

حقوق زوجه غایب مفقود الاثر

تالیف:

مهدا زارعی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۵

سرشناسه	: زارعی، هدا، ۱۳۶۰ -
عنوان قراردادی	: ایران، قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق زوجه غایب مفقودالاثر / تالیف هدا زارعی.
مشخصات نشر	: کرمانشاه: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	: ۱۴۰ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۸۰۷۷-۱۵-۲
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: افراد گمشده -- وضع حقوقی و قوانین -- ایران
موضوع	: Missing persons -- Legal status, laws, etc. -- Iran
موضوع	: طلاق -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	: Divorce -- Law and legislation -- Iran
موضوع	: زنان شوهردار -- وضع حقوقی و قوانین -- ایران
موضوع	: Married women -- Legal status, laws, etc. -- Iran
موضوع	: زناشویی -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	: Marriage law -- Iran
رده بندی کنگره	: KMH۵۱۴/۷ج۲ ۱۳۵
رده بندی دیویی	: ۳۶۲/۸۷۰۹۵۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۳۰۰۸

انتشارات قانون یار

حقوق زوجه غایب مفقودالاثر

تالیف: هدا زارعی

ناشر: قانون یار

ناظر فنی: محسن فاضل

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۵

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۱۲۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۰۷۷-۱۵-۲

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۶۶۹۷۳۹۶۰ : کتابفروشی رسولی (چراغ دانش سابق)

فهرست مطالب

۹.....	مقدمه
۱۲.....	مبحث اول: نفقه زوجه غایب
۱۲.....	گفتار اول - تعریف نفقه
۱۲.....	بند اول - معنای لغوی نفقه
۱۳.....	بند دوم - معنای اصطلاحی نفقه
۱۵.....	گفتار دوم - ادله ی وجوب نفقه
۱۶.....	بند اول - ادله ی وجوب نفقه در قرآن کریم
۲۲.....	بند دوم - ویژگی ها و میزان نفقه زوجه
۲۲.....	بند اول - ویژگی های نفقه زوجه
۲۹.....	بند دوم - میزان نفقه زوجه
۳۵.....	گفتار چهارم - معنای لغوی نفقه
۳۵.....	بند اول: در صورت بقای ابله و حیثیت
۳۷.....	بند دوم: در صورت انحلال نکاح
۴۱.....	بند اول: معنای لغوی مهریه
۴۲.....	بند دوم: معنای اصطلاحی مهریه
۴۴.....	گفتار دوم - ادله وجوب مهر
۴۴.....	بند اول: از قرآن
۴۵.....	بند دوم - از سنت
۴۵.....	بند سوم - در اجماع فقها
۴۶.....	بند چهارم - دلیل عقل
۴۶.....	گفتار سوم: مالکیت زن بر مهریه و نحوه تعیین آن
۴۶.....	بند اول - مالکیت زن بر مهریه
۴۷.....	بند دوم - ضمانت اجرای مهر
۴۹.....	گفتار چهارم: مهریه زوجه قبل و بعد از انحلال نکاح
۵۰.....	بند دوم - مهریه زوجه غایب بعد از طلاق
۵۱.....	بند سوم - مهریه زوجه غایب در صورت صدور حکم موت فرضی غایب
۵۱.....	مبحث سوم: میراث زوجه غایب و شرایط مربوط به آن
۵۲.....	گفتار اول: تعریف ارث
۵۲.....	بند اول: معنای لغوی ارث
۵۲.....	بند دوم: معنای اصطلاحی ارث
۵۵.....	گفتار دوم: شرایط تحقق ارث زوجه غایب
۵۶.....	بند اول - فوت غایب (حقیقی یا فرضی)

- ۵۷..... بند دوم: وجود علقه زوجیت:
- ۵۸..... بند سوم- بقاء زوجیت در زمان فوت
- ۵۸..... بند چهارم- دائمی بودن نکاح:
- ۶۲..... بند پنجم: ممنوع نبودن از ارث:
- ۶۳..... گفتار سوم: اموال و حقوق موضوع ارث:
- ۶۳..... بند اول- اموال موضوع ارث:
- ۶۶..... بند دوم- حقوق موضوع ارث:
- ۷۰..... گفتار چهارم: اثر بازگشت غایب نسبت به ارث زوجه:
- ۷۰..... مبحث چهارم: اجرت المثل ایام زوجیت:
- ۷۱..... فصل دوم: تکالیف زوجه غایب مفقودالاثر:
- ۷۱..... مبحث اول: حضانت:
- ۷۲..... گفتار اول: کلیات:
- ۷۲..... بند اول: دلایل استحقاق زوجه بر حضانت اطفال:
- ۷۳..... بند دوم- عناصر حضانت:
- ۷۸..... گفتار دوم: مسئولیت های ناشی از حضانت:
- ۷۸..... بند اول: مسئولیت های حقوقی:
- ۸۰..... بند اول- موانعی که در قانون آمده است:
- ۸۱..... بند دوم- موانعی که نیاز به ارزیابی دارند:
- ۸۲..... مبحث دوم: عده زوجه غایب:
- ۸۵..... گفتار اول: بررسی موضوع در فقه امامیه:
- ۸۷..... گفتار دوم: بررسی موضوع در قانون مدنی:
- ۸۷..... بخش دوم: حق غیرمالی زوجه غایب (حق انحلال نکاح):
- ۸۸..... فصل اول: طلاق زوجه غایب در اسلام و حقوق ایران:
- ۸۸..... مبحث اول: در فقه امامیه:
- ۹۰..... مبحث دوم- در فقه عامه:
- ۹۲..... مبحث سوم: در حقوق ایران:
- ۹۲..... گفتار اول: طلاق زوجه به علت غیبت شوهر:
- ۹۲..... بند اول: مقررات شکلی و تشریفات طلاق زوجه غایب:
- ۹۴..... بند دوم- اثر عدم رعایت مقررات و تشریفات مربوط به طلاق زوجه غایب:
- ۹۶..... بند سوم: عدم تأثیر سن غایب در صدور حکم طلاق:
- ۹۶..... بند چهارم: ابتدا مدت چهار سال مقرر در قانون و فقه:
- ۹۷..... بند پنجم: نمونه‌ای از آرای محاکم در مورد طلاق زوجه به علت غیبت شوهر:



گفتار دوم- طلاق زوجه غایب به علت عسر و حرج ناشی از غیبت.....	۹۹
بند اول- مبنای فقهی قاعده.....	۹۹
بند دوم- معیار تمییز عسر و حرج برای زوجه غایب.....	۱۰۱
گفتار سوم- طلاق زوجه غایب با استفاده از شرط وکالت در طلاق.....	۱۰۵
فصل دوم: راههای دیگر انحلال نکاح برای زوجه غایب.....	۱۱۲
مبحث اول: حق فسخ نکاح زوجه غایب.....	۱۱۲
گفتار اول: موجبات فسخ نکاح.....	۱۱۲
گفتار دوم: موجبات، شرایط و آثار فسخ نکاح برای زوجه غایب.....	۱۱۶
مبحث دوم- تأثیر صدور حکم موت فرضی بر رابطه نکاح.....	۱۱۷
گفتار اول- نظر به سرایت حکم موت فرضی بر رابطه نکاح و انحلال آن.....	۱۱۸
گفتار دوم- طریقه : م سرایت حکم موت فرضی بر رابطه زوجیت.....	۱۲۰
مبحث سوم: وضعیت زوجه غایب، مفقودالاثر در نکاح منقطع.....	۱۲۳
فصل اول: وضعیت حقوقی زوجه غایب، در اقلیتهای غیرمسلمان ایران.....	۱۲۶
مبحث اول: مقررات زرتشتیان.....	۱۲۶
مبحث دوم- مقررات مسیحیان.....	۱۲۸
گفتار اول: قواعد مسیحی گریگوریان: خلاصه گری.....	۱۲۸
گفتار دوم- قواعد کلیسای انجیلی پروتستان.....	۱۲۹
گفتار سوم: قواعد مسیحی ارتدکس روس.....	۱۲۹
گفتار چهارم: قواعد ارامنه کاتولیک تهران.....	۱۳۰
مبحث سوم: مقررات کلیمنیان.....	۱۳۰
فصل دوم: مقررات بعضی از کشورهای خارجی.....	۱۳۱
مبحث اول: مقررات کشورهای مسلمان.....	۱۳۱
مبحث دوم: مقررات برخی از کشورهای غیرمسلمان.....	۱۳۳
فهرست منابع.....	۱۳۷
کتاب (به فارسی).....	۱۳۷
به عربی.....	۱۳۸

اهمیت خانواده و اثر انکار ناپذیر آن در سلامت انسان و اجتماع باعث شده است که تمامی علوم انسانی مانند جامعه شناسی، فلسفه ی اخلاق، اقتصاد، تاریخ، حقوق و حتی علوم دیگر مانند زیست شناسی و آمار از دیدگاه ویژه خود به آن پردازند حقوق خانواده از پژوهشهای این علوم برای تنظیم قواعد حاکم بر آن کانون طبیعی و اجتماعی سود می برند.

در حقوق آلمانی، اندکی مسامحه می توان در تعریف خانواده گفت: «گروهی است که به دلیل قرابت با روجیت، همبستگی حقوق و اجتماعی یافته و در رهبری و ریاست مقامی قرار گرفته است»

خانواده در معنی خاص، محدود خود شامل زن و شوهر و فرزندان آنها می باشد گروهی که هدایت و حمایت آنان به واسطه همبستگی میان اعضای آن حقوق و تکالیفی به بار می آورد که در میان سایر خویشان وجود ندارد در ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی که ریاست خانواده را به شوهر اختصاص داده است خانواده به همین منتهی محدود به کار رفته 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 در کدام بحث مستقلی بوده و مباحث مربوط به خود را می طلبد به تبع آن تغییر خواهد کرد.

بنابراین باید ابتدا به بیان مفهوم غیبت پردازیم تا مشخص شود که غیبت 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 می باشد.

ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی قرار می دارد: 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 می شود.

ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی نیز مقرر می دارد: غایب مفقودالاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد.

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

غایب مفقودالاثر یک اصطلاح حقوقی است که مقنن مواد ۱۰۱۱ تا ۱۰۴۰ قانون مدنی و ۱۲۶ تا ۱۶۱ قانون امور حسود را به این موضوع 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 می نامند ولی در قانون مدنی چنین شخصی غایب مفقودالاثر نامیده شد که به نظر می رسد چون غایب دارای اموال و فرزندان و زوجه است و آثار و نشانه هایی از او بر جای مانده، اصطلاح مفقودالخبر مناسب تر از مفقودالاثر باشد.

در گفتگوهای روزانه غایب به کسی گفته می شود که در زمان مبین در محلی که می بایست 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 می گرداند.

اما از لحاظ حقوقی اصطلاح غایب دارای معنای دقیق تری است و از این رو باید میان مفهوم «غیبت» و «عدم حضور» فرق گذاشت. شخص «غیرحاضر» آن کسی است که در مورد وجود او هیچ گونه شکی در بین نیست و فقط در اقامتگاه و یا مسکن معمولی خویش حضور ندارد.

اما مطابق ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی: «غایب مفقودالاثر کسی است که از غیبت او مدات بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد».

بدین معنی که درباره ادامه حیات او دچار شک تردید گشته ایم به دیگر سخن نمی دانیم که او زنده است یا مرده زیرا مدت نسبتا درازی است که بدون بر جای گذاشتن نشانه تازه ای اقامتگاه و یا مسکن معمولی خود را ترک گفته و از آن پس نیز هیچگونه اطلاعی از او در دست نیست.

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

آنچه مراد از این تشریح است همانا بررسی وضعیت حقوقی زوجه غایب یا حقوق و تکالیفی است که نامبرده در حلال و حرامات شوهر دارد درمورد چنین زنی ممکن است سوالات متعددی مطرح شود که هدف از این تحقیق پاسخگویی به این سوالات و بررسی تطبیقی مطالب مذکور می باشد. فرضا آیا در صورتی که همان زن 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 می آید که در دوران غیبت چه تکالیفی بر عهده زوجه قرار می گیرد؟

بالاخص در خصوص زوجه غایب این سوال مطرح می شود که آیا نامبرده در اماکن ملزم 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 بسیاری سوالات دیگر که برای پاسخ دادن به این سوالات و ابهامات این تحقیق پدید آمده 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 استدالات حقوقدانان و اهل

فن درخصوص حقوق (مالی و غیرمالی) و تکالیف زوجه غایب مفقودالاثر می باشد و در بخش آخر نیز به بررسی وضعیت ایشان در میان اقلیتهای غیرمسلمان ایرانی اعم از زرتشتی، مسیحی و کلیمی و برخی از کشورهای خارجی اسلامی و غیر اسلامی با استفاده از منابع و کتب و حقوقی مختلف خواهیم پرداخت که امید است این مولفه کوچک بتواند دریچه ای برای تحقیقات گسترده تر پیش روی دانشجویان و همکاران عزیز قرار بدهد.

مبحث اول: نفقه زوجه غایب

در این بحث که شامل چهار گفتار است، بدواً به تعریف نفقه و بیان معنای لغوی و اصطلاحی نفقه می پردازیم و در گفتار دوم؛ ادله وجوب مهریه را در قرآن و سنت مورد بررسی قرار می دهیم. در گفتار بعدی از ویژگی ها و میزان نفقه زوجه صحبت می کنیم و در آخر به بررسی فقهی و فایده های نفقه زوجه خواهیم پرداخت.

گفتار اول - تعریف نفقه

بند اول - معنای لغوی نفقه

برای نفقه معانی مختلفی در کتاب های لغت بیان شده است از جمله:

ریشه ی معنای نفقه را صرف و خرج و آنچه که از دراهم کم و فانی شود، می دانند. همانگونه که در المنجد آمده «نفق، ینفق، نفقاً = فقد و فنی»^۱ (چیزی کم و فانی شد).^۲

بعضی دیگر نفقه را به معنای آنچه که از دراهم بخشیده شود بیان کرده اند مثل اقرب الموارد که می نویسد: «اسم من الإنفاق و ما تنفق منه الدراهم و نحوها»^۳

و برخی کتب لغت علاوه بر معانی بالا به معنای زاد و توشه و همچنین آنچه که زوج برای همسرش خرج می کند مثل طعام و لباس و مسکن و غیره اشاره دارد.

^۱ معلوف، لوئیس، المنجد فی اللغة و فی الاعلام، انتشارات قدیر، ۱۳۸۱ هـ ق، ص ۸۲۸

^۲ الخوزی اللبانی، سعید، اقرب الموارد فی فصح العربیه و الشواهد، ج ۲، ص ۱۳۳۱