

عده و احکام آن

♦ چکیده:

احکام خاصی در حیات اجتماعی و فردی و عبادی زن به هنگام عادت ماهیانه وجود دارد. عادت ماهیانه بطور کلی ویژه طبیعت و جسم زن است و از این جهت جزء احکام اختصاص زنان است زن به دلیل عادت ماهیانه به هنگام طلاق باید سه ماه صبر کند که به آن عده طلاق گفته می شود و یا به هنگام فوت شوهر نیز باید تا مدت چهارماه و ده روز از ازدواج مجدد خودداری کند.

بیشتر فلسفه عده، پاکی نسبت و طهارت مولد و فرزند می باشد به هر حال در این دوران زن از نظر مخارج و نفقه نیز احکام خاصی دارد و همینطور در سایر حقوق زناشویی. با توجه به مطالب مطروحه عده از احکام ویژه زنان از منظر اسلام است و قانون مدنی نیز به آن پرداخته است و از این نظر با حقوق اروپا تفاوتی دارد. به هر حال با امعان نظر در عده و احکام آن می توانیم در برخی از جزئیات مسأله به وسعت نظر و دیدگاه واقع بینانه تری برسیم.

کلمات کلیدی: عده، فرد، نفقه، حضانت، عادت ماهیانه، طلاق، تمکین، نکاح

نگارش:

سیدمحمد موسوی بجنوردی، (م، ۱۳۲۲)، عضو هیات علمی دانشگاه تربیت معلم

معنای عده از دیدگاه‌های گوناگون

معنای لغوی و شرعی عده: کلمه عده به کسر عین و فتح دال مشدد، اسم مصدر اعتداد است و از ریشه عدد گرفته شده است و از نظر لغوی به معنای شمردن می‌باشد. (قاموس قرآن، ج ۴، ص ۲۲۹)

اصطلاح شرعی عده عبارت است از مدتی که زن پس از جدایی از شوهر یا کسی که اشتباهاً با او وطی به شبهه نموده، در حالت انتظار است و در این زمینه فرقی نمی‌کند که علت جدایی، طلاق باشد یا فسخ نکاح و یا فوت شوهر یا بذل مدت و یا انقضای آن در نکاح منقطع. حال اگر این انتظار به جهت حصول ملک یمین باشد، آن را اصطلاحاً استبرا گویند. (شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۶، ص ۵۷؛ ابن ادریس، همان، ج ۲، ص ۷۳۱)

مقصود از کلمه ترئص در آیه (بقره: ۲۲۸) «المطلقات یترئصن بأنفسهن ثلاثة قروء» زندهای مطلقه، باید از ازدواج مجدد تا سه طهر (پاکی) خودداری کنند) همان انتظار است.

معنای اصطلاح حقوقی عده: همچنین در قانون مدنی نیز آمده است: «عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن، زنی که عقد نکاح او منحل شده است، نمی‌تواند شوهر دیگری اختیار کند» (ماده ۱۱۵۰ ق.م).

از تعریف فوق معلوم می‌گردد که نزدیکی ناشی از زنا، عده ندارد هر چند که زن، حامله باشد. (محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۲، ص ۲۶۴) اما نزدیکی ناشی از وطی به شبهه عده دارد. خواه زن، شوهر داشته باشد یا نداشته باشد و خواه شبهه طرفینی باشد و یا فقط از طرف واطی باشد. (امام خمینی، همان، ج ۲، ص ۳۳۴)

مدت و اندازه عده در زنان در طلاق یا فسخ نکاح متفاوت است پس می‌توان، در این مجال زنان را به دو گروه کلی و اصلی تقسیم نمود.

زنانی که در سن حیض دیدن می‌باشند: که این دسته نیز به موارد زیر تقسیم می‌شوند: ۱- زنان مستقیم الحیض که این گروه صاحب اقرا می‌باشند (اقرا جمع قر به فتح یا ضم قاف، به معنای حیض یا طهر است و صاحب اقرا کسانی هستند که برای آنها وقت معینی در حیض دیدن باشد. مثل اول ماه یا وسط آن یا آخر آن، خواه عددش مضبوط باشد یا نباشد.) و طبق نظر امام خمینی (س) مستقیم الحیض زنی است که هر ماه خون می‌بیند. پس چنین زنی، اگر آزاد باشد، و مدخول بها نیز

باشد باید سه طهر عده نگهدارد، و اگر کنیز باشد باید دو طهر عده نگهدارد. (شیخ طوسی، الاستبصار، ج ۳، ص ۲۳۳؛ کلینی، فروع الکافی، ج ۲، ص ۱۰۷؛ شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۲، ص ۲۸۱-)

چگونگی احتساب سه طهر با توجه به لزوم طلاق در حالت طهر غیر مواقعه، (طهر غیر مواقعه در زن، پاکی است که همسرش با او نزدیکی نکرده باشد.) فاصله زمانی بین وقوع طلاق تا اولین حیض، هر چند کوتاه باشد، یک طهر محسوب می شود و پس از پایان حیض اول، طهر دوم آغاز می شود و با شروع حیض دوم، طهر دوم به پایان می رسد و با پایان یافتن حیض دوم، طهر سوم شروع می شود و بالاخره به محض شروع حیض سوم، طهر سوم تکمیل گشته و پایان عده فرا می رسد.

حداقل ایام عده از آنجا که حیض سه روز و حداقل پاکی بین دو حیض، ده روز است فقها می فرمایند: حداقل ایام عده در این دسته از زنان بیست و شش روز و دو لحظه است. بدین ترتیب بعد از وقوع طلاق، پس از یک لحظه، حیض اول شروع می شود و با انقضای سه روز، حیض اول به پایان می رسد و طهر دوم شروع می شود و با گذشت ده روز، با آغاز حیض سوم، انقضای یک لحظه، عده تمام می شود که مجموعاً بیست و شش روز و دو لحظه است.

۲- زنان غیر مستقیم الحیض که خود شامل مسترابه، مبتدئه و مضطربه می باشند و هر کدام احکام خاص خود را دارند که باید تعریف هر کدام را بدانیم.

- مسترابه؛ کسی است که در سن حیض است ولی حیض نمی بیند. چنین کسی اگر مدخول بها باشد و بخواهد از طلاق یا فسخ عده نگهدارد و آزاد نیز باشد باید سه ماه عده نگهدارد و اگر آمه باشد، یکماه و نیم عده نگه می دارد. (یوسف بحرانی، المحلاتی الناضرة، ج ۲۵، ص ۴۳۶؛ ابن ادریس، همان، ج ۲، ص ۱۷۳۹؛ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۲، ص ۲۲۷.)

- مبتدئه و مضطربه؛ عادتشان مستقر نیست. این دو گروه به محض خون دیدن حایض نمی شوند تا آنکه سه روز بر آنها بگذرد و خون از آنها قطع نشود که در آن وقت حکم حایض بر آنها بار می شود. مبتدئه باید به زنان قوم خودش مراجعه کند و اگر مقدور نبود، و یا قومی نداشت، باید سه ماه عده نگهدارد. او در واقع زنی است که عادت مستقر و مشخص ندارد آن هم به این دلیل است که دفعه اول است که خون حیض می بیند. ولی مضطربه کسی است که هر سه ماه یا هر شش ماه و یا هر هفت ماه یکبار خون حیض می بیند.

باید توجه داشت میزان در مواردی که عده به ماه است، ماه هلالی می باشد هر چند که در قانون مدنی معیار مشخص در این رابطه وجود ندارد. اما با مراجعه به فقه که منبع اصلی قانون مدنی است فقها می فرمایند: ماه باید هلال محاسبه شود. بنابراین اگر طلاق در اول ماه واقع شود باید سه ماه متوالی عده نگهدارد، (خواه سی روز باشد خواه بیست و نه روز). اما اگر در وسط ماه هلالی طلاق واقع شود باید دو ماه وسط هلال و کسری ماه اول را در ماه چهارم جبران نماید. (امام خمینی، همان، ج ۲، ص ۳۳۷).

در قانون مدنی آمده است: «عده طلاق و عده فسخ نکاح، سه طهر است مگر اینکه، زن به اقتضای سن، عادت زنانگی نبیند که در این صورت عده او سه ماه است.» (ماده ۱۱۵۱ ق.م).

۳- زنان حامله نیز در مجموعه زنانی هستند که در سن حیض می باشند و اغلب حیض نمی بینند و تعدادی از زنان حامله که خون حیض می بینند هر چند نادرند ولی اگرچه با آنها مجامعت نیز شده باشد اولاً، طلاقشان در زمان حیض صحیح است ثانیاً، عده آنها در زمان وضع حملشان پایان می پذیرد ولو اینکه چند لحظه بعد از طلاق وضع حمل نمایند و در این مورد فرقی نمی کند که زایمان زن به صورت طبیعی باشد و یا طفل به صورت علقه یا مضغه خارج شود یعنی قبل از پایان مدت طبیعی حمل، جنین سقط شود. (شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۲، ص ۱۶۷؛ شیخ مفید، المقننه، ص ۵۲۷؛ نجفی، همان، ج ۳۲، ص ۱۳۵). به دلیل آیه «و اولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن» دلیلی است بر موارد فوق. حال اگر زن حامله ای دو قلو زائید، به صورتی که یکی را زائید، نمی تواند از وواج کند تا دیگری راهم به دنیا آورد. (طلاق: ۱ «یعنی زنان حامله، مدت عده شان تا زمان وضع حملشان است.»).

اختلاف در زمان حمل: اگر زن و شوهر در زمان طلاق متفق القولند، ولی اختلافشان در زمان وضع حمل باشد، قول زن را مقدم می نمایند. (ترجمه شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۸۳۰)

زنانی که در سن حیض دیدن نمی باشند؛ عبارتند از:

۱- یائسه: اصطلاحاً به زنی گفته می شود که از دیدن حیض مأیوس شده باشد. زنان قرشی (قرشیه کسی است که نسب او به نصر بن کنانه برسد بنی هاشم دسته ای از این نژاد هستند و رسول خدا از این نژاد بود. بنابراین کلیه زنانی که نژادشان به حضرت علی (ع) و حضرت زهرا (س) برسد اصطلاحاً سیده می باشند و در سن شصت سالگی یائسه می شوند.) در شصت سالگی و زنان

غیر قرشی در پنجاه سالگی یائسه می‌شوند. زنان یائسه در صورت طلاق یا فسخ نکاح، اگرچه با آنها مجامعت شده باشد، عده ندارند. (زن یائسه عده طلاق دارد).

۲- صغیره: اصطلاحاً به دختری گفته می‌شود که به سن بلوغ نرسیده است یعنی کمتر از نه سال دارد هر چند که با آنها نزدیکی شده باشد، (مجامعت نمودن با صغیره جائز نیست ولی در هر صورت صغیره عده ندارد). عده ندارند.

تذکر: غیرمدخوله نیز اعم از اینکه صاحب عادت باشد یا نباشد، همین قدر که مدخول بها نیست، در طلاق یا فسخ نکاح عده ندارد و می‌تواند بلافاصله بعد از جاری شدن صیغه طلاق ازدواج نماید. (حیاب طاهری، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲۸۹). در قانون مدنی نیز آمده است: «زنی که بین او و شوهر خود نزدیکی واقع نشده، و همچنین زن یائسه نه عده طلاق دارد و نه عده فسخ نکاح...».

عده در زنان دیگر

عده زن مستحاضه: زن مستحاضه در هنگام طلاق، ونگه داشتن عده باید به عادتش رجوع نماید و اگر نتوانست باید به تمیز مراجعه کند و اگر آن هم ممکن نبود باید به صفات خونی که می‌بیند دقت نماید. در صورتی که صفات خون را تشخیص ندهد به عادت زنان قومش مراجعه می‌کند و اگر آنها هم مختلف بودند و یا اصلاً اهلی نداشت، باید سه ماه عده نگه دارد. (السنهیه، ص ۵۳۳، مقدار فاضل، التفتیح الرائج، ج ۳، ص ۳۳۲، یوسف، بحرانی، همان، ص ۴۴۴).

عده در وطی به شبهه: اگر با زن نامحرمی به گمان اینکه عیال خود او است، نزدیکی کند چه زن بداند که او شوهرش نیست یا گمان کند شوهرش می‌باشد، باید عده نگه دارد. (توضیح المسائل امام خمینی، م ۲۵۳۶). پس زنی که با شبهه با او نزدیکی شده است، باید عده طلاق نگه دارد. (ماده ۱۱۵۷ ق.م).

در کتابهای حقوقی آمده است که یکی از موجبات عده وطی به شبهه است. چه زن شوهر داشته باشد و چه نداشته باشد. یعنی اگر مردی اشتهاً با زن غریبه‌ای، نزدیکی نماید اگر آن زن بی شوهر است، تا پایان مدت عده طلاق حق انتخاب شوهر ندارد مگر آنکه بخواهد با واطی ازدواج نماید و اگر زن شوهر دارد بی تردید شوهر او، در مدت عده نمی‌تواند با او نزدیکی کند. ولی استمتاعا دیگر، مورد اختلاف است. البته اقوی جواز استمتاع و احوط ترک آن است.

حال اگر زنی به وسیله عقد به شبهه، وطی به شبهه شده باشد و بعد از وطی، آن واطی بمیرد، آن زن به قدر عده طلاق، عده نگه می‌دارد. چه حامله باشد و چه نباشد و این حکم به جهت وطی است نه به جهت عقد، زیرا او حقیقتاً زن آن مرد محسوب نمی‌شود. در حالی که حکم عده وفات و عده حمل، مخصوص زن است. (محقق حلّی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۸۳۳)

اگر مطلق در زمان عده، واطی به شبهه باشد؛ هرگاه مردی زنش را طلاق بائن بدهد و در زمان عده، وطی به شبهه نماید بعضی معتقدند که دو عده در هم تداخل می‌کند، زیرا هر دو یکتفرند. یعنی طلاق‌دهنده و واطی هر دو یکی است. خواه زن حامله باشد، و خواه حامله نباشد. یعنی عده را از وقت وطی، نگه می‌دارند که عده به قرنها یا ماههاست. همچنین اگر عده یکی حمل باشد و دیگری قرنها باشد، عده قره داخل عده حمل است. (همان، ص ۸۵۸)

اگر مرد اجنبی، در زمان عده زن، با او وطی نماید؛ هرگاه زنی در عده رجعی توسط مرد اجنبی وطی شده باشد و از دومی حامله شده باشد، برای دومی عده نگه می‌دارد که همان وضع حملش است و بعد از وضع حمل، عده طلاق اول (شوهرش) را نگه می‌دارد. ولی در زمان عده، شوهر خودش حق رجوع دارد. (امام خمینی، همان، ج ۲، ص ۴۸۰، م ۲)

عده در زنا: اگر با زنی که می‌داند عیالش نیست، زنا کند، چنانچه زن نداند که آن مرد شوهر او نیست، بنا بر احتیاط واجب، باید عده نگه دارد. (توضیح المسائل امام خمینی، ص ۲۵۳۷)

عده در صورت ارتداد: در صورت ارتداد مرد، آن هم ارتداد فطری، زن عده وفات نگه می‌دارد. چنانچه ارتداد ملی باشد زن باید عده طلاق نگه دارد و اگر زوج در زمان عده ارتداد ملی، مسلمان شود حق رجوع نیز دارد.

عده وفات: عده در همه زنان، حتی در صغیر، یائسه، و غیرمدخول بها، که عده ندارند در صورتی که آزاد باشد، چهار ماه و ده روز است و در صورتی که امه باشند، دو ماه و پنج روز عده نگه می‌دارند.

عده وفات برای زن حامله، ابعداً الاجلین است. (محمدحسن نجفی، همان، ج ۳۲، ص ۲۸۷؛ التهایه، ص ۵۳۱؛ شیخ طوسی، همان، ج ۸، ص ۱۴۹). یعنی اگر در ماه نهم حمل باشد و شوهرش بمیرد باید به زمان وضع حملش اعتنایی ننماید بلکه از زمان فوت همسرش چهار ماه و ده روز عده نگه دارد. ولی اگر در ماه اول حمل، شوهرش فوت کرد باید به چهار ماه و ده روز اعتنایی ننماید بلکه مدت بیشتر را

که همانا وضع حملش است به عنوان عده نگه دارد. مستند عده وفات این آیه می باشد: «والذین يتوفون منکم و یذرون ازواجاً یتربصن بأنفسهن اربعه اشهر و عشراً» (طلاق: ۲) کسانی که از شما فوت می کنند و زنانی که از آنها باقی می ماند بایستی چهار ماه و ده روز عده نگه دارند». (اجماع و روایات وارده نیز دیگر مستندات حکم می باشند).

برای زنی که شوهر مرده باشد هر چند که حامله باشد در زمان عده وفا نفقه ای وجود ندارد بلکه کسانی که معتقد به نفقه می باشند، آن را از آن طفل می دانند نه خود مادر. (فاضل مقداد، التقیح الرابع، ج ۳، ص ۲۴۱؛ شیخ طوسی، همان، ج ۸، ص ۱۵۰؛ ترجمه شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۸۵۳).

عده همسر مرد مفقود الاثر: زنی که شوهرش مفقود الاثر بوده و حاکم پس از فحص و یأس از پیدا شدن زوج، حکم به طلاق داده است باید عده وفات نگه دارد. (طبق ماده ۱۱۵۶ ق.م. یعنی از تاریخ طلاق حاکم، عده وفات شروع می شود. همچنین شخصی که غایب می گردد و مدت مدیدی از او خبری نمی آید، چنانچه مرگش ثابت گردد، از تاریخ وصول خبر فوت، زوجه باید عده نگه دارد هر چند که از فوت او چند سال گذشته باشد).

زمان شروع عده: زوجه یک مرد حاضر از حین طلاق یا وفات، عده را آغاز می کند و زوجه یک مرد غایب از وقت وقوع طلاق، عده را نگه می دارد. همچنین زوجه یک مرد غایب، از وقت رسیدن خبر وفات همسرش، عده را شروع می نماید. هر چند که یک فرد غیر عادل خبر دهد. ولی نمی تواند شوهر کند مگر با ثبوت فوت شوهرش.

شیخ در تهذیب الاحکام می فرماید: (شیخ طوسی، همان، ج ۸، ص ۱۶۳). «در وفات زوج، هرگاه مسافت نزدیک باشد مثلاً دو یا سه روزی بیشتر نباشد از وقت وفات، عده نگه می دارد و گر مسافت نزدیک نباشد، از روزی که خبر می رسد».

صاحب مسالک الافهام معتقدند: فرقی نیست که از قول خبر دهنده ظن به موت حاصل شود یا نه. میان صغیره و کبیره یا مرد و زن فرقی نیست زیرا اخبار و خبر دادن بر همه آنها صادق است. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۹۸).

آثار طلاق

در فصلهای گذشته دیدیم که زن و شوهر برای درخواست طلاق، باید به دادگاه رجوع کنند و دادگاه نیز پس از رسیدگی هر گاه که درخواست را موجه ببیند و از اصلاح آنان ناامید شود

به تفاوت موارد اذن یا حکم به طلاق صادر می‌کند. اجرای اذن به طلاق یا حکم به طلاق، از طرف دادگاه در محضر انجام می‌شود و شوهر یا نماینده قانونی او صیغه طلاق را با حضور دو مرد عادل می‌گوید.

بنابراین درخواست طلاق و تمیم دادگاه در باب اذن یا حکم به طلاق، مقدمه انحلال زناشویی است.

طلاق یک عمل حقوقی تشریفاتی است که با گفتن صیغه خاص انجام می‌شود و هیچ‌گاه اثر آن به گذشته سرایت نمی‌کند. تا لحظه اجرای این صیغه، زن و شوهر در موقعیت سابق خود قرار دارند و عضو یک خانواده به شمار می‌آیند و تنها از این تاریخ است که پیوند زناشویی گسسته می‌شود و آثار طلاق بروز می‌کند.

آثار طلاق در رابطه بین زوجین

اولین اثر در طلاق، قطع رابطه همسری است. قانون مدنی می‌گوید: (ماده ۱۱۲۰ ق.م.) «در اثر طلاق نکاح منحل می‌شود و از این پس رابطه همسری بین زن و مرد از بین می‌رود. مرد می‌تواند زن دیگری اختیار نماید و زن نیز اگر از مواردی است که باید عده نگه دارد، پس از این مدت آزاد می‌شود و می‌تواند به هر که می‌خواهد شوهر کند.»

با وجود این قانونگذار نخواسته که پیوند زناشویی به یکباره گسسته شود. بنابراین زن اصولاً باید مدتی صبر کند و گاه مرد باید در زمان عده و سائل گذران معاش زن را تأمین کند. به هر حال موقعیت زن در طلاق رجعی و بائن، به طور کلی متفاوت است. ولی مسأله پرداخت مقرری ماهانه از آثاری است که به رجعی و بائن بودن طلاق، ارتباطی ندارد. (ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده).

آثار طلاق بائن

اگر طلاق بائن باشد رابطه نکاح از تاریخ وقوع آن منحل می‌شود. البته این انحلال اصولاً اثری نسبت به گذشته ندارد برخلاف بطلان نکاح که نسبت به گذشته هم مؤثر است و اصولاً به منزله آن است که نکاحی واقع نشده باشد.

بر اثر طلاق بائن، زن و شوهر از قید زناشویی به طور کامل رها می‌شوند. شوهر پس از طلاق می‌تواند بدون هیچ اشکالی و بدون اجازه دادگاه ازدواج نماید. اما زوجه اگر از آن دسته از زنان نباشد که عده طلاق ندارد، باید عده نگه دارد و نمی‌تواند در ایام عده با یکدیگر ازدواج کنند و این تنها اثری است که بعد از طلاق بائن، در ایام عده، از ازدواج سابق باقی می‌ماند.

پس با طلاق بائن حقوق و تکالیف سابق که بین زن و شوهر وجود داشت، ساقط می‌گردد. اقامتگاه زن دیگر تابع مرد نیست و بقای نام خانوادگی شوهر برای زن منوط به اجازه شوهر است (ماده ۴۲ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵). و هرگاه مرد بمیرد زن از او ارث نمی‌برد. چنین زنی مستحق نفقه در ایام عده نیست مگر اینکه باردار باشد. (طبق ماده ۱۱۰۲ ق.م.ا امام خمینی، همان، ج ۲، ص ۲۸۱). به موجب قانون مدنی: (بخش دوم ماده ۱۱۰۹ ق.م.ا) «... اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود، که در این صورت تا زمان وضع حمل، نفقه خواهد داشت».

قانون مدنی می‌گوید: (ماده ۹۴۴ ق.م.ا) «اگر شوهر در حال مرض، زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد، زوجه از او ارث می‌برد اگرچه طلاق بائن باشد، مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد».

این حکم بر خلاف جدایی کامل دو همسر در طلاق بائن است. بنابراین اگر شوهر، از آن مرض بهبود یابد و بعد در اثر حادثه یا بیماری دیگر، فوت نماید، زن از او ارث نمی‌برد. باید متذکر شویم که حکم ارث ویژه موردی است که مرد، پیش از زن بمیرد یعنی هرگاه زن ظرف یک سال و در حال مرض شوهر سابق خود فوت کند، شوهر از او ارث نمی‌برد. البته اگر زن به دادگاه مراجعه کرده باشد تا شوهر را مجبور به طلاق نماید، در این صورت ارث مرد نمی‌شود. (سید حسین صفایی و اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج ۱، ص ۲۹۸).

آثار طلاق رجعی

در مواردی طلاق، برابر قانون مدنی، بائن نباشد، رجعی است. در طلاق رجعی تا زمانی که عده زن منقضی نشده باشد رابطه نکاح کاملاً قطع نگردیده است و به تعبیر قانون امور حسبی، «زوجه‌ای که در عده طلاق رجعی است در حکم زوجه است». المطلقه رجعه زوجه. بنابراین در ایام

عده طلاق رجعی، حقوق و تکالیف زوجیت، باقی است. چون قانونگذار اسلام هنوز زن را به دیده همسر می‌نگرد. پس داشتن رابطه نامشروع با چنین زنی در حکم داشتن رابطه با زن شوهردار است و موجب حرمت ابدی است.

نفقه زن، همچنان به عهده شوهر سابق است و در صورتی که یکی از زوجین، در ایام عده رجعی، فوت نماید دیگری از او ارث می‌برد. (ماده ۹۴۳ ق.م.) مرد قبل از پایان عده رجعی نمی‌تواند با خواهر زنش ازدواج نماید و می‌توان گفت که ازدواج شوهر با زن دیگر قبل از انقضای زن اول، احتیاج به اجازه دادگاه دارد. (قانون جدید حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۵۳). در واقع ایام عده رجعی مهلتی است که قانونگذار به زوجین داده تا تصمیم نهایی خود را درباره قطع یا ادامه رابطه زناشویی بگیرند و در صورت تحقق رجوع، رابطه ازدواج سابق، با کلیه آثاری که داشته است ادامه خواهد یافت و نیازی به ازدواج مجدد نخواهد داشت. (سید حسین صفایی و اسدالله امامی، همان، ج ۱، ص ۲۹۸).

در کتابها و منابع فقهی آمده است، زن مطلقه به طلاق رجعی، نباید در مدت عده از خانه مرد خارج شود و به دلیل آیه «و لا تخرجوهن من بیوتهن و لا یخرجن» (طلاق: ۱) و آنها را از خانه‌هایتان بیرون نکنید و آنها نیز از خانه خارج نشوند. که این در واقع حق الله است نه حق مرد یا زن. مطلقه رجعی حق سکنی نیز دارد و البته این زمانی است که مستحق نفقه باشد. پس اگر در اوقات زوجیت و یا در اثناء عده ناشزه به شمار رود حق سکنی و نفقه ندارد. حال اگر ناشزه در دوران عده، مطیع شود، حق سکنی در آن منزلی که طلاق داده شده، به او داده می‌شود و برخلاف آیه «... الا یأتین بفاحشه...» (همان، مگر اینکه عمل زشتی از او سر بزند.) با توجه به معنای آیه اگر عمل زشت زن، مستوجب اجرای حد گردد، برای اجرای حد از خانه بیرون آورده می‌شود. (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۸، ص ۱۱۶، باب عدد النساء؛ امام خمینی، همان، ج ۲، ص ۴۸۱؛ ترجمه شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۸۴۷) شهید ثانی اتفاق در عده رجعی را بر امه لازم می‌داند همچنان که اتفاق بر زن آزاد در عده رجعی، لازم است. (شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۶، ص ۷۷)

حقوق و تکالیف مالی زوجین در زمان عده

رابطه مالی بین زوجین در زمان عده همچنان باقی است. قانون مدنی مطلقاً رجعیه را همچنان در حکم زوجه می‌داند که از این حکم سه نتیجه مهم در روابط مالی طرفین گرفته می‌شود. ناصر کاتوزیان، همان، ج ۱، ص ۴۶۷.

نفقه

مرد مکلف است نفقه زن را بپذیرد و آن را نیز بپردازد و همچنین وسایل گذران زندگی او را فراهم نماید. البته این تکلیف زمانی بر مرد واجب است که طلاق در حال نشوز واقع نشده باشد. البته در حقوق ما نفقه بر دو قسم است. نفقه اقارب و نفقه زن. موضوع مورد بحث ما نفقه زن است.

تعریف نفقه زن؛ نفقه زن را قانون مدنی (ماده ۱۱۰۷ ق.م.) اینگونه تعریف می‌نماید:

«نفقه عبارت است از مسکن، البسه، غذا و اثاث خانه که به طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد. همچنین خادم در صورت عادت زن به داشتن خادم یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضا». این تعریف عین تعریف فقهاست که از قرآن استنباط شده است. (طلاق: آیه ۶ و ۷؛ بقره: ۲۳۳)

شرایط وجوب نفقه: «نفقه مخصوص نکاح دائم است». (ماده ۱۱۰۶ ق.م.) و در عقد انقطاع، زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده باشد یا آنکه عقد، مبنی بر آن جاری شده باشد. (ماده ۱۱۱۳ ق.م.)

شرط دیگر وجوب نفقه، تمکین است «و هرگاه زن بدون مانع مشروعی از اداء وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». (ماده ۱۱۰۸ ق.م.)

نفقه اصولاً مربوط به زمان نکاح است ولی در دو مورد پس از انحلال نکاح هم نفقه واجب می‌شود که بحث ما در اینجاست:

الف. مورد اول در عده طلاق یا فسخ؛ اگر زن آبهستن باشد تا زمان وضع حمل مستحق نفقه است. بنابراین در عده وفات زن حق نفقه ندارد (ماده ۱۱۱۰ ق.م.) و اگر به او نفقه‌ای از میراث زوج بدهند، متعلق به جنین اوست.

ب. زن غیر حامل مستحق نفقه نیست. مگر در مورد مطلقه رجعیه که در مدت عده مستحق نفقه است البته در صورتی که طلاق او در حال نشوز یا عدم تمکین نبوده باشد. (ماده ۱۱۰۹ ق.م.)

منظور از نشوز یا عدم تمکین چیست؟

تمکین دو معنا دارد: (سید علی شایگان، حقوق مدنی، ص ۲۷۰). خاص و عام. تمکین خاص آن است که زن در هر جا و در هر وقت، کاملاً مطیع خواهش شوهر باشد (همان). و به قول فقها: «هو التخلیه بینها و بینة بحیث لانخص موضعاً و لاوقتاً».

تمکین عام نیز شامل تمام وظایف زن نسبت به شوهر است. عدم تمکین در شرع به نشوز تعبیر شده است که ضمانت اجرایی آن را قانون مدنی اینگونه بیان می نماید: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بوده» (ماده ۱۱۰۸ م).

مقرری ماهانه

یکی از نهادهای جدید مربوط به طلاق که در حقوق سنتی ما وجود نداشته است مقرری مذکور در قانون حمایت خانواده است. (ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳). چون طلاق برای همسر بی بضاعت بریزه زن، مشکلات مالی ایجاد می نماید و چه بسا او را دچار سختی و تنگی معیشت می کند، قانونگذار، صدور حکم به پرداخت مقرری ماهانه از جانب یکی از طرفین در حق طرف دیگر را، با شرایطی مقرر داشته است.

ماده مذکور در این زمینه می گوید: «دادگاه می تواند به تقاضای هر یک از طرفین، در صورتی که صدور گواهی عدم سازش، مستند به سوء رفتار و قصور طرف دیگر باشد، او را با توجه به وضع و سن طرفین و مدت زناشویی به پرداخت مقرری ماهانه متناسبی در حق طرف دیگر محکوم نماید مشروط به اینکه عدم بضاعت متقاضی و استطاعت طرف دیگر، محرز باشد. پرداخت مقرری مذکور در صورت ازدواج مجدد محکوم له یا ایجاد درآمد کافی برای او، یا کاهش درآمد یا عسرت محکوم علیه یا فوت محکوم له به حکم همان دادگاه تقلیل می یابد و یا قطع می شود...».

(سید حسین صفایی و اسدالله امامی، همان، ج ۱، ص ۲۶۹).

ماهیت و مبنای مقرری ماهانه:

چون مقرری مذکور در قانون حمایت خانواده یک مفهوم جدید حقوقی است، ماهیت حقوقی آن قابل بحث است. اینگونه مقرری ممکن است یک نوع نفقه یا خسارت یا ترکیبی از این

دو تلقی شود. می‌توان گفت با توجه به شرایطی که قانون برای مقرری مذکور در نظر گرفته است، مقرری مزبور نوعی نفقه است. زیرا هم در موردی که طلاق مستند به تقصیر یکی از طرفین باشد قابل مطالبه است و هم در مورد طلاق مبتنی بر جنون یا مرض صعب العلاج یکی از طرفین.

اگر این مقرری جنبه خسارت داشت فقط طرف مقصر در طلاق باید محکوم به پرداخت می‌شد. بعلاوه خسارت اصولاً متناسب است با زبانی وارد شده در حالی که مقرری یاد شده متناسب با وضع و سن زوجین و مدت زناشویی خواهد بود. وانگهی در جبران خسارت، عدم بضاعت خواهان (مدمی) و استطاعت خوانده (مدعی علیه) شرط نیست. حال آنکه نفقه در پاره‌ای موارد (نفقه اقارب) مشروط به این شرط است. کاهش و یا قطع مقرری با ماهیت نفقه سازگارتر است تا با جبران خسارت.

پس می‌توان گفت که مقرری یاد شده نوعی نفقه است. نفقه‌ای که نه تابع احکام نفقه زوج است و نه مشمول مقررات نفقه اقارب. باید توجه داشت که در واقع مبنای این قاعده، حمایت از زن بوده است که چه بسا در اثر طلاق دچار استیصال و سختی معیشت شود. این مقرری را نباید با نفقه ایام عده اشتباه کرد، چه اینکه این مقرری مربوط به ایام عده نیست و با نفقه ایام عده قابل جمع نیست. زیرا زن با دریافت نفقه مذکور استطاعت مالی پیدا می‌کند و دیگر نمی‌تواند مقرری ماهانه دریافت نماید و در هر نوع طلاق اعم از بائن و رجعی قابل مطالبه است و از لحاظ نظری فقط به زن تعلق ندارد بلکه مرد هم می‌تواند با شرایط مقرر پرداخت آن را از زن بخواهد. (همان).

ارث

«اگر شوهر زن خود را به طلاق رجعی مطلقه سازد، هر یک از آنها که قبل از انقضای عده بمیرد، دیگری از او ارث می‌برد...» (ماده ۹۴۳ ق.م.ا). یعنی اگر در این ایام هر کدام از زن یا شوهر بمیرند، قانونگذار طلاق را نادیده می‌گیرد و همسر سابق را وارث متوفی می‌داند. حکم توارث بین زوجین بنا به قانون مدنی (همان ماده قانونی). ناظر به موردی است که شوهر، زن خود را طلاق دهد و زن خواستار طلاق نباشد ولی باید دانست که توارث از آثار طلاق رجعی است و در هر مورد سرانجام شوهر،

زن را طلاق می‌دهد و بین موردی که زن طلاق می‌گیرد یا شوهر مایل به طلاق دادن است، تفاوتی وجود ندارد. (ناصر کاتوزیان، همان، ص ۴۷۰؛ ابن ادریس، همان، ص ۶۷۴)

حقوق و تکالیف غیر مالی زوجین در زمان عده

در مورد روابط غیر مالی زوجین، در زمان عده، هیچ حکمی در قانون مدنی نیامده است. قانون امورحسی نیز، مطلقه رجعیه را در حکم زوجه دانسته است. ولی در حقوق امامیه تمام احکام زوجه را بر او بار کرده‌اند. یعنی زن باید از شوهر خود تمکین کند. در همان خانه یا اقامتگاهی که مرد سکونت دارد، بماند و مرد نیز باید نفقه او را بپردازد و احکام توارث نیز همچنان بین آنها جاری است. قانون مجازات، رابطه با چنین زنی را، رابطه نامشروع با زن شوهردار، شمرده است. همچنین اگر زن بخواهد از نام خانوادگی شوهر استفاده کند، باید اجازه بگیرد. (سیدعلی شایگان، همان، ص ۱۷۲)

آثار جدایی زوجین بر فرزندان

حضانت: با استناد به قانون مدنی (ماده ۱۱۶۸ ق.م.) «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است». پس تا زمانی که پدر و مادر، با هم زندگی می‌کنند، باید در تربیت اولاد یکدیگر را یاری کنند ولی همین که نکاح به دلیل از دلایل منحل شد این پرسش به میان می‌آید که کدام یک را باید مقدم شمرد؟

قانون مدنی در این باب یک قانون کلی وضع نموده است. بدین معنی که «جز در موارد استثنائی مادر تا دو سالگی پسر، و تا سن هفت سالگی برای دختر، مقدم بر پدر می‌باشد و از آن پس پدر حضانت طفل را بر عهده می‌گیرد». (ماده ۱۱۶۸ ق.م.)

در تدوین این ماده مصلحت طفل بیشتر مد نظر گرفته شده تا عواطف پدر و مادر. پس طبیعی است که تربیت طفل در دوران نخست زندگیش به عهده مادر می‌باشد، چون کودک در این ایام بیشتر به دلسوزی و مهربانی مادر از راهنمایی پدر نیازمند است ولیکن عاملی که در این باب به حساب نیامده، توجه به خواسته‌های کودک و وضع روحی اوست که قاعده بردار نیست و باید در هر دعوا جداگانه بررسی شود. در قانون حمایت از خانواده به دادرس اختیار داده شده تا با توجه به وضع اخلاقی و مالی طرفین و مصلحت اطفال در هر مورد خاص تصمیم بگیرد. (ناصر کاتوزیان، همان، ج ۱، ص ۴۹۵)

این آزادی به معنای خود کامگی دادرس نیست. بلکه در این حد است که برای گرفتن کودکی از مادر یا پدر، می‌تواند تمام مصالح معنوی و مادی دور و نزدیک طفل را در نظر آورد، حق انتخاب بین خوب و بهتر را نیز دارد و می‌تواند مصحلت والایتر را برگزیند.

ترتیب قانون ۱۱۶۹ در موردی است که پدر و مادر در حیات باشند در غیر این صورت یعنی «در صورت فوت یکی از ابویین حضانت طفل، با آن کسی است که زنده خواهد بود هر چند که متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد». (ماده ۱۱۷۱ ق.م.) البته مدت حضانت مادر را قانون معین نموده است ولی مدت حضانت پدر از طبیعت حضانت استفاده می‌شود، چه اینکه حضانت مخصوص صغیر است نه کبیر. پس حضانت با بزرگ شدن طفل خاتمه پیدا می‌کند. (شهید ثانی، همان، ج ۶، ص ۷۵)

«اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با اوست به جنون مبتلا شود و یا به دیگری شوهر کند حق حضانت با پدر خواهد بود». (ماده ۱۱۷۰ ق.م.)

حق حضانت یکی از ابویین، دیگری را از حق ملاقات طفل محروم نمی‌کند. قانون مدنی نیز می‌گوید: «در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر، ابویین در یک منزل سکونت نداشته باشند هر یک از ابویین که طفل تحت حضانت او نمی‌باشد حق ملاقات طفل خود را دارد. تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزئیات مربوط به آن در صورت اختلاف بین ابویین با محکمه است. (ماده ۱۱۷۴ ق.م.)

ضمانت اجرای حضانت؛ اگر شخص مکلف به حضانت از انجام دادن وظیفه خود سرپیچی کند قانون مدنی در این مورد پیش‌بینی می‌نماید و می‌گوید: «هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست از نگاهداری او امتناع کنند». (ماده ۱۱۷۲ ق.م.) در صورت امتناع یکی از پدر و یا مادر، حاکم باید به تقاضای قیم و یا یکی از اقرباء و یا به تقاضای مدعی العموم نگاهداری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت به عهده اوست الزام کند و در صورتی که الزام ممکن است مؤثر نباشد حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین می‌کنند. برخلاف مورد فوق، به موجب قانون مدنی طفل را نمی‌توان از ابویین و یا از پدر و مادری که حضانت با اوست، گرفت. مگر در صورت وجود علت قانونی و اگر کسی غیر از مادر

طفلی را که به او سپرده شده بود در موقع مطالبه اشخاصی که حق مطالبه دارند از دادن امتناع کند به یک الی شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد.

شخصی که مکلف به نگاهداری طفل است به واسطه عدم لیاقت یا فساد شایسته حضانت نیست. (سیدعلی شایگان، همان، ص ۲۸۳). قانون مدنی در این خصوص می‌گوید: «هرگاه در اثر عدم مواظبت، یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او، یا به تقاضای مدعی الموم هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند». (ماده ۱۱۷۳ ق.م).

نفقه: تا زمانی که زن و مرد به عنوان دو همسر زندگی می‌کنند، تأمین معاش این گروه به عهده شوهر است. در قانون مدنی تکلیف پدر بعد از طلاق نیز همچنان باقی است و فقط در صورت فوت پدر یا ناتوانی مالی او وجد پدری مادر عهده‌دار نفقه طفل است ولی در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مقرر شده که «نفقه اولاد... از عواید و دارایی مرد یا زن و یا شوهر دو، حتی از حقوق بازنشستگی استیفاء خواهد گردید...».

بنابراین دادگاه می‌تواند با در نظر گرفتن وضع مالی زن و مرد، بنا به مصلحت نفقه اولاد مطلق و مطلقه را به عهده یکی از آنان و یا هر دو آنها قرار داد. منتهی باید مقررات مدنی را رعایت کند و به طور کلی پدر را مقدم بدارد.

منابع

- ۱- ابن ادریس حلی، محمدبن منصور. السرائر. قم: نشر جماعة المدرسين. ۱۴۱۰.
- ۲- امام خمینی، روح‌الله. تحریر الوسیله. ترجمه شرایع الاسلام.
- ۳- ———. توضیح المسائل. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- ۴- بحرانی، یوسف احمد. الحدائق الناضرة. قم: نشر جماعة المدرسين. ۱۱۸۶.
- ۵- سیوری، مقداد بن عبدالله. التفتیح الراتب. قم: نشر مکتبه السید المرعشی العامه. ۱۴۰۴.
- ۶- شایگان، سید علی. حقوق مدنی.
- ۷- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی. مسالک الافهام. مؤسسه المعارف الاسلامیه. ۱۴۱۳.

- ۸- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. بيروت: دارالعالم الاسلامي.
- ۹- شيخ صدوق، محمد بن علي قمي. من لا يحضره الفقيه. قم: نشر جماعة المدرسين.
- ۱۰- شيخ طوسي، محمد بن حسن. الاستبصار. تهران: نشر دار الكتب الاسلاميه. ۱۳۹۰.
- ۱۱- النهاية. قم: انتشارات قدس محمدي.
- ۱۲- تهذيب الاحكام. تهران: نشر دارالكتب الاسلاميه.
- ۱۳- شيخ مفيد، محمد بن محمد بن نعمان. المقننه. قم: نشر جماعة المدرسين. ۱۴۱۰.
- ۱۴- شيخ نجفی، محمد حسن. جواهرالكلام. بيروت: نشر دار احیاء التراث العربی. ۱۹۸۱.
- ۱۵- صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی. حقوق خانواده.
- ۱۶- طاهری، حبیب‌الله. حقوق مدنی. ۱۷- قاموس قرآن.
- ۱۸- کانونزبان، ناصر. حقوق مدنی خانواده.
- ۱۹- کلینی، محمد بن یعقوب. فروع الکافی. تهران: نشر المکتبه الاسلامیه. ۱۳۸۸.
- ۲۰- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرايح الاسلام. بيروت: منشورات دار الاضواء. ۱۴۰۲.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی