

## بررسی آثار حکم موت فرضی در حقوق موضوعه ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۶/۰۸/۰۸ ، تاریخ تصویب ۱۳۹۶/۰۹/۱۵)

دکتر علی رزمان

مدرس دانشگاه

### چکیده:

با توجه به اینکه انسان همیشه و در تمام دوران درصدد تلاش برای تامین نیازها و خواسته های خود بوده و سعی در تامین ضروریات زندگی خود داشته ، همین امر موجب شده برای رسیدن به این هدف خود فعالیتهای متفاوتی را انجام دهد . به عنوان مثال افراد برای اینکه شغل و درآمد مناسبی داشته باشند گاهی مجبور هستند دور از خانه و کاشانه خود مشغول به فعالیت شوند. علاوه بر موضوع اشتغال ، حس ماجراجویی و اشتیاق افراد به شناخت محیط پیرامون خود و انجام مسافرتهاى مختلف نیز عامل دیگری است که موجب می شود افراد از محل سکونت خود دور شده ومدتی را در نقاط دیگر سپری کنند. امروزه این سفرها چه به دلیل اشتغال چه به دلیل تفریح و مسافرت و یا هر دلیل دیگر افزایش یافته . اما از طرفی نمی توان این سفرها را بی خطر دانست . بنابراین یکی از مواردی که موجب می شود افراد خانواده و بستگان و نزدیکان فرد مدتی از او بی خبر باشند همین سفرهاست و گاهی ممکن است مدتها هیچ اطلاعی حتی در مورد زنده و یا مرده بودن فرد هم بدست نیاید . که همین مسئله مشکلات خاص خود را به دنبال دارد . جوامع مختلف با توجه به شرایط وموقعیت خود قوانین خاصی را برای اینگونه موارد وضع کرده اند . در کشور ما نیز در قانون مدنی و قانون امور حسبی به این موضوع پرداخته شده . در قوانین کشور ایران با توجه به تعاریفی که در قانون مدنی ارائه شده به فردی که از زمان غیبت اومت نسبتا مدیدی گذشته باشد و به هیچ وجه خبری از او نباشد "غایب مفقودالاثَر" گفته می شود .



## بخش اول: کلیات

" غایب مفقودالاثار " یک اصطلاح حقوقی است که در قانون مدنی و قانون امور حسبی از آن استفاده شده است. ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی: " غایب مفقودالاثار کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد."

در فقه چنین غیبتی را غیبت " منقطعه " گویند و کسی که به این نحو غیبت نموده باشد غایب مفقودالاثار نیز نامیده می شود. البته با تعریفی که قانون مدنی از چنین شخص ارایه داده، انتخاب اصطلاح " مفقودالاثار " برای معرفی این شخص خالی از اشکال نیست زیرا به هر حال از او اثر و نشانه ای باقی مانده. و اگر غایب هیچ اثری از خود باقی نگذاشته باشد بحث حقوقی مفید و موثری درباره او مطرح نمی شود. منظور از " غیبت ": غیبت از اقامتگاه است یعنی محل سکونت یا محل کار که همان مرکز مهم امور شخص می باشد. اصولاً چون هیچ اطلاعی از شخص در دست نیست بحث از قرب و بعد مکانی منتفی است. در این راستا باید توجه داشت برای امور مالی غایب ۵ مرحله مجزا را می توان در نظر گرفت:

مرحله اول: قبل از نصب قیم

مرحله دوم: قبل از تعیین امین

مرحله سوم: نصب امین

مرحله چهارم: حکم موت فرضی غایب و دادن اموال به تصرف قطعی ورثه

### بند اول: وضع حقوقی غایب قبل از مداخله دادستان و نصب قیم

از زمان غیبت تا مداخله دادستان و نصب امین ممکن است امور غایب به وسیله نماینده قراردادی ( وکیل ) او اداره شود. البته در مواردی که تکلیف اداره اموال غایب از طرف خود او تعیین شده باشد معمولاً در اداره اموال مشکلی به وجود نمی آید زیرا همانطور که اشخاص می توانند به طور مستقیم و مباشرتاً اجرای حق نمایند و تکالیف قانونی خود را انجام دهند، به طور غیر مستقیم و از طریق نماینده هم می توانند به انجام این امور اقدام نمایند.

ماده ۱۰۱۲ ق.م با عبارت " اگر غایب مفقودالاثار برای اداره ی اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد " به همین فرض اشاره دارد هم چنین در موارد ۱۰۲۵ قانون مدنی و ۱۴۰ قانون امور حسبی. بنابراین با توجه به این مواد اینگونه استنباط می شود که اگر غایب برای اداره اموال خود و کیلی تعیین کرده باشد دادستان و دادگاه در امور او مداخله نخواهند کرد و نصب امین نخواهد شد. هم چنین اموال او را به تصرف موقت ورثه



نخواهند داد مگر اینکه نماینده مزبور فوت کند یا صلاحیت او برای اداره اموال زایل شود. ( ماده ۱۴۰ قانون امور حسبی )

حالت دیگری که با تحقق آن معمولاً مداخله دادستان و نصب امین پیش می آید در صورتی است که علی رغم عدم تعیین تکلیف از طرف غایب ، اشخاصی وجود دارند که به حکم قانون تصدی امور را دارند . مثلاً اگر غایب : ( صغیر - سفیه - مجنون ) باشد به دستور قانون مدنی : ولی یا قیم حق تصدی و اداره امور زندگی او را خواهند داشت .  
در این موارد اعمال ولایت از طرف ولی یا قیم تا زمان مرگ طبیعی غایب یا صدور حکم موت فرضی ادامه خواهد داشت .

### **بند دوم : حفظ اموال غایب قبل از تعیین امین**

برای حفظ و اداره اموال غایب بعد از اینکه مفقود الاثر بودن فرد محرز شد امینی به وسیله دادگاه تعیین خواهد شد ولی باید بدانیم در فاصله بین غیبت و نصب امین به وسیله دادگاه حفظ اموال غایب به عهده چه کسی است ؟ اگر در این زمینه از طرف مقامات عمومی اقدامی انجام نشود ممکن است اموال غایب در این فاصله از بین برود و خسارتی به او وارد شود . بنابراین قانونگذار حفظ و نظارت اموال غائب را تا تعیین امین به عهده دادستان قرار داده که حافظ منافع جامعه می باشد . ماده ۱۱۳ قانون امور حسبی : " حفظ و نظارت اموال در مواردی که محتاج به تعیین امین است مادم که امین معین نشده به عهده دادستانی است که اموال در حوزه ی او یافت می شود."

بنابراین دادستان باید شخصا یا به وسیله ی نماینده ی خود اقدامات لازم را برای حفظ اموال غایب به عمل آورد. مثلاً آنها را مهر و موم کند ، اموال ضایع شدنی را بفروشد ، طلب او را وصول نماید .  
هر گاه غایب مفقود الاثر در خارج از ایران اموالی داشته باشد ، حفظ و نظارت اموال تا تعیین امین به عهده ی مامور کنسولی است . ( ماده ۱۱۵ قانون امور حسبی )

### **بند سوم : نصب امین برای اداره اموال غایب**

سومین مرحله در اداره امور مالی غایب مفقود الاثر نصب امین برای اداره اموال اوست . در این مرحله چون احتمال زنده بودن غایب وجود دارد بنابراین قانون گذار در درجه اول حفظ منافع غایب و جلوگیری از حیف و میل اموال او را در نظر داشته و به این جهت برای اداره اموال او تعیین شخص مورد اعتمادی را به عنوان امین پیش بینی کرده .



ماده ۱۰۱۲ قانون مدنی: "اگر غایب مفقود الاثر برای اداره ی اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانونا حق تصدی در امور او را داشته باشد محکمه برای اداره اموال او یک نفر امین معین می کند و تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذینفع در این امر قبول می شود."

بنابراین دادستان یا اشخاص ذینفع از قبیل ( وراث - بستانکاران ) می توانند از دادگاه شهرستان تقاضای نصب امین بنمایند البته با توجه به ماده ۱۰۱۲ تقاضای نصب امین مشروط به ۲ شرط است .

شرط اول: غایب مفقود الاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد .

شرط دوم: کسی نباشد که قانونا حق تصدی امور غایب را داشته باشد بنابراین اگر کسی که غایب است ولی یا قیم داشته باشد نمی توان برای اداره اموال او امینی تعیین نمود .

زیرا ولی یا قیم قانونا مکلف به اداره امور مولی علیه خود هستند و نیازی نیست شخص دیگری به این منظور تعیین شود. قانون گذار به دادگاه اختیار داده از امینی که تعیین می کند ضامن یا تضمیناتی مانند وثیقه عینی اخذ نماید .

ماده ۱۰۱۳ قانون مدنی: "محکمه می تواند از امینی که معین می کند تقاضای ضامن یا تضمینات دیگر نماید."

این تضمینات به این دلیل است که هرگاه امین در حفظ اموال غایب تقصیر کند یا مرتکب حیف و میل گردد جبران خسارت ممکن باشد.

چون هدف اصلی از نصب امین سپردن اموال به شخص مطمئن و مورد اعتمادی است که برای حفظ و نگهداری اموال و دارایی غایب به پیشنهاد دادستان و انتصاب دادگاه به حکم قانون لازم تشخیص داده شده از این رو کلیه کسانی که به نحوی منافع احتمالی در اموال غایب دارند و بدون نصب امین آن منافع را در معرض تضییع می بینند حق درخواست نصب امین برای اداره اموال غایب را دارند . البته قانون مدنی اشخاص ذینفع را مشخص نکرده اما قانون امور حسبی در ماده ۱۳۰ مقرر می دارد: "دادستان و اشخاص ذینفع از قبیل وراث و بستانکاران حق درخواست تعیین امین برای اداره اموال غایب را دارند ." از این ماده چنین برمی آید که ذکر وراث و بستانکاران از باب حصر نبوده بلکه به عنوان نمونه ها و مصادیق اشخاص ذینفع و از باب تمثیل ذکر شده . بنابراین علاوه بر کسانی که در صورت فوت غایب از ترکه او منتفع می شوند یعنی وراث و موصی له و بستانکاران ، اشخاص دیگری نیز که به نحوی از انحاء منفعت یا حقی در اموال غایب دارند می توانند تقاضای نصب امین نمایند. به عبارت دیگر افراد واجب النفعه غایب مثل زوجه

منقطعه ای که برایش شرط انفاق شده یا اقربای نسبی عمودی غایب که واجب النفقه هستند حتی اگر جزء وارث نباشند حق تقاضای نصب امین از دادگاه را دارند.

### **بند چهارم: وظایف و اختیارات امین**

برخی از وظایف امین که به طور صریح در قوانین مختلف آمده عبارت است از:

۱. فروش اموال غایب: طبق مواد ۱۴۱ و ۱۴۲ قانون امور حسبی، می توان فروش اموال غایب را در ۲ حالت جداگانه بررسی نمود: فروش اموال ضایع شدنی و فروش اموال ضایع نشدنی. ماده ۱۴۱ در مورد فروش اموال ضایع شدنی است. که مقرر می دارد: "هر گاه در بین اموال غایب مال ضایع شدنی باشد ورثه یا امین که اموال غایب به تصرف آنها داده شده آن مال را فروخته و از نتیجه ی فروش با رعایت مصلحت غایب مالی خریداری و یا اقدام دیگری که به صرفه ی غایب باشد می نماید." مثلاً پول حاصل از فروش مال را می تواند در صورتی که به مصلحت غایب باشد دربانک بگذارد و بدین طریق آن را حفظ کند. ماده ۱۴۲ در مورد فروش اموال ضایع نشدنی است و مقرر می دارد: "هر یک از امین و ورثه که اموال غایب به تصرف آنها داده شده است می توانند با اجازه دادستان اموال منقوله ی غایب را که مورد احتیاج نیست فروخته و از پول آن مال دیگری که موافق مصلحت غایب باشد خریداری کرده و یا اقدام دیگری که به صرفه غایب باشد بنمایند." بنابراین برای فروش اموال ضایع نشدنی نیاز به اجازه دادستان است.

۲. پرداخت دیون و نفقه افراد واجب النفقه: طبق ماده ۱۴۷ قانون امور حسبی: "امین باید نفقه اشخاص واجب النفقه و دیون غایب را از وجوه نقد یا منافع اموال او بدهد و در صورتی که وجوه نقد یا منافع اموال او کافی نباشد از اموال منقول فروخته خواهد شد و اگر اموال منقول هم کافی نباشد از اموال غیر منقول فروخته می شود." هر گاه امین بخواهد اموال منقول ضایع شدنی یا اموال غیر منقول غایب را برای پرداخت نفقه اشخاص واجب النفقه بفروشد آیا باید اجازه دادستان را تحصیل نماید؟ ماده ۱۴۷ قانون امور حسبی در این مورد ساکت است اما با توجه به اطلاق ماده ۱۴۲ قانون امور حسبی و استفاده از قیاس اولویت در مورد اموال منقول و در نظر گرفتن مفاد ۱۴۲ قانون امور حسبی و ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی و استفاده از قیاس اولویت در مورد اموال منقول و رعایت غایب می توان گفت تحصیل اجازه دادستان لازم است.

### **بند پنجم: عزل امین و پایان سمت او**

هر گاه وصف امانت از امین زایل شود یا یکی از موجبات عزل فراهم گردد امین از سمت خود برکنار می شود. طبق ماده ۱۲۱ قانون امور حسبی: "مقررات راجع به عزل قیم نسبت به امین هم جاری است" بنابراین موجبات و اسبابی که در مواد ۱۲۴۸ تا ۱۲۵۲ قانون مدنی و ۹۶ تا ۱۰۲ قانون امور حسبی پیش بینی شده در مورد امین غایب مفقود الاثر هم اعمال می شود.



ماده ۱۲۴۸ قانون مدنی: موارد عزل قیم

- ۱- اگر معلوم شود که قیم فاقد صفت امانت بوده و یا این صفت از او سلب شود.
- ۲- اگر قیم مرتکب جنایت یا یکی از جنحه های ذیل شده و به موجب حکم قطعی محکوم گردد. (سرقت - خیانت در امانت - کلاهبرداری - اختلاس - هتک ناموس - خیانت در امانت - جنحه نسبت به اطفال - ورشکستگی به تقصیر یا تقلب).
- ۳- اگر قیم به علتی غیر از علل فوق محکوم به حبس شود و نتواند امور مالی مولی علیه را اداره نماید.
- ۴- اگر قیم ورشکسته اعلان شود.
- ۵- اگر عدم لیاقت یا ناتوانایی قیم در اداره اموال مولی علیه معلوم شود.
- ۶- در مورد موارد ۱۲۳۹ و ۱۲۴۳ و ۱۲۴۴ با تقاضای مدعی العموم.

ماده ۱۲۴۹: اگر قیم مجنون یا فاقد رشد گردد معزول می گردد.

ماده ۱۲۵۰: هر گاه قیم در امور مربوط به اموال مولی علیه یا جنحه یا جنایت نسبت به شخص او مورد تعقیب مدعی العموم واقع شود محکمه با تقاضای مدعی العموم موقتاً قیم دیگری برای اداره اموال مولی علیه معین خواهد کرد. همانطور که اشاره شد این موارد که در مورد عزل قیم است در مورد عزل امین هم صدق می کند به علاوه مواد ۹۶ تا ۱۰۲ قانون امور حسبی.

با استفاده از مواد ۱۳۵ و ۱۳۶ قانون امور حسبی: هر گاه حکم موت فرضی غایب صادر شود یا اینکه حیات و ممات او محرز گردد و هم چنین در صورتیکه اموال و دارایی او به طور موقت به ورثه داده شود سمت امین زایل می شود و مسئولیتها و اختیارات وی پایان می یابد.

ماده ۱۳۵ قانون امور حسبی: " بعد از صدور حکم موت فرضی غایب یا معلوم شدن مدت حقیقی یا زنده بودن غایب سمت امین زائل می شود.

ماده ۱۳۶ قانون امور حسبی: " بعد از گذشتن ۲ سال تمام از آخرین خبر غایب، ورثه ی او می توانند از دادگاه درخواست کنند که دارایی غایب به تصرف آنها داده شود. "

بنابراین در قسمت بعدی " دادن اموال به تصرف موقت ورثه " بررسی می شود.

## بخش دوم: امور غیر مالی غایب

### بند اول: طلاق زوجه غایب

در مورد امور غیر مالی غایب مفقودالاثرا آنچه مورد نظر و توجه قانونگذار واقع شده و احکام خاصی راجع به آن مقرر گردیده: طلاق همسر اوست.



براساس ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی هر گاه شخص ۴ سال تمام غایب مفقود الاثر باشد زن او می تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند در این صورت دادگاه اقدام به نشر آگهی به ترتیب مقرر در قانون خواهد کرد و بعد از گذشتن یک سال از تاریخ اولین آگهی در صورتی که خبری از غایب نرسیده باشد حکم طلاق او را صادر خواهد کرد.

در مورد عده زوجه مطلقه غایب ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی می گوید: "زنی که شوهر او غایب بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق، عده وفات نگه دارد."

بنابراین می توان گفت در صورتی که شوهر غایب مفقود الاثر باشد و از غیبت او چندان بگذرد که دادگاه حکم موت فرضی غایب را صادر کند با صدور حکم، نکاح خود به خود منحل می شود و زن می تواند پس از گذشتن عده وفات شوهر دیگر انتخاب کند. انحلال در نکاح در موردی است که عقد با تمام شرایط لازم به وجود می آید و آثار نکاح صحیح را نیز برجای می گذارد و پس از مدتی منحل می شود. در این فرض رابطه زن و شوهر در دورانی که با هم بوده اند صحیح و مشروع است.

### بند دوم: غیبت زوجه

در گذشته هر گاه زوجه مفقود الاثر می شد قانون حمایت خانواده تشریفات و ضوابط خاصی برای طلاق او مقرر داشته بود لیکن چون به موجب تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده، آنچه در قانون حمایت خانواده راجع به طلاق زنی که مفقود الاثر شده آمده منسوخ است. در قانون حمایت خانواده مقرر شده بود که همانطور که زوجه غایب مفقود الاثر می تواند پس از ۴ سال از غیبت زوج تقاضای طلاق کند، زوج هم می تواند در صورت غیبت زوجه این تقاضا را مطرح کند و این از مواردی است که زن یا شوهر می تواند از دادگاه درخواست گواهی عدم امکان سازش کند (بند ۱۴ ماده ۸ قانون حمایت خانواده)

ظاهر بند ۱۴ مقرر می دارد: "در مورد غایب مفقود الاثر با رعایت ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی "ممکن است این توهم ایجاد شود که چون ماده ۱۰۲۹ ناظر به درخواست طلاق زن از شوهر است پس حکم ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده نیز تنها در این مورد اجرا می شود و شوهر زن غایب مفقود الاثر نمی تواند به استناد بند ۱۴ از دادگاه تقاضای طلاق کند. ولی به این توهم نباید اعتنا کرد زیرا از مفاد آغاز ماده ۸ به خوبی استنباط میشود که موارد پیش بینی شده برای طلاق در مورد زن و شوهر یکسان است و در هر جا که طبیعت حادثه ای ایجاب می کند که تنها زن یا شوهر حق درخواست گواهی بیابد قانون گذار به آن اشاره می کند.



به هر حال همانطور که گفتیم چون قانون لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ موارد طلاق همان است که در ، قانون مدنی و احکام شرع مقرر شده ، آنچه در قانون حمایت خانواده راجع به طلاق زنی که مفقود الاثر است منسوخ شده . با وجود این طبق مقررات قانون مدنی و احکام شرع شوهر با اختیاری که در مورد طلاق دارد می تواند زن را طلاق دهد . لیکن به نظر می رسد که برابر ماده واحده قانون مقررات مربوط به طلاق ، مصوب ۱۳۷۰ باید به دادگاه مراجعه کند و گواهی عدم امکان سازش تحصیل نماید .

بنابراین در این گونه موارد ، زن یا شوهری که همسر او غایب شده است باید دادخواستی به دادگاه شهرستان آخرین اقامتگاه بدهد و دلایل مربوط به زوجیت و اقامتگاه و غیبت همسر را ارائه کند . دادگاه ابتدا به این دلایل رسیدگی می کند و شهادت گواهان را می شنود و هرگاه غیبت همسر مدعی را احراز نماید مراتب را در یکی از روزنامه های محلی و یکی از روزنامه های کثیرالانتشار تهران ۳ دفعه متوالی و هر کدام به فاصله یک ماه اعلان می کند و از کسانی که ممکن است خبری از غایب داشته باشند می خواهد تا به دادگاه اطلاع دهند هرگاه یک سال از انتشار اولین آگهی بگذرد و خبری از غایب به دست نیاید دادگاه به درخواست خواهان حکم طلاق را صادر می کند .

### **بند سوم : عده زوجه غایب**

به موجب ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی : " زنی که شوهر او غایب بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق عده وفات نگه دارد . " طلاق همسر غایب مفقود الاثر رجعی محسوب می شود ، یعنی اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضای عده مراجعت نماید زن و شوهر می توانند از طلاق رجوع نمایند ولی اگر پس از گذشت مدت عده مراجعت کند دیگر حقی نسبت به زن سابق خود نخواهد داشت . منتها اشکال در این است که قانونگذار گاه این طلاق را به منزله انحلال نکاح به دلیل فوت شوهر انگاشته و زن را مکلف ساخته تا عده وفات نگه دارد و می دانیم که زن در عده وفات حق نفقه ندارد ( ماده ۱۱۱۰ ) پس این پرسش مطرح می شود که آیا زن را باید در حکم "مطلقه رجعیه" شمرد یا تابع احکام زنی که شوهر او مرده است ؟

در پاسخ می توان گفت : هر چند که ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی به دلایل تاریخی و به پیروی از فقها عده را به میزان وفات مقرر نموده ولی طبیعت آن عده طلاق است و تابع احکام ویژه آن باقی می ماند . بنابراین زنی که به دلیل غیبت شوهر از طرف حاکم طلاق داده می شود مطلقه رجعیه است و در زمان عده حق گرفتن نفقه را دارد و احکام تورات بین او و غایب برقرار است . البته در مورد نفقه زوجه غایب مفقود الاثر در مباحث آتی بحث خواهیم نمود .





گفتیم به موجب ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی: زن می تواند به استناد غیبت بی خبر شوهر که ۴ سال ادامه یافته از دادگاه درخواست طلاق نماید، این طلاق را نباید با انحلال که در نتیجه صدور حکم موت فرضی تحقق می یابد مخلوط کنیم.

در فرض نخست: عده، عده طلاق است هر چند که مدت آن را قانون به اندازه ی عده ی وفات تعیین کرده. به همین جهت اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضای مدت عده مراجعت نماید نسبت به طلاق حق رجوع دارد (ماده ۱۰۳۰ قانون مدنی)

در فرض دوم: حکم موت فرضی صادر شده و انحلال نکاح نیازی به طلاق ندارد و هر گاه خبری از حیات شوهر به دست آید معلوم می شود که نکاح منحل نشده بوده، شوهر نیازی به رجوع ندارد و دست کم تا زمانی که زن، شوهر نکرده است می تواند زندگی زناشویی را با او ادامه دهد عده این انحلال نیز در واقع عده وفات است نه عده طلاق.

زمان عده ی وفات به موجب ماده ۱۱۵۴: چهار ماه و ده روز است. به طور کلی در مورد شروع زمان عده قاعده این است که مدت عده از تاریخ انحلال نکاح شروع می شود، ولی در مواردی که شوهر غایب است و خبر فوت او به زن می رسد تردید شده که آیا آغاز مدت تاریخ فوت است یا تاریخ رسیدن خبر به زوجه؟ در فقه نظرهای مختلفی ارائه شده ولی آنچه بیش از همه شهرت دارد این است که چون بر زن واجب است که بعد از فوت شوهر تا چهار ماه و ده روز از آرایش کردن و پوشیدن لباسهای رنگارنگ پرهیز کند پس در موردی که خبر فوت شوهر مدتها بعد از وقوع آن به زن می رسد باید از تاریخ این خبر عده نگه دارد. قانون مدنی درباره ی تاریخ شروع عده نسبت به زن غایب حکمی ندارد و پاره ای از نویسندگان حقوق مدنی اظهار نظر کرده اند که درباره غایب نیز عده ی وفات از تاریخ فوت شوهر به حساب می آید. شاید از لحاظ منطقی این نظر در حقوق مدنی قوی تر باشد ولی باید انصاف داد که نظر مشهور فقها با مبنا و فلسفه ی عده وفات سازگارتر است زیرا بی خبر ماندن زن از تاریخ مرگ شوهر از زشتی اقدام زنی که با دریافت خبر مرگ شوهر بی درنگ به خانه ی بخت می رود نمی کاهد و حرمت خاک شوهر و پیمان زنا شویی محفوظ نمی ماند. بنابراین مصلحتی که بر مبنای حکم عده وفات قرار گرفته و رعایت مبنای تاریخی و مذهبی آن ایجاب می کند که زن از تاریخ اطلاع از فوت شوهر عده نگه دارد.

### **بند چهارم: معلوم شدن فوت شوهر غایب در خلال عده**

هر گاه به دلیل غیبت بی خبر شوهر (بیش از چهار سال) زن طلاق داده شود و در خلال عده، مرگ شوهر معلوم گردد، زن باید عده ی طلاق را قطع کند از تاریخ وفات یا وصول خبر عده ی وفات نگه دارد زیرا گفتیم که هر چند مدت این عده چهارماه و ده روز است ولی ماهیت آن عده ی طلاق است و به همین



جهت نیز زن حق دارد اگر طلاق (بائن) نباشد از دارایی شوهر نفقه بگیرد. ولی هر گاه طلاق (بائن) باشد چون در اثر این نوع طلاق رابطه حقوقی زن و شوهر از بین رفته است، مرگ شوهر در زمان عده اثری در آن ندارد و زن باید همان عده‌ی پیش را تمام کند. با وجود این برخی از بزرگان فقها نظر داده اند که چون زن عده‌ی شرعی را می‌گذارند به هر حال می‌تواند همان عده را تمام کند و تنها از نظر احتیاط گفته می‌شود که عده وفات را از سر بگیرد.

### **بند پنجم: نفقه زوجه غایب مفقود الاثر**

در مورد نفقه زوجه غایب مفقود الاثر در فقه امامیه این اعتقاد وجود دارد که اگر زوج، غایب باشد در صورتی که از مال وی به زوجه اش نفقه داده شود یا ولی زوج نفقه را بپردازد و نیز هر گاه شخص متبرعی یافت شود که نفقه زوجه را پرداخت کند واجب است که زن او منتظر بماند تا اینکه حیات یا ممات زوج معلوم شود و در صورتیکه زوج مالی نداشته باشد و شخص داوطلب متبرعی هم یافت نشود که به زن نفقه بدهد در صورت تقاضای زن، حاکم چهار سال مدت تعیین می‌کند که درباره غایب فحوص و جستجو نمایند، در صورتی که در این مدت اطلاعی از او به دست نیاید قاضی به ولی غایب یا وکیل او دستور طلاق می‌دهد و اگر هیچکدام از آنها وجود نداشته باشد خود قاضی طلاق می‌دهد و زن عده وفات نگه می‌دارد. البته این طلاق هیچگاه به مجرد غیبت غایب صادر نمی‌شود بلکه با پایان یافتن مدت یاد شده و قطع امید از حیات غایب تحقق می‌یابد. علامه حلی در تحریر الاحکام می‌نویسد: "اگر زوج غایب شود (پس از تمکین تام زن) نفقه اش در حال غیبت واجب است مشروط بر اینکه در مدت غیبت همچنان آماده تمکین باشد ولی اگر قبل از تمکین، مرد غایب شود نفقه‌ای بر زن نخواهد بود، در این صورت اگر بعد از غیبت مرد، زن مراتب را به حاکم اطلاع دهد و تمکین خود را اعلام نماید حاکم باید نامه‌ای به حاکم شهری که زوج در آنجاست بنویسد و حاکم دوم زوج را احضار و از جریان امر آگاهش نماید آن اگر زوج به جانب زن حرکت کند یا وکیلی برای تحقق حال او بفرستد پس از احراز صحت ادعای زن مبنی بر تمکین، نفقه زن بر زوج واجب می‌شود. البته مشکل زمانی است که اصلاً از مکانی که شوهر در آن جا به سر می‌برد هیچ اطلاعی نباشد که به حاکم آن شهر نامه‌ای ارسال شود. محقق صاحب شرایع و شهید ثانی و شیخ طوسی نیز همین عقیده را داشتند. طبق ماده ۱۰۲۸ قانون مدنی: منظور از "اولاد" در این ماده کسانی هستند که طبق مواد مربوط به نفقه اقارب، غایب باید نفقه آنها را بدهد. بنابراین خصوصیتی در اولاد نیست بلکه در حدود شرایط معینه در نفقه اقارب، نفقه کلیه اقارب عمودی راخواه صعودی یا نزولی، امین یا ورثه‌ای متصرف دارای غایب هستند از دارایی غایب پرداخت می‌کنند و اگر غایب دارایی نداشته باشد به نظر فقهای امامیه



از بیت المال پرداخت می شود. آقای دکتر محمد باقر محقق در کتاب حقوق مدنی زوجین از نظر قرآن نیز همین نظر را ارائه نموده اند و می نویسند. زنی که شوهرش غایب یا مفقودالایر شده باشد و از او به هیچ وجه خبری نرسیده باشد در صورتی که مکان او معلوم باشد باید صبر کند و اگر ولی آن مفقود نفقه او را پردازد باز هم باید صبر کند ولی اگر مکان غایب معلوم نباشد و کسی هم از اولیاء غایب نفقه او را پردازد اگر زوجه بتواند صبر کند بهتر است که این کار را انجام دهد و اگر نتواند صبر کند و یا به زحمت بیفتد نزد حاکم شرع رفته و حاکم به او دستور می دهد تا چهار سال صبر کند و در این مدت در صدد تفحص و تجسس حال زوج خود برآید اگر معلوم شود که زوج زنده است زوجه باید صبر کند و در مدت انتظار وی حاکم موظف است در صورت احتیاج زوجه، نفقه او را از بیت المال پردازد. اگر ظرف این مدت خبری از زوج نشد، حاکم به زوجه دستور می دهد از آن به بعد عده وفات نگه دارد که گفتیم این مدت چهار ماه و ده روز است و پس از انعقاد مدت عده زوجه می تواند با هر کسی که خواست ازدواج کند و اگر در حین عده، زوج پیدا شود درحالتی که هنوز عده منتفی نشده باشد زوجه متعلق به زوج خواهد بود ولی اگر مدت عده منتفی شود و زوجه هنوز شوهر نکرده باشد، شوهر حق هیچگونه ادعایی نسبت به زوجه ندارد زیرا شرعاً بین آنها جدایی حاصل شده اگر چه برخی از فقها می گویند در این مورد زوج می تواند مالک زوجه شود. صاحب ریاض نقل می کند که شیخ طوسی معتقد است که برخی اعتقاد دارند در مورد غایب مفقود الاثر پس از گذشت چهار سال نیز حاکم شرع در هیچ مورد اختیار طلاق دادن زوجه را ندارد. طلاق فقط حق زوج بوده و مختص اوست و تا به کسی در آن مورد وکالت ندهد هیچکس حتی حاکم شرع یا ولی آن زوج حق طلاق دادن زوجه را ندارد در اینجا دستور شارع مقدس به نگه داشتن عده وفات پس از گذشت چهار سال است.



صاحب کتاب الزواج و الطلاق علی المذاهب النحسه می گویند که ابوحنیفه در مورد زنانی که شوهر آنها مفقود الاثر است اعتقاد دارد که اگر از زوج خبری نرسیده باشد و زوجه مایوس شده باشد باید ۱۲۰ سال صبر کند! او شافعی و احمد حنبل معتقدند که باید ۹۰ سال انتظار بکشد! سید محمد کاظم طباطبائی در ملحقات عروبه الوثقی در کتاب عده بر آن است که هر گاه زن غایب مفقود الاثر نتواند عملیات مقدماتی که برای خلاصی شوهرش لازم است به جهت مانعی از موانع انجام دهد و اگر از جهت نداشتن نفقه در مدت معین در مضیقه (چهار سال) باشد و کسی هم نباشد به او انفاق کند می تواند درخواست طلاق نماید طلاق او به وسیله حاکم بعید نمی باشد. همچنین است در مورد زنی که شوهرش غایب است و زنده بودن او مسلم می باشد ولی از محل او اطلاعی نیست و زن نمی تواند صبر کند.

## بند ششم: وضعیت زوجه منقطعه غایب مفقود الاثر

نکته ای که از نظر اجتماعی قابل توجه است و باید از نظر حقوقی نیز مورد توجه قرار گیرد وضعیت زوجه منقطعه ی غایب مفقود الاثر است خواه شوهر تعهد به انفاق او نموده باشد یا نه. طبق مقررات قانون مدنی: زوجه منقطعه ناچار است چندان صبر کند که موت حقیقی شوهر مسلم گردد یا حکم موت فرضی غایب در اثر درخواست ورثه موصی یا موصی له صادر شود و این امر برای زوجه منقطعه در بسیاری از موارد طاقت فرسات. مخصوصا هرگاه غایب دارایی نداشته باشد که ورثه بتواند درخواست حکم موت فرضی نماید و یا ورثه نخواهند درخواست حکم موت فرضی نمایند. با توجه به آنکه این وضعیت برای زن منقطعه ایجاد عسر و حرج می نماید قاعده عقلی "لا ضرر" ایجاب می کند به وسیله وضع قانونی به زوجه منقطعه نیز اجازه داده شود که بتواند مانند زوجه دائم که درخواست طلاق می نماید، درخواست بذل مدت نماید. سوالی که ممکن است ایجاد شود این است که بذل مدت زوجه در عقد منقطع از طرف حاکم امکان دارد؟ قانون مدنی و قانون امور حسبی در این مورد ساکت است و حکم خاصی ندارد. در فقه نیز موردی دیده نشده. اما برخی از فقها با استفاده از قرینه طلاق و انفاق، حکم زوجه غایب را ویژه همسر دائمی دانسته اند، ولی به نظر می رسد طبق اصول و قواعد نتوان به یگانگی حکم در نکاح پایبند شد و می توان از باب قاعده نفی عسر و حرج به حاکم این اختیار را داد تا بتواند حسب تشخیص خود، مدت باقی مانده از نکاح زن غایب مفقود الاثری را که با عسر و حرج مواجه شده، بذل کند و او را از این وضعیت نجات دهد.

## بند هفتم: اثر حکم موت فرضی در امور غیر مالی

مسئله ای که می توان مطرح کرد این است که اگر طبق مقررات و تشریفات مذکور حکم طلاق صادر نشود ولی دادگاه با رعایت مقررات حکم موت فرضی غایب را صادر کرده باشد آیا ازدواج غایب بر اثر صدور حکم موت فرضی منحل خواهد شد؟ در حقوق ایران، قانون در این مورد ساکت است. در فقه امامیه هم تاجاییکه تحقیق شده به این مسئله اشاره ای نشده ممکن است گفته شود حکم موت فرضی بعد از گذشتن مدتی صادر می شود که عاداتاً شخص زنده نمی ماند بنابراین موت فرضی به منزله موت طبیعی است و در حقوق غیر مالی شخص نیز موثر است و موجب انحلال نکاح اوست. اما با در نظر گرفتن اینکه مواد قانونی در این زمینه ناظر به امور مالی غایب است و جریان رسیدگی به درخواست صدور حکم موت فرضی از طرف اشخاص ذینفع جنبه مالی دارد و به همین دلیل مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۵۶ قانون مدنی ترتیب دیگری را برای طلاق زن پیش بینی کرده است تسری حکم مزبور به امور غیر مالی خالی از اشکال نیست. در فقه نیز چنانکه اشاره شد هرگاه برای زوج مالی



باشد و یا شخص دیگری حاضر به پرداخت نفقه زن باشد زن باید منتظر بماند در غیر این صورت پس از چهار سال انتظار هرگاه خبری از زوج نرسد حاکم یا ولی زوج او را طلاق می دهد و زن عده وفات نگه می دارد بنابراین عدم تاثیر حکم موت فرضی نسبت به ازدواج با اصول حقوقی بیشتر وفق دارد.

### **بند هشتم: وکالت زن برای طلاق در صورت غیبت زوج**

ممکن است ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شوهر به زن وکالت برای طلاق داده باشد، چنین شرطی طبق فقه اسلامی و قانون مدنی و قانون ازدواج صحیح و معتبر است. اولین قانونی که به صراحت شرط ضمن عقد برای طلاق را در حقوق ایران پذیرفته ماده ۴ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ است. ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ متن ماده ۴ قانون ازدواج را با اندک تغییری در عبارات تکرار کرده. " طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنماید مثل اینکه شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید و... پس با توجه به این ماده می توان به هنگام عقد به زن وکالت داد که در صورت غیبت شوهر برای مدت معین طلاق بگیرد.

### **بخش سوم: چند نمونه از نظریات مشورتی و آراء محاکم**

در پایان به چند نظریه مشورتی و نمونه ای از احکام دادگاهها که در مورد غایب مفقودالاثر صادر شده اشاره می شود:

#### **بند اول: نظریات مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری**

چند نظریه مشورتی که در مورد غایب مفقودالاث از طرف اداره حقوقی وزارت دادگستری ارائه شده: مورد اول: در پرونده ای قرار معاینه محل و تحقیقات محلی صادر شده و خواهان دعوا که مکلف به تهیه وسیله اجرایی قرار بوده حسب اعلام خوانده و فرزندان خواهان مفقودالاثر گشته در این صورت: (اولاً) آیا می توان ماده ۲۹۰ آیین دادرسی مدنی را نسبت به غایب مفقودالاثر تسری داد و دادرسی را متوقف کرد یا نه؟

(ثانیاً) تا زمانیکه حکم بر مفقودالاثر بودن شخص صادر نشده وقت دادرسی چگونه و به چه کسی باید ابلاغ شود؟

اداره حقوقی وزارت دادگستری پاسخ مشورتی خود را راجع به مسائل فوق چنین اعلام داشته: در مورد سوال اول: با توجه به اینکه توقیف دادرسی خلاف اصل است چنانکه مواد ۲۹۱ و ۲۹۲ و ۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی موید این نظر می باشد. بنابراین تجاوز از موارد مصرح در قانون یعنی موارد مندرج در



ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی جایز نمی باشد و با توجه به اینکه مقررات ماده ۲۹۰ قانون مذکور مانند اکثر مقررات آیین دادرسی مدنی مقرراتی تشریفاتی و مربوط به نظم عمومی است در نتیجه از این جهت هم تخلف از موارد مصرح در این ماده جایز نمی باشد. به علاوه هیچیک از موارد مذکور در ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی با عنوان "غایب مفقود الاثر" انطباق ندارد و تنها موردی که در ماده مذکور هم انطباق است محجور شدن یکی از اصحاب دعوا در جریان دادرسی است.

ولی این مور نیز با عنوان "غایب مفقود الاثر" انطباق ندارد، چون محجورین، اشخاص فاقد اهلیت هستند در حالی که "غایب مفقود الاثر" دارای اهلیت است و از تصرف در اموال خود ممنوع نیست. با توجه به اینکه غایب مفقود الاثر از حیث مقررات دادرسی در حکم متوفی نیز محسوب نمی شود و نظر به اینکه با توجه به مراتب مذکور در مورد توقیف دادرسی بدون تصریح قانونی استفاده از وحدت ملاک مجوز قانونی ندارد بنا به مراتب فوق؛ ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد غایب مفقود الاثر قبل از صدور حکم قطعی در مورد موت فرضی قابل اعمال نیست و در این موارد ترتیب دادرسی و وجه قانونی ندارد. در مورد سؤال دوم: در مورد این سوال فرضی متصور است که حکم برخی از آنها در ماده ۴۹ قانون امور حسبی بیان شده یا ماده ۱۲۱ و ۱۱۹ قانون امور حسبی و ماده ۱۰۱۵ قانون مدنی. لذا ابتدا فرضی که حکم آنها در مواد مذکور بیان شده و یا از آن مستفاد است مورد گفتگو قرار می گیرد و سپس به فرض دیگر اشاره می شود:

(فرض اول) موردی که بر شخص اقامه دعوی شده و او در جریان رسیدگی "غایب مفقود الاثر" گردیده، در نتیجه برای او امین تعیین شده و یا اموال به تصرف او داده شده و یا اموال به تصرف ورثه داده شده: در این فرض طبق ماده ۱۴۹ قانون امور حسبی دعوی باید به طرفیت امین و یا ورثه ادامه یابد و طبق مقررات وقت دادرسی به آنها ابلاغ شود.

(فرض دوم) موردی که بر شخص اقامه دعوی شده و در جریان رسیدگی، "غایب مفقود الاثر" گردیده و اموال او به تصرف ورثه داده نشده و برای وی امین تعیین شده ولی اموال به تصرف امین داده نشده: در این مورد با استفاده از مفاد مواد ۱۱۹ - ۱۰۱۵ چون امین در حکم قیم است باید دادرسی به طرفیت او ادامه یابد و مطابق مقررات وقت دادرسی به او ابلاغ شود.

(فرض سوم) هر گاه شخص بخواهد بر "غایب مفقود الاثر" اقامه دعوا کند در صورتی که برای او امینی معین شده باشد خواه اموال به تصرفش داده شده یا نشده باشد و یا اینکه اموال به تصرف ورثه داده شده باشد، در این صورت بر حسب مورد طبق مفاد مواد ۱۱۹ - ۱۲۱ - ۱۰۱۵ و دلالت ماده ۱۴۹ قانون امور حسبی



باید به طرفیت امین یا ورثه غایب مذکور اقامه دعوا کند و اگر مستقیماً به شخص غایب اقامه دعوی نماید دعوی او قابل استماع نیست.

(فرض چهارم) ورثه غایب و امین او خواه اموال غایب به تصرف آنها داده شده باشد یا خیر، حق دارند مستقیماً در مورد مطالبات غایب طبق ماده ۱۴۹ و مواد مذکور دیگر اقامه دعوی نمایند. در این صورت دادرسی مستقیماً بر طرفیت امین و ورثه غایب جاری خواهد بود.

فروضی از موارد سوال که حکم آنها در موارد فوق الاشعار بیان نشده:

(فرض اول) هر گاه بر شخصی اقامه دعوی گردد و وی در جریان دعوی غایب مفقود الاثر شود چنانچه مطابق ماده ۱۰۱۲ قانون مدنی غایب مذکور برای اداره اموال خود تکلیف و نماینده تعیین کرده باشد و یا کسی قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد و در نتیجه برای او امینی تعیین نشود و اموال به تصرف ورثه داده نشود در این صورت اگر نماینده مذکور معلوم باشد به نظر می رسد دادرسی باید به طرفیت آن نماینده ادامه یابد و وقت دادرسی به وی ابلاغ شود ولی اگر غایب برای اداره اموالش تعیین تکلیف نکرده باشد یا برای دادگاه معلوم نباشد و کسی هم قانوناً حق تصدی اموال او را نداشته باشد (امینی تعیین نشده باشد اموال به تصرف ورثه داده نشده باشد) با توجه به اینکه غایب مفقود الاثر اهلیت طرفیت دعوی را فاقد نمی گردد دادرسی باید به طرفیت او مطابق مقررات جریان یابد. بنابراین اگر سابقه ابلاغ داشته باشد باید مطابق مقررات در همان محل ابلاغ گردد و اگر سابقه ابلاغ نداشته باشد باید به عنوان مجهول المكان و از طریق انتشار آگهی (در صورت تقاضای طرف دعوی) وقت دادرسی ابلاغ شود.

۱۵۵



(فرض دوم) هر گاه شخص اقامه دعوی نماید و در جریان دادرسی غایب مفقود الاثر شود اگر امینی برای او تعیین شده باشد طبق مواد ۱۱۹ قانون امور حسبی و ماده ۱۰۱۵ قانون مدنی، امین نماینده قانونی غایب خواهد بود و دادرسی به طرفیت او ادامه خواهد یافت و اگر امینی نداشته باشد و اساساً برای اداره اموال خود تعیین تکلیف نموده باشد و یا نماینده یا شخصی را تعیین نموده باشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد در این صورت دادرسی باید به طرفیت نماینده مذکور ادامه یابد و هر گاه غایب برای اداره اموال خود تعیین تکلیف نکرده باشد و کسی هم قانوناً حق تصدی امور او را نداشته باشد و امین هم تعیین نشده باشد اگر دعوا مربوط به مطالبات غایب باشد ورثه غایب بنابه مستفاد از ذیل ماده ۱۴۹ قانون امور حسبی نماینده قانونی غایب بوده دادرسی به طرفیت آنها ادامه می یابد. ولی هر گاه هیچکس از صور مذکور منطبق نباشد ناچار باید دادرسی به طرفیت غایب مفقود الاثر ادامه یابد زیرا چنانکه اشاره شد و غایب اهلیت طرفیت دعوی و اجرای حق را از دست نمی دهد. بنابراین اگر سابقه ابلاغ داشته باشد در همان محل مطابق مقررات ابلاغ

صورت می گیرد اگر نداشته باشد و مورد از لحاظ تعیین انتخاب اقامتگاه انتخابی نیز صحیح باشد باید مطابق مقررات مربوط در آن اقامتگاه به غایب ابلاغ شود و اگر دادخواست از لحاظ اقامتگاه و خواهان ناقص باشد نیز طبق مقررات مربوط باید رفتار شود .

مورد دوم : در مورد شوهرانی که برای کار کردن به خارج می روند و خبری از آنها نمی رسد و سن آنها در حدی نیست که عادتاً بتوان آنها را مرده به شمار آورد ، آیا می توان از زوجه دادخواست عدم امکان سازش را پذیرفت و تکلیف دادگاه در این مورد چیست ؟  
نظر مشورتی اداره حقوقی دادگستری به این صورت بوده :

۱- چنانچه مدت چهار سال مقرر در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی منقضی گردد زوجه غایب مفقود الاثر می تواند از دادگاه تقاضای طلاق نماید و سن غایب موثر در موضوع نخواهد بود و به موجب تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص ، دادگاه مدنی خاص یا قائم مقام آن حکم طلاق صادر می نماید نه گواهی عدم امکان سازش .

۲- در لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص قیدی نیست که دادخواست طلاق فقط از زوج پذیرفته می شود لذا طبق تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی مذکور موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده و به موجب مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ به زن حق تقاضای طلاق از دادگاه داده شده لذا قبول دادخواست از زوجه الزامی است .

مورد سوم : با توجه به مواد ( ۸۳ ، ۱۱۹ ، ۱۴۲ ، ۱۴۷ ، ۱۴۸ ) قانون امور رجسی آیا دادستان می تواند راساً نسبت به فروش اموال منقول و غیر منقول غایب با رعایت غبطه ی او اقدام نماید یا خیر ؟ چنانچه نتواند در مواردی که امین غایب مصلحت بداند و یا غایب احد از ورثه باشد یا این که دادستان پرونده را جهت اجازه ی فروش به دادگاه بفرستد تکلیف چیست ؟  
نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه به این شرح است : فروش اموال منقول غایب در دو صورت جایز است :

اول در صورتی که فروش مال به منظور خرید مال دیگر بوده و به مصلحت غایب باشد و دادستان نیز اجازه دهد .

دوم اینکه فروش مال منقول برای پرداخت دین یا تادیه نفقه ی اشخاص واجب النفقه غایب باشد و این احتیاج به اجازه دادستان ندارد .



در مورد اموال غیر منقول، فروش آن فقط در صورتی جایز است که اولاً نیاز به پرداخت دیون غایب یا نفقه اشخاص واجب النفقه ی آنها باشد. ثانياً اموال منقول غایب تکافوی پرداخت دیون و نفقه ی اشخاص واجب النفقه را نکند.

یک نمونه رأی وحدت رویه در مورد غایب مفقود الاثر:

نظر به اینکه مقنن به لحاظ حفظ حقوق محجورین و غایب مفقود الاثر و رعایت مصحلت آنها طبق تحت اخیر ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی مقرر داشته است که در تقسیم ترکه اگر بین وراث محجور یا غایب باشد تقسیم به توسط نمایندگان آنها در دادگاه به عمل آید و با توجه به ماده ۳۲۶ همین قانون که به موجب آن مقررات قانون امور حسبی راجع به تقسیم ترکه در مورد تقسیم سایر اموال نیز ساری خواهد بود و نظر به اینکه ماده یک قانون افراز و فروش املاک مشاع که قانون عام است و برطبق آن افراز املاکی که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته در صلاحیت واحد ثبتی محل شناخته شده علی الاصول نسخ ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی که قانون خاص است نمی باشد نظر شعبه ی پنجم دیوان عالی کشور که تقسیم املاک محجورین و غایب مفقود الاثر را از صلاحیت واحد ثبتی خارج دانسته و در صلاحیت دادگاه شناخته است صحیح و طبق موازین قانونی است.

### **بند دوم: نمونه ای از آراء محاکم در مورد حکم موت فرضی**

در پرونده ای خواهان طی دادخواستی تقاضای صدور حکم موت فرضی فرزندش را که در جنگ تحمیلی شرکت داشته می نماید.

طبق ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی مراتب سه نوبت متوالی، هر یک به فاصله یک ماه در یکی از روزنامه های کثیر الانتشار درج می شود که پس از یک سال از نشر اولین آگهی چنانچه کسی از نامبرده اطلاعی در دست دارد اعلام نماید، ضمناً شخص مفقود الاثر در ظرف همان مدت در صورت اطلاع، با مراجعه به دفتر دادگاه و اخذ نسخه ثانی دادخواست ضمائم از دعوی دفاع نماید و دادگاه غیاباً تصمیم قانونی اتخاذ خواهند نمود. دادگاه با توجه به انتشار آگهی پیش بینی شده در ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی و انقضای یک سال از تاریخ انتشار اولین آگهی وهم چنین با توجه به وصول پاسخ استعمال از بنیاد شهید انقلاب اسلامی مبنی بر مفقود شدن سرباز وظیفه (خوانده) و اینکه خواهان ورثه غایب مفقود الاثر می باشد و در این تقاضا ذینفع است و هم چنین نظر به اینکه مدت نسبتاً مدیدی از تاریخ غیبت وی گذشته و به هیچ وجه خبری از وی نرسیده و قاعدتاً چنین شخصی زنده نمی ماند، بنابراین دادگاه با استناد به ماده ۱۰۱۱ به بعد قانون مدنی و ۱۵۳ به بعد قانون امور حسبی، حکم موت فرضی غایب مفقود الاثر را صادر می کند. رای صادره به استناد





ماده ۱۵۹ قانون امور حسبی، ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر از سوی دادستان می باشد. در پرونده دیگری خواهان بانو (ز) به طرفیت آقای (ع) دادخواستی به ریاست دادگاههای مدنی خاص تهران تقدیم و ضمن آن تقاضای طلاق به علت مجهول‌المكان بودن زوج را نموده است. محکمه پس از طی تشریفات مقرر در ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی و با استعانت از ماده ۱۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی سابق مراتب را سه نوبت در روزنامه جمهوری اسلامی ایران و یکی از جراید کثیرالانتشار اعلام نموده و در عرض این اقدام قرار تحقیق از مطلعین را نیز صادر نموده است که نهایتاً پس از رسیدگی و طی تشریفات قانونی به شرح زیر اقدام به صدور رای شده است:

رای دادگاه: خلاصه دعوی خواهان بانو (ز) به طرفیت همسرش آقای (ع) که مجهول‌المكانی معرفی شده این است که خوانده مدت هفده سال است که زندگی مشترک خانوادگی را ترک کرده و در طول سالیان متمادی نفقه ای نپرداخته و هیچ‌گونه مراجعه و ملاقاتی نداشته است. به طوری که شخصاً با کارگری در کارخانه (ب) مخارج خود را تامین کرده است.

به شرح دادخواست و توضیحات مندرج در پرونده به علت عسر و حرج حاصله تقاضای صدور حکم طلاق را نموده است.

دادگاه با احراز رابطه زوجیت طرفین، از آن جا که زوج بنا به تصدیق و اعلام واحد پلیس قضایی و به شرح گزارش پیوست پرونده سالیان متمادی همسرش را رها نموده و در خلال این مدت مورد مشاهده واقع نشده و حسب شهادت اهالی محل نفقه ای به زوجه نپرداخته و مالی از زوج که بتواند محل استیفاء نفقه اش باشد معرفی نشده و از بستگان زوج نیز کسی نبوده که درغیاب زوج تکفل و تدارک نفقه خواهان را تقبل کند و خوانده با درج آگهی و احضار از طریق مطبوعات در این دادگاه حضور پیدا نکرده و طریق مطمئن و موثری برای تامین نفقه همسرش ارائه نموده است. بنابراین دوام این وضعیت مستلزم و موجب مشقت غیر قابل تحمل است و برای جلوگیری از عسرت زوجه در آتیه به استناد ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی حکم به طلاق زوجه صادر می نماید.

### نتیجه گیری:

در جمع بندی نهایی این مقاله باید گفت انسان گاهی با انگیزه های مختلف و علل متفاوت خواسته یا ناخواسته از اقامتگاه خود دور می شود و دیگر خبری از او بدست نمی آید. به نظر می رسد که حتی پیشرفتهای نسبی علوم بشری و توسعه تکنیک و صباغ جدید و تسهیل وسایل ارتباطی نه تنها توانسته از آمار غایب ها و مفقودان بکاهد بلکه به علت سوء استفاده از این وسایل و افزایش جمعیت، روز به روز بر آمار

آنها افزوده شده است. چنین شخصی که برخی از حقوقدانان او را غایب مفقود الخبر و قانون مفقود الاثر نامیده است (ماده ۱۰۱۱ قانون ومدنی و ماده ۱۲۶ به بعد قانون امور حسبی)، زنده فرض می شود و آثار و احکام شخص زنده در امور غیر مالی و امور مالی او به اجرا گذاشته می شود. به موجب قانون (مواد ۱۳۵ - ۱۲۶ و ۱۳۶-۱۵۲ قانون امور حسبی و ۱۰۱۵، ۱۰۱۲ قانون مدنی) پاره ای از اقدامات تامینی و حفاظتی نیز در جهت حفظ حقوق غایب به موقع اجرا گذاشته می شود. مثلاً در مراحل مقدماتی غیبت و تحت شرایط خاص، امینی برای نگهداری اموال و اداره امور مالی غایب نصب می گردد و آنگاه اموال به تصرف موقت ورثه داده می شود، اما تمامی این اقدامات برای حفظ حقوق غایب و اداره امور او انجام می پذیرد و هیچیک از امین و ورثه احتمالی غایب نمی توانند تصرفاتی را که به ضرر غایب است انجام دهند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی



## منابع و مأخذ :

۱. امامی ، دکتر سید حسن ، حقوق مدنی ، جلد ۳ ، انتشارات دانشگاه تهران
۲. امامی ، دکتر سید حسن ، حقوق مدنی ، جلد ۴ ، انتشارات دانشگاه تهران
۳. جعفری لنگرودی ، دکتر محمد جعفر ، ترمینولوژی حقوق ، انتشارات گنج دانش
۴. صفایی ، دکتر سید حسین ، حقوق مدنی ، اشخاص و محجورین - سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها
۵. کاتوزیان ، دکتر ناصر ، حقوق مدنی ، خانواده ، انتشارات دانشگاه تهران
۶. سلجوقی ، محمود ، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوق دادگستری در زمینه مسائل مدنی
۷. شیروانی ، علی ، ترجمه لمعه دمشقیه ، انتشارات دارالفکر ، ج ۲
۸. محقق ، دکتر محمد باقر ، حقوق مدنی زوجین از نظر قرآن
۹. نوری ، دکتر رضا ، حقوق مدنی ، خانواده ، انتشارات پازنگ



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

