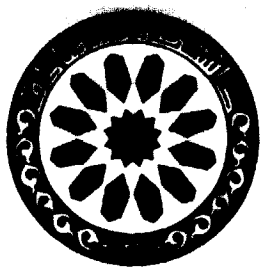


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتابخانه مرکزی دانشگاه امام صادق (ع)

شماره ثبت
سفر



دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

دانشکده معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق (گرایش حقوق خصوصی) ۱۳۸۰ / ۱۰ / ۲۶

**وضع حقوقی غایب مفقود الاثر در حقوق ایران و مطالعه
تطبیقی آن با فقه عامه**

016350

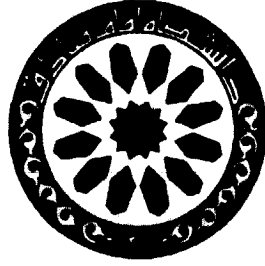
حمید صالح المؤمنین

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر اسدالله امامی

زمستان ۱۳۷۹

۳۹۰۶۵



دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

دانشکده معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق (گرایش حقوق خصوصی)

وضع حقوقی غایب مفقود الاثر در حقوق ایران و مطالعه

تطبیقی آن با فقه عامه

حمید صالح المؤمنین

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر اسدالله امامی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر نجاد علی الماسی

زمستان ۱۳۷۹

کلیه حقوق اعم از چاپ و تکثیر، نسخه برداری،
ترجمه، اقتباس و... از این پایان نامه کارشناسی ارشد
برای دانشگاه امام صادق (ع) محفوظ است. نقل
مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

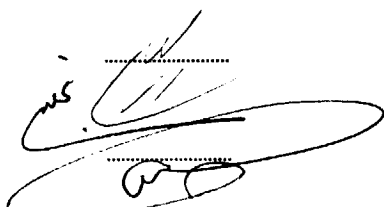
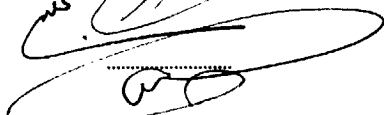
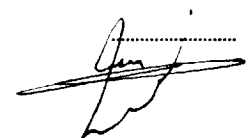

تأییدیه اعضای هیأت داوران حاضر در جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

اعضای هیأت داوران نسخه نهایی پایان نامه آقای حمید صالح المؤمنین : ۷۲۳۰۶۳۵۴۵

تحت عنوان :

وضع حقوقی غائب مفقود الاثر در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی آن با فقه عامه

را از نظر شکل و محتوی بررسی نموده و پذیرش آنرا برای تکمیل درجه کارشناسی ارشد پیوسته پیشنهاد می کنند.

محل امضاء	رتبه علمی	نام و نام خانوادگی	اعضای هیأت داوران
		دکتراسد الله امامی	(۱) استاد راهنما:
		دکتر نجاد علی الماسی	(۲) استاد مشاور :
		آقای علی عباس حیاتی	(۳) نماینده شورای تحصیلات تکمیلی دانشکده :
			(۴) اساتید ناظر : (۱) دکتر حمید بهرامی احمدی (۲)

تقدیم به :

تمامی شهدا و آزادگان تاریخ؛
پدر و مادر عزیزه که با زحمات بی‌شائبه خود زمینه رشد
و پیشرفت حقیر را فراهم نمودند؛
فواهران و برادرانم خصوصاً برادر شفیقم محمد مسن
صالح المؤمنین که طی مدارج علمی خود را مدیون
ایشان می‌دانم؛
و سایر اساتید ارجمندی که در طریق علم و معرفت
بسان شمع روشنگر راهم بودند.

هکیده

گاهی اتفاق می افتد که انسان با انگیزه های مختلف اقامتگاه و محل سکونت خود را ترک می کند و دیگر هیچ خبری از حیات و ممات او به دست نمی آید چنین شخصی از نظر قانون ایران غایب مفقود الاثر نامیده شده است و برخی از حقوقدانان به تبعیت از فقهای امامیه چنین شخصی را غایب مفقود الخبر نامیده اند. با استناد به اصل استصحاب بقاء حیات، چنین شخصی زنده فرض می شود و آثار و احکام شخص زنده در امور مالی و غیر مالی او به اجرا گذاشته می شود. بنابراین کلیه اقدامات تأمینی در جهت حفظ اموال غایب به موقع اجرا گذاشته می شود؛ در صورتی که غایب برای اداره اموال خود تکلیفی مشخص نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً اداره اموال او را به عهده گیرد، امینی برای نگهداری اموال و اداره امور مالی او توسط دادگاه نصب می گردد و هیچ یک از امین یا ورثه غایب تا زمانی که حکم موت فرضی او صادر نشده، نمی توانند تصرفاتی را که به ضرر غایب است انجام دهند و تنها پس از صدور حکم موت فرضی است که اموال غایب به تصرف قطعی ورثه داده می شود به طوری که می توانند هر نوع تصرفی در آن بنمایند چون ورثه بعد از صدور حکم موت فرضی مالک اموال غایب به شمار می آیند.

در خصوص وضع زوجه غایب باید گفت که ازدواج غایب با او همچنان دارای اعتبار و آثار حقوقی است و غیبت او لطمه ای به این ازدواج وارد نمی کند. بنابر این همسر غایب همچنان در قید زوجیت غایب باقی می ماند مگر اینکه به موجب قانون تقاضای طلاق کند و حاکم او را طلاق دهد. ماده ۱۰۲۹ ق.م در این خصوص مقرر می دارد: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد زن او می تواند تقاضای طلاق کند...»، علاوه بر این همسر غایب اگر به موجب شرط ضمن عقد وکیل یا وکیل در توکیل باشد که در صورت مفقود الاثر شدن زوج ظرف ۶ ماه پس از مراجعه به دادگاه و پیدا نشدن غایب خود را مطلقه کند، می تواند از این شرط نیز استفاده کند و همچنین می تواند با توجه به ماده ۱۱۳۰ ق.م در صورتی که زوج خانواده را ترک کند و باعث عسر و حرج او گردد تقاضای طلاق نماید. بعد از طلاق، زن غایب باید از تاریخ طلاق عده وفات نگه دارد که مدت آن چهار ماه و ده روز است و اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضاء عده برگردد نسبت به طلاق حق رجوع دارد ولی بعد از انقضاء مدت مزبور حق رجوع ندارد.

واژه های کلیدی: غایب، مفقود الاثر، امین، موت فرضی، ورثه.

فلاصة

قد يترك الانسان مكان اقامته لاسباب المختلفة ولم يبق له اى اثر، أهو حياً أو ميت، يسمى هذا الشخص فى القانون الايرانى الغايب المفقود الاثر وقد يسميه بعض الحقوقيين التابع الفقهاء الامامية باسم الغايب المفقود الخبر بالاستناد الى اصل الاستصحاب ببقائه حياً، يفترض هذا الشخص أن يكون حياً و تجرى عليه القوانين الأحياء فى الآثار و الاحكام بالنسبة الى الأمور المالية و غير المالية. بناءً على ذلك تطبق عليه كل الاجراءات التأمينية فى حفظ الاموال الغايب. و فى حال إن لم يعين الغايب اى شخص لإدارة امواله و لا يوجد اى شخص يتعهد ادارة الاموال قانونياً تقوم المحكمة بالتعيين امين لحفظ و ادارة اموال الغايب و لا يجوز للأمين و لاورثة الغايب أن يتصرف بأموال الغايب إلى أن يصدر حكم فرض موته و فقط بعد صدور الحكم الفرضى لموته يمكن للورثة تصرف بأمواله بحيث يمكنهم ان يتصرفوا كما يشائون لأنّ الورثة بعد صدور الحكم الفرضى لموت هم المالكون لأموال الغايب.

و أما بالنسبة لزوجة الغايب تبق علاقة الزوجية قائمه و تترتب عليه الاثار الحقوقية و لا تضر الغيبة الغايب بزواجهما بناء على ذلك تبق زوجة الغايب مسجلة زوجة للغايب الا اذا طلب الطلاق بحكم القانون و وافق الحاكم على الطلاق. تنص المادة ١٠٢٩ ق.م على مايلى: «كل شخص غاب اربع سنوات و اعتبر مفقود الاثر تستطيع زوجته أن تطلب الطلاق؛ اضافةً الى ذلك اذا اشترطت زوجة الغايب ضمن العقد أن تكون الوكيل او الوكيل فى التوكيل فى حالة فقد اثر الغايب (زوج) لمدة ستة أشهر بعد مراجعتها للمحكمة و عدم العثور على الغايب يمكنها الطلاق و يمكنها استفادته من هذه الشرط و ايضاً يمكن استفادة من المادة ١١٣٥ ق.م فى حال ترك الزوج الأسرة و ثبت لها العسر و الحرج يمكن لزوجة طلب الطلاق. بعد الطلاق يجب أن تعتدّ إمراة الغايب عده الميت اى مده اربعة اشهر و عشرة ايام و اذا عاد شخص الغايب بعد الطلاق و قبل انتهاء العده يمكنه الرجوع عن الطلاق و لايمكنه الرجوع بعد الإنقضاء العدة.

الكلمات الرئيسية: الغايب، مفقود الاثر، الأمين، موت الفرضى، الورثة.

فهرست

مقدمه	۱
۱- تعریف مسأله و بیان سؤالهای اساسی تحقیق	۱
۲- فرضیه‌های تحقیق	۲
۳- اهداف و ضرورت‌های تحقیق	۳
۴- توجه به نوآوری	۵
۵- روش تحقیق و قلمرو آن	۵
کلیات و تعاریف	۷
فصل اول- امور مالی غایب مفقود الاثر	۱۳
طرح بحث	۱۴
بخش یکم- وضع دارایی غایب قبل از تعیین امین	۱۷
گفتار یکم- اداره اموال غایب توسط نماینده قراردادی	۱۸
گفتار دوم- اداره اموال غایب توسط نماینده قانونی	۲۱
گفتار سوم- اداره اموال غایب توسط دادستان	۲۵
بند نخست- حدود مسئولیت دادستان (رئیس دادگستری شهرستان)	۲۶
بند دوم- دادگاه صالح برای رسیدگی به امور غایب	۲۷
بخش دوم- نصب امین برای اداره اموال غایب	۳۰
گفتار یکم- شرایط نصب امین و صفات او	۳۲
بند نخست- شرایط و اولویتها در نصب امین	۳۲
الف- شرایط نصب امین	۳۲
ب- اولویت‌های نصب امین	۳۳
بند دوم- کسانی که می‌توانند تقاضای نصب امین کنند	۳۵
بند سوم- دادگاه صالح برای نصب امین	۳۶
بند چهارم- صفات امین	۳۷
گفتار دوم- وظایف و اختیارات و حق الزحمه امین	۴۰
بند نخست- وظایف و اختیارات امین	۴۰
بند دوم- حق الزحمه امین	۴۷

- گفتار سوم - عزل امین و پایان یافتن سمت او ۵۰
- بند نخست - عزل امین ۵۰
- بند دوم - پایان سمت و مأموریت امین ۵۲
- بخش سوم - تصرف موقت ورثه در اموال غایب ۵۴
- گفتار یکم - شرایط به تصرف موقت ورثه دادن اموال غایب ۵۶
- گفتار دوم - وظایف و اختیارات ورثه ۶۴
- گفتار سوم - حق الزحمه ورثه برای نگهداری اموال غایب ۶۵
- بخش چهارم - حکم به موت فرضی و دادن اموال به تصرف قطعی ورثه ۶۶
- گفتار یکم - کلیات ۶۷
- بند یکم - حقیقت موت و اقسام آن ۶۸
- بند دوم - حقیقت موت فرضی ۶۹
- گفتار دوم - شرایط و نحوه صدور حکم موت فرضی ۷۰
- بند یکم - کسانی که می‌توانند درخواست صدور حکم موت فرضی بنمایند و طریقه درخواست آن ۷۰
- بند دوم - مدتهایی که پس از گذشتن آن حکم موت فرضی صادر می‌شود ۷۱
- بند سوم - وظایف دادگاه و حکم آن ۷۶
- گفتار سوم - آثار حکم موت فرضی ۷۹
- بند یکم - تصرف قطعی ورثه در اموال غایب ۷۹
- بند دوم - مرتفع شدن تضمینات از امین یا ورثه ۸۰
- گفتار چهارم - معلوم شدن فوت و یا حیات غایب ۸۱
- بند یکم - حیات غایب ۸۱
- بند دوم - فوت غایب ۸۳
- فصل دوم - امور غیر مالی غایب مفقود الاثر ۸۶
- طرح بحث ۸۷
- بخش یکم - وضع زوجیت زن غایب، حقوق و تکالیف او ۸۸
- گفتار یکم - وضع نکاح زن غایب ۸۸
- گفتار دوم - حقوق و تکالیف زوجه ۹۵

- بخش دوم - انحلال نکاح ۱۰۰
- گفتار یکم - وضع نکاح غایب پس از صدور حکم موت فرضی ۱۰۲
- گفتار دوم - طلاق زوجه غایب به وسیله دادگاه ۱۰۹
- بند یکم - تقاضای طلاق به استناد ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی ۱۱۰
- بند دوم - تقاضای طلاق به علت عسر و حرج ۱۱۷
- بند سوم - وکالت داشتن زوجه در طلاق ۱۲۵
- گفتار سوم - غیبت زوجه و کیفیت طلاق دادن او ۱۳۰
- بخش سوم - عده زوجه غایب ۱۳۲
- گفتار یکم - تعریف عده و اقسام آن ۱۳۳
- بند یکم - تعریف عده و مبنای آن ۱۳۳
- بند دوم - اقسام عده ۱۳۴
- گفتار دوم - ماهیت عده زوجه غایب ۱۴۰
- گفتار سوم - چگونگی عده زوجه غایب پس از کشف واقع ۱۴۷
- بند یکم - معلوم شدن فوت شوهر غایب در خلال عده وفات ۱۴۷
- بند دوم - معلوم شدن حیات یا ممات غایب در عده فسخ نکاح و بذل مدت یا انقضای آن ۱۴۸
- بخش چهارم - وضع حقوقی معلوم شدن حیات و ممات غایب یا بازگشت او ۱۵۰
- گفتار یکم - وضع حقوقی معلوم شدن حیات و ممات غایب پس از صدور حکم موت فرضی ۱۵۱
- بند یکم - معلوم شدن حیات غایب ۱۵۱
- بند دوم - معلوم شدن فوت حقیقی غایب ۱۵۴
- گفتار دوم - وضع حقوقی معلوم شدن حیات و ممات غایب یا بازگشت او پس از اجرای صیغه طلاق ۱۵۵
- بند یکم - معلوم شدن خبر حیات غایب و یا بازگشت او ۱۵۵
- بند دوم - معلوم شدن فوت غایب ۱۵۷
- نتیجه گیری ۱۵۹
- فهرست منابع و مآخذ ۱۶۸

مقدمه

۱- تعریف مسأله و بیان سؤالهای اساسی تحقیق

یکی از بحثهایی که در فقه و حقوق مطرح گردیده است، بحث و بررسی پیرامون غایب مفقود الاثر و احکام صادره در خصوص آن می باشد. غایب مفقود الاثر کسی است که مدت بالنسبه مدیدی از اقامتگاه و محل سکونت خویش دور شده و هیچگونه خبری از او در دست نمی باشد. فقهای امامیه و اهل تسنن به چنین غیبتی، غیبت منقطعه می گویند و کسی را که به این نحو غیبت نموده است، غایب مفقود الخبر نامیده اند. لازم به ذکر است که غایب مفقود الاثر با غایب عادی، یعنی کسی که در محل معینی مثل حوزه درس یا اداره یا خانه حضور ندارد فرق می کند. در واقع نسبت بین غایب مفقود الاثر و غیبت علیی عموم و خصوص مطلق است یعنی تمام کسانی که مفقود الاثر می باشند از کلاس درس یا خانه غایبند اما ممکن است که شخصی از کلاس درس غایب باشد ولی مفقود الاثر نباشد.

پس از پایان جنگ تحمیلی هشت ساله عراق علیه ایران، این مسأله به طور عملی مورد نیاز مردم، مسئولین، ارگانهای ذیربط و مراجع قضایی بوده و دانستن احکام و مسائل پیرامون آن را بیش از پیش ضروری ساخته است چرا که غیبت غیر معمول شخص و عدم اطلاع از سرنوشت وی موجب بروز سؤالات گوناگونی در زمینه امور مالی و غیر مالی او خواهد گردید، آنچه که ذیلاً عنوان می گردد قسمتی از سؤالاتی است که پاسخگویی به آن ضروری می نماید:

۱- اگر فردی غایب شود در مورد اموال او چه تصمیمی باید گرفت و مسأله حفظ اموال او به

عهده کیست؟

۲- در چه مواردی ورثه مفقود می‌توانند تقاضای تصرف موقت در اموال مفقود را بنمایند؟

۳- وضعیت ازدواج همسر غایب چگونه است، آیا می‌تواند درخواست طلاق کند؟

۴- در صورتی که بخواهد به زندگی ادامه دهد نفقه‌اش به عهده کیست؟

۵- آیا در صورت صدور حکم مدت فرضی می‌تواند بدون اجرای صیغه طلاق عده نگه داشته و

سپس ازدواج کند، یا اینکه حکم موت فرضی موجب انفساخ نکاح نمی‌شود و فقط در خصوص انتقال

اموال به ورثه مؤثر است؟

هرکدام از سؤالات فوق سرفصل مباحث ضروری و مهمی می‌باشند که وقوف و آگاهی به هر یک

از آنها بر کلیه افراد لازم خواهد بود چرا که جهل به این مسائل ممکن است موجب تضییع حقوق افراد

گردد. به نحوی که جبران آن ممکن نگردد.

۲- فرضیه‌های تحقیق

مسائلی که به عنوان سؤالهای اصلی تحقیق مطرح گردید، از جمله مواردی هستند که نظام

حقوقی و قانونگذار هر جامعه ناچار از تدوین قوانین و مقررات لازم در جهت حل این مسائل است، لذا

نگارنده سعی دارد که با استفاده از کتب فقهی معتبر و قوانین و مقررات حقوقی، نوشته‌ای جامع در این

خصوص تهیه و در جهت حل قسمتی از مشکلات خانواده‌ها و جامعه اسلامی کوشش نماید.

اینک با ذکر این مقدمه کوتاه، قسمتی از فرضیه‌های تحقیق خود را به اختصار ذکر می‌نمایم:

۱- اگر غایب برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً تصدی امور او را داشته باشد دادگاه برای اداره اموال او یک نفر امین معین می‌نماید و در فاصله بین غیبت و نصب امین به وسیله دادگاه، دادستان مسئول حفظ اموال او می‌باشد.

۲- اموال غایب در صورتی به تصرف موقت ورثه داده خواهد شد که اولاً، غایب کسی را برای اداره اموال خود معین نکرده باشد و ثانیاً، مدت دو سال از تاریخ آخرین خبر غایب گذشته باشد و ثالثاً؛ ورثه ضامن یا تضمینات کافی بدهند.

۳- هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد، زن او می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند.

۴- در صورتی که زوجه غایب تقاضای طلاق نکند و بخواهد به زندگی زناشویی ادامه دهد نفقه‌اش باید از اموال غایب پرداخته شود.

۵- قانون در این زمینه سکوت اختیار کرده است و مواد قانونی در این زمینه ناظر بر اموال مالی می‌باشند؛ ولی به نظر می‌رسد که صدور حکم موت فرضی تأثیری در ازدواج نداشته باشد چراکه مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۵۶ ق.م. ترتیب دیگری را برای طلاق زن پیش بینی کرده‌اند.

۳- اهداف و ضرورت‌های تحقیق

هدف نگارنده از تدوین و نگارش پایان‌نامه حاضر، ضرورت بحث و بررسی و مطالعه پیرامون وضعیت حقوقی غایب مفقود الاثر می‌باشد چنانچه ضرورت آن با توجه به جنگ تحمیلی هشت ساله و آثار و عواقب آن کاملاً محسوس و مشهود می‌باشد.

از طرفی دیگر اگر چه علم و تکنولوژی و وسایل ارتباطی پیشرفت قابل ملاحظه‌ای داشته است و با توجه به توسعه و تکمیل وسایل نقلیه و انتشار اخبار از قبیل راه آهن تلگراف، تلفن، بی سیم و رادیو، اطلاع یافتن از غایب به مراتب آسان تر از سابق است، اما معذک بازم عده غایبین مفقود الاثر زیاد است و پیشرفتهای نسبی علوم بشری و تسهیل وسایل ارتباطی نه تنها نتوانسته است از آمار مفقودین بکاهد، بلکه چه بسا با سوء استفاده از آنها روز به روز بر آمار غایبین افزوده می شود. لذا لازم و ضروری است قانونگذار در این خصوص مقررات معینی وضع کند تا از طرفی حقوق غایب در صورت زنده بودن محفوظ بماند و از طرف دیگر حاضرین یعنی خویشان غایب هم به واسطه بلا تکلیفی در زحمت نباشند. قانونگذاران ما نیز چنانکه بعداً ملاحظه می شود به همین ترتیب عمل نموده اند یعنی سعی کرده اند که حقوق هر دو طرف را رعایت کنند و در کلیه مواردی که قانون ساکت است و یا اجمال دارد در صورتی که در قوانین موضوعه راه حلی برای مسأله پیدا نگردهد، با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ ق.آ.د.م به نظرات و فتاوی مشهور و معتبر فقهای عظام شیعه رحمة الله علیهم اجمعین مراجعه شده است و در هر جا لازم و ضروری بوده نظرات فقهای مذاهب اربعه اهل تسنن (حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی) نیز مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است.

از طرفی دیگر تاکنون در مورد وضعیت حقوقی غایب مفقود الاثر مخصوصاً در امور غیر مالی او تحقیقی جامع توسط اساتید فن به عمل نیامده است و آنچه بیشتر مورد توجه و تحقیق حقوقدانان قرار گرفته مسائل مربوط به امور مالی غایب بوده که پاسخگوی مسائل و مشکلات متنوع حقوقی مورد ابتلا نمی باشد. فقهاء هم کمتر دیده شده که پیرامون غایب مستقلاً تحقیق و پژوهشی کرده باشند، حتی در بعضی از کتب فقهی ما اصلاً بحثی از مسائل و احکام مفقود به میان نیامده است و اگر هم بحثی شده به