

وضعیت حقوقی زمره‌ی غایب مفقودالاثر در حقوق ایران

با مطالعه‌ی تطبیقی با فقه اسلامی

محمد سلطان بیگی

سرشناسیه: سلطان بیگی، محمد، ۱۳۵۴. عنوان و نام پدیدآور: وضعیت حقوقی زوجیه غایب مفقودالاثر در حقوق ایران (با مطالعه‌ی تطبیقی با فقه اسلامی) / محمد سلطان بیگی. مشخصات نشر: تهران: نامه خرد، ۱۳۹۵. مشخصات ظاهری: ۱۴۴ ص.؛ ۱۴/۵ × ۲۱/۵ سم. فرم. شابک: ۸۰۰۰۰-۰۰۳-۹۵۸۳۰-۶۰۰. ۹۷۸-۹۷۸ وضعیت فهرست‌نویسی: فیما. موضوع: افراد گمشده -- وضعیت حقوقی و قوانین -- ایران. موضوع: iran -- legal status, laws, etc. -- missing persons. موضوع: طلاق -- قوانین و مقررات -- ایران. موضوع: divorce -- law and legislation -- iran. موضوع: زاناموس -- قوانین و مقررات -- ایران. موضوع: marriage law -- iran. ردیابی کشور: ۱۳۹۵. ۸۰۰۰۰-۰۰۳-۹۵۸۳۰-۶۰۰. ردیابی دیوین: ۳۴۷۱۸۳۰. شماره کتابشناسی ملی: ۳۶۲/۸۷۰۹۵۵

وضعیت حقوقی زوجیه غایب مفقودالاثر در حقوق ایران

با مطالعه‌ی تطبیقی با فقه اسلامی

مؤلف: محمد سلطان بیگی

گرافیس: لیلا فتیحی

انتشارات: نامه خرد

نوبت چاپ: اول، تابستان ۱۳۹۵

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۹۵۸۳۰-۰۰۳-۹۷۸

تعداد صفحات: ۱۴۴

قطع: رقعی

قیمت: ۸۰۰۰۰ ریال

تیریز / خیابان طالقانی / خندان محلی (ارگ جدید) / ساختمان زمین /
طبقه دوم / واحد ۳

۰۹۱۴۴۱۶۰۴۸۴

۰۴۱-۳۵۵۷۳۱۰۴

E-mail: zh_fathi_puhl@yaho.com



فهرست مطالب

۱۱	مقدمه
۱۵	بخش اول: حقوق زوج غایب مفقود الاثر
۱۷	فصل اول: حقوق زوج غایب مفقود الاثر
۱۹	مبحث اول: نفقه زوج غایب
۱۹	گفتار اول: تعریف
۲۰	بند اول: نفقه از نظر نهایی اسلام
۲۱	بند دوم: نفقه از نظر حنفی
۲۳	گفتار دوم: بررسی فقهی و قانونی نفقه
۲۳	بند اول: در صورت بقا رابطه زوج
۲۵	بند دوم: در صورت انحلال نكاح
۲۵	الف- نفقه زوج در عده طلاق رجعی
۲۶	ب- نفقه زوج در طلاق باتن و قسری
۲۸	ج- نفقه زوج در عده ی وفات
۳۱	مبحث دوم: مهریه زوج غایب مفقود الاثر
۳۱	گفتار اول: تعریف مهریه
۳۲	گفتار دوم: مالکیت زن بر مهریه و نحوه تعیین آن
۳۲	بند اول: مالکیت زن بر مهریه
۳۳	بند دوم: ضمانت اجرای مهر
۳۶	بند اول: مهریه زوج غایب قبل از طلاق
۳۶	بند دوم: مهریه زوج غایب بعد از طلاق
۳۷	بند سوم: مهریه زوج غایب در صورت صدور حکم موت فرضی غایب

- مبحث سوم: میراث زوج غایب و شرایط مربوط به آن ۳۹
- گفتار اول: تعریف ارث ۳۹
- گفتار دوم: شرایط تحقق ارث زوج غایب ۴۰
- بند اول: فوت غایب (حقیقی یا فرضی) ۴۱
- بند دوم: وجود علقه زوجیت ۴۲
- بند سوم: بقاء زوجیت در زمان فوت ۴۳
- بند چهارم: دائمی بودن نکاح ۴۳
- الف- وجود توارث به طور مطلق ۴۴
- ب- وجود توارث در صورت انتفاء شرط عدم وراثت ۴۴
- ج- وجود توارث با قرار دادن شرط ۴۴
- د- عدم توارث به طور مطلق ۴۵
- ب- پنجم: ممنوع نبودن از ارث ۴۵
- الف- کفر ۴۶
- ب- تبطل ۴۶
- گفتار سوم: اثر بازگشت غایب نسبت به ارث زوج ۴۷
- گفتار چهارم: احکام المأانام زوجیت ۴۷
- فصل دوم: حق غیرمالی زوج غایب (در انحلال نکاح) ۴۹
- مبحث اول: طلاق زوج غایب، اسلا و حقوق ایران ۵۱
- گفتار اول: در فقه امامیه ۵۲
- گفتار دوم: در فقه عامه ۵۴
- گفتار سوم: در حقوق ایران ۵۵
- بند اول: طلاق زوج به علت غیبت ۵۶
- الف- مقررات شکلی و تشریفات طلاق زوج غایب ۵۶
- ب- اثر عدم رعایت مقررات و تشریفات مربوط به طلاق زوج غایب ۵۸
- ج- عدم تأثیر سن غایب در صدور حکم طلاق ۶۰
- د- ابتدا مدت چهار سال مقرر در قانون و فقه ۶۱
- ه- نمونه‌ای از آرای محاکم در مورد طلاق زوج به علت غیبت ۶۲
- شوهر ۶۲
- بند دوم: طلاق زوج غایب به علت عسر و حرج ناشی از غیبت ۶۴
- الف- مبنای فقهی فاعده ۶۵
- ب- معیار تمیز عسر و حرج برای زوج غایب ۶۷
- ۱- عسر و حرج به دلیل عدم امکان انفاق ۶۸

- ۲- عسر و حرج به دلیل عدم امکان انجام وظایف خاص زنانبویی..... ۷۰
- ۳- عسر و حرج زوجۀ به دلیل عدم امکان معاضدت در تشدید بنای خانواده و تربیت اولاد..... ۷۱
- ج- نمونه‌ای از آرای محاکم در خصوص عسر و حرج زوجۀ ناشی از غیبت زوج..... ۷۲
- بند سوم: طلاق زوجۀ غایب با استفاده از شرط وکالت در طلاق..... ۷۴
- ۱- فقه امامیه..... ۷۵
- ۲- فقه عامه..... ۷۷
- ۳- حقوق ایران..... ۷۷
- بند دوم: راههای دیگر انحلال نکاح برای زوجۀ غایب..... ۸۳
- گفتار اول: حق فسخ نکاح زوجۀ غایب..... ۸۳
- گفتار دوم: تأثیر صدور حکم موت فرضی بر رابطه نکاح..... ۹۰
- بند اول: نظریه سرایت حکم موت فرضی بر رابطه نکاح و انحلال آن..... ۹۰
- بند دوم: نظریه عدم سرایت حکم موت فرضی بر رابطه زوجیت..... ۹۳
- گفتار سوم: وکالت زوجۀ غایب مفقودالاثر در نکاح منقطع..... ۹۷
- بخش دوم: تکالیف زوجۀ غایب «ود الأثر»..... ۱۰۱
- مبحث اول: حضانت..... ۱۰۳
- بند اول: موانع اجرای حق حضانت و پایان حضانت..... ۱۰۴
- الف- جنون..... ۱۰۴
- ب- کفر..... ۱۰۵
- بند دوم: موانع اجرای حق حضانت..... ۱۰۵
- الف- ناتوانی در نگهداری طفل..... ۱۰۵
- ب- ابتلا به بیماری های ساری..... ۱۰۵
- ج- انحطاط اخلاقی..... ۱۰۶
- د- خشونت خارج از حد متعارف..... ۱۰۶
- مبحث دوم: عده زوجۀ غایب..... ۱۰۷
- گفتار اول: فقه امامیه..... ۱۰۷
- گفتار دوم: فقه عامه..... ۱۱۰
- گفتار سوم: حقوق ایران..... ۱۱۲
- بخش سوم: وضعیت حقوقی زوجۀ غایب..... ۱۱۳
- در کشورهای خارجی و اقلیتهای غیر مسلمان ایران..... ۱۱۳
- فصل اول: وضعیت حقوقی زوجۀ غایب..... ۱۱۵

۱۱۵.....	در اقلیت‌های غیرمسلمان ایران.....
۱۱۷.....	مبحث اول: مقررات زرتشتیان.....
۱۲۱.....	مبحث دوم - مقررات مسیحیان.....
۱۲۱.....	گفتار اول: قواعد مسیحی گریگوریان خلیفه گری.....
۱۲۲.....	گفتار دوم: قواعد کلیسای انجلی پروتستان.....
۱۲۲.....	گفتار سوم: قواعد مسیحی ارتدکس روس.....
۱۲۳.....	گفتار چهارم: قواعد ارامنه کاتولیک تهران.....
۱۳۳.....	گفتار پنجم: مقررات کلیسایان.....
۱۲۵.....	فصل دوم: مقررات بعضی از کشورهای خارجی.....
۱۲۷.....	مبحث اول: مقررات برخی از کشورهای مسلمان.....
۱۲۹.....	مبحث دوم: مقررات برخی از کشورهای غیر مسلمان.....
۱۳۵.....	تجربه گری.....
۱۳۹.....	منابع و مآخذ.....

مقدمه

اهمیت خانواده و اثرانکار ناپذیر آن در سلامت انسان و اجتماع باعث شده است تا تمامی علوم انسانی مانند جامعه‌شناسی، فلسفه‌ی اخلاق، اقتصاد، تاریخ، حقوق و حتی علوم دیگر مانند زیست‌شناسی و آمار از دیدگاه ویژه‌ی خود به آن بپردازند. حقوق خانواده از پژوهشهای این علوم برای تنظیم قواعد حاکم بر آن کنون طبیعی و اجتماعی سود می‌برند.

در حقوق کنونی با اندک تفاوت می‌توان در تعریف خانواده گفت: «گروهی است که به دلیل قرابت یا زوجیت، همبستگی حقوق و اجتماعی یافته و در رهبری و ریاست مقیم قرار گرفته است»

خانواده در معنی خاص و محدود خود شامل زن، شوهر و فرزندان آنها می‌باشد گروهی که هدایت و حمایت آنان با یکدیگر است و همبستگی میان اعضای آن حقوق و تکالیفی به بار می‌آورد که در میان سایر خویشان وجود ندارد. در ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی که ریاست خانواده را به شوهر اختصاص داده است خانواده به همین معنی محدود در نظر گرفته است.

تا زمانی که شوهر در محل زندگی و اقامت خود حضور دارد، اموال، اولاد و همسر او تحت نظام حقوقی مشخصی قرار دارند ولی هرگاه این شخص ناپدید شد و اثری از او یافت نشد، نظام حقوقی حاکم بر اموال،

اولاد و همسر او که هر کدام بحث مستقلی بوده و مباحث مربوط به خود را می‌طلبند به تبع آن تغییر خواهد کرد.

بنابراین باید ابتدا به بیان مفهوم غیبت بپردازیم تا مشخص شود که غایب مفقود الاثر چه کسی است؟ و سپس ببینیم که همسر او در دوران غیبت دارای چه حقوق و تکالیفی خواهد بود؟

نخستین عنصر تعریف حقوقی غایب، غیبت است یعنی غیبت از اقامتگاه (محل سکونت یا محل کار) که همان مرکز مهم امور شخص می‌باشد.

ماده ۱۰۲ قانون مدنی قرار می‌دارد: اقامتگاه هر شخصی عبارت از محلی که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد اگر محل سکونت مشخص غیر از مرکز مهم امور او باشد مرکز امور او اقامتگاه محسوب می‌شود.

ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: غایب مفقود الاثر کسی است که از غیبت او مدت بالغه بگذشت و از او به هیچ وجه خبری نباشد.

در مورد انقضای مدت بالنسبه طولانی تشخیص موضوع باید به عرف واگذار شود و نظر عرف نیز نسبت به امر در شرایط مختلف و به اعتبار ازمنه و امکانه متغیر است بنابراین دادگاهها در بررسی مورد با توجه به عرف محل اظهار نظر خواهند نمود و تعیین زمان مشخص از پیش لازم و مناسب نیست.

غایب مفقود الاثر یک اصطلاح حقوقی است که مقنن مواد ۱۰۱۱ تا ۱۰۴۰ قانون مدنی و ۱۲۶ تا ۱۶۱ قانون امور حسبی را به این معنی اختصاص و احکامی را بیان نموده است.

علاوه بر آن در فقه موضوع غیبت و غایب مورد بحث و بررسی قرار گرفته و چنین غیبتی را غیبت منقطعه و کسی را که به این نحو غیبت نموده غایب مفقود می‌نامند ولی در قانون مدنی چنین شخصی غایب

مفقودالاثر نامیده شده که به نظر می‌رسد چون غایب دارای اموال و فرزندان و زوجه است و آثار و نشانه‌هایی از او بر جای مانده، اصطلاح مفقودالخبر مناسب‌تر از مفقودالاثر باشد.

در گفتگوهای روزانه غایب به کسی گفته می‌شود که در زمان معین در محلی که می‌بایست در آنجا یافت شود حاضر نیست بدین معنی دانشجویی که به جلسه درس نیامده یا کارمندی که به اداره نرفته و یا فردی که خانه خود را برای انجام کاری ترک گفته یا در مسافرت است، هر کدام به نوبه خود غایب محسوب می‌گرداند.

از لحاظ حقوقی اصطلاح غایب معنای دقیق‌تری است و از این رو بایست بین مفقود «غیبت» و عدم «حضور» فرق گذاشت. شخص «غیر حاضر» آن کی است که در مورد وجود او هیچ گونه شکی در بین نیست و فقط در اقامتگاه یا مسکن معمولی خویش حضور ندارد. اما مطابق ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی: «غایب مفقود الاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد».

بدین معنی که درباره ادامه حیات او دچار شک، تردید گشته‌ایم به دیگر سخن نمی‌دانیم که او زنده است یا نه. زیرا مدت نسبتاً درازی است که بدون بر جای گذاشتن نشانه تازه‌ای اقامتگاه و یا مسکن معمولی خود را ترک گفته و از آن پس نیز هیچگونه سلاصل از او در دست نیست.

عنت این که در این ماده قانونگذار بر کلمه «غایب» وصف «مفقودالاثر» را اضافه کرده است متمایز ساختن مفهوم غیب از عدم حضور است.

آنچه مراد از این پژوهش است همانا بررسی وضعیت حقوقی زوجه غایب یا حقوق و تکالیفی است که نامبرده در خلال غیبت شوهر دارد در مورد چنین زنی ممکن است سوالات متعددی مطرح شود که هدف از این تحقیق پاسخگویی به این سوالات و بررسی تطبیق مطالب مذکور

می‌باشد. فرضاً آیا نامبرده همانند زمان حضور شوهر خود حق نفقه دارد یا به علت عدم حضور نامبرده از چنین حقی محروم است؟ وضعیت مهریه وارث زوجه به چه صورت خواهد بود؟ آیا شخص غایب را باید مرده پنداشت یا زنده؟ چه آنکه حسب هر یک از دو مورد زوجه نسبت به ما ترک او محق یا غیر محق خواهد بود از سوی دیگر این سوالات پیش می‌آید که در دوران غیبت چه تکالیفی بر عهده زوجه قرار می‌گیرد؟

تخصص در خصوص زوجه غایب این سوال مطرح می‌شود که آیا نامبرده که در این کتاب به باقی ماندن در حلقه زوجیت غایب است یا چنین الزامی وجود ندارد و یا آنکه رعایت تشریفات خاصی در این مورد لازم است. و برای سوالات دیگر که برای پاسخ دادن به این سوالات و ابهامات این حق پنداشته شده است.

هدف دیگر پژوهش بررسی تطبیقی بین مقررات حقوقی ایران و فقه اسلامی و بیان نظرات مشهور و غیر مشهور فقها و فحوص و بررسی آنان و ذکر مطالب و استدلالات معتبره و اهل فن در خصوص حقوق (مالی و غیر مالی) و تکالیف زوجه غایب مقفول‌الثر می‌باشد و در بخش آخر نیز به بررسی وضعیت ایشان در میان ملت‌های غیر مسلمان ایرانی اعم از زرتشتی، مسیحی و کلیمی و برخی از کشورهای خارجی اسلامی و غیر اسلامی با استفاده از منابع و کتب و حقوقی و فقهی خواهیم پرداخت که امید است این مولفه کوچک بتواند دریچه‌ای برای تحقیقات گسترده‌تر پیش روی دانشجویان و همکاران عزیز قرار بدهد.