

# اثرات غیبت غائب مفقود الاثر

## در اموال و حقوق خانوادگی

دکتر فرهاد پروین\*

مقدمه

غیبت اشخاص از مسائل در دسر آفرین در امور حقوقی است. برای مثال در اموال مشاع، طبق ماده ۵۸۱ ق.م. «تصرفات هر یک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود.» به این ترتیب عدم حضور یکی از شرکاء، دیگر شریکان را دچار بلا تکلیفی می‌سازد. از این گذشته، درست است که طبق ماده ۵۸۳ ق.م. «هر یک از شرکاء می‌تواند بدون رضایت شرکاء دیگر سهم خود را جزاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند.» ولی با توجه به ماده ق.م.

۴۷۵

که می‌گوید: «اجاره مال مشاع جائز است لیکن تسلیم عین مستأجره موقوف است باذن شریک»، در اجاره و نیز، با وحدت ملاک این ماده، در سایر تصرفات حقوقی، برای به قبض دادن عین مورد معامله چطور می‌توان اذن شریک غایب را بدست آورد و این بلا تکلیفی تا کی می‌تواند ادامه داشته باشد؟

در امور غیر مالی و بویژه حقوق خانوادگی، غیبت شخص در دسرهای بسیار بزرگی را بوجود می‌آید. تأثیر آن بر ولایت، حضانت، تربیت اخلاقی و آموزشی فرزندان و نیز بر مسائل غیر مالی مربوط به زوج و زوجه غیر قابل انکار است.

طبق اصل ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیز ماده واحده مربوط به اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، اقلیتهای دینی رسمی در ایران در احوال شخصیه، تابع قواعد مذهبی خود هستند. چنانکه خواهیم دید، چون در مذهب یهود، طلاقنامه باید بدست خود مرد به زن داده شود بنابراین در صورت امتناع یا غیبت وی، از لحاظ این مذهب هیچ راه حل جایگزینی وجود ندارد و امکان وقوع طلاق نیست. گرچه از لحاظ حقوقی می‌توان، در ایران، بقاعده «الحاکم ولی الممتنع» عمل کرد ولی چنین طلاق از لحاظ مذهب یهود شرعی نیست.

بحث «غایب مفقود الاثر» به طرح و حل و فصل بخشی از مشکلات حقوقی مربوط به غیبت می‌پردازد و سایر مسائل، بویژه آنچه که مربوط به غایبینی می‌شود که مفقود الاثر نیستند، همچنان باقی است.

در این مقاله ابتدا به تعریف «غایب مفقود الاثر» و جایگاه این امر در تعارض قوانین می‌پردازیم. سپس، آثار حقوقی غیبت بر روی اموال و حقوق خانوادگی غایب، در دو مرحله قبل از صدور حکم موت فرضی و بعد از آن، مورد بحث قرار می‌گیرد. بدیهی است که مداخله مقامات قضایی جایگاه مهمی در این مبحث دارد. در انتها آثار ابطال این حکم و نیز پیدا شدن غایب بررسی خواهد شد. بنابراین نخست به بیان مفهوم «غایب مفقود الاثر» می‌پردازیم.

## ۱- "غایب مفقود الاثر" چه کسی است؟

اگر بخواهیم اصطلاح فوق را به مصداق "تعرف الاشیاء به اضدادها" تعریف کنیم: می‌توان گفت که غایب مفقود الاثر کسی نیست که حضور دارد و یا در صورت عدم حضور و یا عدم دسترسی، خبری و اثری از او (مثلاً به شکل نامه، امضاء، صحبت تلفنی و...) در دسترس باشد، به عبارت دیگر غایب مفقود الاثر کسی است که باو دسترسی نیست و... اثری از حیات و ممات او هم وجود نداشته باشد. کلمه "اثر" عام بوده و همه نشانه‌های ممکنه را، را چه به صورت خبر و چه به صورت غیر خبر، در بر می‌گیرد. ماده ۱۰۱۱ ق.م. تعریف ساده‌ای بدست داده و می‌گوید: «غایب مفقود الاثر کسی است که از غیبت او مدّت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچوجه خبری نباشد.»

در این تعریف ۲ نکته قابل توجه است:

۱- «مدّت بالنسبه مدید»؛ قانون مدنی و سایر قوانین، مدّت بالنسبه مدید را تعیین نکرده‌اند و به نظر می‌رسد که تعیین معیار را، با توجه به شرایط زمانی و مکانی در هر مورد خاص، به عهده عرف گذاشته‌اند که بدیهی است در صورت اختلاف با دادگاه است که تشخیص دهد که مثلاً شخصی که برای معالجه به مسافرت خارج از کشور رفته است و یک سال است که از او هیچ خبری نیست با توجه به جمیع شرایط، منجمله نوع بیماری شخص، آیا می‌توان وی را مفقود الاثر دانست یا خیر؟ البته در این تشخیص روح مواد قانون به کمک می‌آید. برای مثال مواد ۱۰۲۰ تا ۱۰۲۲ ق.م. مواردی را ذکر نموده است که به موجب آنها، عادتاً شخص غایب زنده فرض نمی‌شود مثل بند ۱ ماده ۱۰۲۰ ق.م. «وقتی که ده سال تمام از تاریخ آخرین خبری که از حیات غایب رسیده است گذشته و در انقضای مدت مزبور سن غایب از ۷۵ گذشته است» و یا ماده ۱۰۲۲ ق.م. درباره مسافر هواپیمایی که هواپیما مفقود شده و ۵ سال از تاریخ دچار شدن به خطر مرگ گذشته باشد بدون اینکه خبری از او برسد. در این موارد، امارات قانونی، وقتی که شخص غایب عادتاً زنده فرض نمی‌شود، به طریق اولی این مواعد، مدت بالنسبه مدید محسوب می‌گردند. علاوه بر این می‌توان گفت که در مواعد نزدیک به مواعد مذکور در

مواد ۱۰۲۰ تا ۱۰۲۲ ق.م. نیز، شخص غایب مفقود الاثر محسوب می‌گردد. از طرف دیگر با توجه به ماده ۱۰۲۵ ق.م. می‌توان گفت که "مدت بالنسبه مدید" می‌توان دو سال و یا کمتر از آن باشد. زیرا وقتی که دو سال از آخرین خبری که از غایب گذشته است، بدون اینکه حیات یا ممات او معلوم باشد، به توان درخواست ورثه غایب را در مورد دادن اموال به تصرف آن مورد پذیرش قرار داد (با رعایت ماده ۱۰۲۳ ق.م.) به طریق اولی چنین غایبی "مفقود الاثر" محسوب می‌شود. با توجه به ماده ۱۰۲۵ ق.م. برای مدت کمتر از دو سال باید تشخیص را به عهده عرف نهاد و بخصوص آن سختگیری که در مورد صدور حکم موت فرضی و آثار مهم آن وجود دارد نباید در مورد مفقود الاثر شناختن غایب بکار رود. زیرا حمایت از اموال و امور غیر مالی غایب و کسانی که در این مورد ذینفع هستند ایجاب می‌نماید که امور وی معطل نمانده و با احراز مفقود الاثر بودن شخص که خبری از او در دسترس نیست امکان دخالت مقامات صالحه فراهم آید و نیز بدینوسیله حمایت از اشخاص ثالث ذینفع مقدور گردد.

۲- "از او به هیچ وجه خبری نباشد"؛ ذکر این قید در ماده ۱۰۱۱ ق.م. به این معنی است که اگر کوچکترین خبر یا نشانه‌ای از شخص باشد نمی‌توان وی را مفقود الاثر دانست. مثلاً اگر از شخصی که به جبهه رفته سالها خبری به دست نیاید ولی عده‌ای بگویند که تصویر او را در تلویزیون خصم دیده‌اند و با اینکه نام وی در فهرست اسرا مربوط به صلیب سرخ می‌باشد، نمی‌توان دیگر شخص را مفقود الاثر دانست.

اگر در مواردی احتمالات ضعیف و یا خبرهای مشکوکی از غایب برسد نمی‌توان نسبت به آنها بی تفاوت بود. زیرا اصل استصحاب (یقین به وجود خبر از شخص و حضور وی و شک در مفقود الاثر بودن او بخاطر نرسیدن خبر) ایجاب می‌نماید که یقین سابق با یقین دیگری نادیده گرفته شود. قید "بهیچ وجه" در ماده ۱۰۱۱ ق.م. این اثر را دارد که در صورت وجود نشانه‌های ضعیف یا مشکوک، نتوان غایب را "مفقود الاثر" به شمار آورد.

غیبت از جمله مسائل مربوط به احوال شخصیه است. زیرا احوال شخصیه مبین

وضعیت شخص در جامعه است و غیبت وضعیت ویژه‌ای برای غایب بوجود می‌آورد. با توجه به این که احوال شخصیه از مباحث مهم در تعارض قوانین و نیز محور تعارض داخلی قوانین در ایران است، قبل از بررسی اثرات غیبت بر اموال و حقوق خانوادگی، جایگاه غیبت را در تعارض قوانین مورد بررسی قرار می‌دهیم.

## ۲- غیبت و تعارض قوانین

### ۱-۲- تعارض خارجی قوانین

غیبت از جمله مباحث مربوط به احوال شخصیه است که مبین وضعیت خاص شخص در جامعه است.

طبق ماده ۶ ق.م. احوال شخصیه ایرانیان مقیم خارج تابع قوانین داخلی ایران است و طبق ماده ۷ ق.م. اتباع خارجه مقیم در ایران، در حدود معاهدات، تابع مقررات دولت متبوع خود خواهند بود. بنابراین در صورت مشخص بودن تابعیت، طبق مقررات مربوط به هر تابعیت، مذکور در موارد ۶ و ۷ ق.م. رفتار خواهد شد.

در مورد افرادی که بیشتر از یک تابعیت دارند، طبق اصول کلی مربوط به تابعیت، اگر یکی از آنها تابعیت ایرانی باشد، از نظر دادگاه ایران، آن شخص ایرانی محسوب می‌شود. اگر هیچ یک از تابعیت‌های فرد ایرانی نباشد مرجع ایرانی تابعیت مؤثر و غالب او را در نظر خواهد گرفت.

طبق ۱۳۳ ق. ۱ ح. «غایبی که تابعیت او مشکوک است تابع مقررات راجع به تبعه ایران است». این ماده با اصول کلی تابعیت در ایران مطابقت دارد. زیرا افراد بی‌تابعیت و یا آنهاست که تابعیت مشخصی ندارد طبق اصول کلی مندرج در ماده ۵ ق.م. تابع قوانین ایران هستند. طبق این ماده: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». این ماده که به اصل سرزمینی بودن قوانین اشاره دارد و مواد ۶ و ۷ ق.م. استثناهایی بر ماده ۵ ق.م. هستند. بنابراین ماده ۱۳۳ ق. ۱ ح. مطابق اصول کلی حقوق بین‌الملل خصوصی است که در

موارد مشکوک بودن تابعیت "قانون مقر دادگاه" *lex fori* اجرا می‌گردد. البته اقدامات موقتی که برای حفظ و اداره اموال غایب در قانون مدنی و در قانون امور حبسی مقرر شده است، هم برای ایرانیان و هم برای خارجیان مقیم ایران قابل اجرا است زیرا اصولاً اقدامات موقتی که برای حفظ و اداره منافع مالی غایب بعمل می‌آید، مثل تعیین امین، جزیبی از احوال شخصیه به شمار نمی‌رود و تابع سرزمین محل وقوع مال است. از این گذشته قوانین بعضی از کشورها مثل فرانسه، امور مربوط به اموال را، گرچه منشأ در حقوق خانوادگی و یا احوال شخصیه داشته باشد، تابع محل وقوع مال می‌دانند نه احوال شخصیه. در این صورت نیز قانون ایران برای این دسته از خارجیان، که اموالی در ایران دارند، با توجه به احاله درجه یک مجری خواهد بود. زیرا امور مالی غایب از نظر حقوق ایران جزء احوال شخصیه توصیف می‌شود و قانون متبوع خارجی، قانون صالح تلقی می‌گردد و قانون متبوع خارجی نیز قانون محل وقوع مال (ایران) را صالح می‌داند. در حقوق فرانسه اقدامات احتیاطی و موقتی قبل از اعلام غیبت تابع قانون محل وقوع مال *Lex rei sitae* است.<sup>۱</sup> اما شرایط اعلام غیبت تابع قانون شخصی غایب است. حقوق فرانسه اثرات مالی و اثرات غیر مالی غیبت را، از لحاظ قانون حاکم در تعارض قوانین، از یکدیگر تفکیک کرده است و در آثار مالی، رویه قضایی، *statut réel* قانون مربوط به اموال را ترجیح می‌دهد و آثار غیر مالی تابع *statut personnel* است. ولی حقوق ایران بدون این تفکیک هر دو را تابع قانون ملی غایب می‌داند.<sup>۲</sup>

طبق ماده ۴۱ قانون فدرال سویس درباره حقوق بین‌الملل خصوصی مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۸۷، برای اعلام ناپدید شدن یک شخص، دادگاه‌های سویسی آخرین اقامتگاه شناخته شده مفقودالثر صالح هستند.<sup>۳</sup> علاوه بر این در هر مورد که مصالح قانون ایجاب

1- Batiffol Henri, lagarde paul, *Traité de Droit int. Privé*. Tome II 7e éd, L.G.D.J. 1983. paris, n°402.

2- Parvin farhad, *conflits internes et conflits internationaux en matière de staut personnel*, Droit iranien et Droit français comparé, thèse paris, 1996, n°445.

۳- درک. مجله حقوقی، شماره ۲۰. انتشارات دفتر حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۵، بخش اسناد.

نماید، دادگاههای سویسی صلاحیت اعلام ناپدید شدن را دارند. این ماده در بند سوم خود مقرر می‌دارد که شرایط و آثار مفقود الاثر شدن شخص تابع قانون سویس است. به موجب ماده ۴۲ قانون فوق الذکر، گواهی غیبت یا فوتی که بوسیله مراجع کشور آخرین اقامتگاه شناخته شده یا دولت متبوع شخص مفقود الاثر در خارج صادر شده باشد، در سویس به رسمیت شناخته می‌شود.

اگر بخواهیم مقایسه‌ای بین قواعد حل تعارض ایران و فرانسه و سویس در باب غایب مفقود الاثر به عمل آوریم می‌توان گفت که حقوق ایران اهمیت زیادی به اجرای قانون متبوع فرد مفقود الاثر می‌دهد. اصولاً قانون ملی در مسائل مربوط به احوال شخصیه، که غیبت نیز جزئی از آن است در حقوق ایران، قانون صالح شمرده می‌شود. در حالیکه در قانون سویس، چه در مرحله انجام اقدامات لازم برای حفظ اموال غایب و چه در مرحله آثار مفقود الاثر شدن، اعم از آثار مالی یا شخصی، قانون متبوع تبعه خارج نقشی ندارد و در تمامی مراحل، قانون مقر دادگاه یعنی قانون سویس صالح است. بر عکس حقوق ایران، حقوق سویس در مسائل مربوط به احوال شخصیه نقش مهمی را برای عنصر ارتباطی "اقامتگاه" قائل است. قانون فرانسه را می‌توان حد واسط این دو دانست. همان گونه که دیدیم حقوق فرانسه بین آثار مالی و آثار شخصی غیبت قائل به تفکیک شده و در مورد اولی، قانون محل وقوع مال و در مورد دوم، قانون مربوط به احوال شخصیه، قانون ملی، را صالح می‌داند. این اختلاف بین حقوق ایران و فرانسه ناشی از تعارض توصیف‌ها در دسته ارتباطی «احوال شخصیه» است. در حقوق ایران، احوال شخصیه دارای معنایی عام و وسیع بوده و روابط مالی ناشی از احوال شخصیه را نیز در بر می‌گیرد. بنابراین نفقه و ارث در ایران بخشی از احوال شخصیه است. در حالیکه در حقوق فرانسه روابط مالی ناشی از احوال شخصیه از این دسته ارتباطی جدا شده و در دسته ارتباطی اموال مورد بحث قرار می‌گیرد. به این ترتیب در این کشور مسائلی مثل ارث، وصیت و روابط مالی خانوادگی را باید در مبحث مربوط به اموال یا در بحث قراردادها جستجو نمود.

## ۲-۲- تعارض داخلی قوانین:

طبق اصل ۱۳ قانون اساسی و قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲ و رأی وحدت وریه ۳۷ - ۱۳۶۳/۹/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور که عیناً توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام در ۱۳۷۲ به تصویب رسیده است، ایرانیان غیر شیعه در احوال شخصیه الزاماً تابع قواعد مذهبی خود هستند، تا حدی که مخالف نظم عمومی نباشد. با توجه به اینکه احوال شخصیه در حقوق ایران اصولاً در معنای وسیع خود بکار رفته است، امور مالی و غیر مالی غایب را در بر می‌گیرد. بنابراین چنانچه دیگر مذاهب اسلامی و نیز ادیان زرتشتی، مسیحیت و یهود، قواعد خاصی را در این باب مقرر داشته باشند باید به آنها عمل نمود. برای مثال همان گونه که در مقدمه اشاره شد، لزوم حضور زوج در موقع طلاق در مذهب یهود، جزء قواعد مسلم این مذهب است و بنابراین در صورت امتناع زوج از حضور و یا غیبت وی، هر چند که طولانی مدت باشد، طلاق امکانپذیر نیست و حکم دادگاه و یا حضور نماینده دادگاه نمی‌تواند جایگزین این الزام مذهبی باشد. حقوق فرانسه سعی کرده است در این مورد با محکومیت شوهر و الزام او در مواردی که شوهر حضور دارد و ممتنع است او را به دادن "طلاقنامه" با دست خود بزوجه و ادار سازد<sup>۱</sup>. ولی اگر شوهر نخواهد و یا غایب باشد راه حل عملی وجود ندارد. این مسئله حتی در خود فلسطین اشغالی نیز حل نشده است و در صورت امتناع زوج از حضور در دادگاه با تشویق و یا با تهدید و زندانی کردن زوج سعی می‌شود او را وادار سازند که به دست خود Leguet "نامه طلاق" را بزوجه بدهد<sup>۲</sup>. بدیهی است که در حقوق ایران این امر تا جایی قابل مراعات است که با نظم عمومی منافات نداشته است.

1- Cass.civ. 21 nov, 1990. D.1990; J.C.P. 1991. IV. 26; cass. civ. 15 Juin 1988, Rev.trim. dr. civ. 1988, 70, obs.p. Jourdin.

2- GUGHNHEIM, Ernest, les portes de la loi, ed. Albin Michel, Paris 1982. P.133.

طبق ماده ۳۱ آیین نامه احوال شخصیه زرتشتیان ایران: «هر گاه شوهری ۵ سال متوالی غیبت نموده و خبری از زنده بودن او نرسید، به منزله مرده تلقی می شود و زن او می تواند طلاق بخواهد». این آیین نامه در ماده ۳۳ خود ذکر می کند که: «اگر غایب مفقود الاثر مذکور در ماده (۳۱) پس از وقوع طلاق بشرح ماده مذکور مراجعت نماید که مطلقه او با دیگری وصلت نکرده باشد با پرداخت نفقه مدّت گذشته بزن خود حق رجوع دارد»<sup>۱</sup>.

در همین مورد قواعد مربوط به مسیحیان ارامنه گریگوری ایران در ماده ۴۳ خود در مورد موجبات «انحلال ازدواج» د بند ۴ ذکر می کند: «صورتیکه یکی از زوجین دو سال غایب و مفقود الاثر باشد»<sup>۲</sup>.

بنابراین در آثار غیبت غایب مفقود الاثر، در مورد ایرانیان غیر شیعه، باید قواعد خاص مذهبی شخص غایب، تا حدّی که منافاتی با نظم عمومی نداشته باشد، اجرا گردد.

### ۳- اثر غیبت در اموال - قبل از صدور حکم موت فرضی

۳-۱- تعیین تکلیف توسط مالک یا تصدی شخصی که قانوناً حق تصدی دارد.

با توجه به مفهوم ماده ۱۰۱۲ ق.م. که می گوید: «اگر غایب مفقود الاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد محکمه برای اداره اموال او یک نفر امین معین می کند» واضح است که در موارد ذیل نه مقامات قضایی و نه اشخاص ثالث حق مداخله ندارد.

۱- وقتی که غایب برای اداره اموال خود تکلیفی معین کرده باشد؛ در این صورت باید به همان روش عمل کرد. مثل اینکه به کسی وکالت داده باشد که در غیاب وی به اداره امور بپردازد.

۱- بهنود، یوسف، احوال شخصیه از دیدگاه قوانین، انتشارات انزلی، ارومیه، چاپ اول، ۱۳۶۹ صفحات ۳۶ و ۳۷.

۲- بهنود، یوسف، پیشین، ص ۵۷.

بنابراین اگر غایب کسی را برای اداره اموالش معین نکرده باشد ولی صراحتاً گفته باشد که در غیاب وی کسی حق مداخله ندارد، دیگران، گرچه از روی دلسوزی، حق مداخله ندارند و گر نه مداخله کننده در حکم غاصب است.

۲- وقتی که شخصی قانوناً حق تصدی امور غایب را داشته باشد؛ اگر کسی باشد که قانوناً عهده دار امور غایب باشد دیگر نیازی به مداخله دادگاه و تعیین امین نخواهد بود. مثلاً اگر غایب صغیر باشد و یا محجوری باشد که دادگاه قبلاً برای وی قیم تعیین کرده است، دیگر صرف حضور یا غیبت محجور تأثیری در وظایف و اختیارات ولی خاص یا قیم ندارد و آنها همچنان وظایف خود را پس از غیبت محجور نیز ادامه خواهند داد. در غیر از دو مورد فوق الذکر، اداره اموال غایب در فاصله غیبت تا قبل از دخالت محکمه ممکن است توسط غیر و یا توسط یک مقام قضایی باشد که تفصیل آن در زیر در مورد بحث قرار می‌گیرد.

### ۳-۲- اداره اموال غایب در فاصله غیبت تا دخالت دادگاه

#### ۳-۲-۱- اداره اموال توسط غیر.

از ماده ۳۰۶ ق.م. بر می‌آید که اداره اموال غایب می‌تواند توسط شخصی انجام گیرد که نه از جانب مالک نمایندگی دارد و نه اینکه قانوناً حق تصدی دارد و در عین حال جزو مقامات قضایی نیز نیست. طبق ماده ۳۰۶ ق.م. اگر کسی اموال غایب را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد و اگر عدم دخالت و یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن اموال، لازم بوده است. اداره اموال، غیر یکی از اقسام شبه عقد است.<sup>۱</sup>

دخالت "غیر" در صورتی امکان‌پذیر است که مالک، دیگران را از این امر منع نکرده

۱- ر.ک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی جلد ۱، چاپ ششم، کتابفروشی اسلامیه ۱۳۵۶ - صفحات ۳۵۸ تا ۳۶۰.

باشد و گرنه دلسوزتر بودن دیگری نسبت به مال از خود صاحب مال، برای مالک ایجاد تعهد ننموده و مداخله کننده در حکم غاصب است. پس با عدم منع، اداره اموال غایب توسط دیگران، در صورتی که عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد طبق ماده ۳۰۶ ق.م. امکان پذیر است و اداره کننده مستحق اخذ مخارج منجمله دستمزد خود خواهد بود. بنابراین در مورد کسی که به مسافرت رفته و یا در جبهه است، در صورت مقدور نبودن تحصیل اجازه و ورود ضرر بمال به سبب عدم مداخله، هر فرد دلسوزی می تواند تا مدتی که برای اداره مال لازم است همچون وکیلی امین با رعایت نفع مالک اقدام نماید. کسی که به عنوان "غیر" اقدام می کند، در تصرفات غیر حقوقی، خود می تواند محجور باشد. مثلاً صغیری که درختهای باغ همسایه غایب را که در معرض خشک شدن هستند آب می دهد، ولی یا قیم وی می تواند اجرت المثل عمل صغیر را از مالک مطالبه نماید. البته، همانطور که قبلاً بیان شد، این امر در صورتی است که مالک صریحاً مداخله غیر را منع ننموده باشد.

به نظر می رسد تا جایی می توان به دستور مالک غایب برای عدم مداخله در اموالش ترتیب اثر داد که این امر مستلزم لطمه به حقوق اشخاص ثالث نباشد. زیرا هر کس می تواند به ضرر خود اقدام کند و دستوری بدهد که برای خودش خسران در پی داشته باشد ولی نمی تواند دیگران را از حقوق حقه خود محروم سازد. بنابراین، اگر نتیجه رعایت دستور مالک بر عدم مداخله در امور مالی وی، مستلزم از بین رفتن منابع در آمد و در نتیجه عدم پرداخت اقساط بدهیهای وی و یا عدم پرداخت و یا نقصان در پرداخت نفقه افراد واجب النفقه گردد، دیگر این دستور، تا حدی که برای تأمین حقوق اشخاص ثالث باید اقدام شود، لازم الرعایه نیست. همان طور که اگر مالک حاضر هم می بود و می خواست با اقداماتی که به ضرر خودش است باعث لطمه به امکان تأمین حقوق طلبکاران گردد، آنها ساکت ننشسته و با اقدامات مختلف قضایی می توانستند در راه تأمین منابع مالی مورد نیاز از اموال مالک برای حصول حقوق خود اقدام نمایند. اصل چهلم قانون اساسی نیز مؤید این امر است. طبق اصل لاضرر و اصل ۴۰ قانون اساسی

هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر قرار دهد. بنابراین طبق ماده ۳۰۶ ق.م. هر کسی می‌تواند داوطلبانه، به نحو دلسوزانه و طبق مصلحت مالک امور وی را اداره نماید و اگر این دخالت باعث جلوگیری از ضرر صاحب مال باشد مستحق دستمزد نیز خواهد بود؛ و گرنه حق مطالبهٔ مخارج را ندارد ولی بهر حال ید غیر، امانی است و نه ضمانتی. این امر علاوه بر ماده ۳۰۶ ق.م. از مفاد ماده ۱۳۲ ق.ا.ج. نیز بر می‌آید. زیرا طبق این ماده کسی که عملاً متصدی امور غایب بوده، در موقع تعیین امین بر دیگران مقدم است. کسی که عملاً متصدی امور بوده کسی نیست جز همان شخص که به نحو داوطلبانه، به خاطر خدایا یا دوستی یا قرابت یا همسایگی و امثال آن، بی‌اذن مالک اقدام نموده است و بنابراین قطعاً عمل او محترم و قانونی است که قانونگذار در نصب امین برای او حق تقدّم نسبت به سایرین قائل شده است.

۲-۲-۳. وظیفه دادگستری:

طبق ماده ۱۱۳ قانون امور حسبی: «حفظ و نظارت اموال در مواردی که محتاج به تعیین امین است مادام که امین معین نشده به عهدهٔ دادستانی است که اموال در حوزهٔ او یافت می‌شود.»

طبق ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب «امور حسبی و کلیه اختیاراتی که در سایر قوانین به عهده دادستانی عمومی بوده بجز اختیاراتی که به موجب این قانون به رؤسای محاکم تفویض شده است، به رئیس دادگستری شهرستان و استان محول میشود.»

بنابراین گرچه شخص یا اشخاصی، داوطلبانه به ادارهٔ اموال غایب پردازند یا اینکه کسی به این امر مبادرت نکند، تکلیف قانونی در این مورد بر عهده رئیس دادگستری است که تا تعیین امین از طرف محکمه، خود یا نمایندگان از جانب وی به حفظ و نظارت اموال غایب پردازند. بدیهی است که این تکلیف در مواردی است که غایب خود ترتیب خاص را معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً متصدی امور غایب باشد. از این مرحله به بعد وظیفه دادگاه است که شخص یا اشخاصی را به عنوان امین تعیین

نماید تا به اداره امور غایب بپردازد.

### ۳-۳ دادگاه صالح برای امور غایب:

طبق ماده ۱۲۶ ق.ا.ح. امور راجع به غایب مفقود الاثر با دادگاه (عمومی) محلی است که آخرین اقامتگاه غایب در آن بوده است و طبق ماده ۱۲۷ این قانون هرگاه اقامتگاه غایب در خارج از ایران باشد، دادگاهی در ایران برای رسیدگی به امور غایب صالح است که آخرین محل سکونت وی در حوزه آن دادگاه بوده است. اگر غایب در ایران اقامتگاه و محل سکونی نداشته است و یا اینکه این دو در ایران نامعلوم باشد، دادگاه ایرانی که ورثه غایب در آنجا محل اقامت یا سکونی دارند صالح است (ماده ۱۲۸ ق.ا.ح.).

طبق ماده ۱۲۹ ق.ا.ح. در صورتیکه ورثه غایب در ایران معلوم نباشد دادگاهی در ایران صالح است که غایب در آنجا مال دارد. بنابراین در این مواد، محل اقامت یا سکونی ورثه غایب مفقود الاثر بر محل وقوع مال، برتری داده شده است. طبق ماده ۱۱۴ ق.ا.ح. در خارج ایران، مأمورین کنسولی ایران حق دارند برای اداره اموال ایرانیان که محتاج به تعیین امین و واقع در حوزه مأموریت آنها است موقتاً نصب امین نمایند و باید تا ۱۰ روز پس از نصب امین مدارک عمل خود را بوسیله وزارت امور خارجه به وزارت دادگستری بفرستند - نصب امین نامبرده وقتی قطعی می‌گردد که دادگاه شهرستان تهران تصمیم مأهور کنسولی را تنفیذ کند.»

طبق ماده ۱۱۵ ق.ا.ح. «وظایف و اختیاراتی که به موجب قانون و نظامات مربوطه در مورد دخالت دادستانها در امور محتاج به تعیین امین مقرر است در خارج ایران بعهده مأمورین کنسولی خواهد بود.»

### ۳-۳-۱- تعیین امین توسط دادگاه و وظایف او

طبق ماده ۱۰۱۲ ق.م. «اگر غایب مفقود الاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد محکمه برای

اداره اموال او یک نفر امین معین می‌کند و تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذینفع در این امر قبول می‌شود.»

ذینفع کسی است که نفعی در اداره اموال غایب دارد مثل وارث یا بستانکار یا موصی له.

طبق ماده ۱۳۱ ق.ا.ح.: «پس از وصول درخواست تعیین امین، دادگاه در خصوص غیبت و اینکه غایب کسی را برای اداره اموال خود معین کرده است یا نه تحقیق نموده و پس از احراز غیبت و شرایط ماده ۱۰۱۲ ق.م. تعیین امین می‌نماید.»

بنابراین طبق ماده ۱۰۸ ق.ا.ح. رئیس دادگستری اشخاصی را که برای سمت امانت مناسب باشند به دادگاه معرفی می‌نماید. دادگاه از بین اشخاص نامبرده یا اشخاص دیگر که طرف اعتماد باشند یک یا چند نفر را به سمت معین می‌نماید. طبق ماده ۱۱۱ ق.ا.ح. "دادگاه می‌تواند علاوه بر امین یک یا چند نفر را به عنوان ناظر معین نماید." در صورت تعدد امین‌ها یا ناظران طبق ماده ۱۱۲ این قانون «در صورت تعدد امین و ناظر، دادگاه باید حدود اختیارات آنها را معین نماید و نیز می‌تواند وظایف امانت متعدد را تفکیک کند.»

قانون امور حبسی در دو ماده مختلف اشخاصی را که برای امین شدن دارای حق تقدم هستند ذکر می‌کند. یکی ماده ۱۳۲ ق.ا.ح. که به موجب آن: «کسی که در زمان غیبت غایب عملاً متصدی امور او باشد در موقع تعیین امین برای غایب، آن شخص بر دیگران مقدم خواهد بود.» هم چنین در میان خویشان غایب با توجه به ماده ۱۱۰ ق.ا.ح.، پدر و جد و مادر و اولاد و زن و شوهر هر کسی که امین برای اداره اموال او تعیین می‌گردد با داشتن صلاحیت به ترتیب مذکور در این ماده بر دیگران حق تقدم دارند و در صورت نبودن آنها، سایر اقارب بر دیگران مقدم هستند. ولی این حق تقدم‌ها، الزامی برای دادگاه ایجاد نمی‌کند. تنها موردی که دادگاه حق انتخاب ندارد مورد مذکور در ماده ۱۰۱۴ ق.م. است که به موجب آن: «اگر یکی از وارث غایب تضمینات کفایه بدهد محکمه نمی‌تواند امین دیگری معین نماید و وارث مزبور به این سمت معین خواهد

شد."

با توجه به ذکر دو نوع حق تقدم، یکی در ماده ۱۱۰ ق.ا.ح. و دیگری در ماده ۱۳۲ این قانون؛ هرگاه کسی غیر از ورثه یا خویشان غایب در زمان غیب متصدی امور وی باشد. و در بین خویشان یا وارث وی هم فرد شایسته‌ای باشد اولویت با کدامیک از آنان است؟

عده‌ای معتقدند که قانون در این مورد ساکت است و تشخیص با دادگاه است که از این دو هر کدام را شایسته‌تر دید به عنوان امین برگزیند یا در صورتی که اقتضاء مصلحت غایب باشد دو یا چند نفر را بعنوان امین منصوب کند<sup>۱</sup>. بویژه که دادگاه می‌تواند علاوه بر امین یک یا چند نفر را به عنوان ناظر تعیین کند (ماده ۱۱۱ ق.ا.ح.) به نظر می‌رسد که با مقایسه مواد ۱۱۰ و ۱۳۲ ق.ا.ح. می‌توان گفت که قانونگذار در این مورد ساکت نبوده و از خلال مواد، اراده خود را بیان داشته است. زیرا ماده ۱۱۰ ق.ا.ح. زیر عنوان "باب سوم راجع به امین" قرار گرفته که کلی بوده و در همه مواردی که نیاز به تعیین امین است به کار می‌رود. در مقابل ماده ۱۳۲ این قانون در مورد حق تقدم کسی که عملاً متصدی امور است زیرا عنوان "باب چهارم - راجع به غایب مفقود الاثر" قرار دارد. بنابراین حق تقدم مزبور ویژه این موضوع است. در مقابله این دو ماده، حق تقدم مذکور در ماده ۱۱۰ که کلی است و حق تقدم مربوط به مورد خاص غایب مفقود الاثر (ماده ۱۳۲) می‌توان گفت که در درجه اول به این حق تقدم ویژه، یعنی ماده ۱۳۲ ق.ا.ح. باید توجه نمود. مصلحت عملی نیز حکم می‌کند کسی که عملاً و دلسوزانه امور غایب را تا به حال اداره کرده است، که ممکن است دوست یا همسایه باشد، به این کار ادامه دهد. به خصوص که ورثه بهر حال پس از دو سال حق درخواست دادن اموال به تصرف خود را دارند (ماده ۱۰۲۵ ق.م).

بدیهی است که تعیین امین در صورتی است که غیبت از نظر دادگاه بالنسبه مدید بوده

۱. صفایی سید حسین، قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، چاپ اول، انتشارات سمت ۱۳۷۵، شماره ۵

و از غایب به هیچ وجه خبری نرسیده باشد.

همانطور که گفته شد، طبق ماده ۱۰۱۴ ق.م.ا.گ. یکی از وارث غایب تصمیمات کافیته بدهد محکمه نمی تواند امین دیگری معین نماید. زیرا از طرفی، وارث ذینفع است و از جانب دیگر با دادن تضمین لازم، دیگر موجبی برای تعیین شخص دیگری نیست. البته طبق ماده ۱۰۱۳ ق.م.ا.گ. «محکمه می تواند از امینی که معین می کند تقاضای ضامن یا تضمینات دیگر نماید.» بنابراین تقاضای ضامن یا تضمین از امین اجباری نیست و جزو اختیارات دادگاه است که در صورت لزوم از امین مطالبه نماید. مبرهن است که این ضمانت، ضمان عقدی قانون مدنی (نقل ذمه به ذمه) یا ضمانت مذکور در قانون تجارت (ضم ذمه به ذمه) نیست. زیرا هنوز دینی ایجاد نشده است و اکثریت ضمان مالم یجب را باطل می دانند. این ضمان را یک قرارداد نامعین و مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی دانسته اند.<sup>۱</sup> ماده ۱۰ قانون مدنی اشاره به قراردادهای خصوصی بین اشخاص دارد. در حالیکه در اینجا یک قرارداد خصوصی نیست در خواست آمرانه یک مرجع قضایی از فرد است.

این درخواست دادن ضامن یا تضمین دیگر، توجیه حقوقی خود را از خود ماده ۱۰۱۳ قانون مدنی کسب می نماید و نه از ماده ۱۰ این قانون که علاوه بر اشکال خصوصی نبودن یکی از طرفین ضمان و نصب امین؛ با اشکال بطلان ضمان از دینی که هنوز بوجود نیامده است نیز روبروست. امین میتواند شخص حقیقی یا شخص حقوقی باشد. زیرا همان طوری که به موجب ماده ۱۲۴۷ ق.م.ا.گ. اعمال نظارت در امور مولی علیه می تواند کلاً یا بعضاً به عهده هیأت یا مؤسسه ای واگذار شود، دلیلی ندارد که امین را نتوان مؤسسه و بطور کلی شخص حقوقی قرارداد.<sup>۲</sup> علاوه بر این به موجب ماده ۵۸۸

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۴ - چاپ پنجم، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۵۴، ص ۲۳۱، صفایی، قاسم زاده، پیشین، شماره ۲۶۹.

۲. می توان گفت که دخالت اشخاص حقوقی در امور مربوط به احوال شخصیه اشخاص حقیقی روجه افزایش است. برای مثال، «قانون واگذاری قیمومت محجوران تحت پوشش سازمان بهرستی کشور به سازمان مذکور تا زمان تعیین قیم توسط دادگاه صالح» در ۲۹ تیر ۱۳۷۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است.

قانون تجارت: «شخص حقوقی می تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت بنوت و امثال ذلک.» در صورتی که امین شخص حقوقی باشد نمایندگان وی عملاً وظایف مربوط را اجرا خواهند کرد.

طبق ماده ۱۱۷ ق. ۱. ح. «اشخاص که نباید به قیمومت منصوب شوند به سمت امین معین نخواهند شد.» ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی اشخاصی را که نباید به سمت قیمومت تعیین شوند در ۵ بند ذکر نموده است. قیاس قانونگذار در مورد امین و قیم بدین سبب است که هر دو در وضعیت نسبتاً مشابهی قرار دارند. قیم برای فردی تعیین می گردد که به علت کم بودن سن یا جنون یا سفه قادر به انجام اعمال حقوقی کلاً یا جزاً نیست. امین نیز به اداره امور غایب مفقود الاثر می پردازد که به سبب غیبت قادر به تصدی امور خود نیست و بدون اینکه قانونگذار وی را محجور بداند، بنا به اختیار خود یا حوادث قهری دچار منع عملی است.

طبق ماده ۱۰۱۵ ق. م. وظایف و مسئولیت های امین همان است که برای قیم مقرر است. وظایف و اختیارات قیم در مواد ۱۲۳۵ تا ۱۲۴۷ قانون مدنی و در موارد ۷۴ تا ۹۵ قانون امور حبسی ذکر شده است.

امین هم باید مانند قیم در کارها رعایت مصلحت را بنماید (ماده ۷۹ ق. ۱. ح.) و نیز هزینه زندگانی اشخاص واجب النفقه و هزینه معالجه و هزینه های لازم دیگر را، از قبیل هزینه تربیت اطفال غایب، پردازد (ماده ۸۲ ق. ۱. ح.) فروش اموال غیر منقول او با رعایت غبطه و اجازه رئیس دادگستری امکان پذیر است (ماده ۸۳ ق. ۱. ح.) امین می تواند با اجازه رئیس دادگستری، اموال منقول غایب را که مورد احتیاج نیست فروخته و از پول آن مال دیگری که موافق مصلحت غایب باشد خریداری و یا اقدام دیگری که به صرفه غایب باشد بنماید (ماده ۱۴۲ ق. ۱. ح.)

طبق ماده ۱۴۷ ق. ۱. ح. «نفقه اشخاص واجب النفقه غایب و دیون غایب از وجوه نقد یا منافع اموال او داده می شود و در صورت عدم کفایت، از اموال منقوله فروخته خواهد

شد و اگر اموال منقول هم کافی نباشد از اموال غیر منقول فروخته می شود. "طبق ماده ۱۴۸ همین قانون: «در غیر مورد ماده قبل، ورثه و امین حق ندارند اموال غیر منقول غایب را بفروشند یا رهن بگذارند.»

بنابراین قانون اولویت را به پرداخت نفقه اشخاص واجب النفقه و تأدیه بدهی های غایب داده است، امکان دارد که همه اموال وی اعم منقول و غیر منقول در این راه صرف شود. یکی از این بدهی ها، مهریه زوجه است که قبلاً پرداخت نشده و وی آن را مطالبه نماید. طبق ماده ۱۴۹ ق.ا.ح. "در دعوی بر غایب، ورثه یا امین حق دارند برای وصول مطالبات غایب اقامه دعوی نمایند."

طبق ماده ۱۵۰ ق.ا.ح. "در موردی که اموال غایب به تصرف ورثه یا امین داده شده باشد دادگاه می تواند حق الزحمه متناسبی از در آمد اموال برای ورثه یا امین معین نماید. هزینه حفظ و اداره اموال غایب از اموال غایب برداشته می شود. "به موجب ماده ۱۲۱ ق.ا.ح. "مقررات راجع به عزل قیم نسبت به امین هم جاری است. "قانون مدنی در مواد ۱۲۴۸ تا ۱۲۵۲ موارد عزل قیم را ذکر نموده است. بنابراین، با توجه به مواد مذکور، اگر مثلاً معلوم شود که امین فاقد صفت امانت است یا اینکه ورشکسته اعلان شود، عزل خواهد شد. با توجه به ماده ۱۲۱۵ ق.م. و ملاک آن، اگر امین زن باشد و شوهر اختیار نماید باید مراتب را ظرف یک ماه از تاریخ انعقاد نکاح به رئیس دادگستری حوزه اقامت خود و یا به نماینده وی اطلاع دهد، در غیر این صورت ممکن است تقاضای عزل وی از جانب مقام قضایی و یا ضم ناظر گردد.

۳-۲-۳- دادن اموال به تصرف ورثه.

همانند تعیین امین، اموال وقتی به تصرف ورثه داره می شود که غایب کسی را برای اداره اموالش تعیین نکرده باشد و یا اینکه قانوناً کسی متصدی این امر نباشد. طبق ماده ۱۴۰ ق.ا.ح: «در صورتی که غایب برای اداره اموال خود کسی را معین کرده باشد و آن کس فوت شود یا به جهت دیگری صلاحیتش برای اداره اموال از بین برود امین برای اداره اموال معین می گردد و اموال به تصرف ورثه داده نمی شود تا حکم موت فرضی

غایب صادر شود.» زیرا تعیین شخص توسط مالک به معنی عدم تمایل غایب به دخالت ورثه است.

طبق ماده ۱۰۲۵ ق.م. «وراث غایب مفقود الاثر می‌توانند قبل از صدور حکم موت فرضی او نیز از محکمه تقاضا نمایند که داری او را به تصرف آنها بدهد مشروط بر اینکه اولاً غایب مزبور کسی را برای اداره کردن اموال خود معین نکرده باشد و ثانیاً دو سال تمام از آخرین خبر غایب گذشته باشد بدون اینکه حیات یا ممات او معلوم باشد. در مورد این ماده رعایت ماده ۱۰۲۳ راجع به اعلان مدت یکسال حتمی است.» طبق ماده واحده قانون اعتبار گواهی بنیاد شهید انقلاب اسلامی در خصوص صدور حکم موت فرضی غایبان مفقود الاثر انقلاب اسلامی و دفاع مقدس در محاکم صالح (روزنامه رسمی ۱۵۲۰۸ - ۷۶/۲/۳۰)، «درج آگهی مطابق مواد (۱۰۲۳) قانون مدنی و (۱۵۵) قانون امور حبسی در مورد صدور حکم موت فرضی کسانی که در جریان انقلاب اسلامی و دفاع مقدس مفقود الاثر شده‌اند ضرورت ندارد و گواهی صادر شده توسط عالی‌ترین مقام اجرایی بنیاد شهید انقلاب اسلامی، برای مرجع رسیدگی کننده به تقاضای صدور حکم موت فرضی کافی می‌باشد.» قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز چهارشنبه بیستم فروردین یکهزار و سیصد و هفتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۶/۲/۱۰ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.» پس قبل از گذشت دو سال از غیبت، تقاضای تصرف در اموال توسط ورثه، پذیرفته نمی‌شود. امکان دارد که قبل از این تقاضا، امین تعیین شده یا نشده باشد و امین ممکن است یکی از وراث باشد. تمامی این فروض مانع از درخواست به تصرف دادن اموال بورثه نیست. پس از درخواست ورثه، طبق ماده ۱۰۲۳ ق.م. در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران اعلان در سه دفعه متوالی هر کدام به فاصله یک ماه منتشر نموده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت شوند که به اطلاع محکمه برسانند و یکسال از تاریخ اولین اعلان بگذرد. ولی در ماده ۱۳۹ ق.ا.ج. ذکر شده که یکسال از تاریخ نشر آخرین آگهی، در صورت وجود شرایط

مذکور در ماده ۱۰۲۵ و ۱۰۲۶ ق.م.ا، اموال غایب به تصرف ورثه داده می‌شود. به این ترتیب برای دادن به تصرف ورثه حداقل در مجموع گذشت ۳ سال و ۲ ماه لازم است. طبق ماده ۱۰۲۶ ق.م.ا در صورت دادن اموال به تصرف ورثه آنها «باید ضامن و یا تضمینات کافی دیگر بدهند تا در صورت مراجعت غایب و یا در صورتیکه اشخاص ثالث حقی بر اموال او داشته باشند از عهده اموال و یا حق اشخاص ثالث برآیند. تضمینات مزبور تا موقع صدور حکم موت فرضی غایب باقی خواهد بود».

در اینجا دو سؤال می‌توان مطرح کرد. نخست اینکه آیا دادگاه موظف است در صورت حصول شرایط مذکور در ماده ۱۰۲۵ ق.م.ا و مواد ۱۳۶ به بعد قانون امور حسبی اموال را به تصرف ورثه بدهد یا اینکه در این امر مخیر است؟ به نظر می‌رسد که این امر تکلیف دادگاه باشد. زیرا وقتی که طبق ماده ۱۰۱۴ ق.م.ا چنانچه یکی از وراث تضمینات کافی بدهد دادگاه نمی‌تواند جز وی دیگری را بعنوان امین معین نماید، به طریق اولی وقتی که شرایط مذکور در ماده ۱۰۲۵ ق.م.ا فراهم شد، با توجه به اینکه آنها باید ضامن و تضمینات دیگر نیز بدهند، دادگاه باید اموال را به تصرف آنها بدهد حتی اگر به نظر برسد که ورثه فاقد صفت امانت هستند. زیرا لزوم دادن ضامن و یا تضمینات کافی مذکور در ماده ۱۰۲۶ ق.م.ا برای دفع ضرر ناشی از وقوع چنین مواردی است و به این ترتیب موجبی برای امتناع محکمه از دادن اموال به تصرف ورثه نیست.

سؤال دوم این است که مفهوم "تصرف" در ماده ۱۰۲۵ به چه معناست؟ آیا این امر با اداره اموال، مستبظ از ماده ۱۰۱۵ ق.م.ا که وظایف و مسئولیتهای امین را مثل قیم دانسته است فرق دارد یا اینکه یکی است؟

از ملاحظه مواد ۱۰۲۵ و ۱۰۲۶ ق.م.ا و سایر مواد مذکور در کتاب پنجم قانون مدنی «در غایب مفقود الاثر چنین بر می‌آید که "تصرف در دارایی" باید مفهومی وسیع‌تر از حفظ و اداره اموال داشته باشد. زیرا ورثه، گرچه دارای صفت امانت باشند، باید ضامن یا تضمینات کافی بدهند و این امر مستلزم قائل شدن اختیارات بیشتری برای آنهاست. به خصوص اینکه ماده ۱۰۱۵ فقط قید نموده که وظایف و مسئولیتهای امین مثل قیم است

ولی این قید برای وراث وجود ندارد. بدیهی است تصرف نمی‌تواند تا حد انتقال مالکیت بخود ورثه باشد. زیرا در این صورت، مرحله تقسیم اموال غایب در صورت صدور حکم موت فرضی سالبه به انتقاء موضوع خواهد بود. تصرف در این جا به معنی در اختیار داشتن و انجام اعمال مادی و حقوقی است (بدون تعدی و تفریط) تا حدی که موجب انتقال مالکیت نشود و بدون اینکه نظارتی که بر امین اعمال می‌شود بر ورثه نیز اعمال گردد. ولی مواد ۱۴۱ تا ۱۵۰ قانون امور حسبی مجموعه‌ای از وظایف و اختیارات را برای وراث ترسیم می‌نماید که باعث می‌شود اصطلاح "تصرف" مذکور در ماده ۱۰۲۵ قانون مدنی را نمی‌توان به چیزی تفسیر کرد جز حفظ و اداره اموال؛ و ورثه اختیاری اضافه بر امین ندارد. طبق ماده ۱۴۲ ق.ا.ح. فروش اموال منقول غایب که مورد نیاز نیست باید به اجازه رئیس دادگستری باشد و ورثه نیز همچنان وظیفه تأدیه نفقه افراد واجب‌النفقه و پرداخت دیوان غایب را بر عهده دارند. اگر زوجه غایب مهر خود را مطالبه نماید، باید پرداخت گردد (با توجه به قواعد مربوط به مهر). طبق ماده ۱۴۳ ق.ا.ح. «در موردیکه اموال غایب بورثه تسلیم می‌شود هرگاه وصیتی شده باشد، اموال مورد وصیت به وصی یا موصی له داده می‌شود مشروط به اینکه مطابق ماده ۱۰۲۶ قانون مدنی تأمین بدهند.» ورثه نیز مثل امین حق مطالبه دستمزد خود را دارند. طبق ماده ۱۴۴ ق.ا.ح. "ورثه و وصی و موصی له که اموال غایب موقتاً به آنها تسلیم می‌شود باید اموال را با رعایت مصلحت غایب حفظ و اداره نمایند و آنها در اداره اموال غایب به منزله وکیل او خواهند بود." طبق ماده ۱۴۹ ق.ا.ح. در دعوی بر غایب، ورثه یا امین حق دارند برای وصول مطالبات غایب اقامه دعوی نمایند.

۴- آثار غیبت در حقوق خانوادگی - قبل از صدور حکم موت فرضی<sup>۱</sup>. متأسفانه قانون مدنی به مسایل مربوط به اموال و حقوق مالی بیش از حد لازم توجه نموده است و در آن عنایت کافی به امور غیر مالی مبذول نشده است. در مواد ۱۰۱۱ تا ۱۰۳۰ قانون مدنی در باب غایب مفقود الاثر تنها دو ماه به امور غیر مالی غایب اختصاص داده شده است و آن

۱- جنبه مالی حقوق خانوادگی، مثل پرداخت نفقه و مهر در بخش اموال، مورد بحث قرار گرفت.

مربوط به موردی است که غایب مفقود الاثر مرد بوده و اثر این غیبت بر طلاق زوجه‌اش بررسی شده است. این فرض که ممکن است غایب زوجه باشد مورد عنایت قانونگذار قرار نگرفته است شاید دلیل این امر ماده ۱۱۳۳ ق.م. باشد که طبق آن "مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد" و در موقع جاری ساختن صیغه طلاق حضور زن لازم نیست. شروطی که طبق ماده ۱۱۴۰ ق.م. باید جهت طلاق در زن باشد، چنانچه شوهر از نزد همسر خود غایب باشد بطوریکه نتواند از چگونگی عادت زنانگی اطلاع حاصل کند لازم الرعایه نیست. هرگاه مردی با همسرش در یک شهر زندگی کند هر چند که در یک منزل نباشد در صورت طلاق باید در مورد چگونگی عادت زنانگی وی تحقیق کند. ولی چنانچه در فاصله دوری از وی باشد بطوریکه نتواند کسب اطلاع کند انجام طلاق بلامانع است هر چند که مواجه با ایام حیض و یا نفاس او گردد. پاره‌ای از فقها مطلق غیبت و فاصله مرد و زن را کافی ندانسته‌اند و گفته‌اند از مدت غیبت بایستی حداقل یکماه گذشته باشد. ولی اکثر مدت خاصی را مطرح نموده و معیار را امکان طلاق قرار داده‌اند.<sup>۱</sup> قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۴۰، مدت خاص را شرط نموده است و صرف غیبت و دوری شوهر در صورتی که به اندازه‌ای باشد که نتواند از عادت زن و انتقال او از طهر به طهر اطلاع پیدا کند مجوز طلاق در حال عادت زنانگی تلقی می‌شود. بهمین ترتیب اگر شوهر زندان باشد و یا جدا از زن باشد بنحوی که آگاهی از حال زوجه برایش مقدور نباشد باز هم طهر زن شرط نیست و این "وضع که وجود منع در راه اطلاع شوهر از حال زن است" در حکم غیبت می‌باشد.<sup>۲</sup>

با توجه به قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۷۰/۱۲/۲۱ مجلس شورای اسلامی دیگر «دفاتر رسمی طلاق حق ثبت طلاقی را که گواهی عدم امکان سازش برای آنها صادر نشده است، ندارند» بنابراین در صورت غیبت زوجه پس از اخذ

۱- برای برخی نظریات فقهی ر.ک. محقق داماد، سید مصطفی - حقوق خانواده، چاپ اول - نشر علوم اسلامی.

۱۳۶۵، ص ۴۱۱.

۲- صفایی، سید حسین، حقوق خانواده، جلد اول، چاپ چهارم، انتشارات دانشگاه تهران - ۱۳۷۴، شماره ۲۳۰.

گواهی عدم امکان سازش از محکمه، می‌تواند صیغه طلاق را در دفترخانه جاری سازد. با توجه به غیبت زوجه که می‌تواند در اثر حوادث قهری باشد، عدم امکان سازش در اینجا دیگر به معنی عدم امکان سازش با زوجه نیست بلکه به معنی عدم امکان سازش با وضعیت فعلی زندگی (فقدان زوجه) است.

ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی تکلیف زوجه را در موردی که شوهرش غایب است بیان نموده است. طبق این ماده: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالثر باشد زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد.»

بنابراین گذشتن چهار سال تمام لازم است تا زوجه امکان تقاضای طلاق را داشته باشد.

همانطور که در بخش تعارض داخلی قوانین گفته شد، غیبت بخشی از احوال شخصیه است و مذاهب اسلامی غیر شیعه و ادیان رسمی در این مباحث تابع قواعد خاص خود هستند. این مدت چهار سال، در سایر مذاهب، گاهی کمتر و گاهی بیشتر در نظر گرفته شده است.

برای اجرای ماده ۱۰۲۹ ق.م.ا.راه هیچ دلیلی از جانب زوجه لازم نیست. گذشت مدت چهار سال و دادن تقاضا و نشر آگهی‌ها و مدت یکسال مندرج در ماده ۱۰۲۳ کفایت می‌کند. این امر مانع از این نیست که چنانچه به سبب غیبت زوج، دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد قبل از چهار سال به حاکم شرع مراجعه و طبق ماده ۱۱۳۰ ق.م. تقاضا طلاق کند. بدیهی است در این مورد باید عسر و حرج در دادگاه اثبات شود. ولی پس از اثبات عسر و حرج دیگر رعایت تشریفات نشر آگهی و گذشت یکسال معنایی نخواهد داشت. چون این امر به معنی حکم به ادامه عسر و حرج است که با قاعده نفی حرج منافات دارد.

هم چنین زوجه می‌تواند در صورتی که زوج مالی ندارد که از محل آن نفقه وی داده شود طبق ماده ۱۱۲۹ ق.م. باستناد «عجز شوهر از دادن نفقه» قبل از مدت ۴ سال،

تقاضای طلاق نماید. زیرا، از ملاک ماده ۱۱۲۹ چنین بر می آید، همانطور که در زمان حضور زوج، در صورت عجز وی از دادن نفقه، زوجه حق طلاق داشت، حال که زوج غایب است و مالی هم در دسترس نیست و یا ناکافی است و نمی توان از آن محل تعهدات وی را به اجرا در آورد، به همان علت حق درخواست طلاق را دارد. اگر بگوییم که زوجه باید بدون نفقه مانده و صبر کند تا زوج پیدا شود و شاید بعد از پیدا شدن زوج، وی مالی معرفی کند یا مالی بدست آورد، در زمان حضور زوج نیز باید بگوییم که در صورت عجز شوهر از دادن نفقه، زوجه باید صبر کند شاید زوج در آینده مالی پیدا کرده و توان عمل به تعهدات مالی خانوادگی را بدست آورد. بدین ترتیب دیگر ماده ۱۱۲۹ مورد اجرا پیدا نمی کند. معیار ماده ۱۱۲۹ عجز فعلی شوهر از پرداخت نفقه است، خواه به سبب بیکاری یا کمبود درآمد باشد خواه به سبب غیبت یا حبس اگر در قبالة نکاح شروطی در مورد غایب شدن زوج، به عنوان شروط ضمن عقد، قید شده و به امضای طرفین رسیده باشد به همان شرط عمل می شود. مثلاً این شرط که: «در صورتیکه زوج مفقود الاثر شود و ظرف ۶ ماه پس از مراجعه زوجه به دادگاه پیدا نشود» و یا شرط دیگری مبنی بر اینکه «زوج زندگی خانوادگی را بدون عذر موجه ترک کند... و یا ۶ ماه متوالی بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت نماید.» «ضمن عقد نکاح زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که... با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق خود را مطلقه نماید...»

به این ترتیب، با توجه به شروط ضمن عقد مذکور، نیازی به اعمال ماده ۱۰۲۹ نخواهد بود. ولی اگر کسی که شرط به نفع او است از حق خود استفاده نکند در هر حال، با جمع شدن شرایط، حق استناد به ماده ۱۰۲۹ ق.م. را دارد. چنانچه زوجه طبق ماده ۱۰۲۹ پس از گذشت چهار سال از غیبت در خواست طلاق نماید طبق ماده ۱۱۵۶ ق.م. «زنی که شوهر او غایب مفقود الاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد از تاریخ طلاق عده وفات نگاهدارد». عده وفات طبق ماده ۱۱۵۴ ق.م. چهار ماه و ده روز است. نکته ای که به آن کمتر توجه شده است وضعیت زوجه منقطع است که شوهرش

غایب مفقود الاثر است. اگر در یک عقد منقطعه نسبتاً طولانی مدت، مثلاً برای ۱۰ سال، زوج غایب شود چه می‌توان کرد؟ ماده ۱۰۲۹ ق.م. که به زوجه پس از چهار سال حق تقاضای طلاق می‌دهد با توجه به اینکه طلاق خاص عقد دائم است نمی‌تواند شامل نکاح موقت باشد. ماده ۱۱۳۰ ق.م. که در مورد عسر و حرج ناشی از دوام زوجیت است ذکر نموده که زوجه می‌تواند تقاضای طلاق نماید که این نحوه جدایی خاص نکاح دائم است. اگر در عقد نکاح موقت، شرط نفقه شده باشد و پس از غیبت امکان دادن نفقه نباشد ماده ۱۱۲۹ ق.م. نیز ظاهراً قابل استناد نیست. زیرا این ماده امکان "طلاق" توسط حاکم را بیان می‌دارد.

ممکن است گفته شود در عقد منقطع در قبال مهری که زوجه اخذ نموده است باید در تمام مدت در اختیار زوج باشد و بنابراین حق درخواست جدایی بخاطر عسر و حرج یا غیبت را ندارد چه شرط نفقه در آن شده باشد یا نشده باشد. بی‌پایگی این سخن و منافات داشتن آن با اصول عقلی منجمله لاجرح کاملاً آشکار است. از این گذشته قواعد مربوط به نکاح موقت نباید به نحوی توضیح و تفسیر شود که با روح سادگی و موقتی بودن آن منافات داشته باشد. همانگونه که اگر در نکاح دائم در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، زوجه بآذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود؛ در نکاح موقت نیز اگر این مورد پیش بیاید باید حاکم شرع از جانب زوج، بذل مدت نماید (الحاکم ولی الممتنع) و همانطوریکه در نکاح دائم، اگر شوهر ۴ سال تمام غایب مفقود الاثر باشد، زوجه می‌تواند تقاضای طلاق کند، در نکاح موقت نیز، در صورت غیبت شوهر، باید حاکم اختیار بذل بقیه مدت را (حداقل پس از چهار سال و رعایت تشریفات ماده ۱۰۲۳ ق.م. مثل عقد دائم) داشته باشد. و گرنه زوجه منقطعه باید آنقدر صبر کند که موت حقیقی شوهر مسلم گردد و یا حکم موت فرضی غایب در اثر درخواست ورثه یا وصی یا موصی له صادر گردد و این امر مستلزم الزام وی به تحمل تکلیف "مالایطاق" است. خصوصاً در مواردی که در عقد موقت شرط نفقه شده باشد و امکان پرداختن آن، به سبب نبودن مال، نباشد و ورثه نیز درخواست حکم موت فرضی

نمایند. زیرا مالی وجود ندارد که بین وارث تقسیم شود و زوجه منقطعه وارث شمرده نمی‌شود و جزو کسانی که به موجب ماده ۱۵۳ ق.ا.ح. حق درخواست صدور حکم موت فرضی را دارند، نیست. بنابراین قاعده عقلی لاضرر و نفی حرج ایجاب می‌کند که زوجه منقطعه نیز حق درخواست بذل مدت را داشته باشد. با تفسیر موسع از وحدت ملاک ماده ۱۰۲۹ ق.م. استفاده نموده و به زوجه منقطعه این اجازه داده شود که از دادگاه درخواست بذل مدت بنماید.<sup>۱</sup>

طبق ماده ۱۰۳۰ ق.م. «اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضاء عده مراجعت نماید نسبت به طلاق حق رجوع دارد. ولی بعد از انقضاء مدت مزبور حق رجوع ندارد.» به عبارت دیگر این طلاق مانند طلاق‌های دیگر است و منشأ آن که غایب مفقود الاثر بودن زوج است باعث نمی‌شود که در صورت پیدا شدن وی پس از انقضاء مهلت عده، طلاق باطل شود. بنابراین پس از انقضاء مدت، گرچه زوجه هنوز از دواج نکرده باشد، زوج حق رجوع ندارد و در صورت تمایل دو طرف، نکاح جدید امکانپذیر است. طلاق مزبور طلاق خاصی است که از نظر مدت، عده آن، عده وفات است ولی مثل طلاق رجعی، در مدت عده، امکان رجوع وجود دارد. بنابراین زوجه در عده مستحق نفقه است و گرچه زن یائسه بوده و یا اینکه نزدیکی نشده باشد در عده شوهر می‌تواند رجوع کند.<sup>۲</sup> امور غیر مالی غایب منحصر به بحث زوجیت و طلاق نیست. یکی از موضوعات مهم، رسیدگی به امور محجوری است که غایب سرپرستی آنها را بر عهده داشته است. طبق ماده ۱۱۸۷ ق.م. «هرگاه ولی قهری منحصر بواسطه غیبت یا حبس بهر علتی که نتواند به امور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یکنفر امین به پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و اداره اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد.»

هر یک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند. در صورت غیبت ولی

۱- ر.ک. امامی، سید حسین، جلد ۴ - پیشین، ص ۲۵۶ و ۲۵۷.

۲- امامی، سید حسن، جلد ۴، ص ۲۵۵.

قهری منحصر، نمی‌توان نصب قیم نمود. زیرا نصب قیم برای موردی است که ولی قهری وجود ندارد. در موردی که ولی قهری منحصر وجود دارد ولی غایب است و یا اینکه در صورت حضور بواسطه کبر سن یا مرض یا امثال آن قادر به اداره امور مولی علیه نیست و کسی را هم از جانب خود معین نکرده است، فردی به نام امین از طرف دادگاه تعیین می‌شود. هر چند که فرد منصوب شده "امین" نام دارد ولی از ماده ۱۱۸۷ مستفاد می‌شود که حدود وظایف او در حد قیم است و نه تنها در امور مالی بلکه در امور غیر مالی مربوط به مولی علیه نیز عهده‌دار امور است. زیرا در ماده فوق الذکر آمده «... اداره اموال مولی علیه و سایر امور راجعه با و...» بنابراین شامل موضوعات غیر مالی مولی علیه مثل مراقبت، آموزش و تعلیم و تربیت اخلاقی، علمی و شغلی نیز می‌گردد. بدیهی است که مناسب است در صورت حضور مادر و شایستگی وی، دادگاه او را به عنوان امین تعیین نماید که از هر جهت به صلاح مولی علیه بوده و از دوگانگی و دخالت فرد بیگانه در امور خانوادگی پرهیز می‌شود. ممکن است امینی که به موجب ماده ۱۱۸۷ ق.م. تعیین شده است همان امین منصوب به موجب ماده ۱۰۱۲ در این قانون نباشد. در این صورت دادگاه حدود اختیارات هر یک را مشخص می‌نماید.

## ۵- آثار صدور کلمه موت فرضی در اموال:

از جمله آثار موت چه فرضی و چه حقیقی، تقسیم اموال بین وراث موجود حین الموت است. طبق ماده ۱۰۱۶ ق.م. «هرگاه هم فوت و هم تاریخ فوت غایب مفقود الاثر مسلم شود اموال او بین وراث موجود حین الموت تقسیم می‌گردد، اگرچه یک یا چند نفر آنها از تاریخ فوت غایب به بعد فوت کرده باشد. طبق ماده ۱۰۱۷ ق.م. «اگر فوت غایب بدون تاریخ فوت ثابت گردد محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده معین کند در این صورت اموال غایب بین وراثی که در تاریخ مزبور موجود بوده‌اند تقسیم می‌شود.» به موجب ماده ۱۰۱۸ ق.م. در مورد موت فرضی نیز باید دادگاه

تاریخی را تعیین نماید<sup>۱</sup>، ولی ماده ۱۵۸ ق.۱.ح. در ذکر مواردی که باید در حکم ذکر شود دادگاه را ملزم به ذکر تاریخ موت فرضی ننموده است ولی تأکید بر قید تاریخ صدور حکم نشان می‌دهد که همان تاریخ، تاریخ موت فرضی است. در حقوق فرانسه طبق مواد ۱۲۷ و ۱۲۸ ق.م. حکم موت فرضی از تاریخ ثبت در دفتر وفات محل اقامت غایب یا آخرین محل سکونتش آثار خود را به بار می‌آورد<sup>۲</sup>.

طبق ماده ۱۵۳ ق.۱.ح. «اشخاص زیر می‌توانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غایب رات بنمایند: ۱- ورثه غایب، ۲- وصی و موصی له» حکم مزبور تأسیسی و موجد حق است و از تاریخ حکم غایب مرده فرض می‌شود. طبق ماده ۱۰۱۹ ق.م. «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» 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 شده‌اند حصری نیستند بلکه همان طور که ماده ۱۰۲۰ ق.م. می‌گوید: «مورد ذیل از جمله مواردی محسوب می‌شود که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمی‌شود.» البته موارد ذکر شده بسیاری از فروض را در بر می‌گیرد. 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؟ بنابراین گرچه از جمله موارد در بند ۱ ماده ۱۰۲۰ آمده است که: «وقتی که ده سال تمام از تاریخ آخرین خبری که از حیات غایب رسیده است گذشته و در انقضاء مدت مزبور سن غایب از ۷۵ گذشته باشد»، چنانچه مسلم باشد که غایب به بیماری لاعلاجی دچار بوده که پیش از سه سال نمی‌توانسته زنده بماند و حال ۵ سال گذشته است و خبری از

۱- از این ماده چنین نیز استنباط می‌شود که بعد از صدور حکم موت فرضی، اگر موت حقیقی معلوم شد باید تاریخ فوت تعیین شود، رک. امام، سید حسن، جلد ۴ - پیشین، ص ۲۹۴.

2- Code civil, Dalloz, Paris, 1991 - 92.

حیات و ممات او نرسیده و علم هم هنوز راه درمان آن بیماری را پیدا نکرده است، می‌توان گفت چنین شخصی عادتاً دیگر زنده نیست.

با توجه به ماده ۱۵۵ ق.ا.ح. پس از وصول در خواست نامه، دادگاه اظهارات و دلایل درخواست کننده را نظر گرفته و در صورتیکه اظهارات و دلایل نامبرده را موجه دانست آگهی مطابق ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی ترتیب می‌دهد و این آگهی در ۲ نوبت متوالی و هر کدام بفاصله یکماه منتشر می‌شود و جلسه رسیدگی بدر خواست، به فاصله یکسال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین می‌گردد» اگر قبلاً در موقع درخواست تصرف توسط ورثه آگهی شده باشد دادگاه به همان اکتفا می‌نماید.

طبق ماده ۱۵۹ ق.ا.ح. درخواست کننده می‌تواند از رد درخواست خود پژوهش بخواهد و رأی پژوهشی قابل فرجام نیست.

طبق ماده ۱۵۹ ق.ا.ح. درخواست کننده می‌تواند از رد درخواست خود پژوهش بخواهد و رأی پژوهشی قابل فرجام نیست.

طبق ماده ۱۰۲۳ ق.م. ذکر شده که «هرگاه یکسال از تاریخ اولین اعلان بگذرد» ولی قانون امور حسبی ملاک را یکسال از تاریخ نشر آخرین آگهی قرار داده است. بنابراین این بخش از ماده ۱۰۲۳ ق.م. نسخ ضمن شده است. طبق ماده ۱۶۰ ق.ا.ح: «بعد از قطعیت حکم موت فرضی، تأمیناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع می‌شود.» و اموال بین ورثه غایب تقسیم می‌شود و آنها هر دخل و تصرفی را که بخواهند می‌توانند به عمل آورند با این قید که دو صورت پیدا شدن غایب "باید آنچه را که از اعیان و یا عوض و یا منافع اموال مزبور حین پیدا کردن غایب موجود باشد مسترد دارند" (ماده ۱۰۲۷ ق.م.) بدیهی است که زوج و زوجه در نکاح دائم جزو ورثه هستند.

## ۶- آثار صدور حکم موت فرضی در حقوق خانوادگی:

بر خلاف حقوق مربوط به اموال، قانون مدنی و قانون امور حسبی، هر دو در مورد اثر حکم موت فرضی بر حقوق خانوادگی ساکت هستند. این سکوت، در مورد این

موضوع بسیار مهم، باعث ایجاد اختلاف نظر شده است. مرحوم استاد امامی معتقد است که حکم موت فرضی پس از قطعیت همان آثاری را دارد که موت حقیقی دارد. در اثر این حکم «نکاح بین غایب و زن او خواه دائم باشد یا منقطع منحل می شود و زن عده و فوات نگاه می دارد آنگونه که در فوت حقیقی است»<sup>۱</sup>.

در مقابل برخی از حقوقدانان معتقدند که چون قانون در این باره ساکت است و در فقه امامیه هم به مسأله تصریح نشده است و نیز اینکه مواد قانونی موجود مربوط به امور مالی است و فقط در مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۵۶ ق.م. مورد طلاق ذکر شده است و تسری تأثیر حکم موت فرضی در امور مالی با امور غیر مالی خالی از اشکال نیست. بنابراین عدم تأثیر حکم موت فرضی نسبت به ازدواج با اصول حقوقی بیشتر وفق دارد<sup>۲</sup>. در مقایسه این دو نظر، به نظر می رسد که به دلایل زیر نظر اول مرجح است:

- نخست اینکه سکوت قانون مدنی را نباید حمل بر بی تأثیر بودن حکم موت فرضی بر امور غیر مالی غایب نمود. اصولاً در قانون مدنی مسائل مربوط به اموال با ذکر جزئیات و دقت بیشتری نسبت به حقوق و امور غیر مالی ذکر شده است و این توجه گاه بحد افراط می رسد<sup>۳</sup>. از این کم توجهی و گاه غفلت نباید عدم تأثیر یا بلا تکلیفی حقوق غیر مالی نتیجه گیری شود.

- ثانیاً اگر حکم موت فرضی را بر وضعیت زوجه بلا تأثیر بدانیم، این امر موجب بروز مشکلات فراوان عملی و حقوقی است منجمله:

● اگر قائل شویم که پس از صدور حکم موت فرضی رابطه زوجیت باقی است باید نفقه زوجه داده شود و حال آنکه اموال وی بین وراث منجمله زوجه، تقسیم شده است و دیگر مالی متعلق به غایب وجود ندارد که از محل آن نفقه زوجه داده شود. مگر اینکه اموال بطور کامل تقسیم نشده و بخشی از آن، که معلوم نیست که چقدر باید باشد تا

۱- امام، سید حسن، جلد ۴- ص ۲۴۶ و نیز ۲۵۱. ۲- صفایی، قاسم زاده، پیشین، شماره ۷۱، ص ۶۶.

۳- برای مثال مواد ۱۰۹ تا ۱۲۶ در ۱۸ ماده احکام دیوار مشترک را بیان می دارد در حالی که در مورد حقوق مربوط به شخصیت عمده به دو ماده ۹۵۹ و ۱۹۶۰ اکتفا شده است.

کفایت نفقهٔ زوجه را برای چند سال که آن هم مبهم است بنماید، بین وراثت تقسیم نشود تا بتوان از آن محل نفقه را پرداخت. ممکن است گفته شود که چون زوجه درخواست طلاق نکرده است بنابراین حاضر شده است که بدون نفقه در انتظار زوج بماند و گذران زندگی خود را از محل ارثی که به او می‌رسد تأمین نماید.

● اگر تنها راه جدایی را فقط طلاق بدانیم، پس از صدور حکم موت فرضی نیز زوجه فقط می‌تواند طبق ماده ۱۰۲۹ ق.م. تقاضای طلاق کند. حال آنکه تقاضای طلاق از کسی حکم موت فرضی او صادر شده است و نیز انجام تشریفات مذکور در این ماده (اعلان آگهی‌ها) معقول به نظر نمی‌رسد.

● زوجه نیز جزء ورثه است. چگونه قابل تصور است که زوجه از همسر متوفی خود ارث برده باشد در حالیکه رابطهٔ زوجیت هنوز باقی است؟

● با توجه به اینکه ماده ۱۰۲۹ ق.م. و مورد طلاق مذکور در آن خاص زوجهٔ دائمه است و راه حلی برای رها شدن زوجهٔ منقطعه پیش‌بینی نشده است، اگر قائل به این شویم که حکم موت فرضی تأثیری بر نکاح نداشته باشد، زوجه منقطعه در بلا تکلیفی دائم خواهد بود و محکوم به این است که صبر کند تا یا زوج پیدا شود و یا اینکه خیر قطعی فوت او برسد و یا اینکه خود فوت کند. معقول نیست که با این تفسیر، نکاح منقطع را به صورت ریسمان اسارت برای زوجهٔ منقطعه در آوریم.

بنابراین منطقی است که با پذیرش راه حل اول، تأثیر حکم موت فرض بر نکاح و انحلال آن، از این پیچیدگی‌ها و نتایج نامناسب جلوگیری شود.<sup>۱</sup> عدم تصریح به اثر حکم موت فرضی بر نکاح در فقه، به معنای منع نیست. منع نیاز به تصریح دارد. از عدم تصریح نمی‌توان نتیجه‌ای قویتر از خود «عدم تصریح» استخراج نمود و از این گذشته، «کلما حکم به العقل حکم به الشرع». با صدور حکم موت فرضی، وظیفهٔ امینی که برای ادارهٔ امور مالی و غیر مالی مولی علیه طبق ماده ۱۱۸۷ ق.م. به طور موقت تعیین شده بود

۱- برای عقیده موافق رک. درودیان، حسنعلی، جزوهٔ حقوقی مدنی (۱)، نیمسال دوم ۷۳-۷۲، انتشارات دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۵۰.

پایان می‌پذیرد اگر مولی علیه هنوز محجور باشد باید برای او تعیین قیم شود و ممکن است همان امین قبلی را این بار به سمت قیمومت منصوب نمود. کلمه «موقتاً» در ماده ۱۱۸۷ ق.م. نشان می‌دهد که با صدور حکم موت فرضی باید کار امین خاتمه یابد. بنابراین نمی‌توان گفت که این حکم بر امور غیر مالی غایب بلا اثر است. اگر حکم موت فرضی را در امور غیر مالی بلا تأثیر بدانیم، امین منصوب شده طبق ماده ۱۱۸۷ باید همچنان به وظایفش ادامه دهد. طبق ماده ۱۲۸ ق.م. فرانسه، حکم دادگاه، همان آثار فوت حقیقی را دارد و همسر غایب می‌تواند دوباره ازدواج کند<sup>۱</sup> (بی آنکه نیاز به حکم طلاق باشد).

### ۷- آثار فوت حقیقی غایب

اگر پس از طلاق و گذشتن عدهٔ مربوط به آن (که از لحاظ مدت مثل عده وفات است ولی قابل رجوع است) موت حقیقی غایب معلوم شود، این امر بلا تأثیر است زیرا رشته زوجیت قبلاً منحل شده است. ولی اگر در اثناء طلاق فوت حقیقی آشکار شود باید زن از همان تاریخ عدهٔ وفات نگاهدارد. اگر زن طلاق نگرفته است و بعد از صدور حکم موت فرضی، فوت حقیقی معلوم شود، گرچه بعد از انتضاء عده باشد باید عدهٔ وفات تجدید شود<sup>۲</sup>. زیرا طبق ماده ۱۶۱ ق.ا.ح. «در هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شود اقداماتی که راجع به موت فرضی او به عمل آمده است بلا اثر خواهد شد، مگر اقداماتی که برای حفظ و ادارهٔ اموال غایب شده است.» بدیهی است که این تکلیف در صورتی است که پس از عده وفات مربوط به حکم موت فرضی، زن ازدواج ننموده باشد. در غیر این صورت نگاهداشتن عده وفات، در حالیکه خود دارای شوهر است و قبلاً نیز برای وی عده نگاه داشته است، بی معنی است. در مورد اموال، چنانچه با معلوم شدن تاریخ فوت حقیقی، این امر مؤثر در تقسیم ترکه باشد؛ اشخاص ذینفع

1- Code civil, DALLOZ, Paris, 1991 - 92.

۲- امامی، سید حسن، جلد ۴، ص ۲۴۸.

می‌توانند از دادگاه صادر کننده حکم موت فرضی، با اثبات تاریخ حقیقی فوت، درخواست کنند که حکم موت فرضی لغو و ترکه بین وراثت حین الموت تقسیم شود. مواد ۱۰۱۷ و ۱۰۱۸ ق.م. اشاره به این موضوع دارند.

### ۸- اثر پیدا شدن غایب بعد از صدور حکم موت فرضی

#### ۸-۱- اثرات مربوط به حقوق خانوادگی

همانگونه که بیان شد به سبب سکوت قوانین مدنی و امور حسبی در مورد اثر حکم موت فرضی بر امور غیر مالی غایب مفقود الاثر، در این مورد اختلاف نظر وجود دارد. بدیهی است که این اختلاف به اثرات پیدا شدن غایب بعد از صدور حکم موت فرضی تسری خواهد یافت.

اگر قائل به این شویم که حکم موت فرضی بر وضعیت زوجه، که قبلاً درخواست طلاق نکرده است، تأثیری ندارد، با پیدا شدن شخص، امر حقوقی خاص بوقوع پیوسته و زوجیت سابق ادامه می‌یابد. ولی اگر قائل به این نظر باشیم که حکم موت فرضی باعث انحلال نکاح است (چه نکاح دائم، چه موقت) که این نظر بنا به دلایلی که قبلاً ذکر شد مرجح به نظر می‌رسد، در این صورت همسر غایب چنانچه شوهر اختیار نکرده باشد در زوجیت غایب باقی است اگرچه بعد از انقضای عده باشد. چنانچه وی پس از عده شوهر نموده باشد عقدش صحیح است و پیدا شدن شوهر اول بلا تأثیر است زیرا انحلال نکاح و ازدواج بعدی با اجازه قانون بوده است.<sup>۱</sup> طبق ماده ۱۳۲ قانون مدنی فرانسه. «ازدواج غایب متحل شده باقی می‌ماند، گرچه حکم مربوط به اعلام غیبت ابطال گردد.<sup>۲</sup>» اگر بعد از صدور حکم موت فرضی، دادگاه برای اداره امور مولی علیه قیم تعیین نموده باشد با پیدا شدن ولی قهری منحصر سمت قیمومت قیم سابقه به انتفاء موضوع خواهد بود. چنانچه قائل به نظر دوم یعنی بلا تأثیر بودن حکم موت فرضی بر امور غیر مالی غایب و

۱- امامی، سید حسن، جلد ۴ - ص ۲۲۷.

در نتیجه ادامه کار امین منصوب برای اداره امور مولی علیه باشیم، باز هم با پیدا شدن ولی قهری منحصر، ادامه سمت امین موضوعیت نداشته و وی منعزل می‌گردد.

#### ۸-۲- اثرات مربوط به اموال؛

طبق ماده ۱۶۱ ق. ا. ح. در صورت پیدا شدن غایب اقدامات مربوط به موت فرضی بلااثر خواهد شد، مگر اقداماتی که برای حفظ و اداره اموال غایب شده است.

طبق ماده ۱۲۷ ق. م. «بعد از صدور حکم فوت فرضی نیز اگر غایب پیدا شود کسانی که اموال او را به عنوان وراثت تصرف کرده‌اند باید آنچه را که از اعیان یا عوض و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود می‌باشد مسترد دارند». بنابراین پیدا شدن غایب مستلزم این است که اثرات موت فرضی باطل شود و اموالی که وراثت به ارث برده‌اند به مالک حقیقی برگردد. بدیهی است تصرفاتی که تا این زمان کرده‌اند به موجب قانون بوده است و ید آنها غاصبانه نیست. ولی اگر عین مال موجود است و یا عوض آن، مثلاً فروخته شده و ثمن آن و یا جنسی که به جای آن اخذ شده، موجود باشد و یا منافع آنها وجود داشته باشد (مثل باغی که به اجاره داده شده و اجاره بها از زمان صدور حکم تا پیدا شدن غایب متعلق بوی است) همگی متعلق به غایب پیدا شده است. با توجه به مفهوم این ماده به نظر می‌رسد که چنانچه مال تلف شده باشد یا وارث آن را تلف کرده باشد نمی‌توان عوض آن را خواست زیرا این تصرفات در اموال خودشان بوده است و حال، عین یا عوض و یا منفعتی موجود نیست که مسترد گردد. ولی اگر شخص دیگری، جز ورثه، مال را تلف کرده باشد ضامن مثل یا قیمت آن است زیرا «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» هر چند که طبق ماده ۱۶۱ ق. ا. ح. هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شد اقداماتی که برای موت فرضی به عمل آمده بلااثر خواهد بود. ولی از این امر نمی‌توان استنباط کرد که حکم موت فرضی، بدون درخواست ذینفع، خود بخود ملغی الاثر باشد. بلکه همانگونه که صدور حکم توسط دادگاه با درخواست ذینفع بوده است، درخواست لغو این حکم نیز از طرف ذینفع با اثبات زنده بودن غایب از دادگاه صادرکننده حکم موت فرضی باید به عمل آید.

### حقوق فرانسه:

قواعد حل تعارض حقوق فرانسه در مبحث غایب مفقود الاثر در بخش تعارض خارجی قوانین قبلاً بررسی شده از لحاظ قواعد ماهوی، قانون مدنی فرانسه مواد ۱۱۲ تا ۱۳۲ خود را به این بحث اختصاص داده است.<sup>۱</sup> طبق ماده ۱۱۲ این قانون زمانی که شخص از محل اقامت یا سکوتش ناپدید می‌شود، بی‌آنکه خبری از وی برسد و یا دیده شود، قاضی امور سرپرستی، به تقاضای افراد ذینفع یا مدعی العموم، گواهی می‌نماید که فرض غیبت وجود دارد. این قاضی می‌تواند یک یا تعدادی از اقربا یا افراد وابسته را به عنوان نماینده وی برای انجام حقوق و تکالیف غایب و اداره اموال تعیین نماید. ماده ۱۱۳ قانون مدنی فرانسه یک قاعده کلی بدست می‌دهد و اعلام می‌دارد که: «نمایندگی غایب مفروض و اداره اموالش تابع قواعد حاکم بر اداره قانونی، و تحت کنترل قضایی است به نحوی که برای صنعار پیش بینی شده است.» در مورد مخارج خانواده غایب و نیز بچه‌ها و چگونگی پرداخت آنها و نیز مخارج اداره اموال، تصمیم‌گیری به عهده قاضی است. وی می‌تواند در هر زمان به وظیفه شخصی که برای اداره امور غایب برگزیده شده است خاتمه دهد و دیگری را جانشین او سازد. همانند قانون ایران، ماده ۱۱۷ قانون مدنی فرانسه مقرر نموده که مراقبت از منافع غایبین مفروض بر عهده مدعی العموم است. اگر غایب پیدا شود یا خبری از برسد، در صورت تقاضایش، قاضی به اقدامات انجام شده برای نمایندگی و اداره اموالش خاتمه می‌دهد. طبق ماده ۱۱۹ این قانون، حقوقی که بدون تقلب و با توجه به فرض غیبت بدست آمده‌اند، در صورتی که فوت غایب معلوم گردد یا اینکه فوت وی بطور قضایی اعلام شود، مورد تعرض قرار نخواهد گرفت. از آنجا که برخی از افراد غایب مفقود الاثر نبوده ولی به سبب فاصله جغرافیایی قادر به اداره امور خود نیستند، ماده ۱۲۰ این قانون، نحوه اداره امور این اشخاص را شبیه غایب مفقود الاثر داشته و مقرر می‌دارد که آنچه مربوط به نمایندگی غایبین مفروض و اداره اموالشان در قانون وجود دارد، قابل اعمال بر این اشخاص نیز هست. البته قانون

1- Code civil, Dalloz, Paris, 1991 - 92.

فرانسه نیز مثل ایران، دخالت مقامات قضایی برای اداره امور غایب را در صورتی جایز می‌داند که وی کسی را به عنوان نمایندگی یا برای اداره امور خود تعیین ننموده باشد. طبق مواد ۱۲۱، ۲۱۷ و ۲۱۹ قانون مدنی فرانسه، در مواردی که برای یکی از زوجین امکان اعلان اراده برای انجام اعمال حقوقی وجود ندارد، همسر دیگر می‌تواند با اجازه مقام قضایی نمایندگی انجام امور فوق را بدست آورد و به این ترتیب در صورت غیبت یکی از زوجین، همسر غایب برای احراز نمایندگی و اداره اموال اولویت دارد. طبق ماده ۲۲ این قانون، بدرخواست ذینفع یا مدعی العموم، ده سال پس از حکم مربوط به فرض غیبت، دادگاه می‌تواند اعلام غیبت را بنماید. خلاصه درخواست «اعلام غیبت» از دادگاه، در دو روزنامه محلی چاپ می‌شود. دادگاه می‌تواند به هر اقدام لازم برای اعلان و انتشار در هر جا که تشخیص بدهد، دستور دهد. تصمیم دادگاه مبنی بر اعلام غیبت، حداقل یکسال پس از انتشار خلاصه درخواست اعلام غیبت اتخاذ خواهد شد. بدیهی است که اگر غایب پیدا شود یا اینکه تاریخ فوت وی معین گردد و این تاریخ قبل از اعلام حکم باشد، درخواست «اعلام غیبت» کان لم یکی تلقی خواهد شد. طبق ماده ۱۲۷ قانون مدنی فرانسه وقتی که حکم اعلام غیبت صادر شد، این حکم باید حتماً طبق ماده ۱۲۳ انتشار یابد و گرنه، در صورت عدم انتشار، تصمیم کان لم یکی تلقی خواهد شد. پس از اینکه حکم دادگاه قدرت اجرایی پیدا کرد، مندرجاتش در دفتر ثبت متوفیات اقامتگاه غایب یا آخرین محل سکونتش درج می‌گردد. این مطلب در حاشیه برگ تولد فردی که اعلام غیبت او شده است، به تاریخ حکم دادگاه، ثبت می‌گردد. پس از این ثبت، حکم نسبت به اشخاص ثالث معتبر است و آنها می‌توانند فقط درخواست اصلاح آن را بنمایند.

طبق ماده ۱۲۸ قانون مدنی فرانسه حکم اعلام غیبت از تاریخ ثبت دارای همه آثار است که فوت (حقیقی) غایب در بر می‌داشت. یعنی اقدامات مربوط به اداره اموال وی خاتمه می‌پذیرد. مگر اینکه دادگاه در تصمیم خود به نحوی دیگر دستور داده باشد. همسر غایب می‌تواند نکاح جدیدی منعقد نماید. از این لحاظ به نظر می‌رسد که قانون

مدنی فرانسه از وضوح بیشتری نسبت به قانون مدنی ایران برخوردار است. زیرا با قید صریح اینکه، حکم دادگاه تمامی آثار "فوت" را در بردارد به بحثهای احتمالی مربوط به اثرات اعلام فوت فرضی خاتمه بخشیده و آثار موت را چه حقیقی و چه فرضی، یکی می‌داند. طبق ماده ۱۲۹، اگر بعد از حکم دادگاه غایب پیدا شود یا اینکه حیاتش به اثبات برسد، دادستان و یا هر ذینفعی می‌تواند ابطال حکم "اعلام غیبت" را از دادگاه درخواست نماید. ابطال حکم اعلام غیبت، منتشر شده و در هر جا که حکم نوشته شده بوده است، ابطال آن در کنارش قید می‌گردد. در این صورت فرد پیدا شده، اموال و آنچه را که داشته، در همان حالتی هست و قیمت آن چیزهایی را که داشته، مالک خواهد شد. ماده ۱۳۲ قانون مدنی فرانسه به یکی از آثار مهم حکم موت فرضی بر حقوق خانوادگی اشاره دارد. طبق این ماده: "گرچه حکم اعلام غیبت ابطال گردد، ازدواج غایب منحل باقی می‌ماند." بنابراین گرچه همسر وی ازدواج نکرده باشد، پیدا شدن غایب باعث اعاده نکاح پیشین نمی‌گردد و به محض صدور حکم در اعلام غیبت مانند موت حقیقی، نکاح منحل می‌گردد.

تا قبل از صدور حکم "اعلام غیبت" بدیهی است که غایب زنده محسوب می‌شود و بنابراین مثلاً در اثر فوت یکی از اقربا می‌تواند وارث وی باشد.<sup>۱</sup>

همانند حقوق ایران، ماده ۸۸ قانن مدنی فرانسه مقرر نموده که بنا به درخواست مدعی العموم یا اشخاص ذینفع، مرگ هر فرانسوی که در فرانسه ناپدید شده است و یا اینکه در خارج از فرانسه ناپدید شده است، می‌تواند بنحو قضایی اعلام گردد. این امر در صورتی است که شرایط و اوضاع و احوال بنحوی باشد که نشان دهد زندگی وی در معرض خطر قرار گرفته و امکان یافتن بدنش وجود ندارد. چنانچه یک خارجی یا فردی بدون تابعیت، اقامتگاه یا محل سکونتش در فرانسه باشد، در صورتی که زندگی اش در معرض خطر باشد و بدنش نیز یافت نگردد، گرچه ناپدید شدن وی در خاکی مربوط به فرانسه است یا اینکه در کنار ساختمان و هوایمای فرانسوی در خارج باشد، مرگ

۱- ماده ۷۲۵ قانون مدنی فرانسه.

قضایی وی می‌تواند اعلام گردد. در صورتیکه وقوع مرگ قطعی باشد ولی جسد پیدا نشود، تشریفات مربوط به اعلام مرگ قضایی اعمال می‌گردد. دادگاه صالح برای این امر، دادگاه محل فوت یا ناپدید شدن است و یا دادگاه محل اقامت یا آخرین محل سکونت شخص است. در صورت نبودن شرایط فوق، دادگاه پاریس صلاحیت دارد. اگر اشخاص متعددی در یک حادثه ناپدید شوند. می‌توان یک درخواست جمعی به دادگاه محل ناپدید شدن ارائه نمود. اگر در حکم دادگاه فوت اعلام گردید، تاریخ فوت با توجه به شرایط و اوضاع و احوال باید اعلام گردد. این تاریخ نباید نامعین باشد.

در مقایسه بین حقوق ایران و فرانسه در احکام غایب مفقودالاثر می‌توان گفت که حقوق ایران احکام این موضوع را بنحو دقیق‌تر و به تفصیل بیان نموده است. در مقابل حقوق فرانسه در مورد اثر حکم موت فرضی بر وضعیت همسر غایب صریح بوده و امکان تفسیرهای متعدد از آن وجود ندارد. بدین معنی که موت فرضی همه آثار موت حقیقی را بر اموال و حقوق خانوادگی دارد و در صورت پیدا شدن غایب، نکاح منحل شده به هیچ وجه اعاده نمی‌گردد.

## منابع فارسی

- امامی سید حسن، حقوقی مدنی، جلد ۱، چاپ ششم، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۵۶.
- امامی سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۴، چاپ پنجم، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۵۴.
- بهنود، یوسف، احوال شخصیه، انتشارات انزلی، ارومیه، ۱۳۶۹.
- درودیسان، حسنعلی جزوه حقوق مدنی (۱)، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال دوم ۷۳-۷۲.
- صفایی، سید حسین، حقوق خانواده، جلد اول، چاپ چهارم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله، قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، چاپ اول، انتشارات سمت، ۱۳۷۵.
- محقق داماد، سید مصطفی، حقوق خانواده، چاپ اول، نشر علوم اسلامی ۱۳۶۵.
- مجله حقوقی، شماره ۲۰، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۵.

## منابع فرانسه

- Batiffol, Henri, Lagarde Paul, Traité de Droit international Privé, Tome II, 7è éd., L.G.D.J. 1983, Paris.
- Code civil, Dalloz, Paris, 1991 - 92.
- Dalloz - Sirey (Recueil).
- Gugenheim, Ernest, les Portes de la loi, éd. Albin, Michel, Paris, 1982.
- Juris - Classeur Périodque (Semaine juridique)
- Parvin, Farhad, cinflits internes et conflits internationaux en matière de statut Personnel, Droit iranien et Droit francais comparé, these, Paris, 1996.
- Revue trimestrielle de droit civil, 1988.