

بررسی و مطالعه مساله عده در ابعاد فقهی آن از دیدگاه مرحوم خوانساری و شهید ثانی

حمید رضا نیا^۱، الهه جر^۲، محمد کدوری^۳

^۱ استادیار و عضو هیئت علمی جامعه المصطفی العالمیه، ایران

^۲ گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد زاهدان، دانشگاه آزاد اسلامی، زاهدان، ایران

^۳ گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد زاهدان، دانشگاه آزاد اسلامی، زاهدان، ایران

چکیده

مساله عده و احکام آن در فقه و حقوق است. این حکم در صورت جدایی افرادی که با این زن رابطه‌ی مشروع و زوجیت داشته باشد جاری می‌گردد. در مورد زنانی که شارع مقدس جواز عدم لزوم عده را برای آنها صادر کرده، مثل زنان یائسه، زن صغیره و زن غیر مدخوله، در بحث یائسگی موارد پزشکی و فیزیولوژی بدن زن نیز بررسی شده و عدم حیض زنان یائسه و صغیره و عدم اختلاط نسبت در زن غیر مدخوله علت عدم نگه‌داری این زنان در زمان تشریح حکم عده می‌باشد. همچنین مصلحت عده و نظریه تبعدی بودن حکم عده نیز مطرح شده است که نظر پژوهشگر تبعدی بودن حکم عده می‌باشد و مواردی که در این رابطه مطرح شده قابل توجیه و پذیرش هستند امام نمی‌توانند علت اصلی و قطعی حکم نگه‌داری عده باشد. مع الوصف در بررسی برخی از مصادیق نوپیدای عصر حاضر و لزوم تقریر و تأیید شارع مقدس، مجتهد ناچار است در مواجهه با مستحدثات، حکم شرعی موضوع را بازگو و پیرو آن، قانون‌گذار هم قوانین آن را بیان و ابلاغ نماید. از جمله این موضوعات نوپدید، تحول در علم پزشکی و حدوث اموری است که سابقه‌ای در فقه نداشته و مکلف مسلمان را در مواجهه با آن دچار تحیر و سرگردانی میکند، اینجاست که مجتهد حقوق دان براساس مبانی فقهی و مصادیق سنتی عصر ظهور و تقابل آن با نیازها و مشکلات صنعتی عصر حاضر باید بکوشد تا مشکل مکلف مسلمان را مرتفع نماید اما در این کوشش و تلاش گاهی نظرات معارض و متضاد هم ظهور می‌کنند، که عده زنان بدون رحم نیز از این جمله است.

واژه‌های کلیدی: عده فقه اسلامی، خان سالاری، حقوق ایران، ابعاد عده.

مقدمه

ابعاد فقهی مبتنی بر مصالح ملزمه و مفاسد محرمه ای است که مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. ابعاد اسلامی که مبتنی بر آیات قرآن است، به دلیل اتصال به علم لایتناهی و حکمت باری تعالی مسلم و قطعی محسوب می‌شوند. این ابعاد عمدتاً غیرقابل تغییر بوده و لازم الاجرا می‌باشند. اما ابعادی که مبتنی بر روایات هستند، مستلزم تحقیق بوده و فقها در آن موارد ممکن است نظرات متفاوت اعلام نمایند. عده جزو دستوراتی است که در قرآن مطرح شده و برخی از ابعاد آن اعلام گردیده است. قرآن کریم به صراحت وضعیت ازدواج مجدد ابعادان مطلقه، ابعادانی که نکاح آنها به دلایلی فسخ شده یا ابعادانی که شوهران خود را در اثر فوت از دست داده‌اند، معلوم نموده و به عنوان مثال اعلام می‌دارد ابعادان مطلقه باید بعد از طلاق به مدت سه پایی صبر نمایند و سپس می‌توانند مجدداً ازدواج کنند. یا در مورد ابعادی که شوهرش فوت نموده اعلام می‌نماید، ابعاد باید به مدت چهار ماه و ده روز صبر کند و پس از آن می‌تواند در صورت تمایل ازدواج نماید. بنابراین در قرآن کریم به اصل نگه داشتن عده و مدت آن برای ابعاد پس از طلاق یا فوت شوهر تصریح شده است. لیکن در این که چرا مدت عده در طلاق یا مدت آن در فوت شوهر متفاوت می‌باشد، به صراحت مطلبی بیان نشده است. تعیین فلسفه عده، با توجه به پیشرفت علم و مسائل مستحدثه روز می‌تواند دارای اثرات و تبعات متعدد باشد. چنانچه فلسفه تشریح عده، اطمینان از برائت رحم از طفل باشد، در این صورت با اطمینان از عدم وجود طفل در رحم با توسل به شیوه‌های جدید پزشکی می‌توان ابعاد را از تحمل عده در مواردی معاف نمود. لیکن در صورتی که امر به عده تعبدی باشد با اطمینان به عدم وجود طفل نیز باید قائل به حفظ و نگه‌داری عده برای ابعادان بود.

مفهوم عده

کلمه «عده» به کسر عین و فتح دال مشدد، اسم مصدر «اعتداد» و از ریشه ی «عدد» گرفته شده که جمع آن عِدَد است^۱ و اژه عده در لغت به معنای، گروه و شمار کردن آمده، مانند: «وکلّ شیءٍ اُحصیناه عدداً» (جن، ۲۸). عِدّه به کسر اول، شیء معدود است، چنانچه در مفردات آمده: «العده هی الشیء المعدود»^۲. عده ابعاد مطلقه مدت معدودی است که باید در آن مدت ابعاد از ازدواج خودداری نماید.^۳ «اذا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَ اِحْصُوا الْعِدَّةَ» (طلاق، ۱). عده در لغت به معنای جماعت و گروه نیز آمده: «رأیت عدّه رجال و عدّه النساء» (جماعتی مرد و ابعاد را دیدم) همچنین: «عندی عدّه کتب» (تعدادی کتاب نزد من است).^۴ عده در اصطلاح فقهی عبارت است از: «مقدار زمانی که ابعاد پس از انحلال نکاح به جهت مرگ شوهر یا به لحاظ اطمینان از پاک بودن رحمش از حمل یا به جهت تعبد شرعی با فرض یقین به برائت رحم از حمل، باید صبر کرده و از ازدواج مجدد خودداری نماید»^۵. شهید ثانی می‌نویسد: «إِنّها شرعاً إسم عده معدوده تریص فیها المرأه لمعرفه براهه رحمها او للتعبد او للتفجّع علی الزوج، شرعت صیانه للأنسب و تحصیناً لها عن الاختلاط»^۶. عده از دیدگاه شرعی زمان معینی است که در آن زمان ابعاد باید به جهت اطمینان از برائت رحم از حمل یا به سبب مرگ شوهر صبر نماید، عده به منظور صیانت نسب‌ها و جلوگیری از آمیخته شدن آنها با یکدیگر تشریح شده است. در آیات متعددی از قرآن کریم به مشروعیت و لزوم عده برای ابعادان پس از انحلال نکاح، تصریح شده، مانند: «و المطلقات یتربصن بانفسهن ثلاثه قروء...» (بقره، ۲۲۸)؛ ابعادان طلاق گرفته، باید سه قُرء درنگ کنند [و عده نگهدارنده]. «و اللائئ یتسن من المحیض من نسائکم إن ارتبتم فعدتھن أشهر و اللائئ

^۱ - راغب اصفهانی، مفردات، ص ۳۲۴.

^۲ - همان و نیز، قیومی، مصباح المنیر، ص ۳۹۶.

^۳ - همان، ص ۳۹۷.

^۴ - نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۲، ص ۲۱۱.

^۵ - علامه حلی، قواعد الاحکام، ص ۱۴۷ و نیز بحرانی، حدائق الناصره، ج ۲۵، ص ۳۹۱.

^۶ - شهید ثانی، الروضه البهیة، ج ۹، ص ۲۱۳.

لم یحضن و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن...» (طلاق، ۴) و ابعادانی که از عادت ماهانه ناامیدند، اگر شک داشتید، عده آنان سه ماه است؛ «و الذین یتوقون منکم و یذرون أزواجاً یتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر و عشرأ» (بقره، ۲۳۴) مردانی که بمیرند و ابعادانشان ابعاده مانند آن ابعادان باید از شوهر کردن خودداری کنند تا مدت چهار ماه و ده روز بگذرد؛ «ثمّ طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فعالکم علیهنّ من عدّه تعتدونها» (احزاب، ۴۹). ای مردان با ایمان هرگاه ابعادان مؤمنه را به عقد خود در آورده و پیش از آنکه با آنها نزدیکی کنید طلاقشان دادید در این صورت از شما نگه داشتن عده بر آنها نیست.

در ماده ی ۱۱۵۰ ق.م. در تعریف عده آمده: «عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن ابعادی که عقد نکاح او منحل شده است، نمی تواند شوهر دیگری اختیار کند».

اقسام عده

عده دارای اقسام مختلفی است: عده ی وفات - عده ی طلاق، عده ی فسخ نکاح - عده ی نزدیکی به شبهه و عده ی بذل یا انقضاء مدت در نکاح منقطع. آنچه بیشتر از اقسام دیگر اهمیت دارد عده ی وفات و عده ی طلاق است. عده ی فسخ نکاح دائم مانند عده ی طلاق و عده ی فسخ نکاح منقطع مثل عده ی بذل یا انقضاء مدت در این نکاح است و عده ی نزدیکی به شبهه هم مانند عده ی طلاق است.^۱ لذا در اینجا فقط به بحثی کوتاه از عده ی وفات، عده ی طلاق و عده ی بذل یا انقضاء مدت می پردازیم.

عده ی وفات

عده ی وفات، یعنی مدتی که ابعاد بعد از مرگ شوهر باید برای اختیار شوهر دیگر صبر کند، اصولاً چهارماه و ده روز است که مبتنی بر قرآن کریم، آیه ی ۲۳۴ از سوره ی بقره است. (مردانی که بمیرند و ابعادانشان ابعاده مانند، آن ابعادان باید از شوهر کردن خودداری کنند تا مدت چهار ماه ده روز بگذرد....). ماده ی ۱۵۴ قانون مدنی در اینباره می گوید: «عده ی وفات چه در دائم چه در منقطع در هر حال چهارماه و ده روز است، مگر اینکه ابعاد حامل باشد که در این صورت عده ی وفات تا موقع وضع حمل است، مشروط بر اینکه فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل از چهارماه و ده روز بیشتر باشد والا مدت عده همان چهارماه و ده روز خواهد بود». بنابراین مدت عده ی وفات هیچگاه نمی تواند از چهارماه و ده روز کمتر باشد و هر گاه ابعاد باردار باشد و زایمان او در فاصله بیشتر از چهارماه و ده روز صورت گیرد، مدت عده ی ابعاد تا زمان زایمان خواهد بود. فقها می گویند عده ی وفات، ابعداجلین یعنی درازترین دو مدت (چهارماه و ده روز و فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل) است.

عده ی طلاق

عده ی طلاق برحسب اینکه ابعاد آبستن باشد یا نه متفاوت است. بعضی از ابعادان هم اصلاً عده ی طلاق ندارند:

عده ی ابعاد آبستن

عده ی ابعاد آبستن، طبق ماده ۱۱۵۳ قانون مدنی، تا وضع حمل است. بنابراین، هرگاه با فاصله ی کمی بعد از طلاق زایمان روی دهد، عده منقضی می شود و ابعاد می تواند بار دیگر ازدواج کند.

^۱ ماده ۱۱۵۷ قانون مدنی.

^۲ «والذین یتوقون منکم و یذرون أزواجاً یتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر و عشرأ فاذا بلغن أجلهنّ فلا جناح علیکم فیما فعلن فی أنفسهنّ بالمعروف...» (مردانی که بمیرند و زنانشان زنده مانند، آن زنان باید از شوهر کردن خودداری کنند تا مدت چهار ماه ده روز بگذرد....)

عده ی ابعاد غیر آبستن

برابر ماده ی ۱۱۵۱ قانون مدنی، عده ی طلاق ابعاد غیر آبستن سه طهر است. طهر در لغت پاک شدن را گویند و در اصطلاح- حقوقی عبارت است از پاک‌ی ابعاد از عادت‌ابعادانگی و نیز مدتی که بین دو عادت‌ابعادانگی قرار می‌گیرد. احتساب سه طهر بدین ترتیب است که طهری که طلاق در آن واقع شده، هرچند یک لحظه از آن باقی باشد، یک طهر به شمار می‌آید و هرگاه ابعاد پس از آن دوباره عادت شود و دو طهر کامل ببیند، به محض اینکه وارد عادت سوم شد، مدت عده پایان یافته است. بدینسان چون بنابه گفته فقها حداقل مدت حیض (عادت ابعادانگی) سه روز و بیست و شش روز و دو لحظه منقضی شود، تازه لحظه ی آخر که جزء ایام قاعدگی بعد از پایان سه طهر است جزء عده نیست و فقط دلیل بیرون آمدن از عده است.^۱ البته این حداقل مدت عده است ولی چون معمولاً ابعادان ماهی یکبار عادت می‌شوند، مدت عده ی طلاق اغلب در حدود سه ماه است. اگر ابعاد با اقتضای سن، یعنی با اینکه به سن یائسگی نرسیده و در سن ابعادانی است که عادت می‌شوند، عادت ابعادانگی نبیند، مدت عده دقیقاً سه ماه خواهد بود (بند آخر ماده ی ۱۱۵۱).

ابعادانی که عده طلاق ندارند

«ابعادی که بین او و شوهرش نزدیکی واقع نشده و همچنین ابعاد یائسه نه عده ی طلاق دارد و نه عده ی فسخ نکاح؛ ولی عده ی وفات در هر دو مورد باید رعایت شود» (ماده ۱۱۵۵). مقصود از ابعاد یائسه ابعادی است که به سن یأس رسیده باشد، یعنی سنی که دیگر قابلیت باردار شدن ندارد. این سن به اعتقاد بعضی از فقها در هر ابعادی شصت سال تمام و به قول گروهی در ابعادان معمولی پنجاه سال تمام و در ابعاد قرشیه (ابعادی که به طایفه قریش منسوب است مانند ابعاد سیده) شصت سال است.^۲ چون قانون مدنی سنی برای یائسگی معین نکرده، می‌توان گفت در حقوق ایران سن یائسگی مشخص نیست و برحسب مورد تفاوت می‌کند. در واقع برحسب طبیعت، همه ابعادان را از این لحاظ نمی‌توان در یک ردیف دانست. پس در صورت بروز اختلاف در این امر دادرس با جلب نظر کارشناس (پزشک) یائسگی را در هر مورد تشخیص خواهد داد.

عده بذل یا انقضاء مدت

عده بذل یا انقضاء مدت که مربوط به نکاح منقطع است با عده ی طلاق همیشه یکسان نیست. اگر ابعاد حامل باشد مانند مورد طلاق، عده ی او با وضع حمل منقضی می‌شود، ولی اگر حامل نباشد در مورد بذل یا انقضاء مدت یا فسخ نکاح منقطع، مدت کمتری برای عده ی او در نظر گرفته شده است. ماده ی ۱۱۵۲ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «عده ی فسخ نکاح و بذل مدت و انقضاء آن در مورد نکاح منقطع در هر حال دو طهر است، مگر اینکه ابعاد با اقتضای سن، عادت ابعادانگی نبیند که در این صورت ۴۵ روز است». آنچه در اینجا بیشتر مورد نظر بوده جلوگیری از اختلاط نسل است نه احترام به ازدواج سابق و از این رو مدت کمتری برای عده که در عین حال برای جلوگیری از اختلاط نسب کافی است، تعیین گردیده است.

نکاح یا ابعادا با ابعادی که در عده است

نکاح با ابعادی که در عده ی دیگری است در حکم نکاح با ابعاد شوهردار است. بنابراین نکاح مزبور باطل و احياناً موجب حرمت ابدی است. طبق مواد ۱۰۵۰ و ۱۰۵۱ قانون مدنی، اگر کسی با ابعادی که در عده ی طلاق یا عده ی وفات است، با علم به عده و حرمت نکاح، ازدواج کند عقد باطل و آن ابعاد مطلقاً بر آن مرد حرام مؤید می‌شود. همین طور است اگر ازدواج بدون علم به این دو امر با یکی از آنها واقع شده و نزدیکی هم صورت گرفته باشد. اما در صورت جهل (به عده و حرمت نکاح یا یکی از این دو) و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل است ولی حرمت ابدی حاصل نمی‌شود.

^۱ و تحسب بالطهر الذی طَلَّقها فیه ولو حاضت بعد الطلاق بلحظه و تبین برؤیه الدم الثالث و أقل ماتنقضی به علائها سته و عشرون یوماً و لحظتان ولیست آلاخره من العاده بل دلالة الخروج

(محقق حلی، المختصر النافع، چاپ مصر، ص ۲۰۰).

^۲ متأخران از فقها نظریه ی دوم را پذیرفته اند. رجوع شود به توضیح المسائل (با حواشی مراجع بزرگ شیعه، مسأله ی ۲۴۵۷).

قواعد مذکور مبتنی بر فقه امامیه است و با توجه به عقاید فقها و مواد ۱۰۵۰ و ۱۰۵۱ قانون مدنی فروض مختلف مسأله را می توان به شرح زیر ذکر کرد:

- ۱- مرد و ابعاد عالم به عده و حرمت نکاح هستند و نزدیکی هم واقع شده است. در این صورت حرمت ابدی حاصل می شود.
- ۲- هر دو عالم به عده و حرمت نکاح هستند، ولی نزدیکی واقع نشده است. در این فرض نیز ابعاد بر مرد حرام مؤید می شود.
- ۳- هر دو جاهل به عده و حرمت نکاح یا جاهل به یکی از این دو امر می باشند و نزدیکی صورت گرفته است. در این صورت نیز حرمت ابدی حاصل می شود.
- ۴- ابعاد و مرد مانند فرض پیشین جاهل هستند ولی نزدیکی روی نداده است. در این صورت به اتفاق فقها، حرمت ابدی حاصل نمی شود.
- ۵- یکی از آنان عالم و دیگری جاهل است و نزدیکی هم واقع نشده است در این فرض گروهی گفته اند نسبت به هر یک حکم او جاری می شود، عالم را مقتضای علم او و جاهل را مقتضای جهلش لازم می آید. مثلاً اگر ابعاد عالم به عده و حرمت نکاح و مرد جاهل به آن بوده است، حرمت ابدی فقط برای ابعاد پدید می آید. و اگر دوباره این ابعاد با آن مرد ازدواج کند، ازدواج از جانب مرد صحیح است و عقوبتی نخواهد داشت.^۱
- ۶- لیکن این نظر خالی از اشکال نیست، زیرا نکاح که یک رابطه ی حقوقی است، نمی تواند از یک طرف صحیح و از طرف دیگر باطل باشد. به تعبیر دیگر حرمت ابدی از یک سو مستلزم حرمت از سوی دیگر است، زیرا عقد در واقع و نفس الامر قابل تبعیض و تجزیه نیست.^۲ بنابراین اگر یکی از ابعاد و مرد عالم و دیگری جاهل باشد، باز هم حرمت ابدی حاصل خواهد شد. در تأیید این نظر می توان به اطلاق مواد ۱۰۵۰ و ۱۰۵۱ قانون مدنی نیز استناد کرد.

عده در فقه و قانون

نگهداری عده مختص ابعادان می باشد و از تبعات انحلال نکاح ناشی از طلاق، فوت، فسخ نکاح و نزدیکی به شبهه است و از موانع نکاح مجدد به شمار می رود. عده، به کسر عین و فتح دال مشدد، اسم مصدر اعتداد از ریشه عدد است (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق: ص ۳۲۴). از نظر فقهی، عده عبارت است از: «مدتی که ابعاد پس از جدایی از شوهر، در حالت انتظار است» (محقق داماد، ۱۳۸۲: ص ۴۴۷). اعم از اینکه علت جدایی طلاق، فسخ نکاح، موت، بذل مدت یا انقضای آن باشد. «انتظار» معادل واژه «تربص» است که در قرآن کریم آمده: «و المطلقات یتربصن بانفسهن ثلاثه قروء...» (بقره، ۲۲۸). (ابعادان مطلقه به مدت سه پاکتی نفس خود را به انتظار می گذرانند...). علامه حلی مفهوم فقهی عده را این گونه بیان کرده است: «مقدار زمانی که ابعاد پس از انحلال نکاح به جهت مرگ شوهر یا به لحاظ اطمینان از پاک بودن رحمش از حمل یا به جهت تعبد شرعی با فرض به یقین به برائت رحم از حمل باید صبر کرده و از ازدواج مجدد خودداری نماید» (حلی، ۱۳۲۴ق: ص ۱۴۷). شهید ثانی نیز می نویسد: «عده از دیدگاه شرعی زمان معینی است که در آن زمان ابعاد باید به جهت اطمینان از برائت رحم از حمل یا به سبب مرگ شوهر صبر نماید، عده به منظور صیانت نسب و جلوگیری از آمیخته شدن آنها با یکدیگر تشریح شده است» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۱۳).

قرآن کریم در آیاتی، اصل عده ابعادان را در وضعیت های متفاوت بیان نموده است: «لزوم انتظار ابعاد مطلقه به مدت سه پاکتی قبل از ازدواج مجدد» (بقره، ۲۲۸). «مدت عده برای ابعادانی که به اقتضای سن، حیض نمی بینند سه ماه و برای ابعادان حامله

^۱- حدائق، ج ۶، ص ۱۲۰، منهاج المتقین، ص ۶۳۰.

^۲- جواهرالکلام، جلد نکاح، چاپ ۱۲۷۰ هجری قمری، ص ۸۶، مستمسک العروه، ج ۱۲، صص ۹۵-۹۶.

تا وضع حمل می‌باشد» (طلاق، ۴). «مدت عده ابعادان به جهت فوت شوهر چهار ماه و ده روز است» (بقره، ۲۳۴). ابعادانی که پس از انحلال نکاح ملزم به حفظ و نگهداری عده نمی‌باشند: مانند «ابعادان غیر مدخوله» (احزاب، ۴۹).

عده از ابعاد تأسیسی اسلام نبوده و نگهداری عده در بین اقوام و ملل پیش از اسلام نیز وجود داشته، لیکن ابعاد آن تابع نظام خاصی نبوده و ابعاد را در اکثر موارد در شرایط سخت و دشواری قرار می‌دادند. اسلام، با اهداف خاصی برای ابعادان پس از انحلال نکاح از طریق طلاق یا فوت شوهر، عده قرار داده و آن را تابع نظام و مقررات خاصی اعلام نموده است (علوی قزوینی، ۱۳۸۷: ش ۴۰، ص ۸).

قانون مدنی در مبحث سوم از فصل دوم به ابعاد عده اختصاص دارد. در ماده ۱۱۵۰ ق.م. آمده: «عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن ابعادی که عقد نکاح او منحل شده است، نمی‌تواند شوهر دیگری اختیار کند». در ماده ۱۱۵۱ ق.م. مدت عده طلاق و عده فسخ نکاح سه طهر اعلام شده مگر در مورد ابعادانی که با اقتضای سن، عادت ابعادانگی نمی‌بینند که مدت عده آنان سه ماه می‌باشد. در ماده ۱۱۵۲ ق.م. عده طلاق و فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای آن در مورد نکاح منقطع در غیر حامل دو طهر مقرر شده، جز در مورد ابعادانی که با اقتضای سن عادت ابعادانگی نمی‌بینند که مدت عده آنان ۴۵ روز می‌باشد. در ماده ۱۱۵۳ ق.م. آمده «ابعادی که باردار باشد باید تا وضع حمل عده نگه دارد». طبق ماده ۱۱۵۴ ق.م. عده وفات در نکاح دائم و منقطع به طور یکسان چهار ماه و ده روز معین گردیده، مگر در مورد ابعاد حامله که مدت عده وی تا زمان وضع حمل ادامه دارد، مشروط بر این که فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشد و الا مدت عده همان چهار ماه و ده روز خواهد بود.

ماده ۱۱۵۵ ق.م. حکم ابعادان غیر مدخوله و ابعادان یائسه را تعیین نموده که در مورد طلاق و فسخ نکاح حفظ عده بر آنان لازم نیست، ولی در مورد وفات شوهر باید عده نگه دارند. ابعادی که شوهرش غایب مفقودالاثرا بوده و حاکم او را طلاق داده باشد، طبق ماده ۱۱۵۶ ق.م. باید از تاریخ طلاق، عده وفات نگه دارد. هم چنین بر ابعادی که به شبهه با کسی نزدیکی کرده باشد، مطابق ماده ۱۱۵۷ ق.م. حفظ عده طلاق واجب است.

عده با اوصافی که در فقه و قانون مدنی وجود دارد، در برخی موارد عینا و در سایر موارد با تفاوت‌هایی در کشورهای اسلامی رعایت می‌شود. در کشورهای غیراسلامی، جز در موارد معدودی مانند قانون فرانسه، کوبا و ژاپن عده مورد تقنین قرار نگرفته، اگرچه برای ازدواج مجدد صبر کردن تا مدتی پس از فوت همسر (اعم از ابعاد یا شوهر) به صورت عرفی معمول و رایج می‌باشد. مدتی که مرد یا ابعاد پس از فوت همسر، قبل از ازدواج مجدد صبر می‌کند؛ در کشورهای مختلف به تناسب اصول اخلاقی، اعتقادی و اجتماعی حاکم بر آن جوامع متفاوت می‌باشد، لیکن عموماً این امر از امور شخصی و فردی محسوب شده و به احساسات افراد مختلف بستگی دارد.

فلسفه عده

اصل تشریح عده به علت منصوص بودن آن در قرآن بدون شک و شبهه مورد اجماع فقها و حقوق دانان است. به همین دلیل در بسیاری از منابع، عده را مفهومی مسلم دانسته و به فلسفه تشریح آن نپرداخته‌اند. قرآن کریم، فلسفه عده را ظهور تکوین جنین در رحم و فراهم کردن امکان بازگشت شوهر به ابعاد در طلاق رجعی بیان نموده است (بقره، ۲۲۸). تصریح قرآنی عده، موجب شده که برخی فقها نگهداری عده پس از انحلال نکاح توسط ابعاد را امری تعبیدی دانسته و در هر حال رعایت آن را واجب می‌دانند. بنابراین در تبیین حکمت تشریح عده دو دیدگاه وجود دارد:

الف) عده دارای علت خاص بوده و بنا به تصریح قرآنی اطمینان از برائت رحم می‌باشد. بنابراین دیدگاه چنان چه با روش‌هایی مانند آزمایش‌های بارداری معلوم شود که حملی در میان نیست، عده منتفی می‌شود. این دیدگاه طرفداران کمی دارد.

ب) عده در همه موارد امری تعبدی است، اگرچه برخی از حکمت‌های عده تبیین شده، ولی باید به آن متعبد بود. در تبیین فلسفه عده می‌توان به امور ذیل اشاره نمود:

مهم‌ترین و بدیهی‌ترین علت نگهداشتن عده برای ابعادی که رابطه زوجیت وی منحل شده، جلوگیری از اختلاط نسب است (ر.ک. صفایی و امامی، ۱۳۸۷: ص ۱۰۶). ابعادی که از نکاح به جهت فوت یا طلاق، خارج می‌شود؛ برای اطمینان پاکی رحم از جنین، به مدت معینی، از ازدواج مجدد خودداری می‌کند تا از اختلاط نسب پیشگیری شود. امام رضا ۷ می‌فرماید: «اما عده المطلقه، ثلاث حیض او ثلاثه اشهر فلاستبراء الرحم من الولد...» (صدوق، ۱۳۸۵ق: ج ۲، ص ۵۰۸). (عده ابعاد مطلقه سه حیض یا سه ماه است، به جهت اطمینان پاکی رحم از طفل). برائت ابعاد یائسه، زوجه صغیره و ابعاد غیر مدخوله از نگهداری عده نیز در همین راستا قابل تبیین می‌باشد. این حکم را ممکن است به ابعادان فاقد رحم نیز، به دلیل عدم امکان پیدایش طفل در این گونه ابعادان تسری داد (ر.ک. علوی قزوینی، ۱۳۸۷: ش ۴۰، ص ۷).

اگرچه اصل تشریح عده به دلیل مستندات قرآنی قطعی و مسلم است؛ لیکن با توجه به اطمینان از پاکی رحم که دلیل اصلی تشریح عده می‌باشد، این سوال مطرح می‌شود که چرا مدت عده در نکاح دائم با نکاح منقطع متفاوت است؟ به این سؤال هیچ یک از فقها و حقوق‌دانان پاسخی نداده و آن را از امور تعبدی تلقی نموده و به بحث در این گونه موارد نپرداخته‌اند. از طرف دیگر، با پیشرفت علمی و پزشکی و با عنایت به این که با انجام آزمایشات پزشکی و سایر شیوه‌های علمی حصول اطمینان از برائت رحم امکان‌پذیر می‌باشد، آیا هنوز رعایت عده واجب و لازم است؟ فقها در این خصوص پاسخی نداده و هنوز قوانین ایران فرض تعبدی بودن این گونه امور را مبنا قرار داده و به همین طریق قانون تدوین شده است.

دلایل اثبات عده از دیدگاه خوانساری و شهید ثانی

ممکن است برای اثبات این قاعده به دلایل ذیل استناد شود:

«یا ایها النبی إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة» (طلاق، ۱) (ای پیامبر (به مردم بگو) هرگاه زنان را طلاق دهید به وقت عده آنان را طلاق دهید و عده را بشمارید). نحوه استدلال آن است که از یک سو مطابق ظاهر آیه شریفه، طلاق همیشه با تحقق عده همراه است (و أحصوا العدة) و از سوی دیگر عموم و گستره لفظ «النساء» در آیه فوق همه اصناف زنان از جمله زنان فاقد رحم را نیز شامل است، بنابراین به موجب آیه فوق بر این قبیل زنان نیز لازم است که پس از طلاق عده نگاه دارند.

در پاسخ می‌توان گفت: شمول لفظ «النساء» نسبت به همه اصناف زنان در صورتی صحیح است که قرینه‌ای متصل یا منفصل وجود نداشته باشد یا حداقل احتمال وجود آن بر تقييد لفظ عام «النساء» به صنف خاصی از زنان نباشد، در حالی که آیه: «واللای یسن من المحیض من نسائکم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثه أشهر» (طلاق، ۴) قرینه آشکاری بر تقييد لفظ «النساء» در آیه اول این سوره به زنانی است که امکان باروری و آبستن شدن را دارند، چرا که در آیه اخیر لزوم عده سه ماهه بر زنانی که دارای عادت ماهانه نیستند، مشروط به «ارتیاب» یعنی شک و تردید آنها در امکان آبستنی و باروری شده است، بنابراین مفهوم مخالف آیه مزبور چنین خواهد بود: با عدم احتمال آبستنی در زنانی که دارای عادت ماهانه نیستند عده بر آنها واجب نیست و این معنی گواه بر تقييد و تخصیص لفظ «النساء» در آیه اول به زنانی است که امکان باروری دارند و حداقل اینکه احتمال نزول همزمان آیات چهار گانه مورد بحث و نیز احتمال اراده شک و تردید در امکان باروری از لفظ «ارتیاب» در آیه مورد بحث، سبب اجمال معنا و احتمال محدودیت لفظ النساء به صنف خاصی از زنان (زنانی که امکان باروری دارند) می‌باشد، از این رو نمی‌توان آیه فوق را دلیل بر قاعده‌ای عام و فراگیر جهت اثبات لزوم عده در تمام زنان مطلقه قرار داد. «و المطلقات یتربصن بأنفسهن ثلاثه قروء» (بقره، ۲۲۸). (زنان طلاق داده شده باید سه قراء (پاکی) درنگ کنند) لفظ «المطلقات» در این آیه نیز - مانند لفظ

«النساء» در آیه قبل - از الفاظ عموم می‌باشد و شامل کلیه اصناف زنان از جمله زنان فاقد رحم می‌شود، لذا به موجب آیه فوق حکم عده برای این قبیل زنان نیز ثابت است (ر.ک. مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق: ۲۹۶).

به نظر می‌رسد حکم وجوب عده در آیه مورد بحث تنها محدود به زنانی است که دارای عادت ماهانه هستند، زیرا لفظ «قرء» فقط در مورد زنانی قابل اعمال است که دوران قاعدگی و پاکی دارند و می‌توان برای آنها سه دوره پاکی در نظر گرفت، ولی زنانی که امکان عادت (حیض) در آنها وجود ندارد - به دلیل رسیدن به سن یائسگی یا کودکی یا بیرون آوردن رحم - نمی‌توانند در گستره و عموم این آیه قرار گیرند، و این امر قرینه‌ای بر تخصیص لفظ «المطلقات» به زنانی که دارای عادت ماهانه هستند خواهد بود، لذا نمی‌توان برای اثبات قاعده مورد نظر به آیه فوق نیز استناد نمود. برای اثبات قاعده مورد بحث به پاره‌ای از روایات نیز استدلال شده، از جمله روایت معتبر «داوود بن سرحان» از امام صادق (ع) که فرمودند: «عَدَةُ الْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ أَوْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ تَحِيضُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۵، ص ۴۲۲). (عده زن طلاق داده شده سه قرء یا سه ماه است، اگر حالت عادت نداشته باشد). مستفاد از ظاهر حدیث آن است که امام (ع) عده را بر کلیه زنان مطلقه لازم و واجب دانسته‌اند، با این تفاوت که مدت آن در خصوص زنانی که دارای عادت ماهانه هستند، سه قرء و در مورد کسانی که عادت نمی‌شوند سه ماه مقرر شده است، بدین لحاظ اطلاق حدیث شامل زنان فاقد رحم نیز خواهد بود و این قبیل زنان نیز باید سه ماه عده نگاه دارند. به این ادعا اینگونه می‌توان پاسخ داد: اساساً امام (ع) در این حدیث درصدد بیان مدت و زمان عده زنانی که باید عده نگه دارند بوده و نسبت به اینکه کدامیک از اصناف زنان باید سه ماه یا سه قرء عده نگاه دارند مطلبی بیان نکرده اند، بنابراین از نظر قواعد علم اصول، حدیث فوق فاقد اطلاق نسبت به کلیه اصناف زنان خواهد بود و در نتیجه صلاحیت استناد برای اثبات قاعده مورد نظر را نخواهد داشت.

با عنایت به مطالب پیشین آشکار می‌گردد دلیل فقهی قابل اعتمادی جهت اثبات قاعده‌ای کلی و عام مبنی بر وجوب عده بر تمام اصناف زنان مطلقه وجود ندارد، تا بتوان در مواردی که نصّ خاصی در آن مورد نرسیده، جهت اثبات عده به آن قاعده مراجعه نمود (ر.ک. مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق: ۲۹۶). حال پس از نفی قاعده مزبور و اذعان به عدم وجوب عده بر زنان یائسه و صغیره، جهت تعیین وضعیت عده زنان فاقد رحم، این سؤال مطرح است که آیا از نظر فقهی این قبیل زنان به لحاظ حکم عده ملحق به زنان یائسه هستند؟ بدیهی است در صورت مثبت بودن پاسخ، بر این گروه از زنان نیز عده لازم نخواهد بود. برای اثبات الحاق زنان فاقد رحم به زنان یائسه می‌توان به گروهی از احادیث استناد نمود.

دلایل عدم عده

عدم بارداری

احادیثی که بر نفی عده از زنانی که همسان‌های آنان آبستن نمی‌شوند دلالت بر عدم عده زنان فاقد رحم دارد، مانند روایت محمد بن مسلم از امام باقر (ع) که فرمود: «الَّتِي لَا تَحْبِلُ مِثْلَهَا لِأَعْدَةِ عَلَيْهَا» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۵، ص ۴۰۹). زنی که همسان وی باردار نمی‌شود، عده ندارد. موضوع حکم عدم عده در این حدیث، زنی است که همسان وی باردار نمی‌شود و آشکار است که این عنوان شامل زن مطلقه فاقد رحم نیز می‌گردد، زیرا کلیه زنان فاقد رحم در عدم امکان باروری همسان او محسوب می‌شوند، بنابراین به موجب این گروه از روایات بر اینگونه زنان عده واجب نیست. ممکن است ایراد شود: عنوان مزبور (لا تحبل مثلها) اگر چه شامل زنان فاقد رحم نیز می‌شود، ولی با توجه به عدم تحقق این مصداق در زمان صدور روایت باید ملتزم شد که مقصود از عنوان یاد شده در حدیث صرفاً دختران خردسال و زنان کهنسالی است که مایوس از حمل و بارداری هستند. در پاسخ ایراد فوق می‌توان گفت: انحصار مصادیق عنوان یاد شده (لا تحبل مثلها) در روزگاران گذشته به دختران خردسال و زنان یائسه، سبب انحصار مفهوم آن به دو مورد مذکور نمی‌شود. بلکه معنا و مفهوم عنوان مزبور شامل تمام مصادیق ممکن از جمله زنان فاقد رحم نیز خواهد بود، از آنجا که مطلب فوق به عنوان یک ضابطه و معیار کلی جهت تعیین تکلیف عده زنان در کلام

امام (ع) آمده؛ لذا نمی‌توان مصادیق آن را محدود به مصادیق موجود در زمان صدور حکم نمود. همچنین تعلیق حکم عدم وجود عده بر عدم امکان باروری همسان‌های زن (لاتحبل مثلها) گویای آن است که تمام ملاک برای عدم عده، عدم امکان آبستن شدن زن است که این معیار برای زنان فاقد رحم نیز وجود دارد.

بر اساس استدلال فوق ممکن است تصور شود، زنان مطلقه‌ای که شوهران آنها عقیم‌اند نیز نباید عده نگاه دارند؛ زیرا همسان‌های آنان از زنانی که شوهرانشان عقیم‌اند نیز امکان باروری و حمل ندارند. ولی این پندار ناروا است؛ زیرا مماثلت و همسانی در عدم امکان حمل و بارداری از اوصاف مربوط به زن است. یعنی زن باید دارای وصفی باشد که زنان مشابه او در آن صفت نیز امکان باروری را نداشته باشند؛ لذا حدیث مذکور موردی را که در زن علت ویژه‌ای برای عدم حمل وجود ندارد را شامل نمی‌شود. همچنین ممکن است توهم شود، مطابق حدیث فوق عده بر زنان عقیم و نازا نیز واجب نیست، زیرا همسان‌های این قبیل زنان نیز باردار نمی‌شوند. ولی پاسخ آن است که هرگاه نازائی و عدم باروری معلول عوامل ناشناخته یا علل و اسباب ویژه‌ای باشد که ممکن است با گذشت زمان و پیشرفت علوم و فن‌آوری‌های نوین مرتفع گردد؛ این قبیل نازائی‌ها تأثیری در برداشتن عده ندارند؛ ولی هرگاه نازائی در اثر عواملی باشد که احتمال برطرف شدن آن به هیچ وجه وجود ندارد و اگر در هر زنی یافت شود آن زن نیز آبستن نخواهد شد، این قبیل نازائی‌ها همان چیزی است که در احادیث فوق موضوع حکم عدم عده قرار گرفته است که مصداق روشن آن نیز زنان فاقد رحم می‌باشند (ر.ک. مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق: ۲۹۷).

عدم قاعدگی

روایاتی که بیان می‌کند عده بر زنی که عادت نمی‌شود و همسان او نیز عادت ماهانه ندارد لازم نیست، بر عدم عده زنان فاقد رحم نیز دلالت دارند. در برخی روایات آمده: «قال سألته عن التی قد یئست من المحیض و التی لا یحیض مثلها؟ قال: لیس علیها عده» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۵، ص ۴۰۵). از امام صادق (ع) درباره زنی که از قاعدگی ناامید شده و زنی که همسان او عادت نمی‌شود، سؤال کردم؟ امام (ع) فرمودند: عده‌ای بر وی لازم نیست.. موضوع این حدیث عدم وجود عده زنی است که عادت ماهانه ندارد و همسان وی نیز حائض نمی‌شود، زنان فاقد رحم نیز اینگونه‌اند، زیرا این قبیل زنان به علت اخراج رحم حالت عادت ماهانه ندارند. اگر سؤال شود: عنوان (لا تحیض مثلها) در کلام (راوی) است و در کلام امام (ع) نیست و با عنایت به اینکه در آن زمان مسأله اخراج رحم امری غیر ممکن بوده و چه بسا این امر در ذهن سؤال کننده نیز خطور نمی‌کرده، پس مقصود راوی از عنوان مزبور تنها مصادیق شایع و نمونه‌های متعارف آن یعنی دختران خردسالی که به سن قاعدگی نرسیده‌اند، بوده و امام (ع) نیز مطابق با سؤال، جواب را بیان فرموده‌اند، بنابراین جمله «لا تحیض مثلها» شامل زنان فاقد رحم نیست. در پاسخ می‌توان گفت: اصولاً پرسش راوی گویای آن است که در ذهنیت وی میان عده و حمل و عادت ماهانه ارتباط و پیوستگی وجود داشته است، البته این ذهنیت نیز ناشی از برخی سخنان امامان معصوم (ع) بوده، از قبیل اینکه فرمودند: «العدة من الماء» (همان، ص ۴۰۳). (عده ناشی از نطفه است) (کنایه از آمیزش و زناشوئی) یا حدیث: «أما عده المطلقه ثلاثه قروه فلاستبراء الرحم من الولد» (عده سه طهر برای زن مطلقه برای آگاهی از عدم بارداری اوست) (همان، ص ۴۵۲). بدین‌سان از نظر راوی، عده برای اطمینان از باردار نبودن زن، جعل و تشریح شده، پس به موجب آن باید لزوم احراز چنین امری در مورد زنی که عادت نمی‌شود، منتفی باشد، لذا این امر (ارتکاز ذهنی) راوی را وادار نموده تا از امام (ع) نسبت به وضعیت عده زنانی که عادت ماهانه ندارند سؤال نماید، پس تمام موضوع سؤال راوی از امام (ع) زنی است که همسان آن زن عادت نمی‌شود و ویژگی نابالغ بودن یا کهنسالی و سپری کردن سن قاعدگی خصوصیتی ندارد، همچنین از پاسخ امام (ع) که فرمودند: «عده بر او نیست» نیز استفاده می‌شود، تمام موضوع برای نفی عده، همان چیزی است که در ذهن راوی بوده، یعنی زنانی که همسان آنها عادت نمی‌شوند، ناچار پاسخ امام (ع) مربوط به کلیه زنانی است که عادت ماهانه ندارند و همسان آنها نیز عادت نمی‌شوند، از این‌رو هرگاه در اثر پیشرفت دانش و فن‌آوری نمونه‌های دیگری از این عنوان پدیدار شود - مانند زنانی که رحم آنها را

خارج کرده‌اند - تردیدی نیست که آن نمونه‌ها نیز در حکم عدم عدّه همانند دو نمونه طبیعی (خردسالان و کهنسالان) خواهند بود و عدّه بر آنها لازم نیست.

شهید ثانی نیز احتمال فوق را پذیرفته و می‌نویسد: «الظاهر أنّ كلمة «لا» زیدت من النسخ و فی الکافی عن محمد بن حکیم بسند آخر: التي تحيض مثلها» (مجلسی، ۱۴۰۷ق: ج ۱۳، ص ۱۳۹).

مشابه این سخن را نیز مرحوم خوانساری آورده: «إلّا أن يقال أنّ لفظه «لا» فی «لا تحيض مثلها» من زیاده النسخ» (فیض کاشانی، ۱۴۱۵ق: ج ۲۳، ص ۱۱۶۴).

تعبدی بودن عدّه

برخی فقهای خان سالاری عدّه را، حتی در مواردی که ابعاد از عدم وجود فرابعداد در رحم اطمینان دارد، واجب می‌دانند. محدث بحرانی در تعریف عدّه آورده است: «لتعرف برائه رحمها من الحمل او تعبداً» (نجفی، ۱۹۸۱م: ج ۳۲، ص ۲۱۲). (ابعاد عدّه نگه می‌دارد تا از پاک بودن رحمش از حمل آگاهی یابد یا اساساً از باب تعبد عدّه نگه می‌دارد). این فلسفه ناظر به ابعادی است که با فلسفه اصلی عدّه که همان برائت رحم می‌باشد، متناقض است، مانند موردی که نگه داری عدّه طلاق بر ابعادی که با او از دبر آمیزش شده است را واجب می‌داند.

نتیجه فلسفه تشریح عدّه این است که اصل لزوم نگه‌داری عدّه در طلاق، به دلیل اطمینان از برائت رحم و فراهم شدن امکان رجوع مرد به ابعاد در طلاق رجعی، با نص صریح قرآنی مسلم و قطعی می‌باشد. سایر علل بیان شده در خصوص طولانی‌تر بودن مدت عدّه وفات نسبت به عدّه طلاق، تفاوت در مدت عدّه طلاق ناشی از نکاح دائم یا منقطع، لزوم نگه‌داری عدّه وفات بر ابعادان یائسه و غیر مدخوله، وجوب نگه‌داری عدّه طلاق توسط ابعادی که آمیزش با او از طریق دبر بوده، بعضاً با مراجعه به برخی روایات یا نظریه حقوق دانان مورد توجه و تبیین قرار گرفته و تحقیق و بررسی عمیق‌تری را می‌طلبد.

ابعاد حقوقی عدّه

انحلال نکاح عبارت از انقطاع و از میان رفتن رابطه ابعاداشوئی است که علل مختلف می‌تواند داشته باشد. ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود». این ماده از فوت سخنی نگفته ولی شک نیست که فوت یکی از زوجین نیز موجب انحلال نکاح است و شاید بدیهی بودن مطلب سبب شده که قانون‌گذار در ماده ۱۱۲۰ ق.م.ا.ز آن یاد نکرده است. همچنین انقضاء مدت که یکی از موجبات انحلال نکاح منقطع است در این ماده ذکر نشده است، هر چند که ماده ۱۱۳۹ از آن نیز یاد کرده است. به هر حال، علل انحلال نکاح دائم فوت و فسخ نکاح و طلاق است. البته فوت و فسخ اختصاص به نکاح دائم ندارد و در نکاح منقطع نیز موجب انحلال است. لیکن طلاق ویژه نکاح دائم است (ماده ۱۱۳۹).

به نظر می‌رسد که فسخ در ماده ۱۱۲۰ ق.م.ا. شامل انفساخ یعنی انحلال و بر هم خوردن نکاح به یک علت قانونی بدون اراده زوج یا زوجه نیز می‌شود. بنابراین لعان یا مرتد شدن زوج که موجب انفساخ نکاح است مشمول ماده ۱۱۲۰ خواهد بود.^۱

به هر حال، راجع به فوت نیازی به بحث جداگانه نیست و اثر آن در روابط زوجین در فصول مختلف مانند عدّه و مهر وارث می‌شود. آنچه در اینجا باید مورد فسخ نکاح دائم و طلاق از جهاتی با هم شباهت دارند و تفاوت هائی نیز بین آنها موجود است که به ذکر آنها می‌پردازیم.

^۱ جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، صص ۲۳۴-۲۳۵.

وجوه اشتراک

فسخ نکاح و طلاق هر دو عامل حقوقی یک جانبه (ایقاع) و موجب انحلال نکاح هستند. فسخ نکاح و طلاق نسبت به گذشته تأثیر ندارند و به رابطه ابعاداشوئی از تاریخ وقوع فسخ و یا طلاق خاتمه می دهند و از این لحاظ، نکاح باطل با نکاح قابل فسخ تفاوت دارد: نکاح باطل اصولاً منشاء اثر نیست و فقط در صورتی که یکی از زوجین یا هر دو جاهل به بطلان نکاح باشند، آثاری از لحاظ مهر و اولاد بر آن مترتب است. اما نکاح قابل فسخ ازدواجی درست است و آثار خود را از روز انعقاد ببار می آورد. با وجود این، اگر فسخ شود، از زمان فسخ رابطه نکاح منحل می گردد، مانند موردی که بین ابعاد و شوهر طلاق واقع شود.

از لحاظ عده نیز فسخ نکاح دائم مانند طلاق است، چه در هر دو مورد، عده ی ابعاد سه طهر است، مگر اینکه ابعاد با اقتضای سن، عادت ابعادانگی نبیند که در این صورت عده ی او سه ماه تمام خواهد بود (ماده ی ۱۱۵۱).

وجوه اختلاف^۱

فسخ نکاح و طلاق از جهات زیر با هم تفاوت دارند:

- ۱- فسخ نکاح دارای تشریفات طلاق از قبیل صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم طلاق و اجرای صیغه طلاق در حضور دو شاهد عادل نیست و به هر لفظ یا عملی که دلالت بر آن نماید واقع می شود (ماده ی ۱۱۳۲ قانون مدنی).
 - ۲- طلاق هنگامی درست است که ابعاد دارای شرایط خاصی باشد: ابعاد باید هنگام وقوع طلاق در طهر غیر مواقعه باشد؛ اما فسخ نکاح دارای این شرایط نیست.
 - ۳- در طلاق، اگر رجعی باشد، در ایام عده، حق رجوع وجود دارد ولی در فسخ نکاح هیچگونه حق رجوع نیست و انحلال ازدواج، کامل است.
 - ۴- هرگاه قبل از نزدیکی طلاق واقع شود ابعاد مستحق نصف مهر است و اگر پیش از طلاق مهر تعیین نشده باشد ابعاد مستحق مهرالمتعۀ است. «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود، ابعاد حق مهر ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح، ابعاد مستحق نصف مهر است» (ماده ۱۱۹۱ قانون مدنی).
 - ۵- طلاق در حقوق ما اصولاً به وسیله شوهر یا به نمایندگی از او واقع می شود، در حالی که فسخ نکاح برحسب مورد ممکن است از جانب شوهر یا ابعاد باشد.
 - ۶- طلاق، هرگاه سه مرتبه متوالی واقع شود، موجب حرمت است، ولی فسخ نکاح هیچگونه ایجاد حرمت نمی کند.
 - ۷- طلاق باید در دفتر رسمی به ثبت برسد و عدم ثبت آن جرم است (ماده یک قانون ازدواج) لیکن عدم ثبت فسخ نکاح جرم شناخته نشده است.
 - ۸- موجبات طلاق و موجبات فسخ نکاح، چنانکه بعداً خواهیم دید، متفاوت است.
- چون نکاح، یک قرارداد مالی نیست و از سوی دیگر تثبیت خانواده و محدود کردن موارد انحلال آن مورد نظر قانون گذار بوده است، از اینرو همه خیاراتی که در قراردادهای مالی پیش بینی شده است در نکاح مطرح نمی شود. مثلاً خیار غبن که براساس عدم تعادل عوضین در قراردادهای مالی شناخته شده و نیز خیار شرط که مبتنی بر توافق طرفین در مورد به هم زدن قرارداد است در نکاح راه نمی یابد.
- فسخ نکاح دارای قواعد ویژه ای است که با احکام خیارات در قراردادهای مالی یکسان نیست. پاره ای از عیوب موجود در ابعاد یا مرد، تدلیس و تخلف از شرط صفت از موجبات فسخ نکاح به شمار آمده است. مبنای فسخ نکاح در این موارد جلوگیری از زمان همسری است که حق فسخ برای او شناخته شده است. مثلاً همسری که فریب خورده، یا ندانسته با دیوانه ای ازدواج کرده است، می تواند ازدواج را بهم بیاورد، زیرا لزوم و غیر قابل فسخ بودن این ازدواج موجب زیان او خواهد بود.

^۱ منهاج المتقین، ص ۳۶۹، فقه الامام جعفرالصادق، ج ۵، ص ۲۶۸.

تدلیس

تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف قرارداد شود^۱ به عبارت دقیق تر، تدلیس در نکاح آن است که با اعمال متقلبانه نقص یا عیبی را که در یکی از زوجین هست پنهان دارند، یا او را دارای صفت کمالی معرفی کنند که فاقد آن است، چنانکه مرد خود را بر خلاف واقع دارای ثروت و مقام معرفی کند، یا با ارائه گواهی نامه مجعول، خود را لیسانسیه یا دکتر قلمداد نماید و از این راه طرف دیگر را وادار به قبول نکاح کند، یا ابعاد بر خلاف حقیقت خود را دختر فلان شخص معروف یا دارای هنر خیاطی یا آشپزی یا موسیقی جلوه دهد یا خویشتن را باکره معرفی کند یا کچلی خود را با کلاه گیس بپوشاند و بدین طریق موافقت مرد را با ازدواج جلب نماید و بعد از عقد معلوم شود که طرف فاقد وصف مقصود بوده، یا عیبی داشته که با عملیات فریبنده خود آن را مخفی کرده است. در این گونه موارد شخص فریب خورده می تواند نکاح را فسخ کند.^۲ فقهای امامیه تدلیس را از موجبات فسخ نکاح می دانند و در کتاب نکاح فصلی به آن اختصاص می دهند. در فقه امامیه تدلیس موجب حق فسخ است، اعم از اینکه فریب خورده ابعاد یا مرد باشد. در قانون مدنی کلمه تدلیس در فصل فسخ نکاح استعمال نشده ولی می توان وجود خیار تدلیس در نکاح را از ماده ۱۱۲۸ استنتاج کرد. این ماده می گوید: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده، یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

تخلف از شرط صفت

هرگاه در یکی از زوجین صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف فاقد وصف مقصود بوده است، طرف دیگر حق فسخ نکاح را خواهد داشت. همین طور است در صورتی که صفت خاصی در عقد صریحاً شرط نشده، لیکن از قرائن و اوضاع و احوال بر می آید که آن صفت منظور طرفین بوده و وارد قلمرو داده شده و به بیان دیگر، عقد متبانیاً بر آن واقع شده است.^۳

نتیجه گیری

در قرآن کریم به صراحت موضوع عده ابعاد را حصول اطمینان از براءت حمل دانسته و بدان تأکید کرده است که در آیات یکم و چهارم سوره طلاق و آیه ی ۲۲۸ سوره بقره حکم مذکور تجلی یافته است و این آیات همه اصناف ابعاد را شامل می گردد و ابعاد یائسه و صغیره از مشمول حکم عام خارج نگردیده است. اما در آیه ی ۴۹ سوره احزاب ابعاد غیر مدخوله خروج تخصصی داشته و حکم عام پیشین تخصیص خورده اند. اما روایات که شرح آن گذشت دو دسته روایات بودند دسته ی اول روایاتی که مانند آیات قرآن حکمی عام را بیان کرده بودند و دسته ی دوم روایاتی خاص بوده اند که خود به سه گروه تقسیم می شدند: گروه اول روایاتی که بر عدم لزوم عده بر کسی که همسانش آبستن نمی شود دلالت داشتند که اشاره به ابعاد یائسه و صغیره داشت و گروه دوم شامل روایاتی بود که حکم ابعادی که عادت نمی شد را از عده نگهداشتن مستثنی می کرد. مصداق این روایات شامل ابعاد صغیره، یائسه و البته فاقد رحم نیز می گردد که اشاره به موضوع تحقیق دارد. گروه سوم روایات در مورد راز و رمز علت عده است که شامل عده طلاق، براءت از حمل و عده وفات، حرمت ابعادشویی ذکر شده است.

منابع

۱. ابوالمعالی، خدیجه، تفاوت دختران و پسران، انتشارات فردا، تهران، ۱۳۸۰.
۲. اسفندیاری، امین، فیزیولوژی انسان، چاپ ساوالان، تهران، ۱۳۸۴.

^۱ ماده ۴۸۳ قانون مدنی.

^۲ صفایی، حسین، حقوق خانواده، ج ۱، ص ۲۱۴.

^۳ ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی.

۳. اصغرزاده، مینا، روش های نوین جراحی ابعادان، نشر جاوید، تهران، ۱۳۸۸.
۴. امامی، اسدالله، حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۸.
۵. امامی، حسن، حقوق مدنی، انتشارات رخسار، تهران، ۱۳۷۴.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ روشن، تهران، ۱۳۷۱.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، نشر امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۷.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، نشر دانش، تهران، ۱۳۷۳.
۹. جعفری لنگرودی، محمد، مقدمه عمومی علم حقوق، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۲.
۱۰. حکیمی، محمد، دفاع از حقوق ابعاد، نشر فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۷۹.
۱۱. خمینی، روح الله، صحیفه نور، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۷۰.
۱۲. دادمرزی، سید مهدی، فقه استدلالی، نشر طه، قم، ۱۳۸۱.
۱۳. شایگان سید علی، حقوق مدنی ایران، نشر کتاب اول، تهران، ۱۳۴۴.
۱۴. صدر، حسن، حقوق ابعاد در اسلام و اروپا، نشر صدرا، تهران، ۱۳۴۸.
۱۵. صفائی، سید محسن، حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۰.
۱۶. صفایی، حسین و امامی حسن، حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۰.
۱۷. علوی قزوینی، سید علی، انواع عده، نشر حقوقی، تهران، ۱۳۸۶.
۱۸. غروی، حسین، تاریخ حقوق اروپا، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۰.
۱۹. فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۰.
۲۰. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۰۷، با اصلاحات، ۱۳۷۰.
۲۱. قدوسی، مینا، حقوق ابعاد و علقه ابعاداشوئی، نشر مرکز، تهران، ۱۳۸۸.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۹.
۲۳. گنجی، حمزه، روانشناسی تفاوت های فردی، انتشارات بعثت، قم، ۱۳۷۳.
۲۴. مؤمن، آیت الله محمد، عده ابعادان، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۹.
۲۵. محمدیاری، علی، نشانه های بلوغ، انتشارات صالحی، تهران، ۱۳۸۷.
۲۶. مطهری، مرتضی، نظام حقوق ابعاد در اسلام، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۸۵.
۲۷. معین محمد، فرهنگ لغت فارسی، نشر امیرکبیر، تهران، ۱۳۸۰.
۲۸. مهرپور، حسین، دیدگاه های جدید در مسائل حقوقی، نشر اطلاعات، تهران، ۱۳۷۲.
۲۹. مهریزی، مهدی، ابعاد در فرهنگ دینی، نشر هستی نما، تهران، ۱۳۸۲.
۳۰. نجاتی، علی، اروپا در قرن حاضر، نشر ارسباران، تهران، ۱۳۸۰.
۳۱. نوری، یحیی، حقوق ابعاد در اسلام و جهان، چاپ مصطفوی، قم، ۱۳۴۷.
۳۲. نوری، یحیی، حقوق و حدود ابعاد در اسلام، چاپ مصطفوی، قم، ۱۳۶۹.
۳۳. هانری پیرن، مورین اویس، روانشناسی اختلافی، ترجمه دکتر محمد حسن سروری، نشر فردا، تهران، ۱۳۸۰.

A study of the legal and judicial aspects of Edde from the perspective of Khansari and Second Martyr

Hamid Rezania¹, Ellahe Jar², Mohammad Kadouri³

1. *Assistant professor and faculty member of Al-Mustafa International University*
2. *Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Islamic Azad University, Branch of Zahedan, Zahedan, Iran*
3. *Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Islamic Azad University, Branch of Zahedan, Zahedan, Iran*

Abstract

Edde (period, usu about 100 days, during which a divorced or widowed Muslim woman may not be married to another man) is an important issue in the Islamic law and jurisprudence. The legislator has legislated about those women for whom Edde is not in effect, such as sterile women due to permanent cessation of menstruation, nonage women, and women not having consummated their marriage, and has also legislated the medical cases and physiology of women in the case of menopause, and lack of menstruation of sterile women, lack of consummation in women not having consummated their marriage, and the reason for not keeping such women for whom the verdict of Edde is in effect. Moreover, expediency of the issue of Edde and the theory of unchallengeability of this verdict have also been set forth, and the present researcher argues for the theory of unchallengeability of this verdict and the cases put forward in this relation can be justified and accepted, and Imam cannot be the main and definite cause of the maintenance verdict. However, in examining certain new cases of the present age and their need to be confirmed by the divine legislator, the clergyman has to comment and consequently the legislator should determine their rules. Among these newly emerging issues is developments in medical science and the occurrence of affairs with no history in jurisprudence, in the case of which a lawyer clergyman should endeavour to solve the issue based on the judicial principles and foundations as well as the traditional instances and their confrontation with the industrial needs and problems of the current age, although this attempt is sometimes associated with conflicting and contradictory viewpoints such as Edde of women without a uterus.

Keywords: Edde in Islamic Jurisprudence, feudalism, Iran's rights, dimensions of Edde
