثار على زوجته وامواله وبناءاً على ذلك قسمت المطلب الى فرعين الاول خاص بأثر ظهور المفقود حياً على امواله والثاني تناولت فيه اثر ظهور المفقود حياً على زوجته [٣٤].

الفرع الاولاثر ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته على امواله –

ان المشرع العراقي تناول موضوع اموال المفقود اذا ظهر حياً بعد الحكم بموته في المادة (٩٧) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ وكالأتي ((تعاد اموال الغائب او المفقود اليه عند حضوره او تسلم الى ورثته عند ثبوت وفاته حقيقة او حكماً وتسري عليه احكام المادة ٩٥/ من هذا القانون)) .اي ان المفقود اذا عاد بعد الحكم بوفاته تُعاد اليه امواله عند حضوره وهذا يعني ان المفقود يسترد ما بقي من امواله في يد ورثته اما ما استهلكوه فلا يسترد منه شيئاً لأن تصرفهم كان بناءً على حكم قضائي صحيح فلا ضمان عليهم [٣٥] اما اذا تصرف الورثة بالاموال كلاً او جزءاً بعوض او بغير عوض كأن يشتري الوارث داراً بالمبلغ الذي ورثه من المفقود فنرى ان الدار يجب ان تعود الى المفقود اذا ثبت ان شراء الدار كان بالمبلغ الذي ورثه منه ويستطيع المفقود ان يثبت دعواه بكافة ادلة الاثبات لأنها واقعة مادية .اما المادة (٩٨) من القانون آنف الذكر اجازت لوزير العدل اعادة اموال المفقود ان وجدت او قيمتها عند حضوره خلال خمس سنوات من تاريخ قراره بتسجيلها بالحساب المستقل ، إلا ان هذه المادة فيها اجحاف للمفقود لأنه اذا عاد بعد الخمس سنوات لا تعاد اليه امواله لا عيناً ولا قيمة مع ملاحظة ان هذه الاموال لا تؤول الى خزينة الدولة وانما الى صلاحية وزارة العدل لتنفق منها ما يحقق اغراض واهداف قانون رعاية القاصرين[٣٦].

الفرع الثاني : اثر ظهور المفقود حياً بعد الحكم بوفاته على زوجته –

اذا عاد الزوج المفقود بعد الحكم بموته وكانت الزوجة قد انتهت عدتها وتزوجت من آخر فاذا كان الاخير غير عالم بحياة المفقود ولم يحصل العقد اثناء عدتها من الاول وتم الدخول بها فيعتبر عقده صحيح لأن الشريعة الاسلامية اعطت للقاضي صلاحية اتخاذ الاجراءات المشروعة والكشف عن حالة المفقود خلالها ثم اصدار ما تراه مناسباً [٣٧] اما موقف القانون العراقي فلم يرد نص في قانون الاحوال الشخصية في ذلك وانما تلافى المشرع ذلك النقص بصدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٤ في الفقرة الثالثة منه على انه ((اذا عاد المفقود تستمر زوجته له مالم تتزوج ويتم الدخول الثاني حقيقه غير عالم بحياة الاول))

ونرى ان هذا النص ملائم للمنطق والعدالة حيث انه اشترط عدم علم الزوج الثاني بحياة الزوج الاول اي افترض حسن النية . كما انه سد النقص التشريعي الوارد في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

الخاتمة

النتائج والتوصيات

أ – **النتائج**

١– المفقود هو الغائب الذي انقطعت اخباره ولا تعرف حياته او مماته

٢– حدد قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ في المادة ٩٣ منه المفقود بين حالتين : الحالى الاولى – يفقد في ظروف يغلب عليها الهلاك فيحكم بموته بعد مرور سنتين من تاريخ اعلان فقده ، والحالة الثانية ان يفقد في ظروف لا يغلب فيها الهلاك كالمفقود في رحلة الى العلاج او الدراسة ويُحكم بموته بعد مرور اربع سنوات على اعلان فقده

٣– الغائب – هو الشخص الذي ترك وطنه او لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون ان تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه او مصالح غيره

٤– الغائب اعم واشمل من المفقود

٥– يتم الاعلان عن الفقدان اما بقرار من المحكمة المختصة او بقرار من وزير الدفاع او الداخلية اذا كان المفقود عسكري

٦– يعتبر المفقود حياً في حق الاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته فلا تتزوج زوجته ولا يقسم ماله على ورثته ولا يفرق بينه وبين زوجته قبل ظهور الحال .

٧- ان المشرع العراقي لم يفرق بين المفقود العسكري والمدني وانما وردت الاحكام مطلقة.

٨- للزوجة ان تطلب التفريق عن زوجها خلال مدة الفقدان وللقاضي ان يحكم لها بعد ان تتربص اربع سنوات وعليها الالتزام بعد الحكم بالعدة الشرعية.

٩- تقسم تركة المفقود بعد الحكم بموته ويعتبر يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخاً لوفاته – على ورثته الموجودين وقت الحكم بوفاته.

١٠- على زوجة المفقود بعد صدور الحكم بالوفاة الالتزام بالعدة الشرعية اربعة اشهر وعشرة ايام.

١١- في حالة عودة المفقود حياً يعد الحكم بموته فتعاد له امواله عند حضوره او تسلم الى ورثته عند ثبوت وفاته حقيقة او حكماً.

١٢- اذا عاد المفقود يعد الحكم بموته تعود زوجته له مالم تتزوج من آخر ويتم الدخول بها بشرط ان لا يكون الاخير عالماً بحياة الاول.

ب- التوصيات

١- ان المشرع العراقي لم يفرق بين المفقود العسكري والمفقود المدني وكان الاجد ان ينص على ان فقدان العسكري حالة تغلب فيها الهلاك وصدور قرار وفاته بعد مرور سنة من اعلان فقدانه لكون هذه المدة مناسبة لظروف فقدانه

٢- ان استمرار الوكيل بوكالته بعد صدور الحكم بالفقدان قد يسبب ضرر لذوي المفقود لذلك اقترح ان ينص المشرع على انهاء الوكالة عند صدور اعلان الفقدان خلافاً لقاعدة انهاء عقد الوكالة بالوفاة او العزل لأن ذلك قد يجعل الوكالة تستمر سنتين او اربع سنوات الى حين صدور الحكم بالوفاة وهذا وقت طويل قد يتصرف به الوكيل باموال المفقود تصرفات ضارة

٣- كذلك نرى ان المشرع العراقي لم ينص بنص صريح على ارث المفقود من الغير واعتمد على اراء جمهور الفقهاء وكان الاجدر به ان ينص على ذلك .

٤- كذلك المشرع العراقي نص في المادة (٩٨) من قانون رعاية القاصرين على اعادة اموال المفقود عند عودته بعد الحكم بموته ولكن خلال خمس سنوات نقترح عدم النص على مدة معينة لأن عودة المفقود بعد خمس سنوات تحرمه من استرجاع امواله

٥- نرى جمع احكام المفقود في قانون موحد بدلاً من تشتتها بعدة قوانين مما يخلق صعوبة على الباحثين والعاملين في مجال القانون من الألمام بها.

٦- كذلك لاحظنا ان المشرع العراقي اشترط لزوجة المفقود ان تطلب التفريق بعد

الانتظار اربع سنوات وان هذا فيه اجحاف بحق الزوجة لذلك نرى تقليل المدة لطلب التفريق

٧- نقترح ايضاً على المشرع العراقي ان يعتمد على الاعلان عن الفقدان بالمواقع الالكترونية ويعتبره مُبدأ لسريان مدة الفقدان المنصوص عليها قانوناً.

القوانين والتعليمات

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٩ لسنة ١٩٥١ المعدل

٢- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل

٣- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل

٤- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل

٥- قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٠

٧- تعليمات وزارة المالية رقم (١) لسنة ٢٠١٠

القرارات الغير منشورة

١- قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ٦٠٢ / شخصية اولى / ٢٠٠٨ في ١٣/ ٤/ ٢٠٠٨

٢- قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ٥١٩ / شخصية اولى / ٢٠٠٩ في ١٤/ ٥/ ٢٠٠٩

٣- قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ١٨١ / شخصية اولى / ٢٠١١ في ١٠/ ١١/ ٢٠١٠

٤- قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ١٦١٥ / شخصية ثانية / ٢٠١٠ في ١٩/ ١٢/ ٢٠١٠

٥- قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ١٥٨٤ / شخصية اولى / ٢٠١٠ في ٢٢/ ١٢/ ٢٠١٠

٦- قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ٧١٠/ شخصية اولى / ٢٠١٠ في ١٠/ ١١/ ٢٠١٠

الهوامش:

(١) مصطفى ابراهيم ، المعجم الوسيط ، جـ ٢ ، مطبعة مصر ، ١٩٦١ ، ص ٦٩٧

(٢) محمد جواد مغنيه ، الفقه على المذاهب الخمسة ، ط ٢ ، مطبعة بيروت ، ص ٤٥١

(٣) القانوني المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

(٤) قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠

(٥) د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون جـ ١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٤١٩ .

(٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٦٠٢ / شخصية اولى / ٢٠٠٨ والمؤرخ في ١٣ /٤/ ٢٠٠٨ ، غيرمنشور .

(٧) فاضل ، دولان ، احكام المفقود شرعاً وقانوناً وقضاء ، بغداد ، دارالشؤون الثقافية العامة ، ١٩٨٧ ، ص ٧٢

(٨) مصطفى ابراهيم ، المعجم الوسيط ، مصدرسابق ، جـ ٢ ، ص ٦٧٤

(٩) علي سيد حسن ، الاحكام الخاصة بالمفقود ، دارالنهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٤ ، ص ١٧

(١٠) د. عصمت عبد المجيد بكر ، الاحكام القانونية لرعاية القاصرين ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٦٩ .

(١١)القاضي حسن عوده عبودي العكيلي ، احكام المفقود ، دراسة متخصصة ، مكتبة المعهد القضائي ، ١٩٨٦ ، ص ٢٣

(١٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥١٩ / شخصية اولى / ٢٠٠٩ في ١٤ / ٥/ ٢٠٠٩ ، غير منشور

(١٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٧١٠ / شخصية اولى / ٢٠١٣ في ٥ /٣/ ٢٠١٣ ،غير منشور .

(١٤) انظر تعليمات وزارة المالية رقم (١) لسنة ٢٠١٠ الخاصة بالقانون (رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩) الخاص بتعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية .

(١٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٨١ / شخصية اولى / ٢٠١٠ في ١٠ /١١/ ٢٠١٠ غير منشور

(١٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٥٨٤ / شخصية اولى / ٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٢/٢٢ غيرمنشور

(١٧) د. عدنان سدخان الحسيني ، احكام الغائب والمفقود في الشريعة والقانون ، مطبعة العصامي ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص٣٨ .

(١٨) فاضل دورات – احكام المفقود شرعاً وقانوناً وقضاءاً ، مصدر سابق ، ص١٤٨ .

(١٩) احمد حسن الطه ، احكام المفقود والاسير في الشريعة الاسلامية والقانون ، ط١ ، بغداد ، مطبعة دار الرسالة ، ١٩٨٦، ص٢٩ وما بعدها .

(٢٠) قرار مجلس قيادة الثورة المخل رقم (٨٨) لسنة ١٩٨٧ .

(٢١) احمد الخطيب ، موجز احكام الميراث في الفقه الاسلامي والقانون العراقي ، ط٣ ، جامعة بغداد ، ١٩٧٨ ، ص٢٣٢ .

(٢٢) القاضي محمد حسن كشكول ، عباس السعدي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص٤٢٤ .

(٢٣) قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ١٦١٥/ شخصية ثانية / ٢٠١٠ والمؤرخ في ١٩/ ١٢/ ٢٠١٠ ، غير منشور .

(٢٤) القاضي محمد حسن كشكول ، عباس السعدي ، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مصدر سابق ، ص١٦٢ .

(٢٥) د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، مصدر سابق ، ص٣٠٣ .

(٢٦) محسن ناجي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط١ ، بغداد ، مطبعة الرابطة ، ١٩٦٢م ، ص٣٤٣ وما بعدها .

(٢٧) تقع قضايا المفقود ضمن اختصاص محكمة الاحوال الشخصية في المنطقة التي فقد فيها المفقود.

(٢٨) الفقرة الاولى والثانية في المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على انه

١- الاحكام الصادرة على بيت المال او الاوقاف او الصغار او الغائبين او المجانين او المعتوهين او غيرهم في ناقصي الاهلية والاحكام المتضمنة منع عقد الزواج وكذلك الحجج المعتبرة بمثابة الاحكام كالحجج المتعلقة باستبدال الاوقاف والاذن بالقسمة الرضائية و تميز من قبل ذوي العلاقة فعلى القاضي ارسال الاضبارة في اقرب وقت ممكن الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليها

٢ – لا تنفذ الاحكام والحجج المذكورة في الفقرة السابقة مالم تصدق من محكمة التمييز.

(٢٩) القاضي حسن عودة العكيلي ، احكام المفقود ، مصدر سابق / ص١٢٢

(٣٠) احمد الخطيب ، موجز احكام الميراث في الفقه الاسلامي والقانون العراقي ، مصدر سابق ، ص٢٤٢

(٣١) د. عصمت عبد المجيد بكر ، الاحكام القانونية لرعاية القاصرين ، مصدر سابق ،ص٢٠٠،ص٢٠١

(٣٢) نصت المادة (٩٨/اولاً) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل ((اذا مضت المدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٩٣) من هذا القانون على المفقود ولم يتحقق وجوده ولم يكن له وارث ظاهر فعلى دائرة رعاية القاصرين استحصال موافقة وزير العدل لتسجيل امواله في الحساب المستقل))

(٣٣) احمد حسن الطه ، احكام المفقود والاسير في الشريعة الاسلامية والقانون ، مصدر سابق ، ص٦٩

(٣٤) د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، مصدر سابق ص٤٢١

(٣٥) د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، مصدر سابق ص٤٢١

(٣٦) احمد حسن الطه، احكام المفقود والاسير في الشريعة الاسلامية والقانون ، مصدر سابق ، ص١٣٤ وما بعدها

(٣٧) د. مصطفى الرافعي ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقوانين اللبنانية ،ط١، بيروت ، ١٩٨٣، ص٢١١

المصادر

القرآن الكريم

١. احمد حسن الطه، احكام المفقود والاسير في الشريعة الاسلامية والقانون ،ط١، بغداد / مطبعة دار الرسالة /١٩٨٦

٢. احمد الخطيب ، موجز احكام الميراث في الفقه الاسلامي والقانون العراقي ،ط١/ جامعة بغداد /١٩٨٧

٣. د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ،ج١/المكتبة القانونية ، بغداد

٤. القاضي حسن عودة العكيلي ، احكام المفقود ، مكتبة المعهد القضائي ، بغداد /١٩٨٦

٥. د. عدنان سدخان الحسيني ، احام الغائب والمفقود في الشريعة الاسلامية والقانون ، مطبعة العصامي / مصدر ٢٠٠٩

٦. د. عصمت عبد المجيد بكر ، الاحكام القانونية لرعاية القاصرين المكتبة الوطنية ، بغداد / ١٩٨٩

٧. علي سيد حسن ، الاحكام الخاصة بالمفقود / دار التصفية العربية ، القاهرة ، مصدر ١٩٨٤

٨. فاضل ورلان ، احكام المفقود شرعاً وقانوناً وقضاءً ، بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة /١٩٨٧

٩. محسن ناجي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ،ط١/ بغداد مطبعة الرابطة / ١٩٦٢

١٠. القاضي محمد حسن كشكول ، عباس السعدي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، مطبعة العاتك ، بغداد

١١. محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة ،ط٢، مطبعة بيروت .

١٢. مصطفى ابراهيم ، المعجم الوسيط ، جـ٢، مطبعة مصر ، ١٩٦١

١٣. مصطفى الرافعي ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقوانين اللبنانية ،ط١، بيروت، ١٩٨٣