

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**وضعیت حقوقی غایبین
مفقود الاثر عضو نیروهای
مسلح و همسران ایشان**

.....

مؤلفین:

دکتر مهدی مقدسی - مدرس دانشگاه امام حسین (ع)
نوید کارکن - کارشناس ارشد حقوق خصوصی

انتشارات چتر دانش

۱۳۹۵

سرشناسه : مقدسی، مهدی، ۱۳۶۵ -
 عنوان قراردادی : ایران. قوانین و احکام
 عنوان و نام پدیدآور : وضعیت حقوقی غایبین مفقودالاثر عضو نیروهای مسلح و
 همسران ایشان/مولفین مهدی مقدسی، نوید کارکن.
 مشخصات نشر : تهران: چتر دانش، ۱۳۹۵.
 مشخصات ظاهری : ۹۵ص.
 شابک : ۹-۵۱-۰۵۱-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
 وضعیت فهرست‌نویسی : فیپا
 یادداشت : کتابنامه.
 موضوع : مفقودالاثرها -- وضع حقوقی و قوانین -- ایران
 موضوع : امور حسبی -- ایران
 شناسه افزوده : کارکن، نوید، ۱۳۷۱ -
 رده بندی کنگره : ۱۳۹۴ م/۷۶۰/۱۴/۵۱۴ KMH
 رده بندی دیویی : ۳۴۶/۵۵۰۱۲
 شماره کتابشناسی ملی : ۴۱۱۴۹۵۲

نام کتاب : وضعیت حقوقی غایبین مفقودالاثر عضو نیروهای مسلح و
 همسران ایشان
 ناشر : چتر دانش
 مؤلفین : دکتر مهدی مقدسی- نوید کارکن
 نوبت و سال چاپ : اول- ۱۳۹۵
 شمارگان : ۱۰۰۰
 شابک : ۹-۵۱-۰۵۱-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
 قیمت : ۵۵۰۰۰ تومان

مرکز پخش: تهران - خیابان انقلاب - خیابان ۱۲ فروردین - کوچه نرروز - پلاک ۱۳
 تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۷۸۹۱۵ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۸۹۰۵۹
 پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com
 کلبه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

چکیده

مبحث غایب مفقودالاثَر از جمله مطالبی می‌باشد که از دیر باز در جامعه مورد توجه بوده است تا جایی که در ادیان مختلف و در جوامع گوناگون مورد بررسی قرار گرفته است. موضوع غایب مفقودالاثَر و همسر وی اولین بار در صدر اسلام پس از غزوات رسول مکرّم اسلام (ص) مورد نظر قرار گرفته است و در اعصار بعد توسط ائمه هدی (علیهم السلام) توشیح و تشریح شده است و در ابواب مختلف آن احکامی صادر گشته است. اولین باری که غایب مفقودالاثَر در ایران به یک مفهوم و معنی کلی تفسیر شد در قانون مدنی و بعد قانون امور حسبی می‌باشد. در تعریف غیبت و غایب مفقودالاثَر تعریف فقهی و حقوقی ارائه شده است به این مضمون که اگر شخص مدت به نَسبۀ مدیدی از اقامتگاه خود دور باشد و از احوالات وضعیت او خبری و اثری به دست نیاید به این حالت غیبت و او را غایب مفقودالاثَر می‌نامند. مبحث غایب مفقودالاثَر عضو نیروهای مسلح تنها در یکی از فروع قانون مدنی ذکر شده است و تا چندی پیش هیچ توضیحی از آن وجود نداشت.

هدف از این طرح پژوهشی آن است که ابتدا با بررسی این مطالب نگاهی کلی به موارد بحث داشته و ذیل هر مبحث تفسیری از شرایط غایب عضو نیروهای مسلح ارائه شود تا تناقضات مرتفع و مجموعه آرا و احکام فقهی و قضایی گرد هم جمع آوری گردد تا منجر به خروج از سردرگمی و ارائه راهکار به سازمان نیروهای مسلح و خانواده غایبین عضو نیروهای مسلح شود.

کلیدواژه: غیبت، غایب مفقودالاثَر، همسر غایب مفقودالاثَر، طلاق قضایی،

نیروهای مسلح

فهرست

علائم اختصاری.....	۸
مقدمه.....	۹
بخش اول: کلیات و موضوع شناسی.....	۱۷
فصل اول: تعاریف مفاهیم، عناصر و ماهیت غیبت و شخص فاقد اثر.....	۱۷
مبحث اول: مفهوم غیبت و عناصر آن.....	۱۷
گفتار اول: تعریف غیبت و غایب مفقودالاثر.....	۱۷
گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده غیبت.....	۱۹
مبحث دوم: بررسی شرایط صدور حکم موت فرضی.....	۲۱
گفتار اول: طریق درخواست.....	۲۲
گفتار دوم: وظایف دادگاه و اثر حکم.....	۲۳
گفتار سوم: مشخص شدن حیات و ممات.....	۲۶
فصل دوم: امور مالی و غیرمالی غایب مفقودالاثر عضو نیروهای مسلح و همسر وی.....	۲۸
مبحث اول: امور مالی غایب مفقودالاثر عضو نیروهای مسلح.....	۲۸
گفتار اول: حفظ اموال و معین نمودن امین.....	۲۹
یک - حفظ اموال غایب قبل از تعیین امین (مرحله اول).....	۲۹
دو - نصب امین برای اداره‌ی اموال غایب (مرحله دوم).....	۳۰
سه - موارد تعیین امین.....	۳۲
گفتار دوم: مسئولیت امین و حق الزحمه.....	۳۴
یک - مسئولیت‌های امین.....	۳۴
دو - حق الزحمه‌ی امین.....	۳۶
گفتار سوم: تحویل اموال به وراثت.....	۳۶
یک - دادن اموال به تصرف موقت ورثه (مرحله سوم).....	۳۶

۳۸.....	دو - حکم موت فرضی و دادن اموال به تصرف قطعی ورثه (مرحله چهارم)
۴۰.....	سه - بازگشت غایب مفقودالایر عضو نیروهای مسلح بعد از تصرف قطعی ورثه
۴۱.....	مبحث دوم: امور غیرمالی غایب و همسر وی
۴۱.....	گفتار اول: روابط غیرمالی غایب مفقودالایر
۴۲.....	گفتار دوم: روابط غیرمالی همسر وی
۴۲.....	مبحث سوم: آثار مالی امور غیرمالی
۴۲.....	گفتار اول: تعریف نفقه، عناصر ویژگی‌های آن
۴۴.....	یک - وضعیت افراد واجب‌النفقه
۴۹.....	دو - ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه
۵۱.....	گفتار دوم: مهریه
۵۲.....	گفتار سوم: ارث
	بخش دوم: آثار، شرایط، مستندات و مبانی حکم غیبت غایب
۵۵.....	مفقودالایر و همسر وی
۵۵.....	فصل اول: آثار غیرمالی غیبت غایب مفقودالایر عضو نیروهای مسلح
۵۵.....	مبحث اول: آثار امور غیرمالی
۵۵.....	گفتار اول: وضعیت استمرار زوجیت
۵۷.....	گفتار دوم: طلاق زوجه غایب
۶۸.....	گفتار سوم: ازدواج مجدد
۷۲.....	مبحث دوم: وضعیت اولاد و حضانت
۷۴.....	گفتار اول: حضانت پس از جدایی یا فوت پدر و مادر
۷۵.....	گفتار دوم: اسقاط حق حضانت
۷۶.....	فصل دوم: مبانی و مستندات حکم غیبت غایب مفقودالایر
۷۶.....	مبحث اول: وضعیت غایب مفقودالایر و همسر وی در فقه اسلامی

گفتار اول: وضعیت زن غایب مفقودالاثر در فقه عامه.....	۷۶
گفتار دوم: وضعیت همسر غایب مفقودالاثر در فقه امامیه.....	۷۷
مبحث اول: دادگاه صالح و آرا و نظریات صادره.....	۸۰
گفتار اول: دادگاه صالح به رسیدگی به دعوی غایب مفقودالاثر و نصب امین.....	۸۰
گفتار دوم: نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه و آرای وحدت رویه.....	۸۱
یک - نظر مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه.....	۸۱
دو - رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور.....	۸۳
سه - قانون اعتبار گواهی بنیاد شهید انقلاب اسلامی.....	۸۴
مبحث سوم: شرایط غایب عضو نیروهای مسلح.....	۸۴
گفتار اول: حقوق و تکالیف زوج یا زوجه غایب در برابر سازمان محل خدمت فرد و بالعکس.....	۸۴
گفتار دوم: شرایط متصوره برای غیبت شخص عضو نیروهای مسلح و جرائم قابل پیگرد.....	۸۷
نتیجه گیری	۸۸
فهرست منابع	۹۰
Abstract	۹۵

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند. منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتردانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی به منصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

علائم اختصاری

قانون مدنی ق.م

قانون امور حسبی ق.اح

قانون حمایت از خانواده ق.ح.ا.خ

قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح ق.م.ج.ن.م

قانون مسئولیت مدنی ق.م.م

مقدمه

مورد اهمیت بودن موضوع غایب مفقودالاثر در نیروهای مسلح به این خاطر است که با توجه به توسعه و پیشرفت جامعه و شکل‌گیری نیازهای جدید، قوانین حقوقی موجود نیاز به تفسیر و تطبیق با این نیازها نوین دارد و همچنین به جهتی باید متناسب با قوانین فقهی و شرعی نیز باشد. از این جهت می‌توان اشاره کرد که در خصوص وضعیت غیبت زوج مفقودالاثر به نوعی به موت فرضی شباهت دارد بدین صورت که بر اساس احکام فقهی و قوانین حقوقی متبلور شده از این احکام موجب گشته است تا شرایطی پدید آید که در جامعه کنونی نیز قابل لمس است. غایب مفقودالاثر در حکم میت فرض می‌شود و حقوق و تکالیف وی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. ممکن است غایب مفقودالاثر از شغل سازمانی خود اخراج شود یا مورد پیگرد قانونی قرار گیرد و همچنین رابطه مالی و غیرمالی وی با همسر، فرزندان و دیان تحت شعاع این وضعیت قرار می‌گیرد. همسر این شخص در اکثر موارد دچار پیچیدگی‌های حقوقی قرار می‌گیرد زیرا که این شرایط، شرایطی کاملاً معلق و ابهام‌آلود است. همسر این شخص از نظر طلاق، عده، نفقه، حضانت فرزندان و همچنین حقوق تکالیفی که از طرف سازمان محل خدمت زوج غایبش بر او بار می‌شود نیاز به این دارد که به صورت جامع از این شرایط مطلع گردد البته باین حال با توجه به تفاوت موجود بین این دو واقعه تناقضاتی پیش می‌آید از جمله در مبحث عده و ارث و ازدواج مجدد زوجه که با بازگشتن زوج غایب از پیچیدگی چشم‌گیری برخوردار می‌گردد.

غایب مفقودالاثر از نظر حقوقی شخصی است که از غیبتش مدت مدیدی گذشته باشد و هیچ خبری از او در دست نباشد. حکمی که در خصوص غایب مفقودالاثر از منظر حقوقی صادر می‌شود به صورت صدور حکم موت فرضی می‌باشد؛ بنابراین مورد اهمیت بودن این تحقیق از آن جهت می‌باشد که در صدد برطرف کردن نیازهای خانواده‌های غایبین مفقودالاثر و افراد و

سازمان‌های در ارتباط با آن‌ها می‌باشد و همین‌طور ارائه راه کارهای حقوقی در جهت بهبودی وضعیت حقوقی آن‌ها در سازمان نیروهای مسلح است. از لحاظ حقوقی اصطلاح غایب دارای معنای دقیق‌تری است و از این‌رو باید میان مفهوم غیبت و عدم حضور فرق گذاشت. شخص غیر حاضر آن‌کسی است که در مورد وجود او هیچ‌گونه 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 مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به‌هیچ‌وجه خبری نباشد».

بدین معنی که درباره ادامه حیات او دچار شک تردید گشته‌ایم به دیگر سخن نمی‌دانیم که او زنده است یا مرده زیرا مدت نسبتاً درازی است که بدون بر جای گذاشتن نشانه‌ای اقامتگاه خود و یا محل خدمت خود را ترک گفته و از آن پس 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 مفهوم غیبت از عدم حضور است.

غایب مفقودالاثر یک اصطلاح حقوقی است که مقنن مواد ۱۰۱۱ تا ۱۰۴۰ قانون مدنی و ۱۲۶ تا ۱۶۱ قانون امور حسبی 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 می‌نامند.

حال در شرایطی که همسر مفقودالاثر نیروهای مسلح زوجه باشد برای زوج این اختیار وجود دارد که با در نظر داشتن شرایط قانونی و با طی شدن مواعد مقرر طبق قانون خانواده اقدام به تجدید فراش نماید حال در شرایط معکوس بیان شد که زوجه بعد از دو سال قادر به درخواست طلاق است ولیکن در رابطه با زوجی که همسرش غایب شده است قانون به نحوی مسکوت و