فصلنامه تحقیقات جدید در علوم انسانی
Human Sciences Research Journal
دوره جدید، شماره هجدهم، تابستان ۱۳۹۸، صص ۱۴۸-۱۳۷ New Period, No 18, 2019, P 137-148
شماره شاپا (۷۰۱۸-۲۴۷۶) ISSN (2476-7018)

بررسی طلاق زوجه غایب مفقودالاثر در قوانین موضوعه

زهره فلاح نژاد[۱]. دکتر علیرضا مطلوم رهنی[۲*]
۱. کارشناس ارشد گروه حقوق خصوصی، واحد الکترونیکی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد الکترونیکی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران*
dr.mazloom14@yahoo.com

چکیده

قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه بر این امر تصریح دارد که مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد. اما اعطای این حق به مرد به معنای آن نیست که زن هرگز حق طلاق ندارد؛ هرگاه زن متقاضی طلاق باشد باید به دادگاه مراجعه نماید، دادگاه هیچ الزامی به صدور گواهی عدم امکان سازش در این خصوص ندارد. طبق دیدگاه مذاهب اسلامی، اگر شخصی مفقود شود و مکانش غیرمعلوم باشد و خبری از او در دست نباشد، در خصوص زن وی احکام خاصی مرتبت می‌شود. یکی از احکام جدایی و طلاق زن است. مشهور فقهای امامیه، قائل به طلاق و جدایی زن بعد از انتظار چهار سال و نگه داشتن چهار ماه و نه روز عده است.

واژه‌های کلیدی: زوجه، عسر و حرج، طلاق، غایب مفقودالاثر، نفقه، فقه امامیه

[Downloaded from jnrihs.ir on 2025-12-07]

۱- مقدمه

اگر چه مطابق مبانی فقهی، طلاق ایقاع و از حقوق زوج محسوب می‌شود ولی مواردی در فقه و بالطبع آن در قانون مدنی ایران مشخص شده است که در این حالات، زن بتواند از حاکم تقاضای صدور حکم طلاق نماید و حاکم زوج را ملزم به طلاق می‌کند یا به ولایت شرعی خود، زوجه را مطلقه می‌سازد که یکی از این موارد غیبت زوج است به نحوی که محل و مسکنش معلوم نباشد و خبری از او بدست نیاید.

طلاق زوجه غایب مفقودالاثر از جمله حقوق غیرمالی زوجه محسوب می‌شود. در مواردی به علت غیبت زوج، زن از جهت امور مالی مانند نفقه و امور غیرمالی مانند ارضای نیازهای طبیعی جنسی و عاطفی در عسر و حرج ناشی از غیبت زوج قرار می‌گیرد. براساس نظر مشهور فقها و قانون مدنی، اگر مرد چهار سال غایب مفقودالاثر باشد، همسر او می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق نماید. سپری شدن مدت چهارسال از غیبت زوج در رابطه با طلاق زوجه ای که در حرج و مشقت است، مساله‌ای است که به بررسی آن پرداخته می شود.

۲- طلاق و شرایط آن

در حقوق امروز ایران طلاق ممکن است به حکم دادگاه یا بدون آن واقع شود، گرچه ثبت آن نیاز به حکم دادگاه یا گواهی عدم امکان سازش دارد، چرا که طلاق، انحلال نکاح دائم با شرایط و تشریفات خاص از جانب مرد یا نماینده او می‌باشد. بنابراین طلاق ویژه نکاح دائم است و انحلال نکاح منقطع از طریق بذل یا انقضاء مدت صورت می‌گیرد. از نظر ماهیت حقوقی، در فقه اسلامی و قانون مدنی، طلاق ایقاعی است که از سوی مرد یا نماینده او واقع می‌شود. حتی در مواردی که طلاق بر اساس توافق زوجین به صورت خلع و مبارات صورت می‌گیرد، باید آن را یک عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) به شمار آورد، زیرا توافق زوجین که شرط با انگیزه طلاق می‌باشد غیر از خود آن است و طلاق، آخرین عملی که با اجرای صیغه تحقق می‌پذیرد و رابطه نکاح را منحل می‌کند، در هر حال، یک عمل حقوقی یک جانبه است و ناشی از اراده طرفین نمی‌باشد.

طلاق دارای شرایطی است که در قانون مدنی آمده و امروز هم به قوت و اعتبار خود باقی است. بعضی از این شرایط اساسی و مربوط به ماهیت است و پاره‌ای صوری و تشریفاتی و مربوط به نحوه بیان اراده و شکل خارجی طلاق می‌باشد. عدم رعایت شرایط و تشریفات مذکور در قانون مدنی موجب بطلان طلاق است. به علاوه لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص و قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق ارجاع به داوری و اجازه‌ی دادگاه برای طلاق را لازم دانسته است. بعضی از شرایط اساسی طلاق مربوط به طلاق‌دهنده و پاره ای دیگر مربوط به مطلقه (زن) است. برخی از این شرایط مانند قصد و رضا و اهلیت برای هر عمل حقوقی لازم است و ویژه طلاق نیست و بعضی دیگر مانند پاکی زن به طلاق اختصاص دارد.

[Downloaded from jnrihs.ir on 2025-12-07]

برابر فقه اسلامی و قانون مدنی، طلاق دهنده شوهر است که می تواند برای اجرای صیغه ی طلاق به زن یا شخص دیگری وکالت برای طلاق دهد. ممکن است حاکم به نمایندگی قانونی از شوهر زن را طلاق دهد. از لحن آیات قرآن درباره‌ی طلاق چنین برمی‌آید که طلاق عمل مرد و از اختیارات اوست. خطابات در این زمینه همه متوجه مردان[1]است. و قاعده «الطلاق بید من اخذ بالساق» در فقه معروف و انکارناپذیر است. بنابراین، طلاق در فقه اسلامی و قانون مدنی ایقاع (عمل حقوقی یک جانبه) به شمار می‌آید که به وسیله شوهر یا به نمایندگی از او واقع می‌شود. طلاق دهنده (شوهر) باید اراده و اهلیت برای طلاق داشته باشد.

حقیقت آن است که علت محدودیت اختیار طلاق زوجه و عدم تساوری وی با مرد در این خصوص، وضعیت روحی و اخلاقی زوجه است که خداوند به لحاظ وظیفه‌ای که یک زن باید در کانون خانواده ایفا کند، در نهاد وی قرار داده است و نه تنها نقص وی محسوب نمی‌شود، بلکه نقطه قوت او در ایفای وظایف خاص وب محسوب می گردد. (جلالی، ۱۳۸۸، ۵۴)

همچنین وجود حق طلاق در دست زوجه و تساوی وی با مرد در این خصوص، به گونه ای که حق طلاق بدون رضایت مرد و بدون داشتن عذر موجه را داشته باشد، موجب اضرار به مرد است؛ زیرا با توجه به هزینه‌هایی که مرد هنگام ازدواج انجام داده است و حداقل آن مهریه‌ای است که پرداخت کرده و یا باید پرداخت کند، جدایی زوجه موجب تضییع حقوق مالی مردی می‌شود که به امید داشتن همسر و زندگی هزینه‌های مذکور را متقبل شده است. این در حالی است که با توجه به این که زوجه از این ازدواج مهریه دریافت می کند، از این نظر با وقوع طلاق متضرر نمی گردد؛ ضمن این که امکان ازدواج دوباره و أخذ مهریه جدید نیز برای وی وجود دارد.

همانطور که ملاحظه می گردد، اعطای اختیار طلاق به زوجه و تساوی وی در این خصوص با مردان به این معنا که همان طور که مرد می‌تواند هرگاه بخواهد همسر خود را طلاق دهد، زن نیز هرگاه بخواهد بدون توجه به خساراتی که به مرد وارد می گردد، از شوهر خود طلاق بگیرد، صحیح نیست. اما این بدان معنا نیست که زن کلا حق طلاق ندارد؛ بلکه شریعت مقدس اسلام، در مواردی که زوج به وظایف خویش در زندگی زناشویی عمدا یا به طور غیرعمد عمل نمی‌کند، یا وقتی که زوجین خود به نوعی بر جدایی و طلاق توافق می‌نمایند، به زوجه حق می‌دهد که رشته پیوند زناشویی خود را با شوهر بگسلد و از وی جدا گردد. قوانین ما نیز به پیروی از دین مقدس اسلام این امور را پیش بینی نموده‌اند. یکی از این موارد زمانی طلاق زوجه غایب مفقودالاثر به علت انقضای چهارسال از تاریخ غیبت است. (صفایی، ۱۳۹۳، ۱۰۷)

۱- و اذ طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسکو هن بمعروف اوسر حوهن بمعروف (بقره آیه ۲۳۱)؛ و اذ طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلو هن ان ینکحن ازواجهن اذا تراضوا بینهم بالمعروف (بقره آیه ۲۳۲)؛ ولا جناح علیکم ان طلقتم النساءمالم تمسوهن او تفرضو الهن فریضه. . . . (بقره آیه ۲۳۷)؛ و ان طلقتمو هن من قبل ان تمسوهن و قد فرضتم لهن فریضه. . . (بقره آیه ۲۳۸)؛ یا ایهاالنبی اذا طلقتم النساء فطلوهن لعد تهن (طلاق آیه ۱)

[Downloaded from jnrihs.ir on 2025-12-07]

۱-۲- غایب

این کلمه در دو معنا به کار رفته است:

الف. غایب از موطن(محل اقامت معمولی) خود که اصطلاحا غایب از بلد خوانده می‌شود و انقطاع خبر از او محرز نیست. در این حال، اگر دسترسی به او نباشد و اقدامی در مالی از اموال او لازم شود، حاکم ولایت دارد که نصب امین موقت بر غایب کند و ایمن در این مورد اقدام کند.

ب. اگر خبر از او منقطع شود او را غایب مفقود الاخبر گویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱۱۳) شیخ طوسی در کتاب مبسوط می‌فرمایند: غیبت ئو نوع ایت: غیبت منقطعه و غیبت غیرمنقطعه. غیبت غیر منقطعه، غیبتی است که شخص از شهر خارج شود و ما می‌دانیم به کجا می‌رود و زنده است. حکم این غیبت اینگونه است که زوجیت بین زوجین باقی می ماند و زوجه مجاز به ازدواج جدید نیست و به صرف غیبت جدایی حاصل نمی‌شود بلکه اینان برای همیشه زن و شوهر باقی می‌مانند تا اینکه خبر وفات شوهر برسد. در این حکم تردیدی نیست. اما غیبت منقطعه آن است که شوهر مفقود شود و خبر از او قطع می‌شود و نمی‌دانیم زنده است یا مرده. (شیخ طوسی، ۱۳۸۸، ۱۰۶)

۲-۲- مراجعه زوجه غایب نزد حاکم

مطابق نظر مشهود فقهای امامیه و بنابر مستفاد از ماده ۱۰۱۹ ق. م ورثه غایب مفقود الاثر می‌توانند هرگاه از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده مدتی گذشته باشد که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمی‌شود از دادگاه شهرستان درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند. دادگاه با انقضاء مدتی که به لحاظ عرفی شخص غایب در آن زنده فرض نمی‌شود، حکم موت فرضی صادر می‌کند و سپری شدن این مدت، اماره موت تلقی می‌شود و این اماره که بر ظن و غلبه مبتنی است بر اصل عملی استصحاب حیات غایب مقدم است. (صفایی، ۱۳۸۲، ۶۰)

۳-۲- درخواست حکم موت فرضی

فقط کسانی می‌توانند درخواست حکم موت فرضی غایب را بنمایند که از موت غایب منتفع می‌گردند.

طبق ماده ۱۵۳ قانون امور حسبی: «اشخاص زیر می‌توانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند:

۱- ورثه غایب (منظور از ورثه غایب، ورثه احتمالی زمان درخواست حکم موت فرضی می‌باشد.)

۲- وصی و موصی‌له».

پس از آنکه مدت بالنسبه مدیدی از غیبت غایب و از تاریخ آخرین خبری که از زنده بودن او رسیده است گذشت و دیگر خبری از زنده بودن و یا مردن او نرسید، ورثه یا وصی یا موصی‌له می‌تواند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی بنماید. در این امر فرقی نمی‌نماید که غایب کسی را برای اداره

[Downloaded from jnrihs.ir on 2025-12-07]

دارایی خود معین نموده باشد و یا آنکه آن دارایی بتصرف امین و یا ورثه داده شده باشد و یا آنکه اشخاصی بدون اجازه قانونی در آن تصرف می‌نمودند.

٤-۲- طریق درخواست حکم موت فرضی

کسانی که حق درخواست حکم موت فرضی را دارند، درخواست خود را چنانکه ماده ۱۵۴ قانون امور حسبی می‌گوید تنظیم و به دادگاه شهرستان تقدیم می‌دارند.

ماده ۱۵۴ قانون امور حسبی: «درخواست باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:

۱- مشخصات غایب (از نام و نام خانوادگی و آخرین محل اقامت یا سکونت غایب).

۲- تاریخ غیبت.

۳- دلایلی که به موجب آن درخواست کننده حق درخواست صدور حکم موت فرضی را دارد. (دلیل بر وراثت، وصایت یا آنکه درخواست کننده موصی‌له است باید پیوست دادخواست خود نماید).

۴- ادله و اسنادی که مطابق ماده ۱۰۲۰ و ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲ قانون مدنی ممکن است به موجب آن ادله و اسناد درخواست حکم موت فرضی غایب را نمود». (ادله که حاکی می‌باشد مدت معینه مذکور در مواد بالا گذشته و به دادگاه اجازه صدور حکم موت فرضی را می‌دهد). (امامی، ۱۳۹۳، ۳۴۴/۴)

۵-۲- وظایف دادگاه

ماده ۱۵۵ قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست نامه، دادگاه اظهارات و دلایل درخواست کننده را در نظر گرفته و در صورتی که اظهارات و دلایل نامبرده را موجه دانست، آگهی مطابق ماده ۱۰۲۳[1] قانون مدنی ترتیب می‌دهد. و این آگهی در سه دفعه متوالی هر کدام بفاصله یک ماه منتشر می‌شود و جلسه رسیدگی به درخواست، به فاصله یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین می‌گردد.

مقررات این ماده در صورتی اجرا می‌شود که قبلاً در زمینه درخواست تصرف اموال آگهی نشده باشد و چنانچه مطابق ماده ۱۰۲۵ قانون مدنی آگهی شده باشد دادگاه به آن آگهی اکتفا می‌نماید». بنابراین چنانچه قبلاً در اثر درخواست تصرف اموال بوسیله ورثه، آگهی مذکور در بالا منتشر شده باشد آگهی مجدد لازم نخواهد بود و دادگاه جلسه رسیدگی معین خواهد نمود و الا دستور انتشار آگهی‌های لازم را می‌دهد. چنانکه ماده ۱۰۲۵ ق. م تذکر می‌دهد بدون انتشار آگهی‌های مذکور در ماده ۱۰۲۳ق. م و گذشتن یک سال از تاریخ اولین آگهی، حکم موت فرضی غایب صادر نمی‌شود.

۱- ماده واحده مصوب ۱۳۷۶/۱/۲۰: «درج آگهی مطابق مواد ۱۰۲۳ قانون مدنی و ۱۵۵ قانون امور حسبی در مورد صدور حکم موت فرضی کسانی که در جریان انقلاب اسلامی و دفاع مقدس مفقودالاثر 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. »

[Downloaded from jnrihs.ir on 2025-12-07]

ماده ۱۰۲۳ ق. م می‌گوید: «در مورد مواد ۱۰۲۰ و ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲» محکمه وقتی می‌تواند حکم موت فرضی غایب را صادر نماید که در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیر الانتشار تهران، اعلانی در سه دفعه متوالی هرکدام به فاصله یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت نماید که اگر خبر دارند به اطلاع محکمه برسانند. هرگاه یک سال از تاریخ اولین اعلان بگذرد و حیات غایب ثابت نشود حکم موت فرضی او داده می‌شود». دادگاه پس از توجه به آنکه یک سال از تاریخ اولین آگهی گذشته است، جلسه تعیین می‌نماید و به درخواست کننده و دادستان اطلاع داده می‌شود که در جلسه مزبور حاضر شوند. این است که ماده ۱۵۶ قانون امور حسبی می‌گوید: «رسیدگی با حضور درخواست کننده و دادستان به عمل می‌آید. عدم حضور درخواست کننده مانع رسیدگی نیست». ولی دادستان یا نماینده او باید در دادگاه حاضر باشد. (امامی، ۱۳۹۴، ۳۴۴/۴)

٦-۲- آثار حکم موت فرضی

حکم موت فرضی که قطعیت پیدا نمود، مورد آن قوه شی محکوم بها را پیدا می‌کند، یعنی دارای همان آثاری خواهد بود که موت حقیقی دارا می‌باشد، بنابراین:

الف- به دستور ماده ۱۶۰ قانون امور حسبی: «بعد از قطعیت حکم موت فرضی تأمیناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع می‌شود». ظاهر ماده اگر چه می‌رساند که قبل از تحویل دارایی غایب به ورثه، تضمیناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع می‌گردد، ولی باید بر آن بود که پس از تحویل دارایی به ورثه چنانچه نقصی در ترکه حاصل نشده باشد که مسئولیت آن به عهده امین یا ورثه باشد، تضمینات مرتفع می‌گردد و الا نقض غرض لازم می‌آید، زیرا ممکن است پس از تحویل دارایی بورثه در اثر حکم موت فرضی معلوم گردد، خساراتی از تعدی و تفریط امین یا ورثه در دارایی غایب که به عنوان امانت، در دست داشته‌اند متوجه شده است و امین و ورثه متصرف در دارایی مزبور مسئول آن هستند که در صورت عدم تادیه از تضمینات استیفاء می‌گردد. (محقق داماد، ۱۳۹۳، ۳۵۶)

ب- دارائی غایب به تصرف کسانی داده می‌شود که در تاریخ صدور حکم وارث قانونی شناخته می‌شوند، زیرا حکم مزبور تأسیسی می‌باشد و فوت غایب را در تاریخ صدور حکم اعلام نموده است. بنابراین چنانچه اموال غایب در تصرف کسانی باشد که در تاریخ حکم وارث نمی‌باشند، دادگاه از آنها مسترد و به ورثه زمان صدور حکم می‌دهد.

ج- نکاح بین غایب و زن او خواه دائم باشد یا منقطع منحل می‌شود و زن عده وفات نگاه می‌دارد، آنگونه که در فوت حقیقی است. ماده ۱۱۵۴ ق. م می‌گوید: «عده وفات چه در دائم و چه در منقطع در هر حال چهار ماه و ده روز است، مگر اینکه زن حامل باشد که در این صورت عده وفات تا موقع وضع حمل است مشروط بر اینکه 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.»

[Downloaded from jnrihs.ir on 2025-12-07]

وضعیت حقوقی غایب پس از صدور حکم موت فرضی مانند وضعیت کسی می‌باشد که حقیقت مرده است. بنابراین همچنانی که دارایی غایب بین ورثه‌اش تقسیم می‌گردد، زوجیت او نیز منحل می‌شود و زن او در حکم زنی می‌باشد که شوهر او حقیقه مرده است و به دستور ماده ۱۱۵۴ قانون مدنی عده وفات (چهار ماه و ده روز) نگه می‌دارد و آن از تاریخ صدور حکم موت فرضی شروع می‌شود و پس از انقضاء عده زوجه می‌تواند شوهر نماید.

در صورتی که قبل از شوهر نمودن زن، زنده بودن غایب محقق شود، به دستور ماده ۱۶۱ قانون امور حسبی حکم موت فرضی الغاء می‌شود و کشف می‌گردد که زوجیت منحل نشده بوده و زن زوجه او است و نمی‌تواند شوهر دیگری اختیار نماید. ماده ۱۶۱ قانون امور حسبی: «در هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شود اقداماتی که راجع به موت فرضی او به عمل آمده است بلااثر خواهد شد مگر اقداماتی که برای حفظ و اداره اموال غایب شده است». در صورتی که زن پس از انقضاء عده وفات، شوهر دیگری اختیار نماید و سپس حیات غایب محقق گردد، به نظر می‌رسد که نکاح مزبور به حال خود باقی خواهد بود، و غایب نمی‌تواند حکم بطلان آن را به استناد ماده ۱۶۱ مذکور در بالا بخواهد، زیرا حکم موت فرضی تا قبل از احراز حیات غایب دارای تمامی آثار قانونی بوده است و به استناد آن زن عده وفات نگهداشته و شوهر نموده است و طبق قانون نکاح او در زمان انعقاد، صحیح شناخته شده است.

در صورتی که زوجه در مدت عده‌ای که طبق حکم موت فرضی نگهداشته است، موت حقیقی زوج محقق و تاریخ آن معین گردد، مدت عده وفات از آن تاریخ احتساب می‌گردد.

مثلاً هرگاه پس از چهار ماه که زن عده نگهداشت معلوم گردد که غایب یک ماه می‌باشد که مرده است، از تاریخ مزبور عدهٔ وفات را از سر می‌گیرد، زیرا طبق ماده ۱۶۱ قانون امور حسبی حکم موت فرضی بلااثر است و عده وفات از تاریخ وفات احتساب می‌شود چنانکه در عده وفات خواهد آمد.

تذکر- زوجه منقطعه مانند زوجه دائمه از تاریخ حکم موت فرضی عده وفات نگه می‌دارد و مدت عده او طبق ماده ۱۱۵۴ قانون مدنی مانند مدت عده زن دائمه چهار ماه و ده روز است. (امامی، ۱۳۹۳، ۳۵۷/۴)

کلیه مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند، زن غیر حامله‌ای که شوهرش فوت کند، و نکاح او چه دائمی باشد چه منقطع، باید چهار ماه و ده روز عده نگه دارد و در این امر فرقی میان مدخوله و غیر مدخوله وجود ندارد و هم‌چنین است اگر زن صغیره، یائسه باشد یا نباشد، در هر حال به استناد آیه شریفه (وَ الَّذینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَ یَذَرُونَ أَزْواجاً یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً) یعنی کسانی که از شما وفات می کنند و از آنان زنان باقی می ماند بایستی چهار ماه و ده روز عده نگاهدارند.

علاوه بر آیه فوق، در این خصوص اجماع نیز محقق است و اخبار متعددی هم از فقهاء و اصل گردیده است.

زنی که حامله باشد و شوهرش فوت کند اعم از اینکه نکاح او دائمی باشد یا منقطع، طولانی ترین یکی از دو مدت، می‌تواند عده او باشد که از آن در فقه به «ابعدالاجلین» تعبیر می‌شود بدین صورت که اگر، وضع

[Downloaded from jnrihs.ir on 2025-12-07]

حمل قبل از چهار ماه و ده روز اتفاق افتاد، تا پایان چهار ماهه و ده روز باید عده را ادامه دهد، و اگر بعد از چهار ماهه و ده روز اتفاق افتد، عده او تا وضع حمل ادامه یافته و با وضع حمل پایان می‌یابد، یعنی هر کدام که دورترین مدت باشد. مدلول ماده علاوه بر آیه فوق از آیه سوره طلاق نیز استنباط می‌گردد: «وَ أُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» یعنی عده زنان حامله به وضع حمل آنان است. قانون مدنی در این ماده از نظر فقهای امامیه تبعیت نموده است.

مطلقه به طلاق بائن، اگر شوهرش در دوران عده فوت کند همان عده طلاق را دارد و دیگر عده وفات برای او لازم نیست چون با طلاق بائن ارتباط بین او و شوهرش کاملاً قطع می‌گردد. (جعفرزاده، ۱۳۹۰، ۴۸۲)

اما مطلقه رجعیه، اگر شوهرش در ایام عده فوت کند، عده رجعیه را رها کرده و باید عده وفات نگه دارد چرا که مطلقه رجعیه در ایام عده نیز زوجیت او تداوم دارد.

در مذاهب چهارگانه، عده زن حامله شوهر مرده تا وضع حمل است اگر چه بعد از فوت شوهرش باشد و این مدت می‌تواند حتی کمتر از یکه روز هم باشد، زن پس از وضع حمل می‌تواند ازدواج کند گرچه قبل از دفن شوهرش باشد آنان این برداشت را به آیه ۴ سوره طلاق مستند می‌کنند.

عده زنی که به شبهه وطی شده، از نظر امامیه، اگر حامله شد پایان عده‌اش به وضع حمل اوست؛ والا برای او عده وفات نیست پون عده وفات مختص زنانی است که با شوهر رابطه طوجیت صحیح داشته باشند و در طی به شبهه چنین رابطه‌ای متصور نیست.

۳- وضعیت زن شخص غایب مفقود الاثر

آنچه راجع به وضعیت زن غایب مفقودالاثر می‌تواند مورد مطالعه قرار گیرد دو امر است: نفقه زن در مدت غیبت، وضعیت زوجیت زن غایب. که در گفتار جداگانه شرح داده می‌شود.

۳-۱- نفقه زن در مدت غیبت

نفقه زن غایب مفقود الاثر تا صدور حکم موت فرضی از دارایی او به وسیله امین یا ورثه که متصرف ترکه می‌باشند داده می‌شود. این است که ماده ۱۴۷ قانون امور حسبی می‌گوید: «نفقه اشخاص واجب النفقه غایب و دیون غایب از وجوه نقد یا منافع اموال او داده می‌شود و در صورت عدم کفایت از اموال منقوله فروخته خواهد شد و اگر اموال منقول هم کافی نباشد از اموال غیرمنقول فروخته می‌شود». و ماده ۱۰۲۸ قانون مدنی می‌گوید: «امینی که برای اداره کردن اموال غایب مفقودالاثر معین می‌شود باید نفقه زوجه دائم یا منقطعه که مدت او نگذشته و نفقه او را زوج تعهد کرده باشد و اولاد غایب را از دارایی غایب تادیه نماید. در صورت اختلاف در میزان نفقه تعیین آن به عهده محکمه است».

[Downloaded from jnrihs.ir on 2025-12-07]

منظور ماده از اولاد کسانی می‌باشند که طبق مواد مربوطه به نفقه اقارب، غایب باید نفقه آنان را بپردازد. بنابراین خصوصیتی در اولاد نیست، بلکه در حدود شرایط معینه در نفقه اقارب، نفقه کلیه اقارب عمودی را خواه صعودی باشند و یا نزولی، امین و یا ورثه‌ای که متصرف دارایی غایب می‌باشند از دارایی غایب تادیه می‌نماید. (امامی، ۱۳۹۳، ۳۵۵/۴)

۲-۳- وضعیت زوجیت در زمان غیبت شوهر

زن در مدت غیبت شوهر، می‌تواند زندگانی زناشویی را ادامه دهد و انتظار شوهر غایب خود را بکشد تا حیات یا فوت او معلوم گردد، و می‌تواند به وسیله دادگاه طلاق خود را بگیرد.

نکاح زوجه دائمه از طریق طلاق به وسیله دادگاه طبق مقررات مذکور در ماده ۱۰۲۹ ق. م که شرح آن ذیلاً ذکر می‌شود منحل می‌گردد. چون این امر از حقوق امامیه اقتباس شده است برای توضیح آن مقدمه مورد درخواست طلاق از طرف زن غایب مفقود الاثر در حقوق امامیه بیان می‌گردد.

۱-۲-۳- وضعیت زن شخص غایب مفقود الاثر در حقوق امامیه

زنی که شوهرش غایب مفقودالاثر می‌باشد چنانچه بداند شوهرش مرده است می‌تواند پس از نگهداشتن عده وفات به هر کس بخواهد شوهر کند و چنانچه زن می‌داند که شوهرش زنده است ولی نمی‌داند در کجا است باید صبر کند تا شوهر طلاقش را بدهد یا آنکه بمیرد، هر چند مدت غیبت او بطول انجامد. در این صورت هرگاه شوهر دارایی از خود باقی گذارده باشد، نفقه زن از آن تادیه می‌شود و الا از بیت‌المال نفقه او داده خواهد شد. اما هرگاه حیات و فوت غایب بر زن معلوم نباشد یکی از دو صورت ممکن است پیش آید:

۱- در صورتی که غائب دارایی دارد که از آن نفقه زن داده شود و یا کسی مجاناً نفقه او را بدهد، زن باید صبر کند تا وضعیت غایب معلوم شود، زیرا حیات سابق استصحاب می‌گردد تا فوت او مسلم شود.

۲- در صورتی که غایب دارایی نداشته باشد تا نفقه زن از آن داده شود و کسی هم مجاناً نفقه او را ندهد، اگر چه مقتضاء استصحاب حیات غایب، ایجاب می‌نماید که زن صبر کند تا وضعیت غایب معلوم شود ولی نظر به روایاتی چنانچه زن نخواهد صبر کند و اراده نماید که شوهر نماید، چهار سال انتظار می‌کشد تا وضعیت شوهرش معلوم گردد که زنده یا مرده است و در این مدت جستجوی لازم از وضعیت شوهر می‌شود. هرگاه با گذشتن مدت مزبور وضعیت شوهر معلوم نگردید، بعضی برآنند که حاکم او را طلاق می‌دهد و بعضی دیگر برآنند که حاکم امر می‌کند که عده نگهدارد. پس از انقضاء عده زن می‌تواند شوهر دیگری اختیار بنماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۵۴)

در مدت چهار سال جستجو از وضعیت غایب چنانچه زن بتواند از دارایی خود زندگانی را تأمین می‌نماید و هرگاه از خود دارایی نداشته باشد از بیت‌المال به او داده می‌شود.

[Downloaded from jnrihs.ir on 2025-12-07]

بین فقهاء موضوعاتی چند به اعتبار مفاد روایات مورد اختلاف است که ذیلاً بیان می‌گردد:

۱- مدت عده- قول مشهور فقهاء بر آن است که زن عده وفات که چهار ماه و ده روز است نگه می‌دارد و عده‌ای برآنند که عده او عده طلاق است.

۲- ابتداء مدت چهار سال- قول مشهور فقهاء بر آن است که چهار سال مدت انتظار زن از تاریخ رجوع به حاکم و تعیین مدت از طرف اوست، بعضی دیگر برآنند که گذشتن چهار سال از زمان غیبت شوهر کافی است و احتیاج به امر حاکم ندارد. (امامی، ۱۳۹۳، ۳۵۹/۴)

۲-۳-۲- درخواست طلاق زن غایب از دادگاه در حقوق مدنی

انحلال نکاح غایب بوسیله طلاق از طرف دادگاه غیر از انحلال نکاح غایب در اثر حکم موت فرضی است که شرح آن گذشت. به پیروی از حقوق امامیه در صورتی که زن غایب مفقود الاثر نخواهد انتظار تعیین حیات یا فوت شوهر غایب خود را بکشد می‌تواند به دستور ماده ۱۰۲۹ ق. م که می‌گوید: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد».

درخواست طلاق از طرف زن غایب به وسیله دادخواست به دادگاه شهرستان که طبق قانون آیین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی به دعاوی را دارد، تقدیم می‌گردد. زن باید ادله خود را بر غیبت شوهر پیوست دادخواست نماید و آن عموماً برگ استشهاد است که اشخاص مطلع بر غیبت شوهر و مدت آن گواهی داده‌اند، دادگاه به ادله پیوست رسیدگی می‌نماید و چنانچه لازم باشد جلسه تشکیل می‌دهد و گواهی گواهان را که به آن استناد نموده استماع می‌نماید و چنانچه محرز گردید که از زمان مفقود الاثر شدن غایب چهار سال تمام گذشته است، به دستور ذیل ماده ۱۰۲۹ ق. م دادگاه درخواست طلاق زوجه را در یکی از جراید کثیر الانتشار تهران در اعلانی در سه دفعه متوالی هرکدام به فاصله یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت می‌نماید که اطلاعات خود را به سمع دادگاه برسانند. (لطفی، ۱۳۸۸، ۲۴۹)

دادگاه پس از یک سال از تاریخ اولین اعلان جلسه معین نموده و به پرونده امر رسیدگی می‌نماید، و چنانچه خبری از وضعیت غایب رسیده باشد آن را مورد نظر قرار می‌دهد. در صورتی که حیات و یا فوت غایب مسلم گردد اگر چه تاریخش هم معلوم نباشد، دادگاه درخواست طلاق را رد می‌نماید. زیرا ماده ۱۰۲۹ ق. م اجازه طلاق را به وسیله دادگاه نسبت به غایب مفقودالاثر داده است و چنانچه ماده ۱۰۱۱ ق. م تصریح می‌نماید غایب مفقودالاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد.

[Downloaded from jnrihs.ir on 2025-12-07]

نتیجه‌گیری

در اسلام حکم اولی این است که طلاق به دست مرد باشد اما این امر مانع از این نمی‌شود که با ترتیب خاصی طلاق بنا به درخواست زن و یا نهایتاً پس از الزام زوج و عدم امکان اجرای حکم محکمه، قاضی از باب‌الحاکم ولی‌الممتنع مبادرت به اجرای صیغه نماید. بنا بر اینکه مرد ابتدائاً در امر طلاق پیش قدم شود و یا زن در ا ین کار مبادرت نماید، طلاق می‌تواند بنا به درخواست زن یا بنا به خواسته مرد باشد.

فتوای مشهور امامیه در مورد وضعیت طلاق زوجه غایب مفقودالاثر، بر اساس مجموعه‌ای از اخبار پایه ریزی شده است که قبل از ورود آنها در باب تعارض ادله و امکان جمع عرفی، می‌توان از طریق برخی مرجحات و طبق مستندات، راجحی را در بین آنها در نظر گرفت و بر اساس آن وضعیت طلاق چنین زوجه‌ای را حتی در حالت تأمین نفقه جایز شمرد.

علاوه بر استدلال مذکور، با توجه به پیشرفت امکانات در عصر حاضر و امکان اطلاع از وضعیت غایب در کوتاه‌ترین زمان و با توجه به پویایی فقه و مطابقت آن با عدالت و مصالح مفاسد ملزمه شرعی و مبتنی نبودن احکام اسلام بر پایه حرج و سختی در مواردی که زن در عسر و حرج واقعی از غیبت همسر و یا دیگر مصایقی که امکان و شرایط طلاق را برای زوجه فراهم می‌سازد و امکان به خطر افتادن شرافت و کرامت او کاملاً واضح است، عق و شرع حکم می‌کند که بنا به خواسته زوجه، قاضی می‌تواند بر اساس عسر و حرج، وی را مطلقه نماید. هرچند از غیبت چهار سال نگذشته باشد. این موضوع منافاتی با مفاد ۱۱۳۰ ق. م نداشته و دادگاه می‌تواند برا این اساس حکم طلاق زوجه را صادر نماید.

[Downloaded from jnrihs.ir on 2025-12-07]

فهرست منابع و مآخذ

الف) کتب فارسی

ـ امامی، سیدحسن، (۱۳۹۳)، حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ بیست و سوم، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۹۳.

ـ جلالی، مهدی، (۱۳۸۸)، اختیار زوجه در طلاق، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.

ـ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، الفارق، جلد چهارم، چاپ هفتم، تهران، انتشارات گنج دانش

ـ جعفرزاده، علی، (۱۳۹۰)، حقوق مدنی خانواده نکاح و انحلال آن، دوره حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل.

ـ صفایی، حسین، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چاپ نهم، انتشارات سمت.

ـ صفایی، سیدحسن، حقوق خانواده، جلد اول، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۳.

ـ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، دوره مقدماتی حقوق خانواده، چ دوازدهم، تهران: نشر میزان.

ـ لطفی، اسدالله، (۱۳۸۸)، حقوق خانواده، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات وزیری.

ـ محقق داماد، سیدمصطفی، (۱۳۹۳)، حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، چاپ هفدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

ب) کتب عربی

ـ طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی، (۱۳۸۸)ه. ق، المبسوط فی فقه‌الامامیه، مطبعه الحیدریه

[Downloaded from jnrihs.ir on 2025-12-07]