



Research Paper

Analyzing The Basics of Trust In Divorce According to The Jurisprudence of Parties and Iranian Law

Mehdi Jaberizadeh¹, Hormoz Asadi Koohbad^{*2}, Javad Panjepour

1. PhD student in Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran.
2. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ramhormoz Branch, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran.
3. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

ARTICLE INFO

PP: 193-210

Use your device to scan and read
the article online



Keywords: *Tawkeel, Imami jurisprudence, Sunni jurisprudence, subject law*

Abstract

In the religion of Islam, the family is the most sacred social institution, and the beginning of the family is permanent marriage, and the most important way to dissolve it is divorce. It is one of the rights and characteristics of the husband and the husband cannot take it away from himself, especially it is not possible to delegate divorce directly or in the form of ownership or otherwise, but the husband can give the wife a rightful power of attorney other than by referring to the ruler of Sharia. Divorce himself. This power of attorney can be absolute or binding. According to Imami jurisprudence, absolute power of attorney is permissible in the divorce of a wife. In the civil law, especially Article 1119, the legislator has accepted the binding aspect of power of attorney. According to Imami jurisprudence, the wife can only represent And the power of attorney from the husband to divorce himself, but the jurists of Ahl-e-Sunnah have accepted the power of attorney in the form of risalah and tawwal and divided the tawwil into tawakil, kheer and tamilik, and the wife can act on her own divorce and if If this proxy is for the sake of choice, the wife must divorce herself three times, and if she divorces herself with one divorce, both her divorce is invalid and the choice is lost. In this article, we have examined the issue of legal representation in the divorce of a wife from

Citation: Jaberizadeh, M., Asadi Koohbad, H., Panjepour, J. (2024). **Analyzing The Basics Of Trust In Divorce According To The Jurisprudence Of Parties And Iranian Law**, *Geography(Regional Planning)*, 14(54), 193-210.

DOI:10.22034/JGEOQ.2024.282797.3031

DOR:

* **Corresponding author:** Hormoz Asadi Koohbad, **Email:** Asadi.koohbad@gmail.com

Copyright © 2024 The Authors. Published by Qeshm Institute. This is an open access article under the CC BY license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

Extended Abstract

Introduction

One of the most significant and common methods of terminating a permanent marriage is divorce, which under Islamic law and Iranian legislation, is the prerogative of the husband. The husband can authorize his wife to initiate divorce at his discretion, or delegate this authority to a third party. According to Islamic and Iranian legal principles, divorce grants the husband the right to liberate himself and his wife from the marital bond whenever he chooses. Divorce can manifest in seven different forms, and it is feasible for the husband to empower his wife with the right to initiate divorce proceedings. However, this empowerment is typically conditional. Scholars such as Sheikh Tusi assert that the power of attorney for divorce is bound by specific terms and circumstances, limiting the wife's ability to act independently. In legal discourse, the power of attorney in divorce is recognized as essential under Islamic law, delineating the rights and responsibilities of marriage. While granting the wife the authority to divorce is permissible through power of attorney, the conditions and interpretations vary among Shia and Sunni jurists, each offering distinct evidentiary support and frameworks for their perspectives.

Methodology

In researching the method pertaining to attorneys in divorce, we first analyze the principles of Shia and Sunni jurisprudence and explore their differing opinions on the conditions and rulings regarding attorneys in divorce. Next, we examine the legal foundations and their alignment with Iran's laws and regulations, focusing on pertinent articles of Iran's civil law and elucidating their role in divorce proceedings. Additionally, we delve into the geopolitical dimensions of this issue, encompassing international, political, social, and cultural influences on laws and legal policies concerning divorce advocacy. By analyzing these dimensions, we also investigate the role of international agreements and their impact on the implementation of domestic laws, as well as the perspectives of the international community regarding the issue of divorce

advocacy, aiming to achieve a comprehensive and accurate study in this field.

Results and Discussion

The validity condition for delegating divorce (talaq) in Shia jurisprudence requires immediate action upon notification. If a husband instructs his wife to divorce in their presence ("talaqi nafsak"), she must divorce immediately during that session. If absent, upon receiving delegation, she must divorce promptly in the same session to avoid invalidation. Delegation to a third party also mandates immediate execution in that session. Delay or indications of refusal invalidate the delegation. Unlike Shafi'i scholars, Shia do not mandate immediate action but require timely execution unless stipulated otherwise. Delegated divorce can be conditional without distinction between single or triple divorce, ensuring prompt execution upon instruction. Civil Code, Chapters 13 (Articles 656-683), defines agency (wakalah) as a contractual representation where one appoints another to act on their behalf. It requires no formal offer or acceptance, can involve multiple agents or principals, and pertains to acts not personal presence. Wakalah is confirmatory, aimed at task accomplishment, not omission, precluding delegation for non-performance. Firstly, Article 1119 of the Civil Code, adapted from Article 4 of the Marriage Law of 1931, allows spouses to include conditions during marriage or other necessary contracts, such as absence for a specific period or improper behavior justifying divorce, enabling a spouse to appoint an attorney to enforce such conditions in court. Secondly, marriage or separation contract conditions may involve actions, qualities, or outcomes. Void, useless, or unlawful conditions do not invalidate the contract unless they contradict its essence (e.g., prohibiting intimacy or children). Thirdly, the 12th condition allows a first wife to appoint an attorney for divorce if her husband takes another wife, as stated in Article 1119 but not in the 1931 Marriage Law.

Conclusion

In Shia jurisprudence, divorce (talaq) is considered a formal procedure delegated to the husband, not an inherent right. It is non-delegable but can be represented through

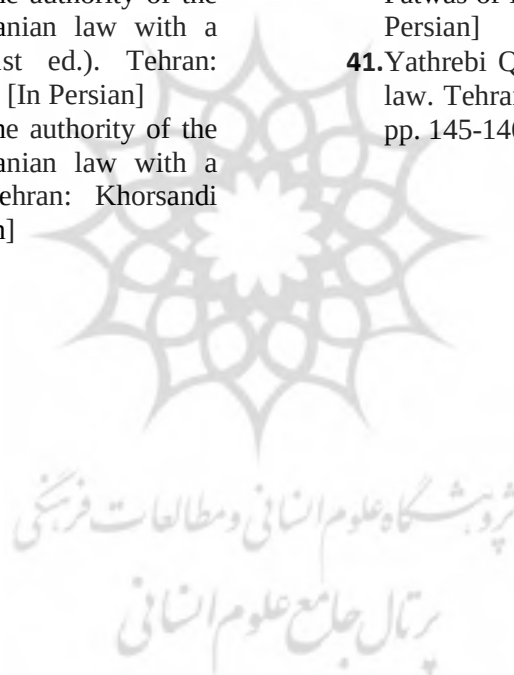
delegation (wakalah), where the husband grants his wife the authority to divorce on his behalf. This delegation can be conditional, allowing divorce only upon specific terms fulfilled by the wife. The husband retains the right to revoke the agent's authority and can even empower the wife to initiate divorce. The delegation does not transfer the husband's right but allows the wife to execute it. In Shia law, divorce is neither revocable nor

transferable; it solely permits delegation. Sunni scholars classify divorce representation under three forms of agency (tawliyah), differing on the transfer of divorce rights to the wife, a view not universally accepted among them. Legal codes accept both conditional and absolute divorce delegation, explicitly defined in civil law under Article 1119, contrasting with Sunni legal principles on divorce agency.

References

1. Abazari, F., Mansour. (1998). Dissolution of permanent marriage in Iranian civil law. Tehran: Khayyam Publications. [In Persian]
2. Ahmad ibn al-Husayn. (1993). Sunan al-Bayhaqi (M. A. Ata, Ed.). Mecca: Maktabat al-Baz. [In Arabic]
3. Ahmad ibn Ali ibn Shu'ayb. (1986). Sunan al-Nasa'i. Aleppo: Maktab al-Matbu'at al-Islamiyah. [In Arabic]
4. Al-Alusi, M. (1991). Tafsir Ruh al-Ma'ani (3rd ed.). Beirut: Dar al-Kutub al-Arabiyyah. [In Arabic]
5. Amadi, A. ibn M. (1984). Al-Ahkam fi Usul al-Ahkam (S. al-Jumaili, Ed.). Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi. [In Arabic]
6. Amiri Qaem Maqami, A. (2008). Rights and obligations (Vol. 2). Dadgostar Publications. [In Persian]
7. Ansari, M., & Taheri, M. A. (n.d.). Encyclopedia of private law (Vol. 3). [In Persian]
8. Athari, I. al-H., & Maqbul, S. A. (2015). Asbab Ikhtilaf al-Fuqaha. Umm al-Qura, Pakistan: First ed. [In Arabic]
9. Ayatollahi, M. S. (1997). A discussion on the right to delegate in agency. Monthly Journal of Notaries and Assistants, 1, 33-41. [In Persian]
10. Ayyub, H. (2002). Fiqh al-Usrah al-Muslimah (2nd ed.). Cairo: Dar al-Salam. [In Arabic]
11. Azartash, A. (2006). Moaser Arabic-Persian Dictionary. Tehran: Ney Publications, 7th Edition, p. 402. [In Persian]
12. Bahrami Ahmadi, H. (2002). General principles of law and contracts. Mizan Publications. [In Persian]
13. Basri, G. (1969). On the contract of agency. Monthly Journal of Lawyers, 114, 41-49. [In Persian]
14. Bazgir, Y. (2000). The civil code in the mirror of the Supreme Court's opinions (agency and contract of guarantee) (1st ed., p. 216). Tehran: Ferdows Publications. [In Persian]
15. Behnam, S. (1973). Family structures (2nd ed.). University of Tehran. [In Persian]
16. Dehkhoda, A. A. (1998). Dehkhoda dictionary (M. Mo'in & S. J. Shahidi, Eds., Vol. 15, 2nd ed.). Tehran: University of Tehran Press and Publishing Institute. [In Persian]
17. Emami, H. (1987). Civil law (Vols. 1 & 2, 4th ed.). Tehran: Islamieh Bookstore. [In Persian]
18. Emami, S. H. (1984). Civil law (Vol. 4). Tehran: Islamieh Bookstore Publications. [In Persian]
19. Eshtehardi, A. P. (1995). Fatwas of Ibn Junayd. Qom: Islamic Publishing Institute. [In Persian]
20. Eslami, R. (2005). Introduction to Islamic jurisprudence. Qom: Center for Islamic Seminary Management Publications. [In Persian]
21. Haeri Shah Bagh, S. A. (2003). Explanation of the civil code (Vol. 2, 2nd ed.). Tehran: Ganj Danesh Publications. [In Persian]
22. Haeri, S. A. (n.d.). Explanation of the civil code (Vol. 8). Tehran: Aftab Printing House. [In Persian]
23. Haqqani Zanjani, H. (1995). Divorce or the catastrophe of family dissolution (4th ed.). Tehran: Islamic Culture Publications. [In Persian]
24. Ibn al-Athir al-Jawzi, A. ibn M. (1992). Usd al-Ghabah. Beirut: Dar al-Ma'rifah. [In Arabic]
25. Ibn Idris al-Hilli. (1989). Al-Sara'ir al-Hawi li-Tahrir al-Fatawi. Qom: Islamic Publishing Institute affiliated with the Society of Seminary Teachers. [In Arabic]

26. Ibn Manzur, M. ibn M. (1993). Lisan al-Arab (Vol. 2, p. 626). Beirut: Dar Sader, 3rd ed. [In Arabic]
27. Ibn Qudamah, A. (1965). Al-Mughni (Vol. 5). Beirut: Dar al-Kutub al-Arabiyah. [In Arabic]
28. Imam Khomeini, S. R. (1988). Tahrir al-Wasilah (A. Islami, Trans.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom, 21st ed. [In Persian]
29. Jafari Langeroodi, M. J. (1976). Family law. University of Tehran. [In Persian]
30. Jafari Langeroodi, M. J. (2008). Legal terminology (19th ed.). Tehran: Ganj Danesh Library. [In Persian]
31. Jafari Langeroodi, M. J. (2010). Detailed legal terminology (Vol. 5, 4th ed.). Tehran: Ganj Danesh Library. [In Persian]
32. Jalali, S. M. (2009). The authority of the wife in divorce in Iranian law with a comparative study (1st ed.). Tehran: Khorsandi Publications. [In Persian]
33. Jalali, S. M. (2009). The authority of the wife in divorce in Iranian law with a comparative study. Tehran: Khorsandi Publications. [In Persian]
34. Mohaqqueq Damad, S. M. (n.d.). Jurisprudential examination of family law, pp. 404-406. [In Persian]
35. Rabbani, M. H. (n.d.). Introduction to comparative Islamic jurisprudence (2nd ed., pp. 52-64). [In Persian]
36. Rudijani, M. M. (2010). Agency in divorce (1st ed.). Tehran: Ketab Ava Publications. [In Persian]
37. Sabzevari, M. B. (n.d.). Kifayat al-Ahkam. Esfahan: Mahdavi Library. [In Persian]
38. Safaei, S. H. (n.d.). Agency of the wife in divorce and delegation of the right to divorce to her, p. 45. [In Persian]
39. Tabatabai Yazdi, S. M. K. (1999). Al-Urwa al-Wuthqa (Vol. 6, 1st ed., pp. 214-215). Qom: Islamic Publishing Institute. [In Persian]
40. Tijan al-Samawi, M. (n.d.). Compilation of Fatwas of Ibn Junayd (Vol. 1, p. 267). [In Persian]
41. Yathrebi Qomi, S. A. M. (2009). Family law. Tehran: SAMT Publications, Spring, pp. 145-146. [In Persian]





انجمن ژئوپلیتیک ایران

فصلنامه جغرافیا (برنامه ریزی منطقه‌ای)

دوره ۱۴، شماره ۵۴، بهار ۱۴۰۳

شاپا چاپی: ۶۴۶۲-۲۲۲۸ شاپا الکترونیکی: ۲۱۱۲-۲۷۸۳

Journal Homepage: <https://www.jgeoqeshm.ir/>



مقاله پژوهشی

واکاوی مبانی توکیل در طلاق نزد فقه فریقین و حقوق ایران و تبیین ابعاد ژئوپلیتیک آن

مهدی جابری زاده: دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

هرمز اسدی کوه باد: گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران.

جواد پنجه‌پور: گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

چکیده	اطلاعات مقاله
در دین اسلام، خانواده، مقدس‌ترین نهاد اجتماعی است و آغاز خانواده با نکاح دائم است، و مهمترین راه انحلال آن، طلاق است، طبق نظر فقهای مذاهب خمس و قوانین موضوعه ایران که غالباً بر گرفته از فقه امامیه است، طلاق به هر نوع از انواعش که باشد از حقوق و خصائص زوج است و زوج نمی‌تواند آنرا از خود اسقاط نماید به ویژه تفویض طلاق به صورت مستقیم و یا در قالب تملیک و غیر آن امکان ندارد بلکه زوج می‌تواند به زوجه وکالت باحق توکیل به غیر دهد تا با مراجعه به حاکم شرع خود را مطلقه سازد این وکالت می‌تواند مطلق و یا مقید باشد، طبق فقه امامیه، وکالت مطلق در طلاق زوجۀ جائز است، در قانون مدنی بویژه ماده ۱۱۱۹ قانونگذار جنبه مقید بودن وکالت را پذیرفته است، نزد فقهای امامیه، زوجۀ صرفاً می‌تواند به نیابت و وکالت از زوج، خود را مطلقه سازد، لکن فقهای اهل تسنن، نیابت را بر وجه رساله و تفویض پذیرفته‌اند و تفویض را بر توکیل، تخییر و تملیک تقسیم نموده‌اند، و زوجۀ می‌تواند بالاصاله نسبت به طلاق خود اقدام نماید و چنانچه این نیابت از باب تخییر باشد، زوجۀ باید خود را سه طلاقه نماید و اگر به یک طلاق خود را مطلقه نماید، هم طلاقش باطل است و هم تخییر از بین می‌رود. در این مقاله، موضوع وکالت در طلاق زوجۀ را از دیدگاه مذاهب خمس و قوانین موضوعه ایران همراه با ذکر مبانی آن، مورد بررسی قرار داده‌ایم.	شماره صفحات: ۲۱۰-۱۹۳ از دستگاه خود برای اسکن و خواندن مقاله به صورت آنلاین استفاده کنید  واژه‌های کلیدی: توکیل، فقه امامیه، فقه اهل تسنن، حقوق موضوعه.

۱ استناد: جابری زاده، مهدی؛ اسدی کوه باد، هرمز؛ پنجه‌پور، جواد. (۱۴۰۳). واکاوی مبانی توکیل در طلاق نزد فقه فریقین و حقوق ایران و تبیین ابعاد ژئوپلیتیک آن، فصلنامه جغرافیا (برنامه ریزی منطقه‌ای)، ۱۴ (۵۴)، صص ۱۹۳-۲۱۰.

DOI:10.22034/JGEOQ.2024.282797.3031

DOR:

مقدمه

یکی از مهمترین و شایع‌ترین راه‌های انحلال نکاح دائم، طلاق است، که طبق شرع مقدس اسلام و حقوق ایران، به مرد واگذار شده است و مرد می‌تواند به همسر خود وکالت دهد تا هر وقت خواست خود را مطلقه سازد همانگونه که می‌تواند به شخص ثالث وکالت دهد تا همسرش را از طرف او طلاق دهد، طلاق براساس دین اسلام و حقوق موضوعه ایران حقی است که به زوج داده شده است که تا هر وقت بخواهد خود را از مسئولیت و تکالیف نکاح دائم برهاند و همسر و خود را از قید زوجیت آزاد نماید، این طلاق می‌تواند به یکی از هفت قسم طلاق باشد، و ممکن است زوج این حق را برای زوجه نیز ایجاد نماید تا زوجه نیز هرگاه بخواهد خود را مطلقه و از قید زوجیت همسرش برهاند، چنین حالتی صرفاً در قالب وکالت می‌تواند محقق شود، حال آیا این وکالت می‌تواند به صورت مطلق و بدون قید و شرط باشد تا هر وقت زوجه اراده کند بتواند خود را مطلقه سازد؟ و یا همانگونه که برخی از علماء از جمله شیخ طوسی فرموده‌اند، اعطای وکالت، مقید و مشروط است، و صرفاً تحت شرایط و موارد خاص، زوجه می‌تواند از این وکالت استفاده کند، در حقوق موضوعه نیز وکالت در طلاق پذیرفته شده است طلاق از ضروریات دین اسلام است و جزء حقوق، ویژگی‌ها و خصایص مرد در نکاح و مورد پذیرش فریقین است لکن اعطای این حق به زوجه تنها در قالب وکالت جایز است لکن دارای شرایط و موضوعاتی است که در بین فقهای امامیه و اهل سنت متفاوت هستند و هر گروه بر قول خود ادله و مبانی ذکر نموده‌اند و ما سعی بر آن داریم تا این مبانی را بصورت مجزا مورد بررسی قرار دهیم.

پیشینه و مبانی نظری پژوهش

وکالت

معنی لغوی وکالت، تفویض و واگذار نمودن و اعتماد کردن به دیگری است و در اصطلاح فقهی عقدی است که به موجب آن کسی دیگری را برای انجام کاری جانشین خود قرار می‌دهد، (عاملی جبعی، ۱۳۷۹، ص ۱۵) و در اصطلاح حقوقی، وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. (ماده ۶۵۶ قانون مدنی) نیابت‌دهنده را موکل و کسی که نیابت به او اعطا می‌شود را وکیل می‌گویند. مقداد السیوری در «کنز العرفان فی فقه القرآن» آورده است: لفظ وکالت، در لغت، مشتق شده است از «وکل الیه الامر» و در اصطلاح فقهی به معنای نیابت در تصرف است (السیوری، ۱۳۷۲، ج ۲: ۶۹).

شیخ طوسی رحمه الله نیز بر جواز توکیل، ادعای اجماع نموده و می‌گوید: «الوکالۃ جائزۃ بلا خلاف بین الأمة» (شیخ طوسی، ج ۲: ۲۶۰) و جواز توکیل را عام دانسته و در غائب و حاضر، جاری و ساری می‌داند و ادله عمومیت و اطلاق را مبرهن و حجت را تمام دانسته و منکر را به ارائه دلیل ارشاد نموده است. «فمن خصصها، فعلیه الدلالۃ، فالأصل جواز ذلك، و المنع یحتاج إلی دلیل» (شیخ طوسی، ۱۳۸۵ق، ج ۲: ۲۶۲).

مبانی حجیت وکالت

قطب راوندی و فقهای معاصر جهت مشروعیت وکالت به سه آیه استدلال نموده‌اند: (السیوری، ج ۲: ۶۹).

آیه اول: إِلَّا أَنْ يُعْفُوَ أَوْ يُعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ (بقره: ۲۳۷)

«و اگر زن‌ها را قبل از مباشرت با آن‌ها طلاق دهید، در صورتی که بر آنان مهر مقرر داشته‌اید بایستی نصف آن را بدهید مگر آن‌ها خود گذشت کنند یا کسی که امر نکاح به دست اوست، از آن حق در گذرند، و گذشت کردن به تقوا و خدا پرستی نزدیکتر است»

و اطلاق و عمومیت این قسمت از آیه (الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) شامل ولی و وصی (در صورتی که نکاح صبی نیز توسط موصی به وصی واگذار شده باشد) و همچنین شامل وکیل می‌شود، یعنی یکی از کسانی که امر نکاح به وی سپرده شده است، شخص وکیل است.

آیه دوم: فَابْتَئُوا أَحَدَكُمُ بَوْرَقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ (کهف: ۱۹)

«یکی از خودتان را همراه این پول (موجود در نزدتان) به شهر بفرستید (و او را جانشین خود در خرید قرار دهید).» و روشن است که این همان وکالت است چرا که در وکالت، یک نفر یا بیشتر تصمیم و اراده می‌نمایند تا یک نفر یا بیشتر را بر انجام کاری به نیابت از خود بگمارند، در آیه ۱۹ سوره کهف نیز اصحاب کهف، یک نفر از خود را جهت خرید طعام پاک نیابت دادند که همان وکالت است.

آیه سوم: فَلَمَّا جَاوَزَا قَالَ لِفَتَاهُ آتِنَا غَدَاءَنَا (کهف: ۶۲)

« پس چون که از آن مکان بگذشتند موسی به وکیلش، گفت: چاشت ما را بیاور که ما در این سفر رنج بسیار دیدیم.» این آیه از آنجهت بر مشروعیت وکالت دلالت دارد که «فتا» در لغت عرب در دو معنای وکیل و خادم بکار می‌رود و در این آیه منظور جناب یوشع ابن نون، همراه و جانشین حضرت موسی علیه السلام است و روشن است که ایشان خادم حضرت موسی نبوده است پس معنای وکالت متعین است.

بر دلالت این آیات بر حجیت وکالت، ایراد گرفته شده است که خالی از اشکال نیست (سیوری، ۱۳۷۲، ج ۲: ۶۹). و آیه «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا» (نساء ۳۴) مشعر وکالت در طلاق است.

وکیل در توکیل

به حالتی گفته می‌شود که وکیل بتواند از طرف موکل خود، اختیار تعیین وکیل دیگر را داشته باشد، و به نظر می‌رسد وکیل دوم درحقیقت، وکیل برای شخص وکیل اول است نه موکل اول پس وکیل اول از یک سو وکیل موکل خود می‌باشد واز سوی دیگر، نسبت به وکیل دوم، موکل محسوب می‌شود و می‌تواند تمام یا بخشی از محدوده وکالت اعطایی توسط موکل خود را به وکیل خود واگذار کند، و اعطاء وکالت یا قبول آن توسط موکل اول شرط نیست، موکل اول نیز نمی‌تواند وکیل دوم را عزل نماید بلکه حق عزل وکیل دوم صرفاً دراختیار وکیل اول است پس اگر زوج، زوجه را وکیل خود و وکیل در توکیل در طلاق قرار دهد و زوجه نیز شخص دیگری را در این امر وکیل خود انتخاب کند، زوج نمی‌تواند این وکیل را عزل نماید. در قانون مدنی به وکالت با واسطه اشاره شده که منظور همان توکیل در وکالت است. (ماده ۶۷۲ قانون مدنی)

فقه‌های امامیه در این رابطه سه دیدگاه دارند:

۱- وکیل دوم، وکیل وکیل است نه موکل زیرا غرض و مقصود از حق توکیل به وکیل، تسهیل و آسان کردن امر وکالت برای اوست. (طباطبایی، ۱۴۰۴، صفحه ۱۳)

۲- وکیل دوم، وکیل موکل است، زیرا وکالت عبارت است از آنچه که موکل نیابت داده است؛ بنابراین عقد وکالت ثانوی نیز برای موکل واقع می‌شود. دلیل دیگر این نظر، تبادر است؛ یعنی آنچه به ذهن متبادر می‌شود وقوع وکالت برای موکل است زیرا حق، بالاصاله برای موکل است و برای وکیل بالتبع. به عبارت دیگر موکل است که اصالت دارد و وکیل، صرفاً نائب وی برای انجام هر امری از جمله گرفتن وکیل دوم می‌باشد. جناب شیخ حسن نجفی در جواهرالکلام آورده است: « فظاهرالقواعد ومحکی السرائر والتذکره وصریح جامع المقاصد ومحکی مجمع البرهان أنه یوکل عن الموکل» (النجفی، ۱۳۹۴، صفحه: ۴۲۱)

۳- در صورتی که موکل تصریح به این امر نکند، وکیل مخیر است که وکیل دوم را برای خود یا موکل انتخاب کند، زیرا اقتضای اذن مطلق این است که وکیل مخیر باشد. چون اطلاق کلمه، بر اذن وکیل در اینکه برای خود یا موکل، وکیل انتخاب کند، صدق می‌کند. صاحب شرایع این قول را تأیید می‌کند لکن برای موکل قائل به تخییر است که وکیل، توکیل به غیر را از جانب موکل اعطا کند یا از جانب خود «ولکن ظاهر المتن التخییر بینهما» (النجفی، ۱۳۹۴، صفحه: ۴۲۱).

قانون مدنی نیز به تبیین توکیل به غیر پرداخته است: وکیل نمی‌تواند مورد وکالت را به دیگری واگذار نماید مگر آنکه موکل این امر را اجازه داده باشد. در ماده ۶۷۲ قانون مدنی آمده است: «وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قرائن وکیل در توکیل باشد.» در صورتیکه موکل اجازه توکیل را نداده باشد، اعمال وکیل دوم فضولی محسوب می‌شود، وصحت آن مشروط به اذن موکل است، در ماده ۶۷۴ قانون مدنی چنین آمده است: «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد. درمورد آنچه که در خارج از حدود وکالت انجام داده‌شده است موکل هیچگونه تعهد نخواهد داشت مگر اینکه اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند.» و اگر موکل اجازه ندهد خسارتی متوجه او گردد هم

وکیل اول و هم وکیل دوم (شخص ثالث) مسئول جبران خسارات وارده بر موکل هستند، در ماده ۶۷۳ قانون مدنی آمده است: «اگر وکیل که وکالت در توکیل نداشته انجام امری را که در آن وکالت دارد بشخص ثالثی واگذار کند هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت به خساراتی که مسبب محسوب می شود مسئول خواهد بود.»

از آنچه گفته شد روشن گردید که اگر موکل اول، حق توکیل را به وکیل نداده باشد، در این صورت وکیل نمی تواند مورد وکالت را به دیگری توکیل نماید ولی اگر موکل به وکیل حق توکیل به غیر داده باشد در این صورت وکیل نیز می تواند مورد وکالت را به دیگری توکیل نماید، حال آیا وکیل دوم نیز این حق را دارد تا مورد وکالت را به وکیل ثالث توکیل نماید؟ و آیا حق توکیل به غیر را موکل اول باید به وکیل ثالث اعطاء نماید یا این حق در اختیار وکیل اول است؟ ظاهراً ادله جواز اعطای وکالت به غیر مطلق است و هر وکیل که اجازه وکالت به غیر را دارد می تواند این حق را برای وکیل بعدی قرار دهد.

بحث و یافته های تحقیق

توکیل در طلاق بر مذهب امامیه

بطور کلی می توان نظرات فقهای امامیه در این باب را به سه نظریه جواز، عدم جواز و قول به تفصیل، تقسیم کرد.

نظریه اول: نظریه جواز توکیل در طلاق

مشهور فقهای امامیه قایل به جواز وکالت در طلاق شده اند و قدر متیقن آن در جایی است که زوج غائب است و به زوجه وکالت در طلاق داده است شهید ثانی در شرح کتاب «اللمعه» شهید اول اشعار می دارد که در جواز و عدم جواز توکیل در طلاق زوجه در حال حضور زوج دو نظریه وجود دارد که صحیح ترین آن دو، نظریه جواز توکیل است چه در زمان غیبت زوج و چه در زمان حضورش، و بر مدعای خود دو دلیل ارائه می نماید:

اول اینکه هر امری قابل نیابت باشد قابل توکیل نیز هست و طلاق نیز قابل نیابت است پس توکیل در آن صحیح است. و دیگر اینکه اگر طلاق نیابت بردار نباشد در این صورت فرقی بین حاضر و غائب نیست و نباید توکیل در حال غیبت هم صحیح باشد (و حال اینکه لایق قول به احد) (شهید ثانی، ج ۴، ص ۲۷۴).

سید مرتضی در «رسائل الشریف المرتضی» نظریه جواز را اختیار کرده و می گوید: اینکه تخییر زوجه در طلاق، باطل باشد و با آن جدایی صورت نگیرد، اشتباه است چرا که فقهای شیعه (کثر الله امثالهم) به جایز بودن تخییر زوجه در طلاق فتوی داده اند و قطعاً با آن، جدایی و بینونت بین زوجین واقع می شود و اخبار و روایات فراوانی از ائمه طاهرین علیهم السلام در این باب وارد شده است، و با وجود روایات دال بر جواز این امر، نمی دانم سبب انکار کسانی که تخییر در طلاق را انکار می کنند چیست؟ آیا تخییر، چیزی غیر از توکیل در طلاق است؟ (سید مرتضی، ۱۳۶۸، ج ۱: ۲۴۱) در کتاب «مجموعه فتاوی ابن الجنید» در خصوص تخییر زوجه در طلاق از ابن جنید چنین نقل شده است: آنگاه که مرد اراده کند که همسرش را در طلاق، مخیر کند، از او بیست و نه روز دوری می کند و در حالتی که در طهر غیر مواقعه همچون آن زمانی که قصد طلاق او را دارد، او را طلاق می دهد. (اشتهاردی، ۱۴۱۶، ص ۲۶۷).

با بررسی اقوال فقهای امامیه در جواز وکالت در طلاق، به این نکته می رسیم که متعلق وکالت صرفاً اموری است که قید مباشرت در آن شرط نیست همچون بسیاری از عقود و فسوخ و ایقانات، و چون شارع مقدس وقوع این موارد را با قید مباشرت صاحب آن، نخواست به بلکه صرف وقوع آن را تشریع نموده است، لذا قابل نیابت و توکیل بردار است. (سیوری، ج ۲: ۷۰، بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵: ۱۷۲)

بنابراین طبق نظر غالب فقهای شیعه، طلاق از جمله ایقاناتی است که قابل نیابت و توکیل در آن صحیح است و به گفته شیخ یوسف بحرانی: «و اکثر الأخبار مطلقاً» اکثر روایات باب مطلق هستند (بحرانی، ج ۲۵: ۱۷۱). و اطلاعات و عمومات باب جواز توکیل، طلاق را نیز شامل می شود و دلیلی بر تقييد و تخصیص و در نتیجه خروج طلاق وجود ندارد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴۰۵). محقق حلی، بر جواز توکیل در طلاق برای زوجی که غائب است ادعای اجماع نموده و این جواز را در حاضر نیز پذیرفته است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۵۵).

جمال‌الدین ابن فهد حلی، نیز مطلقاً توکیل در طلاق را پذیرفته و در شرح کتاب المختصر النافع گفته است: «و تصح الوکالۃ فی الطلاق للغائب و الحاضر علی الأصح» (ابن الفهد الحلی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۵) شیخ طوسی در کتاب «المبسوط فی الفقه الامامیه» در یک قول، بدون تقیید و علی الاطلاق، جواز توکیل در طلاق را پذیرفته و می‌گوید: «و أما الطلاق فیصح التوکیل فیهِ فیطلق عنه الوکیل مقدار ما اذن له فیهِ» (شیخ طوسی، ج ۲: ۲۶۲) در کتاب «السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی» وکالت در طلاق را مطلقاً پذیرفته و چنین آورده: «والطلاق یصح التوکیل فیهِ کما قلناه، سواء کان الموکل حاضراً، أو غائباً» (ابن ادریس حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۸۷) و در سخنی دیگر گفته: و هرکس به دیگری وکالت دهد تا از جانب وی همسرش را طلاق دهد، در اینحالت، بنا بر قول صحیح در مذهب شیعه، طلاق صورت گرفته توسط وکیل، جایز و صحیح است، اعم از اینکه موکل (شوهر) حاضر باشد یا غائب، چرا که بین مسلمانان اعم از شیعه و سنی، اختلافی در جواز وکالت، در تمام اموری که وکالت در آن صحیح است، برای شخص حاضر و یا غائب نیست، و آنان که این جواز را به زمان غیبت موکل، تخصیص می‌زنند باید تحصیل و ارائه دلیل نمایند. (ابن ادریس حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۹۵) نظر دیگر ایشان که مخالف جواز وکالت در طلاق است خواهد آمد.

مبانی جواز توکیل

مجوزین وکالت در طلاق زوجه، جهت حجیت قول خود به برخی از آیات قرآن، روایات، اجماع، شهرت عملیه و سیره متشرعه استدلال نموده‌اند که برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

الف: آیات

۱: «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ...»

«هرگاه زنان خود را پیش از آنکه با آن‌ها نزدیکی کنید، طلاق دادید و برای آن‌ها مهر معین کرده بودید در این صورت نصف آن را بپردازید مگر خود زنان عفو کنند و یا کسی که گره نکاح در دست او است، عفو نماید، و اگر عفو کنید به تقوی نزدیکتر است» (بقره: ۲۳۷)

شاهد مثال در این آیه، «الذی بیده عقدہ النکاح» است، و اگرچه غالب علمای اهل سنت، تنها مصداق آن را شوهر می‌دانند و برخی از ایشان در تفاسیر خود همچون تفسیر جلالین، قاضی، کشاف، ابوالسعود و فخر رازی، بین ولی و شوهر، تردید نموده‌اند و دو قول ارائه نموده‌اند، (یوسف شعار، ج ۱: ۹۵-۹۷) لکن مشهور مفسرین شیعه معتقدند که منظور، ولی قهری یا قائم مقام اوست که وکیل، وصی، قیم و حاکم را شامل می‌شود و ظاهر مرسله ابن ابی عمیر داخل بودن برادر در این مصداق است. (بلاغی، ۱۴۲۰، ج ۱: ۲۱۵)

۲- «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا...»

و چنانچه بیم آن دارید که نزاع سخت بین آن‌ها پدید آید، از طرف کسان مرد و کسان زن داوری برگزینید، که اگر مقصود اصلاح داشته باشند خدا میان ایشان موافقت و سازگاری برقرار کند، که خدا دانا و آگاه است. (نساء: ۳۴)

شاهد، در «وابعثوا حکماً» می‌باشد که گفته شده منظور همان توکیل در طلاق است (سیوری، ج ۲: ۷۰).

۳- «یا ای‌ها النبی قل لازلواجک ان کنتن تردن الحیوه الدنیا و زینتها فعتالین امتعن و اسرحکن سراجا جمیلا و ان کنتن تردن الله و رسوله والدار الاخره فان الله اعد للمحسنات منکن اجرا عظیما.»

یعنی ای پیامبر به زنان بگو که اگر زندگی دنیا و زینت آن را می‌خواهید پس بیائید که شما را بهره‌مند سازم (مهرتان را بپردازم) و به خوبی طلاقتان دهم. و اگر خدا و رسول او و زندگی آخرت را طالبید پس خدا برای نیکوکاران شما اجر عظیم آماده کرده است (احزاب: ۲۸-۲۹)

پیامبر در این دو آیه، همسران خود را بین ماندن و طلاق گرفتن مخیر نموده است و از این تخییر، جواز توکیل در طلاق استفاده شده است. در اینخصوص روایتی از امام صادق نقل شده که این تخییر، اختصاص به پیامبر دارد و صرفاً ایشان می‌تواند همسران خود را بین ادامه زندگی مشترک و یا انتخاب طلاق، مخیر سازد و این حکم شامل افراد دیگر نمی‌شود. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵: ۱۵)

۳۳۸) هرچند این حدیث ظنی الصدور و ظنی الدلاله است و قابل استناد نیست، بلکه این حکم، عام است و شامل همه مردان مسلمان می‌شود.

ب: روایات

در «وسائل الشیعه» حدود ده روایت وجود دارد که از آن‌ها جواز توکیل در طلاق استفاده شده است که در اینجا به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

اول: حدیث منقول از امام باقر علیه السلام که فرمودند: «واگر زوجه را مخیر نماید و طلاقش را به خودش بسپارد همراه با شهادت عدلین در طهر غیرمواقع در اینصورت مادام که از آن مجلس متفرق نشده‌اند، زوجه اختیار انتخاب طلاق را دارد و می‌تواند خود را مطلقه نماید» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵: ۳۳۹)

دوم: امام صادق علیه السلام فرمودند: «الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: اختاری فان اختارت نفسها فقد بانت منه» (همان) از این فرمایش استفاده می‌شود که اولاً توکیل زوجه در طلاق جایز است ثانیاً این طلاق از نوع بائن است نه رجعی چون در ادامه حدیث آمده: «وهو خاطب من الخطاب» یعنی مردی که به همسرش وکالت در طلاق داده و او را مخیر بین ماندن و طلاق گرفتن نموده، و همسرش از این امتیاز استفاده نموده، همچون سایر خواستگاران است (و می‌تواند از وی خواستگاری نماید اگرچه در عده باشد) و روشن است که در طلاق رجعی، زوج همچون سایر خواستگاران نیست بلکه حق رجوع به همسرش را در خلال عده، دارد، همانگونه که حق اخراج او از منزل مشترک را ندارد و کما کان نفقه‌اش بر عهده اوست، و بصورت ارسال مسلم، بین نظرات علما آمده است که: «المطلقة الرجعية زوجة»

سوم: حلبی از امام صادق علیه السلام نقل کرده: «فی الرجل یخیر امرأته أو أباه أو أخاه أو ولیها، فقال: کلهم بمنزلة واحدة، إذا رضیت.» (همان) در مورد مردی که همسر یا پدر و یا برادر و یا ولی همسر خود را وکالت در طلاق می‌دهد، امام علیه السلام فرمودند: اگر زوجه رضایت داشته باشد همه این افراد حکم واحد دارند، (همه این افراد توکیل در آن‌ها صحیح است، یا همه طلاق‌ها یک طلاق محسوب می‌شود)

چهارم: امام صادق علیه السلام در جواب شخصی که سؤال کرده بود اختیار طلاق همسر را به دیگری دادم و بر آن شاهد گرفتم، آیا این کار جایز است؟ فرمودند: بله جایز است و منعی ندارد. (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲: ۸۹) و روشن است که منظور از اختیار طلاق، همان توکیل در طلاق است.

ج: اجماع

بسیاری از علما، بر جواز وکالت در طلاق ادعای اجماع نموده‌اند، «ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲: ۹۶» این اجماع، با وجود آیات و روایات، اگرچه اجماع مدرکی است و نمی‌تواند دلیل و مستند حکم شرعی باشد، لکن می‌تواند قرینه‌ای بر صحت نظریه جواز وکالت در طلاق باشد و همچنین دلیلی بر این باشد که قول عدم جواز وکالت، خرق اجماع است.

نظریه دوم: عدم جواز توکیل در طلاق

قول شاذ و نادر در این باب، منع و توقف در مسأله و عدم جواز توکیل در طلاق است، این نظریه به حسن ابن سماعه و ابن ادریس حلی، نسبت داده شده و ظاهراً نظر شیخ کلینی نیز بر عدم جواز است، چه اینکه در باب جواز توکیل در طلاق، روایات مخالف باب را ذکر می‌کند و آن‌ها را رد نمی‌کند و پاسخ نمی‌دهد (بحرانی، ج ۲۵، ۱۷۱).

حسن ابن سماعه اخذ به حدیث «لا يجوز» نموده و مطلقاً فتوی به عدم جواز وکالت زوجه در طلاق، داده است (یعقوبی اصفهانی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۳۶). ابن ادریس حلی، اصل را بر بقای زوجیت دانسته و قول صحیح را عدم جواز وکالت زوجه در طلاق خویش می‌داند و دیگر اشاره‌ای ندارد که آیا زوج می‌تواند شخص ثالث را وکیل در طلاق نماید؟ یا خیر و دلیل تخصیص طلاق از اموری که نیابت پذیرند چیست؟ و می‌گوید: «ولا يجوز أن تتوکل المرأة لزوجها، فی طلاق نفسها، علی الصحیح من المذهب.» (محمد ابن ادریس حلی، ج ۲: ۸۷).

شیخ صدوق نیز، بعد از ذکر آیات ۲۸ و ۲۹ سوره احزاب، اعلام می‌دارد که این حکم مخصوص پیامبر مکرم اسلام است و برای دیگران تخییر در طلاق صحیح نمی‌باشد (شیخ صدوق، ج ۱: ۳۴۷). این قول، بسیار شاد و نادر است و بین متأخرین و معاصرین قایل ندارد.

نظریه سوم: قول به تفصیل

می‌توان گفت اولین فقیهی که در باب وکالت زوجه در طلاق، قائل به تفصیل شده است جناب شیخ طوسی رحمه الله است، ایشان با بررسی دو گروه روایات وارده در این موضوع و از باب «الجمع بین الحدیثین المختلفین» به این نتیجه رسیده است که روایاتی که جواز وکالت زوجه در طلاق را می‌رساند حمل بر غائب بودن زوج شوند و آن دسته از روایات، نظیر روایت زراره از امام صادق علیه السلام که صراحت در عدم جواز دارند حمل بر زمان حضور زوج شوند «وإذا وكل الرجل غيره بأن يطلق عنه، لم يقع طلاقه، إذا كان حاضراً في البلد، فإن كان غائبا، جاز توکیله فی الطلاق». (شیخ طوسی، ۱۴۱۴ ج ۱: ۵۱۱، و ج ۲: ۳۶۳) ابوالصلاح حلبی نیز قایل به تفصیل است و می‌گوید: «والوکالة فی الطلاق جائزة كالنكاح بشرط غيبة أحد الزوجين» (الحلبی، ج ۱: ۳۳۷).

ابن براج نیز به تبعیت از شیخ، قایل به تفصیل شده و جواز وکالت را صرفاً در زمان غیبت زوج می‌داند نه حضور وی، «والوکالة فی الطلاق جائزة مع الغيبة دون الحضور، فإذا وكل في ذلك، جاز للوكيل ان يطلق في الحال، ويجوز له ان يؤخر ذلك». (المهذب، القاضي ابن البراج، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۷۷). صاحب کتاب «الكافي فی الفقه» نیز جواز وکالت در طلاق را صرفاً در زمان غیبت یکی از زوجین می‌داند، بدون آنکه ادله خود را مطرح نماید (الحلبی، ۱۴۲۰، ج ۱: ۲۲۷).

لازم است که به این نکته نیز اشاره شود که ذوات طیبیه معصومین علیهم السلام هیچگاه سخن اشتباه و لغو نگفته‌اند و لازمه عصمت هم همین است که در علم کلام بیانش آمده است، پس هیچگاه از ایشان سخنان معارض صادر نمی‌شود پس چگونه است که برخی روایات، معارض برخی دیگر از روایات است؟ مثلاً روایاتی وارد شده که در باب توکیل الزوجه و تخییرها فی الطلاق، قایل به جواز شده‌اند و روایاتی دیگر قایل به عدم جواز شده‌اند و از جمله مهمترین روایات معروف به لایجوز، روایت منقول از امام صادق است که فرموده است: «لایجوز الوکالة فی الطلاق» قطعاً یک موضوع (توکیل زوجه در طلاق) امکان وقوعی ندارد که دارای دو حکم متنافر باشد به گونه‌ای که حتی جمع عرفی آن‌ها هم صحیح نباشد، و روایات، یکی از منابع مهم اجتهادی و ادله اربعه است و نمی‌شود به راحتی از کنار آن‌ها گذشت، پس باید چاره‌ای اندیشه کرد، به همین جهت از دیرباز این موضوع مورد توجه فقهای فریقین قرار گرفته است و تصانیف متعددی در باب جمع بین این اخبار و رفع تعارض و تحت عناوین مختلفی از جمله «اسباب و اخبار علاجیه» و «الجمع بین الاخبار المتعارضة» به رشته تحریر درآمده است و مهمترین این تصانیف از فقهای شیعه، کتاب «الاستبصار فی ما اختلف من الأخبار» شیخ طوسی است، و از علمای اهل سنت، کتاب «اختلاف الحدیث» ابن ادریس شافعی است، در علم اصول الفقه، در باب تعارض ادله، مبحثی تحت عنوان «تعادل و ترجیح» به همین موضوع پرداخته است، و مهمترین راه علاج تعارض در بدو امر، سعی در جمع نمودن بین اخبار متعارض است چرا که «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» که به آن «جمع عرغی» می‌گویند، و قطعاً جمع بین دو حدیث متعارض بهتر از رها کردن یکی یا هر دوی آن‌ها و عمل به «الدلیلان اذا تعارضا تساقطا» می‌باشد. و احادیث و روایاتی وارد شده که به آن‌ها «الاخبار العلاجیه» گفته می‌شود، و راه‌های ترجیح یکی از دو روایت متعارض بر دیگری را مشخص نموده مثلاً روایتی که مخالف با نظر اهل سنت است یا روایتی که مشهورتر است یا راویان آن اعدل و یا اشهر و یا اکثر هستند بر روایت دیگر مقدم است، و یا نسبت به روایتی که مخالف آیات قرآن است، گفته شده «فاضربوه علی الجدار» به دیوار بکوبید (کنایه از اینکه به آن عمل نکنید). (فیض کاشانی، ۱۴۱۵، ج ۱: ۳۶) به همین جهت و در راستای جمع بین این دو گروه متعارض از روایات در باب وکالت زوجه در طلاق، شیخ طوسی، روایات جواز را حمل بر زمان غیبت زوج و روایات «لایجوز» را حمل بر زمان حضور زوج نموده است.

مبانی و ادله مخالفین جواز وکالت زوجه در طلاق علی الاطلاق

شیخ طوسی و فقهای تابع ایشان برای نظر خود ادله‌ای، ارائه نموده‌اند که به بررسی آن می‌پردازیم.

دلیل اول: مهمترین دلیل ایشان روایت زراره از امام صادق علیه السلام است، که فرموده‌اند: «و لا يجوز الوكالة في الطلاق» (شیخ طوسی، ج ۸: ۳۹، شیخ حر عاملی، ج ۱۵: ۳۲۲).

این روایت، ظنی الصدور و قطعی الدلالة است و اگر از جانب صدور، جابر ضعف داشته باشد، دلالتش بسیار صریح و روشن است، و عدم جواز وکالت، دلالت بر عدم صحت می‌کند، و ممکن است صرفاً، دلالت بر حرمت و یا کراهت نماید.

این روایت نمی‌تواند دلیلی برای عدم جواز وکالت در طلاق باشد زیرا:

اولاً این روایت ضعیف السند است، «علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۶: ۲۳» و چون عمل اصحاب وفق آن نیست، جبران ضعف نیز نشده است، بلکه شهرت عملیه و شهرت فتوائیه بر خلاف این حدیث است. «للضعف فی السند مع عدم الجابر، بل قد عرفت الشهرة علی خلافة» (نجفی، ج ۳۲: ۲۳) شهید ثانی نیز در جواب شیخ، می‌گوید: «ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا إلى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة.» (شهید ثانی، ۱۴۰۶، ج ۴: ۲۷۴)

پس این روایت، طبق قول مشهور فقهای شیعه و حدیث‌شناسان، ضعیف و غیر قابل استناد است.

ثانیاً این حدیث با قواعد موجود ناسازگار است و متروک مانده و به آن استناد نمی‌شود بلکه می‌توان گفت بر خلاف اجماع فقهای امامیه است، «ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲: ۹۶» و صاحب جواهر می‌گوید: این روایت از اعتبار ساقط است و مورد فتوای علمای شیعه نیست. «نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷: ۳۹»

ثالثاً از این روایت نمی‌توان عدم صحت وکالت در طلاق در زمان حضور زوج را استفاده کرد چرا که این، ادعایی بلا دلیل است. «علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۶: ۲۳»

رابعاً تعداد روایاتی که دلالت بر جواز وکالت در طلاق دارند بیشتر از روایات لایجوز هستند و فقهای شیعه هم به آن فتوی داده‌اند و مناسب است، نهی موجود در روایات لایجوز، حمل بر کراهت شود، تا جمع عرفی بین هردو گروه از روایت گردد، به این توضیح که وکالت در طلاق جایز است اما علی نحو الکراهه چرا که کل مکروه جائز فعله، (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۵: ۱۷۲)

دلیل دوم: حدیث نبوی مشهور «الطلاق بيد من اخذ بالساق» (محدث نوری، ج ۳: ۸)

در این حدیث امر طلاق در ید اختیار مرد قرار داده شده است و ظاهرش آن است که طلاق، نیابت‌پذیر نیست در نتیجه وکالت در آن صحیح نمی‌باشد، (شیخ طوسی، ۱۴۱۴، ج ۱۵: ۳۰، و بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۷۲ و محقق داماد، ۱۳۸۴، ۴۰۶)

لکن باید توجه داشت که این روایت می‌گوید که اختیار طلاق به دست مرد است و سخن مقبولی است ولی، بودن اختیار طلاق به دست مرد با تعیین وکیل از جانب او هیچ‌گونه منافاتی ندارد، چون وکیل، نائب از سوی موکل است و عمل وکیل به منزله‌ی عمل موکل است، و در حقیقت، زوجه از جانب زوج نسبت به طلاق خویش اقدام می‌نماید نه بالاصاله، «المعلوم إرادة کون ولایته بیده منه علی وجه لا ینافی التوکیل.» (نجفی، ج ۳۲: ۲۴)

دلیل سوم: زوجه نمی‌تواند هم فاعل طلاق باشد و هم قابل آن.

طلاق بر روی زوجه اجرا می‌شود و لذا زوجه قابل طلاق است، و نمی‌تواند فاعل و مجری طلاق هم باشد، «شیخ طوسی، ۱۴۱۴، ج ۲: ۳۶۳»

در جواب گفته شده است: اولاً عناوین قابل و فاعل در طلاق، اعتباری است نه موضوع به وضع واضح و جعل شارع، لذا هیچ منعی ندارد که زوجه از یک حیث (زوجه بودن) قابل، و از حیث دیگر (وکیل زوج بودن) فاعل باشد، همانگونه که یک شخص می‌تواند از حیثیات مختلف، طرف ایجاب یا قبول یا هر دوی آن‌ها قرار گیرد. (حسینی عاملی، ۱۴۲۷، ج ۹: ۳۱، و شهید ثانی، ج ۶: ۲۳، و محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴۰۶ و وجدانی ۱۴۲۶: ۳۳). ثانیاً طلاق از جمله ایقاعات است و صرفاً از یکطرف تحقق می‌یابد، و نیاز به قبول ندارد تا اشکال جمع بین فاعل و قابل در شخص واحد لازم آید. (نجفی، ج ۳۲: ۲۴)

با بررسی اقوال فقهای امامیه، روشن می‌گردد که طلاق، از امور نیابت‌پذیر است و وکالت در آن صحیح می‌باشد، و مشهور فقها این جواز را عام دانسته و در زمان غیبت و حضور زوج، صحیح و نافذ می‌دانند، لکن برخی از فقهای بزرگ شیعه از جمله شیخ صدوق، ابوالصلاح حلبی و ابن براج، قائل به تفصیل شده‌اند و وکالت در طلاق را صرفاً در زمان غیبت زوج، صحیح و نافذ می‌دانند.

وکالت در طلاق نزد مذاهب اهل سنت

طلاق از اموری است که قابل نیابت است پس زوج می‌تواند به همسرش یا شخص دیگر در طلاق همسرش نیابت دهد و مذاهب اربعه بر صحت آن اتفاق نظر دارند.

نیابت در طلاق بر دو قسم است:

قسم اول رساله: منظور از رساله آن است که زوج، فرستاده‌ای را نزد همسرش اعزام نموده و وی را از ایقاع طلاق باخبر نماید، در اینجا زوج انشاء طلاق را به رسول نسپرده بلکه رسول را مأور اعلام تحقق طلاق توسط زوج نموده است، در اینجا شخص رسول جز اعلام این خبر به زوج مطلقه وظیفه‌ای ندارد، گویا زوج به رسول گفته است: «بلغ زوجتی انی طلقتها» در این حالت، وقوع طلاق منوط به رساندن خبر توسط رسول به زوج نیست، و گاهی رسول، مجازاً طلاق را انشاء می‌کند در جایی که زوج به رسول بگوید: طلق زوجتی،

قسم دوم تفویض طلاق: قسم دوم از اقسام نیابت در طلاق، تفویض وکالت است که خود بر سه نوع است، توکیل، تخییر و تملیک، **نوع اول، توکیل:** عبارت است از قرار دادن امکان انشاء طلاق برای زوج یا شخص ثالث، بدون اینکه حق زوج در طلاق از بین برود، پس مادامی که زوج از این حق استفاده نکرده است، زوج می‌تواند او را از وکالت معزول نماید و یا خود رأساً نسبت به طلاق اقدام نماید، پس چنانچه زوج خود را وکیل در طلاقش نماید و او چنین کند، دیگر حق رجوع به همسرش را ندارد چون این زن، وکیل زوج در طلاق خویش بوده است و از موضوع وکالت بهره‌مند شده و خود را مطلقه ساخته است و چون فعل وکیل داخل در موضوع وکالت بوده است، طلاقش صحیح است.

فی المجموع با بررسی نظرات علمای مذاهب اربعه، بدست می‌آید که؛ توکیل زوج در طلاق نوعی جعل و قرارداد دادن حق انشاء طلاق به دست زوج نیست، بلکه قرار دادن حق انشای طلاق برای زوج (وکیل)، به نیابت از زوج (موکل)، است لذا موکل هرگاه بخواهد (تا قبل از انجام موضوع وکالت توسط وکیل) می‌تواند وکیل را معزول نماید، لکن چنانچه اعطای وکالت زوج در طلاق همراه با ایجاد حق جدیدی باشد در اینصورت، حق عزل وکیل (زوج) را ندارد مثل اینکه به زوجش بگوید: «ان تزوجت علیک فقد جعلت امرک بیدک توکیلاً عنی» در اینصورت، زوج (موکل) حق عزل زوج (وکیل) را ندارد، زیرا در اینجا برای زوج ایجاد حق شده است که همان دفع ضرر از اوست. و هرگاه زوج، شخص ثالث را بر اعطای تفویض طلاق زوجش وکالت دهد مثلاً به شخص ثالث بگوید: «وکلک علی أن تخیر زوجتی» یا بگوید: «تملک امرها» چنین وکالتی صحیح است لکن در این حالت، آیا شخص ثالث، صرفاً وکیل زوج است در نتیجه، زوج حق عزل او را دارد؟ یا همچون زوج، مفوض (وکیل همراه تفویض است) است و در نتیجه، موکل (زوج) حق عزلش را ندارد؟ فقها در جواب گفته‌اند: چنانچه زوج در هنگام اعطای وکالت به شخص ثالث، همزمان به زوج نیز اعطای تفویض وکالت نموده باشد، در اینصورت زوج مالک حق طلاق خود شده و شخص ثالث صرفاً مخبر است و لذا زوج، حق عزل او را ندارد، لکن اگر زوج به شخص ثالث، وکالت داده باشد و دیگر به زوج تفویض وکالت ننموده باشد در اینصورت، شخص ثالث صرفاً وکیل است و موکل (زوج) حق عزل او را دارد، و چنانچه قبل از عزل، زوج، از وکالت استفاده کرد و خود را مطلقه نمود، این طلاق صحیح است، و زوج حق اعتراض ندارد، (جزیری، ۱۴۱۳، ج ۴: ۴۵۴)

نوع دوم تخییر: نوع دوم از مصادیق سه‌گانه تفویض، تخییر است، در تعریف آن گفته شده است: «جعل الزوج انشاء الطلاق ثلاثاً حقاً لغيره ناصاً او حکماً» (جزیری، ۱۴۱۳، ج ۴: ۴۵۵)

و مراد از تخییر این است که زوج، حق سه طلاق را به ملکیت زوج یا شخص ثالث در می‌آورد و چنانچه زوج بخواهد از این حق استفاده کند باید سه طلاق را انتخاب نماید و اگر کمتر از سه طلاق انجام دهد، هم طلاق و هم تخییر باطل خواهد بود. سه طلاق در تخییر به یکی از دو طریق است، یا در متن انشاء می‌آید، یعنی زوج به آن تصریح کرده است، و یا زوج هیچگونه تصریح و نصی در سه طلاق نداشته است که در این صورت مقتضای تخییر، حکم به سه طلاق می‌نماید، پس به هر تقدیر، تخییر مشعر به سه طلاق است.

نوع سوم: تملیک نوع سوم از انواع تفویض، تملیک است که در تعریف آن آمده است: «جعل انشاء الطلاق حقاً للغير راجحاً فی الثلاث لا ناصاً فی الثلاث و لا حکماً فیخص بأقل من الثلاث بالنیة» (همان) قرار دادن حق طلاق برای دیگری، ترجیحاً در سه طلاق نه ناصاً و نه حکماً پس سه طلاق راجح است نه اینکه در این جعل انشاء، تصریح به سه طلاق شده باشد یا اینکه در این نوع جعل، حکم به سه طلاق شده باشد، پس این نوع جعل انشاء طلاق برای غیر، می‌تواند با قصد زوج، در کمتر از سه طلاق نیز واقع گردد.

تعریف منطقی باید جامع افراد و مانع اغیار باشد (المظفر، ۱۳۹۵، ۱۶۴) در تعریف تملیک، گفته شد: جعل انشاء الطلاق حقاً للغیر، باین قید، رساله (ارسال فرستاده توسط زوج) و توکیل از شمول تعریف خارج شدند، چرا که در این دو، جعل انشاء طلاق برای غیر نیست. و با عبارت راجحاً فی الثلاث، تخییر از شمول تعریف خارج شد چرا که در تخییر، جعل طلاق ثلاث للغیر در ماهیتش نهفته است و دیگر راجح بودن مصداق ندارد،

چنانچه زوج، زوجه را مالک طلاق قرار دهد، زوجه می‌تواند با انتخاب و اراده خود یک طلاق یا بیشتر را ایقاع نماید و زوج حق مخالفت ندارد.

مالک ابن انس از استادش نافع ابن مالک نقل کرده که عبدالله ابن عمر گفته: هر گاه مردی حق طلاق را به زوجه‌اش تملیک نماید، حکم همان است که زوجه‌اش حکم نماید، مگر آنکه در تعداد طلاق، زوجه را انکار نماید که در اینصورت با سوگند خوردنش سخنش پذیرفته می‌شود.

احناف نیز در این باب می‌گویند: مردی که به زوجه‌اش بگوید: امرک بیدک، این کلام، طلاق است و بر زوج لازم است و حق رجوع از آن را ندارد کما اینکه حق نهی نمودن زوجه را در طلاق ندارد و حق فسخ تملیک را ندارد چرا که وی طلاق را به زوجه تملیک نموده است و هر کس چیزی را به غیر تملیک نماید ولایتش از آن زائل می‌شود و دیگر بواسطه رجوع و نهی و فسخ نمی‌تواند تملکش را برگرداند (احمد نصر الجندی، ۲۰۰۴، ۸۸).

شرط صحت تفویض

شرط صحت تفویض طلاق آن است که طلاق در مجلس تفویض توسط زوجه تحقق یابد پس اگر زوجه‌ی خود را مورد خطاب قرار دهد و بگوید: طلقی نفسک، در اینصورت لازم است زوجه، در همان مجلس، خود را طلاق دهد و اگر غائب بود و شوهرش به او تفویض طلاق نمود، باید در همان مجلسی که نسبت به تفویض طلاق آگاه شد خود را طلاق دهد و آن را تأخیر نیندازد، و چنانچه از آن مجلس خارج شود و از حق تفویض استفاده نکند، تفویض باطل می‌گردد، و چنانچه تفویض طلاق به شخص ثالث واگذار شود او نیز باید در همان مجلس، طلاق را واقع نماید، البته فوریت شرط نیست و چنانچه زوجه یا شخصی که به او تفویض وکالت شده و یا به آن، علم پیدا کرده است، بماند و از مجلس خارج نشود، صحیح است تا زمانی که از مجلس خارج نشده است، و همچنین عملی انجام ندهد که نشانه اعراض از طلاق باشد (الجزیری، ۱۴۱۳، ج ۴: ۴۵۱).

علمای شافیه، فوریت را شرط می‌دانند و تعلیل نموده‌اند که تفویض طلاق در واقع تملیک طلاق به زوجه است و طلاق دادن زوجه نفس خویش را در حقیقت قبول تفویض است و اجماعاً فوریت در قبول شرط است، پس فوریت در قبول تفویض طلاق، شرط است و هر زمان زوجه بر اعطای تفویض طلاق توسط زوج، آگاهی یافت باید فوراً نسبت به مطلقه نمودن خویش اقدام نماید و اگر چنانچه قبول تفویض و تطلیق خود را به تأخیر بیندازد در حقیقت تفویض طلاق را نپذیرفته است و دیگر نمی‌تواند خود را طلاق دهد، بلکه در دو صورت فوریت شرط نیست: اول در جایی که زوج به زوجه وکالت در طلاق داده باشد یعنی تفویض طلاق در قالب عقد وکالتی باشد که به زوجه‌اش می‌دهد در اینصورت فوریت شرط نیست و هرگاه زوجه بخواهد می‌تواند نسبت به طلاق خویش به وکالت از زوج اقدام نماید و دوم در صورتی که زوج تفویض را مقید به مشیئت زوجه نماید و بگوید: تلقی نفسک متی شئت، در اینجا نیز فوریت شرط نیست و زوجه هرگاه بخواهد می‌تواند خود را مطلقه سازد، و در شرطیت فوریت، فرقی بین طلاق اول یا سه طلاق وجود ندارد پس اگر به زوجه خود بگوید تلقی نفسک بالثلاث، زوجه باید فوراً خود را سه طلاقه نماید و چنانچه یک طلاق نماید و دو طلاق دیگر را نگوید و یا با تأخیر بگوید، هیچ طلاق‌ی محقق نشده است. (الشربینی، ۱۴۱۵، ج ۳: ۲۸۶)

وکالت در قانون مدنی

قانون مدنی در فصل سیزدهم از مواد ۶۵۶ لغایت ۶۸۳ به موضوع وکالت پرداخته است، و در ماده ۶۵۶ در تعریف وکالت آورده است: وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. پس وکالت، عقد است نه ایقاع و نیاز به ایجاب و قبول دارد و موجب می‌تواند یک نفر یا چند نفر باشد و طرف قبول هم می‌تواند یک نفر یا بیش از یک نفر باشند طرف ایجاب را موکل و طرف قبول را وکیل گویند پس موکل می‌تواند یک نفر باشد که به یک نفر یا بیش از

یک نفر وکالت دهد یا بیش از یک نفر باشد که به یک نفر یا بیش از یک نفر وکالت دهد همچنین وکالت نوعی نیابت است و در اموری که قائم به فرد نیست قابل انعقاد است، وکالت امری اثباتی است و برای انجام عملی تحقق می‌یابد نه جهت ترک فعل، پس کسی نمی‌تواند دیگری را وکیل خود نماید تا فلان کار را انجام ندهد.

وکالت در طلاق در قانون مدنی

اعطای وکالت در طلاق، به دو صورت ممکن است یکی وکالت مشروط و دیگری وکالت مطلق
وکالت مشروط: منظور از وکالت مشروط، زمانی است که زوج به زوجه وکالت دهد تا در صورت تحقق فلان شرط، زوجه وکیل باشد تا با مراجعه به دادگاه صالحه و انتخاب نوع طلاق و قبول بذل از سوی زوج، خود را مطلقه سازد، این نوع توکیل می‌تواند ضمن عقد نکاح و یا ضمن عقد خارج لازم باشد.

اولین قانونی که شرایط ضمن العقد را مطرح نموده، قانون ازدواج مصوب سال ۱۳۱۰ می‌باشد، در ماده ۴ این قانون آمده است: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند، مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر در مدت معینی غایب شده یا ترک انفاق نموده یا بر علیه حیات زن سوء قصد کرده یا سوء رفتاری نماید که زندگانی زن‌اشویی غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم قطعی خود را به طلاق بائن مطلقه سازد، تبصره: در مورد این ماده محاکمه بین زن و شوهر در محکمه ابتدایی مطابق اصول محاکمات حقوقی بعمل خواهد آمد، حکم بدایت قابل استیناف و تمیز است، مدت مرور زمان شش ماه از وقوع امری است که حق استفاده از شرط را می‌دهد»

قانون ازدواج مصوب سال ۱۳۱۰ وفق بند یک از بندهای یازده‌گانه ماده ۵۸ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۹ نسخ گردیده است به همین جهت ماده ۴ قانون مزبور در خصوص وکالت زوجه در طلاق، قابلیت اجرا ندارد، لکن ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی مفاد ماده ۴ قانون ازدواج سابق الذکر را در خود دارد.

مقایسه ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی با ماده ۴ قانون ازدواج ۱۳۱۰

اولاً: ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی مصوب سال ۱۳۱۳ تقریباً تکرار ماده ۴ قانون ازدواج مصوب سال ۱۳۱۰ است که بدون ذکر تبصره آن و با تغییر برخی کلمات، عیناً در ماده مزبور قانون مدنی آمده است متن این ماده چنین است: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غائب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آن‌ها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد». ثانیاً: شروط ضمن عقد خارج، می‌تواند شرط فعل یا شرط صفت و یا شرط نتیجه باشد و البته شرط ترک فعل مثل ترک اعتیاد، از مصادیق شرط فعل محسوب می‌شود، و چنانچه این شروط، غیر مقصور، بی فایده و یا غیر مشروع باشد، این شروط، باطل هستند ولی خللی به عقد وارد نمی‌شود، و چنانچه این شروط، خلاف مقتضای عقد باشد مثلاً شرط شود که زوج حق نزدیکی نداشته باشد یا دارای فرزند نشوند، چنین شرطی، باطل است و موجب بطلان عقد نیز می‌شود، این مطلب هم در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی و هم در ماده ۴ قانون ازدواج، ذکر شده است، ثالثاً: دوازدهمین شرط از شرایط بند دوم مندرج در نکاحنامه‌ها، موضوع ازدواج دوم را مد نظر داشته است که در ماده ۴ قانون ازدواج ۱۳۱۰ نیامده ولی در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی آمده است، طبق این شرط، هرگاه شوهر، زن دیگری بگیرد، زن اول، وکالت در طلاق دارد تا اگر بخواهد، خود را مطلقه سازد،

وکالت مطلق: چنانچه وکالت در طلاق، مطلق باشد یعنی مشروط به شرط و یا مقید به امری نباشد بلکه به طور کلی و علی‌الطلاق، مرد به زن وکالت در طلاق خویش داده باشد تا هر وقت بخواهد با مراجعه به دادگاه صالحه، خود را مطلقه سازد آیا چنین وکالتی صحیح است؟ با مراجعه به مبانی فقهی وکالت در طلاق زوجه، اشکالی در این نوع وکالت مشاهده نمی‌شود بلکه مبانی جواز وکالت در طلاق زوجه، عام است و شامل وکالت عام و مطلق نیز می‌شود و دلیلی بر خروج وکالت مطلق و عام زوجه در طلاق از شمول جواز وجود ندارد و زوج می‌تواند زوجه را ضمن عقد نکاح یا ضمن عقد خارج لازم دیگر، وکیل در طلاق با حق توکیل به غیر نماید و تا هروقت بخواهد نسبت به مطلقه نمودن خود اقدام نماید و چنانچه شرط وکالت به نحو شرط نتیجه باشد و یا زوج حق عزل

وکیل را از خود اسقاط نموده باشد، در این صورت زوج نمی‌تواند زوجه را از این حق محروم نماید و او را از وکالت در طلاق عزل نماید، از مفاد ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی نیز استفاده عموم می‌شود پس وکالت مطلق زوجه در طلاق نیز داخل در جواز این ماده است. رویه محاکم نیز پذیرش وکالت مطلق زوجه در طلاق است مشروط به اینکه این وکالت در دفاتر رسمی ثبت اسناد و املاک باشد و یا چنانچه در دفاتر رسمی ثبت ازدواج و ضمن عقد نکاح و یا ضمن عقد خارج لازم دیگری همچون عقد صلح باشد، به صورت روشن و شفاف، فرایند این اعطای وکالت بیان شده باشد.

نتیجه‌گیری

با بررسی اقوال فقهای مذاهب خمس و قوانین موضوعه ایران به این نتیجه می‌رسیم که طلاق در نزد فقهای شیعه، از ایقاعات تشریفاتی است و اختیار آن به دست زوج نهاده شده است و از آنجا که طلاق از امور نیابت‌پذیر است و قائم به شخص نیست به همین جهت قابل وکالت است بلکه تنها مصداق پذیرفته شده در نیابت در طلاق، وکالت است و زوج می‌تواند به زوجه وکالت در طلاق دهد و این وکالت می‌تواند توسط زوج یا زوجه فسخ شود چرا که وکالت عقدی جایز است و زوجین می‌توانند بر لزوم آن توافق و اشتراط نمایند و به عبارتی اشتراط خلاف در اینجا بلا مانع است، لذا زوج می‌تواند ضمن عقد خارج لازم، حق عزل وکیل (زوجه) را از خود اسقاط نماید و می‌تواند حق توکیل به غیر را نیز به زوجه اعطا نماید، همچنین این وکالت می‌تواند مقید به شرط باشد یعنی با تحقق آن شرط یا تحقق شرایط، زوجه بتواند نسبت به طلاق خویش اقدام نماید و تا عدم تحقق شرایط، زوجه حق طلاق نخواهد داشت، و ممکن است این وکالت مطلق باشد در این حالت زوجه هر وقت بخواهد می‌تواند نسبت به طلاق خویش اقدام نماید، اعطای وکالت طلاق به زوجه به معنای اسقاط حق طلاق زوج نیست بلکه زوج نیز می‌تواند کما کان از حق طلاق استفاده نماید و به عبارت دیگر، طلاق نه قابل اسقاط است و نه قابل انتقال و طلاق صرفاً قابل وکالت است خواه زوج حاضر باشد و خواه غائب باشد لکن جناب شیخ طوسی صحت وکالت در طلاق را صرفاً در زمان غیبت زوج دانسته است، گاهی از تفویض سخن به میان می‌رود که اگر منظور همان وکالت باشد که مطلب همان است که گفته شد و چنانچه منظور، انتقال حق طلاق به زوجه باشد، هیچ یک از علمای شیعه، بر خلاف اهل سنت، آن را قبول ندارند، در قوانین موضوعه، وکالت به هر دو شکل مقید و مطلق، مورد قبول است و تنها ماده‌ای که صراحت در وکالت دارد ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی است، وکالت نزد علمای اهل سنت، قسمی از اقسام تفویض است، ایشان معتقدند که نیابت در طلاق بر دو نحو است یکی الرساله یعنی فرستادن شخصی به سوی زوجه و خبر دادن به طلاق که چنانچه زوجه بپذیرد طلاقش محقق می‌شود و دیگری تفویض است که خود بر سه قسم است: اول توکیل است که در این صورت زوجه می‌تواند خود را به یک طلاق مطلقه سازد مگر آنکه زوج در این وکالت اجازه بیش از یک طلاق را هم داده باشد، دوم تخیر است که در این صورت، زوجه باید خود را به سه طلاق مطلقه نماید و اگر به کمتر از سه طلاق مطلقه نماید هم طلاقش باطل است و هم تخیرش از بین می‌رود، سوم تملیک است و در اینجا بهتر است که زوجه، خود را به سه طلاق مطلقه نماید لکن چنانچه به یک طلاق خود را مطلقه نماید نیز بلا اشکال است.

منابع

۱. اباذری فومشی، منصور. (۱۳۷۷). انحلال نکاح دایم از نظر قانون مدنی ایران. تهران: نشر خیام.
۲. ابن اثیر جوزی، علی بن محمد. (۱۴۱۳). اسدالغابه. بیروت: دارالمعرفه. (۱۴۱۳ هجری)
۳. ابن ادریس حلی. (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم المقدسه: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین. (۱۴۱۰ هجری)
۴. ابن قدامه، عبدالله. (۱۳۴۳). «المغنی» (ج. ۵). بیروت: دارالکتب العربیه.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴). لسان العرب (ج. ۲، ص. ۶۲۶). بیروت: دار صادر، چاپ سوم.
۶. اثری، ارشاد الحق، & مقبول، صلاح الدین. (۲۰۱۵). اسباب اختلاف الفقهاء (الطبعة الاولى). ام القرى، پاکستان.
۷. احمد بن الحسین. (۱۴۱۴). سنن البیهقی (تحقیق محمد عبدالقادر عطا). مکتبه المکرمه: مکتبه الباز.
۸. احمد بن علی ابن شعیب. (۱۴۰۶). سنن النسائی. حلب: مکتب المطبوعات الاسلامیه.
۹. اسلامی، رضا. (۱۳۸۴). مدخل علم فقه. قم: انتشارات مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.

۱۰. اشتهاوردی، علی پناه. (۱۴۱۶ق). فتاوی ابن جنید. قم: موسسه نشر اسلامی.
۱۱. افندی آلوسی، محمود. (۱۴۱۲). تفسیر روح المعانی (چاپ سوم). بیروت: دارالکتب العربیه. (۱۴۱۲ هجری)
۱۲. امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۹۸۸). تحریر الوسیله (ترجمه علی اسلامی، چاپ بیست‌ویکم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۳. امامی، حسن. (۱۳۶۶). حقوق مدنی (ج. ۱ و ۲، چاپ چهارم). تهران: کتابفروشی اسلامییه.
۱۴. امامی، سیدحسن. (۱۳۶۳). حقوق مدنی (ج. ۴). تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامییه.
۱۵. امیری قائم مقامی، عبدالحمید. (۱۳۸۷). حقوق و تعهدات (ج. ۲). تهران: انتشارات دادگستر.
۱۶. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی. دانشنامه حقوق خصوصی (ج. ۳).
۱۷. آیوب، حسن. (۱۴۲۳). فقه الاسره المسلمه (چاپ دوم). مصر: انتشارات دار السلام.
۱۸. آذرنوش، آذرتاش. (۱۳۸۵). فرهنگ معاصر عربی-فارسی (چاپ هفتم). تهران: نشر نی. ص. ۴۰۲.
۱۹. آمدی، علی ابن محمد. (۱۴۰۴). الاحکام فی اصول الاحکام (تحقیق سید الجمیلی). بیروت: دارالکتب العربیه. (۵۵۱ هجری)
۲۰. آیت‌اللهی، محمدصادق. (۱۳۷۶). «بحثی پیرامون حق توکیل غیر در وکالت». ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۱، صص. ۳۳-۴۱.
۲۱. بازگیر، یدالله. (۱۳۷۹). قانون مدنی در آینه آرای دیوان عالی کشور (وکالت و عقد ضمان) (چاپ اول). تهران: انتشارات فردوس. ص. ۲۱۶.
۲۲. بصری، قاسم. (۱۳۴۸). «درباره‌ی عقد وکالت». ماهنامه کانون وکلا، شماره ۱۱۴، صص. ۴۱-۴۹.
۲۳. بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۸۱). کلیات حقوق و قراردادهای. تهران: انتشارات میزان.
۲۴. بهنام، شهیدی. (۱۳۵۲). ساخت‌های خانواده (چاپ دوم). تهران: دانشگاه تهران.
۲۵. التیجانی السماوی، محمد. مجموعه فتاوی ابن الجنید. جلد ۱، ص ۲۶۷.
۲۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۵۵). حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران.
۲۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۷). ترمینولوژی حقوق (ج. ۱۹). تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۹). مبسوط در ترمینولوژی حقوقی (ج. ۵، چاپ چهارم). تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۹. جلالی، سید مهدی. (۱۳۸۸). اختیار زوجه در طلاق در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی (چاپ اول). تهران: نشر خرسندی.
۳۰. جلالی، سید مهدی. (۱۳۸۸). اختیار زوجه در طلاق در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی. تهران: انتشارات خرسندی.
۳۱. حائری شاه باغ، سید علی. (۱۳۸۲). شرح قانون مدنی (ج. ۲، چاپ دوم). تهران: انتشارات گنج دانش.
۳۲. حائری، سیدعلی. شرح قانون مدنی (ج. ۸). تهران: چاپخانه آفتاب.
۳۳. حقانی زنجانی، حسین. (۱۳۷۴). طلاق یا فاجعه انحلال خانواده (چاپ چهارم). تهران: نشر فرهنگ اسلامی.
۳۴. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). لغت‌نامه دهخدا (زیر نظر محمد معین و سید جعفر شهیدی، ج. ۱۵، چاپ دوم). تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۳۵. ربانی، محمدحسن. مدخلی بر دانش فقه مقارن (چاپ دوم). بی‌تا، بی‌جا: ۵۲-۶۴.
۳۶. رودیجانی، محمد مجتبی. (۱۳۸۹). وکالت در طلاق (چاپ اول). تهران: انتشارات کتاب آوا.
۳۷. سبزواری، محمد باقر. کفایه الاحکام. اصفهان: کتابخانه مهدوی.
۳۸. صفایی، سید حسین. وکالت زوجه در طلاق و تفویض حق طلاق به او. ص ۴۵.
۳۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۹۹۹). العروة الوثقی (جلد ششم، چاپ اول). قم: مؤسسه نشر اسلامی. صص ۲۱۴-۲۱۵.
۴۰. محقق داماد، سید مصطفی. بررسی فقهی حقوق خانواده. صص ۴۰۴-۴۰۶.
۴۱. یثربی قمی، سید علی محمد. (۱۳۸۸). حقوق خانواده. تهران: انتشارات سمت. صص ۱۴۵-۱۴۶.



شعبه‌گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی