



تاریخ دریافت: ۹۸/۰۹/۱۱

تاریخ بازنگری: ۹۸/۱۱/۰۵

تاریخ پذیرش: ۹۸/۱۲/۱۶

تاریخ انتشار: ۹۹/۰۳/۳۱

وضعیت اموال غایب از صدور حکم موت تا احراز واقعیت و آثار آن در فقه (امامیه و حنبلی) و حقوق ایران

محمد غلامی علیائی*^۱، رضا رنجبر^۲

چکیده:

گاهی ممکن است یک شخص با انگیزه های مختلفی محل زندگی خود را ترک کرده و تا مدت زیادی خبری دال بر زنده بودن و یا مرگ آن شخص در دست نباشد، در این پژوهش وضعیت اموال غایب از صدور حکم موت فرضی تا احراز واقعیت و آثار آن در فقه امامیه و حنبلی و حقوق ایران مورد بررسی قرار گرفته است. نتایج این پژوهش نشان می دهد که وقتی حاکم شرعی حکم به موت فرضی فرد مفقود صادر میکند، اولین اثر این حکم این است که از لحظه صدور این حکم به بعد، اموال مفقود از ملکیت او خارج شده و متعلق به ورثه می شود و لذا باید بین ورثه و طبق قانون ارث تقسیم شود در مورد زوجه مفقود اجماع فقهاء مذاهب اسلامی این است اگر مال برای پرداخت نفقه وجود داشته باشد، زوجه مطلقاً حق مطالبه نکاح را نخواهد داشت، تا اینکه زوج پیدا شود یا یقین بموت او حاصل شود اما اگر مال النفقه وجود نداشته باشد زوجه میتواند تقاضای طلاق، و ازدواج با مردی دیگر را داشته باشد، در حقوق ایران با در نظر گرفتن مواد قانونی موجود در این زمینه، عدم تاثیر حکم موت فرضی نسبت به ازدواج با اصول حقوقی بیشتر وفق دارد، اگر فرد مفقود، بعد از حکم به موت فرضی وی توسط دادگاه و تقسیم اموالش بین ورثه، پیدا شود؛ در این صورت حکم شرعی این است که او نسبت به اموال باقیمانده اولی است و نسبت به ماتلف غیر محق است.

کلمات کلیدی: اموال غائب، نفقه، موت فرضی

^۱ دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران (نویسنده مسؤول)

gholamialiyei@gmail.com

^۲ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران r_ranjbar4@yahoo.com

۱. مقدمه

آنچه که در مورد فرد مفقود با آن مواجه می‌شویم به دو قسمت «امور مالی» و «امور غیر مالی» تقسیم می‌شود، با مفقودالاثر شدن و غائب شدن یک شخص، تکلیف اداره اموال و سرنوشت ازدواج و فرزندان وی مورد سوال قرار می‌گیرد و ریشه سوال در این است که آیا غایب مانند گذشته زنده است یا بدرود حیات گفته است؛ اگر شخص زنده باشد حقوق وی محفوظ می‌ماند و اگر مرده باشد شخصیت حقوقی وی زایل می‌شود و اموال و حقوق مالی او به ورثه منتقل می‌گردد و نکاح وی نیز منحل می‌شود. با انحلال نکاح همسرش عده وفات نگاه داشته و می‌تواند با شخص دیگری ازدواج نماید اما هیچیک از این دو فرض ثابت نیست نه زنده بودن و نه مرگ مساله همچنان مبهم و مجهول است و با مشکل باقی چه باید کرد؟ تمایل عمومی بر این است که از حقوق غایب حمایت شده و منافع او در خطر نیفتد ولی گاهی ورثه و یا همسر او، عقیده دیگری دارند. علمای حقوق اسلام و حقوق دانان با استفاده از پاره‌ای از اصول از جمله اصل استصحاب به این تردیدها توجهی نکرده و غایب را زنده انگاشته‌اند و همانند دیگران حقوق او را محفوظ می‌دارند. به طوری که با تمسک به یقین سابق زنده بودن غایب را مانند گذشته محرز و به احتمال مرگ وی توجهی نمی‌کنند بنابراین به همسر وی اجازه ازدواج مجدد را نداده و تقسیم اموال او را جایز نمی‌دانند. با وجود گذشت زمان و طولانی شدن ایام غیبت و تقاضای ورثه به ویژه تقاضای همسر غایب در صورتی که غایب از خود اموالی بر جای نگذاشته باشد یا متبرعی نباشد که عهده دار این مهم گردد و خوف ضرر زوجه موجب اندیشیدن تدابیر دیگر و فراهم شدن تسهیلاتی گردیده است.

یکی از فقهای معاصر امامیه بیان فرموده: در صورتی که نفقه زن پرداخت شود، موجب است که صبر پیشه کند و انتظار بکشد (امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۳۴۰). نفقه در ایام عده و این که آیا زوجه غایب که به حکم حاکم مطلقه می‌شود مستحق نفقه است یا نه؟ اشکال جایی بوجود می‌آید که طلاق واقع شده رجعی است و اکثر فقهاء در طلاق رجعی قائل به حق نفقه برای مطلقه رجعی می‌باشند از طرف دیگر عده زوجه غایب، عده وفات است و زن در عده وفات مستحق نفقه نیست بعضی از فقهاء در این باره گفته‌اند: زن در زمان عده نفقه ندارد، خواه مرد قبل از انقضای عده یا بعد از آن بیاید در تحریر الاحکام (علامه حلی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۲) در مقابل این قول گفته‌اند اگر غایب در زمان عده برگردد واجب است که نفقه زن را پردازد (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ص ۳۶۸) برخی دیگر از فقهاء در وجوب نفقه در زمان عده دچار تردید گردیده‌اند (موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ص ۱۰۶). صاحب جواهر می‌گوید: دلیلی برای نفقه در ایام عده به دلیل ظهور ادله وجود ندارد و مقتضی اصل برائت این است که بعد از خروج زن از زوجیت، نفقه زن بر مرد واجب نیست؛ اگر چه طلاق واقع شده رجعی است (نجفی، بی تا، ص ۳۰۱). گفته شده طلاق که از ناحیه ولی یا حاکم واقع شود رجعی است و واجب است که نفقه زوجه داده شود (خویی، ۱۴۱۰، ص ۳۲۷). امام خمینی (ره) در این باره می‌نویسد (ظاهر آن است که عده‌ای که بعد از طلاق می‌شود، عده طلاق است، اگر چه به اندازه عده وفات باشد و طلاق رجعی است، پس زن نفقه را در ایام عده مستحق می‌باشد) (امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۷۷۶). پس هرگاه از غایب مالی بر جای مانده باشد که نفقه زنش از آن محل داده می‌شود یا سرپرستی (ولی) داشته باشد که امور او را برعهده گرفته و متصدی انفاق او شود، یا شخص معتبری (کسی که به طور مجانی نفقه همسر غایب را پردازد) باشد که نفقه زن را تادیه کند، بر زن واجب است صبر کند و منتظر (غایب) بماند.

« حکم موت فرضی غایب در موردی صادر می‌شود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند ». (ماده ۱۰۱۹ ق. م. ا.) این قاعده از فقه اسلامی گرفته شده است و با وجود

این فقهای اسلام به تعیین این مدت پرداخته و با اختلافات زیادی نظرهای گوناگونی ارائه داده اند (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ص ۳۵۱؛ امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۳۳۸) فقهای عامه در جواز طلاق و ازدواج مجدد زوجیه غایب اختلاف دارند و آراء متفاوتی را ارائه کرده‌اند: احمد بن حنبل در یکی از روایت‌های خود گفته است: ازدواج برای همسر چنین مفقودی حلال نمی‌باشد، تا اینکه زمانی از غیبت او بگذرد که امثال او غالباً زنده نمی‌مانند. و مدت آن نزد احمد بن حنبل ۹۰ سال است. (مغنیه، ۱۴۰۲، ص ۴۳۵). از نظر حقوقی، قانون‌گذار ایران در این مورد از نظر مشهور فقها پیروی کرده و در ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی مقرر داشته است: «زنی که شوهر او غایب مفقود الاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد، باید بعد از تاریخ طلاق عده وفات نگه دارد»، هرگاه غایب پیش از انقضاء عده برگردد، می‌تواند به زن مراجعه کند. ماده ۱۰۳۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضاء مدت عده مراجعت نماید نسبت به طلاق حق رجوع دارد، ولی بعد از انقضاء مدت مزبور حق رجوع ندارد». ولی آیا در این مدت به زن نفقه داده می‌شود و آیا او ملزم به رعایت حداد، که بر هر زن شوهر مرده ای واجب است، می‌باشد بیان صریحی ندارد.

۲. دیدگاه فقهاء امامیه و حنبلی

۱-۲. از نگاه فقه امامیه

با مفقود و غائب شدن یک شخص، وضعیت اموال وی و آثار آن در پرداخت دیون و نفقه و سرنوشت ازدواج و فرزندانش مورد توجه فقهای امامیه است.

مرحوم کلینی در کافی شریف آورده است: امام صادق علیه السلام فرمودند: ((ورثه مفقود، اموال او را به مدت چهار سال که در جستجوی مفقود هستند، نگهداری خواهند کرد، و اگر بعد از چهار سال جستجو، خبری از مفقود یافت نشد، اموالش بین ورثه تقسیم میشود؛ و اگر مفقود دارای فرزند باشد، مال نگهداری شده و نفقه اولاد وی در این چهار سال از آن اموال پرداخت میشود)) طبق آنچه در این روایت آمده است «یحبس ماله الورثه»، نگهداری اموال مفقود در مدت چهار ساله فحس، به عهده خود ورثه خواهد بود. (کلینی، ۱۴۰۷، ص ۱۵۵).

مرحوم علم الهدی در اثر قیّم خود «الانتصار فی انفرادات الامامیه» مینویسد: «و ممّا انفردت به الامامیه القول بأنّ المفقود یحبس ماله عن ورثه قدر ما یطلب فی الأرض کلّها اربع سنین فان لم یوجد بعد انقضاء هذه المدة قسم المل بین ورثه و قالوا فیہ اقوالاً مختلفه مذهب بعضهم فی مال المفقود انه یوقف ماله سبعین سنه من یوم فقد ثم یقسم بین الاحیاء من ورثه و قال آخرون، یوقف تمام مائة و عشرين سنه» (علم الهدی، ۱۴۱۵، ص ۵۹۵). یکی از منفردات امامیه (یعنی مسائلی که بین مذاهب اسلامی، فقط امامیه به آنها معتقد و قائل است) این است که «به مدت چهار سال کامل، اموال مفقود، از ورثه اش حبس می‌شود» این سخن بدین معنی است که در این چهار سال حق تقسیم اموال بین ورثه، با عنوان «حق الارث» وجود ندارد. نه

اینکه اموال باید دور از دسترس ورثه نگهداری شود. لذا منافاتی با آنچه در روایت کافی آمده است (که اموال توسط ورثه نگهداری خواهند شد) ندارد. «و در تمام این چهارسال باید کل زمین را در پی وی جستجو کنند» فرقی که این تعمیر، با روایت کافی دارد در این است که در بحث فحص از مفقود، روایت به کلمه «الارض» بسنده کرده بودند، که با توجه به سائر روایات که محلّ جستجو را مقید به «مضان و جدان» کرده بودند (یعنی گفته اند: فقط جاهایی را که احتمال می‌دهیم خبری از مفقود پیدا شود را مورد فحص قرار می‌دهیم و مکلف به جستجوی او در همه بلاد کره زمین نیستیم) آن به همین بیان معنی شد ولی مرحوم علم الهدی بعد از واژه «الارض» با آوردن «کلهما» درصدد تأکید بر این مطلب است که محدوده‌ای برای فحص از مفقود از حیث مکانی وجود ندارد و باید همه کشورهای و شهرها را از پی او در جستجو باشند و البته چنانچه روشن است این قید، نه معقول به نظر می‌رسد و نه مستند شرعی دارد. و «اگر بعد از انقضای این مدت نیز پیدا نشد، اموال بین ورثه تقسیم خواهد شد» ضمیر مستتر موجود در لم یوجد که نائب فاعل اوست، راجع به خبر است و نه راجع به خود مفقود. یعنی منظور این نیست که اگر خود مفقود پیدا نشد، بلکه منظور این است که اگر (بعد از چهارسال جستجو) «خبری» از مفقود یافت نشد، (اموالش تقسیم میشود) لذا اگر ما بعد از چهارسال فحص نیز موفق به پیدا کردن خود فرد مفقود نشویم، ولی اخبار قطعی بدست بیاوریم که دالّ بر زنده بودن او کنند، اموال او بین ورثه تقسیم نخواهد شد.

فیض کاشانی تعبیر قابل تأملی دارد، او مینویسد: «و المفقود لایقسم ترکتہ حتی یتحقق موته أو ینقضی مدّة لایعیش مثله الیها غالباً، عند الاکثر للأصل، خلافاً للصدوق و السید فیطلب اربع سنین فان لم یوجد له خبر قسمت، لاعتداد زوجته علی هذه الوجد عدّة الوفاء اجماعاً و عصمه الفروج اشد من عصمه الاموال و للموثق فی المفقود یتربص عاله اربع سنین ثم یقسم و فی روایه المفقود یحبس ماله علی الورثه قدر ما یطلب فی الارض اربع سنین فان لم یقدر علیه قسم بین الورثه» (فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ص ۳۱۹ و ۳۱۸). طبق بیان فیض کاشانی عقیده اکثر فقهاء امامیه این است که جواز تقسیم اموال مفقود منوط به علم به موت وی یا سپری شدن مدت زمانیهست که او غالباً تا آن زمان زنده نمی‌ماند. او در استدلال برای این قول به اصل استناد میکند. منظور از اصل نیز اصالت حرمت تصرف در مال غیر و اصالت حیات مفقود است الا ان یتثبت موته. در ادامه مینویسد: سیدمرتضی و شیخ صدوق علیهما الرحمه نظری غیر از نظر مشهور دارند، آنها معتقدند: چهارسال در پی یافتن خبری از مفقود، جستجو خواهند کرد، اگر بعد از اتمام چهارسال باز هم خبری از وی نشد، اموال او بین ورثه تقسیم میشود. استدلالی که برای قول شیخ صدوق و سیدمرتضی آورده است، زوجه مفقود بعد از چهارسال فحص از وی و پیدانشدنش، مأمور به اعتداد (عده نگه داشتن) میشود، یعنی زوجه مفقود بعد از چهارسال حق ازدواج دارد. پس اموال وی نیز بعد از چهارسال، مجاز به تقسیم است. چرا که التزام شارع مقدس به حفاظت از فروج، بیشتر از التزام وی به محافظت از اموال است، لذا اگر وی ازدواج زوجه مفقود را بعد از چهارسال مجاز دانسته است، پس بطریق اولی تقسیم اموال وی را بعد از چهارسال تجویز خواهد کرد. این استدلال، سخنی است که فیض کاشانی از زبان شیخ صدوق و سیدمرتضی و در دفاع از قول آنها گفته است اما گذشته از اینکه ما در آثار فقهی این دو بزرگوار به این استدلال برنخوریم (چرا که مستند این دو بزرگوار به احادیث است و تعلیلی در احادیث ناطقه به بازه چهارساله تربص و فحص نسبت به آن نشده است) آنچه در ضعف این استدلال ظاهر است، قیاسی بودن آن است. و بطالان قیاس از نظر مذهب امامیه، جایی برای خدشه و بحث ندارد.

شیخ طوسی در «المبسوط» آورده است: «و ان سئل نصیب المفقود الی الورثه الحاضرين و أخذ منهم كفلًا بذلک كان جائزاً» (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۶). جائز است که سهم الارث مفقود را به ورثه‌ای که حاضر هستند بدهیم، به شرطی که کفلی در برابر آن بگیریم. یعنی ضمانتی معتبر از آنها گرفته شود برای پرداخت سهم مفقود در صورت بازگشت و پیداشدنش و اینکه آنها کفیل و متکفل پرداخت حق وی در صورت پیداشدنش باشند. این تبصره، در بسیاری از تعبیرات فقهای شیعه دیده نمی‌شود.

شیخ مفید این مسأله را از زاویه‌ای دیگر مطرح کرده و مینویسد: «بأس ان یتباع الانسان عقار المفقود بعد عشرين من غيبه و فقهه و انقطاع خبره و يكون البائع ضامناً للثمن و الدرک، فإن حضر المفقود خرج الیه من حقه (عکبری، ۱۴۱۳، ص ۷۰۶). اگر ده سال از روز غیبت و گم شدن و انقطاع خبر وی بگذرد (و باز هم خبری از وی به دست نیاید) جائز است که انسان اموال عقار (زمین و املاک) مفقود را بخرد، و در این صورت، فروشنده ضامن ثمن و جبران خواهد بود لذا اگر مفقود حاضر شود، باید حق وی را به او بدهد. آنچه قابل تأمل است اولاً تعیین بازه زمانی ده ساله است که در آثار فقهی سایر فقهای شیعی به ندرت میتوان اثری از آن یافت کما اینکه غالب روایات این باب چه در کافی شریف و چه وسائل الشیعه و سایر کتب روایی نیز به ده سال بودن ترص و جواز تصرف بعد از اتمام آن اشاره‌ای نکرده‌اند و ثانیاً تخصیص عقار به بیع و شراء است یعنی همین جواز را هم ساری و جاری در همه اموال وی نمیدانند. اما آنچه مشهود است مرحوم شیخ مفید مسأله ما نحن فیه را از منظر خریدار اموال مفقود بررسی کرده است و درصدد بیان حکم شرعی مسأله در حق وی است. لذا میگوید: جائز است شما، اموال عقار مفقود (که توسط ورثه وی و طبعاً به حکم و اجازه حاکم شرع فروخته میشود) را بخرید. یعنی خریدن این اموال جائز است، اما اگر روزی فرد مفقود پیدا شده و آن اموال را مطالبه کرد، شما (که خریدار هستید) ضامن نخواهید بود، بلکه فروشنده (که ورثه وی یا حاکم شرع است) ضامن جبران آن اموال هستند.

طبق آنچه تاکنون از فقهاء امامیه آوردیم و چنانچه مرحوم ابن ادریس گفته است: سه نظریه میان فقهاء شیعه در این مسأله وجود دارد که خود ابن ادریس میگوید: «من این نظر سوم را قبول دارم و طبق آن فتوا میدهم.» قول اول را نیز سیدمرتضی در انتصار و قول دوم متعلق به شیخ مفید در مقنعه و نظر سوم، نظر شیخ طوسی نیز است. در استدلال به این قول (قول مختار شیخ طوسی: نظر سوم) میگوید: «لأن فیه لاحتیاط لان التصرف فی مال الغير بغیر اذنه قبیح محظور عقلاً و سمعاً فمن اباحه یحتج لی دلیل فمن ادعی قسمته و التصرف فیه فقد ادعی حکماً شرعياً یحتاج فی اثباته الی حکم شرعی» (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ص ۲۹۸ و ۲۹۹). این قول، موافق با احتیاط است، چرا که تصرف در اموال دیگران، بدون اذن آنها هم عقلاً ممنوع و قبیح است و هم شرعاً (و طبق قواعد شرعی) و لذا کسانی که مدعی جواز تقسیم اموال مفقود و تصرف در آنها هستند، باید بر ادعای خود دلیل بیاورند چرا که آنها حکمی شرعی (جواز تصرف در مال غیر بدون او) را ادعا کرده‌اند و باید دلیلی از شرع بر این گفته خود داشته باشند. (یعنی سخن ما مطابق شرع و عقل است و آنکه خلاف این را میگوید باید دلیل بیاورد). همین استدلال را آورده است «محقق حلی، ۱۴۱۸، ص ۲۴۷» و قول سوم را موافق احتیاط در اموال غیردانسته است.

در خصوص زوجیت مشهور فقهای امامیه چه آنان که طلاق زوجه به وسیله حاکم را لازم می دانند (نجفی، بی

تا، ص ۲۹۲؛ شهیدثانی، بی تا، ص ۶۶؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳، ص ۲۸۴؛ امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۳۴۳)؛ و چه آنان که اعتقادی به طلاق

ندارند و می گویند، بعد از چهار سال زوجه فقط به مامور به اعتداد است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ص ۲۷۸؛ علامه

حلی، ۱۴۱۳، ص ۷۱؛ محقق حلی، بی تا، ص ۲۱۷)؛ معتقدند چنانچه زوج در مدت عده بازگردد، به زوجه حق رجوع دارد و الا

چنین حقی ندارد [فلا سبیل لها]. البته همانطور که گفته شد زوج، حتی در صورت بازگشت باید ایقاع رجوع را انشاء کند

و به صرف بازگشت، ماخوذ به رابطه زوجیت نمی شود. هر دو گروه فقها نیز مدت عده را چهار ماه و ده روز می دانند. قانون مدنی که قائل به طلاق زوجه به وسیله حاکم است در ماده ۱۰۳۰ مقرر می دارد: ((اگر شخص غائب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضای عده مراجعت کند نسبت به طلاق حق رجوع دارد ولی بعد از انقضای مدت مزبور حق رجوع ندارد)). (از ملاک این ماده می توان استنباط کرد که حکم طلاق که به موجب ۱۰۲۹ ق.م صادر می شود قطعی غیرقابل تجدید نظر است. زیرا اولاً فرض بر این است که دسترسی به غائب نیست و خبری از او نرسیده در نتیجه حاضر نیست تا بتواند شخصا یا توسط وکیل اعتراض کند؛ ثانیاً شخصی دیگر در این خصوص ذی نفع نیست تا بتواند اعتراض کند؛ ثالثاً اگر زوج در مدت عده بازگردد، حق رجوع به زن را خواهد داشت و می توان اخذ به رابطه زوجیت شود و در این فرض موردی برای اعتراض باقی نمی ماند، رابعاً، اگر غائب پس از انقضای مدت عده بازگردد چون به شرح ماده فوق ازدواج او با زوجه اش قطعاً منحل شده فایده ای برای تجدیدنظر خواهی مترتب نیست)) (امینیان، ۱۳۸۰، ص ۱۰۴) به طوری که ملاحظه می شود در فرض طلاق زوجه بوسیله حاکم، پس از انقضای مدت عده، زوج حق رجوع ندارد در حالی که در صورت بازگشت غائب پس از انقضای عده و قبل از تزویج مجدد در صورت صدور حکم موت فرضی حق رجوع راجح به نظر می رسد. بنابراین، در صورت صدور حکم موت فرضی در فرضی که در مدت عده کشف حیات زوج شود و یا بعد از انقضای مدت عده و قبل از نکاح زوجه، حیات زوج معلوم شود، وی خود به خود به رابطه زوجیت اخذ می شود. البته در صورت صدور حکم موت فرضی و سپری شدن مدت عده و ازدواج مجدد زن به نظر می رسد، نکاح مزبور بحال خود باقی خواهد ماند و غائب نمی تواند حکم بطلان آن را به استناد ماده ۱۶۱ ق.ا.ح مزبور بخواهد؛ زیرا حکم موت فرضی تا قبل از احراز حیات دارای تمامی آثار قانونی بوده و به استناد آن، زن عده وفات نگهداشته و شوهر کرده و طبق قانون نکاح او، از زمان انعقاد صحیح شناخته شده است (امامی، ۱۳۳۲، ص ۲۵۱) جالب توجه آنکه یکی از علمای حقوق بدون تفاوت نهادن به افتراق به موجب حکم طلاق و افتراق به موجب موت فرضی اظهار نظر کرده است: ((اگر مدت مدت عده سپری شود و زن شوهری دیگر نکند و زوج بازگردد و یا حیات او کشف شود اخذ به رابطه زوجیت می شود و اثری بر حکم حاکم، مرتبط نیست. ولی اگر زوجه با زوج جدید ازدواج کند، حق زوج اول زائل می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۴۷). بنابر آنچه گفته شد، تفاوت افتراق زوجین به موجب طلاق حاکم و افتراق ایشان به موجب حکم موت فرضی روشن می شود. با صدور حکم موت فرضی وضعیت حقوقی شخص غائب مانند کسی است که حقیقتاً مرده است بنابراین، هم دارایی او بین ورثه تقسیم می شود و هم نکاح او از تاریخ صدور حکم موت فرضی منحل می شود و زوجه در حکم زنی است که شوهرش حقیقتاً مرده است و از تاریخ صدور حکم طبق ماده ۱۱۵۴ ق.م عده وفات نگه میدارد؛ چه زوجه دائمه باشد و چه منقطع باشد و چهار سال مورد نیاز برای طلاق در اینجا رعایت نمی شود و فقط موارد صدور حکم موت فرضی کافی است.)) (از سوی دیگر، چون صدور حکم موت فرضی در مرحله تجدید نظر مبنی بر تائید حکم بدوی، کاشف از صحت حکم بدوی است لذا ابتدای مدت عده از تاریخ صدور حکم بدوی است)) (امینیان، ص ۱۰۸)

۲-۲. از نگاه فقه حنبلی

یکی از علماء سده دهم حنابله می نویسد: چهارسال کامل از زمان مفقودشدن وی منتظر میشوند، اگر خبری از او نشد اموالش تقسیم میشود و جز کسانی که هنگام تقسیم مال زنده هستند، کسی از ورثه اش از او ارث نمیبرد، و اگر بعد از تقسیم اموال، بازگشت، آنچه را که باقی مانده است میگیرد، و باقی را مراجعه میکند به آنها که مال را اخذ (و در آن تصرف) کرده اند (حجاوی مقدسی، بی تا، ص ۱۱۰). در توضیح عبارت مقدسی باید چند نکته را بیان کنیم: نکته اول: وقتی فردی مفقود میشود، تا چهارسال از زمان مفقودی وی هیچ کسی حق تملک و تصرف در اموال وی را ندارد و بعد از پایان این مدت چهارساله اگر خبری از مفقود به دست نیامد، حکم به تقسیم اموال بین ورثه او خواهد شد. نکته دوم: علمای حنبلی، همانند فقهاء حنفی معتقدند که تنها کسانی از ورثه مفقود که هنگام حکم بموت فرضی وی، در قید حیات هستند، از مفقود ارث میبرند «لامن مات قبل ذلک» و نه کسانی که قبل از این (حکم بموت فرضی مفقود)، از دنیا رفته باشند. نکته سوم: بخش دیگری از مساله مورد بحث ما که تکلیف اموال مفقود، بعد از بازگشت و پیداشدن او بود.

مقدسی مینویسد: اگر فرد مفقود، بعد از تقسیم اموالش بین ورثه، به موطن خود برگردد، شرعاً مالک اموال خود شناخته میشود. لذا تمام اموالی که بین ورثه تقسیم شده اند، باید به وی (مفقود) که مالک شرعی و اصلی آن اموال است برگردانده شود. اما مساله این است که اموال تقسیم شده، ممکن است توسط ورثه، مورد تصرف قرار گرفته باشند و مالیت و یا حتی عین آنها از بین رفته باشد. مانند اینکه مقداری پول نقد و املاک به ارث رسیده و اکنون پولها خرج شده اند ولی املاک، باقی هستند (و فروخته نشده اند)؛ در این صورت، آن قسمت از اموال را که عین آنها باقی است، به وی (فرد مفقود که اکنون پیدا شده و بازگشته است) تسلیم میشود چرا که مالک شرعی آنهاست و آن قسمت از اموال که تلف شده اند یا از مالیت آنها کاسته شده است (یعنی همه یا مقداری از آن مال، استفاده شده و از بین رفته است) نیز حق شرعی وی هستند لذا او شرعاً حق دارد آنها را مطالبه کند. اما از چه کسی مطالبه کند؟ مقدسی در جواب به این سوال گفته است: «رجع علی من أخذ الباقي» یعنی به کسی که آن مال را گرفته است مراجعه میکند. یعنی ورثه. لذا اگر ورثه وی، مالی از اموال وی را به فردی بفروشد و آن فرد در آن مال (که به بیع صحیح شرعی خریداری کرده است) تصرف کند، مفقود حق مراجعه و مطالبه مال خود از وی را ندارد چرا که گیرنده مال مفقود، ورثه بوده است و تصرف اولیه توسط ورثه و با فروش آن مال اتفاق افتاده است. البته تعبیر مقدسی به صورت وافی به این مساله نپرداخته است کما اینکه سایرین نیز در آثار فقهی خود به همه جوانب بحث نپرداخته اند. لذا توضیح بیشتر، برای مساله از مجموع تعابیر به دست خواهد آمد. به این منظور بیان ابو محمود عبدالعزیز حنبلی مورد بررسی قرار گرفته شده است. او مینویسد: «لایورث ماله و لایتصرف فی استحقاقه الی ان یعلم حاله و یظهر امره من موت أو حیاء أو تمضی مدۀ یغلب علی الظن انه مات فیها و یحکم لقاضی بموته. و یزکی مال المفقود قبل قسمه لأن الزکاء حق واجب فی المال فیلزم ادائه و لیرثه الأحياء من ورثه وقت الحکم بموته لأن من شروط الارث تحقق حیاء الوراث عند موت المورث و هذا الوقت بمنزله وقت موته و إن قدم المفقود بعد قسم ماله أخذ ما وجده من المال بعینه بید الوارث أو غیره لأنه قد تبین عدم انتقال ملکه عنه و رجع علی من أخذ الباقي بمثل مثلی و قیمه متقوم لتغذّر رده بعینه» (حنبلی، بی تا، ص ۳۹۸). به ارث رسیدن اموال فرد مفقود به ورثه اش، تصرف در استحقاق وی

(مفقود) نسبت به آن اموال است. به تعبیر عبدالعزیز حنبلی این تصرف فقط در یکی از دو صورت، مشروع و جائز است ۱- خبر قطعی از مرگ مفقود به دست بیاید. ۲- مدت زمانی از مفقودی وی سپری شود که ظناً غالب به موت وی تا آن زمان حاصل شود. که هر یک از این دو حالت، قاضی حکم به موت (فرضی) مفقود صادر خواهد کرد.

عبدالعزیز حنبلی در پاسخ این سؤالات مینویسد: الف: آن مقدار از اموالش که موجود است (و توسط ورثه، تلف نشده است) را تملک میکند. و در این مسأله فرقی بین اینکه آن مال، اکنون در دست ورثه است یا در دست شخص دیگر، وجود ندارد. یعنی اگر ورثه، مثلاً خودروی فرد مفقود را (که از وی به ارث برده بود) به زید بفروشد، او برای گرفتن خودروی خود به زید مراجعه خواهد کرد، نه به ورثه اش که خودرو را به زید فروخته است. چرا که مال او (خودرو) اکنون در دست زید است. و اما زید نیز برای احقاق حق خود به فروشنده (ورثه) رجوع میکند. کما اینکه قاعده بیع فضولی نیز در صورت عدم امضاء بیع، به این صورت است. چنانچه میبینیم ظاهر این تعبیر، با تعبیر سابق تناقض دارند لکن چنانچه گفتیم اصل و قاعده، مؤید تعبیر «الأسأله» است. ب: آن مقدار از اموال که عین آنها تلف شده است را اگر جزو اموال قیمی هستند، به قیمت، و اگر جزو اموال مثلی هستند، به مثل آن مطالبه خواهد کرد. چرا که مطالبه عین مال بدلیل تلف شدن آن، ممکن نیست. اصرار بر رد اموالی که از بین رفته اند و جبران آنها با پرداخت مثل یا قیمت آن، به این دلیل است که با آمدن و پیداشدن فرد مفقود، روشن شده است که ملکیتی منتقل نشده است (لانه قد تبین عدم انتقال ملکه عنه). یعنی ما طبق قواعد شرعی در مورد فرد مفقود که او را «حی فی حق ذاته و میت فی حق غیره» (مفقود؛ از نگاه خودش زنده است ولی در نگاه دیگران، به منزله فردی است که مرده است) معرفی میکند، حکم بموت فرضی او داده بودیم و چنانچه در اصل اصطلاح نیز لحاظ شده است این حکم به موت، صرفاً «فرضی» است و کاشف یا حاکی از موت واقعی وی نیست فلذا با پیداشدن مفقود و از میان رفتن موضوع (فقدان و غیبت)، تمام احکامی که براساس حکم به موت او صادر و بر آن مترتب شده بودند، از فعلیت و اثر خواهند افتاد. لذا ضروری که فرد مفقود، در اموال خود متحمل شده است باید جبران شود. در بقاء اصل اموال با رد آنها و در صورت تلف، پرداخت قیمت آن مال (اگر قیمی بوده) و یا مثلاًش (اگر مثلی بوده است). ممکن است اشکال شود که: اموالی که به ورثه مفقود، منتقل شده و به ارث رسیده است، توسط حکم شرعی حاکم شرع بوده است و آنها غضباً یا به هر وجه غیر شرعی مالک آن اموال نشده اند، و تصرف آنها در اموالی که به آنها رسیده است، تصرفی مشروع بوده است، و لذا دلیلی ندارد ما افرادی را (در مسأله ما: ورثه) نسبت به تصرفی که با حکم حاکم شرع بوده و شرعاً مجاز به آن بوده اند، مسئول و ضامن بدانیم. لذا وجهی ندارد ورثه را ملزم به رد عین یا مثل یا قیمت اموال به مفقود بدانیم. اصل اشکال با توجه به قواعد «ضمان» صحیح به نظر می رسد، اما مسأله ای که وجود دارد این است که تمامی آثاری که بر موت فرضی فرد مفقود، مترتب شده اند (چه زوال نکاح و چه منتقل شدن اموال به ورثه)، ناشی از یک حکم ظاهری بوده اند که مبتنی بر فرض بوده است. لذ با مشخص شدن واقع، باید طبق آن عمل شود. دقیقاً مثل اشتباه در تحدید یا تشخیص سمت قبله، که بعد از علم به اشتباه و شناخت سمت صحیح قبله، نمازگزار موظف به اعاده نماز خود است. چرا که علم و «قطع»، جای ظن را گرفته است و بدیهی است که ظنون در صورت وجود قطع در یک مسأله، حجیتی نخواهند داشت. و عدم حجیت مساوی است با برهم خوردن آثار مترتب بر آن ظنون و جریان آثار یقین حاصل شده. لذا در صورت بازگشتن فرد مفقود، فقهاء حکم به استرداد اموال داده اند.

وضعیت اموال غایب از صدور حکم موت تا احراز واقعیت و آثار آن در فقه

یکی از علمای حنبلی سده نهم قمری مینویسد: «اذا انقطع خبره لغیبه ظاهر الهلاک انتظر به تمام اربع سنین ثم یقسم ماله، هذا المذهب و ان قدم اخذ نصیبه بلا نزاع» (مرداوی دمشقی، ۱۹۱۹، ص ۳۶ و ۳۳۸). چهار سال انتظار، مختص به مفقودی است که ظاهر الهلاک باشد، لذا اگر ظاهر السلامه باشد، حکم بموت فرضی او صادر نخواهد شد. در مورد مفقود ظاهر الهلاک نیز بعد از اتمام مدت چهارساله انتظار، اموال او تقسیم می شود. عبارت «هذا المذهب» چنانچه بر اهل فن پوشیده نیست در لسان فقهاء برای بیان «اجماعی بودن» آن مسأله در نظر فقهاء مذهب است. و اگر فرد مفقود، بازگردد (پیدا شود) اموال خود را باز خواهد گرفت اطلاق این عبارت، چنانچه در شرح عبارات سابق آورده شد، مشعر به این است که فرقی نمیکند عین اموال باقی باشد و یا تلف شده باشند. آنچه بعنوان محصل نظرات فقهاء حنابله به استناد مواردی که به عنوان نمونه آورده و مورد بررسی قرار دادیم این است که آنچه در تعابیر آنها در مورد بعد از حکم بموت فرضی می بینیم مترتب ساختن اثر آن در بخش مالی است که نتیجه اش حکم قاضی شرع به تقسیم اموال بین ورثه اوست. و هکذا در تعیین ورثه، نگاه عمومی فقهاء به اثر و احکام موت واقعی است. لذا آنها که قبل از حکم بموت فرضی مرده اند را اجماعاً خارج از مصادیق «ورثه مفقود» دانسته اند. و مسأله پایانی در این خصوص مربوط به پیداشدن فرد مفقود است که بناءً بر اجمالی که اخیراً نقل کردیم و تبعی که در کتب فقهی حنابله و در وسع خود انجام داده ایم، اختلاف نظری در اینکه وی مالک مشروع اموال تقسیم شده است، وجود ندارد. لذا تقسیم اموال تالفه به قیمی و مثلی صرفاً از باب تاکید بر استحقاق مفقود نسبت به آن اموال است و دلیل دیگری بر این تقسیم و بازگردد حکم آن توسط فقهاء وجود ندارد.

در خصوص زوجیت ظاهر در مذهب حنبلی این است که زوجه باید چهار سال به جستجوی شوهر بپردازد؛ سپس عده وفات نگه دارد. پس از این مدت می تواند ازدواج کند (ابن قدامه، بی تا، ص ۴۷۹ و ۴۸۰) در فقه حنبلی نیز مانند فقه امامیه، در ماهیت افتراق زوج غائب از زوجه، اختلاف است. برخی قائل به طلاق زوجه بوسیله ولی زوج هستند، برخی نیز اعتقادی به طلاق ندارند و صرفاً امر حاکم به اعتداد به مدت عده وفات را لازم می دانند. همچنین اختلاف شده، شروع مدت چهار سال از غیبت غائب شروع می شود و یا بردن واقعه نزد حاکم و امر وی به تریص (همان، ص ۴۸۴: ۴۸۳) علمای حنبلی همچنین درباره رجوع به حاکم دو قول دارند. از نظر برخی مراجعه به حاکم لازم نیست و زوجه بعد از چهار سال انتظار عده نگه می دارد؛ زیرا فقدان ظهور در موت شخص دارد و دلیل تعیین اجل چهار ساله آن است که ازدواج برای

زوجه مباح شود و این امر به حکم حاکم نیاز ندارد. بر طبق نظر گروه دیگری، مراجعه به حاکم لازم است، زیرا فقدان موضوعی است که به استباحت و اجتهاد نیاز دارد، چنانکه در بیماری عته و اعسار در پرداخت نفقه نیز زوجه باید به حاکم مراجعه کند (بهوتی، ۱۴۱۸ص ۴۲۱). و نیز فقهای حنبلی معتقدند چنانچه بعد از انحلال نکاح مفقود بازگردد، به زوجه حق رجوع دارد، همچنین است بعد از ازدواج زوجه و قبل از دخول. اما در صورت بازگشت زوج اول بعد از دخول وی مختار است به زوجه رجوع کند یا آنکه مهریه زن را از شوهر ثانی به عنوان غرامت بگیرد (و ان قدم بعد الدخول الثانی بها خیر الاول بین اخذها و بین اخذ صداقها) (ابن قدامه، ص ۴۸۵).

۳. در حقوق ایران

طبق ماده ۱۵۳ ق.ا.ح. (اشخاص زیر می توانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی را بنمایند: ۱- ورثه غایب، ۲- وصی و موصی له))

حکم مزبور تاسیسی و موجد حق است و از تاریخ حکم غایب مرده فرض می شود. طبق ماده ۱۰۱۹ ق.م. (حکم موت فرضی غایب در موردی صادر می شود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمی ماند)) بنابراین معیار ((عرف)) است که تشخیص دهد با توجه به شرایط زمان و مکان و خصوصیات فردی چنین شخصی عادتاً زنده نمانده است. مواردی که در مواد ۱۰۲۰ تا ۱۰۲۲ ق.م ذکر شده اند حصری نیستند بلکه همان طور که ماده ۱۰۲۰ ق.م می گوید ((موارد ذیل از جمله مواردی محسوب می شود که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمی شود)) البته موارد ذکر شده بسیاری از فروض را در برمی گیرد. ولی حتی این موارد نیز غیر قابل تخلف نیستند بلکه معیار شرایط زمان و مکان و وضعیت خاص فرد غایب است که عرف تشخیص دهد عادتاً تا به حال این شخص زنده مانده است یا خیر؟

باتوجه به حقوق غایب در زمینه تعیین تکلیف نسبت به اموال خود، وی میتواند برای زمان حیات خویش نماینده قراردادی (وکیل) انتخاب کند و برای پس از مرگ خود وصی تعیین و در صورت لزوم یک یا چند ناظر هم ضمیمه نماید.

گاهی غایب شخص محجور (صغیر، سفیه، مجنون) است که نماینده قانونی (ولی، قیم) برای اداره اموال وی منصوب میگردد و اگر قبل از غیبت نصب ولی و قیم به جهت حجر صورت گرفته باشد سمت آنها به پس از غیبت تسری داده میشود، اگر نماینده قانونی و قراردادی صلاحیت خود را جهت تصدی این سمت از دست بدهد اداره اموال بر عهده امینی خواهد بود که از طرف دادگاه تعیین میگردد به نظر برخی حقوقدانان: «امین شخصی است که دادگاه برای حفظ و نگهداری و اداره موقت اموال غائب مفقود الاثر تعیین می کند. همان گونه که از نام امین پیداست، این شخص باید درستکار و امانتدار باشد و در انجام وظایف قانونی خود بی دریغ بکوشد.» (ساکت، ۱۳۷۰، ص ۷۴)

تأمرحله نصب امین توسط دادگاه، باهدف بلا تصدی نبودن اموال غایب و جلوگیری از حیف و میل شدن آنها دادستان یا نماینده قضایی وی (دادیاران و به ویژه مسئول اداره سرپرستی) اداره اموال غایب را برعهده میگیرد. در مورد ایرانیان خارج از کشور نیز جانشین دادستان، در انجام وظایف و تکالیف مذکور در قانون، مأمور کنسولی خواهد بود. در مرحله آخر دادگاه به درخواست دادستان و اشخاص ذینفع از قبیل وراثت و بستانکاران برای اداره اموال غایب امین تعیین مینماید محکمه میتواند از امینی که معین میکند، تقاضای ضامن یا تضمینات دیگر نماید (ماده ۱۰۱۳ ق.م) علاوه بر تعیین امین، دادگاه میتواند یک یا چند ناظر معین نماید (ماده ۱۱۱ ق.ا.ح).

بعد از گذشتن دو سال تمام از آخرین خبر غائب به موجب ماده ۱۳۶ ق.ا.ح ورثه او میتوانند از دادگاه با رعایت شرایط خاص، درخواست کنند که دارائی غائب به تصرف موقت آنها داده شود. پس هرگاه دو سال از تاریخ آخرین خبر غایب مفقود الاثر بگذرد، و از غایب مفقود الاثر خبری نباشد احتمال زنده بودن غایب کمتر از گذشته است، لذا قانونگذار با در نظر گرفتن منافع وارث و با توجه به اینکه وارث را مالک شناخته، به وارث حق داده است که از دادگاه تقاضا نمایند که اموال غایب مفقود الاثر را به تصرف موقت آنان بدهد. مشهور فقها معتقدند که تقسیم اموال غایب در صورتی که یا خبر قطعی مرگ غایب رسیده باشد و یا مدتی از عمر غایب بگذرد که عادتاً زنده ماندن او دیگر میسر نباشد و در این فرض مدت عمر به اختلاف زمان و مکان فرق پیدا میکند، در گذشته از ۱۵۰ تا صد سال تخمین میزدند. اما در نیای کنونی عمرها کوتاهتر از این هاست و عمر عادی بیش از ۸۰ سال نیست (اباذری فومشی، ۱۳۸۱، ص ۱۸۲).

۳-۱. ترتیب پرداخت دیون و نفقه زوجه

ماده ۱۴۷ قانون امور حسبی، یکی از وظایف امین را پرداخت بدهی و نفقه اشخاص واجب النفقه غایب و دیون غایب از وجوه نقد یا منافع غایب میداند، همچنین اشخاص واجب النفقه غائب، مثل زوجه منقطعه ای که برایش شرط انفاق شده یا اقربای نزدیک عمودی غائب که واجب النفقه او هستند، هر چند که جزو وراثت نباشند، حق تقدم درخواست نصب امین را از دادگاه دارند. (قاسم زاده، ۱۳۸۰، ص ۶۷)

مطابق این ماده اموال اوداده میشود و در صورت عدم کفایت، از اموال منقوله فروخته خواهد شد و اگر اموال منقول هم کافی نباشد از اموال غیر منقول فروخته میشود در ضمن این ماده، قانونگذار تکلیف پرداخت دیون غایب را نیز معین کرده است. به حکم ماده ۱۰۲۸ ق.م امینی که برای اداره کردن اموال غایب مفقود الاثر معین میشود باید نفقه زوجه دائم یا منقطعه که مدت او نگذشته و نفقه او را زوج تعهد کرده باشد و اولاد غایب را از دارایی غایب تأدیه نماید. در صورت اختلاف در میزان نفقه تعیین آن به عهده حاکم است، قانونگذار در این ماده صرفاً به پرداخت نفقات از دارایی غایب اشاره کرده است، تکلیف نحوه پرداخت بدهی ها، همانگونه که سابقاً اشاره شد در ماده ۱۴۷ ق.ا.ح معین شده است.

مطابق ماده ۱۱۹۶ ق.م در روابط بین اقارب فقط اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی ملزم به انفاق یکدیگرند حکم این ماده از قول مشهور فقهای امامیه اتخاذ شده است. (همان، ص ۹۴) که قانونگذار وظیفه امین را راجع به دادن نفقه افراد تعیین کرده است.

با وجود اینکه قانونگذار در ماده ۱۴۲ ق.ا.ح تحصیل اذن دادستان را در فروش اموال منقول ضروری دانسته است اما در ماده ۱۴۷ ق.ا.ح نسبت به اموال غیر منقول سکوت کرده و به حکم قضیه اشاره ای نکرده است. استدلال بر این است که وقتی قانونگذار تحصیل اذن دادستان را برای فروش اموال منقول لازم دانسته، با توجه به اهمیت بیشتر اموال غیر منقول، حتی سکوت قانونگذار، نمیتواند مانع تحصیل اذن دادستان در فروش این اموال شود. (باریکلو، ۱۳۸۷، ص ۱۰۶)

ویکی از علمای حقوق در کتاب حقوق مدنی اجازه دادستان را لازم دانسته است. (شایگان، ۱۳۷۵، ص ۱۶۰) اما به نظر برخی دیگر، وقتی ظاهر ماده فروش این اموال را بدون جلب موافقت دادستان جایز دانسته است، پس الزامی به اخذ اذن دادستان در فروش اموال غیر منقول در جهت مصارف مذکور در ماده ۱۴۷ ق.ا.ح و ۱۰۲۸ ق.م نیست. (امینیان، ۱۳۸۰، ص ۵۹)

۴. نتیجه گیری:

گاهی یک شخص با انگیزه های مختلفی محل زندگی خود را ترک کرده و تا مدت زیادی خبری دال بر زنده بودن و یا مرگ آن شخص در دست نیست، پس هرگاه یقینی در گذشته موجود باشد و آنگاه پس از گذشت مدتی شک و تردید حاصل شود، باید بر اساس یقین سابق عمل نمود مگر اینکه با یک امر یقینی دیگری زوال یقین سابق محرز و مسلم گردد. ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م به این اصل اشاره کرده است. در مورد غایب مفقود الاثر تا زمانی که حکم موت فرضی صادر نشده است زنده بودن او را استصحاب می کنند و آثار و احکام شخص زنده را برای وی مترتب می سازند مگر اینکه خلاف آن ثابت و یا اینکه حکم موت فرضی صادر شود. دادگاه با انقضای مدتی که شخص غایب عادتاً در آن زمان زنده فرض نمی شود اقدام به صدور حکم موت فرضی می کند و انقضای این مدت از نظر قانونگذار اماره موت تلقی شده است و اماره که مبتنی بر ظن و غلبه است بر اصل عملی که در مورد شک به کار می رود مقدم است. نتایج بررسی دیدگاه فقهاء را نشان می دهد که در ایامی که هنوز دادگاه حکم به موت فرضی مفقود صادر نکرده است (چه در مدت ترخیص و چه در ایام فحوص) نه تنها نفقه زوجه مفقود (و بلکه تمام واجب النفقه های وی) باید از اموال او پرداخت شود. اجمالاً در نگاه فقه امامیه حکم شرعی این است که اگر مال برای پرداخت نفقه وجود داشته باشد زوجه مطلقاً حق مطالبه نکاح (با مرد دیگر و جدایی از زوج مفقودش) را نخواهد داشت، تا اینکه زوج پیدا شود یا یقین بموت او حاصل شود ولی فقهاء اهل سنت معتقدند مطالبه نکاح از سوی زوجه ربطی به وجود مال النفقه ندارد و زوجه میتواند از دادگاه تقاضای طلاق از زوج مفقودش را کند. اما اگر مال النفقه وجود نداشته باشد اجماع فقهاء مذاهب اسلامی این است که زوجه میتواند تقاضای طلاق، و ازدواج با مردی دیگر را داشته باشد. در مورد تصرف ورثه در اموال مفقود، قبل از حکم به موت فرضی وی ممکن است فرد مفقود دارای اموالی باشد که اگر به آنها رسیدگی نشود در معرض تلف واقع خواهند شد و بدیهی است که رسیدگی به آنها مستلزم تصرف در آن اموال است. در چنین صورتی وکیل مفقود و یا (اگر وکیل ندارد) ورثه وی میتواند از حاکم شرع (دادگاه) تقاضا کنند که به آنها اجازه تصرف در اموال فرد مفقود را بدهد (هر چند هنوز حکم به موت وی صادر نشده است)، در این صورت دادگاه میتواند با اخذ تضمینهایی از متقاضیان تصرف در اموال، این اجازه را صادر کند. بدیهی است که اخذ تضمین (ضمانت - ضامن) از متصرفین، برای دفاع از حقوق مالی فرد مفقود است. تصرف ورثه در اموال مفقود بعد از حکم به موت فرضی وی نیز بدین صورت می باشد که وقتی مدت مشخصی از مفقود شدن فرد سپری شد و دادگاه حکم به

فحص داد و و باز خبری از زنده یا مرده بودن وی به دست نرسید، حاکم شرعی حکم به «موت فرضی» فرد مفقود صادر میکند. اولین اثر این حکم این است که از لحظه صدور این حکم به بعد، اموال مفقود از ملکیت او خارج شده و متعلق به ورثه می شود و لذا باید بین ورثه و طبق قانون ارث تقسیم شود. همچنین ممکن است فرد مفقود، بعد از حکم به موت فرضی وی توسط دادگاه و تقسیم اموالش بین ورثه، پیدا شود و به خانه اش بازگردد. در این صورت تمام آنچه اکنون از اموال فرد مفقود در دست ورثه اش موجود است باید به او برگردانده و تسلیم شود و این حکم شامل عین و عوض است. یعنی اگر عین مال باقی است، همان را و اگر عین را تبدیل به مالی دیگر کرده اند، همان (عوض) را که اکنون موجود است باید به وی برگردانند چرا که پیداشدن وی کاشف از این است که مالک شرعی و واقعی آن اموال اوست. اما نسبت به اموالی که تلف شده است، حقی ندارد چراکه تصرف ورثه در آن اموال کاملاً مشروع و به حکم دادگاه اسلامی بوده و لذا ید آنه ید ضمانتی نیست.

صورت دیگر مسأله بازگشت و پیداشدن فرد مفقود در رابطه با زوجه اش است. اجمال مسأله این است که بازگشت

فرد مفقود نسبت به رابطه زوجیتش سه حالت میتواند داشته باشد: حالت اول: فرد مفقود در حین زمان تربص یا فحص و قبل از حکم بموت فرضی خودش پیدا شده و برگردد؛ در این صورت بدیهی است که رابطه زوجیت میان وی و همسرش همچنان باقی است. حالت دوم: فرد مفقود، بعد از حکم فسخ زوجیت (با طلاق یا حکم بموت فرضی) و در زمان عده پیدا شود، یعنی در آن چهار ماه و ده روز سر برسد که در این صورت اتفاق فقهاء بر این است که فرد مفقود اُحقّ به زوجه است هم نسبت به خود زوجه و هم نسبت به مردهای دیگر. یعنی نه زوجه میتواند از بقاء زوجیت استنکاف کرده و تقاضای جدایی کند و نه مرد دیگری میتواند ادعای نکاح به زوجه وی را بکند. لذا در این حالت نیز زوجیت باقی است، علیرغم اینکه تعبیر به عده الوفات کرده اند (و عده طلاق نیست که بحث رجعی بودن یا نبودش در میان باشد). فرد مفقود، بعد از حکم بموت فرضی خودش و بعد از سپری شدن ایام عده سر برسد. در این صورت نیز تعبیر «فهی املک بنفسها» آورده اند که شامل دو صورت است: الف: عده اش تمام شده است ولی هنوز با کسی ازدواج نکرده است؛ در این صورت زوجه اختیار خودش را دارد یعنی میتواند به تقاضای ازدواج زوج سابق و تازه پیدا شده اش جواب مثبت داده و مجدداً به نکاح او در بیاید و میتواند این تقاضا را قبول نکند. ب: عده اش تمام شده است و به نکاح مرد دیگر درآمده است: در این صورت نیز نه تنها زوج سابق (فرد مفقود) بلکه زوجه نیز حقی ندارد یعنی نه زوج سابق میتواند متقاضی برگشتن زوجه اش باشد و نه زوجه میتواند زوج فعلی را جبر به طلاق کند، بلکه حق متعلق به زوج فعلی است چرا که او با عقدی شرعی، آن زوجه را به نکاح خود درآورده است. هکذا در خصوص امور غیر مالی غایب مفقودالاثرا آنچه مورد توجه قانونگذار واقع شده و

احکام خاصی راجع به آن مقرر گردیده است طلاق زن اوست بر اساس ماده ۱۰۲۹ ق.م.هرگاه شخصی چهارسال تمام غایب مفقودالثر باشد زن او می تواند با شرایطی از دادگاه تقاضای طلاق کند.

لذا 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 نأطر به امور مالی غایب است و جریان رسیدگی به درخواست صدور حکم موت فرضی از طرف اشخاص ذی نفع جنبه مالی دارد و به همین دلیل مواد ۱۰۲۹ ترتیب دیگری را برای طلاق زن پیش بینی کرده است. تسری حکم مزبور به امور غیر مالی خالی از اشکال نیست. بنابراین عدم تاثیر حکم موت فرضی نسبت به ازدواج با اصول حقوقی بیشتر وفق دارد.

کتاب نامه:

۱- ابن ادریس، محمد بن مصور بن احمد حلّی، السرائر الحاوی بالتحریر الفتاوی، ج ۳، ۲، قم، دفتر انتشارات

اسلامی، ۱۴۱۰ ق

۲- ابن قدامه، المغنی، فصل احکام العده زوجه المفقود، جزء ۱۷، مکتبه الشامه، (بی تا)

۳- امامی، سید محمد حسن، حقوق مدنی، ج ۴، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۳۲

۴- امینیان مدرس، محمد، مفقودان و ایثارگران از دیدگاه حقوقی و قوانین حمایتی، ج اول، آستان قدس رضوی،

بنیاد پژوهشهای اسلامی و سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها سمت، ۱۳۸۰

۵- امینیان مدرس، محمد، غایب مفقود الاثر با مطالعه تطبیقی، پایان نامه دکترا، ۱۳۸۰

۶- البهوتی، شیخ منصور بن یونس، کشف القناع، ج ۵، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸

۷- اباذری فومنی، منصور، امور حسبی، تهران، خط سوم، ۱۳۸۱

۸- باریکلو، علیرضا، اشخاص و حمایت حقوقی آن، چ چهارم، مجد، ۱۳۸۷

۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق، ج ۴، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷

۱۰- حجاوی مقدسی، موسی بن احمد، الاقناع فی فقه الامام احمد، ج ۳، بیروت، دارالمعرفه، (بی تا)

۱۱- حلی، (علامه) حسن بن یوسف، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، ج ۲، قم، مؤسسه امام صادق

(ع)، ۱۳۷۸،

۱۲- حلی، (علامه) حسن بن یوسف، مختلف الشیعہ فی احکام الشریعہ، قم، جماعه المدرسین فی الحوزہ العلمیه،

مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ق

۱۳- حلی، (علامه) حسن بن یوسف، فوائد الاحکام، جلد ۲، تحقیق مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۳ ه ق

۱۴- حلی، (فخر المحققین)، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۳، قم، مؤسسه

اسماعیلیان، ۱۳۸۷،

۱۵- حلی، (محقق)، نجم الدین جعفر بن الحسن، المختصر النافع فی الفقه الامامیه، ج ۲

، مؤسسه المطبوعات الدینیہ، ۱۴۱۸ق

۱۶- حلی، (محقق)، نجم الدین جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام، چاپ سنگی، بی تا

۱۷- حلی، ابی الصلاح تقی بن نجم، الکافی فی الفقه، مکتبه الامام امیر المومنین علیه السلام، ۱۳۶۲ ه ق

۱۸- حنبلی، ابو محمود عبدالعزیز بن محمد، الأسئلة و الأجوبه الفقہیہ، ج ۷، بی جا، بی تا،

۱۹- خمینی، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، ج ۲ و ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ۱۳۷۹ ه

۲۰- خوبی، سید ابو القاسم، **منهاج الصالحین**، ج ۲، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق

۲۱- دمشق صالحي، علاءالدين مرداوى، **الانصاف فى معرفه الراجح من الخلاف**، ج ۷، بیروت، داراحیاء

التراث العربی، ۱۹۱۹

۲۲- زین الدین بن علی عاملی، (الشهید الثانی)، **الروضه البهیة فى شرح اللمعه دمشقیه**، ج ۶، چاپ خانه مهدیه، (بی

تا)

۲۳- زین الدین بن علی عاملی، (الشهید الثانی)، **مسالك الافهام**، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ه ق

۲۴- ساکت، محمد حسین، **شخصیت واهلیت در حقوق مدنی**، ناشر مولف، ۱۳۷۰

۲۵- شایگان، سید علی، **حقوق مدنی**، ج اول، تهران، طه، ۱۳۷۵

۲۶- طوسی (شیخ)، ابو جعفر محمد بن حسن، **المسبوط فى فقه الامامیه**، ج ۴، ج ۳، تهران، المكتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ ق

۲۷- طوسی (شیخ)، ابو جعفر محمد بن حسن، **الخلاف**، ج اول، ج ۵، قم، جماعه المدرسین فى الحوزة العلمیه، مؤسسه

النشر الإسلامی، ۱۴۰۷ ق

۲۸- طوسی (ابن حمزه)، محمد بن علی بن حمزه، **الوسيله إلى نیل الفضیله**، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق

۲۹- عکبری، محمد بن محمد بن نعمان، **المقنعه**، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق

۳۰- فیض کاشانی، ملا محسن، **مفاتیح الشرائع**، ج ۳، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۱ ق

۳۱- کلینی، محمد بن یعقوب، **الكافی**، ج ۴، ج ۷، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق

۳۲- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، **التنقیح الرائع لمختصر الشرائع**، ج اول، ج سوم، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله

مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق

۳۳- قاسم زاده، سید مرتضی، **امور حسبی غایب مفقود الاثر**، ج اول، ققنوس، ۱۳۸۰

وضعیت اموال غایب از صدور حکم موت تا احراز واقعیت و آثار آن در فقه

۳۴- موسوی بغدادی (علم الهدی)، سید ابوالقاسم علی بن حسین ،الانتصار فی انفرادات الامامیه، قم، جماعه

المدرسين فی الحوزه العلمیه،موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق

۳۵- موسوی عاملی، محمد بن علی،نهایه المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام، ج ۲، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱

ق

۳۶- مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه (الجعفری ، المالکی ، الشافعی ، الحنبلی)، چ هفتم، ۱۴۰۲ ه.ق

۳۷- نجفی (کاشف الغطاء)، علی بن محمدرضا، النور الساطع فی الفقه النافع، چ اول ، نجف، مطبعه الآداب، ۱۳۸۱ق

۳۸- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۲، بیروت، دار الاحیاء التراث، (بی تا)

Status of absent property from death sentence to authentication and its effects on jurisprudence (Imamieh and Hanbal) and Iranian law

Abstract:

Sometimes a person may leave their home with various motives and for a long time there is no news of that person's life or death. In this research, the status of the missing property from the issuance of a death sentence to verification of its reality and its effects in jurisprudence Imamiyyah W Hannabali and Iranian law have been investigated. The results of this study show that when a religious ruler issues a presumed death sentence, the first effect of the ruling is that from the moment the sentence is issued, the missing property is taken out of his possession. And it should be divided between the heirs and according to the law of inheritance in the case of the missing wife. If there is money to pay the alimony, the wife will have absolutely no right to claim the marriage until the couple is found or she is sure to get married, but if there is no alimony, the wife can apply for divorce and marry another man. In Iranian law, given the legal provisions in this area, the presumption of death of a presumed death relative to marriage is more consistent with the legal principles, if the missing person is found by the court after the presumption of his or her presumed death by the court and the division of property between the heirs. In this case, the Shari'a ruling is that he is superior to the rest of the property and is unjustified in the matter.

Keywords: Jurisprudence, absent property, hypothetical death