المركز القانوني للمفقود في القوانين العراقية القديمة

دكتور
محمد عبد العليم أحمد
مدرس بقسم فلسفة القانون وتاريخه
كلية الحقوق – جامعة أسيوط

المقدمة

تبدأ شخصية كل إنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته حقيقة؛ إذ يعتبر الموت هو النهاية العادية لها، وهذا ما قضت به جميع القوانين القديمة والحديثة، حيث نصت على أنه " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته" .

وإذا كان الأصل أن الشخصية القانونية[١] تنتهي بالموت الحقيقي للشخص – وهو مفارقة الروح للجسد على وجه الحقيقة، وهو ما يثبت بالمشاهدة أو تقوم البينة عليه بحيث لا يدع مجالا لأى احتمال على بقاء الشخص على قيد الحياة، وبه تزول الشخصية القانونية للإنسان كما تنتهي أهليته[٢]– إلا أن مقتضيات الحياة العملية قد تفرض في ظروف معينة الخروج عن هذا الأصل، وتقرر انتهاء شخصية الإنسان رغم عدم التيقن من موته حقيقة، وهذا ما يعرف بالموت الحكمي، وهو الذي يتقرر بناء على حكم قضائي بالنسبة للشخص الذي تحيط الشكوك حول حياته، فقد يغيب الشخص، وتمضي على غيبته مدة طويلة، وتنقطع أخباره، فلا يستطاع الجزم بحياته أو مماته، كما لا يكون في الإمكان إقامة الدليل على موته، ويتحقق ذلك بالنسبة للمفقود[٣].

---

(١) الشخصية القانونية هي صفة تلحق بالإنسان ليصير بموجبها أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وهى تثبت في الوقت الحاضر لكل إنسان بمجرد ولادته حياً، وذلك خلافاً لما كان متبعا في القوانين القديمة، حيث كانت لا تعترف بالشخصية القانونية لكل إنسان، بل كانت تتطلب ضرورة توافر عدد من الشروط لاكتسابها، لعل من أهمها أن يكون الإنسان حراً لا رقيقاً، الأمر الذي جعلها امتيازاً لبعض الأفراد دون البعض الآخر، انظر: د. محمد حسين عبد العال، نظرية الحق، دون ناشر، دون تاريخ، ص٨٧، د. ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف، الطبعة الخامسة، ١٩٦٦،١٩٦٥م، ص ١٤٨،١٤٩، د. محمود سلام زناتي، القانون الروماني، دون دار نشر،١٩٦٦م، ص ٧٩.

(٢) هادي محمد عبد الله، أحكام المفقود، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي، دار دجلة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٢١، ص٧.

(٣) راجع: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون تاريخ، ص ٤١٩، د. عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون، دون دار نشر، ١٩٨١م، ص٣٢٩، د. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٧، ص ١٧٠، د. محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص ٨٥.

فالمفقود هو شخص غاب عن موطنه أو محل إقامته مدة طويلة أو اختفى تحت ظروف معينة، وانقطعت أخباره، بحيث لا تعرف حياته من مماته، وهذا يؤدي إلى عدم استقرار مركزه القانوني، ومن ثمَّ فمن غير المعقول ترك مصيره معلقا هكذا إلى ما لا نهاية، لا سيما إذا طالت غيبته، وغلب احتمال وفاته، وبالتالي كان من اللازم إنهاء شخصيته القانونية عن طريق الموت الحكمي خلافا للأصل في انتهائها استنادا إلى قرائن ترجح احتمال حدوث الموت، فهو موت لا يثبت على وجه اليقين، وإنما يتقرر بناء على الظن الراجح والغالب الذي يحدث في معظم الأحيان، ولذلك قد يتضح ـ فيما بعد ـ أن مَنْ حُكِمَ بموته لا يزال على قيد الحياة [١].

ولقد نشأت ظاهرة الفقد منذ القدم، وإن كانت الأسباب التي أسهمت في نشوئها قد اختلفت باختلاف العصور والأزمان، ففي العصور القديمة انتشرت هذه الظاهرة نتيجة عدة أسباب، لعل من أهمها الحروب العديدة التي اندلعت إبَّان تلك العصور، وعدم توافر مقومات السلامة والأمان اللازمة للمواطنين في وسائل النقل والمواصلات، الأمر الذي كان يعرضهم دائما لمخاطر الفقد أو الهلاك، هذا بالإضافة إلى انتشار عمليات السلب والخطف في الأزمنة القديمة باعتبارها وسيلة لاكتساب الرزق، أما الآن فهي من الظواهر الشائعة في مختلف دول العالم، فكثيرا ما نسمع عن تحطم طائرة، أو غرق سفينة، أو حدوث كوارث طبيعية كالزلازل والفيضانات والعواصف الرعدية، هذا بالإضافة إلى أن أعمال البحث عن المعادن والآثار والحفر والتنقيب عن البترول ـ سواء في الصحراء، أو في أعماق البحار والمحيطات ـ قد أدت إلى فقدان الكثيرين ممن يزاولون هذه الأعمال، أضف إلى ذلك النزاعات والثورات الداخلية والحروب وما تخلفه من عدد لا يحصى من المفقودين.[٢]

(١) د. على سيد حسن، الأحكام الخاصة بالمفقود، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٩.

(٢) يري البعض أن تلك الظاهرة قد فقدت أهميتها في الوقت الحالي؛ نظرا لتلاشي أو انحسار العديد من مسبباتها، لاسيما وأن ظاهرة الحروب المتعاقبة في كثير من بلدان العالم قد تلاشت، ولم تعد موجودة إلا في بلدان أو دول معينة، فضلاً عن تضاؤل وقوع الكوارث الطبيعية المدمرة، مثل الزلازل، والفيضانات، والمجاعات، والعواصف الرعدية، وأيضا حرص الدول المعرضة لمثل هذه الكوارث على العمل على

وتعد هذه الظاهرة من الظواهر الاجتماعية التي عالجتها بعض القوانين العراقية، إذ تناولت بالتنظيم مركز هؤلاء الذين يغادرون أوطانهم طوعاً لطلب العلم أو العمل، أو قسراً بسبب الحروب والغارات والأسر، أو هرباً بسبب زيادة الأعباء والالتزامات الضريبية المقررة عليهم لصالح الدولة، أو فراراً من جناية يخشون العقوبة عليها، أو غير ذلك من الأسباب، وقد تطول غيبة هؤلاء أو تقرب، ويحدث أن تصل أخبارهم أو تنقطع، أو تُعْلَمَ حياتُهُم أو تُجْهَلَ، الأمر الذي يطرح العديد من التساؤلات، سواء تعلق الأمر بمصالح المفقود الشخصية أو المالية، إذ لا يعقل بقاء زوجته دون معيل أو نفقة طيلة مدة غيابه، كما لا يعقل ترك أمواله عرضة للضياع دون استثمار أو إدارة، كما قد يكون المفقود طرفا في العديد من المعاملات، كأن يكون دائنا أو مدينا، وبالتالي لابد من تحديد مصير هذه المعاملات .

هذه التساؤلات فرضت على المشرع العراقي القديم التدخل لحسم مركز المفقود القانوني، وذلك بالنص على مجموعة من الإجراءات التي لا غنى عنها؛ من أجل تحديد حقوق

اتخاذ كافة التدابير اللازمة للتخفيف من حدة آثار وتوابع حدوث هذه الكوارث عليها وعلى شعوبها، هذا إلي جانب التقدم الهائل في وسائل النقل والمواصلات، سواء من حيث تنوعها أو من حيث توفير مقومات السلامة والأمان لمرتاديها أثناء سفرهم بها على نحو جنَّب الكثيرين منهم أن يكونوا عرضة لمخاطر الفقد أو الهلاك، وكذلك بالإضافة إلى ما أصاب وسائل الاتصال من تطور هائل ومذهل أتاح سهولة الاتصال بين المواطنين في كل أنحاء العالم، الأمر الذى ترتب عليه إزاحة مظان الفقد عن الغائب مهما طالت غيبته بعيداً عن موطنه وأهله. غير أن هذا الرأي قد انتقد على أساس أنه على الرغم من انحسار ظاهرة الفقد في العصر الحالي، فإن ذلك لا يمنع من وجود هذه الظاهرة واستمرار بقائها بشكل أو بآخر؛ بسبب استمرار بعض مسبباتها، حتى وإن كانت بصورة أقل حجماً وعلى نحو أقل خطورة عن ذي قبل، صحيح أن تقدم وسائل النقل والمواصلات قرَّب بين البلدان، وسهَّل الاتصال بالأهل والأوطان، ووفر العديد من مقومات السلامة والأمان، إلا أن اختراع وسائل النقل الحديثة قد أدى إلى ظهور سبب جديد لقيام هذه الظاهرة، فالكل يسمع بين الحين والآخر عن سقوط طائرة، أو غرق سفينة، دون أن يعثر على جثث الضحايا كلهم أو بعضهم، هذا بالإضافة إلى أن التقدم الهائل الذى أصاب وسائل الفتك والدمار، والحروب العديدة التي تندلع هنا وهناك بين الحين والآخر، قد ساعد بشكل ملحوظ على تفاقم هذه المشكلة، لاسيما في الوطن العربي بعد قيام العديد من الثورات والنزاعات الداخلية في أغلب الدول العربية في السنوات العشرة الأخيرة.
راجع: د. على سيد حسن، المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها.
د. خالد جمال أحمد حسن، مركز المفقود في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية بين الواقع والمأمول، مؤسسة بداري للطباعة، أسيوط، الطبعة الأولي، ١٤٣٥ه،٢٠١٤م، ص ٥ وما بعدها.

كل من زوجته وأولاده، وكيفية إدارة أمواله طيلة مدة غيابه، هذا بالإضافة إلى تحديد مركزه في حالة عودته حيا بعد زواج زوجته من شخص آخر وتوزيع أمواله على ورثته.

وتتأتى أهمية دراستنا لموضوع البحث من نواح عدة، لعل من أهمها ما تمثله دراسة القوانين العراقية القديمة بصفة عامة من أهمية بالغة في وقتنا الحاضر، فهذه الدراسة تكشف لنا ـ بصدق ـ واقع المجتمع في هذا العصر، وتطوره الاجتماعي، والاقتصادي، والسياسي، والفكري، وتكشف لنا عن أثرها في القوانين اليونانية والرومانية [١]، التي دأب الباحثون حتي اليوم على تتبع أصول القواعد والنظم القانونية فيها باعتبارها بداية ظهور القواعد التنظيمية، إضافة إلى فائدتها لفهم النظم القانونية الحديثة والمعاصرة من خلال معرفة أصولها، وتاريخها الطويل، والوقوف على سبب نشوئها، ومراحل تطورها أو تأخرها، ولتكون عاملاً مساعداً للباحثين في علم القانون لاستنباط الحلول والمبادئ المواكبة للمجتمع المتطور؛ للوصول إلى أفضل النظم وأصلحها في الوقت الحاضر والمستقبل[٢] . أضف إلى ذلك أن هناك قدرا كبيرا من القواعد القانونية التي كانت مطبقة في بلاد العراق القديم في عصورها القديمة ظل نافذاً بمثابة عرف يحكم العديد من المعاملات القانونية في عصورها التالية، ومن المعلوم أن العرف أحد المصادر المهمة للتشريع الإسلامي في حالة عدم وجود نص في الكتاب أو السنة، بل إن نصوص الكتاب والسنة قد أقرت كثيراً من الأعراف التي كانت نافذة من قبل، والتي لا تخالف مقاصد التشريع الإسلامي، الأمر الذى يوضح بجلاء مساهمة هذه الأعراف في صياغة بعض أحكام التشريع الإسلامي عن طريق إقرار المصادر الأولى لها، أو عن طريق تأثر الفقهاء

(١) اختلفت الآراء حول مدى تأثر القانون الروماني بالشرائع الشرقية القديمة، خاصة القوانين العراقية، وقد ظهر اتجاهان في هذا الشأن، اتجاه يؤيد التأثير، وقام بتقديم الأدلة والأمثلة التي تؤكد رؤيته، واتجاه آخر ينكر التأثير، وقام بعرض مبرراته وأدلته، راجع تفاصيل ذلك في: د. أحمد إبراهيم حسن، العلاقة بين القانون الروماني والقانون المصري في العصر الروماني، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون تاريخ، ص٢٧-٥٦، د. صوفى أبو طالب، تطبيق القانون الروماني في مصر الرومانية، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، السنة الثامنة والعشرون، سبتمبر وديسمبر ١٩٥٨م، ص ٣٧٣ وما بعدها.

(٢) د. ليلى عبدالله سعيد، المسئولية التقصيرية في أقدم القوانين العراقية، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة العاشرة، مارس ١٩٨٦، ص١٥٧.

المسلمين بها، فمن المعلوم لنا جميعاً أن عدداً كبيرا من أبرز فقهاء المسلمين عاش في العراق، ومن المنطقي أن نفترض تأثرهم وهم بصدد إيجاد الحلول الشرعية للمسائل المختلفة بما هو سائد في بيئتهم من أعراف وقواعد قانونية، بل إن هناك من الشواهد ما يدل فعلا على أن فقهاء العراق كانوا يستعينون في بيان الأحكام الفقهية بما جرى به العرف في بلادهم مادام يتفق مع مقاصد التشريع الإسلامي .[١]

كما تتجلى أهمية هذه الدراسة أيضاً في التعرف من خلالها على الأحكام الخاصة بالمفقود في المجتمعات القديمة، ولاسيما في القوانين العراقية القديمة والتي وضعت لها تنظيم دقيق، صحيح أن دراسة تطور هذه الأحكام في القانون الروماني، ثم القانون الفرنسي القديم، ثم قانون نابليون وصولا إلى القوانين المعاصرة، دراسة قيمة لاشك في أهميتها وصحتها، لكن هذه الدراسة تعد ناقصة لا تغطى حقيقة تاريخ وتطور هذه الأحكام؛ ذلك لأن القوانين العراقية القديمة وردت أقدم من القانون الروماني بأكثر من ١٥ قرناً، كما أن الأخير قد تأثر بها بعض الشيء كما ذكرنا في السابق[٢] . هذا بالإضافة إلى أن الكثير من الدراسات السابقة قد تناولت تاريخ وتطور الأحكام الخاصة بالمفقود منذ القانون الروماني مرورا بالقانون الفرنسي القديم، ثم قانون نابليون وصولا للقوانين الحديثة، ولعل من أهم هذه الدراسات بحث الدكتور على سيد حسن (الأحكام الخاصة بالمفقود دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانونين المصري والفرنسي)، وبناء عليه يكون بحث الأحكام الخاصة بالمفقود في القوانين العراقية القديمة من الأمور المهمة واللازمة لبيان أصول وتطور هذه الأحكام، لاسيما بعد إغفال كافة الدراسات السابقة لبيان هذه الأحكام .

(١) د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام، دون دار نشر، ١٩٨٦م، ص١٢-١٣.
د. محمد نور فرحات، دروس في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دون دار نشر، ١٩٩٣م، ص ١٥٦، د. السيد عبد الحميد فودة، القانون العراقي القديم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص١٤ وما بعدها.
(٢) د. سامي سعيد الأحمد، حضارات الوطن العربي كخلفية للمدينة اليونانية، منشورات اتحاد المؤرخين العرب، بغداد، ١٩٨٠م، ص ٦ وما بعدها.

وعلى الرغم من تنوع مصادر القوانين العراقية القديمة، وبالرغم من أهميتها بحسب كل عصر[١]، فإننا في هذه الدراسة سوف نقتصر على ما جاء في نصوص القوانين المدونة المكتشفة [٢]؛ لأسباب عدة، أهمها صعوبة الحصول على غيرها في الوقت الحاضر على الأقل.

وسوف نتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي، حيث نقوم بتحليل النصوص، واستنباط ما ورد في هذه النصوص من أحكام وقواعد مشابهة لما نظمته القوانين العربية المعاصرة، وعلى الأخص القانون المصري المعاصر، وما ذلك إلا محاولة للتقريب بين الدراسة التاريخية القانونية والدراسة العلمية للقانون الوضعي؛ لتجنب الاستقلال الجامد بين الدراستين، وإيجاد فرصة لدراسة مقارنة بين الشرائع القديمة والقوانين المعاصرة للوصول إلى أنسب الحلول في الحاضر والمستقبل.

(١) بالإضافة إلى النصوص القانونية المكتشفة التي صدرت في عهود مختلفة من تاريخ العراق القديم، وجد العديد من مصادر القانون الأخرى، منها: المراسيم الملكية، والرسائل الرسمية والملكية والشخصية، والأحكام القضائية، والوثائق اليومية، والتي كانت تتمثل في العديد من الألواح الطينية المنقوشة المتضمنة عقوداً وقرارات قضائية ووثائق قانونية مختلفة، لم يرد ذكرها في نصوص القوانين العراقية رغم تدوينها أحقابا زمنية مختلفة . راجع تفاصيل هذه المصادر في: د.فتحي المرصفاوي: تاريخ الشرائع الشرقية، القانون العراقي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ، ص ٢٦، وما بعدها، د. عامر سليمان، القانون في العراق القديم دراسة تاريخية قانونية مقارنة، وزارة الثقافة والإعلام، بغداد، ١٩٨٧م، ص ٩٣ وما بعدها، د. إبراهيم عبد الكريم الغازي، تاريخ القانون في وادى الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، دون تاريخ، ص ٥٣ وما بعدها، د. صاحب عبيد الفتلاوي، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص٦٩ وما بعدها، د. محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار الفكر العربي، ١٩٧٨م، ص٣٦٥-٣٦٦، د. صوفى أبوطالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الجزء الثاني، الشرائع السامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠م، ص ٩٩، د. السيد عبد الحميد فودة، مرجع سابق، ص ٤٣ وما بعدها.

(٢) اعتمدت في هذه الدراسة على نصوص القوانين المدونة والمترجمة إلى اللغة العربية لمجموعة من أساتذة القانون والآثار والتاريخ.

خطة البحث :

سوف نقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث على أن يسبقها مبحث تمهيدي، وذلك على النحو التالي :

المبحث التمهيدي : ماهية المفقود.

المبحث الأول : حالات الفقد في القوانين العراقية القديمة.

المبحث الثاني : الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود في القوانين العراقية القديمة.

المبحث الثالث : الأحكام المتعلقة بالمفقود وأمواله في القوانين العراقية القديمة.

المبحث الرابع : الآثار المترتبة على عودة المفقود في القوانين العراقية القديمة.

المبحث التمهيدي

ماهية المفقود

المطلب الأول

تعريف المفقود

أولاً: تعريف المفقود لغة :

المفقود من الفقد، والفقد يأتي في اللغة على عدة معان، منها العدم، والضياع، والغياب.

١- **العدم:** يقال فَقَدَ الشيءَ يَفْقِدُه فَقْداً وفِقْداناً وفُقُوداً، فَهُوَ مَفْقُودٌ وفَقِيدٌ: عَدِمَه؛ وأَفْقَدَه اللَّهُ إياه. والفاقِدُ مِنَ النساءِ: الَّتِي يموتُ زَوْجُها أَو ولدُها أَو حَمِيمُهَا.[١] وَقَالَ اللِّحْيَانِيُّ: هِيَ الَّتِي تتزوج بَعْدِ مَا كَانَ لَهَا زَوْجٌ فَمَاتَ. قَالَ: وَالْعَرَبُ تَقُولُ: لَا تَتَزَوَّجَنَّ فاقِداً وَتَزَوَّجْ مُطَلَّقَةً[٢].

٢- **الضياع** : الفقد: يدل على ذهاب الشيء وضياعه[٣]، يقال: فقد الشيء: أضاعه، الضياع، إذا غاب عنه ولم يجده،:[٤]، ومنه قوله تعالى : **(قالُوا نفقِدُ صُوَاعَ المَلِكِ)**[٥].

٣- **الغياب** : يقال فقدت الشيء : أي طلبته، وتفقده، أي طلبه عند غيبته، وكلمة المفقود من الأضداد، فيقال: فقدت الشيء إذا ضللته وأضعته، وفقد له : أي طلبه، وكلا

(١) القاموس المحيط، ص ٣٠٧، المحكم والمحيط الأعظم (٣٢٠/٦)، تاج العروس من جواهر القاموس (٥٠٠/٨)، لسان العرب (٣٣٧/٣).
(٢) لسان العرب (٣٣٧/٣)، المحكم والمحيط الأعظم (٣٢٠/٦).
(٣) لسان العرب (٣٣٧/٣)، تاج العروس (٥٠٢/٨)، المعجم الوسيط (٦٩٧/٢).
(٤) القاموس الفقهي، ص ٢٨٨، معجم لغة الفقهاء، ص ٣٤٨، المعجم الوسيط (٦٩٦/٢)، مختار الصحاح، ص ٢٤١.
(٥) سورة يوسف: الآية رقم ٧٢.

المعنيين متحقق في المفقود؛ فقد ضَلَّ عن أهله وهم في طلبه،[١] ومنه قوله تعالى :{وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَالِيَ لاَ أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَآئِبِينَ}[٢].

ثانيا : تعريف المفقود في القانون

لم تضع القوانين العراقية القديمة تعريفاً للمفقود أو الغائب[٣]، وكذلك

فقهاء تاريخ القانون[٤]، ولكن نال هذا التعريف اهتماماً واسعاً من القوانين العربية الحديثة وفقهاء القانون المحدثين.[١]

(١) راجع: تهذيب اللغة (٥٣/٩)، مختار الصحاح، ص ٢٤١، تاج العروس (٥٠٢/٨)، القاموس الفقهي، ص ٢٨٨، المعجم الوسيط (٦٩٧/٢)، لسان العرب (٣٣٧/٣).

(٢) سورة النمل : الآية رقم ٢٠.

(٣) والسبب في ذلك يرجع إلى طبيعة المنهج التشريعي الذى انتهجته القوانين العراقية القديمة، والمتمثل في المنهج الافتراضي للبحث الذى يعتمد على وضع مجموعة من الحلول لحالات محددة دون وضع قواعد عامة، فكل نص يتناول مسائل افتراضية محددة، وذلك على خلاف القانون الروماني الذي يميل إلى التجريد ووضع قواعد عامة متأثرا بالفلسفة الإغريقية .
راجع: د. محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، بحث منشور في مجلة القانون الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مجلد ٤٢، العدد الأول والثاني، ١٩٧٢ م، ص ١٧، د. إيهاب عباس الفراش، المسئولية العقدية في القوانين العراقية القديمة، دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء القانونين الروماني والمصري المعاصر، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة الثالثة، العدد الثاني ٢٠١٢م، ص ١٣٠٨
E.VOLTERRA: Les rapports enter le droit romain et droits de l'orient. R . I.D. . 1995.T2.PP.146-149

(٤) والسبب في ذلك يرجع إلى عدم وجود آثار فقهية معاصرة للقوانين العراقية القديمة تتضمن إعدادا نظرياً أو تنظيما للمبادئ القانونية العامة التي تحكم نصوصها، وتتولى تفسيرها وشرحها على غرار دور الفقه في القانون الروماني، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن معالم النظم القانونية في حضارات الشرق بوجه عام وحضارة بلاد العراق القديم على وجه الخصوص، كانت بعيدة عن متناول التحليل العلمي للدراسات التاريخية، الأمر الذى أدى إلى استقرار اقتناع خاطئ لدى المشتغلين بدراسة تاريخ القانون بأن أكثر النظم القانونية القديمة قابلية للدراسة العلمية هي نظم القانون الروماني، فاهتموا بدراستها وتحليل نصوصها، تاركين النظم القانونية الأخرى، واعتبروها المصدر الأكثر شمولية لأغلب النظم القانونية المعاصرة ، لذا

ففي القوانين العربية الحديثة يندر أن نجد قانونا يخلو من تعريف المفقود، ومن مطالعة هذه التعاريف لاحظنا أن أغلبها جاء متأثرا بالفقه الإسلامي[٢]، وأنها تدور حول تعريف

قلما نجد دراسات قانونية اهتمت بتحليل وتفسير النصوص القانونية العراقية القديمة، وان كانت توجد بعض الدراسات التاريخية لهذه النصوص إلا أن هذه الدراسات كانت تتناول هذه النصوص بطريقة تخدم دراستها فقط، دون النظر بعمق في المفهوم القانوني المقصود من هذه النصوص وما تستهدفه، ولعل النصوص الواردة لتنظيم المركز القانوني للغائب والمفقود في القوانين العراقية القديمة خير دليل على ذلك، فهناك العديد من الدراسات التاريخية قد تناولت هذه النصوص بطريقة تخدم دراستها، دون النظر بعمق في المفهوم القانوني من هذه النصوص وما يقابلها من نصوص مشابهة لها في القوانين المعاصرة، فهناك دراسة قصرت هذه النصوص على حماية أسرى الحرب وأموالهم وزوجاتهم، وهناك أخرى استخدمت هذه النصوص للدلالة على الخيانة الزوجية من جانب الزوجة في حالة غياب زوجها وزواجها برجل آخر، وغير ذلك من الدراسات. راجع في ذلك: د. عبد المجبد محمد الحفناوي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الإسكندرية، دون تاريخ، ٣٣١-٣٣٢، د. أحمد إبراهيم حسن، العلاقة بين القانون الروماني والقانون المصري في العصر الروماني، مرجع سابق، ص ٥١، د. إيهاب عباس الفراش، مرجع سابق، ص ١٣٠٨، د. محمد نور فرحات، دروس في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دون دار نشر، دون طبعة، ١٩٩٣، ص ١٥٤.

(١) هناك العديد من الدراسات التي تناولت - بصفة خاصة - المركز القانوني للمفقود في القوانين المعاصرة، وهذه الدراسات أوردت تعاريف عديدة للمفقود عند فقهاء القانون والفقه والقوانين المعاصرة، انظر في ذلك: د. على سيد حسن، مرجع سابق، ص ١٥ وما بعدها، د. خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص ١٥ وما بعدها، د. عبد المنعم فارس السقا، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة دمشق، ص ٩ وما بعدها، رزكار أحمد عبد الله، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ١٤٢٩ه، ٢٠٠٨م، ص ١٤ وما بعدها، شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٥م، ص٧ وما بعدها، عبد الحكيم محسن عطروش، أحكام المفقود في قانون الأحوال الشخصية اليمني دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد ٦، مجلد ٢، ٢٠١٠م، ص ٦٨ وما بعدها، بسام محمد قاسم عمر عياصرة، أحكام المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني والكويتي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين، جامعة الأزهر،القاهرة، العدد ٣٥، ج ٣، ٢٠١٨م، ص ٢٠٣٥ وما بعدها، سهام جادالله يوسف، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي والقانون السوداني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ٢٠١٥م، ص ١٢٦ وما بعدها، جبريل إبراهيم ودا، أحكام الزوج المفقود في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، الخرطوم، ١٩٩٤، ص ١٠ وما بعدها.

(٢) من الطبيعي أن يحدث هذا التأثر؛ لأن كافة القوانين العربية الحديثة والمعاصرة استمدت كافة الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية ـــ ومنها أحكام الغياب والفقد، والتي لم يرد بها نص ـــ من أحكام الشريعة الإسلامية، ومنها القانون المدني المصري الحالي، حيث نصت المادة ٣٢ منه على أن " يسري في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية".

المفقود بأنه " الغائب الذى لا تعرف حياته ولا وفاته " أي أنها تدور حول الجهل بحياته ومماته.

ومن هذه القوانين قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م، حيث نصت المادة ٢/٢٣٣ منه على أن المفقود " هو الغائب الذى لا تعرف حياته ولا وفاته . وعرفته المادة ٢٩١ من قانون الأسرة القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ م قائلة: " المفقود هو الغائب الذي لا يعرف إن كان حياً أو ميتاً "، كما عرفته المادة ٢/٢٥٩ من قانون الأحوال الشخصية السوداني الصادر في ٢٤/ ٧/ ١٩٩١ بأنه " هو الغائب الذى لا يعرف إن كان حياً أو ميتاً "، وعرفته كذلك المادة ٢/١٩٠ من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان قائلة: " المفقود هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته"، وعرفته المادة ٢/١١٣ من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢ قائلة: " المفقود هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته "، وعرفته المادة ٢٤٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ م بأنه " الشخص الذى لا تعرف حياته أو مماته "، وعرفته المادة ١/٣٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بأن " من غاب بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت يحكم بكونه مفقوداً بناء على طلب كل ذي شأن ...".

ولكن هناك بعض هذه القوانين اشترطت في تعريف المفقود إلى جانب الجهل بحياته أو وفاته، الجهل بمكانه، ومن هذه القوانين قانون الأحوال السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ م، إذ عرفت المادة ٢٠٢ المفقود بأنه " هو كل شخص لا تعرف حياته أو مماته، أو تكون حياته محققة، ولكنه لا يعرف له مكان "، وكذلك قانون الأسرة الجزائري الصادر في ١٩٨٤ إذ عرفت المادة ١٠٩ المفقود بقولها " هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم".

وهناك بعض القوانين جعلت الشرط الأساسي في تعريف المفقود انقطاع الخبر، ومن هذه القوانين قانون الأحوال الشخصية التونسية الصادر في ١٣ أغسطس ١٩٥٦ م، إذ عرفت

المادة ٨١ المفقود قائلة: " يعتبر مفقوداً من انقطع خبره، ولا يمكن الكشف عنه حياً"، وأيضا قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠م إذ عرفت المادة ٨٦ منه المفقود قائلة: " المفقود هو الغائب الذى انقطعت أخباره، ولا تعرف حياته أو مماته" .

وهناك بعض القوانين أغلفت تعريف المفقود، ومنها القانون المصري، فلم يتضمن القانون المدني المصري تنظيماً للمفقود، وإنما تركها لقوانين خاصة وأحكام الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة ٣٢ منه على أن " يسري في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية"، وقد تعرضت بعض القوانين الخاصة لتنظيم أحكام الفقد، ولكنها أيضاً لم تضع تعريفاً للمفقود، فقد بينت المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م حالات الفقد دون أن تتعرض لتعريف المفقود، وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٤٨ لم يتضمن تعريفاً للمفقود.

ولقد أورد فقهاء القانون المحدثون تعريفات عديدة للمفقود، لم تبتعد كثيراً عن تعريفات الفقهاء المسلمين القدامى، ودارت أغلب هذه التعريفات حول تعريف المفقود بأنه " هو الغائب الذي انقطعت أخباره فلا تعلم حياته ولا وفاته "، وهناك من أضاف عبارة " ولا يعلم مكانه" [١].

(١) انظر في ذلك: د. عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون، دون طبعة، دون دار نشر، ١٩٨١، ص ٣٣١، د. عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، دون طبعة، دون تاريخ، دون دار نشر، ص ٢٩٣، د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، الطبعة الثانية، ١٣٨٩ه، ١٩٦٩ م، ص٤١٤، د. عبد الحي حجازي، نظرية الحق، الطبعة الثانية ، دون دار نشر، ١٩٥١م، ص ١٥٢، د. حمدى عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، دون طبعة، ١٩٧٥-١٩٧٦ م، ص ١٧٠. د. محمد إبراهيم الدسوقي، النظرية العامة للقانون والحق مع دراسة للقانون الليبي، دون دار نشر، الطبعة الأولى ١٩٧٦، ص ٢٤٧، د. إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، دون دار نشر، الطبعة الثانية، ١٩٥٨، ص ١٧٥، د. حسن كيره، المدخل إلي القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، ١٩٧١ م، ص ٥٣١، د. شفيق شحاته، محاضرات في النظرية العامة للحق، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى بكلية الحقوق، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٤٨-١٩٤٩م، ص ٤٦، د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٥٩٢، ص ٢٧١، د. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الثاني، نظرية الحق، الطبعة الثالثة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر بالجيزة، دون تاريخ، ص ١٠٨-١٠٩.

ويمكننا في ضوء نصوص القوانين العراقية القديمة أن نعرف المفقود بأنه " شخص غاب عن أهله وبلده – بإرادته أو دون إرادته – وانقطعت أخباره مدة من الزمن، فلا تعرف حياته من مماته ".

المطلب الثاني

التمييز بين المفقود والغائب

أولاً: تعريف الغائب لغة :

الغائب في اللغة : اسم فاعل من غاب يغيب، والغَيْبُ: هو كلُّ ما غاب عنك. تقول: غاب عنه غَيبةً وغَيبًا وغِيَابًا وغُيُوبًا ومَغِيبًا. وجمع الغائب غُيَّبٌ وغُيَّابٌ وغَيَبٌ، وهو خلاف شهد أو حضر، يقال : غاب فلان أي بعد، وغاب فلان أي سافر، وغابت الشمس أي استترت عن العين، وغاب الشيء عن الشيء أي توارى عنه، وأغيبت المرأة أي غاب عنها زوجها فهي مغيب[١] .ومنه قوله تعالى: ﴿**يؤمنون بالغيب** ﴾[٢]، أي: يؤمنون بما غاب عنهم مما أخبرهم به النبي ﷺ من أمر البعث والجنة والنار[٣]. والغيب أيضاً ما غاب عن العيون وإن كان محصلاً في القلوب[٤] .

(١) انظر في هذا المعني: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (١، ١٩٦)، القاموس الفقهي، ص ٢٧٩، القاموس المحيط، ص ١٢١، المصباح المنير (٢،٤٥٧)، المحكم والمحيط الأعظم (٦- ٢٢٥)، المعجم الوسيط (٢-٦٦٧)، معجم لغة الفقهاء (١-٣٢٧)، لسان العرب (١-٦٥٥).
(٢) سورة البقرة: الآية ٣.
(٣) تاج العروس (٣-٤٩٧)، تهذيب اللغة (٨- ١٨٣)، لسان العرب (١-٦٥٤).
(٤) فقه اللغة وسر العربية، ص ٢٥، الكليات، ص ٦٦٣، المغرب في ترتيب المعرب، ص ٣٤٩، النهاية في غريب الحديث والأثر (٣، ٣٩٩)، تاج العروس (٣-٤٩٧)، تهذيب اللغة (٨-، ١٨٣)، لسان العرب (١-٦٥٤).

ثانياً: التمييز بين المفقود والغائب في القوانين العربية المعاصرة:

ذهب غالبية فقهاء القانون إلى التفرقة بين المفقود والغائب، فكل مفقود غائب، وليس كل غائب مفقودا، فالغائب إذاً أعم وأوسع من المفقود .

والغائب وفقاً للتعريف الراجح عندهم، هو من ترك وطنه راضياً أو مرغماً، واستحال عليه إدارة شئونه بنفسه أو الإشراف على من يديرها نيابة عنه، مما يترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره، يستوى في ذلك أن تكون حياته محققة أو غير محققة.(١)

وبناء على هذا التعريف يمكن القول بأن الغائب يشمل المفقود الذى انقطعت أخباره بحيث لا تعلم حياته أو وفاته، كما يشمل ـ أيضا ـ أشخاصاً آخرين غير المفقود مثل الشخص الذى تعرف حياته دون أن يعرف له موطن أو محل إقامة في الخارج، وكذلك يشمل الشخص الذي يعرف له موطن أو محل إقامة خارج الوطن، لكن يتعذر عليه ـ لغيابه ـ مباشرة شئونه أو الإشراف على من يتولاها؛ نظرا لبعده عن وطنه، كما يشمل الأسير الذي يعرف مكانه داخل الوطن أو خارجه، ولكن لا يعرف خبره، أحي هو أم ميت، وعلى ذلك تكون الغيبة أعم من

(١) انظر في هذا المعني: د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٧٤، د. عبد الرازق حسين يس، المدخل لدراسة القوانين وفقاً لقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الثاني، نظرية الحق، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٤١١ه، ١٩٩١م، ص ١٥٤، د. جلال على العدوي، المراكز القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون طبعة، ١٩٨٨م، ص ١١٣، د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقا للقانون الكويتي دراسة مقارنة ، الجزء الثاني، نظرية الحق، مطبوعات جامعة الكويت ، دون طبعة، ١٩٧٠م، ص ٤٩٥، د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دون تاريخ، دون دار نشر، ص ٢٩٧، د. سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، ١٩٨٤م، ص ٩٢، د. سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، دون طبعة، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٩٣م، ص٢٦٣، د/ شفيق شحاته، مرجع سابق ص ٤٦، د/ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٢٧١، د. حسن كيره، مرجع سابق، ص ٥٣١، د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص ١٠٨-١٠٩، د. على سيد حسن، مرجع سابق، ص ١٧، د. خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص ٢٣.

الفقد؛ لأنه إذا كان كل مفقود غائباً، إلا أن العكس ليس بصحيح؛ إذ لا يعد كل غائب مفقوداً[١] .

وهذا ما أخذت به معظم التشريعات العربية المعاصرة، إذ الغائب فيها هو واحد من هؤلاء الثلاثة [٢]:

١- الشخص الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته من مماته، ويسمي مفقوداً.

٢- الشخص الذي تعلم حياته، ولكن ليس له محل إقامة ولا موطن معلوم لا في الداخل ولا في الخارج.

٣- الشخص الذي يعرف له موطن أو محل إقامة خارج الوطن، لكن يتعذر عليه ـ لغيابه ـ مباشرة شئونه أو الإشراف على من يتولاها؛ نظرا لبعده عن وطنه .

وبناء على ما سبق يعد المفقود أحد أنواع الغياب أو أقسامه .

ثالثاً : مدى معرفة القوانين القديمة للتفرقة بين المفقود والغائب:

لم يتوصل القانون العراقي القديم إلى استظهار التفرقة بين المفقود والغائب؛ ذلك أن الأحكام التي تقررت في هذا الشأن ـ كما ذكرنا ـ لم تنظمها نظرية عامة، بل كانت مجموعة من الحلول لحالات محددة دون وضع قواعد عامة، وقد كان هذا الوضع نتيجة طبيعية

(١) د. خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص ٢٤، د. على سيد حسن، مرجع سابق، ص ١٧، ١٨.
(٢) راجع تفاصيل هذا في: د. خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص ٢٤ وما بعدها، ، شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص ١٧ وما بعدها، جبريل إبراهيم ودا، المرجع السابق، ص ٢٣ ،٢٤ ، رزكار أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص ٤٢، ٤٣، أحمد آدم إبراهيم يونس، أحكام الزوج الغائب في الشريعة والقانون دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ٢٠٠٣م، ص ٦١ وما بعدها.

لاختلاف الأعراف التي سادت آنذاك، فالقانون العراقي القديم لم يعالج مشكلة الفقد على استقلال، وإنما سوَّى بين جميع طوائف الغائبين.

وقد اتفق القانون الروماني مع القانون العراقي القديم في هذا الخصوص، فالأعراف التي سادت في هذا القانون كانت تطبق على جميع الغائبين بوجه عام، أيا كانت أسباب الغيبة، وبصرف النظر عن الظروف التي أحاطت بها. (١)

وفى القانون الفرنسي القديم نشأت ظاهرة الفقد منذ القرون الوسطي، ومما ساعد على انتشارها إبَّان تللك العصور صعوبة وسائل النقل والمواصلات، وإقدام بعض الأفراد على السفر إلى البلدان النائية، سواء كان ذلك من أجل التجارة أو حبا في المغامرة والاكتشافات، هذا

(١) لم يحتو القانون الروماني على قواعد عامة شاملة لظاهرة الغياب أو الفقد؛ لأنه كان ينظر إليها باعتبارها حالة استثنائية غير عادية، تحدث نادراً داخل المجتمع الروماني، ومن ثمَّ لا تحتاج إلى تدخل القانون لتنظيمها بقواعد عامة التطبيق، وإنما كان يصدر بشأنها أحكام جزئية تتقرر بشأن الحالات الفردية التي تحدث بصفة استثنائية، وقد فسَّر بعض الفقهاء ذلك بأن القانون الروماني كان يحتوى على بعض النصوص التي تجعل الأسباب المنشئة لظاهرة الفقد أو الغياب نادرة الحدوث، فمن ناحية كان القانون يحظر على المواطن الروماني السفر أو الهجرة خارج روما حتى ولو للحظة واحدة، كما وضعت عدة قوانين لمنع التجارة مع البرابرة ؛ فالتجارة آنذاك تعد من الأسباب الرئيسية للسفر خارج الوطن ، ومن ثم التعرض لمخاطر الفقد والضياع في المجتمعات القديمة . ومن ناحية أخري كانت الحرب في نظر الدولة الرومانية - وإن كانت تؤدي إلى مغادرة المواطنين خارج بلادهم- تعد سبباً عاما للغياب يسرى على الجميع، ولم تكن هناك ضرورة لتنظيم آثارها؛ لأن سبب غيابهم معروف للجميع .

انظر في هذا:

Origines et évolution du droit québécois de l’absence, McGill Law :Étienne Cloutier Journal / Revue de droit de McGill, Volume 63, numéro 2, december 2017, pp.251-252.

Voir Hervé Roch; L’absence, Montréal, Wilson & Lafleur, 1951 , p 23;

, Du postliminium en droit romain et des effets de l’absence sur henne-Be Gaston .français, Paris, F Pichon, 1873 , p 2 les biens en droit

Villequez(M), « De l’absence en droit romain et dans l’ancien droit français » .RHD . vol 2 .1856,pp 211–212;

Talandier, Nouveau traité des absens, Paris, Charles Bechet, 1831 , p 2. Firmin

بالإضافة إلى الأسباب الدينية، كالسفر للحج إلى بيت المقدس، أو الاشتراك في الحروب المتعاقبة التي شنتها الدول الأوروبية على البلدان الإسلامية والتي عرفت بالحروب الصليبية.

ولهذه الأسباب وغيرها تدخلت الكنيسة بإصدار عدة مراسيم، استهدفت منها رعاية الغائبين بوجه عام، من ذلك مثلا ما قرره القانون الكنسي من ضرورة الحفاظ على أموال الغائبين وردها إليهم بالحالة التي كانت عليها عند بدء غيابهم، ومن ذلك أيضا ما قرره القانون ذاته في شأن رابطة الزوجية، حيث اعتبرها رابطة مقدسة لا يمكن فصم عراها إلا بوفاة أحد الزوجين، ولم يجز بالتالي لزوجة الغائب أن تقترن بآخر إلا إذا أقامت الدليل على وفاة زوجها وفاة حقيقية.

وعلى الرغم من انتشار ظاهرة الفقد بشكل ملحوظ في ظل القانون الفرنسي القديم للأسباب السالفة الذكر فإن هذا القانون لم يتوصل إلى استظهار التفرقة بين المفقود والغائب؛ ذلك أن الأحكام التي تقررت في هذا الشأن لم تضع قاعدة عامة، بل كانت أحكاما جزئية تقررت بصدد حالات فردية محددة، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى اختلاف طبيعة الأعراف التي كانت سارية آنذاك في الأقاليم الفرنسية، هذا بالإضافة إلى كون هذا الحال كان يمثل انعكاسا للوضع القائم في القانون الروماني، إذ إن هذا القانون لم يعالج مشكلة الفقد على استقلال، وإنما سوَّي بين جميع طوائف الغائبين في الحكم .[١]

وقد تطور القانون الفرنسي بتطور الحياة، ومن ثم بدأ يفرق بين الغائب والمفقودغير أننا نجده في بعض الأحيان يخلط بينهما ، ومع أن الفقه القانوني كان يستخدم مصطلح الغيبة والفقدان، إلا أنه عرف الغائب بأنه: "الشخص الذي يختفي عن موطنه دون أن نعلم شيئاً عن أخباره، بحيث لا نعلم أميت هو أم حي".

(١) انظر: د. على سيد حسن، مرجع سابق، ص ٢٣، ٢٤.

Villequez(M), op,cit.. , pp 209-210

Cf. Roughol – Valdeyron (Denise) , Recherches sur l'absence en droit Français, Paris ,1970 . p 12 , 15 , 16 , 45

وعرف المفقود بأنه: "الشخص الذي تكون وفاته محققة بصورة لا يرقى الشك إليها، دون أن يكون في الإمكان العثور على جثته".[١]

ويبدو من تعريف الغائب أنه لم يتضمن إلا طائفة واحدة من الغائبين، وهي التي تدخل تحت مصطلح المفقود، أما تعريفهم للمفقود، فقد ساوى المشرع فيه بين الفقدان والموت، مما دعاه إلى التعديل مجدداً، فأعاد تنظيم الغيبة في إحدى وعشرين مادة، وبذلك يظهر أن المشرع الفرنسي قد أقام نظامين مختلفين، أحدهما خاص بالغائب، والآخر خاص بالمفقود.

ومن استعراض القوانين المتتالية التي صدرت بشأن المفقود تبين أنها تخص الأشخاص الذين يُفقَدون في ظروف يمكن القطع معها بوفاتهم، أو يكون من شأنها أن تعرض حياتهم للخطر، ولذلك عرف الفقه الفرنسي المفقود مؤخراً بأنه: "الشخص الذي يكون موته محققاً، ومع ذلك لا يكون في مقدور موظف الأحوال المدنية تحرير شهادة الوفاة؛ نظراً لعدم العثور على الجثة"[٢].

أما اصطلاح الغائب فلا ينصرف في نصوص هذا القانون إلا إلى الأشخاص الذين يُفقَدون في ظروف لا يكون من شأنها أن تعرض حياتهم للخطر، كمن يسافر للسياحة أو التجارة ثم تنقطع أخباره، بحيث لا تعلم حياته من مماته، مما يجعل التفرقة التي أقامها المشرع الفرنسي بين الغائب والمفقود تفرقة ظاهرية؛ لأن كلاً من هذين الاصطلاحين ينصرف إلى أشخاص تكون حياتهم محل شك، وغاية ما في الأمر أن الاصطلاح الأول ينصرف إلى من يُفقَد في ظروف يغلب عليها الهلاك، في حين يسري الاصطلاح الثاني على من يُفقَد في ظروف يغلب عليها السلامة.[٣]

(١) د. على سيد حسن، المرجع السابق، ص ٢١-٢٢.
(٢) د. على سيد حسن، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.
(٣) للمزيد من التفصيل راجع: د. على سيد حسن، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

المبحث الأول

حالات الفقد في القوانين العراقية القديمة

لقد صدرت في بلاد العراق القديم تشريعات كثيرة، تستهدف وضع حلول للمسائل القانونية المختلفة التي تثيرها التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والدينية داخل المجتمع العراقي، وبعض هذه التشريعات كان يقتصر على علاج مسألة أو أخرى من المسائل القانونية، وبعضها الآخر يعالج مسائل متعددة متصلة بفروع القانون المختلفة(١).

وقد تميزت هذه التشريعات بقدر عظيم من النضج والرقي؛ لأنها جاءت مدونة بلغة قانونية، واستخدمت فيها اصطلاحات فنية قانونية غاية في الدقة، كما أنها جاءت منظمة للشئون المدنية، فعالجت علاقة الفرد بغيره من أفراد المجتمع، وعلاقة الفرد بالمجتمع، دون التطرق لمعالجة علاقة الفرد بالآلهة أو شعائر العبادات أو الطقوس الدينية، على الرغم من أنها كانت مستمدة من الآلهة حسب اعتقاد العراقيين القدماء آنذاك (٢). وباعتبار هذه التشريعات أقدم وأكمل مجموعة قانونية مكتشفة حتي الآن، فهي التي نستخلص منها حالات الفقد وأحكامه.

ولكن لاحظنا على هذه التشريعات، أنها لا تعد تدوينًا شاملاً بالمعنى الدقيق؛ حيث لم تقم بوضع تنظيم شامل ودقيق لكل ما هو موجود في المجتمع، بل تناولت بالتنظيم المسائل التي كانت مثار خلاف وقت صدورها، تاركة المسائل الأخرى محل الاتفاق ليحكمها العرف(٣).

لهذا لم نجد تنظيمًا لمركز المفقود في كافة القوانين العراقية القديمة، حيث اقتصر الأمر على قانون اشنونا، وحمورابي، والقانون الآشوري، ولم تتعرض القوانين الأخرى التي

(١) د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام، مرجع سابق، ص٨١، ٨٢.
(٢) د. ليلى عبدالله سعيد، المسئولية التقصيرية في أقدم القوانين العراقية، مرجع سابق، ص١٦١.
(٣) د. فايز محمد حسين، أصول النظم القانونية في العالم القديم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٢٩.

صدرت في العراق القديم مثل قانون أوركاجينا Ourkagina[1]، وقانون أورنمو Ournammu[2]، وقانون لبت عشتار Lipit ishtar[1]، لمركز المفقود.

(١) عثر على هذا القانون في المدينة العراقية القديمة (لكش) سنة ١٨٧٨م، وقد حمل اسم الملك أوركاجينا، الذي تولى الحكم في الدولة السومرية الأولى في حدود الألف الثالثة قبل الميلاد، وقد شمل هذا القانون جوانب متعددة من فروع القانون المعروفة في العصر الحديث، والتي كانت تمثل مجموعة متطلبات الحياة الإنسانية آنذاك، فقد انطوى هذا القانون على مواد تخص التشريع المالي والضريبي، حيث ألغى بعض الضرائب، وأنقص البعض الآخر، وكذلك خفض الرسوم في قضايا الزواج والطلاق والدفن، كما احتوى على مواد تشريعية تقع في نطاق القانون المدني، وتنظيم التعامل بين الأفراد كالبيع، والقرض، والالتزام، والتعويض عن الضرر، والاستغلال، والغصب والإكراه، وعزل الموكلين، وغيرها، كما احتوى على مواد تشريعية تدخل في نطاق القانون الدستوري كتحديد سلطات الملك، وتضمن موادا تدخل في نطاق قانون الأحوال الشخصية مثل تحريم زواج المرأة من أكثر من رجل واحد، وأحكام الطلاق، وتضمن موادا تشريعية، تدخل في نطاق القانون الجنائي، مثل تنظيم الجرائم وتحديد العقوبات المقررة لها.
انظر: د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، منشورات وزارة الثقافة والإعلام العراقية، دار الرشيد، بغداد، ١٩٧٩م، ص٦ وما بعدها، د. إبراهيم عبدالكريم الغازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، بغداد، ١٩٧٣م، ص٥٧، ٥٩، د. عامر سليمان، القانون في العراق القديم، مرجع سابق، ١٩٧٨، ص١٤٢، د. أحمد أمين سليم، دراسات في تاريخ وحضارة مصر، حضارة العراق القديم والشرق الأدنى القديم، الجزء السادس، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص٢٤٠ وما بعدها، د. جمال مولود ذيبان، تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة، دراسة قانونية مقارنة، دار الشئون الثقافية العامة، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ص٥٠ وما بعدها، د. السيد عبدالحميد فودة، مظاهر العدالة في القانون العراقي القديم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٩٣ وما بعدها.
Musallam (B. f): law and authority in ancient Mesopotamia , Beirut, Lebanon, summer 1965, p 5 et.

(٢) يعد قانون أورنمو أقدم وثيقة قانونية في العراق القديم بعد إصلاحات أوركاجينا، فقد عثر عليه سنة ١٩٥٢ مكتوبًا على لوح مسماري محفوظ في متحف الشرق في تركيا، وقد أصدر هذا التشريع الملك أورنمو مؤسس أسرة أور الثالثة، التي تمكنت من إخضاع معظم بلاد العراق القديم لسلطتها، والذي تولى الحكم لمدة سبعة عشر عامًا في الفترة من ٢١١١ ق. م حتى ٢٠٩٤ ق. م، واحتوى هذا القانون على مقدمة تتضمن الأعمال الخارجية والإصلاحات الداخلية التي قام بها الملك، والتي كان يستهدف منها توصيد العدالة في بلاد أور وسومر، وإزالة البغضاء والظلم والعداوة، وتوفير الحرية في بلاد "أكد" للتجارة البحرية، وضمان الحرية التجارية والمبادلات، والقضاء على المفاسد التي كانت تعم البلاد، وعدد من النصوص تعالج مسائل قانونية متفرقة، لعل من أهمها المسائل المتعلقة بالمرأة وشئون الأسرة، حيث اشتهر هذا القانون بذلك لدرجة أنه سمي بقانون العائلة، فقد عالج مسائل الخطبة والزواج والطلاق والزنا، ولكنه لم يعالج مسألة الفقد، على الرغم من ارتباطها الشديد بمسائل الأسرة والمرأة، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى النقص الشديد الذي شاب النصوص المكتشفة من هذا القانون، حيث لم يصل إلينا من هذا القانون سوى ٣١ مادة قانونية. راجع في ذلك: د. أحمد أمين سليم، مرجع سابق، ص٢٤١، ٢٤٦، د. فوزي رشيد، مرجع سابق، ص٢٥ وما بعدها، د. إبراهيم عبدالكريم الغازي، مرجع سابق، ص٥٩، ٦٤، د. عبدالحكيم الذنون،

تاريخ القانون في العراق، الطبعة الأولى، دار علاء الدين، دمشق، ١٩٩٣م، ص٥١، ٦٢، د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص١٠٥، ١٢٤.

Finkelstein (J.J.): The laws of Ur-Nammu, JCS. Vol 22 ,1969, p. 66-82.

Szlechter (E) : Le code d'ur-nammu, R.A. Vol. 49, No. 4 (1955), pp. 169-177

Musallam (B. f): op . cit . p . 6 et

Sagges (H.W.F.): the greatness that was Babylon , London , Sidgwick and , Jackson,1962, p .200 et.

(١) أصدر هذا القانون الملك لبت عشتار خامس ملوك أسرة إيسن Isin في السنة الحادية عشرة من حكمه، والذي حكم تقريبًا في الفترة من ١٩٣٤ق.م حتى ١٩٢٤ ق.م، وكانت إيسن دولة من دويلات المدن، وكانت تقع جنوب بابل، وقد تكوَّن هذا القانون من مقدمة، وخاتمة، وعدد من النصوص القانونية، لا يُعلَمُ عددها في الأصل؛ حيث لم يسلم من هذه النصوص سوى ثمانية وثلاثين نصًا، بعضها كامل، والبعض الآخر ناقص، ولقد أوضح لبت عشتار في مقدمة هذا القانون الأسباب الموجبة لوضعه، والهدف من إصداره، وقد عالجت نصوص هذا القانون عددا من المسائل القانونية، منها الملكية العقارية، والعبيد، والتخلف عن دفع الضرائب، والميراث، والزواج، ولكنه حتى في مسائل الزواج لم يعالج مسألة المفقود، ولم يتعرض لحقوق الزوجة في حالة فقد زوجها، ولا حق الزوج في استعادة زوجته وأمواله في حالة غيابه عن وطنه سواء بإرادته أو غير إرادته وعودته إليه، ولعل السبب في ذلك قلة النصوص المكتشفة من هذا القانون، إذ ربما تعرض هذا القانون لهذه المسألة وقام بتنظيمها كما فعل قانون اشنونا وقانون حمورابي والقوانين الآشورية، خاصة أن نص المادة ١٨ من هذا القانون يتشابه إلى حد كبير مع نص المادة ٣٠ من قانون حمورابي الذى ينظم حالة غياب صاحب الأرض لأكثر من ثلاث سنوات.

راجع في ذلك: طه باقر، قانون لبت عشتار، مجلة سومر، المجلد الرابع، الجزء الثاني، ١٩٨٤م، ص ٤ وما بعدها، د. أحمد أمين سليم، مرجع سابق، ص٢٥٤، ٢٥٨، د. عبدالحكيم الذنون، مرجع سابق، ص٨٦، ٩٠.

د. إبراهيم عبدالكريم الغازي، مرجع سابق، ص ٦٥ وما بعدها، د. السيد عبدالحميد فودة، مظاهر العدالة في القانون العراقي القديم، مرجع سابق، ص١٥٧، وما بعدها، د. عبد المجيد محمد الحفناوى، مظاهر تأثير تقنين حمورابي بالقوانين السومرية والأكدية على ضوء النصوص التشريعية التي تم العثور عليها، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد ٢، السنة ١٦، ١٩٧٤م، ص ١٠.

Steele (F): the code of Lipit – Ishtar, AJA, 52 (1948), pp 425-450.

Szlechter (E): le code de Lipit-Ishtar, RA, 51 (1957), pp. 57-82.

Martha T. Roth, Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor ,Atlanta:

Kramer (S .N): Lipit-Ishtar Law code. Acient .Scholars Press, 1995, pp 23 et

Near Eastern Text , Relating to the old testament, JAMES B . PRITCHARD, Princeton university press, 3 ed, 1969.pp159-161

المطلب الأول

حالات الفقد في قانون أشنونا[١]

قد بينت المادتان ٢٩، ٣٠ من قانون أشنونا بشكل صريح ومباشر أحكام الفقد، اذ نصت المادة ٢٩ على أنه: إذا فقد رجل في أثناء حرب أو غارة أو أنه أخذ أسيرًا وبقي في بلد غريب زمنًا طويلاً، فإذا أخذ رجل آخر زوجته (أي تزوجها) وولدت له طفلاً، فإذا رجع (الزوج الأول) يكون له الحق في استرجاع زوجته.

ونصت: المادة ٣٠ على أنه: إذا كره رجل مدينته وملكه (سيده) فهرب، ثم أخذ زوجته رجل آخر، فإذا رجع الرجل فلن يكون له حق بزوجته[٢].

---

(١) ينسب قانون أشنونا إلى مدينة أشنونا، وهي دولة من دول المدينة، والتي تقع في الشمال الشرقي من مدينة بغداد الحالية، وقد ازدهرت هذه الدولة في الفترة التالية لسقوط أسرة أور الثالثة والسابقة على قيام دولة حمورابي. وقد تم اكتشاف هذا القانون على لوحين من الطين في منطقة "تل الحرمل" جنوب بغداد عام ١٩٤٨، وتبين أن صاحب التشريع هو أحد ملوك دولة أشنونا، ويرجح بعض الفقهاء أنه الملك "بيلالاما" Bilalama، الذي حكم الدولة قرابة سنة ١٩٣٥ق.م. ويحتوي هذا القانون على مقدمة قصيرة تختلف عن مقدمات القوانين السابقة عليه واللاحقة له، وقد بلغت تلك المقدمة حدا من التلف لا يمكن معه التعرف على مضمونها، ويرجح أنها كانت تحوي اسم الملك الذي أصدر هذه التشريعات وتاريخ إصدارها، ويلي المقدمة عدد من النصوص القانونية، بلغت واحدا وستين نصًا تعالج موضوعات قانونية مختلفة، من أهمها تحديد أسعار بعض السلع، والإيجار، والقروض، والوديعة، والزواج، والطلاق، والتبني، والاعتداء على أموال الغير، والأضرار المتسببة عن الحيوانات والأشياء. راجع: د. فوزي رشيد، مرجع سابق، ص ٢٠٥ وما بعدها، د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام، مرجع سابق، ص٨٣، ٨٤.

د. عبدالكريم نصير، دروس في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دون دار نشر، ٢٠٠٩، ٢٠١٠م، ص١٩٤، د. عبد العزيز صالح، الشرق الأدنى القديم، مصر والعراق، الجزء الأول، مكتبة الأنجلو المصرية، دون تاريخ، ص ٦٧٨ وما بعدها.

د. السيد عبدالحميد فودة، العدالة في القانون العراقي القديم، مرجع سابق، ص١٣٥ وما بعدها.

(٢) أ. طه باقر، قانون مملكة اشنونا، مجلة سو
مر، المجلد الرابع، الجزء الثاني، ١٩٤٨م، ص١٦٨.

حيث قام العالم "ألبريشت جوتز" Albrecht Goetze بترجمة قانون اشنونا وترجمه إلى العربية الأستاذ طه باقر، ونشرت الترجمتان عام ١٩٤٨ بمجلة سومر والترجمة الانجليزية هي:

raid or an invasion, or (if) he has been carried off man has been lost in a " (29): if a foreign country for (long) days, (and if) another man prisoner and lived in a as a

ومن مطالعة هذه النصوص يتضح لنا أن قانون أشنونا قد فرق بين حالتين من حالات الفقد، وجعل معيار التفرقة بينهما إرادة المفقود.

الحالة الأولى: الفقد بسبب ظروف قهرية :

إذا كان غياب الشخص يرجع إلى أسباب قهرية خارجة عن إرادته كما لو فقد في حرب أو غارة أو غزوة، أو أسر في حرب، ففي هذه الحالة أجاز له القانون استرداد زوجته من زوجها الثاني الذي تزوجها أثناء غيبته، حتي ولو ولدت من الأخير أطفالا؛ وذلك لأن الزوج الأول اضطر إلى الغياب، أو أسر كرها ورغمًا عنه(١).

---

has taken his wife and she has born (him) a son – when he returns, he shall get his wife back.

- (30) if a man hares his town and his lord and become a fugitive and another man takes his wife – when he returns, he shail have no right to claim his wife.

انظر:

- Albrecht Goetze: The law of Es hnunna, Discvered, at tell Harmal Samer, 1948, p.81.

انظر ايضًا ترجمة أخرى لهذه النصوص بنفس المعني: د. فوزي رشيد، المرجع السابق، ص٦٦. د. أحمد أمين سليم، المرجع السابق، ص٢٥١. ألبريشت جوتز وآخرون : شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم دراسة مقارنة مع النصوص الكاملة، ترجمة أسامة سراس، دار علاء الدين، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٩٣، ص ١٥٢. د. السيد عبد الحميد فوده : مظاهر العدالة في القانون العراقي القديم، المرجع السابق، ص ٢٧١،د. عبد الحميد زايد : الشرق الخالد مقدمة في تاريخ وحضارة الشرق الأدنى من أقدم العصور حتى عام ٣٢٣ ق.م، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص ١٧٨ .

(١) د. صلاح الدين ناهي، تعليقات على قوانين العراق القديم، مجلة سومر، العدد الخامس، مطبعة الرابطة، بغداد، العراق، دون تاريخ، ص٤٣، د. عامر سليمان، القانون في العراق القديم، مرجع سابق، ص٢١٤، د. عبد المجيد محمد الحفناوى، مظاهر تأثير تقنين حمورابي بالقوانين السومرية، مرجع سابق، ص ٢٩.

Szlechter (E) : effets de la captivité en droit assyro-babylonien , R.A. Vol. 57, No. 4 (1963), p182.

Yaron (R) : the laws of eshnunna, 2ed, Jersalem-leiden, 1988, pp 206,207

SOPHIE DÉMARE-LAFONT: l'absence dans les droits cuneiforms, Bordeaux 2009, p.282

الحالة الثانية: الفقد بسبب ظروف اختيارية :

إذا كان غياب الشخص يرجع لإرادته بسبب عدم حبه لمدينته أو ملكه، في هذه الحالة لا يكون من حقه استرداد زوجته التي تزوجت من رجل ثان أثناء غيبته بسبب طول المدة.

وتكمن أهمية التفرقة بين هاتين الحالتين في حالة عودة المفقود، حيث إنه في الحالة الأولى والتي تضمنها نص المادة ٢٩ يكون للزوج المفقود الحق في استرداد زوجته حتى ولو كانت قد أنجبت أولادًا من زوجها الثاني، أما في الحالة الأخرى والتي تضمنتها المادة ٣٠ فليس له الحق في استرداد زوجته، حيث يفضل الزوج الثاني في هذه الحالة(١).

واعتبر البعض أن هذه التفرقة كانت تعد بمثابة عقوبة من المشرع العراقي القديم، قصد منها حرمان المفقود الهارب من الحق الذي يمنح للشخص الذي يفقد في ظروف قهرية خارجة عن إردته – والمتمثلة دائما في خدمة الوطن – والمتمثل في الحق في استعادة زوجته عند عودته، حتى ولو كانت زوجته قد تزوجت من رجل آخر بسبب طول مدة غيابه، وليكون حرمان الشخص التارك لمدينته من هذا الحق بمثابة نبذ الوطن والمجتمع له(٢).

ولاشك أن السبب وراء هذا الحرمان التشريعي هو الفعل المرتكب كما هو واضح، ولكن قد يكون المبرر الآخر لهذا الحرمان هو الحفاظ على استقرار الأحوال والأوضاع الاجتماعية،

(١) د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص١٨٠، د. عبد العزيز صالح، الشرق الأدنى القديم، مرجع سابق، ص ٦٧٩، د. عبدالكريم نصير، مرجع سابق، ص٢٥٨، د. عبد المجيد محمد الحفناوى، مظاهر تأثير تقنين حمورابي بالقوانين السومرية، مرجع سابق، ص ٢٩.
Szlechter (E) : effets de la captivité en droit assyro-babylonien, op,cit, p 186.
Yaron (R) : op,cit, 207.
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p282-283

(٢) راجع: د. محمد بيومي مهران، مصر والشرق الأدنى القديم الجزء العاشر، تاريخ العراق القديم، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م، ص٢٠٨، د. ابتهال عادل إبراهيم، محمد نامق محمود، الأسرى والقانون في العراق القديم، دراسة تاريخية، مجلة التربية، كلية التربية، جامعة الموصل، ٢٠١١م، ص١٥٠، د. شيخه عبيد دابس الحربي، بعض القيم الإنسانية في قوانين الملك حمورابي دراسة تاريخية، مجلة العلوم العربية والإنسانية، جامعة القصيم، المجلد ٩، العدد ٢، يناير ٢٠١٦، ص٧٣٧.

أو منح الزوجة حق الزواج من رجل آخر غير زوجها الذي اختار أو فضل الهروب والابتعاد عنها بإرادته [١].

وعلى الرغم من أن قانون أشنونا قد فرق بين حالتين من حالات الفقد فإنه لم يحدد المدة التي يجب على الزوجة انتظارها حتى تتمكن بعدها من الزواج من رجل آخر، وأحال ذلك للعرف السائد حتى يقرر طول المدة أو قصرها، الأمر الذى يترتب عليه اختلاف المدة من إقليم الى آخر وفقاً لما هو متعارف عليه في كل إقليم [٢].

ومن الملاحظ أنه لم يوضح الجهة التي يجب على الزوجة اللجوء إليها من أجل استصدار حكم يكون لها بمقتضاه الحق في الزواج من رجل آخر.

ويلاحظ أيضا أنه اقتصر على تحديد الأثر المترتب على الفقد بالنسبة للزوجة فقط، وأغفل تحديد هذا الأثر بالنسبة لأموال المفقود وكيفية إدارتها أثناء فترة غيبته، وهذا الأمر يؤكد ما ذكرناه سابقاً من أن التشريعات العراقية القديمة قد تناولت بالتنظيم المسائل التى كانت مثار خلاف، وتركت المسائل الأخرى التي كانت محل اتفاق ليحكمها العرف، وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه التساؤلات سوف نجد لها إجابة في القوانين العراقية الأخرى.

(١) د. رشيد مجيد محمد الربيعي، شريعة إشنونا أولى الشرائع السامية القديمة قبل شريعة حمورابي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، المجلد الثالث، العدد الأول لسنة ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م، ص ٦٨-٦٩، د. محمود أمهز، في تاريخ الشرق الأدنى القديم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٩٨.

(٢) سجى إبراهيم محمد، الغرامات في الأعراف والتقاليد القديمة، بحث منشور في مجلة كلية التربية للبنات، جامعة البصرة، ملحق خاص بالعدد السابع عشر، ٢٠١٤ م، ص ٣٠٩.

المطلب الثاني

حالات الفقد في قانون حمورابي[١].

عالجت المواد ١٣٣، ١٣٦ من قانون حمورابي أحكام المفقود والغائب[٢]، وقد فرقت بين غيبة الزوج لأسباب مشروعة وغيبة الزوج لأسباب غير مشروعة، كما فرقت بين حالة

(١) يعد قانون حمورابي من أهم القوانين العراقية القديمة، وأوسعها شهرة، ويستمد شهرته من عمق تأثيره في شعوب بلاد العراق القديمة، بل وفي الشعوب المجاورة، وامتداد هذا التأثير عبر العصور في كافة القوانين المعاصرة، وينسب هذا القانون إلى الملك حمورابي سادس ملوك الأسرة البابلية القديمة، وقد اختلف المؤرخون حول تحديد تاريخ حكمه، وطبقًا لأحدث التقديرات تقع فترة حكمه بين سنتي ١٧٢٨، ١٦٨٦ق. م، وقد استطاع حمورابي أن يُخضِعَ لسيطرته كلَّ بلاد العراق القديمة، ومن المحتمل أن سيطرته امتدت خارج هذه البلاد، والرأي الراجح أن هذا القانون صدر في السنين الأخيرة لحكم حمورابي، فقد توحدت في هذا الوقت كل بلاد العراق القديمة، وكان من الطبيعي أن يعقب هذا التوحيد السياسي للبلاد، توحيد للقانون المطبق فيها، فصدور قانون حمورابي حينذاك بمثابة تكريس لوحدة تلك البلاد على الصعيد القانوني.
ويعد قانون حمورابي أشمل القوانين العراقية؛ حيث تناول معظم المسائل القانونية تقريبا في ٢٨٢ مادة، فقد تناولت هذه المواد كافة أمور القضاء والأمن، وحقوق المحاربين ومسئولياتهم، وعقود الزراعة، وشروط القروض، والأحوال الشخصية، بما تتضمنه من إجراءات الزواج والطلاق، والمواريث، والقصاص، والتعويضات، وأصحاب المهن ومسئولياتهم.
راجع في ذلك: د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية ....، ص٨٥، وما بعدها، د. خليل إبراهيم العباسي، شريعة حمورابي " الترجمة القانونية الكاملة "، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولي ١٩٩٨، ص ٩ وما بعدها.
ألبريشت جوتز وآخرين، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، المرجع السابق، ص٩ وما بعدها، د. السيد عبد الحميد فودة، القانون العراقي القديم، مرجع سابق، ص ٧٦ - ٨٦.

(٢) اعتمدت في نصوص قانون حمورابي على ترجمة د/ محمود سلام زناتي، والتي اعتمد فيها على ترجمة G.R Driver and John .C .Miles وترجمة Theophile . J Meek. انظر: د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الثالثة عشرة، يناير ١٩٧١م .
Driver (G.R) and John C. Miles: The babylonian laws, vol, II, oxford, At the clarendon press, 1963.
Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, Acient Near Eastern Text , Relating to the old testament, JAMES B . PRITCHARD, Princeton university press, 3 ed, 1969.
انظر أيضًا ترجمة أخرى لهذه النصوص بنفس المعني: د. محمود الأمين، شريعة حمورابي، تقديم الأب سهيل قاشا، دار الوراق للنشر المحدودة، لندن، الطبعة، الأولى، ٢٠٠٧، ص ٤١ ، أحمد خالد عبد المنعم، حمورابي دراسة تاريخية، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٤٣٦ه_ ٢٠١٥م، ص ١٠١.

وجود مورد يمكن للزوجة أن تعيش منه طوال فترة غيبة زوجها وبين حالة عدم وجود أي مورد يمكن للزوجة أن تعيش منه خلال غيبة زوجها، كما عالجت حالة زواج امرأة الزوج المفقود والغائب ثابتة وإنجابها الأولاد، ووضعت لها حكمًا خاصًا، وبينت كذلك الأثر المترتب على عودة الزوج الغائب والمفقود.

وهذه الأحكام سوف نوضحها إن شاء الله بالتفصيل لاحقا في ثنايا البحث.

ومن مطالعة هذه النصوص نجد أن قانون حمورابي سار على نهج قانون أشنونا نفسه عند معالجته لحالات الفقد، حيث فرق بين حالتين:

١- حالة الفقد الناشئة عن أسباب مشروعة :

٢- وقد نصت على هذه الحالة المادة ١٣٣ من قانون حمورابي اذ نصت على أنه:

٣- أ. اذا رحل رجل وكانت النفقة اللازمة في بيته، فزوجته، طوال غيبة زوجها تحفظ نفسها عفة، انها لن تدخل بيت رجل آخر .

٤- ب- اذا لم تكن المرأة قد حفظت نفسها عفة، وانما دخلت بيت رجل آخر، فسوف يدينون تلك المرأة ويلقون بها في النهر ء[١].

فهذا النص يماثل نص المادة ٢٩ من قانون أشنونا -كما ذهب إلى ذلك أغلب الفقهاء - والذى تضمن النص على حالة الفقد في ظروف قهرية، أي أن الفقد تم في ظروف يغلب فيها الهلاك كما يعبر عن ذلك فقهاء القانون المعاصر .

(١) د. محمود سلام زناتي : قانون حمورابي، المرجع السابق، ص ٣٢.
133 a : If a seignior was taken captive, but there was sufficient to live on in his house, his wife [shall not leave her house, but she shall take care of her person by not] entering [the house of another].
133 b :If that woman did not take care of her person, but has entered the house of another, they shall prove it against that woman and throw her into the water.
Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, 171

ويمكننا القول بأن ترجمة الأستاذ الدكتور محمود سلام زناتي لهذا النص لا تشير إلى هذا المعني؛ لأن استخدام عبارة "إذا رحل رجل" في النص لا يعبر عن اضطرار الشخص للغياب، وإنما يعبر عن غياب الشخص بإرادته عن البلاد وغيابه لمدة دون معرفة أخباره أو كونه حياً أو ميتاً ، ولكن هذا المفهوم من النص يخالفه معظم من قاموا بترجمة قانون حمورابي؛ إذ إنهم في ترجمتهم لهذا النص استخدموا تعبير " إذا أسر " وليس " إذا رحل "؛ ليعبر عن حالة الفقد لأسباب مشروعة كالأسر في الحرب(١)، ومنهم د. فوزي رشيد، إذ جاءت ترجمته لهذا النص على النحو الآتي: " إذا أسر رجل وكان في بيته الطعام (الكافي)، فعلى زوجته أن تحافظ على نفسها (عفتها) مدة غياب زوجها، ولا يحق لها دخول بيت رجل ثان ".(٢)

ولعل المشرع العراقي القديم استخدم عبارة " إذا أسر "، ولم يوضح أمثلة أخري تعبر عن حالة الفقد لأسباب مشروعة، كالفقد في غارة أو حرب أو أى ظروف أخري تكون خارجة عن إرادة المفقود، كما فعل ذلك في قانون أشنونا في نص المادة ٢٩؛ ليعبر عن الحالة الغالبة آنذاك والتي كانت سببا في فقد العديد من الأشخاص في المجتمع العراقي القديم، فهناك دراسات عديدة تؤكد وجود أعداد كبيرة من الأسرى في بلاد العراق في عهد حمورابي، الأمر الذى تطلب اتخاذه العديد من الإجراءات التي تستهدف معالجة السلبيات الناتجة عن الفقد والغياب.

ومن هذه الإجراءات العمل على الحفاظ على بيت المفقود وزوجته طوال مدة غيابه، وإلزام زوجته أن تحافظ على نفسها، وعلى سمعة زوجها الغائب، وتوقيع أقسى العقوبات بحقها

(١) انظر: د. محمود الأمين، مرجع سابق، ص ٤١، د. عبد الحكيم الذنون، مرجع سابق، ص ١١٧، د. السيد عبد الحميد فودة، مظاهر العدالة ....، مرجع سابق، ص ٣٠٥.
Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, 171

(٢) د/ فوزي رشيد، مرجع سابق، ص ١١٣ .
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p284-2853

في حالة عدم التزامها ببيتها والمحافظة على عفتها حتى عودة زوجها المفقود أو الغائب، إذ اعتبر زواجها من رجل ثان من باب الخيانة الزوجية، فقضى بموتها حتى ولو طال غياب زوجها الأول شريطة أن يترك لها ما يكفيها من نفقة طوال مدة غيابه. (١)

وهذا بالإضافة إلى أن المشرع أعطى له الحق في استعادة زوجته عند عودته حتى ولو كانت قد تزوجت من رجل آخر وأنجبت منه أولادًا، إذ إن المشرع قد أجاز لزوجة المفقود الزواج مرة أخرى في حالة عدم تركه لها ما يكفي لسد نفقات معيشتها، وهذا ما أوضحته نص المادتين ١٣٤، ١٣٥ من قانون حمورابي(٢).

فقد نصت المادة ١٣٤ على " اذا اسر رجل ولم يكن في بيته الطعام (الكافي) ودخلت زوجته بيت رجل ثان، فان هذه المرأة لا ذنب لها ".(٣)

وتنص المادة ١٣٥ "إذا أسر رجل ولم يكن في بيته الطعام (الكافي) ودخلت زوجته قبل عودته بيت رجل ثان، وأنجبت (منه) أولادًا، ثم رجع زوجها بعد ذلك ووصل مدينته، فعليها أن تعود لزوجها، والأولاد بعد ذلك يذهب (كل منهم) إلى أبيه". (١)

---

(١) فرض المشرع عقوبة الإلقاء في النهر لجريمة الخيانة الزوجية في نص المادة ١٢٩ من قانون حمورابي إذ تنص على أنه "اذا ضبطت سيدة متزوجة تضاجع رجلا آخر، فسيوثقونهما ويلقون بهما في الماء، اذا رغب زوجها أن يترك زوجته تعيش فسيترك الملك خادمه يعيش ". راجع د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص ٣١، راجع أيضا: غسان عبده صالح، عبدالغنى غالى فارس، عقوبة الزنا في الشرائع العراقية القديمة، مجلة ديالى، العدد السابع والأربعون، ٢٠١٠م، ص ٤١١، ٤١٢، د. شيخة عبيد دابس الحربي، بعض القيم الإنسانية في قوانين الملك حمورابي، مرجع سابق، ص ٧٣٢، د. كاظم جبر سلمان، على سداد جعفر، الزنا وعقوبته في تشريعات أسفار التوراة دراسة مقارنة مع قانون حمورابى، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، المجلد ٢٣، العدد ٢، ٢٠١٥م، ص ٩٧٦ وما بعدها، د. محمود أمهز، مرجع سابق، ص ١٩٨.

SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p284-285

(٢) راجع، د. فوزي رشيد، مرجع سابق، ص١١٣.

(٣) "133 : If the seignior was taken captive and there was not sufficient to live on in his house, his wife may enter the house of another, with that woman incurring no blame at all."

Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, 171

٢- حالة الفقد الناشئة لأسباب غير مشروعة :

وهذه الحالة تتضمن حالة الفقد بسبب ظروف اختيارية راجعة إلى محض إرادة الشخص الغائب، وقد تتمثل هذه الظروف في كرهه للمدينة، وعدم حبه وانتمائه لوطنه، أو اضطراره لمغادرة البلاد بسب الالتزامات المالية المفروضة عليه من قبل الملك، أو غير ذلك من الأسباب التي اعتبرها المشرع العراقي القديم بمثابة أسباب غير مشروعة لا تستوجب إلا العقاب، ومن ثمَّ لا يستحق حماية القانون له في فترة غيبته، الأمر الذي يؤدي إلى فقدانه جميع حقوقه الخاصة خلال هذه الفترة، فلم يكن له الحق في استعادة زوجته التي تزوجت من رجل آخر، وذلك في حالة عودته، حتى ولو كان قد ترك لزوجته موردًا تعيش منه.

وهذا ما أوضحته نص المادة ١٣٦، إذ تنص على أنه [٢]: "إذا كان رجل قد هجر مدينته وهرب (و) بعد رحيله دخلت زوجته بيت رجل آخر، اذا عاد ذلك الرجل ووجد زوجته، فلانه كان كره مدينته وهرب، لن تعود زوجة الهارب الى زوجها ".[٣]

وبنا على ما تقدم يمكن القول بأن قانون حمورابي قد تبني الحل نفسه الذى تبناه قانون أشنونا بخصوص المفقود، وفرَّق بين حالتين من حالات الفقد، أولاهما حالة الفقد الناشئة عن أسباب مشروعة، وهى تمثل حالة الفقد بسب ظروف قهرية في قانون أشنونا، والأخرى حالة الفقد الناشئة عن أسباب غير مشروعة، وهى تمثل حالة الفقد بسبب ظروف اختيارية ناشئة عن

---

(١): ١٣٤ If, when a seignior was taken captive and there was not sufficient to live on in his house, his wife has then entered the house of another before his (return) and has borne children, (and) later her husband has returned and has reached his city, that woman shall return to her first husband, while the children shall go with their father" Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, 171

(٢) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص٣٢.

(٣): ١٣٦ If, when a seignior deserted his city and then ran away, his wife has entered the house of another after his (departure), if that seignior has returned and wishes to take back his wife, the wife of the fugitive shall not return to her husband because he scorned his city and ran away. Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, 171

مغادرة الشخص المفقود البلاد بإرادته بسبب كرهه لها وهربه منها في قانون أشنونا، وتبدو أهمية التفرقة بين هاتين الحالتين في حالة عودة الزوج المفقود، حيث إنه في الحالة الأولى يكون له الحق في استرداد زوجته في حالة زاوجها خلال فترة الفقد أو الغيبة، حتى ولو كانت قد أنجبت أولادًا من زوجها الثاني.

أما في الحالة الأخرى فليس للزوج الأول الحق في استرداد زوجته، بل يستمر الزواج الثاني صحيحًا منتجًا لآثاره(١).

واتفق قانون حمورابي مع قانون أشنونا في أنه لم يحدد المدة التي يجب على الزوجة انتظارها حتى تتمكن بعدها من الزواج من رجل آخر، وأحال ذلك للعرف السائد، حتى يقرر طول المدة أو قصرها، الأمر الذى يترتب عليه اختلاف المدة من إقليم إلى آخر وفقاً لما هو متعارف عليه في كل الإقليم.

كما أنه لم يوضح الجهة التي يجب على الزوجة اللجوء إليها من أجل استصدار حكم يكون لها بمقتضاه الحق في الزواج من رجل آخر، ولكنه حدد الأثر المترتب على الفقد بالنسبة للزوجة وأموال المفقود، وكيفية إدارتها أثناء فترة غيبته، وذلك في النصوص من المادة ٢٧ – ٣٢ من قانون حمورابي، وهذا ما سوف نوضحه في موضعه .

(١) د. أحمد إبراهيم حسن، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٤٨٨-٤٨٩، د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية ...، مرجع سابق، ص ١٨٠-١٨١، د. عبد الكريم نصير، المرجع السابق، ص ٢٥٨، د. عبد المجيد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص ١٢٦.

SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p284-285

المطلب الثالث

حالات الفقد في القانون الأشوري[1].

فرق القانون الأشوري بين حالتين من حالات الفقد، الفقد في ظل ظروف لا يغلب عليها الهلاك، وهو الفقد في الظروف العادية، والفقد في ظروف يغلب عليها الهلاك.

الحالة الأولى: حالة الفقد في ظل ظروف لا يغلب عليها الهلاك:

ومثال هذه الحالة الشخص الذي يترك منزله لغرض العمل أو التجارة، ثم تنقطع أخباره مدة طويلة من الزمن بحيث لا تعلم حياته من مماته، وفي هذه الحالة يجب على الزوجة الانتظار مدة خمس سنوات؛ حتى تحصل على شهادة ترمل من المحكمة، تعد بمثابة حكم باعتبار زوجها ميتاً، ومن ثمَّ يحق لها بعدها الزواج من شخص آخر بشرط ألا يكون لها أولاد يستطيعون إعالتها، ولكن القانون في هذه الحالة أعطي للمفقود في حالة عودته الحق في

(١) صدر هذا القانون في مدينة أشور العراقية، فقد عثر المنقبون الألمان في الفترة الواقعة بين سنتي ١٩٠٣، ١٩١٤م في خراب مدينة أشور القديمة على لوحات، وعدد هذه اللوحات - طبقًا لما استقر عليه الرأي بين الباحثين والعلماء - هو أحد عشر لوحاً، وهذه اللوحات من الصلصال، وقد قام بترجمتها ونشرها للمرة الأولى العالم (أوتو شريدر Otto Shroder) اعتبارا من عام ١٩٢٠م، وقد اختلف الباحثون حول تحديد تاريخ صدور هذه الألواح، والرأي الراجح يميل إلى نسبة هذه الألواح ذاتها إلى القرن الثاني عشر قبل الميلاد، وإن كانت القواعد القانونية التي تتضمنها يمكن أن ترجع إلى القرن الخامس عشر قبل الميلاد. وقد اختلف الباحثون حول تحديد طبيعة هذه النصوص، فاعتبرها البعض من قبيل المؤلفات القانونية، بينما رأى البعض الآخر أنها تنطوي على الخصائص المميزة للمجموعات القانونية مثل قانون حمورابي، في حين ذهب رأي ثالث إلى أنها ليست مجموعة قانونية بالمعنى المفهوم، وإنما هي مجرد تجميع لأحكام قضائية أصدرها الملك ومفوضوه، واكتسبت قوة القانون.
راجع: د. محمود سلام زناتي، القانون الأشوري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الرابعة عشرة، العدد الثاني، يوليو ١٩٧٢م، ص ٥٥٧، ٥٥٨، د. عبدالمجيد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص٢٧٢، د. داوود غالي الدهبي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المكتبة الوطنية، بنغازي، ١٩٧٦م، ص١٢٥، د. إبراهيم عبدالكريم الغازي، مرجع سابق، ص٨١، د. عباس العبودي، تاريخ القانون، دون دار نشر، بغداد، ١٩٨٨م، ص١٠١، د. السيد عبد الحميد فودة، القانون العراقي القديم، مرجع سابق، ص ٨٧ وما بعدها.

استعادتها بشرط أن يثبت أن سبب غيبته الطويلة كان خارجا عن إرادته، وأن يقدم امرأة بديلة عن زوجته للزوج الثاني[١].

ولكن استثنى المشرع العراقي القديم من هذه الحالة حالة الشخص الذي يُفقَدُ في مهمة خاصة بالملك، كمن يرسله الملك إلى خارج البلاد لقضاء أعماله أو أعمال تخص الدولة في ظروف عادية لا يغلب عليها الهلاك، ففي هذه الحالة لا يحق لزوجته أن تتزوج مرة أخرى، بل عليها الانتظار، فإذا ذهبت وعاشت مع رجل آخر قبل انقضاء السنوات الخمس، ثم رزقت بأطفال منه، فلزوجها عند عودته أن يستعيدها، ويأخذ أولادها؛ لأنها لم تلتزم بعقد الزواج وتزوجت مرة أخرى[٢].

وهذه الحالة – وهي حالة الفقد في الظروف العادية – قد أوردها نص المادة ٣٦ من القانون الأشوري، إذ تنص على أنه[٣]: ""إذا كانت امرأة لا تزال تعيش في بيت أبيها أو جعلها زوجها تعيش منفصلة وكان زوجها قد ذهب إلى العراء، دون أن يترك لها زيتا أو صوفا أو ثيابا أو طعاما أو أي شيء على الإطلاق (و) بدون حتى سنبلة غلة أحضرت إليها من الحقل، فتلك المرأة سوف تظل وفيه لزوجها خمس سنين (و) لا تذهب لتعيش مع زوج (آخر). إن كان

(١) د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية القانونية...، مرجع سابق، ص١٨١، د. محمد الحبيب السمالوطي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، مرجع سابق، ص٨٤، د. ردينة محمد رضا مجيد، الأحوال الشخصية في القوانين العراقية القديمة، دراسة مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد ٢٢ لسنة ٢٠١١، ص٢٥١، ألبريشت جوتز وآخرين، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، مرجع سابق، ص٦٣.
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p285-287
op,citp, 191. Szlechter (E) : effets de la captivité en droit assyro-babylonien,

(٢) د. عامر سليمان، مرجع سابق، ص٢٨٧، د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية القانونية، مرجع سابق، ص١٨١، د. محمد الحبيب السمالوطي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، مرجع سابق، ص٨٤، د. ردينة محمد رضا، الأحوال الشخصية في القوانين العراقية القديمة، مرجع سابق، ٢٠١١، ص٢٥١، ألبريشت جوتز وآخرين، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، مرجع سابق، ص٦٣.
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p285-287
Szlechter (E) : effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op ,cit, p 191

(٣) د. محمود سلام زناتي، القانون الأشوري، مرجع سابق، ص ٥٦٧.

لها أبناء فهم يؤجرون أنفسهم ويكسبون عيشهم، سوف تنتظر المرأة زوجها (و) لا تذهب لتعيش مع زوج (آخر)، إن لم يكن لها أبناء، سوف تنتظر زوجها خمس سنين، عند مجيء السنة السادسة لها أن تذهب لتعيش مع الرجل الذي يقع عليه اختيارها، ليس لزوجها عند عودته أن يطالب بها، هي حرة لزوجها الثاني، إن كان باستطاعته عند عودته أن يثبت أنه عطل إلى ما بعد الخمس السنين (و)أنه لم يبق بعيدا بمحض مشيئته سواء لأن خصما قد احتجزه وكان عليه أن يهرب أم أنه احتجز بوصفه كافرا ومن ثم فقد عطل، فسوف يعطي امرأة معادلة لزوجته ويستعيد زوجته. غير أنه إذا كان الملك قد أرسله إلى قطر آخر (و)عطل إلى ما بعد الخمس السنين، فزوجته سوف تنتظره ولا تذهب لتعيش مع زوج (آخر) غير أنها إذا كانت قد ذهبت لتعيش مع زوج (آخر) قبل الخمس السنين وكانت أيضًا قد أنجبت أولادًا، فزوجها عند عودته سوف يستعيدها وأولادها أيضًا لأنها لم ترع عقد الزواج وإنما تزوجت [١].

(١) 36 : If a woman is still living in her father's house or her husband made her live apart and her husband has gone off to the fields, without leaving her either oil or wool or clothing or food or anything at all (and) without having even an ear of grain brought to her from the field, that woman shall remain true to her husband for five years (and) not go to live with a(nother) husband. If she has sons (and) they hire themselves out and earn their living, the woman shall wait for her husband (and) not go to live with a(nother) husband . If she has no sons, she shall wait for her husband for five years ; on the advent of the sixth year she may go to live with the man of her choice ; her husband . upon coming back may not claim her ; she is free for her later husband. If upon coming back he can prove that he was delayed beyond the period of five years (and) did not keep himself away of his own accord, since either an adversary seized him and he had to flee or he was seized as a miscreant and so has been delayed, he shall give a woman equivalent to his wife and take back his wife. However, if the king has sent him to another country (and) he has been delayed beyond the period of five years, his wife shall wait for him (and) not go to live with a(nother) husband . However, if she has gone to live with a(nother) husband before the five years and has also borne children, her husband upon coming back shall get her back and her children as well because she did not respect the marriage-contract but got married .
Theophile J .Meek: The Middle Assyrian Laws, Acient Near Eastern Text , Relating to the old testament, JAMES B . PRITCHARD, Princeton university press, 3 ed,

الحالة الثانية: المفقود في ظروف يغلب عليها الهلاك:

قد يُفقَد الشخص في ظروف يغلب عليها الهلاك، كمن يُفقَد في حرب، أو غارة، أو غزوة، أو أسر في الحرب(١).

وفي هذه الحالة يجب على زوجته الانتظار لمدة عامين، حتى ولو لم يكن لها ابن أو حمو يسد حاجاتها، فإذا كانت الزوجة من موظفات القصر، فإنه يقدم لها الطعام مقابل خدمتها، أما إذا كانت امرأة من اللعب، فإن عليها أن تتقدم إلى المحكمة لتلتمس منها أن يخصص لها رؤساء المدينة كوخًا على قطعة من الأرض تزرعها مدى عامين، وتحدد حقوقها كتابة، وفي نهاية العامين تعطي لوحة ترمل تعد بمثابة حكم باعتبار زوجها مفقودا، ومن ثمَّ يجوز لها إبرام عقد زواج جديد، وإذا عاد الزوج المفقود إلى بلده، أجاز له القانون الحق في استعادة زوجته مرة أخرى(٢)، وهذا ما أوضحته نص المادة ٤٥ من القانون الأشوري، فقد نصت على أنه(٣): "إذا كانت امرأة قد أعطيت (في زواج) وكان العدو قد أسر زوجها، إذا لم يكن لها حما أو ابن، سوف تظل وفيه لزوجها مدة سنتين. خلال هاتين السنتين، إذا لم يكن لديها ما يكفي لتعيشها، سوف تأتي وتعلن هكذا،، سوف تصبح مولية القصر، ها ... سوف يعولها وسوف تقوم بعمله . [إذا كانت زوجة] فلاح .. [سوف يعولها (و) سوف تقوم بعمله] .ومع ذلك، [إذا كان زوجها يحوز] حقلا و [بيتا بصفة اقطاعة في مدينته] سوف تأتي [وتقول

1969,p 183 .For a translation with commentary M. T. Roth, Law collections from Mesopotamia and Asia Minor ,op, cit ,pp 166–167, M. W. Chavalas, Women in the Ancient Near East , Routledge, 2014,p164 -165, Marten Stol, Women in the Ancient Near East .Translated by Helen and Mervyn Richardson, Utrecht,2012,p675

(١) عدَّ الفقه المعاصر الأسر في الحرب من الحالات التي لا يغلب فيها الهلاك، وذلك بعكس الحال في القوانين القديمة؛ حيث يعد الأسر في الحرب من الظروف التي يغلب فيها الهلاك، وعلى أي حال فإن تقدير ما إذا كانت الظروف التي غاب المفقود فيها مما يغلب عليه هلاكه فيها أو لا أمر يستدل عليه القاضي من أحوال الناس، د. عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص٢٩٣.

(٢) د. محمد الحبيب السمالوطي، مرجع سابق، ص٨٥.

(٣) د. محمود سلام زناتي، القانون الأشوري، مرجع سابق، ص ٥٧١.

للقضاة]، ["ليس عندي شئ] أتعيش عليه"، سوف يتحرى القضاة من محافظ (و) شيوخ المدينة (و) طالما أنه يحوز حقلا في تلك المدينة بصفة إقطاعة، سوف يحصلون على الحقل والبيت مدة سنتين من أجل اعالتها (و) يعطو (هما) لها، سوف تعيش (هناك) وسوف يحررون إجارتها، سوف تكمل السنتين (وعندئذ) يمكنها أن تذهب لتعيش مع الزوج الذي تختاره (و) سوف يدونون لوحة من أجلها كأرملة، فيما يلي من الأيام إن عاد زوجها المفقود إلى البلد، له أن يستعيد زوجته التي تزوجت من شخص من الخارج، ليس له أن يطالب بالأبناء التي أنجبتهم لزوجها اللاحق لكن زوجها اللاحق سوف يأخذ (هم) الحقل والبيت اللذان أعطيا على سبيل الاجارة إلى شخص من الخارج بالقيمة الكلية لإعالتها، إذا لم يدخل من جديد في خدمة الملك العسكرية فسوف يدفع من أجل (هما) ويأخذ (هما) كما كان قد أجرا.غير أنه إذا لم يكن قد عاد (لكن) مات في بلد آخر، فسوف يقطع الملك حقله وبيته حيثما يرغب في أن يقطع (هما) [1].

(1) 45 : When a woman has been given (in marriage) and the enemy has captured her husband, if she has no father-in-law and no son, she shall remain true to her husband for two years. During those two years, if she has not sufficient to live on, she shall come forward and (so) declare ; she shall become a ward of the palace ; her . . . shall support her (and) she shall do his work. [If she is the wife] of a peasant, . . . [shall support her (and) she shall do his work] . However, [if her husband held] a field and [a house as a fief in his city], she shall come forward [and say to the judges], ["I have nothing] to live on" ; the judges shall inquire of the mayor (and) elders of the city (and) since he held a field in that city as a fief, they shall acquire the field and house for two years for her support (and) give (them) to her ; she shall live (there) and they shall draw up her lease ; she shall complete two years (and then) she may go to live with the husband of her choice, (and) they shall write a tablet for her as a widow . If in later days her missing husband has returned home, he may take back his wife who was married to an outsider ; he may not claim the sons whom she bore to her later husband, but her later husband shall take (them) . The field and house which were leased to an outsider at the total value as her support, if he did not re-enter the armed service of the king, he shall pay for and take over (on the same terms)

وتبدو أهمية التفرقة بين هاتين الحالتين السابقتين في المدة التي يجب على الزوجة انتظارها، وفي الأثر المترتب على عودة الزوج الغائب تبعا لسبب غيبته، فإذا كانت غيبته مرجعها الفقد في ظروف يغلب عليها الهلاك كالأسر في الحرب التزمت الزوجة بانتظاره مدة سنتين، وبعد أن تكمل السنتين تعطي لها لوحة تشهد بأنها أرملة، وتعد بمثابة حكم باعتبار زوجها ميتا، وعندئذ يكون في وسعها الزواج مرة أخرى، ولكن إذا عاد زوجها المفقود، كان له الحق في استعادة زوجته، أما أبناؤها الناتجون من الزواج الثاني فلا حق لهم فيهم، وإنما هم يتبعون آباءهم، وإذا كانت غيبته مردها إرساله مبعوثا من قبل الملك إلى قطر آخر، فعلى زوجته انتظاره حتي عودته، فإذا عاد ووجد أن زوجته قد ذهبت لتعيش مع رجل آخر وأنجبت أولادا منه، كان له الحق في استعادتها هي وأولادها؛ لأنها لم تلتزم بأحكام عقد الزواج المبرم بينهما، أما إذا كانت غيبته مرجعها الفقد في ظروف ظاهرها السلامة مثل الخروج للعمل، كان على الزوجة أن تنتظر زوجها خمس سنين، وعند حلول السنة السادسة تُعطي لوحة تشهد بأنها أرملة، وتعد بمثابة حكم باعتبار زوجها ميتا، ومن ثمَّ يجوز لها الزواج برجل آخر، ولكن إذا عاد زوجها ووجد أن زوجته قد تزوجت من آخر، لم يكن له الحق في المطالبة بها، فهي حرة، وتكون لزوجها الثاني، ومع ذلك إذا استطاع – عند عودته – أن يثبت أن بقاءه بعيدا لم يكن بمحض إرادته، وإنما كان لسبب خارج عن إرادته، سواء لأن خصما احتجزه، أو لأنه قبض عليه بوصفه مجرمًا، كان له الحق في أن يقدم امرأة معادلة لزوجته، ويستعيد زوجته.

---

as they were leased . However, if he has not returned (but) died in another land, the king shall allocate his field and house where he wishes to allocate (them) . Theophile J .Meek: The Middle Assyrian Laws, op,cit.p184 . For a translation with commentary see M. T. Roth, Law collections from Mesopotamia and Asia Minor ,op, cit ,pp 170–171, M. W. Chavalas, Women in the Ancient Near East (2014,p167, Marten Stol, Women in the Ancient Near East .Translated by Helen and Mervyn Richardson, Utrecht,2012,p678

ولكن تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم حول من هم الأشخاص المخاطبون بنصوص المادة ٢٩ من قانون أشنونا، والمواد من ١٣٣ حتى ١٣٥ من قانون حمورابي، والمادة ٤٥ من القانون الأشوري، على أساس أن هذه النصوص قد صغيت بطريقة تجعلها تقصر حكمها على الأشخاص العسكريين الذين يتم أسرهم فقط دون غيرهم من المواطنين العاديين، والرأي الراجح أن هذه النصوص تنطبق على جميع المواطنين الذين يتم أسرهم، سواء كانوا عسكريين أو أفرادا عاديين(١)، ونحن من جانبنا نرجح ذلك، ونرى أيضا أن هذه النصوص قد عبرت عن الحالات التي يُفقَد فيها الشخص في ظروف يغلب عليها الهلاك، وأن الأمثلة التى تضمنتها المادة ٢٩ من قانون أشنونا تمثل الحالات الأكثر شيوعاً التي قد يتم فيها فقد الشخص في ظروف يغلب عليها الهلاك، والمواد من ١٣٣من ١٣٥ استخدمت لفظ الأسر في الحرب باعتباره الحالة الغالبة التي يُفقَد فيها الشخص في ظروف يغلب عليها الهلاك، وجاء القانون الأشوري ليؤكد ذلك، وفرق بين حالتين، فأما الأولى فهى الحالة التي يفقد فيها الشخص في ظروف لا يغلب عليها الهلاك كالسفر للعمل أو التجارة، وأما الأخرى فهي التي يفقد فيها الشخص في ظروف يغلب عليها الهلاك كالأسر في الحرب.

وهذه الأحكام الدقيقة في الصياغة والعميقة في المضمون والتي جاءت بها القوانين العراقية القديمة في بيان حالات الفقد تناولتها القوانين الحديثة، حيث اتجهت غالبية هذه القوانين إلى التفرقة بين حالتين من حالات الفقد(٢)، ومنها القانون المصري المعاصر، حيث فرق بين حالتين من حالات الفقد، هما(٣):

(١) Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien, op,cit,p.185 .

(٢) للمزيد من التفصيل راجع : د. خالد جمال أحمد، مركز المفقود في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٤٤ وما بعدها.

(٣) د. إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص ١٧٥، د. حسن كيره، مرجع سابق، ص٥٣٢، د/ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص٥٩٣-٥٩٤، ص٢٧١ ، د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص ١٠٨-١٠٩، د/ عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ١٧٥ وما بعدها.

الحالة الأولى : حالة الفقد في ظروف يغلب عليها الهلاك: ، كمن يفقد في حرب، أو زلزال، أو فيضان، أو حريق، أو في بلد انتشر فيها وباء معين، أو اندلعت فيها حرب، أو ثورات داخلية، أو غير ذلك، وفى هذه الحالة يحكم القاضي بموت المفقود بعد أربع سنوات من تاريخ فقده، أو بعد مضى ثلاثين يوماً على الأقل من تاريخ فقده في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت، أو كان في طائرة سقطت، أو بعد مضى سنة من تاريخ فقده، إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية، أو من أعضاء هيئة الشرطة وفقد أثناء العمليات الأمنية.

الحالة الأخرى : حالة الفقد في ظروف لا يغلب فيها الهلاك: ، كمن خرج في طلب العلم أو في تجارة، وطالت غيبته، وانقطعت أخباره، وفى هذه الحالة يفوض القانون القاضي في تحديد المدة التي بعدها يمكنه الحكم باعتباره ميتاً، ولكن بشرط ألا تقل هذه المدة عن أربع سنوات.

وهذه التفرقة أوضحها نص المادة ٢١ من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢، والتي عدلت بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦، والمعدلة أخيراً بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ٢٠١٧ لتستقر على ما يلى: " يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد اربع سنوات من تاريخ فقده . ويعتبر المفقود ميتاً بعد مضى ثلاثين يوماً على الأقل من تاريخ فقده في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت، أو بعد مضى سنة من تاريخ فقده إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية، أو من أعضاء هيئة الشرطة وفقد أثناء العمليات الأمنية . ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع أو وزير الداخلية، بحسب الأحوال، وبعد التحرى واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك، قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً في حكم الفقرة السابقة، ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود . وفى الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها الى القاضي . على الا تقل عن اربع

سنوات وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة والموصلة الى معرفة ان كان المفقود حيا او ميتا ".

المبحث الثاني

الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود في القوانين العراقية القديمة

يتناول هذا المبحث بيان الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود قبل الحكم بموت المفقود، وبعد الحكم بموته، وذلك في المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول

الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود في الفترة ما بين غيابه وانتهاء مدة التربص .

الفرع الأول

مدة تربص زوجة المفقود في القوانين العراقية القديمة

يقصد بمدة التربص: المدة التي يجب على الزوجة انتظارها حتى يتضح أمر زوجها المفقود أو الغائب، ومن ثم تحل للأزواج. ومما لا شك فيه أن هذه المدة تثير العديد من التساؤلات، لعل من أهمها مقدار هذه المدة في القوانين العراقية القديمة، وبداية احتسابها، هل هو من يوم غياب الشخص أو من يوم التجاء زوجة الغائب أو المفقود إلى القضاء؟ وأيضا ما الحكم في حالة زواج زوجة المفقود قبل انقضاء هذه المدة ؟

أولاً: مقدار مدة التربص:

اختلفت القوانين العراقية القديمة في تحديد المدة التي يجب على الزوجة التي غاب عنها زوجها انتظارها قبل الحكم باعتباره ميتاً، ومن ثمَّ يجوز لها الزواج برجل آخر.

١- مدة التربص في قانون أشنونا:

لم يشترط قانون أشنونا ضرورة انتظار الزوجة مدة معينة قبل زواجها ثانيًة، واكتفى فقط باشتراط استمرار غياب الزوج لمدة طويلة(١).

وإغفال القانون لتحديد هذه المدة لا يعني عدم وجود مدة معينة يجب على الزوجة فيها انتظار زوجها المفقود أو الغائب، ولكن كل ما في الأمر أن القانون ترك أمر تحديد هذه المدة للقاضي لتحديدها وفقا لظروف كل حالة على حدة، ولا يستبعد أن يكون العرف والسوابق القضائية قد نصت على مهلة زمنية معينة تكون بمثابة الحد الأدنى للمدة التي يجب على الزوجة انتظارها(٢) .

٢- مدة التربص في قانون حمورابي:

لم ينص قانون حمورابي على المدة التي ينبغي على المرأة أن تقضيها في انتظار عودة زوجها(٣)، ولكنه فرق في هذا الصدد بين حالتين:

الحالة الأولى: الغيبة بسبب كره الزوج لمدينته، فإذا ترك الزوج مدينته وهرب، فإن الزوجة في هذه الحالة لها الحق في الزواج مرة ثانية دون انتظار مدة معينة لعودة زوجها، فالمشرع العراقي القديم اعتبر علاقتها بزوجها منحلة بقوة القانون بمجرد هروبه من مدينته والتزاماته اتجاه دولته.

(١) د. عماد طارق توفيق، الأسرة في بلاد الرافدين من الناحية القانونية، بحث منشور في مجلة دراسات في التاريخ والآثار، كلية الآداب، جامعة بغداد، العدد ٥٨ لسنة ٢٠١٧ م، ص ٢٨٦.

(٢) د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، النظم .... ص١٨٠، د. أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية ...، مرجع سابق ص ١٤٠.

Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.186

Yaron (R) : op,cit, 206

SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p282-283

(٣) راجع المواد ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥ من قانون حمورابي.

ويرى البعض أن العلة من انحلال الزواج بقوة القانون هنا ترجع إلى خيانة الزوج الهارب لوطنه وهروبه منها، وليس إلى وجود نفقة لزوجته وأولاده أو عدمها.

الحالة الثانية: الغيبة في الظروف التي يغلب عليها الهلاك، وذلك كمن فقد في حرب أو غارة أو غزوة أو حُمل أسيرا، وفي هذه الحالة تتحدد علاقة الزوج المفقود بزوجته وفق كفاية ما يتركه لها ولأولادها من طعام طوال مدة فقده من عدمه، لذا فرق المشرع بين فرضين:

الفرض الأول: كفاية الطعام الذي يتركه لها ولأولادها طوال مدة الفقد:

وفي هذه الحالة ينبغي على الزوجة المحافظة على عفتها طيلة مدة غيابه، ولا يجوز لها الزواج من رجل ثان، وفي حالة زواجها تعامل معاملة مرتكبة الخيانة الزوجية، وتعاقب بعقوبة الزنا بإلقائها في النهر.

وقد انتُقد هذا الحكم على أساس عدم عدالته؛ لأنه يحدد زواج المرأة بوجود الطعام الكافي لها ولأولادها أو عدم وجوده ، دون أن يضع في اعتباره المرأة من حيث كونها إنسانة لها شعور وغرائز ومتطلبات، وكان من المفترض على المشرع هنا أن يمهلها مدة من الزمن تنتظر خلالها زوجها المفقود، ولا تستطيع أن تتزوج، وبعدها يحق لها الزواج من شخص آخر، أو يترك الأمر للقضاة لتحديد هذه المدة وفقا لظروف كل حالة على حدة، كما هو الحال في قانون أشنونا.

الفرض الثاني: عدم كفاية الطعام لها ولأولادها طيلة مدة الفقد.

وفي هذه الحالة تستطيع الزوجة أن تتزوج من شخص آخر دون أن تنتظر فترة من الزمن، ولا توقع عليها أي عقوبة.

٣-مدة التربص في القوانين الأشورية:

حددت القوانين الأشورية بشكل صريح ومباشر المدة التي يجب على المرأة أن تقضيها في انتظار زوجها المفقود، ولكن فرقت في هذا الشأن بين حالتين:

الحالة الأولى: الغيبة في الظروف العادية، كمن خرج للعمل في الحقول أو في خدمة الملك، وفي هذه الحالة فرق القانون بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كانت التركة كافية لإعالة الزوجة وأولادها.

وفي هذا الفرض لا تستطيع الزوجة الزواج من شخص آخر ما دامت التركة كافية لإعالتها، بغض النظر عن المدة سواء قصرت أو طالت(١).

الفرض الثاني: إذا كانت التركة غير كافية لإعالة الزوجة وأولادها.

وفي هذه الفرض يجب على الزوجة انتظار زوجها المفقود مدة خمس سنوات، وبعد انتهاء المدة إذا كان لها أولاد يستطيعون إعالتها، فعليها أن تستمر في الإخلاص لزوجها، والامتناع عن الزواج، أما إذا لم يكن لها أولاد، أو كان لها ولكنهم لا يستطيعون إعالتها، فإنها تستطيع أن تتزوج بعد انتهاء مدة خمس سنوات المحددة(٢).

الحالة الأخرى: الغيبة في ظروف يغلب عليها الهلاك، كمن يفقد في حرب أو غارة أو أسر في حرب، وفي هذه الحالة يجب على الزوجة انتظار زوجها مدة سنتين، ويحق لها بعدها الزواج بعد أن تحصل على شهادة ترمل تعد بمثابة حكم بوفاة زوجها، سواء كان عندها الطعام الكافي أو لا، وفي الحالة الأخيرة أجاز لها القانون الالتجاء إلى القضاء لتقديم طلب بتوفير ما تنفق منه من أموال زوجها المفقود أو الغائب، وذلك لمدة سنتين، ولها بعد ذلك أن تتزوج من الرجل الذي تريده(٣).

---

(١) Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.190
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p286-287

(٢) Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p188
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p286-287

(٣) Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.188
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p286-287

ويرى البعض أن السبب في اختلاف مدة انتظار الزوجة لزوجها الغائب أو المفقود ما بين الحالتين السابقتين يرجع إلى قلة احتمال رجوع المفقود في الحالة التي يغلب فيها هلاكه؛ لذلك جعل المشرع مدة التربص سنتين فقط؛ وذلك رعاية لمصلحة زوجته من ناحية، ومن ناحية أخرى للتخفيف عن كاهل الدولة والقصر اللذين كانا مسئولين عن إعالة زوجات المفقودين في الحروب وأسرى الحرب خلال مدة انتظار عودتهم(١).

وأما مدة التربص في الحالة التي يفقد فيها الشخص في ظروف ظاهرها السلامة فهى خمس سنوات؛ وذلك لزيادة احتمالية رجوع المفقود إلى وطنه؛ لأنه فقد في ظرف يغلب عليه الظن بالسلامة، وذلك بعكس الذي يفقد في ظروف يغلب عليها الظن بالهلاك كما في الحالة السابقة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نجد أن المشرع لم يتناول صراحة في نص المادة ٤٥ إعالة الزوجة من قبل الدولة، فكانت مدة الانتظار طويلة؛ لعدم وجود ما يرهق كاهل الدولة٢.

وتتجه غالبية القوانين الحديثة في تحديد المدة التي يجب على الزوجة التي غاب عنها زوجها انتظارها قبل الحكم باعتباره ميتاً –كما فعل القانون الأشوري– إلى التفرقة بين نوعين من الظروف في ضوء ما إذا كان يغلب على هذه الظروف طابع الهلاك أو طابع السلامة، فإذا فقد الشخص في ظروف يغلب عليها طابع الهلاك فإنه يجب على الزوجة انتظار زوجها أربع سنوات من تاريخ فقده، وهذا المذهب أخذت به غالبية القوانين الحديثة، ومنها القانون المصري المعاصر، ولكن بعض القوانين ذهبت إلى تقليل هذه المدة إلى سنتين فقط أو سنة واحدة، أما إذا فقد في ظروف يغلب عليها طابع السلامة، فقد اختلفت مواقف القوانين الحديثة

(١) Driver and Miles: Bl, vol.11, op. cit., p. 215, 216.
Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.19
د. ابتهال عادل إبراهيم، محمد نامق محمود، مرجع سابق، ص١٧١.
(٢) Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.190

في تحديد المدة التي يجب على الزوجة انتظارها، فمنها ما اتجه إلى عدم تقديرها أصلاً بقدر معين مفضلاً ترك أمر تقديرها لسلطة القاضي التقديرية الذي له أن يحددها حسبما يتراءى له في ضوء ظروف وملابسات فقد المفقود، يقدرها بمراعاة سن المفقود وحالته الصحية حين فقد، وقد تكون أربع سنوات أو أقل أو أكثر، ومن هذه القوانين ما اتجه إلى تقديرها بأربع سنوات.[1]

ثانيًا: بداية مدة التربص:

لقد ذكرنا سابقا أن قانون أشنونا وقانون حمورابي لم يحددا مدة معينة للتربص، بل تركا أمر تحديد هذه المدة للقضاة لتحديدها وفقا لظروف كل حالة على حدة، ومن ثمَّ تحديد بدايتها ونهايتها.

ولكن القانون الأشوري حدد مدة التربص بسنتين أو خمس سنوات على حسب الأحوال والظروف التي فقد فيها الشخص، ومن هنا يثور التساؤل في حالة ما إذا رفعت زوجته أمرها إلى القضاة طالبة انحلال زواجها بسبب فقدانه، وأمرها القاضي أن تتربص مدة سنتين أو خمس سنوات، فهل تبدأ هذه المدة من التاريخ الذي رفعت أمرها إليه، أم من وقت غيبته أو فقده؟

وللإجابة على هذا التساؤل المطروح نقول: إن القانون الأشوري لم ينص صراحة على بداية مدة التربص، أي بداية المدة التي يجب على زوجة المفقود أن تقضيها في انتظار زوجها حتى عودته، والتي بانقضائها تستطيع الزوجة أن تتزوج من رجل آخر، ولكن يستفاد من نص المادة ٤٥ من اللوح الأول للقانون الأشوري أن مدة التربص تبدأ من اليوم الذي ترفع الزوجة فيه أمرها إلى القضاء، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥ على أنه: خلال هاتين السنتين، إذا لم يكن لديها ما يكفي لتعيشها، سوف تأتي وتعلن هكذا، سوف تأتي وتعلن هكذا، سوف تصبح مولية القصر، ها... سوف يعولها وسوف تقوم بعمله [إذا كانت زوجة] فلاح.. [سوف يعولها (و) سوف تقوم بعمله] ومع ذلك، [إذا كان زوجها يحوز]حقلا و [بيتا بصفة اقطاعة في

(١) د. خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص ٤٤ وما بعدها.

مدينته] سوف تأتي [وتقول للقضاة]،[" ليس عندي شيء] أتعيش عليه"]، سوف يتحرى القضاة من محافظ (و) شيوخ المدينة (و) طالما أنه يحوز في تلك المدينة بصفة إقطاعة، فسوف يحصلون على الحقل والبيت مدة سنتين من أجل إعالتها (و) يعطون (هما) لها، سوف تعيش (هناك) وسوف يحررون إجارتها، سوف تكمل السنتين (وعندئذ) يمكنها أن تذهب لتعيش مع الزوج الذي تختاره (و) سوف يدونون لوحة من أجلها كأرملة

ويستفاد من هذا النص أن مدة التربص تبدأ من اليوم الذي تلجأ فيه الزوجة للقاضي لتطلب انحلال زواجها، ومما يدل على ذلك أنه في حالة عدم وجود نفقة لزوجة المفقود مدة التربص، فعليها أن تذهب للقصر، وتعلن ذلك، وتصبح تحت وصايته، فإن كان للزوج بيت أو حقل مقطع في مدينته، فلها أن تتقدم إلى القضاة وتطالب ببيت وحقل زوجها المقطع له، ولها أن تأخذ ربع البيت والحقل، وتعيش من مورده مدة سنتين، ولها بعد ذلك أن تتزوج من الرجل الذي تريده، وتعتبر بالنسبة للزوج الأول أرملة، ولو كانت مدة التربص تبدأ من يوم فقد الزوج لما كان القاضي حدد للزوجة مدة العامين للانتفاع بأموال زوجها، إذ كان حدد مدة أقل من هذه المدة على حساب المتبقي من فترة غيابه، وهذا يبين أن مدة التربص تبدأ من يوم الالتجاء إلى القاضي.

فلو افترضنا أن امرأة المفقود قد غاب عنها زوجها لمدة ستة أشهر، ثم رفعت أمرها للقاضي، فأمرها بالتربص لمدة سنتين، فلو كانت المدة من يوم الغياب لأمرها القاضي بالتربص مدة سنة ونصف فقط.

هذا بالإضافة إلى أن القوانين السابقة على القانون الأشوري كانت تترك أمر تحديد المدة للقضاة ليحددونها وفقا لكل حالة على حدة، وهذا يدل على أن بداية مدة التربص تبدأ من يوم الالتجاء إلى القضاة على أساس أن هذا الأمر يوفر الطمأنينة لدى القاضي عند الحكم عليه، ويسد باب التلاعب من الزوجة.

كما أن القانون الأشوري أعطى للزوجة طلب الطلاق على سبيل الاستثناء في حالة غياب الزوج لمدة أكثر من خمس سنوات أو سنتين، على حسب الظروف التي فقد فيها، وذلك بالالتجاء إلى القضاء، الذي يأمرها بالتربص مدة عامين أو خمسة أعوام بحسب ظروف فقده، وذلك بعد التأكد من ادعاءاتها.

ويبدو واضحاً وبصورة صريحة من معظم القوانين الحديثة أن مدة التربص تبدأ من تاريخ فقد المفقود، وليس من تاريخ رفع الزوجة أمرها إلى القاضي، وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٢١ من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢، والتي عدلت بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦، والمعدلة أخيراً بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ٢٠١٧ على أن " يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده..."

وقد تعرض الفقه الحديث لمدى أفضلية الاعتداد بتاريخ الفقد أو تاريخ رفع الأمر للقاضي عند احتساب مدة التربص، فهناك من رأى ضرورة الاعتداد بتاريخ فقد المفقود، وذلك تأسيساً على أنه التاريخ المعبر عن الحقيقة والواقع، وعلى ذوي الشأن – وخاصة الزوجة – توخي الدقة والصدق في الكشف عن هذا التاريخ؛ ليبني عليه القاضي تقديره لمدة الفقد عند رفع الأمر إليه في حدود المدد الزمنية المقدرة له في النص القانوني الملزم بتطبيقه، على الرغم مما يكتنفه من مخاطر عدم الدقة في الكشف عنه، وهناك من يرى أفضلية الاعتداد بتاريخ رفع أمر المفقود إلى القاضي بحجة أنه تاريخ معروف يقيناً، أما المدة التي قبل ذلك التاريخ فمشكوك فيها.[1]

ثالثًا: حكم زواج زوجة المفقود خلال مدة التربص:

(١) د. خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص ٨٠-٨١، د. يوسف عطا محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ١٤٢٤ه – ٢٠٠٣م، ص ٤٩.

تبقى الرابطة الزوجية قائمة مدة التربص، ولا يجوز للزوجة – خلال هذه المدة – الزواج من رجل آخر، ولكن يثور التساؤل حول حكم زواجها من رجل آخر أثناء مدة التربص التي ضربت لها.

وللإجابة على هذا التساؤل نقول : إن قانون حمورابي والقانون الأشوري قد بينا حكم هذه المسألة، بينما أغفلها قانون أشنونا.

١ – في قانون حمورابي:

أوجب قانون حمورابي على زوجة المفقود المحافظة على عفتها طوال مدة غيابه، ما دام زوجها قد ترك لها ما يكفيها من نفقة، وما يكفي احتياجاتها المعيشية، ولكن إذا تزوجت أثناء هذه المدة، فإنها كانت تعامل معاملة مرتكبة جريمة الخيانة الزوجية، ومن ثمَّ تكون عقوبتها الموت عن طريق الإلقاء في النهر لتموت غرقا.(١)

فقد نصت – على ذلك – صراحة – المادة ١٣٣ من قانون حمورابي، إذ جاء في فقرتها الأولى ما يلي :: "إذا رحل رجل وكانت (النفقة) اللازمة في بيته، فزوجته [طوال غيبة زوجها]تحفظ [نفسها عفة، إنها لن] تدخل[بيت رجل آخر]"، وتستكمل في الفقرة الثانية وتنص علي أنه : "إذا لم تكن المرأة قد حفظت نفسها عفة وإنما دخلت بيت رجل آخر فسوف يدينون تلك المرأة ويلقون بها في الماء" (٢).

وبناء على ذلك فإن زوجة المفقود إن تزوجت قبل انتهاء المدة التي يباح لها أن تتزوج بعدها فإن زواجها يعد باطلا؛ لأنها تزوجت في وقت لا يباح لها الزواج فيه، لبقاء الرابطة

(١) غسان عبده صالح، عبدالغنى غالى فارس، عقوبة الزنا في الشرائع العراقية القديمة، مرجع سابق ، ص ٤١١، ٤١٢، د. شيخة عبيد دابس الحربي، مرجع سابق، ص ٧٣٧، د. كاظم جبر سلمان، على سداد جعفر، الزنا وعقوبته في تشريعات أسفار التوراة دراسة مقارنة مع قانون حمورابى، مرجع سابق، ص ٩٧٦ وما بعدها.
Yaron (R) : op,cit, 208
(٢) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص٣٣.

الزوجية الأولى قائمة، لذلك يمتنع عليها إقامة علاقة جنسية من أي نوع مع رجل آخر، فاتصالها برجل آخر يمثل جريمة زنا، ويعاقب القانون عليها بعقوبات بالغة القسوة[١].

٢-في القانون الأشوري:

تناول القانون الأشوري – صراحة – حكم زواج امرأة المفقود خلال مدة التربص، إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٦ من اللوح الأول على " غير أنها إذا كانت قد ذهبت لتعيش مع زوج (آخر) قبل الخمس السنين وكانت أيضًا قد أنجبت أولادا، فزوجها عند عودته سوف يستعيدها وأولادها أيضًا لأنها لم ترع عقد الزواج وإنما تزوجت".

ويستفاد من هذا النص أن زوجة المفقود إن تزوجت قبل انتهاء مدة التربص – أي مدة الخمس سنوات – التي يجوز لها أن تتزوج بعدها، فإن زواجها يعد باطلا كأن لم يكن؛ لأنها تزوجت في الوقت الذي لا يجوز لها الزواج فيه، لتعلق حق الغير بها وانشغالها بعلاقة الزواج الأولى التي اعتبرها القانون قائمة لمدة خمس سنوات، لذلك إذا عاد الزوج المفقود، كان له الحق في استعادة زوجته وأولادها؛ (لأنها لم تراع عقد الزواج، ولم تنفذ واجب الانتظار، وتزوجت) [٢]، وقد برر الفقهاء حق الزوج في المطالبة بأولاد زوجته من الزوج الثاني في هذه الحالة، بأن المرأة لم تحترم واجبها في انتظار زوجها إلى حين عودته، وزواجها من رجل آخر لا يجعل منها زوجة له؛ لأن زواجها الأول ما زال قائما، ومن ثمَّ فالأولاد الذين يولدون من علاقة المرأة بالزوج الثاني يعتبرون من الناحية القانونية أولادا لزوجها المفقود، رغم أنهم – من الناحية العضوية – أولاد الزوج الثاني[٣].

---

(١) نص قانون حمورابي على عقوبة الإغراق في النهر للمرأة المتزوجة وشريكها إذا تم ضبطهما متلبسين بجريمة الزنا، إذ تنص المادة ١٢٩ على أنه " إذا ضبطت سيدة متزوجة تضاجع رجلا آخر، فسيوثقونهما ويلقون بهما في الماء، وإذا رغب زوجها في أن يترك زوجته تعيش فسيترك الملك خادمه يعيش ".

(٢) د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص١٨٢، د. حسن عبدالحميد، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ ، ص٥٠٢.

(٣) د. محمود سلام زناتي، النظم ...، مرجع سابق، ص١٨٢، ألبريشت جوتز وآخرون، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، مرجع سابق، ص٦٣.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأشوري لم يعاقب زوجة المفقود في حال زواجها في مدة التربص بعقوبة جنائية كما فعل قانون حمورابي الذي اعتبرها في حكم مرتكبة جريمة الزنا، وإنما اكتفى – فقط – بتقرير بطلان الزواج الثاني، واعتبره كأن لم يكن، وحرمان الزوج الثاني من أولاده، واعتبرهم أولادا للزوج المفقود.

ولكن يثور التساؤل هنا حول ما إذا تبين أن زوجها المفقود قد مات، وكانت قد تزوجت خلال مدة انتظاره، فهل يعد زواجها الثاني باطلا أم صحيحا ؟

وللإجابة على هذا التساؤل المطروح نقول : لم يتعرض القانون ولا الفقهاء لحكم هذه المسألة، ولكن من وجهة نظري أنه في هذه الحالة يعد زواجها صحيحا؛ لأن القانون كان يحمي الزوج المفقود أثناء غيابه، لذا أجاز له عند عودته استعادة زوجته وأولادها، ولكن بثبوت موته سقط حقه في ذلك، ومن ثمَّ يبقى حق الزوجة في الاحتفاظ بزوجها الثاني وأولادها منه، وتبعا لذلك يكون عقد زواجها الثاني صحيحا.

الفرع الثاني

حق زوجة المفقود في الانفاق عليها

ألزم القانون الزوج بالإنفاق على زوجته حتى أثناء غيابه، وطبقًا لقانون حمورابي فإن على زوجة المفقود الإقامة والاستقرار في بيت زوجها، ولا يجوز لها – إن وفر لها النفقة الكاملة – أن تتزوج من رجل آخر، كما جاء في نص المادة ١٣٣، أما إذا غاب عنها ولم يترك لها النفقة الكافية في بيتها، فلها أن تتركه وتتزوج برجل آخر، وفي هذه الحالة تسقط عنها النفقة، ولكن في حالة إذا ما قررت البقاء على ذمة زوجها حتى يتبين أمر زوجها المفقود، كانت لها النفقة الكاملة من ماله حتى ولو تيقنت وفاته.[١]

١ د. محمود سلام زناتي : حقوق وواجبات الزوجين بين الماضى والحاضر، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد ١٢، العدد ٢، يناير ١٩٧٠م، ص

فقد جرت العادة في القانون العراقي القديم أن يقرر الزوج لزوجته عطية، وهي عبارة عن منحها حق الانتفاع ببعض أمواله المنقولة أو العقارية بعد وفاته، على أن تظل ملكية الرقبة لأبنائها، وتستحق الزوجة هذه العطية طيلة حياتها، وبعد وفاتها تؤول هذه الأموال إلى أبنائها.(١)

وإذا لم يكن الزوج قد قرر عطية من أجلها، فلها أن تحصل من تركة زوجها – فضلا عن بائنتها – على قدر من المال يعادل قيمة بائنتها، وهذا يستفاد من نص المادة ١٧١، ١٧٢ من قانون حمورابي.

هذا بالإضافة إلى أن للزوجة الحق في أن تواصل الإقامة في بيت زوجها، وليس لأبنائها الحق في الضغط عليها لحملها على الخروج منه، وإلا تعرضوا للجزاء.

ولكن حق الأرملة في عطية الزوج أو العطية القانونية والإقامة في بيت زوجها مشروط بعدم الزواج مرة ثانية، ولكن إذا أرادت في أي وقت عقد زواج جديد، كان عليها في هذه الحالة أن تتخلى عن عطية الزوج أو العطية القانونية، وأن تخرج من بيت زوجها.

وفي القانون الأشوري نجد أنه نص صراحة على حق الزوجة في الإنفاق عليها مدة التربص، إذ تنص المادة ٤٥ على أنه: "خلال هاتين السنتين، إذا لم يكن لديها ما يكفي لمعيشتها، سوف تأتي وتعلن هكذا، سوف تصبح مولية القصر، ها... سوف يعولها وسوف تقوم بعمله، إذا كانت زوجة فلاح سوف يعولها وسوف تقوم بعمله، ومع ذلك إذا كان زوجها

٤٧٣،٤٧٤، د. ليلى إبراهيم العدواني، المركز القانوني والاجتماعي للرجل في الحضارة البابلية من خلال شريعة حمورابي، مجلة الدراسات الشرقية، جمعية خريجى أقسام اللغات الشرقية بالجامعات المصرية، العدد ٥٥، يوليو ٢٠١٥م، ص ١١٠، د. أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ١٢٠، سامي سعيد الأحمد وآخرون، حضارة العراق، ج ٢، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٥م، ص ٩٤، د. ليلى إبراهيم أبوالمجد، مدفوعات الزواج في التشريع اليهودى في ضوء قوانين الشرق الأدنى القديم وتشريعاته، منشور مجلة كلية دار العلوم، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، العدد ١٩، ١٩٩٦م، ص ٢١٢.

(١) د. ليلى إبراهيم محمود، مرجع سابق، ٢١٣-٢١٤.

يحوز حقلا وبيتا بصفة اقطاعه في مدينته سوف تأتي وتقول للقضاة، ليس عندي شئ، أتعيش عليه، سوف يتحرى القضاة من محافظ وشيوخ المدينة وطالما أنه يحوز حقلا في تلك المدينة بصفة اقطاعه، فسوف يحصلون على الحقل والبيت مدة سنتين من أجل اعالتها ويعطون هما لها، سوف تعيش هناك وسوف يحررون اجارتها، سوف تكمل السنتين وعندئذ يمكنها، أن تذهب لتعيش مع الزوج الذي تختاره وسوف يدونون لوحة من أجلها كأرملة.(١)

وإذا قررت الزوجة عدم الزواج حتى يتبين أمر زوجها، ففي هذه الحالة إذا قرر لها زوجها عطية أو وهبها شيئا فلها الحق في الإنفاق منه حتى عودته، أو وفاتها، وفي حالة عدم تقريره لها شيئا مكتوبا للإنفاق عليها يتحمل أولادها نفقاتها، وتعيش في بيتهم، وفي حالة عدم وجود أولاد لها، يتحمل أولاد زوجها نفقاتها، وفي حالة زواجها من أحد أبناء زوجها يتولى هو إعالتها، وهذا ما يستفاد من نص المادة ٤٥ من اللوح الأول من القانون الأشوري.

ومن الجدير بالذكر أن القانون لم يتعرض لحالة عدم وجود أبناء معها أو مع زوجها ، وفي هذه الحالة نعتقد أن القصر أو المعبد هو الذي يتولى اعالتها.

أما نفقة زوجة المفقود في القانون المصري المعاصر، فلا تختلف عما قرره المشرع العراقي القديم من وجوب النفقة لزوجة المفقود أثناء فترة غيابه من ماله، ولكن لم ينص على ذلك صراحة، غير أن المفهوم من بعض النصوص يفيد ذلك، منها ما جاء بالمادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وتعديلاته والتي تنص على أنه " إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فان كان له مال ظاهر نفذ عليه الحكم بالنفقة في ماله وان لم يكن له مال ظاهر اعذر إليه القاضي وضرب له أجلا فان لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضى الأجل. فان كان بعيد الغيبة لا

(١) د. محمود سلام زناتي، القانون الأشورى، مرجع سابق، ص ٥٧١ .
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p288-289

يسهل الوصول إليه او كان مجهول المحل او كان مفقودا وثبت ان لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة ".[١]

وواضح من هذا النص أنه خاص بالحكم بالتفريق بين الغائب أو المفقود وزوجته إذا لم ينفق عليها، وهذا يقتضي وجوب النفقة لزوجة الغائب أو المفقود طالما ظلت في عصمته، ولكن تسقط النفقة عنها بمجرد صدور الحكم بالتفريق، إذ لا معنى لبقاء النفقة بعد أن اختارت الزوجة فصم رابطة الزوجية وأجيب طلبها بالتفريق .

الفرع الثالث

حق زوجة المفقود في طلب الطلاق

المفقود – كما بينا سابقا – هو غائب انقطعت أخباره، ولم ولن يعرف أحي هو أم ميت، وقد تطول غيبته لفترة طويلة، وقد يعود أو لا يعود لأهله، مما تتضرر معه زوجته من البقاء كالمعلقة، لا هي زوجة تنعم بحقوقها، ولا هي حرة من قيد الزوجية حتى تستطيع أن تمارس حقها في الزواج بآخر، وحمل الزوجة في غيبة زوجها على أن تحافظ على عفتها أمر لا تحتمله – في الغالب – الطبيعة البشرية، سواء كان للمفقود مال تنفق منه، أو كانت هي موسرة، فالمعاشرة حق لكل من الزوجين، وواجب على كلٍ من الزوجين نحو الآخر[٢]، فللزوجة الحق في أن تعيش في ظل زوجها، وتحتمي به، وتعيش في كنفه، وتزيل وحشتها بوجوده، كما

(١) للمزيد من التفصيل انظر: عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، تحقيق د. على عثمان جرادي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م، ص ١١٣ وما بعدها.

(٢) لم تتضمن التشريعات العراقية القديمة نصوصا خاصة بواجب المعاشرة الزوجية بين الزوجين، لكن عدم احتوائها على مثل هذه النصوص لا يعني أن واجبا لم يكن موجودا، فليس من المفروض أن تتضمن هذه التشريعات كل القانون المطبق، ولعل عدم النص صراحة على هذا الواجب يرجع إلى اعتباره أمرا بديهيا، لا يحتاج إلى النص عليه صراحة، راجع في ذلك: د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام ...، مرجع سابق، ص١٦٥.

أن الزوج ملزم بالاتصال بزوجته مثلما هي ملزمة بتمكين زوجها منها[١]، وزوجة المفقود حرمت من كل ذلك، مما يخشى عليها أن ترتكب الخطيئة، ومن هنا يبرز التساؤل: هل يحق لزوجة المفقود أن تطلب التطليق أو التفريق من زوجها بسبب الفقد أو الغيبة أم ليس لها ذلك؟

في الحقيقة لم تنص القوانين العراقية القديمة صراحة على حق الزوجة في طلب التفريق بسبب غيبة أو فقدان الزوج، إلا أن بعض فقهاء القانون اعتبرها حالة من الحالات التي يجوز للزوجة فيها طلب التفريق من زوجها، وذلك بعد توافر شروط معينة اختلفت التشريعات العراقية في تحديدها[٢].

لهذا سوف نقسم هذا الفرع إلى بندين، فأما الأول فنتناول فيه الخلاف حول مدى حق المرأة في طلب الطلاق في القوانين العراقية القديمة، وأما الآخر فنتعرض فيه للشروط الواجب توافرها لانحلال الزواج بسبب غيبة الزوج أو فقده.

أولاً: مدى حق المرأة في طلب الطلاق في القوانين العراقية القديمة .

يرى بعض الفقهاء أن القوانين العراقية القديمة لم تتخذ نهجاً واحداً فيما يتعلق بنظام الطلاق، فقد كانت القوانين الأشورية تعطي الزوج الحق في الطلاق دون الزوجة، إذ إنها تناولت الطلاق من جانب الزوج، ولم تتناول الطلاق من جانب الزوجة، حيث إنها لم تحمل أي

(١) تنشأ عن عقد الزواج حقوق وواجبات مختلفة، منها ما تكون خاصة بالزوجة على زوجها كالنفقة والمهر، ومنها ما تكون خاصة بالزوج على زوجته كطاعة الزوجة لزوجها واقتصارها عليه في العلاقة الجنسية، ومنها ما تكون مشتركة بين الزوجين كحق المعاشرة، وأي حق لأحد الزوجين هو واجب عليه نحو الآخر، وللمزيد من التفصيل عن الحقوق والواجبات التي تنشأ عن عقد الزواج في بلاد العراق القديم، راجع، د. محمود سلام زناتي، حقوق وواجبات الزوجين، مرجع سابق، ص٤٤٧ وما بعدها.

(٢) راجع في ذلك: د.محمد جمال عيسى، حق المرأة في إنهاء رابطة الزوجية في النظم القانونية الوضعية والشرائع السماوية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م، ص١٤ وما بعدها، د.السيد عبدالحميد فودة، القانون العراقي القديم، مرجع سابق، ص٢٤٨، وما بعدها، د. حسن عبدالحميد، مرجع سابق، ص ٥٠٠، د. محمد الحبيب السمالوطي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، مرجع سابق، ص ٨٣، ٨٥، د. محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، مرجع سابق، ص٣٩٦، د. فخري أبو سيف، أصول النظم الاجتماعية والقانونية، دون دار نشر، دون تاريخ، ص١٧٩ وما بعدها.
Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien, op,cit,p.186

أثر يفيد إمكانية إنهاء العلاقة الزوجية بناء على طلب الزوجة، ولو حتى عن طريق القضاء[١]، وهذا على عكس القوانين البابلية، وخاصة قانون حمورابي، فهناك من رأي أن هذه القوانين كانت تعطي كلا من الزوجين الحق في الطلاق، ولكن مع اختلاف مضمون هذا الحق بالنسبة لهما، فبينما كان حق الزوج في طلاق زوجته حقا مطلقا، باعتبار أنه كان يوقعه بمشيئته ودون التقيد بأسباب معينة، كان حق الزوجة في طلاق زوجها حقاً مقيداً، لا تستطيع ممارسته إلا في أضيق الحدود، إذ لم تكن تستطيع أن تطلق زوجها بنفسها بمحض إرادتها، وإنما كان لابد وأن تلجأ إلى القضاء ليحكم بطلاقها، إذا توافر سبب من الأسباب المحددة والمنصوص عليها في القانون[٢] . بينما رأى البعض الآخر أن الزوجة لم تكن تملك الحق في الطلاق ، ومن خلال ذلك يمكن حصر الاتجاهات التي قيلت بشأن حق المرأة في طلب الطلاق في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: حق المرأة في طلب الطلاق.

يذهب هذا الاتجاه إلى القول بأهلية المرأة في طلب الطلاق من زوجها بشرط الالتجاء إلى القضاء، وقد استدل هذا الرأي بعدد من الأدلة والوثائق[٣]، لعل من أهمها نص المادة ١٤٢

(١) د. فتحي المرصفاوي، تاريخ الشرائع الشرقية، القانون العراقي، مرجع سابق، ص٢٠٩، د. محمد جمال عيسى، حق المرأة في إنهاء رابطة الزوجية، مرجع سابق، ص١٤، د. محمد أمين محمد السيد، المرأة في مصر القديمة وبلاد النهرين القديم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ص٣٦٥.

٢ د. فتحي المرصفاوي، تاريخ الشرائع الشرقية، مرجع سابق، ص٢٠٩، د. محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، مرجع سابق، ص ٣٩٣، ٣٩٤، د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام، مرجع سابق، ص ١٨٣، د. محمد أمين محمد السيد، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

Gaudement: Institutions de l'antiquit, Paris, 1967, p. 43.

Driver, and Miles , op ,cit, vol 1 , p 292

(٣) راجع التفاصيل، د. محمد أمين محمد السيد، المرجع السابق، ص٣٦٥ وما بعدها.

Westbrook (R): Old Babylonian Marriage Law, Archiv fÜr Orientforschung, Beiheft 23, Ferdinand Berger & Sohne Gesellschaft m.b.H., 3580 Horn, Austria , 1988, pp 79et ,

من قانون حمورابي، إذ نص على أنه:[١] "وإذا كانت امرأة قد كرهت زوجها وقالت: أنت لن تنالني، فسوف يثبت من وقائع حالتها في حينها وإذا كانت قد حفظت نفسها عفة ولم يكن منها خطأ، بينما زوجها معتاد التجول في الخارج، وبذا يكون قد صغر كثيرا من شأنها، فتلك المرأة لن توقع عليها عقوبة، لها أن تأخذ بائنتها وتذهب إلى بيت أبيها" [٢].

ويعد هذا النص دليلا واضحا على حق المرأة في طلب الطلاق، حيث أشار هذا النص بشكل صريح إلى حق الزوجة في الالتجاء إلى القضاة وطلب الطلاق من زوجها، وذلك إذا ما ارتكب في حقها أخطاء جسيمة مثل الخيانة الزوجية، بشرط ألا يقع أي خطأ من جانبها[٣].

وهناك أيضا نص المادتين ١٤٨، ١٤٩ من قانون حمورابي، إذ تنص المادة ١٤٨[٤] على أنه: "إذا كان رجل قد تزوج زوجة وأصابتها الملاريا (و) عول على الزواج من امرأة أخرى فله أن يتزوج، لن يطلق الزوجة التي أصابتها الملاريا، سوف تقيم في البيت الذي بناه وسوف

---

(١) If a woman so hated her husband that she has declared, "You may not have me," her record shall be investigated at her city council, and if she was careful and was not at fault, even though her husband has been going out and disparaging her greatly, that woman, without incurring any blame at all, may take her dowry and go off to her father's house." Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, 17 ٢

(٢) د. محمود سلام زناتي : قانون حمورابي، المرجع السابق، ص ٣٣

(٣) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص٣٩٦، د. محمد جمال عيسى، المرجع السابق، ص١٥. د. ياسين محمد حسين : جذور حقوق الانسان في وادى الرافدين، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد-٥، السنة -٢، ص ٢٠

Westbrook (R): op. cit, p 81. Van praag (A) : Droit Motrimonial Assyro-Babylonien , Allard Pierson Stichting. Archaeologisch-historische bijdragen 12, Amsterdam , N.V.Noord- Hollandsche uitgevers-maatschappij ,١٩٤٥ , pp 199-200

(٤) 148: When a seignior married a woman and a fever . . . has then seized her, if he has made up his mind to marry another, he may marry (her), without divorcing his wife whom the fever seized ; she shall live in the house which he built and he shall continue to support her as long as she lives." Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, 17 ٢

يستمر في اعالتها طالما بقيت على قيد الحياة "[١]، وتنص المادة ١٤٩ على أنه[٢]: " إذا لم توافق تلك المرأة على الاقامة في بيت زوجها، فسوف يرد إليها بائنتها التي جاءت بها من بيت أبيها وعندئذ سوف ترحل "[٣].

وواضح من هذه النصوص أن القانون أجاز للزوج في حالة مرض زوجته مرضا عضالا الزواج من أخرى، بشرط الاحتفاظ بزوجته المريضة وإعالتها في بيته طيلة حياتها، غير أن القانون في الوقت نفسه أعطى للزوجة المريضة – إذا شاءت – الحق في الانفصال عن زوجها وطلب الطلاق[٤].

وقد استند هذا الاتجاه أيضاً إلى الشروط الجزائية في عقود الزواج، حيث عاقبت كلا من الزوج والزوجة في حالة إقدام أيهما على الطلاق، إذ كانت تحتوي على بند يعاقب الزوج في حالة طلاقه لزوجته، كان يأخذ الشكل التالي: " إذا قال H لـ W " أنت لست زوجتي سوف يتعرض لعقوبة ... "، ووجد أيضاً ما يقرب من ٨٠ عقداً من هذه العقود، تحتوي على بند آخر يعاقب الزوجة للقيام بالأمر نفسه، وكان يأخذ الشكل التالي " إذا قالت W لـ H " أنت لست زوجي " سوف تتعرض لعقوبة ....." وهذا التوازي في الشرط الجزائي يعتبر بلا شك دليلا واضحا على حق المرأة في المبادرة بطلب الطلاق[٥].

---

(١) د. محمود سلام زناتي : قانون حمورابي، المرجع السابق، ص ٣٤، ٣٥

(٢) 149: If that woman has refused to live in her husband's house, he shall make good her dowry to her which she brought from her father's house and then she may leave . Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, 17

(٣) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص، ٣٥.

(٤) د. محمود السقا، مرجع سابق، ص٣٩٤، د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٢٥٢، د. محمد الحبيب السمالوطي، مرجع سابق، ص٨٣، د. حسن عبدالحميد، مرجع سابق، ص٥٠٤.

(٥) راجع د. محمد أمين محمد السيد، مرجع سابق، ٣٦٥-٣٦٧.

١Driver, and Miles , op ,cit, vol 1 , pp 29 -292. Westbrook (R): op. cit, pp 80-81.
Schorr(M): Urkunden des alt babylonischen Zivil-und Prozessrechts, LEIPZIG,1913,p 32,
Westbrook (R): op. cit, p 80.

الاتجاه الثاني: عدم أحقية المرأة في طلب الطلاق.

وقد أنكر هذا الاتجاه أهلية المرأة الشرعية في طلب الطلاق من زوجها، إذ لا تملك الزوجة الحق في المبادرة بالبدء في إجراءات الطلاق(١). واستند هذا الاتجاه إلى حجج، لعل من أهمها(٢) أن الزواج البابلي القديم يتميز بأن له طبيعة "بطريركية"، وهذا واضح من خلال أن الزوج يدفع ثمن الزوجة، وأن له بمقضي المادة ١١٧ من قانون حمورابي سلطة وضع زوجته وأولاده في خدمة دائنيه كتسوية للدين، وحق الزوجة في طلب الطلاق يتعارض بلا شك مع هذه الطبيعة.

وقد انتقد البعض هذه الحجة على أساس أن الزوج قد يجد نفسه ملزماً بخدمة دائن الزوجة كتسوية لدينها، والمادتان ١٥١، ١٥٢ من قانون حمورابي تنفيان الطبيعة البطريركية للزواج البابلي القديم، فقد سمح القانون للزوجة أن تضع في عقد زواجها شرطاً بمقتضاه لا تُسأل عند ديون زوجها السابقة على الزواج، وكذلك لا يُسأل زوجها عن ديونها السابقة ، ولكن كل واحد منهما يكون مسئولاً بالتضامن عن الديون التي تنشأ أثناء قيام رابطة الزوجية(٣).

واحتج هذا الاتجاه أيضاً بأن المادة ١٤٢ من قانون حمورابي تستعمل كحجة ضد حق المرأة في الطلاق بشكل عام، والسبب في ذلك أن هذه المادة تضع حالة خاصة لحق المرأة في المبادرة بالطلاق، وخارج هذه الحالة لا تملك هذا الحق.

---

(١) جان أمل ريك : مركز المرأة في قانون حمورابي وفى القانون الموسوى، تعريب: سليم العقاد، المطبعة العصرية، مصر، ١٩٢٦ م، ص ١٧.

(٢) Koschaker (p): Beiträge zum altbabylonischen Rech, Zeitschrift für Assyriologie und Vorderasiatische Archäologie , Volume 35 (3) – Jan 1, 1924, p 208. Westbrook (R): op. cit, pp ٨٠-٨٣ . Driver, and Miles , op ,cit, vol 1 , p-292 op, cit , pp 199-200.:Van praag (A)

(٣) راجع نص المادة ١٥١ -١٥٢ من قانون حمورابي، د محمود سلام زناتي : قانون حمورابي، مرجع سابق، ص ٣٥.

وقد انتقد البعض هذه الحجة على أساس أن المادة ١٤٢ لا تشير إطلاقا إلى حرمان المرأة من الحق في طلب الطلاق، وأن هذه المادة تتعلق بحق المرأة في طلب الطلاق، بينما يرى البعض الآخر أن هذه المادة تشير إلى حالة وسط بين الرأي الذي يقول بحق المرأة في طلب الطلاق، والرأي الذي يقول بعدم حقها في ذلك.

ورد هذا الاتجاه على من استند إلى الشروط الجزائية الواردة في عقود الزواج لتبرير حق المرأة في طلب الطلاق بالقول بأنه إذا كان يوجد توازٍ في الشروط الجزائية في عقود الزواج بين الزوج والزوجة، إلا أن العقوبة التي توقع على الزوج لقوله " أنت لست زوجتي " تكون مالية، وتتعلق بالملكية، والعقوبة التي تقع على الزوجة لقولها " أنت لست زوجي " تكون الموت، فالبعض يرى أن الحديث عن فعل الزوجة هنا يتعلق باستحقاق الزوجة للعقوبة، وليس حل الزواج أو فسخه.

الاتجاه الثالث: تقييد حق المرأة في طلب الطلاق

ذهب هذا الاتجاه إلى أن لكل من الزوجين الحق في إنهاء الرابطة الزوجية بالطلاق، ولكن لم تكن النصوص العراقية والقواعد العرفية تسوي بين الزوجين في هذا الخصوص، إذ كان حق الزوج في تطليق زوجته حقا مطلقا باعتبار أنه كان يوقعه بمشيئته ودون التقيد بأسباب معينة[١]، بينما كان حق الزوجة حقا مقيدا، لا تستطيع أن تمارسه إلا في أضيق

(١) وعلى الرغم من أن القانون العراقي القديم قد أعطى الزوج الحرية الكاملة في إيقاع الطلاق وفقا لمشيئته، فإن تلك الحرية وردت عليها الكثير من القيود التي جعلت من الطلاق أمرا نادر الحدوث من الناحية العملية، وهذه القيود إما قيود عملية، أو اتفاقية، أو قانونية، وتمثلت القيود العملية في الأعباء المالية التي تترتب على إيقاع الطلاق، حيث يلتزم الزوج برد البائنة، بالإضافة إلى الإنفاق على مطلقته وأولاده وإعطائهم مبلغا من المال يتناسب مع مكانته الاجتماعية؛ ليواجهوا متطلبات الحياة، وأما القيود الاتفاقية فهي عبارة عن الشروط التي كانت تتضمنها عقود الزواج، والتي تنص على إلزام الزوج في حالة طلاق الزوجة بدفع مبلغ من المال على سبيل التعويض لها، وكان هذا المبلغ باهظا في الكثير من الأحيان، مما كان يمثل قيدًا اتفاقيا على حرية الزوج، تجعله دائما يتروى كثيرًا قبل الإقدام على طلاق زوجته، وأما القيود القانونية فكانت تتمثل في النصوص التشريعية التي حدت من حرية الزوج في إيقاع الطلاق في حالات معينة، مثل منع الزوج من طلاق زوجته المريضة بمرض عضال، وكذلك حرمان الرجل الذي يتزوج من الفتاة التي اغتصبها من الحق في تطليقها ما بقيت على قيد الحياة. راجع: د. أحمد إبراهيم حسن،

الحدود، إذ إنها لم تكن تستطيع أن تطلق زوجها بنفسها بمحض إرادتها، وإنما كان لابد وأن تلجأ إلى القضاء؛ ليحكم بطلاقها إذا توافر سبب من الأسباب المحددة التي بمقتضاها تستطيع أن تطلب تطليق زوجها(١).

وتتمثل الأسباب التي كانت تعطي الزوجة الحق في اللجوء إلى القضاء وطلب الطلاق من زوجها، والتي كانت محددة على سبيل الحصر فيما يلي(٢):

١- الخطأ الجسيم من جانب الزوج في حق زوجته، كاشتهاره بخيانة زوجته، أو بالإساءة إليها، أو التصغير من شأنها، بشرط ألا يقع أي خطأ من جانبها (المادة ١٤٢ من قانون حمورابي).

٢- مرض الزوجة مرضا مزمنا، وفي هذه الحالة أجاز القانون للزوج الحق في اتخاذ زوجة ثانية مع الاحتفاظ بزوجته الأولى، ولكن القانون أعطى تلك الزوجة الخيار بين البقاء مع زوجها أو طلب الانفصال عنه (المادتان، ١٤٨، ١٤٩ من قانون حمورابي).

٣- غيبة الزوج دون أن يترك لزوجته نفقة تكفي لإعالتها.

فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، مرجع سابق، ص٤٩١، د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية ...، مرجع سابق، ص١٨٤، وما بعدها، د. السيد عبدالحميد فودة، القانون العراقي القديم، مرجع سابق، ص٢٥٤، ٢٥٥، د. عبدالكريم نصير، مرجع سابق، ص٢٦٠، ٢٦٢.

(١) د. محمود السقا، مرجع سابق، ص٣٩٤ وما بعدها، د. فتحي المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٠٨، د. محمد جمال عطية عيسى، مرجع سابق، ص١٤، د. محمد الحبيب السمالوطي، مرجع سابق، ص٨٢، ٨٣.

(٢) د. عامر سليمان : الحياة الاجتماعية والخدمات في المدن العراقية في الأزمنة التاريخية القديمة، كتاب المدينة والحياة المدنية، الجزاء الأول، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨٨، ص ٢٠١، ٢٠٢، د. فتحي المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٠٨، د. مصطفى سيد أحمد صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩٧م، ص٥٣٨، ٥٣٩، د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية ١٩٨٨م، ص٢٥٣، د. محمود السقا، مرجع سابق، ص٣٩٥، ٣٩٧، د. محمد جمال عطية عيسى، مرجع سابق، ص١٥، ١٦. العيهار محمد : إرهاصات التشريع في العراق القديم، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٣، ٢٠١٤م، ص ١٤٩.

وفي هذه الحالات الثلاث لا يقع الطلاق إلا بالحكم الصادر عن طريق القضاء، ولا تحصل الزوجة إلا على حقها في استرداد الدوطة (البائنة) المقدمة من أسرتها فقط[١]، وهذا فيما يتعلق بقانون حمورابي.

وعلى الرغم من أن بعض الفقهاء ينكرون حق المرأة في طلب الطلاق في القوانين الأشورية، إذا كانت تعطي هذا الحق (حق الطلاق) فقط للزوج دون الزوجة، إذ إنها تناولت الطلاق من جانب الزوج، ولم تتناوله من جانب الزوجة، بل إنها لم تحمل أي أثر يقيد إمكانية إنهاء العلاقة الزوجية بناء على طلب الزوجة، ولو حتى عن طريق القضاء، فإننا نرى أن القوانين الأشورية اعتبرت غيبة الزوج أو فقده سببًا من أسباب الطلاق من جانب الزوجة خاصة، حيث لا يكون لدى الزوجة إيراد خاص أو أولاد ينفقون عليها، وهذا واضح من نص المادة ٣٦ من القانون الأشوري.

وكذلك من خلال مطالعة قانون أشنونا نجد أنه تعرض لمسألة التفريق بين الزوجين بسبب فقد الزوج أو غيبته في المادتين ٢٩، ٣٠، وأجاز للزوجة إنهاء العلاقة الزوجية لهذا السبب.

ولكن هذه القوانين – على الرغم من اتفاقها على اعتبار غيبة الزوج سببًا من أسباب انتهاء الزواج أي الطلاق – اختلفت فيما بينها في تحديد شروط غيبة الزوج التي يترتب عليها انحلال الزواج من جانب الزوجة.

وهذا ما سوف نبينه فيما يلي:

(١) د. فتحي المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٠٩، د. محمد جمال عيسى، مرجع سابق، ص ١٦.
Gaudement: op, cit, p. 44.
Monier, Dorit romain , Paris, 1955, p. 59.

ثانيًا: الشروط الواجب توافرها لانحلال الزواج بسبب فقدان الزوج.

تمثل غيبة الزوج أو فقدانه سببًا من أسباب انحلال الزواج، ولكن يجب توافر شروط معينة لغيبة الزوج، حتى يترتب عليها انحلال الزواج، وقد اختلف التشريعات في تحديد هذه الشروط على النحو الآتي:

١- في قانون أشنونا:

لا تعد غيبة الزوج في قانون أشنونا سببًا كافيا لانحلال الزواج إلا إذا توافرت ثلاثة شروط، وهي:

الشرط الأول: انقضاء مدة طويلة على غيبة الزوج:

فالزواج لا ينحل بمجرد الغيبة، بل إن الغيبة تعد مجرد دليل على أن الغائب قد مات، ولا يتحقق ذلك إلا بعد مرور مدة طويلة من الزمن(١).

ولكن لم يتضمن قانون أشنونا النص على هذه المدة، فقد اشترط فقط في المادة ٢٩ لكي ينحل الزواج بسبب غيبة الزوج أن تستمر تلك الغيبة مدة طويلة في مدينة غريبة، ولم يحدد المقصود بالمدة الطويلة، ولعل تحديدها كان متروكًا لتقدير القضاة في ذلك الوقت، وفقًا لظروف كل حالة على حدة (٢). وكذلك لم يتضمن القانون الإشارة إلى اشتراط وجود نفقة في بيت الزوج المفقود أو الغائب، أو عدم وجودها، واكتفي فقط باشتراط أن تستمر غيبة الزوج مدة

(١) د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٢٥٠.د. عماد طارق توفيق، الأسرة في بلاد الرافدين من الناحية القانونية، مرجع سابق، ص ٢٨٦، د. اكرم محمد عبد كسار، المجتمع في العراق القديم، بحث منشور في مجلة كلية التربية، جامعة واسط، العدد ١٥، ٢٠١٤م، ص ٢٠٥.
op, cit,p 186 Szlechter (E) : effets de la captivité en droit assyro-babylonien,
Yaron (R) : op,cit, 208

(٢) د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص١٧٩. د. حسن عبدالحميد، مرجع سابق، ص٥٠١، د. أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص٤٨٨، د. عماد طارق توفيق، مرجع سابق، ص ٢٨٦.
Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien, op,cit,p.186
Yaron (R) : op,cit, 208

طويلة من الزمن، وفى ذلك يقول أستاذنا الدكتور محمود سلام زناتي تعقيبا على هذا النص: " ولهذا ليس في الوسع معرفة ما إذا كان القانون يكتفي بالغيبة الطويلة في حد ذاتها سببا للسماح للزوجة بالزواج أم أنه كان يتطلب – بالإضافة إليها – عدم وجود النفقة، كذلك لم يوضح القانون المقصود بالمدة الطويلة، ولعل تحديدها كان متروكا لتقدير القضاة "[١].

الشرط الثاني : أن يكون غياب الزوج بإرادته:

لا ينحل الزواج لغياب الزوج إلا إذا كان غيابه بناء على إرادته ورغبته، كأن يهجر المدينة بمحض إرادته، ويعلن أنه لم يعد راغبًا في البقاء فيها، أو يطرد منها نتيجة ارتكابه أفعالا تتطلب ذلك، كارتكابه جريمة من الجرائم، أو هربه بسبب الالتزامات المالية المفروضة عليه من قبل الدولة [٢].

وهذا واضح من مطالعة نص المادة ٣٠ من قانون أشنونا والتي تنص على أنه: ""إذا كره رجل مدينته وملكه فهرب ثم أخذ زوجته آخر، فإذا رجع الرجل فلن يكون له حق بزوجته [٣].

أما إذا كان غياب الزوج رغما عنه، كأن يكون أُسِر في حرب فلا ينحل الزواج، وتبقى الزوجة على ذمته حتى حين عودته، وإذا تزوجت من شخص آخر يجوز للزوج الأول استعادتها عند عودته[٤].

(١) د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، هامش ص١٧٩، ١٨٠.
انظر الرأي نفسه
Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien, op,cit,p.186
Yaron (R) : op,cit, 208

(٢) د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٢٥٠.
(٣) طه باقر، مرجع سابق، ص ١٦٨.
(٤) د. أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص٤٨٨، د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٢٥٠، د. صلاح الدين ناهي، مرجع سابق، ص٤٣، د. عامر سليمان، مرجع سابق، ص٢١٤.

ويتضح هذا من نص المادة ٢٩ إذ نصت على أنه : إذا فقد رجل في أثناء حرب أو غارة أو أنه أخذ أسيرا وبقي في بلد غريب زمنا طويلا، فإذا أخذ رجل آخر زوجته (أي تزوجها) وولد له طفلا فإذا رجع (الزوج) الأول يكون له الحق في استرجاع زوجته [١].

الشرط الثالث: طلب الزوجة الطلاق:

لقد ذكرنا في السابق أن حق الزوجة في طلب الطلاق في القوانين العراقية القديمة حق مقيد، لا تستطيع أن تمارسه إلا في نطاق ضيق، إذ إنها لم تكن تستطيع أن تطلق زوجها بنفسها بمحض إرادتها، وإنما كان لابد وأن تلجأ إلى القضاء، وتثبت تضررها من غياب زوجها أو فقده، وتحكم المحكمة بعد التثبت من حالتها وتوافر شروط الغيبة التي تجيز انحلال الزواج، فواقعة الغيبة في حد ذاتها لا تؤدي تلقائيا إلى انحلال الرابطة الزوجية، ولكن يجب على الزوجة الالتجاء إلى المحكمة لطلب ذلك[٢]، وإثبات توافر الشروط التي اشترطها القانون والتي سبق أن ذكرناها.

٢- في قانون حمورابي:

اشترط قانون حمورابي ثلاثة شروط لانحلال الزواج بسبب غيبة الزوج أو فقده.

الشرط الأول: ترك الزوجة دون نفقة.

اشترط القانون لانحلال الزواج بسبب غيبة الزوج أن يترك الزوج الغائب زوجته دون مورد تعيش منه[٣]، إذ تنص المادة ١٣٤على أنه: " إذا كان الرجل قد رحل ولم تكن النفقة اللازمة في بيته، فلزوجته أن تدخل بيت رجل آخر، تلك المرأة لن توقع عليها عقوبة [١].

(١) طه باقر، مرجع سابق، ص ١٦٨.
(٢) د. محمود السقا، مرجع سابق، ص٣٩٦ ، د. فتحي المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٠٨، د. مصطفى سيد أحمد صقر، مرجع سابق، ص٥٣٨، ٥٣٩، د. صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص٢٥٣، د. محمد جمال عطية عيسى، مرجع سابق، ص١٤ وما بعدها، د. طه عوض غازي، دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ١٢٩، د. اكرم محمد عبد كسار، مرجع سابق، ص ١٠٢.
(٣) د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٢٥٠.

وواضح من هذا النص أن القانون أجاز للزوجة التي يغيب عنها زوجها الحق في طلب الطلاق والزواج من رجل آخر، ما دام زوجها لم يترك في بيته النفقة اللازمة لها، فهناك العديد من الشواهد كانت تدل على أن الرجل كان ملزما بالإنفاق على زوجته وأولاده، وإعطائهم نصيبا معلوما من أمواله؛ ليواجهوا به أعباء الحياة[٢]، سواء في حضوره أو غيبته، ولكن إذا غاب الزوج رغما عنه وترك في بيته النفقة اللازمة لزوجته طيلة مدة غيابه، ففي هذه الحالة لا يكون للزوجة الحق في طلب الطلاق، إذ يجب عليها انتظار زوجها الغائب حتى عودته، ولا يجوز لها الزواج من رجل آخر طيلة مدة غيابه، وتعتبر في حكم المرأة الزانية، إذا تزوجت من شخص آخر[٣]، وهذا ما تتضمنه نص المادة ١٣٣ (أ): إذا رحل رجل وكانت النفقة (اللازمة) في بيته، فزوجته (طوال غيبة زوجها تحفظ) نفسها عفة، أنها لن تدخل بيت رجل آخر "

وتنص المادة ١٣٣ (ب) على أنه: إذا لم تكن المرأة قد حفظت نفسها عفة وإنما دخلت بيت رجل آخر فسوف يدينون تلك المرأة ويلقون بها في الماء.

الشرط الثاني: أن يكون غياب الزوج بإرادته:

لا ينحل الزواج لغياب الزوج إلا إذا كان غيابه بإرادته، كأن يهجر المدينة بمحض إرادته، ويعلن أنه لم يعد راغبًا في البقاء فيها، ويستمر غيابه مدة من الزمن، أو يطرد منها نتيجة لارتكابه أفعالا وجرائم من شأنها نفيه من البلاد، أما إذا كان غياب الزوج رغمًا عنه،

---

(١) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص٣٣.
(٢) د. محمود سلام زناتي، حقوق وواجبات الزوجين، مرجع سابق، ص٢٧.
(٣) د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية، مرجع سابق، ص١٨٠، د. حسن عبدالحميد، مرجع سابق، ص٥٠١، د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٢٥٠، د. محمود السقا، مرجع سابق، ص٣٩٦، غسان عبده صالح، عبدالغنى غالى فارس، عقوبة الزنا في الشرائع العراقية القديمة، مرجع سابق، ص ٧٣٢، د. كاظم جبر سلمان، على سداد جعفر، الزنا وعقوبته في تشريعات أسفار التوراة دراسة مقارنة مع قانون حمورابى، مرجع سابق، ٩٧٦ وما بعدها، د. شيخة عبيد دابس الحربي، بعض القيم الإنسانية في قوانين الملك حمورابي، مرجع سابق، ص ٧٣٢.
Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.187
Yaron (R) : op,cit, 208

كأن يفقد في حرب أو غارة أو كارثة، أو يحمل أسيراً في حرب، ولكن ترك لزوجته مورد رزق يسد حاجاتها المعيشية، فلا يكون لها الحق في طلب الطلاق من زوجها الغائب أو المفقود(١).

الشرط الثالث: انقضاء مدة على غيبة الزوج.

لم يشترط قانون حمورابي مرور مدة معينة على غيبة الزوج، ولكن عدم احتوائه على هذا النص لا يعني أن شرط المدة لم يكن القانون يشترطه ، فليس من المفروض أن يتضمن هذا القانون كل القانون المطبق، ولعل عدم النص صراحة على هذا الشرط يرجع إلى اعتباره أمرًا بديهيًا(٢).

لذلك نرى أن قانون حمورابي قد ترك مسألة تحديد مدة الغيبة لتقدير القضاة وفقًا لظروف كل حالة على حدة كما هو الشأن في قانون أشنونا.

الشرط الرابع: طلب الزوجة الطلاق.

إذا تضررت الزوجة من غياب زوجها، فقد أجاز لها القانون الالتجاء إلى القضاء لطلب الطلاق؛ لتوافر أحد الأسباب التي كانت تعطي للزوجة الحق في اللجوء إلى القضاء وطلب الطلاق من زوجها، وهي غيبة الزوج دون أن يترك لزوجته نفقة تكفي لإعالتها، وإذا تأكدت المحكمة من توافر هذا السبب وتوافر الشروط التي سبق أن ذكرناها، حكمت لها بالطلاق، وفي هذه الحالة كانت تسترد البائنة المقدمة من أسرتها، ولكن إذا تأكدت المحكمة من عدم صحة أقوالها، فإنها كانت تعاقب بعقوبة الموت غرقا(٣)، إذا رغبت في الانفصال عن زوجها وتزوجت بشخص آخر أثناء غيبته، وكانت توقع عليها هذه العقوبة على أساس أن

(١) د. فخري أبو سيف، مرجع سابق، ص١٧٩، د. حسن عبدالحميد، مرجع سابق، ص٥٠١، د.السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٢٥٠.
(٢) د. السيد عبدالحميد فوده، المرجع السابق، ص٢٥٠.
(٣) د. محمود السقا، مرجع سابق، ص٣٩٦، د. فتحي المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٠٩، د. محمد جمال عطية عيسى، مرجع سابق، ص١٦.

رغبتها في أن تعيش حياتها كما تهوى تعد إثما وفجرا في نظر المجتمع البابلي، وتستحق الموت بسببه[١].

٣-في القانون الأشوري:

أعطى القانون الأشوري للزوج كامل الحرية في الطلاق، فهو حق مطلق للرجل، ولكن غياب الزوج الذي يمتد لمدة معينة كان من أسباب الطلاق من جانب الزوجة، خاصة حين لا يكون لدى المرأة إيراد خاص، أو أولاد يستطيعون أن يكفوها حاجتها[٢].

ويشترط القانون الأشوري لانحلال الزواج لغيبة الزوج ضرورة توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول :عدم وجود نفقة للزوجة:

اشترط القانون الأشوري لانحلال الزواج بسبب غيبة الزوج عدم وجود نفقة، فإذا ترك الزوج في بيته نفقة، أو كان للزوجة أبناء يؤجرون أنفسهم ويكسبون عيشتهم، فليس للزوجة الحق في طلب الطلاق من زوجها الغائب أو المفقود، وإنما تلتزم بالانتظار في بيت زوجها إلى أن يعود، أما إذا لم يكن الزوج قد ترك نفقة لزوجته تكفي متطلباتها المعيشية، ولم يكن للزوجة أولاد يؤجرون أنفسهم، فعلى الزوجة أن تنتظر زوجها مدة معينة، وبعد انقضاء هذه المدة أجاز لها القانون الالتجاء إلى القضاء لطلب انحلال الزواج؛ حتى تتمكن من الزواج مرة أخرى[٣]، وهذا ما تضمنته المادة ١٣٦ من اللوح الأول من القانون الأشوري[٤].

الشرط الثاني : انقضاء مدة معينة على غيبة الزوج:

فالزواج في القانون الأشوري لا ينحل بمجرد الغيبة، بل إن الغيبة تعد مجرد دليل على أن الغائب قد مات، ولا يتحقق ذلك إلا بعد مرور مدة من الزمن، وقد حدد القانون الأشوري

(١) د. محمود السقا، مرجع سابق، ص٣٩٦، د. مصطفى سيد أحمد صقر، مرجع سابق، ص٥٤٠.
(٢) د. محمد الحبيب السمالوطي، مرجع سابق، ص٨٤.
(٣) د. محمد احبيب السمالوطي، المرجع السابق، ص٨٤، د. حسن عبدالحميد مرجع سابق، ص٥٠٢.
(٤) د. محمود سلام زناتي، القانون الأشوري، مرجع سابق، ص١٢، ١٣.

هذه المدة في المادتين ٣٦، ٤٥ ، وذلك بمرور سنتين إذا كانت غيبة الزوج مرجعها غيابه في ظروف يغلب عليه الهلاك كوقوعه في الأسر مثلاً، وخمس سنوات إذا كان غياب الزوج قد تم في ظروف العمل العادية، أى في ظروف يغلب عليها السلامة، ويختلف القانون الأشوري هنا عن قانون حمورابي وقانون أشنونا[١]، فقانون أشنونا لم يكن يتضمن النص على هذه المدة، وإنما اشترط فقط في المادة ٢٩ لكي ينحل الزواج بسبب غيبة الزوج أن تستمر تلك الغيبة مدة طويلة في مدينة أجنبية، ولم يحدد القانون المقصود بالمدة الطويلة، حيث ترك أمر تقديرها للقضاة وفقا لظروف كل حالة على حدة [٢]، ولم ينص قانون حمورابي صراحة على مرور مدة معينة على الغيبة، وذلك بخلاف القانون الأشوري وقانون أشنونا، ولعل عدم تحديده لمرور مدة معينة كان أمرا بديهيًا لا يشترط النص عليه، ولعل تحديدها كان متروكا لتقدير القضاة في ذلك الوقت وفقًا لظروف كل حالة على حدة[٣].

الشرط الثالث : طلب الزوجة الطلاق من المحكمة:

إذا غاب الزوج عن زوجته وتضررت من ذلك، فقد أعطى لها القانون الأشوري الحق في الالتجاء إلى القضاة، لطلب الطلاق، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي من نفسها بالطلاق، إذ يجب على الزوجة طلب الطلاق، وتتأكد المحكمة من الطلب المقدم، ومدى توافقه مع أحكام القانون وتوافر شروطه، وفي هذه الحالة تحكم لها باسم الملك، وذلك بإعطائها لوحة ترمل تسمح لها بعقد زواج جديد.

ومن جملة ما تقدم يمكن القول بأن القوانين العراقية القديمة قد منحت زوجة المفقود أو الغائب الحق في طلب التطليق بسبب غياب زوجها أو فقده ، ولعل الأحكام والقواعد التي أقرتها هذه القوانين في هذا الجانب قد تناولتها القوانين الحديثة، حيث أجازت لزوجة المفقود أو الغائب الحق في طلب التطليق إذا تضررت من فقده أو غيابه، ولكن قيدت حقها بضرورة

(١) د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص١٨١، د. محمد الحبيب السمالوطي، مرجع سابق، ص٨٤، ٨٥، د. حسن عبدالحميد، مرجع سابق، ص٥٠٢.
(٢) طه باقر، مرجع سابق، ص ١٦٨ ، د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص١٨٠.
(٣) د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٢٥٠.

مرور مدة معينة من تاريخ فقده أو غيابه، قدرتها بعض القوانين بسنة واحدة أو سنتين من تاريخ الفقد أو الغياب، بينما قدرتها بعض القوانين الأخرى بمدة أربع سنوات . هذا بالإضافة إلى عدة شروط أخرى اختلفت من قانون لآخر [١] ، فعلى سبيل المثال تناول المشرع المصري المعاصر حق الزوجة في طلب الطلاق بسبب غياب زوجها أو فقده، فقد نص في المادة (١٢) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه " إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

ويبدو من خلال هذا النص أن المشرع المصري المعاصر قد اشترط عددا من الشروط تقارب وتشابه الشروط التي اشترطها المشرع العراقي القديم في قوانينه؛ لكى يكون للزوجة طلب التطليق من زوجها بسبب غيابه أو فقده، وهذه الشروط هي:

١- غيبة الزوج سنة فأكثر.

٢- أن يكون غياب الزوج بلا عذر مشروع، فإذا كان غياب الزوج بعذر مشروع كالعلاج أو طلب العلم فلا يحق للزوجة طلب التطليق.

٣- أن تتضرر الزوجة من غياب زوجها.

٤- أن تطلب الزوجة الطلاق من المحكمة [٢].

(١) د. خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها، د. سلطان حميد على محمد، حق زوجة المفقود في طلب التفريق القضائي، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ١٢٣ وما بعدها، عدنان على النجار، التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية - غزة، ١٤٢٥ه، ٢٠٠٤م، ص١١٠ وما بعدها، أحمد آدم إبراهيم يونس، مرجع سابق، ص٩٧ وما بعدها، جبريل إبراهيم ودا، مرجع سابق، ص ٨٨ وما بعدها، رزكار أحمدعبدالله، مرجع سابق، ٥١ وما بعدها.

(٢) د. عبد الناصر توفيق العطار، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية، المؤسسة العربية للنشر، ١٩٨٥ م، ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩ .

المطلب الثاني

الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود بعد انتهاء مدة التربص

الفرع الأول

اشتراط صدور حكم قضائي بموت المفقود بانتهاء مدة التربص

إذا مضت المدة المحددة لتربص الزوجة، ولم يتبين حال المفقود، وبقي الحال كما كان، فهل يجوز للزوجة الزواج برجل آخر بمجرد انتهاء مدة التربص التي ضربها القاضي ، أم أن الأمر يحتاج إلى صدور حكم من المحكمة بموت المفقود موتا اعتباريا ؟

لم يبين قانونا أشنونا وحمورابي حكم هذه المسألة، ولكن فقهاء القانون اعتبروا أن غيبة الزوج مدة من الزمن سبب من أسباب الطلاق، ومن ثمَّ لا يجوز للزوجة الزواج بآخر إلا إذا رفعت أمرها للقاضي، فإذا أمرها بالتربص مدة معينة لا يجوز للزوجة من تلقاء نفسها الزواج برجل آخر بانقضائها، ولكن يجب على المحكمة إصدار حكم بطلاقها، ومن ثمَّ يكون للزوجة مطلق الحرية في شئونها(١).

أما القانون الأشوري فقد نص صراحة على وجوب صدور حكم قضائي باسم الملك باعتبار المفقود ميتا، وذلك بإعطاء زوجته شهادة ترمل تشهد بأنها أرملة بعد انتهاء مدة التربص، تتيح لها الزواج من الزوج الذي تختاره، إذ تنص المادة ٤٥ في فقرتها الأخيرة على أنها "..، سوف تكمل السنتين وعندئذ يمكنها أن تذهب لتعيش مع الزوج الذي تختاره (و) سوف يدونون لوحة من أجلها كأرملة..) (٢).

(١) د. محمود السقا، مرجع سابق، ص ٣٩٦ وما بعدها، د. فتحي المرصفاوي، مرجع سابق، ص ٢٠٨ ، د. مصطفى سيد أحمد صقر، مرجع سابق، ص ٥٣٨، ٥٣٩، د. محمد جمال عطية عيسى، مرجع سابق، ص١٥، ١٦، د. محمد الحبيب السمالوطي، مرجع سابق، ص٨٤، ٨٥.
(٢) د. محمود سلام زناتي، القانون الأشوري، مرجع سابق، ص١٦.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأنه على الرغم من أن قانوني أشنونا وحمورابي لم يتضمنا النص صراحة على وجوب صدور حكم قضائي باعتبار الغائب أو المفقود ميتاً، فإن نص القانون الأشوري صراحة على ذلك يؤكد أن كافة القوانين العراقية القديمة كانت تشترط وجوب صدور حكم قضائي بعد انتهاء مدة التربص المحددة من قبل القاضي أو المنصوص عليها في القانون، ويعد هذا الحكم بمثابة حكم بوفاة المفقود، خاصة أن لجوء زوجة المفقود إلى القاضي المقصود منه هو رغبة الزوجة في الطلاق أو الزواج من زوج آخر، ولعل السماح لها بالزواج من زوج آخر بعد انقضاء مدة التربص يعد بمثابة حكم اعتباري بوفاة المفقود .

ولكن هذا الحكم يثور تساؤل بشأنه يتعلق بأثره، فهل كان هذا الحكم ينتج أثره من تاريخ صدوره، أم كان له أثر رجعي بحيث يعد المفقود ميتاً من يوم فقده ؟

وللإجابة على هذا التساؤل المطروح نقول : لم تتعرض القوانين العراقية القديمة ولا الفقهاء للرد على هذا التساؤل، ولكن المادة ٤٥ من القانون الأشوري تشير ضمنياً إلى اعتبار المفقود ميتاً من تاريخ انتهاء مدة التربص، ومنح الزوجة شهادة ترمل واعتبارها أرملة، أي من يوم صدور الحكم، وليس من يوم غيابه أو فقده، أو من يوم التجاء الزوجة إلى القاضي، ولعل هذا الاستنتاج يحول دون الوقوع في التناقض، إذ إن القول باعتباره ميتاً من يوم فقده يقضى بالسماح لزوجته بالزواج خلال مدة التربص، وقبل منحها شهادة الترمل، ومن ثمَّ اعتبار زواجها الثاني صحيحاً وفقا للقانون الأشوري، ولا توقع عليها أي عقوبة وفقاً لقانون حمورابي، وهذا الأمر بلا شك يخالف صراحة هذه النصوص في اعتبار زواج زوجة المفقود أثناء مدة التربص باطلاً كأن لم يكن، مع حرمان الزوج الثاني من أولاده الناتجين من هذا الزواج في حالة عودة الزوج المفقود، وذلك وفقاً للقانون الأشوري، أو معاقبتها بالإلقاء في النهر والموت غرقاً وفقاً لقانون حمورابي.

وقد تضمنت القوانين الحديثة صراحة أو تضميناً في نصوصها، ضرورة صدور حكم قضائي أو قرار إداري بناء طلب ذي المصلحة، يقضى باعتبار الشخص الذى طال غيابه

وانقطعت أخباره ميتاً، ولعل في ذلك ضمانة أساسية، سواء لرعاية المفقود نفسه أثناء فترة غيابه أو لأسرته، فأما المفقود فحتى لا يترك أمر الحكم بموته في يد أي شخص قد ينصفه أو يظلمه في أمر حياته أو موته، وإنما يجعله في يد الدولة ممثلة في جهة قضائية أو إدارية محايدة، لا تحابى أحداً من ذويه على حسابه، وأما أسرته فحتى لا يُظلم أيٌّ من ورثته برفض الحكم بموت مفقودهم، فيبقى هذا المفقود في حكم الأحياء رغم غيابه وانقطاع أخباره فترة معقولة من الزمن(١).

وتنص القوانين العراقية القديمة صراحة أو تضميناً في نصوصها على إسناد مهمة البت في أمر المفقود لسلطة القضاء وحده، فلا يزاحمه أحد من سلطات الدولة الأخرى، مثل السلطة التنفيذية ممثلة في الملك وأعوانه، ومن ذلك نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من القانون الأشوري " ومع ذلك، [إذا كان زوجها يحوز] حقلا و [بيتا بصفة اقطاعة في مدينته] سوف تأتي [وتقول للقضاة]، ["ليس عندي شئ] أتعيش عليه"، سوف يتحرى القضاة من محافظ (و) شيوخ المدينة (و) طالما أنه يحوز حقلا في تلك المدينة بصفة إقطاعة، سوف يحصلون على الحقل والبيت مدة سنتين من أجل اعالتها (و) يعطو (هما) لها، سوف تعيش (هناك) وسوف يحررون إجارتها، سوف تكمل السنتين (وعندئذ) يمكنها أن تذهب لتعيش مع الزوج الذي تختاره (و) سوف يدونون لوحة من أجلها كأرملة "(٢)

وبذلك تتفق القوانين العراقية القديمة مع معظم القوانين الحديثة في إسناد مهمة البت في أمر المفقود لسلطة القضاء وحدها دون غيرها من سلطات الدولة الأخرى، ولكن هناك بعض القوانين تسند إلى السلطة التنفيذية مع القضاء مهمة البت في أمر المفقود(٣)، ومن ذلك القانون المصري المعاصر، إذ ينص على اختصاص رئيس مجلس الوزراء بإصدار قرارات بموت المفقودين المدنيين في طائرة سقطت، وينص على اختصاص وزير الدفاع بإصدار

(١) د. خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص ٦٩.
(٢) د. محمود سلام زناتي، القانون الأشوري، مرجع سابق، ص ٥٧١.
(٣) د. خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص ٧٣-٧٤.

قرارات بموت المفقودين في العمليات العسكرية، وينص على اختصاص وزير الداخلية بإصدار قرارات بموت المفقودين في عمليات الأمن الداخلي، وهؤلاء يمثلون السلطة التنفيذية، إذ تنص المادة ٢١ من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢، والتي عدلت بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦، والمعدلة أخيراً بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ٢٠١٧ – على أنه " ... يعتبر المفقود ميتاً بعد مضى ثلاثين يوماً على الأقل من تاريخ فقده في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت، أو كان في طائرة سقطت، أو بعد مضى سنة من تاريخ فقده، إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية، أو من أعضاء هيئة الشرطة وفقد أثناء العمليات الأمنية. ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع أو وزير الداخلية – بحسب الأحوال – وبعد التحري واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك – قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً في حكم الفقرة السابقة، ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود ".

الفرع الثاني

حكم عدة زوجة المفقود

العدة هي الفترة الزمنية التي تعقب الفرقة بين الزوجين، ويحرم على المرأة أن تتزوج فيها برجل آخر غير زوجها الأول حتى تنقضي المدة المحددة للعدة.

وقد شرعت العدة للتعرف على براءة الرحم، ولمنع اختلاط الأنساب بعضها ببعض، وإمهال الزوج مدة يتمكن فيها من مراجعة زوجته، وحداد الزوجة على زوجها عقب وفاته، وتجب العدة على الزوجة إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها، سواء أكانت الفرقة بالطلاق، أم بالوفاة، أم بالفسخ.

واتفق الفقهاء على خلو التشريعات العراقية القديمة من أي إشارة إلى وجود نظام عدة الطلاق في المجتمع العراقي القديم، لكن كان هناك خلاف حول وجود عدة للوفاة.

أولاً: الاتفاق حول عدم وجود عدة للطلاق.

يرى بعض الفقهاء أن القانون أشار إلى زواج المطلقات أو الأرامل اللاتي انحل زواجهن بسبب غيبة الزوج، دون التقيد بانتظار مدة معينة، حيث خلت القوانين العراقية القديمة من أي إشارة إلى وجود عدة الطلاق، فللزوجة المطلقة التي لم تنجب أولادا أن تعقد زواجا جديدا دون التقيد بانتظار مدة معينة، أما الزوجة المطلقة التي أنجبت أولادا فكانت ملزمة بتربية أولادها، وبعد أن تربيهم لها أن تتزوج ممن تريده، ولكن هذا الالتزام لا يعني وجود نظام العدة، لأن الرأي الراجح في هذا الشأن يذهب إلى القول بأن الزوجة المطلقة كان يمكنها الزواج قبل أن تقوم بتربيتهم، غير أنها في هذه الحالة كانت تفقد حقها في حضانة أولادها، كما كانت تفقد نصيبها فيما حصلت عليه من أموال من زوجها السابق[١].

ثانيًا: الخلاف حول عدة الوفاة:

اختلف الفقهاء حول وجود عدة للوفاة في المجتمع العراقي القديم، وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين، فأما أصحاب الاتجاه الأول فذهبوا إلى عدم معرفة القوانين العراقية القديمة لنظام العدة؛ حيث خلت هذه القوانين من أي أشارة إلى وجود هذا النظام، وأما أصحاب الاتجاه الآخر فذهبوا إلى معرفة القوانين العراقية القديمة لنظام العدة، ولكن اختلفوا فيما بينهم حول مدة العدة، وانقسموا في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أن الزوجة المتوفى عنها زوجها لا تستطيع إنشاء علاقة زوجية مع رجل ثان إلا بعد مرور سنتين على وفاة زوجها، وهذه المدة تعد بمثابة العدة[٢].

(١) راجع د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية ....، مرجع سابق، ص١٩١، د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٢٥٧.

Monier (R) , Cardascia (G) et Imbert (J) : Histoire des institutions et des faits sociaux , Des Origins A l'AuBe Du moyen Age, Paris, 1956, p. 57, Gaudement: op, cit, p. 34-35

(٢) د. إبراهيم عبدالكريم الغازي، مرجع سابق، ص١٢٤، ١٢٥.

ويستدل هذا الرأي على ذلك بما ورد في القانون الأشوري في المادة ٤٥ من اللوح(أ)، حيث ورد فيها ما يفيد أن المرأة التي يقع زوجها أسيرًا في يد الأعداء، عليها أن تبقى مدة عامين، ثم تستطيع بعدها أن تذهب وتتزوج من الرجل الذي تختاره، وتُحرر لها وثيقة بأنها أرملة(١).

ويستدل أيضًا على وجوب الانتظار مدة زمنية تصل إلى خمس سنوات من قبل المرأة التي يتركها زوجها قبل أن تتزوج ثانية، بما ورد في نص المادة ٣٦ من اللوح الأول من القانون الأشوري.

كما يستدل على وجوب انتظار المرأة التي يتوفى زوجها مدة زمنية قبل زواجها مرة أخرى، بما ورد في المادة ١٧٧ من قانون حمورابي، إذ تنص على أنه : إذا عولت أرملة أبنائها أطفال على دخول بيت (رجل) آخر، سوف لا تدخل دون (علم القضاة)، عندما تدخل البيت الآخر، سوف يحدد القضاة ماهية تركه بيت زوجها السابق وسوف يعهدون ببيت زوجها السابق إلى زوجها واللاحق و (إلى) تلك المرأة وسوف يجعلونهما ينفذان لوحة ؛ سوف يحفظان البيت وسوف يربيان الأطفال، سوف لا يبيعان (أي) أدوات، المشتري الذي يشتري (أي) أداة مملوكة لأبناء الأرملة يخسر نقوده (و) سوف تعود الملكية لأصحابها.[٢]

ويتضح لنا من هذه المادة أنها قد أوجبت على الزوجة التي توفى عنها زوجها وكان لها أولاد منه عدم الزواج بآخر إلا بعد استئذان المحكمة، فإذا أذنت لها يتم حصر أموال الزوج المتوفى ويعهد بإدارتها إلى الأرملة وزوجها الجديد، وتكون هذه الأموال غير قابلة للتصرف فيها، حيث تخصص لتربية أولاد الأرملة من زوجها الأول، وهذا يدل على أن هناك إجراءات يجب اتباعها من قبل المرأة التي يتركها زوجها أو يتوفى عنها، إذا أرادت إنشاء علاقة زوجية جديدة.

(١) نص المادة ٤٥ من القانون الأشوري.
(٢) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، ص ٤٠.

ولكن من جانبنا نرى أن هذا الرأي قد خلط بين مدة التربص التي يضربها القاضي للزوجة التي تفقد زوجها، وذلك لبيان حال المفقود حياته من مماته، وقد بينتها المادة ٣٦، ٤٥ من القانون الأشوري، وبين العدة التي تجب على المرأة بعد الفرقة، سواء كانت فرقة طلاق أو وفاة، وهي التي أوجبها الشرع وبعض القوانين القديمة والحديثة لبيان براءة الرحم وعدم اختلاط الأنساب بعضها ببعض(١).

الرأي الآخر: يرى أن القوانين أو الأعراف السائدة قد حددت مدة العدة بشهرين متتابعين، فلا يجوز للمرأة الزواج بعد انقطاع زوجها عنها إلا بعد مرور هذه المدة، وقد حددت هذه المدة لمعرفة وضع المرأة الصحي إن كان لديها حمل أو غير ذلك، ولكي يتسنى لها الارتباط برجل آخر وهي حرة(٢).

وقد استند هذا الرأي إلى بعض عقود الزواج المكتشفة في قانش، حيث بينت هذه العقود حالات زواج شخصيات تجارية أشورية من نساء أشوريات، جاء في نص أحد هذه العقود ما يلي: ختم إنا ناتم ابن تيتي ناري، ختم شو . سون ابن غيلي إيمتي، ختم أدد . دامق ابن بيالاخ . عشتار . أدد . دامق أخ للزواج، الفتاة ابنة عشتار . نادا امرأة ثانية لا يأخذ . إذا

(١) عرفت بعض القوانين القديمة والشرائع السماوية نظام العدة، فقد عرف القانون الروماني نظام العدة، حيث كان يحرم على الأرملة أن تتزوج بآخر قبل مضي عشرة أشهر، وكذلك عرف العرب قبل الإسلام العدة في أسوأ حالاتها، فقد كانت العدة عند النساء في الجاهلية إذا توفى عنها زوجها سنة كاملة، ولا يجوز لها أن تمس ماء ولا تقلم ظفرا ولا تزيل شعرا، فعليها أن تمتنع عن كل مظهر من مظاهر الترف أو التنعم، وفي الشريعة اليهودية لا يجوز العقد على المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها الشرعية اثنين وتسعين يوما، ولا يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة، ولا يوم العقد، وتجب العدة على المرأة عند الفرقة تحت كل الظروف، حتى ولو كان الزوج عنينا، أو مجبوبا، أو غائبا، أو مسجونا،.... إلخ.
وفي الشريعة المسيحية، تتطلب بعض الطوائف المسيحية انقضاء فترة معينة بعد انحلال الرابطة الزوجية حتى تستطيع المرأة التي انقضت العلاقة بالنسبة لها إبرام زواج جديد، وتعتبر العدة مانعا من موانع الزواج عند الأرثوذوكس، أما الكاثوليك والبروستانت فإنهم لم يشيروا إلى ذلك مطلقا، وعلى هذا فليست العدة عندهم مانعا من موانع الزواج.
راجع : د. احمد غنيم، موانع الزواج بين الشرائع السماوية الثلاث والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ، ص ١٨٧ وما بعدها، د. عبد الكريم نصير، مرجع سابق، ص ١١٠.
(٢) د. سالم يحيى الجبوري، نسرين أحمد عبد، الزواج بين النص المسماري والقرآني، دراسة مقارنة، مجلة آثار الرافدين، المجلد ٥، العدد الأول، مارس ٢٠٢٠، ص ٢٤٥.

امرأة ثانية قد أخذ واحد ما نافضة سيزن، إذا لم يأت إليها لمدة شهرين وبعد ذلك على زوجته لم يسأل الصبية إلى زوج ثان يعطونها [١].

لكن من جانبنا نرى عدم الأخذ بهذا الرأي؛ لأنه يتعلق بنوع واحد من أنواع الزواج، وهو الزواج المؤقت، وهو زواج التجار الأشوريين عند سفرهم للتجارة، وإقامتهم في بلد ثان، الأمر الذي كان يحتم عليهم في بعض الأوقات الارتباط بامرأة ثانية، وقد ظهر هذا النوع من الزواج نتيجة العلاقات الاقتصادية التي نشأت وتطورت في الألف الثاني، وتحديدًا بين آشور وقانش في الأناضول، وهذا الزواج يمكن تشبيهه بعقود زواج المسيار أو المتعة في الوقت المعاصر مع الفارق بوجود غرامة مالية عند الطلاق، لذلك نجد أن هذا الحكم لا يسري على الزواج البابلي.

ونتفق مع الرأي القائل بعدم معرفة القوانين العراقية القديمة لنظام العدة، حيث خلت القوانين العراقية القديمة من أي إشارة إلى وجود ذلك النظام، فللزوجة المطلقة والمتوفي عنها زوجها أن تعقد زواجا جديدا دون التقيد بانتظار مدة معينة، ولعل هذا الرأي يتفق مع نظام تعدد الأزواج الذي كان منتشرا في بلاد العراق القديم قبل تولي الملك أوركاجينا الحكم، حيث أكد الفقهاء معرفة المجتمع العراقي القديم لهذا النظام، ولم يلغه إلا الملك أوركاجينا في إصلاحاته المشهورة، إذ منع زواج المرأة بأكثر من رجل واحد[٢]، ولاشك أن وجود مثل هذا النظام كان يتعارض مع نظام العدة التي تكون الحكمة منها براءة الرحم .

وبناء على ما تقدم نستطيع القول بأن القوانين العراقية القديمة لم تبين عدة المتوفي عنها زوجها، حيث خلت من أي نصوص تشير إلى ذلك، ومن ثمَّ يمكننا أن نقول إنه يجوز

---

(١) Ichisar, (m): Un contrat de marriage et la question du le' virat de l époque cappadocienne, revue d'assyriologie et d'achéologie orientale, vol.76, No.2, Paris, 1976, p.168, 177.

مشار إليه لدى: د. سالم يحيى الجبوري، مرجع سابق، ص٢٤٥.

(٢) راجع د. فوزي رشيد، وأد البنات ونظام تعدد الأزواج في عصور ما قبل التاريخ، مجلة سومر، العدد ٣٦، ١٩٨٠، ص ٥٨-٥٩.

لزوجة المفقود الزواج بعد انتهاء مدة التربص المحددة من قبل القاضي ومنحها شهادة الترمل، دون أن تعتد، أي دون التقيد بالانتظار مدة أخرى للعدة .

أما في القوانين العربية الحديثة فهناك العديد من النصوص الصريحة التي توجب العدة على زوجة المفقود، وتبين أنها هي عدة وفاة؛ لأن القاضي يصدر حكماً بموت المفقود، وهذا يجعله في حكم الميت، فيلحق الموت الحكمي بالموت الحقيقي، وتترتب عليه آثاره . ومن هذه القوانين القانون المصري المعاصر، فقد نص صراحة على وجوب العدة على زوجة المفقود بعد صدور الحكم بموته، وعلى أنها عدة وفاة ، فقد نصت المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من قانون الأحوال الشخصية المصري وتعديلاته على أنه " عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع أو قرار وزير الداخلية باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة ٢١ من هذا القانون، تعتد زوجته عدة وفاة، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية، كما تترتب كافة الآثار الأخرى.

وعدة المتوفى عنها زوجها في القانون هي أربعة أشهر وعشرة أيام، تبدأ من تاريخ الحكم بموته، إن لم تكن حاملاً، أما إذا كانت حاملاً فعدتها تنتهي بوضع الحمل.

الفرع الثالث

حق زوجة المفقود في الزواج بغيره

أجازت القوانين العراقية الثلاثة لزوجة المفقود الزواج برجل غيره، ولكن اختلفت فيما بينها حول شروط ذلك، وذلك على النحو التالي:

١- في قانون أشنونا:

أجاز قانون أشنونا في المادة ٢٩-٣٠ للمرأة التي يغيب عنها زوجها مدة طويلة في مدينة غريبة الزواج من رجل غيره، سواء كان غيابه يرجع إلى أسباب قهرية خارجة عن إراداته، كما لو فقد في حرب أو غارة أو غزوة، أو أسر في حرب، أو كان غيابه يرجع لإرادته، كما لو رحل عن بلده بإراداته بسبب عدم حبه لمدينته وكرهه لها، أو هربه منها بسبب زيادة الالتزامات المفروضة عليه من قبل الدولة .

ولم يشترط هذا القانون وجود نفقة في بيت الزوجية أو عدم وجودها ، واكتفي باشتراط استمرار غياب الزوج لمدة طويلة، وقد أحال القانون أمر تحديد هذه المدة للقاضي الذى كان يحددها وفق ظروف كل حالة على حدة[١].

وبانتهاء هذه المدة المحددة من قبل القاضي المختص، يصدر القاضي حكمه لصالح الزوجة، وعندئذ يجوز لها الزواج بالرجل الذى تختاره، إذ يعد حكم القاضي بمثابة حكم بوفاة الزوج وفاة اعتبارية.

---

(١) راجع: د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص١٨٠، د. حسن عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٠١، د. عماد طارق توفيق، مرجع سابق، ص ٢٨٦.
Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.187
Yaron (R) : op,cit, 206
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p282-283

٢-في قانون حمورابي:

قد اتخذ حمورابي موقفا متشددا بعدم سماحه لزوجة المفقود أن تتزوج مرة ثانية، مادام زوجها ترك لها ما يكفي احتياجاتها المعيشية [١]، وهذا ما أوضحته المادة ١٣٣ الفقرة الأولى: "على أنه إذا رحل رجل وكانت النفقة اللازمة في بيته، فزوجته طوال غيبة زوجها تحفظ نفسها عفة، إنها لن تدخل بيت رجل آخر ".

ولكن إذا لم يترك لها ما يكفي لاحتياجاتها المعيشية ففي هذه الحالة تستطيع الزوجة أن تتزوج من رجل ثان دون أن تنتظر فترة من الزمن[٢] ،وهذا ما أوضحته صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٣٣، إذ تنص على أنه : "إذا كان الرجل قد رحل ولم تكن النفقة اللازمة في بيته، فلزوجته أن تدخل بيت رجل آخر، تلك المرأة لن توقع عليها عقوبة".

ولم يشترط القانون هنا مرور مدة معينة يجب على زوجة المفقود انتظارها قبل الزواج ثانية، وذلك بخلاف قانون أشنونا الذي اشترط مرور مدة معينة وصفها بالمدة الطويلة، وترك أمر تحديدها للقاضي المختص، يحددها وفقاً لكل حالة على حدة، ووفقاً للظروف التي فقد فيها الزوج . واكتفي قانون حمورابي باشتراط ترك الزوج نفقة في منزل الزوجية، تكفي لاحتياجات زوجته المعيشية طوال مدة غيابه أو من عدمه للسماح لها بالزواج من رجل آخر، سواء كان غيابه يرجع إلى أسباب قهرية خارجة عن إراداته، كما لو فقد في حرب أو غارة أو غزوة، أو

(١) د. عبد المجيد محمد الحفناوى، مظاهر تأثير تقنين حمورابي بالقوانين السومرية، مرجع سابق، ص ٢٩-٣٠، د. عماد طارق توفيق، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.186
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p282-283

(٢) د. محمود أمهز، مرجع سابق، ص ١٩٨، د. محمد نور فرحات، د. محمد جمال عيسي، الوجيز في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دون طبعة، ١٩٩٦-١٩٩٧، ص ١٩٣، د. طه عوض غازي، دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ١٢٨، د. عماد طارق توفيق، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

أسر في حرب، أو كان غيابه يرجع لإرادته، كما لو رحل عن بلده بإراداته بسبب عدم حبه لمدينته وكرهه لها، أو هربه منها بسبب زيادة الالتزامات المفروضة عليه من قبل الدولة.

ولكن التساؤل الذي يثور هنا مفاده: ماذا لو استمر غياب الزوج مدة طويلة دون عودته، والنفقة التي تركها لزوجته كانت تكفي في البداية لاحتياجاتها المعيشية، ولكن بسبب طول الغياب أصبحت لا تكفي لسد احتياجاتها المعيشية، فهل يجوز لها في هذ الحالة السماح لها بالزواج مرة ثانية ؟

مما لاشك فيه أن قانون حمورابي نص صراحة على السماح لزوجة المفقود بالزواج مرة ثانية في حالة عدم وجود نفقة لها في منزل الزوجية، ولما كانت هذه النفقة في البداية كافية لسد احتياجاتها المعيشية وأصبحت بسبب طول المدة غير كافية، فان صريح النص يسمح لها هنا بالمطالبة بالزواج من رجل آخر؛ لعدم كفاية النفقة بعد أن تثبت ذلك للمحكمة .

وعلى الرغم من أن قانون حمورابي أعطي لزوجة المفقود الحق في الزواج مرة ثانية في حالة عدم وجود نفقة، فإن هذا الحق لم يكن حقا مطلقا من كل قيد، بل ألزمها القانون في حالة الزواج بترك بيت زوجها، والتخلي عما حصلت عليه من أمواله، وإذا كان لديها أولاد من زوجها الأول اشترط عليها القانون الحصول على إذن المحكمة، فإذا أذنت لها كان يتم حصر أموال زوجها الأول الذي يعد في حكم المتوفي، ويعهد إليها بإدارتها مع زوجها الثاني، ويجعلونهما يوقعان على تعهد بالمحافظة على هذه الأموال، وتربية الأطفال، هذا بالإضافة إلى منعهم من التصرف في أي شيء من هذه الأموال، وإلا وقع تصرفهم باطلاً [1].

(١) د. محمود سلام زناتي، النظم القانونية والاجتماعية .....، مرجع سابق، ص١٩٣، د. مصطفي صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ٥٤٥، د. فتحي المرصفاوي، تاريخ الشرائع الشرقية الشرقية ..، مرجع سابق، ص ٢٠٦، د. طه عوض غازي، دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ١٢٨، عمار عبد القادر المختار الكيلاني، الشرائع العراقية القديمة، مجلة الوثائق والمخطوطات، العدد ٢١-٢٢، المركز الليبي للمحفوظات والدراسات التاريخية، ٢٠٠٦م، ص ١٦١، د. ردينة محمد رضا مجيد، مرجع سابق ص ٢٥١.

وهذا يستفاد من نص المادة ١٧٧ من قانون حمورابي والتي جاء فيها" إذا عولت أرملة أبنائها أطفال على دخول بيت (رجل) آخر، سوف لا تدخل دون (علم القضاة)، عندما تدخل البيت الآخر، سوف يحدد القضاة ماهية تركه بيت زوجها السابق وسوف يعهدون ببيت زوجها السابق إلى زوجها واللاحق و (إلى) تلك المرأة وسوف يجعلونهما ينفذان لوحة ؛ سوف يحفظان البيت وسوف يربيان الأطفال، سوف لا يبيعان (أي) أدوات، المشتري الذي يشتري (أي) أداة مملوكة لأبناء الأرملة يخسر نقوده (و) سوف تعود الملكية لأصحابها" [١].

٣-القانون الأشوري:

أجاز القانون الأشوري لزوجة المفقود أن تعقد زواجا ثانيًا بعد مضي سنتين من فقده في حالة فقده في ظروف يغلب عليها الهلاك، كمن فقد في الحرب، أو أسر فيها، بشرط ألا يكون لها حمو أو ابن[٢]، وهذا يستفاد من نص المادة ٣٩ من اللوح الأول من القانون الأشوري"إذا كانت امرأة قد أعطيت في زواج وكان العدو قد أسر زوجها، إذا لم يكن لها حما أو ابن سوف تظل وفية لزوجها مدة سنتين، سوف تكمل السنتين وعندئذ يمكنها أن تذهب لتعيش مع الزوج الذي تختاره وسوف يدونون لوحة من أجلها كأرملة.

C.H.W. WALTER JONS, M.A; Babylonian law- The code of Hammurabi, from the Eleventh Eidition of the Encyclopedia,Britannica, 1910-1911, p.13

Cuq (E); Essai sur L'organisation juidiciaire de la chaldée, àl'époque de la premiére dynastie babylonienne,extrait de la revue d' assyriologie et d'archéologie orienale, vol,III,no 2, paris,1910,p.30

(١) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.191

SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p286-287

أو بعد مضي خمس سنوات إذا فقد في ظروف لا يغلب عليها الهلاك، كمن سافر للعمل، أو أُرسل مبعوثا من قبل الملك في ظروف يغلب عليها السلامة، لكن اشترط في الحالة الأخيرة ألا يكون لها أولاد يستطيعون إعالتها، أو كان لها أولاد، ولكنهم لا يستطيعون إعالتها.(١)

إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من اللوح الأول من القانون الأشوري على أنه: "إن كان لها أبناء فهم يؤجرون أنفسهم ويكسبون عيشتهم، سوف تنتظر المرأة زوجها ولا تذهب لتعيش مع زوج آخر، إن لم يكن لها أبناء، سوف تنتظر زوجها خمس سنين، عند مجيء السنة السادسة لها أن تذهب لتعيش مع الرجل الذي يقع عليه اختيارها.

وقد اتفق القانون المصري المعاصر مع القوانين العراقية القديمة في هذه المسألة، إذ أجاز لزوجة المفقود الزواج من آخر متى حكم بموته، واعتدت زوجته عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الحكم بموته، وهذا يستفاد ضمناً من نص المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من قانون الأحوال الشخصية المصري وتعديلاته فقد جاء فيها أنه " عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع أو قرار وزير الداخلية باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة ٢١ من هذا القانون، تعتد زوجته عدة وفاة، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية، كما تترتب كافة الآثار الأخرى.

(١) د. محمود سلام زناتي، النظم القانونية والاجتماعية .....، مرجع سابق، ص١٩٣. د. مصطفي صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ٥٤٥، د. فتحي المرصفاوي، تاريخ الشرائع الشرقية الشرقية ..، مرجع سابق، ص ٢٠٦، د. طه عوض غازي، دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ١٢٨، عمار عبد القادر المختار الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٦١، د. ردينة محمد رضا مجيد، مرجع سابق ص ٢٥١.

Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.190
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p286-287

الفرع الثالث

حق زوجة المفقود في الميراث

إذا ثبتت وفاة المفقود يقينًا فإن من حق ورثته أن يقتسموا تركته بينهم كلٌ بما يخصه، وكانت القاعدة العامة في قانون حمورابي تقضي بأن ورثة الشخص هم أولاده، فإذا كان للمتوفي أولاد فهم وحدهم الذين يرثون تركته، فالأولاد إذن يحجبون غيرهم من الأقارب[١]، أما فيما يتعلق بزوجته فقد كانت القاعدة تقضي بعدم أحقية الزوجة في إرث زوجها، وإنما كان يترك لها الحق في الإقامة في منزل الزوجية، والاحتفاظ بالأموال والهدايا التي منحها الزوج لها، فإذا لم يكن زوجها قد قرر لها تلك العطايا، فإنها تحصل على نصيب من تركته يساوي نصيب أحد الأبناء، لكن ليس لها في تلك الأموال سوى حق الانتفاع، وعند موتها تعود مرة أخرى إلى الأولاد، كما أنها كانت تفقد هذه الأموال في حالة إذا ما قررت الزواج من رجل آخر.[٢]

ولكن في حالة عدم ثبوت موت المفقود، تبقى أمواله على ذمته حتى عودته، ولا توزع على ورثته، ولكن يكون من حق ابنه إدارتها حتى عودته، وفي حالة إذا ما كان ابنه صغيرا تنتقل إدارة هذه الأموال إلى زوجة المفقود حتى تتمكن من تربيته.

وبناء على ما تقدم وطبقًا للقانون لا يكون لزوجة المفقود الحق في ميراث زوجها؛ لأن القانون يقضي بعدم أحقيتها في الميراث بصفة عامة[٣]، ولعل إعطاء الزوج لزوجته عطية أو منحة عند إبرام عقد الزواج أو أثنائه كان تعجيلا لحق المرأة في الميراث بعد وفاته، لذا يقتصر

(١) د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص١٩٥.
(٢) د. محمود السقا، مرجع سابق ص ٤٠٤، د. طه عوض غازي، مرجع سابق، ص ١٣٦ د. السيد عبد الحميد فودة، مرجع سابق، ص ٢٦٩.
C.H.W. WALTER JONS, M.A; Babylonian law- The code of Hammurabi, op,cit, p.13
(٣) د. وسناء حسون يونس حسن الأغا، مرجع سابق، ٦٧ وما بعدها.

إرث الزوجة على العطية أو المنحة التي يقررها لها، وفي حالة عدم تقريره لهذه المنحة يكون من حق الزوجة أن تأخذ من تركته للانتفاع نصيبا يعادل نصيب أحد الأبناء، ولكن هذه الأموال لا يجوز لها التصرف فيها، حيث تكون ملكية الرقبة للأبناء حال حياتها، وبوفاتها تؤول إلى أبنائها فتجتمع لهم الرقبة والمنفعة.(١)

وفي القانون الأشوري لم يكن للزوجة – كقاعدة عامة – أي حقوق في ميراث زوجها، وبناء على ذلك إذا ثبت موت المفقود، فإن إرثه ينتقل إلى أبنائه أو أخوته، ولم يكن لزوجته أي حقوق في ميراث زوجها، ولكن إذا لم يثبت موت المفقود يقينا، تبقى أمواله باقية في ذمته حتى عودته، ولا يجوز توزيعها على ورثته.

أما فيما يتعلق بميراث زوجة المفقود في القانون المصري المعاصر، فقد نص صراحة على قسمة مال المفقود بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته، ومن بين ورثته زوجته ما دامت في عصمته، ومن ثمَّ تستحق نصيبها في ميراث زوجها المفقود، فقد نصت المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من قانون الأحوال الشخصية المصري وتعديلاته على أنه " عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع أو قرار وزير الداخلية باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة ٢١ من هذا القانون، تعتد زوجته عدة وفاة، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية، كما تترتب كافة الآثار الأخرى .

(١) د. محمود السقا، مرجع سابق، ص ٤٠٤، د. طه عوض غازي، مرجع سابق، ص ١٣٦ د. السيد عبد الحميد فودة، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

المبحث الثالث

الأحكام المتعلقة بالمفقود وأمواله

كانت الأعراف والقوانين السائدة في بلاد العراق القديم توجب على القاضي اتخاذ ما يلزم للبحث والتحري عن المفقود، لمعرفة مكان فقده ومحاولة إعادته إلى بلده أو أسرته.

وإذا كان للمفقود أموال تركها بعد فقده، فقد حدد المشرع العراقي صراحة في قانون حمورابي الأشخاص الذين يتولون إدارة هذه الأموال أثناء فقده، على أساس أن أموال المفقود – كقاعدة عامة – تبقى في ذمته طيلة مده غيابه، ولا يجوز لورثته تقسيم تركته إلا إذا تيقنوا من موته، لذلك تبقى عقود المفقود مع الغير قبل الفقد ثابتة على حالها، ولكن ديونه تُسأل عنها زوجته وأبناؤه.

ولبيان ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: البحث والتحري عن المفقود.

المطلب الثاني: إدارة أموال المفقود.

المطلب الثالث: عقود المفقود وديونه.

المطلب الرابع: ميراث المفقود.

المطلب الأول

البحث والتحري عن المفقود

إذا غاب الشخص عن بلده فرفعت زوجته أمرها إلى القاضي، وجب على القاضي اتخاذ ما يلزم للبحث عنه ومحاولة معرفة مكان فقده، وجهة سفره، وغير ذلك، وعليه أن يكلف الدولة ممثلة في القصر والمعبد بالبحث عنه في البلدان المجاورة لإعادته إلى أسرته.

وقد أسندت الدولة مهمة البحث عن المفقود إلى التجار، حيث كان لهم دور كبير في كل ما يتعلق بالأشخاص المفقودين والهاربين، خاصة الأسرى من الجنود، وذلك بسبب طبيعة عملهم التي كانت تتطلب التجوال لبيع البضائع من خلال رحلات تجارية وجولات إلى الأسواق والبلدان المختلفة، لذا كانت الدولة غالبا ما تكلفهم بالقيام بمهمة البحث والتحري عن المفقودين والأسرى، وكانت تسهل لهم عملية تنقلهم بين البلدان المختلفة بشكل رسمي للقيام بهذه المهمة على أكمل وجه(١).

ومن الواضح أن السلطات في كل الدول والممالك كانت – في الغالب – توافق على وجود التجار على أراضيها للبحث عن المفقودين واللقاء بالأسرى المحتجزين، ويبدو أن قيام التجار بهذه المهمة كان يدر أرباحا جيدة، وقد حقق العديد من التجار غنى وشهرة واسعين، وعلى الرغم مما تحتويه عمليات تنقل التجار من مصاعب ومخاطر فإن الضمانات التي تكفل بها المشرع فيما يتعلق بالأموال التي يدفعها التاجر للبحث عن المفقود، وافتدائه في حالة العثور عليه أسيراً، كانت كفيلة بتشجيع التجار، فكان التاجر يدرك اهتمام الدولة بهذه العملية، ولعلمه أن ما سيدفعه من أموال في فداء الأسرى وعتقهم ستكون مضمونة، ومن ثمَّ فإنه لن يتردد في دفع ما تطلبه سلطات العدو من أموال؛ لأن أمواله قد ضمن له المشرع إمكانية

(١) د.هورست كلينكل، حمورابي البابلي وعصره، تعريب: محمد وحيد حياطه، دار المنارة للدراسات والترجمة والنشر، سوريا، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص١٥٥، د. سناء حسون يونس حسن الأغا، المرأة في حضارتي العراق ومصر القديمتين، رسالة دكتوراه، كلية الآداب -جامعة الموصل، ١٤٣٠ه-٢٠٠٩م، ص ٣٥-٣٦.

استردادها، إما من أموال المفقود، أو المعبد، أو القصر[١]، وهذا ما جاء في نص المادة ٣٢ من قانون حمورابي[٢]: " إذا كان عداء أو صياد، أخذ أسيرا في مهمة للملك، (و) كان تاجر قد افتداه ومن ثم مكنه من العودة لمدينته، لديه في بيته ما يكفي لافتدائه، فسوف يفتدي نفسه، إذا لم تكن هناك وسيلة افتدائه في بيته، فسوف يفتدي من (موارد) معبد مدينته، إذا لم تكن هناك وسيلة افتدائه في معبد مدينته، فالقصر سوف يفتديه. حقله وبستانه وبيته سوف لا تعطى من أجل فديته.[٣]

وواضح من النص أن المشرع جعل فدية المفقود في حالة العثور عليه من أمواله المنقولة دون الأموال العقارية، فإذا لم تكفي لسدادها ألزم المشرع المعبد بدفعها، وإذا تعذر على المعبد ذلك تولت الدولة دفعها عنه؛ حتى لا يضطر إلى التضحية بأمواله العقارية الثابتة التي تقطعها الدولة له في سبيل افتداء نفسه[٤].

ولعل الهدف من ذلك النص لم يكن لاهتمام الدولة بشئون الجند والمواطنين الواقعين في الأسر أو المتغيبين عن وطنهم لأي ظروف وتأمين حريتهم فحسب، وإنما كان حقهم

---

(١) د. ابتهال عادل إبراهيم، محمد ناصف محمود، مرجع سابق، ص١٥٤، ١٥٦.

(٢) 32 : If a merchant has ransomed either a private soldier or a commissary, who was carried off in a campaign of the king, and has enabled him to reach his city, if there is sufficient to ransom (him) in his house, he himself shall ransom himself ; if there is not sufficient to ransom him in his house, he shall be ransomed from the estate of his city-god ; if there is not sufficient to ransom him in the estate of his city-god, the state shall ransom him, since his own field, orchard and house may not be ceded for his ransom.
٦٧Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, p.1

(٣) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص ١٦، د.أحمد أمين سليم، مرجع سابق، ص ٢٢٣ وما بعدها.

(٤) وكان هذا الإقطاع يتألف من حقل، أو بستان، أو دار، أو يضم الثلاثة جميعاً، ويدفع عنه صاحبه ضريبة، ويورث حق الانتفاع به لابنه الأكبر، ولكن لا يحق له أن يبيعه، أو يرهنه، أو يورثه لزوجته أو لابنته، و يمكن أن ينزع منه هذا الإقطاع بأمر ملكي، ويمنح لشخص آخر يفى بالتزاماته تجاه الدولة.
د. أحمد أمين سليم، المرجع السابق، ٢٧٣، د. محمد بيومى مهران، حضارات الشرق الأدنى القديم، ج ١، الحياة السياسية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٤٤٠، د. عبد العزيز صالح، الشرق الأدنى القديم، المرجع السابق ص ٦٩٩.

المشروع، وعلى الدولة تأديته لهم؛ ذلك أن أفراد القوات المسلحة والمواطنين كان عليهم دفع ضرائب للدولة، بالإضافة إلى رسوم وضرائب كانوا ملزمين بدفعها إلى المعبد سنوياً، وهذا الأمر هو الذي يفسر تحمل الدولة والمعبد مسئولية تحمل الفدية للمواطنين الذين يتم استرقاقهم في البلاد الأخرى، أيًا كان سبب هذا الاسترقاق، وذلك في حالة عجزهم عن دفعها(١)، خاصة أن الفدية في بعض الأحيان لم تكن بالمبلغ الهين، ففي كثير من الأحيان كانت هناك مبالغات بشأن مبالغ الفدية المطلوبة من قبل ملوك الدولة العدو، مقابل تحرير المواطنين وأسرى الحرب، خاصة الأسرى ذوي المنصب والمكانة، فهناك إشارة أوردها هاري ساكز حول قيام أحد الملوك الأشوريين بوضع أحد الأسرى في كفة الميزان كي يدفع ما يقابل وزنه من الفضة فدية له(٢)، وعلى الرغم من هذه المبالغات فإننا نجد العديد من الوثائق تشير إلى أن كل ملوك بلاد الرافدين كانوا يستجيبون لمطالب الدول المعادية فيما يتعلق بمبالغ فداء الأسرى، وهذا يدل على مدى ما وصلت إليه العقلية العراقية القديمة من تقدم ونضج في مجال التأمين على حياة الأفراد وحريتهم، وبصورة خاصة حرية أفراد القوات المسلحة، حيث نصت على مسئولية الدولة بمؤسساتها المختلفة (القصر والمعبد).

ويظهر التطبيق العملي لهذا النص من خلال رسالة موجهة من الملك حمورابي إلى شخصين يأمرهما فيها بضرورة دفع فدية رجل من لارسا وقع أسيرا في يد العدو، حيث جاء

(١) وقد اختلف الفقهاء حول التزام الدولة والمعبد بدفع الفدية عن الأسرى، فمنهم من يرى أن المعابد كانت تدفع الفدية عن الأسرى على أساس أن مبلغ الفدية كان عبارة عن قرض للمجند أو المواطن، وهو ملزم بإرجاعه إلى المعبد بعد ذلك، بينما يرى البعض أن الدولة بمؤسساتها المختلفة كانت مسئولة عن تأمين حرية أفراد القوات المسلحة عن طريق افتدائهم بالأموال في حالة أسرهم، ولا يحق للمعبد أو القصر أخذ هذه الأموال مرة أخرى منهم، ويرى آخرون أن المبالغ والرسوم التي كان يدفعها أفراد القوات المسلحة إلى المعبد أو الدولة (القصر) سنويا كانت أشبه بالتأمين على الحياة في الوقت الحاضر، انظر في ذلك: ل . ديلابورت، بلاد ما بين النهرين، ترجمة: محرم كمال، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م، ص٧٨، سامي سعيد الأحمر، الجيش في العصر البابلي القديم، موسوعة الجيش والسلاح، بغداد ١٩٨٨م، ص١٩٥، د. محمد طه محمد الأعظمي، حمورابي، دائرة الآثار والتراث، بغداد، ١٩٩٠م، ص٨٥، د. ابتهال عادل إبراهيم، محمد ناصف محمود، مرجع سابق، ص١٦٩.

(٢) هاري ساكز، قوة أشور، ترجمة عامر سليمان، بغداد، ١٩٩٩م، ص٢٢٩.

فيها" وأما من ناحية" ايمانينوم Imaninowm" الذي أسره العدو، فيعطي عشرة من الفضة من معبد سين إلى وكيل أعماله كفدية "(١).

ولكن هذا النص على الرغم من أنه نص على تحمل الدولة أو المعبد أجرة البحث والفدية عن المفقود في حالة عجزه عن دفعها هو وأسرته، وذلك في حالة ما إذا فقد في مهمة للملك أو الدولة، فإنه لم يشر إلى غير هذه الحالة، الأمر الذى نستنتج منه عدم تحمل الدولة أو المعبد مسئولية أجرة البحث والفدية عن المفقود إذا فقد في أي ظروف أخرى لم يكن فيها الشخص موفدا من قبل الملك أو الدولة، حيث تقع مسئولية دفع الفدية ومصاريف البحث والتحري عنه في هذه الحالة على أسرته فقط ، ويؤكد هذا الاعتقاد رسالة ذكرها هورست كلينكل في كتابه " حمورابي البابلي وعصره " حيث توجه شخصان بالرجاء إلى المرسل إليه، وقد كانا يعملان في خدمته، وطلبا منه أن يطلب من والديهما أن يكلفا تاجراً بفك أسرهما، فقد اعتقلا خارج مدينة اكللاتوم، وهي مدينة شمال البلاد العراقية .

وبناء على ما تقدم نستخلص أن المشرع العراقي القديم لم ينص صراحة على البحث والتحري عن المفقود، ولا على أجرة البحث عنه، ولا من الملتزم بدفعها، إلا أنه يستفاد ذلك ضمنيا من نص المادة ٣٢ من قانون حمورابي، والتي كفلت الضمانات الكافية للتجار؛ لتشجيعهم على البحث عن المفقودين من المواطنين والأسرى الذين تم استرقاقهم في البلدان المجاورة بسبب الحرب أو غيرها من الأسباب، حيث ضمن المشرع لهم الحصول على أموالهم التي سيدفعونها من أجل البحث عن المفقودين والأسرى نظير افتدائهم من الأعداء، حيث يلتزم المفقود وأسرته بدفعها، وفى حالة عجزه هو وأسرته عن دفعها، وكان موفدا من قبل الملك أو الدولة، تحمل المعبد والقصر مسئولية دفعها عنه، ولكن إذا لم يكن موفدا من قبل الدولة تحمل هو وأسرته دفع أجرة البحث عنه .

(١) ل . ديلابورت، المرجع السابق، ص ٧٨، د.هورست كلينكل، المرجع السابق، ص٢٠٠.

وقد اشترطت معظم القوانين الحديثة القيام باتخاذ كافة الوسائل المتاحة اللازمة للبحث والتحري عن أخبار المفقود قبل أن يصدر حكم بموته، ومن هذه القوانين القانون المصري المعاصر، فقد نص صراحة على هذا الشرط، وكلف في البداية وزارة العدل للقيام بهذه المهمة، إذ نص في المادة السابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على أنه " على القاضي أن يبلغ الأمر (أي أمر المفقود) إلى وزارة الحقانية (أي وزارة العدل حالياً)؛ لتجري البحث عنه بجميع الطرق الممكنة ..." ولكن بعد ذلك أسند القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ مهمة البحث والتحري عن المفقود إلى أجهزة الشرطة والأجهزة الأمنية .

أما أجرة البحث عن المفقود، فلا تؤخذ من الزوجة ولا الورثة ولا من المفقود نفسه في حالة عودته؛ لأن الأجهزة التي تتولى ذلك من شرطة ورجال أمن يقومون بذلك بحكم وظائفهم التي يتقاضون عنها أجوراً من الدولة .[١]

المطلب الثاني

إدارة أموال المفقود

مما لا شك فيه أنه إذا كان للمفقود أموال قبل فقده، فتبقى هذه الأموال على ذمته، ولا توزع على ورثته، إلا بعد التيقن والتأكد فعلا من موته.

فقد أورد قانون حمورابي أحكاما مفصلة فيما يتعلق بإدارة أموال الشخص أثناء غيبته، وذلك بعكس قانون أشنونا الذي لم يرد فيه أي أحكام تتعلق بهذا الشأن[٢]، ولعل السبب في

(١) باتت مهمة البحث عن المفقودين في عصر الدولة الحديثة من الواجبات الوظيفية الملقاة على عاتق جهاز أمني متخصص في كل دول العالم الحديث، ألا وهو جهاز الشرطة أو وزارة الداخلية، يؤديها رجالاتها بوصفها جزءًا أساسيا من واجباتهم الوظيفية وخدمة من الخدمات العامة التي يبذلونها للمواطنين دون مقابل، أي دون أن يجري تحصيل أي مقابل عنها نظير أدائها، لا من أموال المفقود، ولا من أسرته. انظر: د. خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص٦٥ وما بعدها، د. عبد المنعم فارس سقا، مرجع سابق، ص ٣٤٥-٣٤٦.

(٢) د. صلاح الدين باهي، تعليقات على قوانين العراق القديم، مرجع سابق، ص٤١.

ذلك يرجع إلى سياسة الملك حمورابي الذي خاض العديد من الحروب من أجل إقامة امبراطورية مترامية الأطراف، الأمر الذي نتج عنه أسر وغياب العديد من المواطنين وأفراد القوات المسلحة، لذلك حاول من خلال قانونه وضع الأسس لعلاج المشكلات التي طرأت على المجتمع بالنسبة لإقطاعيات هؤلاء العسكريين من أراض وبساتين وعقارات تم منحهم إياها من قبل القصر الملكي لقاء خدماتهم العسكرية، والتي كان من أولى أولوياتها تلبية نداء أوامر الملك للخروج في الحروب والحملات العسكرية(١).

فقد جرت العادة في بلاد العراق القديم على أن يقطع الملك لجنوده وبعض الموظفين بعض أراضي الدولة الزراعية كراتب لهم مقابل قيامهم بالخدمة العسكرية أو المدنية للملك(٢)، ولما كانت هذه الأموال تمثل معظم ملكية الأشخاص في الدولة(٣)، فقد وضع حمورابي ضمانات خاصة تضمن بقاءها لأصحابها لتحقيق الهدف منها، وهو توفير أسباب العيش لهم ولمن يعولونهم، ومن هذه الضمانات اتسامها بطابع الدوام، فلم يكن من الممكن لمدير الدائرة الملكية أن يسترد الحقل من صاحبه ويمنحه لشخص آخر، ولم يكن من الممكن الاستيلاء عليه عند غياب صاحبه، ولم يكن لصاحبها الحق في التصرف فيها؛ لأن هذه الأراضي كانت تعطي على سبيل الإقطاع، بمعنى أن ملكيتها كانت تظل للملك، وليس لمن يملكها سوى حق الانتفاع بها، لذلك إذا باعها صاحبها وقع بيعه باطلا، فقد نصت المادة ٣٦ من قانون حمورابي على أن "الحقل والبستان والبيت الخاص بعداء أو صياد أو ملتزم سوف لا يباع " ، وتنص المادة ٣٧ على أنه ""إذا اشترى رجل الحقل أو البستان أو البيت الخاص بعداء أو

(١) د. عبدالعزيز أمين عبدالعزيز، الأراضي الزراعية والبساتين من خلال قانون حمورابي، بحث منشور في مجلة كلية الآداب، جامعة الزقازيق، العدد ٢٤، أبريل ١٩٩٩م، ص١٧٤.

(٢) د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص٢٤١، د. صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص١٣٥، د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٣٠٥.

Cuq (E.): Etudes sur le droit Babylonian, Paris, 1929, p.250.

Cuq: op. cit., p. 250, 252. (٣)

د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص٢٤٢، د. إبراهيم عبدالكريم الغازي، مرجع سابق، ص١٤٤، ١٤٥.

صياد أو ملتزم فان لوحته سوف تكسر ويخسر نقوده، وسوف يعود الحقل أو البستان أو البيت الى صاحبه" [١]

كذلك منع انتقال منفعة الإقطاع إلى ابنه أو زوجته ما دام هو على قيد الحياة، وذلك بعكس الملك الذي يشتريه، فيجوز له أن يمنحه لابنه أو زوجته أو لشخص آخر مقابل ما عليه من دين، إذ تنص المادة ٣٨ على "سوف لا يتخلى عداء أو صياد أو ملتزم عن أي جزء من الحقل أو البستان أو البيت الخاص بإقطاعه كتابة لزوجته أو ابنته وسوف لا يعطيه وفاء بالتزام عليه" [٢].

والشاهد أن المشرع العراقي أراد من ذلك الحفاظ على ملكية الجندي أو الصياد أو المزارع للعقار المتمثل في البيت أو الحقل أو البستان، وذلك بضمانات تمنع انتقاله إلى شخص آخر دون سبب معقول، وهذا ما أوضحته المادة ٣٩ إذ ذهبت إلى أن "له أن يتخلى عن أي (جزء) من حقل أو بستان أو بيت، يكون قد اشتراه أو اكتسبه، كتابة لزوجته أو ابنته، وله أن يعطي(هـ) وفاء بالتزام عليه"..[٣]

---

(١) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص ١٧،
In no case is the field, orchard, or house belonging to a soldier, a commissary, "36: or a feudatory salable ."
If a seignior has purchased the field, orchard, or house belonging to a ": 37 soldier, a commissary, or a feudatory, his contract-tablet shall be broken and he shall also forfeit his money, with the field, orchard, or house reverting to its ٦٧. Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, p.1"owner

(٢) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، المرجع السابق، ص ١٧.
38 : In no case may a soldier, a commissary, or a feudatory deed any of his field, orchard, or house belonging to his fief to his wife or daughter, and in no case may he assign (them) for an obligation of his .
-168٦٧Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, pp.1

(٣) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، المرجع السابق، ص17 .

كما ضمن المشرع ذلك لهم حتى في حالة غيابهم أو فقدهم، أو أسرهم في الحروب، بإبقائها في ذمتهم إلى حين عودتهم، وانتقالها إلى ورثته القادرين على الإبقاء، وذلك بالقيام بالالتزامات تجاه الدولة للقيام بإدارتها حتى عودته، ولكن قانون حمورابي في هذا الشأن قد فرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الغيبة بسبب الأسر في الحرب .

إذا فقد الشخص أثناء أداء الخدمة للملك أو أسر في الحرب، ففي هذه الحالة كانت أمواله تؤول إلى ابنه إذا كان قادرًا على القيام بالتزامه تجاه الدولة(١)، وهذا يستفاد من نص المادة ٢٨ إذ تنص على أنه: " إذا كان عداء أو صياد ، أخذ سيرا بينما هو في القوات المسلحة للملك(٢)، له ابن قادر على القيام بالتزامه، فسوف يعطي

الحقل والبستان له وسوف يقوم بالتزام أبيه" (٣).

39: He may deed to his wife or daughter any of the field, orchard, or house which he purchases and accordingly owns, 8 and he may assign (them) for an obligation of his.

8٦Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, p.1

(١) ل . ديلابورت، مرجع سابق، ص ٧٨، ٨١، د. عبدالعزيز أمين عبدالعزيز، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٢) كان هناك نوعان من الجنود من القوات المسلحة التي كانت تعمل في خدمة الملك، النوع الأول، ويشمل المتطوعين من الريدروم Redum وتعني الجندي المشاه، والباتيروم barium وتعني السماك أو الصياد أو القناص ولهؤلاء التزامات محددة أمام الدولة تعرض في اللغة الأكدية الأيلكوIlke، مقابل انتفاعهم بأراضي زراعية مملوكة للدولة، وكان من بين تلك الالتزامات على ما يبدو تطوعهم للخدمة في القوات المسلحة، وكان الابن يرث عمل أبيه والتزاماته للدولة، أما النوع الثاني: يشمل المكلفون بالخدمة في القوات المسلحة، وهؤلاء كانوا يؤدون الخدمة الالزامية أو الاجبارية في الجيش والتي كانت أمرا واجبا على كل فرد، لا يعفى منه الشخص إلا لأسباب مقبولة وبأمر صادر من الملك.

راجع: د. عامر سليمان، المرجع سابق، ص٢٣٢، ٢٣٣، رامي عبدالحكيم قاسم العبادي، أفراد القوات المسلحة في عهد الملك البابلي حمورابي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الآداب، جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص٨٠، وما بعدها،مرجع مشار اليه لدى د. ابتهال عادل إبراهيم، د محمد نامق محمود، المرجع سابق، ص١٥٢.

(٣) د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص ١٥،

28: In the case of either a private soldier or a commissary, who was carried off while in the armed service of the king, if his son is able to look after the feudal

ولكن إذا كان الابن صغيرا أو غير قادر على القيام بالتزامات أبيه المفقود، ففي هذه الحالة تؤول إدارة ثلث هذه الإقطاعية إلى أمه من أجل إعالته وتربية أبنائها إلى حين عودته[١]، وهذا ما أوضحته نص المادة ٢٩ من قانون حمورابي، إذ تنص على أنه: " إذا كان الابن طفلا أو غير قادر على القيام بالتزام أبيه، فثلث الحقل والبستان سوف يعطي لأمه من أجله، وأمه سوف تربيه " [٢].

وإذا لم يكن للغائب أو المفقود ورثة، كانت أمواله تؤول إدارتها إلى شخص آخر، والذي كان عليه أن يقوم بالتزاماته تجاه الدولة مع الالتزام بإعادتها إليه حين عودته [٣]، وهذا تطبيقا لما ورد في نص المادة ٢٧ من قانون حمورابي، إذ تنص على أنه:. " إذا كان الحقل أو البستان الخاص بعداء أو صياد[٤]، أخذ أسيرا بينما هو في القوات المسلحة للملك، قد منح فيما

---

obligations, the field and orchard shall be given to him and he shall look after the feudal obligations of his father. Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, 76op,cit, p.1

(١) أندريه إيمار، جانين أوبوايه، تاريخ الحضارات العام الشرق واليونان القديمة، تررجمة فريدم.داغر – فؤاد ج . أبوريحان، منشورات عويدات، بيروت -باريس، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م، ص ١٥٢، ل . ديلابورت، مرجع سابق، ص ٧٨، ٨١، أحمد أمين سليم، حضارة العراق القديم ...، مرجع سابق، ص ٧٨.. العيهار محمد، إرهاصات التشريع في العراق القديم، مرجع سابق، ص ١٤٨، د. عبدالعزيز أمين عبدالعزيز، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٢) د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص ١٥، د. عبدالعزيز أمين عبدالعزيز، مرجع سابق، ص ١٧٣.
29 : If his son is so young that he is not able to look after the feudal obligations of his father, one-third of the field and orchard shall be given to his mother in order that his mother may rear him . Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, 76op,cit, p.1

(٣) د. ياسين محمد حسين، جذور حقوق الإنسان في وادى الرافدين، مرجع سابق، ص ٢٠، د. عبدالعزيز أمين عبدالعزيز، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٤) لا تتوافر معلومات وثيقة تسمح بإعطاء فكرة واضحة عن أعمال الصياد في القوات المسلحة، غير أن البعض يرى أن اشتقاق الكلمة وعلاقتها بالصيد والصيادين يشير إلى أن هذا النوع من أفراد القوات المسلحة كان أشبه بالقناصة البحرية في العصور الحديثة وإنهم استخدموا الشباك لصيد الأعداء، وهي طريقة كانت معروفة آنذاك وقد صورت على كثير من المنحوتات، لاسيما وأن كثيرا من الحملات العسكرية في تلك العصور كانت تستخدم السفن والقوارب لنقل الجنود والعدو ولعل الصيادين كانوا يرافقون تلك السفن أما لحماية الجنود أثناء السفر أو للقيام بعملية ملاحة السفن وايصالها إلى الأماكن المقررة لها، راجع، د. عامر سليمان، المرجع السابق، ص٢٣٣.

بعد لآخر يقوم بالتزامه، إذا رجع وعاد إلى مدينته، فسوف يردون حقله أو بستانه إليه وسوف يقوم هو نفسه بالتزامه" [١]

الحالة الثانية: إذا كانت الغيبة بسبب كرهه لمدينته وهربه.

وفي هذه الحالة كانت تؤول إدارة أمواله إلى شخص آخر قادر على القيام بالالتزامات والخدمات المطلوبة للدولة، على أن تؤول ملكيتها إليه في حالة استمرار غياب مالكها لمدة تتجاوز ثلاث سنوات، وهذا يستفاد من نص المادة ٣٠ من قانون حمورابي: إذا كان عداء أو صياد قد هجر حقله وبستانه وبيته بسبب التزامه وارتحل (و) كان آخر فيما بعد قد احتل حقله وبستانه وبيته وقام بالتزامه ثلاث سنين، فإذا عاد وطلب حقله وبستانه وبيته فسوف لا تعطى له، الذي يحتل ويقوم بالتزامه سوف يقوم هو نفسه (به).[٢]

(١) د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص ١٥.
27 : In the case of either a private soldier or a commissary who was carried off while in the armed service of the king, if after his (disappearance) they gave his field and orchard to another and he has looked after his feudal obligations-if he has returned and reached his city, they shall restore his field and orchard to him and he shall himself look after his feudal obligations . Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, p.176

(٢) د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص ١٦.
30 : If either a private soldier or a commissary gave up his field, orchard and house on account of the feudal obligations and has then absented himself, (and) after his (departure) another took over his field, orchard and house and has looked after the feudal obligations for three years-if he has returned and demands his field, orchard and house, they shall not be given to him ; the one who has taken over and looked after his feudal obligations shall himself become the feudatory. Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, p.176

ولكن إذا عاد الغائب أو المفقود خلال عام أجاز له المشرع استرداد أملاكه، بشرط التزامه بأداء التزامات الدولة المطلوبة، إذ تنص المادة ٣١ على ذلك: "إذا ارتحل لسنة واحدة فحسب وعاد، فحقله وبستانه وبيته سوف تعطي له وسوف يؤدي هو نفسه التزامه". (١)

ونلاحظ في هذه الحالة أن أملاك المفقود لا تبقى في ذمته طيلة مدة غيبته، إذ بعد مرور ثلاث سنوات يفقد ملكيته لتلك الأموال، ولا يجوز له المطالبة بها، ولعل السبب في ذلك نابع من رغبة المشرع في معاقبة الشخص الهارب من التزاماته وواجباته تجاه دولته(٢)، ولكنه أجاز له الحق في استعادتها خلال سنة واحدة، وهنا يرى بعض الفقهاء أن ذلك يظهر لين وعطف المشرع في إعطاء الفرصة لأفراد القوات المسلحة للتوبة والندم والعودة إلى الخدمة العسكرية، حتى لو هجر مدينته تهربا من الخدمة والتزاماتها، خاصة وأن القانون لم ينص على معاقبته بأي عقوبة أخرى(٣).

وبالنظر إلى هذه النصوص نجد أنها كانت تتعلق بحماية وإدارة أموال الغائب أو المفقود الإقطاعية (الأيدلو)، ولكنها لم تتعرض لا لأموال المفقود المنقولة ولا للأموال العقارية التي كان يحصل عليها عن طريق الشراء (الأملاك الخاصة)، حيث أوضحت المادة ٣٩ من قانون حمورابي هذه التفرقة، فأجازت للشخص إقطاع جزء من هذه الأراضي للزوجين دون الأراضي المقطوعة من الملك.

(١) د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص ١٦
31 : If he has absented himself for only one year and has returned, his field, orchard and house shall be given back to him and he shall look after his feudal obligations himself . Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, p.176

(٢) د. ابتهال عادل إبراهيم، محمد نامق محمود، مرجع سابق، ص١٥٤.
(٣) د. عامر سليمان، القانون العراقي القديم، مرجع سابق، ص٢٣٥.

فقد نصت المادة ٣٨ على أنه: : "سوف لا يتخلى عداء أو صياد أو ملتزم عن أي جزء من الحقل أو البستان أو البيت الخاص بإقطاعه كتابة لزوجته أو ابنته وسوف لا يعطيه وفاء بالتزام.

وتستكمل المادة ٣٩ فتقول" له أن يتخلى عن أي جزء من حقل أو بستان أو بيت، يكون قد اشتراه أو اكتسبه، كتابة لزوجته أو ابنته، وله أن يعطه وفاء بالتزام عليه".

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الملكية الإقطاعية كانت مملوكة للدولة، لذا سعى حمورابي إلى إرساء القواعد المنظمة لها بشكل يضمن حقوق أفراد القوات المسلحة، وعملية إدارتها أثناء وقوعهم في الأسر، بحيث يكون لهم الحق في استعادتها عند عودتهم، وذلك تشجيعاً وتقديرًا لهم لما بذلوه من جهد في خدمة الدفاع عن الوطن، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يضمن استثمارها وعدم إبقائها بورًا لضمان حصول الدولة على الالتزامات الإقطاعية من هذه الأراضي مدة غيابهم، لما في ذلك من أهمية اقتصادية لدولة عسكرية كدولة حمورابي التي كانت تحتاج إلى كل الأموال التي يدرها كل شبر من أراضي الدولة(١).

أما فيما يتعلق بالأموال العقارية الأخرى التي كان يحصل عليها الشخص والأموال المنقولة، فهذه الأموال كانت خالصة للشخص يكتسب عليها كافة سلطات الملكية، فله الحق في استغلالها والتصرف فيها(٢)، وهذا يستفاد من نص المادة ٣٩ من قانون حمورابي.

وفي حالة غيابه أو فقده لمدة طويلة أعتقد أنها كانت تخضع للقاعدة العامة في القانون العراقي القديم، والتي تقضي بعدم جواز انتقال ممتلكات الأسرة إلى خارج أفرادها الأصليين، وهم الأولاد الشرعيون(٣).

(١) راجع: د. عبدالعزيز أمين عبدالعزيز، مرجع سابق، ص١٧٢ وما بعدها، د. عامر سليمان، مرجع سابق، ص٢٣٤، د. ابتهال عادل إبراهيم، محمد نامق محمود، مرجع سابق، ص١٥٤.
(٢) د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية .....،مرجع سابق، ص٢٤٣، ٢٤٤.
(٣) د. عامر سليمان، مرجع سابق، ص٢٦٠.

وبناء على ذلك تبقى أموال المفقود أو الغائب في ذمته، ولكن إدارتها طوال مدة غيابه تؤول إلى أولاده الورثة الشرعيين، وفي حالة عدم قدرتهم على ذلك، تؤول إدارتها إلى زوجة المفقود أو الغائب، والتي تلتزم بالحفاظ عليها طوال مدة غيابه، وفي حالة إذا ما قررت هذه الزوجة الزواج برجل ثان، فلا يجوز لها ذلك إلا بعد الالتجاء إلى القضاء وأخذ موافقته، وعلى القضاة في هذه الحالة جرد أملاك الزوج الأول التي تعود ملكيتها لأولادها القاصرين، ثم يسلمونها هذه الأموال هي وزوجها الثاني، ويأخذون منهم تعهدا كتابيا بالمحافظة على هذه الممتلكات، وتربية الأولاد القاصرين، وعدم بيع أي من هذه الممتلكات، وإلا كان البيع باطلا[١]، وهذا يستفاد من نص المادة ١٧٧ من قانون حمورابي، والتي تنص على أنه " إذا عولت أرملة أبنائها أطفال على دخول بيت (رجل) آخر، سوف لا تدخل دون (علم القضاة)، عندما تدخل البيت الآخر، سوف يحدد القضاة ماهية تركه بيت زوجها السابق وسوف يعهدون ببيت زوجها السابق إلى زوجها واللاحق و (إلى) تلك المرأة وسوف يجعلونهما ينفذان لوحة ؛ سوف يحفظان البيت وسوف يربيان الأطفال، سوف لا يبيعان (أي) أدوات، المشتري الذي يشتري (أي) أداة مملوكة لأبناء الأرملة يخسر نقوده (و) سوف تعود الملكية لأصحابها [٢].

وفي القانون الأشوري كانت الدولة (الملك) تتولى إدارة أموال المفقود أو الغائب الإقطاعية طيلة مدة غيابه عن طريق إجارتها إلى شخص آخر، وفي حالة عودته كانت تعود إليه بشرط القيام بالتزاماته الإقطاعية تجاه الملك والدولة، وإذا لم يقم بالتزاماته تجاه الدولة كان عليه في هذه الحالة من أجل الحصول على هذه الممتلكات دفع الأجرة التي كان يدفعها مستأجر هذه الممتلكات فترة غيابه، ولكن في حالة ثبوت موته كان من حق الدولة إقطاعها

(١) د. عامر سليمان، المرجع السابق، ص٢٦١، د. مصطفي صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ٥٤٥، د. فتحي المرصفاوي، تاريخ الشرائع الشرقية..، مرجع سابق، ص ٢٠٦.
C.H.W. WALTER JONS, M.A; Babylonian law- The code of Hammurabi, op,cit,, p.13
Cuq (E); Essai sur L'organisation juidiciaire de la chaldée, àl'époque de la premiére dynastie babylonienneop,cit,p.30
(٢) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص ٤٠.

لمن تشاء، وهذا يستفاد من الفقرة الأخيرة من نص المادة ٤٥ من اللوح الأول في القانون الأشوري، إذ تنص على " الحقل والبيت اللذان أعطيا على سبيل الاجارة إلى شخص من الخارج بالقيمة الكلية لإعالتها، اذا لم يدخل من جديد في خدمة الملك العسكرية فسوف يدفع من أجل (هما) ويأخذ (هما) كما كانا قد أجرا . غير أنه إذا لم يكن قد عاد (لكن) مات في بلد آخر، فسوف يقطع الملك حقله وبيته حيثما يرغب في أن يقطع (هما) .[١]

ولكن قد أورد المشرع قيدا على الدولة فيما يتعلق بإدارتها لأموال المفقود، ويتمثل في حالة طلب زوجة المفقود الإنفاق عليها من أمواله، ففي هذه الحالة أجاز القانون للقاضي بعد التحري إلزام الدولة منح أملاك المفقود الإقطاعية على سبيل الإجارة لشخص يقوم بدفع الاجارة المتفق عليها لزوجة المفقود في المدة المحددة للتربص، وهذا ما أوضحته الفقرة الثانية من نص المادة ٤٥ والتي تنص على أنه أنه " [إذا كان زوجها يحوز] حقلا و [بيتا بصفة اقطاعة في مدينته] سوف تأتي [وتقول للقضاة]، [" ليس عندى شيء] أتعيش عليه "]، سوف يتحرى القضاة من محافظ (و) شيوخ المدينة (و) طالما أنه يحوز حقلا في تلك المدينة بصفة إقطاعة، فسوف يحصلون على الحقل والبيت مدة سنتين من أجل إعالتها (و) يعطون (هما) لها، سوف تعيش (هناك) وسوف يحررون إجارتها".[٢]

أما في القانون المصري المعاصر فقد أعطى المحكمة سلطة الإشراف على أموال المفقود عموماً، فإذا كان المفقود قد ترك وكيلاً عنه قبل الفقد لإدارة أمواله استمر في ممارسة متطلبات هذه الإدارة، وعلى المحكمة تثبيته في هذه الإدارة، متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي، وإلا عينت غيره، وهذا ما نصت عليه المادة ٧٥ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م " إذا ترك الغائب وكيلاً عاما تحكم المحكمة بتثبيته، متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي، وإلا عينت غيره "، أما إذا كان لم يترك وكيلاً عنه قبل الفقد تولى القاضي تعيين وكيل عن هذا المفقود لإدارة أمواله، سواء تم ذلك بناء على

(١) د. محمود سلام زناتي، القانون الأشوري، مرجع سابق، ص ٥٧١.
(٢) د. محمود سلام زناتي، القانون الأشوري، المرجع السابق، ص ٥٧١.

طلب زوجة المفقود أو أحد أقاربه، إذ يجب على القاضي تنصيب من يحفظ أموال المفقود؛ وذلك لأن القاضي ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه، والمفقود عاجز عن النظر لنفسه، كالصبي والمجنون الذى لا ولي لهما، وذلك بناء على ما جاء في المادة ٧٤ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م فقد نصت على أن " تقيم المحكمة وكيلا عن الغائب كامل الأهلية في الأحوال الآتية: متى كان قد انقضت مدة سنة أو أكثر علي غيابه، وترتب علي ذلك تعطيل مصالحه. أولا: إذا كان مفقودا لا تعرف حياته أو مماته. ثانيا: إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج المملكة المصرية، واستحال علية أن يتولى شئونه بنفسه، أو أن يشرف علي من ينيبه في إدارتها ".

ولا بد من التأكيد على أن سلطة الوكيل على أموال المفقود لا يجوز أن تتعدى أعمال الإدارة المعتادة، فيكون له الحق في قبض الديون التي أقر بها مدينو المفقود، وحفظ الودائع، وتأجير الأعيان، وتحصيل الأجرة، وكذلك القيام بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على أموال المفقود وبقائها صالحة لوجه الاستعمال الذى خصصت له، ولكن لا يجوز له أن يغير من أوجه الاستغلال التي خصصت لها هذه الأموال، وكذلك لا يجوز له أن يتصرف في أموال المفقود بأي نوع من أنواع التصرفات بالشراء أو البيع، غير أنه يستثنى من ذلك بيع المنقولات التي يتسارع الفساد إليها كالثمار وغيرها؛ لأن بيع هذه الأشياء لا يعتبر من أعمال التصرف، وإنما يعد من قبيل أعمال الحفظ .[١]

(١) د. على سيد حسن، مرجع سابق، ص ٣٦ وما بعدها .

المطلب الثالث

عقود المفقود وديونه

تبقى عقود المفقود التي أبرمها مع الغير قبل فقده نافذة على حالها، فإن كان للمفقود وديعة كان على الأمين حفظها له بموجب عقد الوديعة المبرم بينهما[١]، ففي كثير من الأحيان كان الأفراد في بلاد العراق يعمدون إلى إيداع أموالهم لدى الغير إن اضطروا للسفر بحثا عن العمل، أو اضطروا إلى ترك بلدهم للالتحاق بالجيش في أوقات الغزوات أو الحملات العسكرية، وفي هذه الحالة كان يلتزم المودَعُ لديه الأموال بالمحافظة عليها حتى عودة المودِع صاحب الوديعة، وفي حالة ثبوت وفاته، فإنه يلتزم بردها إلى ورثته، وهم أولاده الشرعيون، وفى حالة عدم وجود ورثة له كان يلتزم بردها إلى المعبد[٢]، ولكن القوانين والوثائق والعقود المكتشفة لم تتطرق لحالة فقد المودِع وعدم معرفة حياته من مماته، ولكني أرى أنه يجب على المودَعِ إليه حفظ هذه الأموال إلى حين عودة الغائب أو المفقود.

ولكن إذا أراد رد الوديعة خشية ضياعها منه أو لطول مدة غياب المفقود، أو خاف على نفسه الهلاك، أو أراد السفر، أو غير ذلك من الأسباب، ففي هذه الحالة عليه الالتجاء إلى القضاء لردها لورثته بعد الحصول منهم على إيصال يفيد إرجاع الوديعة إليهم باعتبارهم

(١) اهتم قانون حمورابي بتنظيم عقد الوديعة، وركَّز اهتمامه على كيفية صياغته، ووضع شروطا صارمة لذلك، تحوطا وحماية للمودعين من أن تضيع أموالهم إذا لم يحتاطوا لأنفسهم عند إنشاء عقد الوديعة، فنجد أن المادة ١٢٢ من قانون حمورابي تشترط شرطين، أولهما وجوب إشهاد الشهود والآخر تحرير عقد بهذه الوديعة، إذ تنص تلك المادة على " اذا رغب رجل في أن يعطي فضة (أو) ذهبا أو أي شيء يعطى مهما كان لشهود، وسوف يحرر عقدا ويعطى (هكذا) على سبيل الوديعة).
راجع: د. لقاء جليل عيسى، عقد الوديعة في العصر البابلي القديم، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، المجلد ١١، العدد١، جامعة الموصل، العراق، ٢٠١١م، ص٣٢٨.

(٢) د. لقاء جليل عيسى، المرجع السابق، ص٣٣٥، د. سعدون عبود العامري، عقود الائتمان في العهد البابلى، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد السادس عشر، ٢٠١٤م، ص ٨٨

الورثة الشرعيين للمفقود، وهذا الحل هو الذي اعتمده المشرع العراقي في حالة ثبوت موت المفقود(١).

كذلك إذا ما وهب المفقود أو الغائب – قبل أن يُفْقَدَ – جزءا من أمواله إلى زوجته، فتبقى هذه الهبة قائمة على حالها، ولا يجوز لورثته (أبنائه) الاعتراض عليها، وهذا يستفاد ضمنا من نص المادة ١٥٠ من قانون حمورابي والتي تنص على أنه " اذا كان رجل قد وهب حقلا بستانا بيتا أو أمتعة لزوجته (و) دون لوحة مختومة من أجلها . فبعد (موت) زوجها لن يرفع أبناؤها دعوى ضدها، وسوف تعطى الأم إدارة مالها الى ابنها الذى تحبه لن تعط شخص آخر ".(٢)

وأيضا إذا وهب لابنه البكر جزءا من ممتلكاته، فلا يجوز للأبناء الآخرين الاعتراض على ذلك، وهذا يستفاد ضمنا من نص المادة ١٦٥ من قانون حمورابي والتي تنص على أنه أنه " اذا كان رجل قد وهب حقلا أو بستانا أو بيتا لبكره الذي يروق في عينيه (و) كان قد دون لوحة مختومة من أجله، بعد أن يذهب الأب لمصير (هـ)، عندما يقتسم الاخوة (التركة)، فسوف يأخذ الهدية التي كان الأب قد أعطاه إياها وسوف يأخذ فضلا عنها أنصبة متساوية من مال التركة الأبوية " (٣).

---

(١) د. لقاء جليل عيسى، مرجع سابق، ص٣٣٥.

(٢) د. محمود سلام زناتي : قانون حمورابي، مرجع سابق، ص ٣٥.

150: If a seignior, upon presenting a field, orchard, house, or goods to his wife, left a sealed document with her, her children may not enter a claim against her after (the death of) her husband, since the mother may give her inheritance to that son of hers whom she likes, (but) she may not give (it) to an outsider. Theophile J ١٧٢.Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, p.

(٣) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، المرجع السابق، ص ٣٥.

165 : If a seignior, upon presenting a field, orchard, or house to his first-born, who is the favorite in his eye, wrote a sealed document for him, when the brothers divide after the father has gone to (his) fate, he shall keep the present which the father

أما فيما يتعلق بديون المفقود أو الغائب حتى ولو كان الدين دين فدية المفقود نفسه، فيجب الوفاء بها من أموال المفقود المنقولة والعقارية التي حصل عليها عن طريق الشراء؛ وذلك لعدم جواز التصرف في الأموال العقارية الإقطاعية[١]، ولكن إذا لم تف هذه الأموال بالدين فقد تُسأل عنها الزوجة أو الأبناء على أساس أن المشرع العراقي القديم قد أخذ بمبدأ المسئولية التضامنية في العلاقة بين الزوجة وزوجها، والعلاقة بين الآباء وأبنائهم[٢].

فكانت الزوجة في القانون العراقي القديم تتحمل المسئولية عن ديون زوجها، ففي قانون حمورابي يستفاد من نص المادة ١١٧ أن للزوج – عند حلول أجل الوفاء بدينه – الحق في أن يعطي لدائنه أحد أفراد أسرته، زوجته، أو ابنه، أو بنته، ويلتزم الشخص المُعْطَي بالعمل في بيت الدائن مدة من الزمن أقصاها ثلاث سنوات، وفي السنة الرابعة يطلق سراحه، إذ تنص المادة ١١٧ من قانون حمورابي على " إذا كان رجل قد صار عرضة للقبض عليه بسبب التزام وكان قد باع زوجته أو بيته أو أعطى (ها) على سبيل الاسترقاق، فثلاث سنين سوف يعملون في بيت من اشتراهم أو أخذهم على سبيل الاسترقاق في السنة الرابعة سوف يطلق سراحهم".[٣]

وكذلك ينص القانون الأشوري في المادة ٣٢ من اللوح الأول على مسئولية الزوجة عن ديون زوجها، بل إن مسئولية الزوجة لا تقتصر في هذا القانون على ديون الزوج وإنما تمتد إلى

---

gave him, but otherwise they shall share equally in the goods of the paternal estate.

١٧٣Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, p.

(١) د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية .....، مرجع سابق، ص١٧٤، ١٧٦.

(٢) ل . ديلابورت، مرجع سابق، ص ٨٠، د. فخري أبو سيف مبروك، مرجع سابق، ص١٧٥، د. فتحي المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٠٥، د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٢٤٥، ٢٤٦، د. محمد محسوب، المركز القانوني للمرأة في مصر القديمة، ص٩٠، ٩١.

(٣) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص، ٢٩.

117: If an obligation came due against a seignior and he sold (the services of) his wife, his son, or his daughter, or he has been bound over to service, they shall work (in) the house of their purchaser or obligee for three years, with their freedom reestablished in the fourth year. Theophile J .Meek: The Code of 0-17١١٧Hammurabi, op,cit, pp.

جرائمه، وهي تُسأل عن هذه الديون والجرائم، سواء انتقلت للإقامة في بيت زوجها أو استمرت في الإقامة في بيت أبيها، ما دام صداقها قد أُعْطِى لها[١]، فتنص تلك المادة على أنه : إذا كانت امرأة ما تزال تعيش في بيت أبيها وكان صداقها قد أعطى (لها)، سواء أخذت أم لم تؤخذ إلى بيت حميها، فسوف تسأل عن ديون، جرائم، وجنايات زوجها.[٢]

ومن الجدير بالذكر أن القانون العراقي في قانون حمورابي أعفى الزوجة من تحمل مسئولية ديون زوجها، إذا كانت قبل زواجها قد اتفقت مع زوجها كتابة على عدم تحمل مسئولية ديونه التي كانت قبل الزواج، وفي هذه الحالة لا تُسأل الزوجة عن ديون زوجها، وكذلك لا يُسأل الزوج عن ديون زوجته السابقة على الزواج، أما الديون اللاحقة على الزواج فيُسألان عنها مسئولية تضامنية[٣]، وهذا ما أوضحته نص المادة ١٥١، ١٥٢ من قانون حمورابي، إذ تنص المادة ١٥١ على " اذا جعلت امرأة تقيم في بيت رجل (بوصفها زوجته) زوجها يبرم عقدا (يضمن) أن أي دائن لزوجها لن يستولى عليها (و) جعلت لوحة تعد (لهذا الغرض) فاذا كان ذلك الرجل قد تحمل بدين قبل الزواج من تلك المرأة، فليس لدائنه يقينا أن يستولي على زوجته أو اذا تحملت تلك المرأة بدين قبل دخول بيت الرجل فليس لدائنها يقينا أن يستولى على زوجها "، وتنص المادة ١٥٢ على أنه " أما اذا كانا قد تحملا بالدين بعد أن

(١) د. محمد بيومي مهران، تاريخ العراق القديم، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٤١٠ه-١٩٩٠م، ص ٣٥٦.

(٢) د. محمود سلام زناتي، القانون الأشوري، مرجع سابق، ص ٣٢.
32: If a woman is still living in her father's house and her marriage-gift has been given (to her), whether she is taken or is not taken to her father-in-law's house, she shall be liable for the debts, misdemeanors, and crimes of her husband .
Theophile J .Meek: The Middle Assyrian Laws, op,cit.p182

(٣) د. فخرى أبوسيف مبروك، دراسات في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دون دار نشر، ١٩٨١،١٩٨٢م، ص١٧٥، د. فتحى المرصفاوى، تاريخ الشرائع الشرقية، القانون العراقى، مرجع سابق، ص ٢٠٥، د. مصطفى سيد أحمد صقر، مرجع سابق، ص ٥٣٣، د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٢٤٥، ٢٤٦، د. هورست كلينكل، مرجع سابق، ص ٢١٨، ٢١٩.
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p292-

تكون تلك المرأة قد دخلت بيت الرجل فسوف يرضى كلاهما الدائن ". وهذه المسئولية تخول للدائن الحق في وضع يده على الزوجة كرهن لحين وفاء الزوج المدين بالدين[١].

كذلك كان الأبناء يُسألون عن ديون أبيهم، فللدائن إذا لم يحصل من مدينه على دينه، أن يستولي في البداية على زوجته، فإذا لم تكف، عليه أن يستولي على ابن له أو ابنه، ويحتفظ به في بيته؛ ليستفيد من عمله بما يعوضه عن الدين، بشرط ألا تزيد مدة هذا العمل عن ثلاث سنوات، وهذا ما تتضمنه نص المادة ١١٧ من قانون حمورابي.[٢]

المطلب الرابع

ميراث المفقود

١- ميراث الغير من المفقود:

من خلال مطالعة نصوص القوانين العراقية القديمة يتضح بقاء مال المفقود في ذمته طيلة مدة غيابه، فلا يجوز تقسيمه على ورثته، بل يحفظ له حتى يتبين حقيقة أمره، فإذا عاد أخذ أمواله وأملاكه، وإذا ثبت موته فحينئذ توزع تركته على ورثته، وهم أبناء المتوفى الذكور؛ لأن القانون منحهم الأولوية في الإرث، على أساس أنهم يمثلون امتدادا لشخصيته، ولأنهم ينوبون عنه في إقامة الشعائر الدينية، كما أن نظام المواريث في قانون حمورابي قائم على أساس تركيز الأموال في العائلة الواحدة، وهذا يتطلب حصر الميراث في الأبناء الذكور دون الإناث، ولعل السبب في ذلك هو الرغبة في المحافظة على أملاك الأسرة وعدم السماح بانتقالها إلى الغرباء خارج محيط الأسرة، سواء كانوا أزواجا للبنات أو كانوا أزواجا للأرامل، لما في ذلك من أثر على قوة الأسرة وثروتها[٣]، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى على اعتبار أن

(١) د. محمد محسوب، مرجع سابق، ص٩٠.

(٢) SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p.292

(٣) د. وسناء حسون يونس حسن الأغا، مرجع سابق، ص ٦٨.

البنات قد حصلن على البائنة عند زواجهن، وكانت بمثابة تعجيل بنصيبها في الميراث، والدليل على ذلك أنه في الحالات التي يموت فيها الأب دون تقرير بائنة للابنة كانت تعطي من الميراث، ويكون لها حق الانتفاع بها فقط، وإذا لم تكن البنت قد تزوجت التزم إخوتها بتقرير دوطة مناسبة لها عند زواجها، لذلك كانت التركة كلها تقسم إلى حصص متساوية، توزع على جميع أولاد المتوفي الذكور، حتى وإن كانوا ينسبون إلى عدة زوجات، دون تمييز لأبناء إحدى الزوجات على أبناء الأخريات، مع حلول أبناء الابن مكان أبيهم المتوفى حال حياة الجد(١).

وفي حالة إذا لم يكن للمتوفى أبناء ذكور، كانت التركة تؤول – وفقا لرأي بعض الفقهاء – إلى بنته التي كانت تستقل بها في حالة عدم وجود أبناء ذكور، ولكن هناك من يرى أنها كانت تؤول إلى إخوته(٢).

ولكن في حالة عدم ثبوت موت المفقود، تبقى أمواله على ذمته حتى عودته، ولا توزع على ورثته، ولكن يكون من حق ابنه إدارتها حتى عودته، وفي حالة إذا ما كان ابنه صغيرا تنتقل إدارة هذه الأموال إلى زوجة المفقود حتى تتمكن من تربيته.

أما بالنسبة لتركة المفقود في القانون المصري المعاصر فهي تبقى على ذمته طوال مدة الفقد، ولا تقسم على الورثة؛ لأن تقسيم التركة على الورثة حكم يترتب على حقيقة الوفاة، وهى لم تتيقن بعد بالنسبة للمفقود، وعلى المحكمة أن تعين وكيلاً عنه يتولى إدارة أمواله والمحافظة عليها، ولكن بعد انتهاء مدة الفقد، وصدور حكم بموته، تقسم تركته على ورثته

(١) راجع: د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص ١٩٦ وما بعدها، د. صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص ١٣٠ وما بعدها، د. فخرى أبو سيف مبروك مرجع سابق، ص ١٨٣، د. محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم ...، مرجع سابق، ص ٤٠٢ وما بعدها، د. طه عوض غازي، مرجع سابق، ص ١٣٤ وما بعدها، د. السيد عبد الحميد فودة، مرجع سابق، ص ٢٦٥ وما بعدها.

(٢) د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص١٩٦، د. محمود السقا، مرجع سابق، ص ٤٠٤، د. صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص ١٣١، د. إبراهيم محمد على، الإرث في العرف القبلى قبيل الإسلام وعصر الرسالة، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة الموصل، بغداد، المجلد السادس، العدد الثاني عشر، ١٤٣٣ه، ٢٠١٢م، ص ٨٠ وما بعدها، د. وسناء حسون يونس حسن الأغا، مرجع سابق، ص ٦٨.

الموجودين وقت صدور الحكم، أما من مات منهم قبل صدور الحكم فلا شيء له؛ لأنه يعتبر قد مات أثناء حياة المفقود، حتى وإن كان موجودا قبل ذلك التاريخ طوال مدة الفقد، على أساس أن حياته لم تكن محققة وقت اعتبار المفقود ميتاً موتاً حكمياً، ومن ثمَّ فإنه لا يكون مستوفياً لشرط الإرث، وهو تحقق حياة المورث[١] ، إذ تنص المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من قانون الأحوال الشخصية المصري وتعديلاته صراحة على " عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع أو قرار وزير الداخلية باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة ٢١ من هذا القانون، تعتد زوجته عدة وفاة، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية، كما تترتب كافة الآثار الأخرى.

٢-ميراث المفقود من غيره:

لم يتعرض قانون حمورابي لإرث المفقود من غيره أثناء غيبته، ولكن هناك حكم صادر في سيبار في السنة التاسعة لحمورابي يؤكد بمفهوم المخالفة استحقاق المفقود الميراث من غيره، ويعد بمثابة تطبيق عملي للعرف القديم الذى بنى عليه هذا الحكم، حيث ذكر أن المدعو سن ناتسير (Sin-natcir) هجر زوجته مدة عشرين عاما، وعندما توفيت عاد ليطالب بميراث أوصت به لابنتها هولاتوم (Houlatoum) التي كان من الواضح أنها أمة، وقد رفضت المحكمة طلبه على أساس أنه قد ترك زوجته بإرادته؛ ليتابع حظه، وأنه لم يكن يحبها، لذلك قد أنزلت به اللوم، ورفضت طلبه باستحقاقه للميراث من زوجته.[٢].

والحكم السابق نستنتج منه استحقاق المفقود الميراث من غيره في حالة إذا كان غيابه بغير إراداته، كمن فقد في حرب أو غارة، أو حمل أسيرا.

(١) د. محمد الشحات الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون تاريخ، ص ٦٩، د حسن كيره، مرجع سابق، ص ٥٣٣ .
(٢) ل . ديلابورت، مرجع سابق، ص١٠٣.

ولكن القانون الأشوري قد أشار صراحة في المادة ٣ من اللوح الثاني منه إلى حلول الملك محل الغائب الذي يترك بلده ويهرب أو يرتكب جريمة الخيانة في حق الوطن في نصيبه في ميراثه، حيث يكون له الحق في التصرف فيه على نحو ما يراه مناسبا، إذ تنص على أنه: إذا نطق أحد الاخوة الذين لم يكونوا قد اقتسموا (التركة) بخيانة أو هرب، فالملك سوف يتصرف في نصيبه على نحو ما يراه مناسبا.

وهذا يدل على استحقاق الغائب للميراث من غيره حتى في حالة غيبته، ولكنه كان يحرم منه بسبب كرهه لمدينته ولوطنه، ولكن النص تطرق لحالة المفقود أو الغائب الذي يهرب من بلده، أو يرتكب جريمة الخيانة للوطن، ولم يتطرق لحالة المفقود أو الغائب الذي يُفقد في ظروف ظاهرها الهلاك، كمن يفقد أثناء الحرب أو في غارة، أو يحمل أسيرا، أو المفقود الذي يفقد في ظروف ظاهرها السلامة، كمن يخرج للعمل أو في خدمة الملك في أوقات السلم.

ولكن بمفهوم المخالفة نستنتج من هذا النص استحقاق الغائب أو المفقود في الحالات السابقة لميراثه من تركة مورثه، إذ يجب على باقي الورثة استخراج نصيبه وحفظه له، ولكن يثور التساؤل حول من يقوم بمهمة حفظ هذا المال حتى يتبين حقيقة أمره أو يثبت موته.

أرى في هذه الحالة أن يتولى أبناء المفقود أو الغائب إدارة هذا المال، وذلك على أساس أن القانون العراقي القديم أعطى لهم الحق في الحلول محل أبيهم في الميراث في حالة ثبوت وفاته.(١)

أما القانون المصري المعاصر فقد قضى في حكم ميراث المفقود من غيره بوقف نصيب المفقود من تركة مورثه بصورة مؤقتة، حتى يتبين مصيره، ويزول الشك حول حياته أو مماته، وقد نص على ذلك في المادة ٤٥ من قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م، إذ جاء فيها: ١٩٤٣م " يوقف للمفقود من تركة مورثة نصيبة فيها، فإن ظهر حيا أخذه وإن

(١) د. طه عوض غازى، دروس في تاريخ النظم القانونية ....، مرجع سابق، ص ١٣٤.

حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثة لإن ظهر حيا بعد الحكم بموتة أخذ ما بقى من نصيبة بأيدي الورثة ".

المبحث الرابع

الآثار المترتبة على عودة المفقود

قد يحدث أن يظهر المفقود بعد غيابه فترة من الزمن، فما الأثر المترتب على هذه العودة، سواء في زوجته أو في أمواله.

المطلب الأول

أثر عودة المفقود في زوجته

عالجت كافة القوانين العراقية القديمة سابقة الذكر بصورة صريحة الأثر المترتب على عودة المفقود بالنسبة لزوجته على النحو الآتي:

١- أثر عودة المفقود في الزوجة في قانون أشنونا:

فرق القانون في هذا الصدد بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الشخص قد غاب بسبب وقوعه في الأسر، أو فُقِد في غزوة أو هجوم، أو بسبب اختطافه عنوة، أي فُقد في ظروف يغلب عليها الهلاك.

وفي هذه الحالة إذا عاد الزوج عادت إليه زوجته، سواء تزوجت بغيره أو لم تكن تزوجت، حتى ولو كانت قد تزوجت وأنجبت أولادا من زوجها الثاني [١]، وهذا يستفاد من نص المادة ٢٩ من قانون أشنونا، إذ تنص على أنه: " إذا فُقِد رجل في أثناء حرب أو غارة أو أنه

(١) د. عامر سليمان، مرجع سابق، ص ٢١٤، د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص١٨٠، د. محمد بيومي مهران، تاريخ العراق القديم، مرجع سابق، ص ٢٠٨، د. حسن عبدالحميد، مرجع سابق، ص٥٠١، د. أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص٤٨٨، ٤٨٩، د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٢٥١، د. عماد عبد العظيم أبو طالب، تاريخ العراق القديم، مصر العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ١٦٥٣٠، د. عماد طارق توفيق، مرجع سابق، ص ٢٨٦.
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p282-283

أخذ أسيرًا وبقي في بلد غريب زمنًا طويلاً، فإذا أخذ رجل آخر زوجته (أي تزوجها)، وولدت له طفلاً، فإذا رجع (الزوج الأول) يكون له الحق في استرجاع زوجته". (١).

وفي الواقع أن هذا الحل الذي أخذ به القانون منتقد من ناحيتين، فأما الأولى فلأنه لم يضع في الحسبان الأطفال المولودين من الزواج الثاني، وخاصة إذا لم يكن الزواج الأول قد نتج عنه أولاد، فكان من الأفضل وضع قواعد تفضيل بين الزوجين فيما يتعلق بهذه الفرضية، وأما الناحية الأخرى فلأنه لم يعط للزوجة الحق في الاختيار بين الزوجين والمفاضلة بينهما، على أساس أن القانون العراقي القديم قد منح للمرأة الثيب الحق في اختيار زوجها، ولم يشترط موافقة وليها على الزواج من الرجل الثاني، فكان من الأفضل إعطاء الزوجة الحق في الاختيار بين الزوجين.

لذا نجد أن القانون في هذه الحالة قد بالغ في حماية الأشخاص المفقودين في ظروف الحرب، ولعل هذا الأمر يرجع لظروف سياسية خاصة بالدولة في تلك الفترة، جعلت المشرع يفضل حق الزوج الذي اضطر إلى التغيب عن مدينته للدفاع عن الوطن على حقوق الزوجة والأطفال الناتجين عن الزواج الثاني.

كما أن القانون قد أغفل بيان وضع الطفل المولود من الزواج الثاني، هل يتبع أبيه أم يتبع أمه حين عودتها إلى الزوج الأول(٢)؟

في البداية نقول: لم يتضمن قانون أشنونا ما يشير إلى حق الرجل في الأولاد الذين يولدون له من زوجته (٣)، على أساس أن الزواج في القانون العراقي – كقاعدة عامة – يستتبع

(١) أ. طه باقر، قانون مملكة اشنونا، مرجع سابق ص١٦٨، وانظر أيضا: د. فوزي رشيد، مرجع سابق، ص٦٦، د. أحمد أمين سليم، مرجع سابق، ص٢٥١، ألبريشت جوتز وآخرون، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم دراسة مقارنة مع النصوص الكاملة، مرجع سابق ، ص ١٥٢.
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p282-283.

(٢) Yaron: op. cit., p.207.

(٣) د. عماد طارق توفيق: المرجع السابق، ص ٢٨٦

نسبة الولد إلى أبيه، فالولد الذي يولد من الزوجة يعتبر ولد الزوج طالما أن الحمل به تم أثناء الزواج.

لذا اختلف الفقهاء في هذا الشأن إلى رأيين :

الرأي الأول: يرى أن الطفل المولود من الزواج الثاني يتبع أبيه؛ على أساس أن الزواج الذي ينعقد بين زوجة المفقود والزوج الثاني زواج صحيح، يترتب عليه من الآثار ما يترتب على الزواج العادي، غاية ما فى الأمر أن القانون – رعايةً لحق الزوج الذي اضطر إلى التغيب عن مدينته – يعطيه – إذا عاد – الحق في أن يسترد زوجته، أما الأولاد الذين أنجبتهم المرأة من زوجها الثاني، فقد ولدوا من زواج صحيح، ولذا فهم يتبعون آباءهم(١).

الرأي الآخر: يرى أن الطفل المولود من الزواج الثاني يتبع أمه(٢) حين عودتها إلى الزوج الأول المفقود؛ وذلك على اعتبار أن الطفل المولود كان نتيجة عرضية للزواج الثاني.

ونحن من جانبنا نرجح مع البعض الرأي الأول؛ ذلك أن الزواج الثاني قد انعقد صحيحاً، ولعل فسخه فيما بعد أصبح ساري المفعول فقط من عودة المفقود، لذلك يجب أن نعترف أن الطفل المولود من الزواج الثاني يعتبر طفلاً شرعياً للزوج الثاني، ومع ذلك لا يستبعد أن تكون الأعراف والسوابق القضائية قد أخذت بخلاف ذلك ، والدليل على ذلك أن القوانين اللاحقة لقانون أشنونا قد نصت صراحة على حق الزوج الثاني في الطفل المولود.(٣)

Yaron: op. cit., p.207. (٣)
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p282-283

(١) د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية .....،المرجع سابق، ص١٨٠.
(٢) هناك حالات أشارت إليها القوانين العراقية يتبع فيها الأولاد أمهم وليس أبيهم ومنها مثلا حالة زواج المرأة الحرة من عبد، راجع في ذلك، د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص١٧٣.
Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.186 (٣)

الحالة الأخرى: أن يكون الزوج قد غاب بسبب كرهه لمدينته أو هربه منها.

وفي هذه الحالة نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: إذا تزوجت زوجته رجلا آخر غيره، فلا يجوز له استعادتها، فهي تبقى للزوج الثاني، فلا ترجع إليه؛ لأنه كره مدينته وهرب[١]، وهذا واضح صراحة من نص المادة ٣٠ التى تنص على أنه: إذا كره رجل مدينته وملكه (سيده) فهرب، ثم أخذ زوجته رجل آخر، فإذا رجع الرجل فلن يكون له حق في زوجته[٢].

الفرض الآخر: إذا لم تكن زوجة المفقود قد تزوجت، فإنها تعود إليه بغير حاجة إلى عقد جديد؛ حيث إن عقد الزواج المبرم قائم بينهما، وهذا يستفاد من مفهوم المخالفة من نص المادة ٢٩ سالفة الذكر .

٢-أثر عودة المفقود في قانون حمورابي:

فرق قانون حمورابي فيما يتعلق بالأثر المترتب على عودة المفقود بالنسبة لزوجته بين حالتين:

الحالة الأولى : إذا كان الزوج قد تغيب بسبب فقده في حرب أو أسر فيها، ففي هذه الحالة الأمر لا يخرج عن أحد ثلاثة فروض:

---

(١) د. عامر سليمان، مرجع سابق، ص ٢١٤، د. محمد بيومي مهران، تاريخ العراق القديم، مرجع سابق، ص ٢٠٨ د. أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص٤١٨، ٤٨٩، د. السيد عبدالحميد فودة، مرجع سابق، ص٢٥١، د. عماد عبد العظيم أبو طالب، مرجع سابق، ص ١٦٥٣٠، د. عماد طارق توفيق، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.186
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p284-285
Yaron: op. cit., pp.207-208

(٢) أ. طه باقر، قانون مملكة أشنونا، مرجع سابق ص١٦٨، د. فوزي رشيد، مرجع سابق، ص٦٦، د. أحمد أمين سليم، مرجع سابق، ص٢٥١، ألبريشت جوتز وآخرون، مرجع سابق ، ص ١٥٢.

Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.186
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p284-285

الفرض الأول: إذا لم تكن الزوجة قد تزوجت، سواء ترك لها زوجها نفقة أو لم يترك لها، فإنها تعود إليه بغير حاجة إلى عقد زواج جديد؛ حيث إن رابطة الزوجية لم تنفصم بعد، وأيضًا لم تعاقب بعقوبة الخيانة الزوجية؛ لأنها – وفقا للقانون – قد حافظت على عفتها طيلة مدة غياب زوجها، وهذا يستفاد من نص المادتين ١٣٣، ١٣٤ من قانون حمورابي(١).

الفرض الثاني: إذا تزوجت الزوجة برجل آخر، ولم يكن زوجها الأول قد ترك لها نفقة، وفي هذا الفرض أيضا تعود إلى زوجها الأول، حتى ولو كانت قد أنجبت أبناء من زوجها الثاني، ويعتبر الزواج الثاني كأن لم يكن(٢).

وقد نصت على هذا الفرض صراحة المادة ١٣٥ من قانون حمورابي، إذ نصت على أنه: "إذا أُسر رجل، ولم يكن في بيته الطعام (الكافي)، ودخلت زوجته قبل عودته بيت رجل ثان، وأنجبت (منه) أولادًا، ثم رجع زوجها بعد ذلك، ووصل مدينته، فعليها أن تعود لزوجها، والأولاد بعد ذلك يذهب (كل منهم) إلى أبيه". (٣)

ويشير هذا النص صراحة أيضًا إلى حق الزوج الثاني في الأولاد الذين يولدون له من زوجة المفقود، وذلك على أساس أن الزواج الذي ينعقد بين زوجة المفقود الذي لم يترك نفقة وبين الزوج الثانى زواج صحيح، يترتب عليه من الآثار ما يترتب على الزواج العادي، غاية ما في الأمر أن القانون – رعاية لحق الزوج الذي اضطر إلى التغيب عن مدينته – يعطيه – إذا

(١) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص ٣٣.
Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.186
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p284-285
(٢) د. محمد نور فرحات، د. محمد جمال عيسي، مرجع سابق ص ١٩٣.
(٣) راجع: د. فوزي رشيد، مرجع سابق، ص١١٣.

عاد – الحق في أن يسترد زوجته، أما الأولاد الذين أنجبتهم المرأة من زوجها الثاني فقد ولدوا من زواج صحيح، ولذا فهم يتبعون آباءهم[١].

الفرض الثالث: إذا تزوجت زوجته من رجل آخر، وأثبت زوجها بعد عودته أنه قد ترك لها نفقة، ففي هذه الحالة تكون الزوجة في حكم الزانية؛ لأنها لم تحفظ عفتها، وتزوجت من رجل ثان على الرغم من أنه كان يحرم عليها، ذلك، ومن ثمَّ تعاقب بعقوبة الإلقاء في النهر المقررة لمرتكبة جريمة الزنا[٢].

ولم يتعرض القانون لهذا الفرض، ولكنه يستفاد ضمنا من نص المادة ١٣٣ من قانون حمورابي، فقد نصت على أنه[٣]:

أ. اذا رحل رجل وكانت النفقة اللازمة في بيته، فزوجته، طوال غيبة زوجها تحفظ نفسها عفة، انها لن تدخل بيت رجل آخر .

ب– اذا لم تكن المرأة قد حفظت نفسها عفة، وانما دخلت بيت رجل آخر، فسوف يدينون تلك المرأة ويلقون بها في النهر.

---

(١) ل . ديلابورت، مرجع سابق، ص ٣٣٠، د. عماد طارق توفيق، مرجع سابق، ص ٢٨٦، د. صباح جاسم حمادي، الجذور التاريخية لنظام الزواج في وادى الرافدين، بحث منشور في مجلة كلية الآداب، جامعة بغداد، العدد ١٠٢، ٢٠١٢ م، ص ١١٠،١١١.

Yaron: op. cit., pp.207
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p284-285

(٢) ل . ديلابورت، مرجع سابق، ص ٨٣، د. صلاح رشيد الصالحي، الخيانة الزوجية في الشرق الأدنى القديم من وجهة نظر الأعراف والتقاليد والقوانين القديمة، بحث منشور في مجلة كلية التربية للبنات، جامعة بغداد، العراق، المجلد ٢٠، العدد ١، لسنة ٢٠٠٩ م، ص ١٧٢.

Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien,op,cit,p.187
C.H.W. WALTER JONS, M.A; Babylonian law- The code of Hammurabi, op,cit,, p.13
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p284-285

(٣) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص٣٢.

ولكن في هذا الفرض يثور التساؤل حول مدى أحقية الزوج – في هذه الحالة – في العفو عن زوجته، والتي تنص عليه المادة ١٢٩ من قانون حمورابي، والتي جاء فيها: " إذا ضبط سيد متزوجة تضاجع رجلا آخر، فسيوثقونهما ويلقون بهما في الماء، إذا رغب زوجها في أن يترك زوجته تعيش فسيترك الملك خادمه يعيش "[١].

في الحقيقة أن هذا الفرض لا يحول دون حرمان الزوج من حقه في العفو عن زوجته؛ لأن الزوجة في هذا الفرض من المفترض أنها أولى بالرعاية من المشرع العراقي؛ نظرا لتضررها من غياب زوجها، وذلك بعكس تلك الزوجة التى زوجها موجود، وعلى الرغم من ذلك ترتكب جريمة الزنا، لذا يكون للزوج في هذا الفرض الحق في العفو عن زوجته، وهذا العفو قد يحول دون إعدام الزوجة.

الحالة الثالثة: أن يكون الزوج قد غاب بسبب كرهه لمدينته أو هربه منها.

يشبه الحل الذي يأخذ به قانون حمورابي في هذا الخصوص بالحل الذي تبناه قانون أشنونا، لذا نفرق أيضا بين فرضين:

الفرض الأول: إذا لم تكن زوجته قد تزوجت فإنها تعود إلى عصمته بغير حاجة إلى عقد زواج جديد.

الفرض الآخر: إذا تزوجت زوجته من رجل آخر غيره، وعاد زوجها، لا يجوز له استعادتها، فيفضل الزوج الثاني عليه؛ لأنه هو الذي ترك زوجته بإرادته، وكره مدينته وهرب[٢] وهذا ما تتضمنه المادة ١٣٦ من قانون حمورابي " إذا كان رجل قد هجر مدينته وهرب وبعد رحيله دخلت زوجته بيت رجل آخر، إذا عاد ذلك

(١) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص٣٢.
(٢) د. عماد طارق توفيق، مرجع سابق، ص ٢٨٦، د. صلاح رشيد الصالحي، مرجع سابق، ص ١٧٢.

الرجل ووجد زوجته، فلأنه كان كره مدينته وهرب لن تعود زوجة الهارب إلى زوجها".[١]

وقد أشار ل . ديلابورت في كتابه (بلاد ما بين النهرين) إلى أن القانون قد تناول حالة رجل هجر زوجته، وذهب إلى مدينة أخري، وعند عودته فيما بعد أراد استعادتها ومتابعة حياته الزوجية السابقة، ولكن القانون أنكر عليه هذا الحق .[٢]

٢- أثر عودة المفقود في زوجته في القانون الأشوري:

يختلف الأثر المترتب على عودة الزوج المفقود في زوجته في القانون الأشوري بحسب سبب الفقد، فقد فرق القانون بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا كان الزوج المفقود قد فقد في ظروف ظاهرها السلامة، كمن فقد أثناء خروجه للعمل، أو فقد وهو في خدمة الملك في الخارج، كالمبعوث أو الرسول الذي يرسله الملك إلى دولة أخرى ولا يعود، ولا تعرف حياته من مماته، أو أسره من عدمه.

وفي هذه الحالة نفرق بين الفروض الآتية:

الفرض الأول: إذا لم تكن زوجة المفقود قد تزوجت، فإنها تعود إليه بغير حاجة إلى عقد جديد؛ حيث إن رابطة الزوجية لم تنفصم بعد، وهذا الفرض لم يتضمنه القانون، ولكنه أمر مفترض.

الفرض الثاني: إذا تزوجت زوجته من رجل آخر، أثناء مدة التربص وهي خمس سنوات، فإنها تعود لزوجها الأول، ويعتبر الزواج الثاني باطلا، والأطفال الذين يولدون من مثل

(١) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مرجع سابق، ص٣٣.
Driver (G.R) and John C. Miles: The babylonian laws, vol, II,p216
(٢) ل . ديلابورت، مرجع سابق، ص ١٠٢.

هذا الزواج يصبحون – بحكم القانون – أبناء وورثة الزوج الأول؛ لأنها لم ترع عقد الزواج، وأخلت به، وذلك بزواجها مرة ثانية.

وفي ذلك يقول الدكتور/ محمود سلام زناتي: إن المرأة لم ترع عقد الزواج، فقد اعتبر القانون الزواج الثاني باطلا؛ لأن الزوجة لم تحترم عقد زواجها الأول، وخالفت واجب انتظار زوجها لمدة خمس سنين، وحيث إن الزاوج الثاني باطل، فلا حق للرجل في المطالبة بالأولاد، فليست بينه وبينهم صلة قانونية، فرغم أنهم أولاده من الناحية العضوية أو البيولوجية، فإنهم من الناحية القانونية يعتبرون أولاد الزوج الأول، ولهذا فمن حقه – إذا عاد – أن يطالب بهم(١).

وعلى الرغم من أن هذا النص قد وضع حلاً للنزاع حول الأطفال المولودين من الزواج الثاني في حالة التقاضي، فإنه ربما كان يجوز للأطراف الاتفاق على غير ذلك إذا أعلنوا رغبتهم في ذلك .

الفرض الثالث: إذا تزوجت زوجة المفقود من رجل آخر بعد انتهاء مدة التربص، وهي خمس سنوات، فلا تعود إلى زوجها الأول، فهي تبقى لزوجها الثاني، ولكن إذا استطاع زوجها الأول أن يثبت أن غيابه كان بسبب خارج عن إرادته، فإنه يستطيع أن يستعيدها بشرط أن يقدم زوجة بديلة عن زوجته للزوج الثاني، وهذا يستفاد من نص المادة ٣٦ من القانون الأشوري، إذ تنص على أنه" ... إن لم يكن لها أبناء، سوف تنتظر زوجها خمس سنين، عند مجيء السنة السادسة لها أن تذهب لتعيش مع الرجل الذي يقع عليه اختيارها، ليس لزوجها عند عودته أن يطالب بها، هي حرة لزوجها الثاني، إن كان باستطاعته عند عودته أن يثبت أنه عطل إلى ما بعد الخمس السنين (و)أنه لم يبق بعيدا بمحض مشيئته سواء لأن خصما قد احتجزه وكان عليه أن يهرب أم أنه احتجز بوصفه كافرا ومن ثم فقد عطل، فسوف يعطي امرأة معادلة لزوجته

(١) د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية ....، مرجع سابق، ص١٨٢.

ويستعيد زوجته" [١]، وفي حالة عدم قدرته على إثبات أن غيابه بسبب خارج عن إرادته لا يحق له استرجاع زوجته، حتى لو عوض زوجها الثاني بامرأة أخرى، وذلك حسب المفهوم المخالف لنص المادة ٣٦ من اللوح الأول من القانون الأشوري، أي أن المشرع هنا ألقى عليه عبء الإثبات.

الحالة الثانية: إذا كان الشخص قد فُقد بسبب خدمة الملك في الخارج، كمن أرسله الملك إلى دولة أخرى لمهمة، لكنه فُقد إلى ما بعد الخمس سنين، ففي هذه الحالة إذا عاد الزوج المفقود تعود إليه زوجته، سواء تزوجت أو لم تتزوج، حتى ولو كانت قد أنجبت أولادا من الزوج الثاني، فزوجها عند عودته – وفقا للقانون – يستعيدها هي وأولادها أيضا، على أساس أنها لم ترع عقد الزواج، وتزوجت من رجل ثان أثناء غيبته، على الرغم من أن القانون يحرم عليها ذلك، ومن ثمَّ فإن زواجها من رجل ثان لا يجعل منها زوجة له؛ لأن زواجها الأول ما زال قائما، فالأولاد الذين يولدون في علاقة المرأة بالزوج الثاني يعتبرون من الناحية القانونية أولادا لزوجها المفقود، ولو أنهم من الناحية العضوية أولاد الرجل الثاني، وهذا يستفاد من الفقرة الأخيرة من نص المادة ٣٦ من اللوح الأول من القانون الأشوري، والتي جاء فيها: ".. أنه إذا كان الملك قد أرسله إلى قطر آخر وعطل إلى ما بعد الخمس السنين، فزوجته سوف تنتظره ولا تذهب لتعيش مع زوج آخر غير أنها إذا كانت قد ذهبت لتعيش مع زوج آخر قبل الخمس السنين وكانت أيضا قد أنجبت أولادا، فزوجها عند عودته سوف يستعيدها وأولادها أيضًا لأنها لم ترع عقد الزواج وإنما تزوجت".[٢]

الحالة الثالثة: إذا كان الزوج المفقود قد فُقد في ظروف يغلب عليها الهلاك، كالأسر في الحرب، أو الفقد في الحرب أو في غارة أو في غزوة.

(١) د. محمود سلام زناتي : القانون الاشورى ، مرجع سابق، ص ٥٦٧-٥٦٨.
(٢) د. محمود سلام زناتي، القانون الأشورى ، المرجع السابق، ص ٥٦٧-٥٦٨.

ففي هذه الحالة إذا عاد الزوج المفقود إلى بلده بعد زواج زوجته، فإنه يستطيع أن يستعيدها من الزوج الثاني، غير أنه لا يستطيع أن يسترجع الأولاد الذين أنجبتهم من الزوج الثاني؛ على أساس أن الزواج الذي تم بين زوجته وزوجها الثاني زواج صحيح ومنتج لآثاره، والتي من أهمها نسب أبنائه إليه(١)، وهذا ما تضمنته الفقرة قبل الأخيرة من المادة ٤٥ من القانون الأشوري، فقد جاء فيها: الأشوري ".. فيما يلي من الأيام إن عاد زوجها المفقود إلى البلد، له أن يستعيد زوجته التي تزوجت من شخص من الخارج، ليس له أن يطالب بالأبناء التي أنجبتهم لزوجها اللاحق لكن زوجها اللاحق سوف يأخذ (هم)".(٢)

أما في القانون المصري المعاصر فقد أجملت المادة ٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الأحكام الخاصة بالأثر المترتب على عودة المفقود في زوجته بقولها: " إذا جاء المفقود أو لم يجئ وتبين أنه حي، فزوجته له ما لم يتمتع الثاني بها غير بحياة الأول، فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول ".

ويتضح من هذا النص أنه فرق بين ثلاثة فروض(٣) :

الفرض الأول: إذا لم تكن زوجة المفقود قد تزوجت، وفى هذا الفرض تعود إليه بغير حاجة إلى عقد جديد؛ حيث إن رابطة الزوجية لم تنفصم بعد .

الفرض الثاني: إذا تزوجت غيره، ولم يدخل بها، فإنها تعود لزوجها الأول، ويعتبر الزواج الثاني مفسوخا.

(١)Szlechter (E) ; Effets de la captivité en droit assyro-babylonien, op, cit, p.191
SOPHIE DÉMARE-LAFONT: op,cit,p286-287

(٢) د. محمود سلام زناتي، القانون الأشورى، مرجع سابق، ص ٥٦٧-٥٦٨.

(٣) راجع: د. إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص ١٧٧، د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ١٨٠-١٨١، د. عبد الرازق حسين يس، مرجع سابق، ص١٦١-١٦٢، د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٥٦٥، د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ١٧٢، د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص ٥٣٤-٥٣٥ .

الفرض الثالث : إذا تزوجت غيره، ودخل بها، فلا تعود لزوجها الأول إلا إذا كان الزوج الثاني سيئ النية، أي تزوجها وهو عالم بحياة زوجها المفقود، أو تزوجها قبل انتهاء عدتها من زوجها الأول.

ولعل هذه الحلول التي أخذ بها المشرع المصري المعاصر تتشابه الى حد كبير مع بعض ما أخذ به المشرع العراقي القديم في بعض نصوصه في هذا الخصوص.

المطلب الثاني

أثر عودة المفقود في ماله

١- أثر عودة المفقود في ماله في قانون أشنونا:

لم يرد في قانون أشنونا تنظيم لأثر عودة المفقود في ماله، على الرغم من تنظيمه لتأثير هذا الظهور في زوجة المفقود، وإغفال هذا التنظيم قد يبرره ما يذهب إليه الرأي الراجح من أن قانون أشنونا يتضمن عددا آخر من النصوص لم يتم اكتشافه حتى الآن، فقد اكتشف من هذا القانون حتى الآن ٦١ نصا فقط، لذا أرجح أن قانون أشنونا قد تناول ونظَّم المركز القانوني للمفقود في نصوصه تنظيمًا دقيقا، ومن المؤكد تناول مسألة أثر عودة المفقود في ماله كما فعل قانون حمورابي والقانون الأشوري كما سنرى.

٢- أثر عودة المفقود في ماله في قانون حمورابي:

عالج قانون حمورابي في نصوصه مسألة أثر عودة المفقود في أملاكه الإقطاعية، وفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت غيبة الشخص بسبب الأسر في الحرب.

كانت القاعدة العامة تقضي بأن الأموال الإقطاعية الممنوحة للشخص من قبل الدولة تبقى كما هي في ذمته أثناء فقده في الحرب أو غارة، أو أسر في الحرب، ويتم انتقالها أثناء

فترة غيابه إلى الورثة القادرين، أو شخص آخر تحدده الدولة ليقوم بالتزامات الدولة الإقطاعية ، وفي حالة عودته أجاز له القانون استعادة هذه الأملاك كاملة بشرط قيامه بالتزامه تجاه الدولة،[١] وهذا يستفاد من نص المادة ٢٧ من قانون حمورابي، إذ تنص على أنه: " اذا كان الحقل أو البستان الخاص بعداء أو صياد، أخذ أسيرا بينما هو في القوات المسلحة للملك، قد منح فيما بعد لآخر يقوم بالتزامه، إذا رجع وعاد إلى مدينته، فسوف يردون حقله أو بستانه إليه وسوف يقوم هو نفسه بالتزامه".[٢]

الحالة الأخرى: إذا كانت غيبة الشخص بسبب تهربه من أداء التزاماته الإقطاعية تجاه الدولة.

ففي هذه الحالة لا يحق له استعادة أملاكه إن طالت غيبته، وتجاوزت ثلاث سنوات، إذ تنص المادة ٣٠ على أنه : " إذا كان عداء أو صياد قد هجر حقله وبستانه وبيته بسبب التزامه وارتحل (و) كان آخر فيما بعد قد احتل حقله وبستانه وبيته وقام بالتزامه ثلاث سنين، فإذا عاد وطلب حقله وبستانه وبيته فسوف لا تعطى له، الذي يحتل ويقوم بالتزامه سوف يقوم هو نفسه (به)".[٣]

ولكن المشرع منحه فرصة لاستعادة أملاكه في حالة عودته خلال سنة، وهذا يؤكد لين وعطف المشرع في إعطاء الفرصة للأفراد للتوبة والندم والعودة إلى خدمة الوطن، في حالة تهرب أحدهم وتركه لبلاده[٤]، وهذا يستفاد صراحة من نص المادة ٣١ التي جاء فيها: "إذا

(١) د. أحمد ارحيم هبو : تاريخ الشرق القديم، الجزء الثاني، بلاد ما بين النهرين (العراق)، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان، صنعاء – اليمن، ص ١٦٥، د. عبدالعزيز أمين عبدالعزيز: المرجع السابق، ص ١٧٤

(٢) د. محمود سلام زناتي : قانون حمورابى، المرجع السابق ص ١٥
Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, 167

(٣) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابى، مرجع سابق ص ١٦.
Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, 167

(٤) د. عبدالعزيز أمين عبدالعزيز، مرجع سابق، ص ١٧٤.

ارتحل لسنة واحدة فحسب وعاد فحقله وبستانه وبيته سوف تعطى له وسوف يؤدي هو نفسه التزامه.[١]

ومما سبق يتضح أن المشرع العراقي قام بتنظيم أثر عودة المفقود في أملاكه الإقطاعية التي تمنحها الدولة له لإعالته، ولكنه لم يتعرض لتنظيم هذه المسألة فيما يتعلق بأمواله المنقولة أو الأملاك العقارية الأخرى التي يحصل عليها بالشراء، وهذه الأموال – وفقا لما انتهينا إليه في السابق – يتولى إدارتها ورثته، وهم أبناؤه الشرعيون الذين سوف تؤول إليهم هذه الأموال في حالة ثبوت وفاته، ولعل السبب في ذلك أن هذه الأموال تدخل في نطاق أموال الأسرة، والتي يتولى إدارتها والمحافظة عليها ورثته لحين عودته، وما يؤكد ذلك موضوع قضية عرضت على إحدى المحاكم العراقية القديمة، مفاده أن رجلا هجر زوجته لمدة عشرين عاماً، ولكن ماتت زوجته، وتركت له بنتاً، لا يعرف ما إذا كانت هذه البنت بنت بنوة حقيقية أم كانت بالتبني، وقد ورثت البنت أمها، ومن الممتلكات التي ورثتها عبدٌ، وعندما عاد أبوها طالب باسترداد العبد من ابنته[٢] .

٣- أثر عودة المفقود في ماله في القانون الأشوري:

نظم القانون الأشوري في المادة ٤٥ الأثر المترتب على عودة المفقود في ماله، وقد أعطى للمفقود الحق في استعادة أملاكه الإقطاعية كاملة عند عودته بشرط قيامه بالتزاماتها الإقطاعية تجاه الدولة، إذ تنص على أن"الحقل والبيت اللذان أعطيا على سبيل الاجارة إلى شخص من الخارج بالقيمة الكلية لإعالتها إذا لم يدخل من جديد في خدمة الملك العسكرية

(١) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابى، مرجع سابق ص ١٦.
Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, op,cit, 167
(٢) C.H.W. JOHNS, M.A.; Babylonian and assyrian laws, contracts and letters, charles scribner's sons, NEW YORK,1904,p. 144

فسوف يدفع من أجلهما ويأخذهما كما كانا قد أجرا، غير أنه إذا لم يكن قد عاد لكن مات في بلد آخر فسوف يقطع الملك حقله وبيته حينما يرغب في أن يقطعهما".[١]

أما في القانون المصري المعاصر إذا ظهر المفقود حياً كان له الحق في استرداد ما بقي في أيدي ورثته من مال تركته، أما ما استهلكه الورثة من أموال المفقود أو تصرفوا فيه، فليس له الحق في المطالبة به؛ وذلك لأنهم تملكوه بحكم القاضي بموته[٢]، وهذا ما نصت به المادة ٤٥ من قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م، إذ جاء فيها " .... فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقى من نصيبه بأيدي الورثة " .

(١) د. محمود سلام زناتي، القانون الأشورى، مرجع سابق، ص ٥٧١.
(٢) راجع: د. خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص ١٤٨، د. إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص ١٧٦، د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ١٨٠، د. عبد الرازق حسين يس، مرجع سابق، ص١٦٠، د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٥٦٥، د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ١٧٢، د. حسن كيره، مرجع سابق، ص ٥٣٥-٥٣٦.

الخاتمة

قد حاولنا في هذه الدراسة الوقوف على نصوص بعض القوانين العراقية التي تناولت المركز القانوني للمفقود، وما يترتب على هذا الفقد من أحكام، سواء بالنسبة للمفقود نفسه أو لزوجته، مع وضع الحلول المناسبة في حالة عودة المفقود.

وقد خلصنا من هذه الدراسة بعدد من النقاط، لعل من أهمها :

١-لم تتعرض كافة القوانين العراقية القديمة المكتشفة لمركز المفقود، حيث اقتصر الأمر على قانون أشنونا، وحمورابي، والقانون الأشوري، ولكن لم تحتو نصوص القوانين الأخرى التي صدرت في العراق القديم مثل قانون أوركاجينا، وقانون أورنمو، وقانون لبت عشتار، على أي نصوص لتنظيم مركز المفقود .

٢- لم تتضمن القوانين العراقية القديمة المنظمة لمركز المفقود تعريفاً للمفقود ، وكذلك لم يتعرض فقهاء تاريخ القانون لوضع تعريف له، ولكن في ضوء نصوص القوانين العراقية القديمة يمكن تعريف المفقود بأنه شخص غاب عن أهله وبلده بإرادته أو دون إرادته، وانقطعت أخباره مدة من الزمن، فلا تعرف حياته من مماته.

٣- عدم معرفة القوانين العراقية القديمة التفرقة بين المفقود والغائب، وذلك بخلاف القوانين الحديثة التي اعتبرت المفقود نوعا من أنواع الغياب، فكل مفقود غائب، وليس كل غائب مفقودا، فالغائب مصطلح أعم وأوسع من المفقود.

٤- فرَّقت كافة القوانين العراقية القديمة المنظمة لأحكام المفقود بين حالتين من حالات الفقد، ولعل التفرقة التي جاء بها القانون الأشوري تتشابه – إلى حد كبير – مع التفرقة التي أخذت بها معظم القوانين العربية المعاصرة، ومنها القانون المصري المعاصر، إذ فرق بين حالتين من حالات الفقد، حالة الفقد في ظروف لا يغلب عليها الهلاك، ومثال

ذلك الشخص الذي يخرج من منزله للعمل أو التجارة، وانقطعت أخباره عن أهله، بحيث لا تعرف حياته من مماته، وحالة الفقد في ظروف يغلب عليها الهلاك، سواء في الداخل أو الخارج، كمن يفقد في حرب، أو غارة، أو فيضان، أو وباء.

٥- اختلفت القوانين العراقية القديمة في تحديد مدة التربص، أي تحديد المدة التي يجب على الزوجة التي غاب عنها زوجها انتظارها قبل السماح لها بالزواج من رجل آخر، فقانونا أشنونا وحمورابي لم يشترطا مدة معينة، بل تركا أمر تحديدها للقضاة؛ لتحديدها وفقا لظروف كل حالة على حدة، بينما القانون الأشوري حددها بمدة سنتين إذا فقد الزوج في ظروف يغلب عليها الهلاك، وخمس سنوات إذا فقد في ظروف لا يغلب عليها الهلاك، وإذا لم يرجع خلال المدة المحددة فإن الزوجة يحق لها الزواج من رجل آخر.

٦- قرر المشرع العراقي القديم – صراحة – وجوب النفقة لزوجة المفقود من ماله طوال مدة غيابه.

٧- أجازت القوانين العراقية القديمة لزوجة المفقود أو الغائب الحق في طلب الطلاق، إذا تضررت من فقده أو غيابه، ولكن قيدت حقها بضرورة الالتجاء إلى القضاء.

٨- تضمنت القوانين العراقية القديمة – صراحة أو ضمنا في نصوصها – ضرورة صدور حكم قضائي بناء على طلب الزوجة، يقضي باعتبار المفقود ميتاً، ومن ثمَّ السماح لها بالزواج من رجل آخر.

٩- أسندت القوانين القديمة مهمة البت في أمر المفقود إلى سلطة القضاء وحدها دون غيرها من سلطات الدولة الأخرى، وبذلك تتفق القوانين العراقية القديمة مع معظم القوانين الحديثة في إسناد مهمة البت في أمر المفقود إلى سلطة القضاء وحدها دون غيرها من سلطات الدولة الأخرى، ولكن هناك بعض القوانين تسند إلى السلطة التنفيذية إلى جانب القضاء مهمة البت في أمر المفقود، ومن ذلك القانون المصري المعاصر، إذ ينص على

اختصاص رئيس مجلس الوزراء بإصدار قرارات بموت المفقودين المدنيين في طائرة سقطت، وينص على اختصاص وزير الدفاع بإصدار قرارات بموت المفقودين في العمليات العسكرية، وينص على اختصاص وزير الداخلية بإصدار قرارات بموت المفقودين في عمليات الأمن الداخلي.

١٠- أسندت الدولة العراقية القديمة مهمة البحث عن المفقودين للتجار؛ وذلك بسبب طبيعة عملهم التي كانت تتطلب التجوال لبيع البضائع في الأسواق والبلدان المختلفة .

١١- تبين من الدراسة عدم معرفة القوانين العراقية القديمة نظام العدة ، حيث أجازت القوانين لزوجة المفقود الزواج بعد انتهاء مدة التربص دون التقيد بالانتظار مدة أخرى للعدة، أما في القوانين العربية الحديثة فهناك العديد من النصوص الصريحة التي توجب العدة على زوجة المفقود، وتبين أنها عدة وفاة، وعدة المتوفى عنها زوجها هي أربعة أشهر وعشرة أيام، تبدأ من تاريخ الحكم بموته.

١٢- تبقى أموال المفقود أو الغائب في ذمته، ولكن تؤول إدارتها – طوال مدة غيابه – إلى أولاده الورثة الشرعيين، وفي حالة عدم قدرتهم على ذلك، تؤول إدارتها إلى زوجة المفقود أو الغائب، والتي تلتزم بالحفاظ عليها طوال مدة غيابه، وفي حالة إذا ما قررت هذه الزوجة الزواج برجل ثان، فلا يجوز لها ذلك إلا بعد الالتجاء إلى القضاء وأخذ موافقته، وعلى القضاة في هذه الحالة جرد أملاك الزوج الأول التي تعود ملكيتها لأولادها القاصرين، ثم يسلمونها هذه الأموال هي وزوجها الثاني، ويأخذون منهما تعهدا كتابيا بالمحافظة على هذه الممتلكات، وتربية الأولاد القاصرين، وعدم بيع أي من هذه الممتلكات، وإلا كان البيع باطلا.

١٣- إذا عاد المفقود وقد تزوجت زوجته، كان له – وفقا للقوانين العراقية القديمة المنظمة لأحكام المفقود – الحق في استعادة زوجته إذا كان تغيبه بسبب ظروف يغلب عليها

الهلاك، ولكن لا يجوز له استعادتها، وتبقي للزوج الثاني، وذلك إذا كان تغيبه بإرادته بسبب كرهه لمدينته أو هربه منها.

١٤- نظم قانون حمورابي والقانون الأشوري الأثر المترتب على عودة المفقود في ماله، وقد أعطى للمفقود الحق في استعادة أملاكه الإقطاعية كاملة عند عودته، بشرط قيامه بالتزاماتها الإقطاعية تجاه الدولة، ولكن أغفل قانون أشنونا تنظيم ذلك.

قائمة المراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية:

١-كتب اللغة

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبونصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.
- القاموس الفقهي، د . سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق – سورية، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م.
- القاموس المحيط، مجد الدين أبوطاهر محمد بن يعقوب الفيروز ابادى، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ –٢٠٠٥م.
- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريمى الكفوي، أبوالبقاء الحنفي، تحقيق عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، دون طبعة، بدون تاريخ.
- المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن على بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبدالحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ–٢٠٠٠م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار، دار الدعوة، دون تاريخ.
- المعجم الوسيط ، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار، دار الدعوة، دون تاريخ.

- المغرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن على، أبوالفتح برهان الدين الخوارزمي المطرزى، دار الكتاب العربي، دون طبعة، دون تاريخ.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م.
- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن عبد الرازق الحسيني، أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي، دار الهداية، دون تاريخ.
- تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري، أبومنصور، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
- فقه اللغة وسر العربية، عبدالملك بن محمد بن إسماعيل أبومنصور الثعالبي، تحقيق: عبدالرازق المهدي، إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ -٢٠٠٢م.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الأفريقي، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
- مختار الصحاح، زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م.
- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبى، دار النفاش للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م.

٢- الكتب القانونية والتاريخية :

- د. إبراهيم عبدالكريم الغازي: تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، بغداد، ١٩٧٣م.
- د. أحمد إبراهيم حسن: فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- د. أحمد إبراهيم حسن: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- د. أحمد إبراهيم حسن: العلاقة بين القانون الروماني والقانون المصري في العصر الروماني، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون تاريخ.
- د. أحمد خالد عبد المنعم: حمورابي، دراسة تاريخية، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ_ ٢٠١٥م.
- د. أحمد غنيم: موانع الزواج بين الشرائع السماوية الثلاث والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ.
- د. إسماعيل غانم: محاضرات في النظرية العامة للحق، دون دار نشر، الطبعة الثانية، ١٩٥٨م.
- د. أحمد أمين سليم: دراسات في تاريخ وحضارة مصر، حضارة العراق القديم والشرق الأدنى القديم، الجزء السادس، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢م.
- د. ألبريشت جوتز وآخرون: شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم دراسة مقارنة مع النصوص الكاملة، ترجمة: أسامة سراس، دار علاء الدين، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٩٣م.
- د. السيد عبد الحميد فودة: القانون العراقي القديم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

- د. السيد عبدالحميد فودة: مظاهر العدالة في القانون العراقي القديم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- د. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون تاريخ.
- د. جان أمل ريك: مركز المرأة في قانون حمورابي وفى القانون الموسوى، تعريب: سليم العقاد، المطبعة العصرية، مصر، ١٩٢٦م.
- د. جلال على العدوي: المراكز القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون طبعة، ١٩٨٨م.
- د. جمال مولود ذيبان: تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة، دراسة قانونية مقارنة، دار الشئون الثقافية العامة، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
- د. حسن عبدالحميد: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ.
- د. حسن كيره: المدخل إلي القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، ١٩٧١م.
- د. حمدي عبد الرحمن: الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، دون طبعة، ١٩٧٥- ١٩٧٦م.
- د. خالد جمال أحمد حسن: مركز المفقود في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية بين الواقع والمأمول، مؤسسة بداري للطباعة، أسيوط، الطبعة الأولي، ١٤٣٥هـ،٢٠١٤م.
- د. خليل إبراهيم العباسي: شريعة حمورابي " الترجمة القانونية الكاملة "، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن، الطبعة الأولي، ١٩٩٨م.
- د. داوود غالي الدهبي: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المكتبة الوطنية، بنغازي، ١٩٧٦م.

- د. سامي سعيد الأحمد: حضارات الوطن العربي كخلفية للمدينة اليونانية، منشورات اتحاد المؤرخين العرب، بغداد، ١٩٨٠م.
- د. سامي سعيد الآحمد وآخرون: حضارة العراق، ج ٢، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٥م.
- د. سعيد جبر: المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، ١٩٨٤م.
- د. سليمان مرقص: المدخل للعلوم القانونية، دون طبعة، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٩٣م.
- د. شفيق شحاتة: محاضرات في النظرية العامة للحق، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى بكلية الحقوق، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٤٨- ١٩٤٩م.
- د. صاحب عبيد الفتلاوي: تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
- د. صلاح الدين ناهي: تعليقات على قوانين العراق القديم، مجلة سومر، العدد الخامس، مطبعة الرابطة، بغداد، العراق.
- د. صوفى أبوطالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الجزء الثاني، الشرائع السامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠م.
- د. صوفي أبو طالب: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.
- د. طه عوض غازي: دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الثقافة الجامعية – القاهرة ، ١٩٩٢-١٩٩٣م.

- د. عامر سليمان: الحياة الاجتماعية والخدمات في المدن العراقية في الأزمنة التاريخية القديمة، كتاب المدينة والحياة المدنية، الجزاء الأول، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨٨م.
- د. عامر سليمان: القانون في العراق القديم دراسة تاريخية قانونية مقارنة، وزارة الثقافة والإعلام، بغداد، ١٩٨٧م.
- د. عباس العبودي: تاريخ القانون، دون دار نشر، بغداد، ١٩٨٨م.
- د. عبد الحميد زايد: الشرق الخالد مقدمة في تاريخ وحضارة الشرق الأدنى من أقدم العصور حتى عام ٣٢٣ ق.م، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ.
- د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقا للقانون الكويتي دراسة مقارنة، الجزء الثاني، نظرية الحق، مطبوعات جامعة الكويت، دون طبعة، ١٩٧٠م.
- د. عبد الحي حجازي: نظرية الحق، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٥١م.
- د. عبد الرازق حسين يس: المدخل لدراسة القوانين وفقاً لقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الثانية، نظرية الحق، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ ، ١٩٩١م.
- د. عبد العزيز صالح: الشرق الأدنى القديم، مصر والعراق، الجزء الأول، مكتبة الأنجلو المصرية، دون تاريخ.
- د. عبد المجبد محمد الحفناوي: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الإسكندرية، دون تاريخ.
- د. عبد المنعم البدراوي: مبادئ القانون، دون طبعة، دون دار نشر، ١٩٨١م.
- د. عبد الناصر توفيق العطار: الأسرة وقانون الأحوال الشخصية، المؤسسة العربية للنشر، ١٩٨٥م.

- د. عبد الناصر توفيق العطار: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، دون طبعة ، دون تاريخ ، دون دار نشر.
- د. عبد الهادي فوزي العوضي: النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٦٦م.
- د. عبد الوهاب خلاف: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، تحقيق: د. على عثمان جرادي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م.
- د. عبدالحكيم الذنون: تاريخ القانون في العراق، الطبعة الأولى، دار علاء الدين، دمشق، ١٩٩٣م.
- د. عبدالكريم نصير: دروس في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دون دار نشر، ٢٠٠٩، ٢٠١٠م.
- د. على سيد حسن: الأحكام الخاصة بالمفقود، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٤م.
- د. عماد عبد العظيم أبو طالب: تاريخ العراق القديم، مصر العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
- د. فايز محمد حسين: أصول النظم القانونية في العالم القديم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- د. فتحي المرصفاوي: تاريخ الشرائع الشرقية، القانون العراقي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ.
- د. فخرى أبوسيف مبروك: دراسات في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دون دار نشر، ١٩٨٢،١٩٨١م.

- د. فخري أبو سيف: أصول النظم الاجتماعية والقانونية، دون دار نشر، دون تاريخ.
- د. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة، منشورات وزارة الثقافة والإعلام العراقية، دار الرشيد، بغداد، ١٩٧٩م.
- د. ل. ديلابورت: بلاد ما بين النهرين، ترجمة: محرم كمال، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م.
- د. محمد الحبيب السمالوطي: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دون دار نشر، دون تاريخ.
- د. محمد الشحات الجندي: الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة ، دون تاريخ.
- د. محمد إبراهيم الدسوقي: النظرية العامة للقانون والحق مع دراسة للقانون الليبي، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٧٦م.
- د. محمد بيومى مهران: حضارات الشرق الأدنى القديم، ج ١، الحياة السياسية، الإسكندرية، ١٩٩٩م.
- د. محمد بيومي مهران: تاريخ العراق القديم، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- د. محمد بيومي مهران: مصر والشرق الأدنى القديم، الجزء العاشر، تاريخ العراق القديم، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.
- د. محمد جمال عيسى: حق المرأة في إنهاء رابطة الزوجية في النظم القانونية الوضعية والشرائع السماوية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م.

- د. محمد حسام محمود لطفي: المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الثاني، نظرية الحق، الطبعة الثالثة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر بالجيزة، دون تاريخ.
- د. محمد حسن قاسم: مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٧م.
- د. محمد حسين عبد العال: نظرية الحق، دون ناشر، دون تاريخ.
- د. محمد حسين منصور: نظرية الحق، دون تاريخ، دون دار نشر.
- د. محمد طه محمد الأعظمي: حمورابي، دائرة الآثار والتراث، بغداد، ١٩٩٠م.
- د. محمد نور فرحات: دروس في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دون دار نشر، دون طبعة، ١٩٩٣م.
- د. محمد نور فرحات ، د. محمد جمال عيسي: الوجيز في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دون طبعة، ١٩٩٦-١٩٩٧م.
- د. محمود الأمين: شريعة حمورابي، تقديم: الأب سهيل قاشا، دار الوراق للنشر المحدودة، لندن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م .
- د. محمود السقا: فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار الفكر العربي، ١٩٧٨م .
- د. محمود أمهز: في تاريخ الشرق الأدنى القديم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- د. محمود جمال الدين زكي: دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م.
- د. محمود سلام زناتي: النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام، دون دار نشر، ١٩٨٦م.
- د. محمود سلام زناتي: القانون الروماني، دون دار نشر، ١٩٦٦م.

- د. مصطفى سيد أحمد صقر: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، ١٩٩٧م.
- د. ممدوح عمر مصطفى: القانون الروماني، دار المعارف، الطبعة الخامسة، ١٩٦٥،١٩٦٦م.
- د. هادي محمد عبد الله: أحكام المفقود، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي، دار دجلة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٢١م.
- د. هاري ساكز: قوة أشور، ترجمة: عامر سليمان، بغداد، ١٩٩٩م.
- د. هورست كلينكل: حمورابي البابلي وعصره، تعريب: محمد وحيد حياطه، دار المنارة للدراسات والترجمة والنشر، سوريا، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.

٣- الرسائل :

- د. العيهار محمد: إرهاصات التشريع في العراق القديم، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٣، ٢٠١٤م.
- د. أحمد ارحيم هبو: تاريخ الشرق القديم، الجزء الثاني، بلاد ما بين النهرين (العراق)، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، صنعاء، اليمن، دون تاريخ.
- د. أحمد آدم إبراهيم يونس: أحكام الزوج الغائب في الشريعة والقانون دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ٢٠٠٣م.
- د. أندريه إيمار، جانين أوبوايه: تاريخ الحضارات العام الشرق واليونان القديمة، ترجمة: فريدم.داغر – فؤاد ج . أبوريحان، منشورات عويدات، بيروت، باريس، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م.

- د. جبريل إبراهيم ودا: أحكام الزوج المفقود في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، الخرطوم، ١٩٩٤م.
- د. رزكار أحمد عبد الله: أحكام المفقود في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.
- د. سناء حسون يونس حسن الأغا: المرأة في حضارتي العراق ومصر القديمتين، رسالة دكتوراه، كلية الآداب، جامعة الموصل، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- د. سهام جادالله يوسف، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي والقانون السوداني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ٢٠١٥م.
- د. شبايكي نزهة: أحكام المفقود في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٥م.
- د. عبد المنعم فارس السقا: أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة دمشق، دون تاريخ.
- د. عدنان على النجار: التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- د. محمد محسوب: المركز القانوني للمرأة في مصر القديمة، دون تاريخ.
- د. يوسف عطا محمد حلو: أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

٤- المجلات :

- د. ابتهال عادل إبراهيم، محمد نامق محمود: الأسرى والقانون في العراق القديم، دراسة تاريخية، مجلة التربية، كلية التربية، جامعة الموصل، ٢٠١١م.
- د. اكرم محمد عبد كسار: المجتمع في العراق القديم، بحث منشور في مجلة كلية التربية، جامعة واسط، العدد ١٥، ٢٠١٤م.
- د. إيهاب عباس الفراش: المسئولية العقدية في القوانين العراقية القديمة، دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء القانونين الروماني والمصري المعاصر، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة الثالثة، العدد الثاني، ٢٠١٢م.
- د. بسام محمد قاسم عمر عياصرة: أحكام المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني والكويتي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين، جامعة الأزهر، القاهرة، العدد ٣٥، ج ٣، ٢٠١٨م.
- د. رامي عبدالحكيم قاسم العبادي، أفراد القوات المسلحة في عهد الملك البابلي حمورابي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الآداب، جامعة الموصل، ٢٠٠٦م.
- د. ردينة محمد رضا مجيد: الأحوال الشخصية في القوانين العراقية القديمة، دراسة مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد ٢٢ لسنة ٢٠١١م.
- د. رشيد مجيد محمد الربيعي: شريعة إشنونا أولى الشرائع السامية القديمة قبل شريعة حمورابي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، المجلد الثالث، العدد الأول لسنة ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

- د. سالم يحيى الجبوري، نسرين أحمد عبد: الزواج بين النص المسماري والقرآني، دراسة مقارنة، مجلة آثار الرافدين، المجلد ٥، العدد الأول، مارس ٢٠٢٠م.
- د. سجى إبراهيم محمد : الغرامات في الأعراف والتقاليد القديمة، بحث منشور في مجلة كلية التربية للبنات، جامعة البصرة، ملحق خاص بالعدد السابع عشر، ٢٠١٤ م.
- د. سعدون عبود العامري: عقود الائتمان في العهد البابلي، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد السادس عشر، ٢٠١٤م.
- د. سلطان حميد على محمد : حق زوجة المفقود في طلب التفريق القضائي، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العدد الأول، ٢٠٠٩م.
- د. شيخه عبيد دابس الحربي: بعض القيم الإنسانية في قوانين الملك حمورابي دراسة تاريخية، مجلة العلوم العربية والإنسانية، جامعة القصيم، المجلد ٩، العدد ٢، يناير ٢٠١٦م.
- د. صباح جاسم حمادي: الجذور التاريخية لنظام الزواج في وادى الرافدين، بحث منشور في مجلة كلية الآداب، جامعة بغداد، العدد ١٠٢، ٢٠١٢م.
- د. صلاح رشيد الصالحي: الخيانة الزوجية في الشرق الأدنى القديم من وجهة نظر الأعراف والتقاليد والقوانين القديمة، بحث منشور في مجلة كلية التربية للبنات، جامعة بغداد، العراق، المجلد ٢٠، العدد ١، لسنة ٢٠٠٩ م.
- د. صوفى أبوطالب: تطبيق القانون الروماني في مصر الرومانية، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع للسنة الثامنة والعشرين، سبتمبر وديسمبر ١٩٥٨م.
- د. طه باقر: قانون لبت عشتار، مجلة سومر، المجلد الرابع، الجزء الثاني، ١٩٨٤م.
- د. طه باقر: قانون مملكة أشنونا، مجلة سومر، المجلد الرابع، العدد الثاني، ١٩٤٨م.

- د. عبد الحكيم محسن عطروش: أحكام المفقود في قانون الأحوال الشخصية اليمني دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد ٦، مجلد ٢، ٢٠١٠م.
- د. عبد المجيد محمد الحفناوى: مظاهر تأثير تقنين حمورابي بالقوانين السومرية والأكدية على ضوء النصوص التشريعية التي تم العثور عليها، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد ٢، السنة ١٦، ١٩٧٤م.
- د. عبدالعزيز أمين عبدالعزيز: الأراضي الزراعية والبساتين من خلال قانون حمورابي، بحث منشور في مجلة كلية الآداب، جامعة الزقازيق، العدد ٢٤، أبريل ١٩٩٩م.
- د. عماد طارق توفيق: الأسرة في بلاد الرافدين من الناحية القانونية، بحث منشور في مجلة دراسات في التاريخ والآثار، كلية الآداب، جامعة بغداد، العدد٥٨ لسنة ٢٠١٧ م.
- د. عمار عبد القادر المختار الكيلاني: الشرائع العراقية القديمة، مجلة الوثائق والمخطوطات، العدد٢١-٢٢، المركز الليبي للمحفوظات والدراسات التاريخية، ٢٠٠٦م.
- د. غسان عبده صالح، عبدالغنى غالى فارس: عقوبة الزنا في الشرائع العراقية القديمة، مجلة ديالى، العدد السابع والأربعون، ٢٠١٠م.
- د. فوزي رشيد: وأد البنات ونظام تعدد الأزواج في عصور ما قبل التاريخ، مجلة سومر، العدد ٣٦، ١٩٨٠م.
- د. كاظم جبر سلمان، على سداد جعفر: الزنا وعقوبته في تشريعات أسفار التوراة دراسة مقارنة مع قانون حمورابى، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، المجلد ٢٣، العدد ٢، ٢٠١٥م.
- د. لقاء جليل عيسى: عقد الوديعة في العصر البابلي القديم، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، المجلد ١١، العدد١، جامعة الموصل، العراق، ٢٠١١م.

- د. ليلى إبراهيم العدواني: المركز القانوني والاجتماعي للرجل في الحضارة البابلية من خلال شريعة حمورابي، مجلة الدراسات الشرقية، جمعية خريجى أقسام اللغات الشرقية بالجامعات المصرية، العدد ٥٥، يوليو ٢٠١٥م.
- د. ليلى إبراهيم أبوالمجد: مدفوعات الزواج في التشريع اليهودى في ضوء قوانين الشرق الأدنى القديم وتشريعاته، منشور مجلة كلية دار العلوم، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، العدد ١٩، ١٩٩٦م.
- د. ليلى عبدالله سعيد: المسئولية التقصيرية في أقدم القوانين العراقية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة العاشرة، مارس ١٩٨٦م.
- د. محمد أمين محمد السيد: المرأة في مصر القديمة وبلاد النهرين القديمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط.
- د. محمود السقا: أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، مجلة القانون الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد ٤٢، العدد الأول والثاني، ١٩٧٢م.
- د. محمود سلام زناتي: حقوق وواجبات الزوجين بين الماضى والحاضر، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد ١٢، العدد ٢، يناير ١٩٧٠م.
- د. محمود سلام زناتي: قانون حمورابي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الثالثة عشرة، يناير ١٩٧١م.
- د. محمود سلام زناتي: القانون الأشوري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الرابعة عشرة، العدد الثاني، يوليو ١٩٧٢م.

- د. ياسين محمد حسين: جذور حقوق الإنسان في وادى الرافدين، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد٥، السنة٢، ٢٠١٠م.

ثانيًا: المراجع الأجنبية.

- Albrecht Goetze: The law of Es hnunna, Discvered, at tell Harmal Samer, 1948.
- C.H.W. WALTER JONS, M.A; Babylonian law- The code of Hammurabi, from the Eleventh Eidition of the Encyclopedia,Britannica, 1910-1911.
- Cf. Roughol – Valdeyron (Denise) , Recherches sur l'absence en droit Français, Paris ,1970.
- Cuq (E); Essai sur L'organisation juidiciaire de la chaldée, àl'époque de la premiére dynastie babylonienne,extrait de la revue d' assyriologie et d'archéologie orienale, vol,Ⅲ,no 2, paris,1910.
- Cuq (E.): Etudes sur le droit Babylonian, Paris, 1929.
- Driver (G.R) and John C. Miles: The babylonian laws, vol, II, oxford, At the clarendon press, 1963.
- E.VOLTERRA: Les rapports enter le droit romain et droits de l'orient. R . I.D. 1995.
- Étienne Cloutier: Origines et évolution du droit québécois de l'absence, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Volume 63, numéro 2, december ,2017.
- Finkelstein (J.J.): The laws of Ur-Nammu, JCS. Vol 22 ,1969.
- Firmin Talandier, Nouveau traité des absens, Paris, Charles Bechet, 1831.
- Gaston Be-henne, Du postliminium en droit romain et des effets de l'absence sur les biens en droit français, Paris, F Pichon, 1873.
- Gaudement: Institutions de l'antiquit, Paris, 1967.

- H.W. Johns, M.A.; Babylonian and Assyrian laws, contracts and letters, charles scribner's sons, New York,1904.
- Ichisar, (m): Un contrat de marriage et la question du le' virat de l époque cappadocienne, revue d'assyriologie et d'achéologie orientale, vol.76, No.2, Paris, 1976.
- Koschaker (p): Beiträge zum altbabylonischen Rech, Zeitschrift für Assyriologie und Vorderasiatische Archäologie , Volume 35 (3) – Jan 1, 1924.
- Kramer (S .N): Lipit-Ishtar Law code. Acient Near Eastern Text , Relating to the old testament, James B . Pritchard, Princeton university press, 3 ed, 1969.
- M. W. Chavalas: Women in the Ancient Near East ,2014.
- Marten Stol: Women in the Ancient Near East .Translated by Helen and Mervyn Richardson, Utrecht,2012.
- Martha T. Roth, Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor ,Atlanta: Scholars Press, 1995.
- Monier (R) , Cardascia (G) et Imbert (J) : Histoire des institutions et des faits sociaux , Des Origins A l'AuBe Du moyen Age, Paris, 1956.
- Monier :Dorit romain , Paris, 1955.
- Montréal, Wilson & Lafleur, Voir Hervé Roch; L'absence, 1951.
- Musallam (B. f): law and authority in ancient Mesopotamia , Beirut , Lebanon, summer, 1965.
- Sagges (H.W.F.): the greatness that was Babylon , London , Sidgwick and , Jackson,1962.
- Schorr(M): Urkunden des alt babylonischen Zivil-und Prozessrechts, LEIPZIG,1913.

- Sophie Démare-Lafont: l'absence dans les droits cuneiforms, Bordeaux ,2009.
- Steele (F): the code of Lipit – Ishtar, AJA, 52, (1948).
- Szlechter (E) : effets de la captivité en droit assyro-babylonien , R.A. Vol. 57, No. 4 (1963).
- Szlechter (E) : Le code d'ur-nammu, R.A. Vol. 49, No. 4, 1955.
- Szlechter (E): le code de Lipit-Ishtar, RA, 51 , 1957.
- Theophile J .Meek: The Code of Hammurabi, Acient Near Eastern Text , Relating to the old testament, JAMES B . PRITCHARD, Princeton university press, 3 ed, 1969.
- Theophile J .Meek: The Middle Assyrian Laws, Acient Near Eastern Text , Relating to the old testament, JAMES B . Pritchard, Princeton university press, 3 ed, 1969.
- Van praag (A) : Droit Motrimonial Assyro- Babylonien , Allard Pierson Stichting. Archaeologisch-historische bijdragen 12, Amsterdam , N.V.Noord- Hollandsche uitgevers-maatschappij ,1945.
- Villequez(M), « De l'absence en droit romain et dans l'ancien droit français» .RHD . vol 2 .1856.
- Westbrook (R): Old Babylonian Marriage Law, Archiv fÜr Orientforschung, Beiheft 23, Ferdinand Berger & Sohne Gesellschaft m.b.H., 3580 Horn, Austria , 1988.
- Yaron (R) : the laws of eshnunna, 2ed, Jersalem-leiden, 1988.