Cultural Jurisprudence and Law Studies

Vol.1, No.1
Spring & Summer 2024
Pages: 55-76

Examining the Juridical and Legal Challenges of the Wife's Power of Attorney in Divorce and Its Solutions

Mahdi Pourmohammadi[1]

1. Assistant Professor. Department of Jurisprudence and Principles, University of Jamia al-Mustafa (PBUH) al-'Alamiyeh, Qom, Iran. (Corresponding Author) Email: mahdip.tabrizi@yahoo.com

Abstract

The unconditional power of attorney for the wife in divorce is not permissible due to its contradiction with the Qur'an and Sunnah. However, regarding the conditional power of attorney for the wife in divorce, the majority of Shia scholars believe that a conditional power of attorney for the wife in divorce is permissible. Given that the mere discrepancy between the agent (the husband) and the recipient (the wife) is sufficient, and considering that the conditional delegation does not conflict with the Qur'an and Sunnah, along with narrations indicating the general permissibility of power of attorney in divorce, and especially the conditional power of attorney for the wife in this regard, it is concluded that a conditional power of attorney for the wife in divorce is permissible. However, granting the wife an unconditional power of attorney in divorce is not permissible due to its contradiction with the Qur'an and Sunnah. The husband can divorce his wife whenever he wants. According to civil law, the right to divorce is exclusively granted to the husband, and it is considered a mandatory law, not a property right, so the husband cannot transfer this right to the wife. However, he can delegate the power of attorney to the wife through "unconditional delegation" or in certain cases, granting her the authority to act on his behalf in divorce. Therefore, according to Islamic jurisprudence and Iranian civil law, the wife naturally does not have the right to divorce, but contractually, i.e., through a power of attorney as a condition in the marriage contract, she can possess such authority.

Keywords: condition, power of attorney, wife, divorce.

Received:	January 2, 2024	Article Type:	Research Paper
Revised:	February 3, 2024	Published by:	Hazrat-e Masoumeh University
Accepted:	March 16, 2024	DOI:	10.22034/cjls.2025.2040982.1013
Available Online:	April 10, 2024		

سال اول، شماره اول
بهار و تابستان
۱۴۰۳
صفحات: ۷۶ ـ ۵۵

مطالعات فقه
و حقوق فرهنگی

بررسی چالش‌های فقهی حقوقی شرط وکالت زوجه در طلاق و راهکارهای آن

مهدی پورمحمدی[۱]

۱. استادیار، گروه فقه و اصول، دانشگاه بین المللی جامعة المصطفی العالمیة، قم، ایران(نویسنده مسئول).

رایانامه: mahdip.tabrizi@yahoo.com

چکیده

وکالت مطلق زوجه در طلاق به دلیل مخالفت با کتاب و سنّت جایز نمی‌باشد، امّا در مورد وکالت مقیّد زوجه در طلاق، اکثریت فقهای شیعه قائل به جواز وکالت مقیّد زوجه در طلاق هستند. با توجّه به کافی بودن مغایرت اعتباری بین فاعل و قابل و عدم مخالفت توکیل مقیّد با کتاب و سنّت و روایاتی که بر جواز وکالت در طلاق عموماً و جواز وکالت مقیّد زوجه در آن خصوصاً دلالت دارند، حکم به جواز وکالت مقیّد زوجه در طلاق می‌شود، امّا وکالت مطلق دادن به زوجه در طلاق به خاطر مخالفت با کتاب و سنّت جایز نمی‌باشد. مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد، زن خود را طلاق دهد، قانون مدنی، حقّ طلاق را صرفاً به شوهر داده و از «قوانین آمره» است، از حقوق مالی به شمار نمی‌رود تا شوهر بتواند آن را منتقل به زن کند؛ امّا او می‌تواند از طریق «توکیل مطلق» یا در موارد خاصی، از طرف خود به زن نیابت در طلاق بدهد؛ بنابراین، ازنظر فقه اسلامی و قانون مدنی ایران، زن به‌صورت طبیعی حقّ طلاق ندارد؛ امّا به شکل قراردادی، یعنی به‌صورت وکالت در شرط ضمن عقد می‌تواند چنین اختیاری داشته باشد.

واژگان کلیدی: شرط وکالت زوجه، حق طلاق، وکالت مقیّد، توکیل مطلق.

تاریخ دریافت:	۱۴۰۲/۱۰/۱۳	نوع مقاله:	پژوهشی
تاریخ بازنگری:	۱۴۰۲/۱۱/۱۵	ناشر:	دانشگاه حضرت معصومه(علیها السلام)
تاریخ پذیرش:	۱۴۰۲/۱۲/۲۶	DOI:	10.22034/cjls.2025.2040982.1013
تاریخ انتشار آنلاین:	۱۴۰۳/۰۱/۲۱		

مقدمه

بدون هیچ شکی ازدواج از دیدگاه دین مبین اسلام امری مهم و مقدّس و طلاق فعلی منفور و مبغوض می‌باشد. دین مبین اسلام بر آن است تاحدامکان هیچ طلاقی صورت نگیرد، به همین خاطر طلاق را به‌عنوان راه‌حل نهایی قرار داده است و این فعل را نیز فقط به زوج واگذار کرده است. در روایت نبوی آمده است: «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (نوری، ۱۴۰۸ق، ج۱۵، ص ۳۰۶)، منظور از «مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»، همان زوج است. (حلّی، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص ۶۷۳ و حلّی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص۳۳۲)[۱]. در فقه امامیه هم با استناد به آیاتی از قرآن مجید طلاق دادن از اختیارات مرد شمرده شده، چون در قرآن مجید در سوره‌های بقره، نساء، احزاب و طلاق، آیاتی مربوط به طلاق دارد. سورهٔ طلاق مشتمل بر دوازده آیه است و درواقع از آیهٔ یك تا هفت آن مربوط به طلاق و احکام زوجه است. در این آیات، مسئلهٔ وقوع طلاق از سوی مردان به‌صورت اخبار بیان شده است. با توجّه به اینکه وکالت از عقود جایزه می‌باشد و احتمال فسخ وکالت و سلب حقّ وکالت تفویضی به‌وسیله زوج وجود دارد، آن را به‌صورت وکالت بلاعزل و در ضمن عقد لازم (نکاح) قرار داده‌اند که الزام‌آور می‌باشد. به‌موجب این شرط ضمن عقد که در سند ازدواج لحاظ شده و به امضای زوج و زوجه رسیده است، زوجه در موارد خاصی که در سندهای ازدواج هم ذکر شده است، می‌تواند خود را مطلقه کند.

وکالت زوجه در طلاق که به‌منظور لازم بودن و غیرقابل عزل شدن وکیل، به شکل شرط در ضمن عقد، انشاء می‌شود، در حال حاضر در سندهای ازدواج ذکر شده است و به تأیید زوج و زوجه می‌رسد، در این مقاله از یک‌سو، ریشه‌های فقهی شرط وکالت زوجه در طلاق در فقه شیعه بررسی می‌شود و از سوی دیگر با طرح دیدگاه‌های گوناگون دربارهٔ آن، به ابهامات فقهی آن‌که موجب مخالفت و تردید عدّه‌ای از فقها شده می‌پردازیم، وکالت مطلق زوجه برای طلاق خود ازنظر فقهی صحیح نمی‌باشد، امّا وکالت مقیّد و برای موارد خاصّ هم که امروزه در کشور ما در سندهای ازدواج ذکر شده است، قابل دفاع می‌باشد. البته در ادامه پیشینه تحقیق به‌گونه‌ای تنظیم شده است که تفاوت‌ها و نقاط قوت مقالات موجود با مقاله شما را بیان کند. این پیشینه به‌طور خاص بر روی چالش‌های فقهی و حقوقی وکالت زوجه در طلاق تمرکز دارد و به مقایسه با مقالات دیگر می‌پردازد.

---

۱. «الذي يأخذ بالساق الزوج، فمن جعله بيد غيره يحتاج إلى دليل».

۱. پیشینه تحقیق

تحقیقات و مقالات متعددی در زمینه وکالت زوجه در طلاق و چالش‌های فقهی و حقوقی آن وجود دارد.

آثار علامه حلی و محقق داماد: در کتاب‌های فقهی مانند «شرایع الاسلام» اثر علامه حلی و آثار محقق داماد، به بررسی شرایط و حدود وکالت زوجه در طلاق پرداخته شده است. این آثار بیشتر بر روی تبیین احکام فقهی و استدلالات مربوط به وکالت مطلق و مقید تمرکز دارند و کمتر به ابعاد اجتماعی و حقوقی این موضوع پرداخته‌اند. در مقابل، مقاله حاضر به تحلیل جامع‌تری از چالش‌های اجتماعی و حقوقی وکالت زوجه در طلاق می‌پردازد و به بررسی تأثیرات آن بر روابط خانوادگی و حقوق زنان توجه دارد.

در کتاب «حقوق مدنی» اثر کاتوزیان، به بررسی قوانین مربوط به طلاق و وکالت زوجه در نظام حقوقی ایران پرداخته شده است. این اثر عمدتاً بر روی تبیین قوانین و مقررات متمرکز است و به نقد و بررسی عمیق‌تری از چالش‌های فقهی و اجتماعی نمی‌پردازد. مقاله حاضر در تلاش است تا با بررسی دقیق‌تری از این چالش‌ها و ارائه راهکارهای عملی، به بهبود وضعیت حقوقی زنان کمک کند.

در سطح بین‌المللی، مطالعاتی وجود دارد که به مقایسه نظام‌های حقوقی مختلف و تأثیرات آن‌ها بر حقوق زنان پرداخته‌اند. این تحقیقات معمولاً بر روی نظام‌های حقوقی خاصی تمرکز دارند و کمتر به چالش‌های فقهی و دینی پرداخته‌اند. مقاله ما با توجه به مبانی فقهی و حقوقی خاص ایران، به تحلیل عمیق‌تری از این چالش‌ها می‌پردازد و به بررسی تأثیرات فرهنگی و اجتماعی آن در جامعه ایرانی توجه دارد.

بررسی پرونده‌های قضایی: برخی محققان به تحلیل پرونده‌های قضایی مرتبط با وکالت زوجه در طلاق پرداخته‌اند. این تحقیقات بیشتر به بررسی نتایج قضایی محدود می‌شوند و به تحلیل عمیق‌تری از زمینه‌های فقهی و اجتماعی نمی‌پردازند. مقاله حاضر در تلاش است تا با بررسی جامع‌تری از این زمینه‌ها و ارائه راهکارهای عملی، به بهبود وضعیت حقوقی و اجتماعی زنان کمک کند.

پیشینه تحقیق در زمینه وکالت زوجه در طلاق نشان‌دهنده تنوع نظرات و دیدگاه‌ها در این حوزه است. مقاله حاضر با تمرکز بر چالش‌های فقهی و حقوقی وکالت زوجه در طلاق و ارائه راهکارهای عملی، به دنبال پر کردن خلأهای موجود در تحقیقات قبلی است. این مقاله با تحلیل جامع‌تری از ابعاد اجتماعی، فرهنگی و حقوقی موضوع، به دنبال ارتقاء حقوق زنان و ایجاد توازن در روابط خانوادگی در نظام حقوقی ایران می‌باشد.

ضمناً در این پژوهش و مقاله از جهت حقوقی هم شرط وکالت زوجه در طلاق بررسی خواهد

شد و در پایان هر قسمت مؤلّف نظریهٔ فقها و حقوق ایران را نقد و بررسی کرده و نظر نهایی خود را اعلام خواهد کرد.

۲. شرط در لغت و اصطلاح فقهاء و حقوق ایران

۲ـ ۱. شرط در لغت

مفردات الفاظ القرآن: شرط یعنی هر حکم معلومی که بکاری تعلّق می‌گیرد و انجامش حتمی است و واقع می‌شود و این کار مثل علامتی برای آن حکم و شرط است. (راغب اصفهانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۵۰).

المحکم و المحیط الاعظم: شرط وادار کردن و متعهّد کردن به چیزی در بیع و مانند آن می‌باشد. (ابن سیده، بی‌تا، ج ۸، ص ۱۳).

شمس العلوم: شرط آن چیزی است که اگر نباشد مشروط صحیح نمی‌باشد. (حمیری، بی‌تا، ج۶، ص ۳۴۱۲).

لسان العرب: شرط وادار کردن و متعهّد کردن به چیزی در بیع و مانند آن می‌باشد.[۱] (ابن منظور، بی‌تا، ج۷، ص ۳۲۹).

القاموس المحیط: شرط وادار کردن و متعهّد کردن به چیزی در بیع و مانند آن می‌باشد.[۲] (فیروزآبادی، بی‌تا، ج۲، ص ۵۵۹).

تاج العروس: شرط وادار کردن و متعهّد کردن به چیزی در بیع و مانند آن می‌باشد.[۳] (زبیدی، بی‌تا، ج۱۰، ص ۳۰۵).

۲ـ ۲. شرط در اصطلاح

شرط در علوم مختلف معانی متفاوتی دارد که به تبیین و شرح آن معانی می‌پردازیم:

۲ـ ۲ـ ۱. مفهوم شرط در علم اصول

علمای اصول تعریفی از شرط ارائه نداده‌اند ولی در دو جا سخن از شرط به میان آورده‌اند:

یکی در بحث مفهوم شرط که آیا جملهٔ شرطیّه مفهوم دارد یا خیر؛ در آن‌جا چنین گفته‌اند: آیا

---

۱. «الشَّرْطُ: معروف و کذلك الشَّریطةُ و الجمع شُروط و شَرائطُ؛ و الشَّرْطُ: إلزامُ الشيء و التِزامُه في البیعِ و نحوه و الجمع شُروط.

۲. «الشَّرْطُ: إلزامُ الشيءِ و التِزَامُهُ في البیعِ و نحوِه».

۳. «الشَّرْطُ: إِلْزَامُ الشَّيْءِ و الْتِزَامُه في البَيْع و نحوِه، کالشَّرِيطَة، ج: شُرُوطٌ و شَرَائطٌ».

جملهٔ شرطیّه همان‌طور که بر ثبوت جزاء به هنگام تحقّق شرط دلالت دارد، بر انتفای جزاء به هنگام انتفای شرط دلالت دارد یا خیر؟(آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ۱۹۴). بنابراین معنای مطابقی تعریف جملهٔ شرطیّه ازنظر اصولی‌ها جمله‌ای است که بر «ثبوت عند الثبوت» دلالت دارد و به تعبیر شیخ محمّدرضا مظفر (رحمه الله): «ان المتبادر منها لابدیة الجزاء عند فرض حصول الشرط». (مظفر، ۱۴۱۲ق، ص۱۱۳). دیگری در واجب مشروط که اصولیان در این بحث در تعریف این واجب چنین گفته‌اند: واجب مشروط چیزی است که وجودش بر وجود امر دیگری معلّق شده است؛ مثل وجوب حجّ بر استطاعت. (مظفر، ۱۴۱۲ق، ص ۸۷).

۲ـ ۲ ـ ۲. مفهوم شرط در آیات و روایات

در نصوص دینی، واژهٔ شرط در معناهای مختلف و گوناگونی به کار رفته است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

در قرآن مجید کلمهٔ شرط یا شروط به کار نرفته است؛ امّا مفاد وجود بعضی الفاظ شرطیّت می‌باشد؛ از جمله در آیهٔ بیعت زنان مؤمن با پیامبر اکرم(صلی الله علیه و آله) چنین آمده است: ای پیامبر هرگاه زنانی که ایمان آورده‌اند نزد تو آیند که با این شرایط با تو بیعت کنند که هیچ‌چیزی را شریک خداوند قرار ندهند، دزدی نکنند و زنا نکنند و فرزندان خود را نکشند و بچه‌های حرامزاده‌ای را که پس انداخته‌اند با بُهتان [و حیله] به شوهر نبندند و در [کار] نیک از تو نافرمانی نکنند، با آنان بیعت کن و از خدا برای آنان آمرزش بخواه، زیرا خداوند آمرزنده مهربان است.[1] (سورهٔ ممتحنه: ۶۰، آیهٔ ۱۲).

یا در داستان حضرت موسی (علیه السلام) در موضوع ازدواج آن حضرت با یکی از دختران حضرت شعیب (علیه السلام)، آمده است که حضرت شعیب چنین پیشنهاد می‌کند: می‌خواهم یکی از دو دخترم را به همسری تو درآورم به شرط آن‌که هشت سال اجیر من باشی. (سورهٔ قصص: ۲۸، آیهٔ ۲۲).

مفاد وجود حرف علی در ﴿عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ﴾ (سورهٔ ممتحنه: ۶۰، آیهٔ ۱۲) و ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي﴾[2] (سورهٔ قصص: ۲۸، آیهٔ ۲۷) شرطیّت است؛ هرچند واژهٔ شرط به کار نرفته است.

واژهٔ شرط در روایات با معناهای مختلفی آمده است؛ از جملهٔ این معانی می‌توان به معانی زیر اشاره کرد:

---

۱. ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

۲. ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾.

۱. حکم

حضرت امام محمّد باقر (علیه السلام) می‌فرماید: از امیرالمؤمنین (علیه السلام) درباره مردی پرسیده شد که در ضمن عقد نکاح برای همسرش به نحو شرط نتیجه، شرط کرده بود که اگر ازدواج کند یا او را ترک کند، همسرش مطلّقه باشد. امام این شرط را باطل دانستند: «فقال (علیه السلام) شَرْطُ اللهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۸، ص ۵۱) یعنی شرط خدا پیش از شرط شما است. شرط اوّل به معنی حکم است؛ یعنی حکم خدا قبل و مقدّم بر شرط شما است.

۲. نذر و عهد

عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مَنْصُورٍ بُزُرْجَ عَنْ عَبْدٍ صَالِحٍ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ إِنَّ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا فَبَانَتْ مِنْهُ فَأَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا فَأَبَتْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ للهِ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُطَلِّقَهَا وَ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَأَعْطَاهَا ذَلِكَ ثُمَّ بَدَا لَهُ فِي التَّزْوِيجِ بَعْدَ ذَلِكَ فَكَيْفَ يَصْنَعُ فَقَالَ بِئْسَ مَا صَنَعَ وَ مَا كَانَ يُدْرِيهِ مَا يَقَعُ فِي قَلْبِهِ بِاللَّيْلِ وَ النَّهَارِ قُلْ لَهُ فَلْيَفِ لِلْمَرْأَةِ بِشَرْطِهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ص قَالَ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ.

بررسی سندی أَيُّوبُ بْنُ نُوح: شیخ طوسی (رحمه الله) در «رجال الطوسی» ایشان را با عنوان «ثقه، امامی و جلیل» توصیف کرده است. (طوسی، بی‌تا، ص ۳۵۲). ایّوب بن نوح از اصحاب حضرت امام رضا، حضرت امام جواد و حضرت امام هادی (علیه السلام) می‌باشند. صَفْوَانُ بْنُ يَحْيَى: شیخ طوسی (رحمه الله) در «رجال الطوسی» ایشان را با عنوان «ثقه، امامی و جلیل» توصیف کرده است. (طوسی، بی‌تا، ص ۳۳۸). صفوان بن یحیی از اصحاب اجماع می‌باشند.

مَنْصُور بُزُرْج: نجاشی در کتاب «رجال النجاشی» ایشان را با عنوان «ثقه و امامی» توصیف کرده است. (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۴۱۲). در روایتی از حضرت امام موسی بن جعفر (علیه السلام) درباره مردی پرسیده شد که یک‌بار همسرش را طلاق داده و چون قصد ازدواج مجدّد داشته، همسرش از او خواسته که عهد و نذر کند که نه او را طلاق دهد و نه برای او هوو بیاورد، او نیز پذیرفته است، ولی حالا پشیمان است، چه باید بکند؟ حضرت امام موسی بن جعفر (علیه السلام) می‌فرماید: باید به نذر و عهدش وفا کند، چون رسول خدا(صلی الله علیه و آله) فرمود مؤمنان به شرط‌ها و تعهدات خود پایبندند. (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج۲۱، ص ۲۷۶) امام در این‌جا کلمهٔ شرط را به معنی نذر و عهد به کار برده است.

۲ـ۲ـ۳. مفهوم شرط در فقه

شهید اوّل (رحمه الله)، نخستین فقیهی است که به تعریف شرط پرداخته است، امّا تعریف شهید (رحمه الله) بسیار بسیط و در حدّ اشاره می‌باشد، شیخ مرتضی انصاری (رحمه الله) تنها فقیهی است که به مبحث

شرط به‌طور مستقل و مبسوط پرداخته است. نظرات و دیدگاه‌های فقهای شیعه در مورد شرط بـدین صورت می‌باشد:

نظر اوّل: مفهوم شرط از دیدگاه شهید ثانی (رحمه الله)

قدیمی‌ترین نصّ در تعریف شرط، سخن شهید اوّل است در القواعد و الفوائد که می‌فرماید:

شرط در لغت به معنی علامت و نشانه می‌باشد؛ و در عرف «مـا یتوقّـف علیـه تـأثیرالمؤثّر فـی تأثیره لا فی وجوده»، آن چیزی است که تأثیرگذاری موثّر بر وجود آن متوقف است نه وجـود خـود موثّر، از ویژگی‌های شرط، این است که از عدم آن، عدم مشـروط لازم می‌آیـد؛ ولـی از وجـود آن، وجود مشروط حتمی نیست؛ مانند شرط طهارت برای نماز و سال برای زکات. (عـاملی، شـهید اوّل، بی‌تا، ج۱، ص ۶۴).

نظر دوّم: مفهوم شرط ازنظر شیخ انصاری

آیت‌الله‌العظمی شیخ مرتضی انصاری (رحمه اللـه) در دو جا متعرض معنـی شـرط شـده اسـت: یکجا به اجمال و در جای دیگری به تفصیل متعرض معنی شرط شده است. در بحث معاطات این پرسش مطرح است که آیا لزوم، شامل معاطات هم می‌شود یا به آن‌جا اختصاص دارد که پای لفـظ در میان باشد؟ ایشان می‌فرماید لزوم شامل معاطـات هـم می‌شـود و در مقـام اسـتدلال بـه نبـوی شریف «المؤمنون عند شروطهم» استدلال می‌کند؛ به این تقریر که: «فانّ الشرط لغةً مطلـق الالتـزام فیشمل ما کان بغیر لفظ»(انصاری دزفولی، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۱۹۱) یعنـی این‌کـه شـرط در لغـت بـه معنی هرگونه التزام است؛ خواه توسّط لفظ باشد یا غیر لفظ؛ و معاطات تعهّـد و التـزام بـدون لفـظ است و لازم الوفاء.

نظر سوّم: مفهوم شرط ازنظر آیت‌الله‌العظمی شیخ علی ایروانی (رحمه الله)

محقق بزرگوار، شیخ علی ایروانی (رحمه اللـه) از جمله کسانی است که برای شـرط، یـک معنـی بیش‌تر قائل نیست و می‌کوشد معانی اصطلاحی را هم به همان یک معنی برگرداند: شرط در عـرف تنها یک معنی دارد و آن عبارت است از تقیید چیزی به چیز دیگر، گـاه ایـن تقییـد، واقعـی اسـت، مانند تقیید معلول به علّت؛ و گاه اعتباری است و به سبب جعل جاعل است، مانند شرط در ضمن عقد. (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۶۱).

نظر چهارم: مفهوم شرط ازنظر آیت‌الله‌العظمی سیّد ابوالقاسم خویی (رحمه الله)

آیت‌الله‌العظمی خویی (رحمه الله) نیز مانند محقق ایروانی (رحمه الله)، تنها یک معنی بـرای شـرط قائل است و معانی اصطلاحی را هم به همان معنی عرفی برمی‌گرداند، ایشـان نیـز بـا اخـتلاف در تعبیر، همان معنایی را که محقق ایروانی (رحمـه اللـه) قائـل بودنـد، بـرای شـرط قائـل اسـت؛ ایشـان

می‌فرماید: ظاهر آن است که شرط در جمیع موارد به یک معنا می‌باشد و آن ربط و ارتباط و منوط ساختن است؛ و این‌چنین نیست که شرط دارای معنای عرفی و اصطلاحی باشد بلکه همه این‌ها به یک معنی برگشت می‌کند. (توحیدی، بی‌تا، ج ۷، ص ۲۹۵). تعبیر به «اناطه» و «ربط» مشابه همان تقییدی است که محقق ایروانی (رحمه الله) فرموده است.

نظر پنجم: مفهوم شرط ازنظر آیت‌الله‌العظمی سیّد محمّدکاظم طباطبایی

سیّد محمّدکاظم طباطبایی «صاحب عروة الوثقی» برخلاف محقق ایروانی (رحمه الله) و مرحوم سیّد ابوالقاسم خویی که هیچ‌یک از دو معنای عرفی مرحوم شیخ انصاری (رحمه الله) را نپذیرفتند و خود معنی جامع دیگری ارائه دادند، معنی اوّل مرحوم شیخ را ـ که همان «الزام و التزام» و معنی حدثی شرط است ـ می‌پذیرند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴) و معنی دوّم را نیز به همان معنای اوّل ارجاع می‌دهند.

نتیجه: مقتضای تحقیق آن است که شرط در لغت و عرف جز همان معنای مذکور (معنی حدثی الزام و التزام) نیست و آنچه را مصنّف به‌عنوان معنی دوّم آورده که از آن به جامد یاد می‌کند، به همین معنای حدثی باز می‌گردد.

نظر ششم: مفهوم شرط ازنظر دیدگاه حضرت امام خمینی (رحمه الله)

امام خمینی (رحمه الله) برخلاف اکثر فقهاء، همانند شیخ انصاری (رحمه الله)، شرط را مشترک لفظی می‌دانند؛ به همان دو معنایی که مرحوم شیخ فرمودند، با این تفاوت که معنای اوّل را که الزام و التزام است، مطلق الزام و التزام ـ آن‌گونه که شیخ می‌فرماید ـ نمی‌دانند؛ بلکه الزام و التزامی می‌دانند که در ضمن عقد آمده باشد. ایشان هم ارجاع معنای دوّم را به معنای اوّل ـ چنان‌که سیّد محمّدکاظم طباطبایی یزدی قائل بود ـ و هم ارجاع تمامی معانی را به معنای واحد ـ مانند محقق ایروانی و مرحوم خویی ـ نوعی تکلّف می‌دانند و می‌فرماید: بعضی از حاشیه‌نویسان خود را به‌زحمت انداخته‌اند تا معنی دوّم را به اوّلی برگردانند و از مشتقات آن بدانند و بعضی دیگر خواسته‌اند تمامی معانی را به یک معنا ارجاع دهند. (خمینی، بی‌تا، ج ۱، ص ۸۵).

تفاوت دیدگاه حضرت امام خمینی (رحمه الله) با مرحوم شیخ مرتضی انصاری، در صدق شرط بر الزامات ابتدایی (شرط ابتدایی) است. به نظر مرحوم شیخ انصاری، الزامات ابتدایی، حقیقتاً شرط است؛ ولی به نظر حضرت امام خمینی (رحمه الله)، شرط بر آن اطلاق نمی‌شود. (نجفی راد، ۱۳۹۱ش، ص ۵۸).

۳. مفهوم وکالت از نظر فقهای شیعه

حضرت آیت‌الله‌العظمی امام خمینی (رحمه الله): «وکالت عبارت است از اینکه انسان کار خود را به دیگری واگذار کند که تا زنده است انجام دهد و یا تا زنده است یکی از امور او را راه بیاندازد، (مثلاً تجارتش را بچرخاند یا ملکش را اداره کند) و وکالت ازآنجا که عقدی است از عقود، احتیاج به ایجاب و قبول دارد و ایجابش هر عبارتی است که این مقصود را برساند، مثل‌اینکه به وکیلت بگویی: (من تو را وکیل کردم) و یا (تو در انجام فلان کار وکیل منی) و یا (انجام فلان کار را به تو واگذار کردم) و امثال این‌ها بلکه ظاهراً همین هم کافی باشد که بگوید فلان کار مرا انجام بده مثلاً خانه‌ام را بفروش و منظورش این باشد که من این کار را به تو واگذار کردم و قبول وکالت نیز هر عبارتی است از وکیل که رضایت او را بر وکالت افاده کند، بلکه علی‌الظاهر همین مقدار کافی در قبول باشد که وکیل بعد از ایجاب شروع به انجام آن عمل کند، بلکه اقوی آن است که اصلاً ایجاب و قبول لفظی نمی‌خواهد و به‌طور معاطات نیز واقع می‌شود به اینکه متاعی را به او بدهد تا بفروشد او هم آن را تحویل بگیرد، بلکه بعید نیست که با نامه نیز تحقّق پیدا کند یعنی موکّل به شخص بنویسد که فلان کار را و وکیل هم به مضمون نامه راضی شود هرچند که مدّتی نامه دیر به دستش رسیده باشد پس بنابراین بین ایجاب موالات معتبر نیست و سخن کوتاه اینکه در وکالت قید و شرط‌های سایر عقود نیست حتی اگر وکیل بپرسد (آیا من وکیل تو باشم در فروختن خانه؟) و صاحب‌خانه بگوید: (آری) وکالت صحیح و تمام است هرچند که ما این و امثال این را در سایر عقود کافی ندانسته‌ایم». (خمینی، بی‌تا، ج۲، صص ۳۹ و ۴۰).

آیت‌الله‌العظمی شیخ محمّد فاضل موحّدی لنکرانی: ترجمه: «وکالت یعنی واگذار کردن کاری به دیگری (وکیل) تا انجام دهد آن کار را برای آن شخص (موکِّل) در زمان زنده بودنش...». (لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۱۱).

شهید ثانی (رحمه الله): وکالت در اصطلاح فقهی عقدی است که به‌موجب آن کسی دیگری را برای انجام کاری جانشین خود قرار می‌دهد. (شهید ثانی، ۱۳۸۲ش، ج ۲، ص ۲۲۱). شیخ مفید (رحمه الله): مرحوم شیخ مفید در کتاب مقنعه به بیان وکالت مقیّد و مطلق پرداخته و در هر دو صورت به قائم‌مقامی وکیل از موکِّل در وکالت تصریح کرده است. (البغدادی (للشیخ المفید)، بی‌تا، ص ۸۱۶).

زوجه می‌گویند.

۴. شرط وکالت زوجه در طلاق از دیدگاه فقه شیعه

۴ـ ۱. دیدگاه فقها

۱. مرحوم ابن ادریس حلّی: از دیدگاه ابن ادریس حلّی (رحمه الله) چنین فهمیده می‌شود که وکالت در طلاق صحیح می‌باشد، چه این وکیل زوجه باشد و چه غیر زوجه، چون صحیح بودن وکالت در طلاق را به‌طور مطلق به کار برده است، پس این مطلق آورده شدن شامل وکالت زوجه هم می‌شود، چون زوجه هم مانند دیگران منعی از وکالت ندارد، چه موکّل حاضر باشد یا غایب. (حلّی، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص ۸۳).

۲. شیخ طوسی (رحمه الله): شیخ طوسی (رحمه الله) می‌فرماید که اطلاق روایت «لایجوز الوکالة فی الطلاق» (وسائل الشیعة، ب ۳۹ من أبواب الطلاق، ح ۴، ج ۱۵، ص ۳۳۴) حمل بر زمانی می‌شود که زوج در بلد حاضر باشد و روایاتی که دلالت بر جواز وکالت در طلاق می‌کنند، حمل می‌شوند بر زمانی که زوج غایب باشد. (حلّی، ۱۴۱۳ق، ج۶، صص ۱۹ ـ ۲۰) مرحوم علامه حلّی در جواب شیخ طوسی (رحمه الله) می‌فرماید: روایت«لایجوز الوکالة فی الطلاق». (حلّی، ۱۴۱۳ق، ج۶، صص ۱۹ ـ ۲۰)، سندش ضعیف می‌باشد و درنتیجه علاّمه وکالت در طلاق را جایز می‌داند و از کلام علامه حلّی (رحمه الله)، چنین استنباط می‌شود که وکالت زوجه در طلاق صحیح می‌باشد، چه زوج در بلد باشد و یا اینکه غایب باشد.

۳. آیت‌الله‌العظمی سیّد محمّد کاظم طباطبایی یزدی:

سؤال: زوج زوجه را فعلاً منجزاً وکیل می‌نماید به عقد لازم إلی ده سال قمری که خودش را به توکیل غیر، مطلقه نماید. و بعد زوجه هم در ضمن عقد دیگر در همان مدّت مسطوره ملتزم می‌شود که طلاق نگوید إلّا آن‌که زوج به سفر برود و إلی مدّت سه ماه بگذرد مخارج او از قرار ماهی دو تومان پول خرجی به اطّلاع دو نفر بفرستد، آن‌وقت طلاق بدهد. بفرمایید این چه صورت دارد؟ تعلیق است، یا التزام دوّم عزل اوّل است، یا صحیح است؟

جواب: بلی، صورت مفروضه مانعی ندارد. این تعلیق نیست بلکه عمل به وکالت را مقیّد کرده است به‌صورت مفروضه و إلّا وکالت فعلی منجز است. بلکه اگر وکالت را هم معلّق کند به‌صورت مخصوصه، ضرر ندارد علی الأقوی، چنانچه اگر از اوّل در ضمن عقد لازم شرط کند وکالت زوجه را و عمل به وکالت را مقیّد کند به‌صورت مذکوره، صحیح است و حاجت نیست به این‌که اولاً وکالت مطلقه را شرط کند و بعد در ضمن عقد دیگر زوجه ملتزم شود، بلکه اگر در همان عقد اوّل شرط کند وکالت را و عمل بر آن را مقیّد کند به زمان خاص، مانعی ندارد، بلکه اگر در ضمن عقد لازم وکالت معلّقه را شرط کند نیز صحیح است علی الأقوی و ضرر داشتن آن تعلیق معلوم نیست. (یزدی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۴۲).

۴. آیت‌الله‌العظمی امام خمینی (رحمه الله): شرط در ضمن عقد جایز مادام که عقد فسخ نشده لازم العمل است، ولی شرط عدم عزل وکیل یا لزوم عقد وکالت در ضمن آن نافذ نیست. (خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۳۲۰).

۵. آیت‌الله‌العظمی شیخ محمّد فاضل موحّدی لنکرانی: جایز است برای زوج وکیل کردن زوجه در طلاق خودش. (لنکرانی، ۱۴۰۸ق، ص ۴۶).

۶. آیت‌الله‌العظمی شیخ جواد تبریزی: چنانچه ضمن عقد نکاح شرط شده که زوجه وکیل باشد از طرف زوج تا در صورت ازدواج دوّم زوج و لو به‌صورت نکاح موقّت، خود را طلاق بدهد، زوجهٔ مزبور می‌تواند در این صورت از ناحیهٔ زوج، خود را طلاق بدهد؛ و چنانچه وکالت زوجه در طلاق در مورد خاصی است، فقط در همان مورد می‌تواند خود را طلاق بدهد. (تبریزی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۷۸).

۷. آیت‌الله‌العظمی شیخ محمّد تقی بهجت فومنی گیلانی:

سؤال: هرگاه زوجه از طرف زوج وکالت در مطلّقه کردن خود داشته باشد، در مورد صیغهٔ طلاق باید چه بگوید؟

جواب: بگوید ـ زوجةُ موکّلی طالق ـ و مقصود، خودش باشد. (بهجت گیلانی، ۱۴۲۸ق، ج۴، ص ۲۲۷).

۸. آیت‌الله‌العظمی شیخ لطف‌الله صافی گلپایگانی: چنانچه شما در موقع ازدواج واقعاً زوجه را وکیل در طلاق نموده باشید و وکالت تعلیقی نباشد، زوجه می‌تواند خود را مطلّقه نماید لکن اگر قبل از اجرای طلاق، زوجه را از وکالت عزل نمایید منعزل و اختیار طلاق با خود شما می‌شود و اگر وکالت تعلیقی بوده که اصل وکالت محقق نشده است. (گلپایگانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۶۲).

۹. آیت‌الله سیّد مصطفی محقق داماد یزدی: در خصوص استناد به روایت «الطلاق بید من أخذ بالساق» باید گفت که مفهوم این روایت آن است که اختیار کلی طلاق به دست مرد است، بنابراین اعطای وکالت اجرای طلاق به زن منافاتی با این روایت ندارد، زیرا وقتی زوج، زوجه را در طلاق وکیل خود می‌کند، یعنی اختیار طلاق خود را به زوجه تفویض کرده و لذا قانون مدنی ایران به پیروی از مشهور امامیه در این مادّه و نیز مادّهٔ ۱۱۱۹ وکالت زوجه را پذیرفته و معتبر دانسته است. (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۲، ص ۴۰۶).

۱۰. آیت‌الله شیخ محمّد سند بحرانی: وکالت دادن برای وکیل به نحوی که تصرّف کند بدون ارادهٔ موکّل در واقع، دادن ولایت به وکیل می‌باشد، زوج خودش بر طلاق ولایت دارد، امّا به خاطر سلطنت نداشتن بر ولایت طلاق، نمی‌تواند به کسی دیگر ولایت در طلاق اعطاء کند. (بحرانی، ۱۴۲۸ ق، ص ۵۰۴)، یعنی وکالت در طلاق صحیح نمی‌باشد.

۱۱. آیت‌الله موسوی تبریزی: ایشان در کتاب خود (موسوی تبریزی، ۱۴۲۹ ه. ق، ص ۱۸۶) بر این نکته تأکید کرده‌اند که در موارد خاص و با شرایط مقید، وکالت زن در طلاق جایز است، هرچند برخی فقها آن را رد کرده‌اند.

جواب مؤلّف: در وکالت دادن برای طلاق، اعطای وکالت در کار نیست، چون قصد انشاء از طرف موکّل (زوج) می‌باشد و وکالت هم با ولایت فرق دارد، چون در ولایت ولی سلطنت دارد و تصمیم‌گیرندهٔ اصلی می‌باشد، امّا در وکالت، وکیل فقط نایب می‌باشد و تصمیم‌گیرندهٔ اصلی موکّل می‌باشد.

۴ـ ۲. ادلّهٔ فقها

۴ـ ۲ ـ ۱. دلیل قائلین به جواز وکالت زوجه در طلاق

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا * وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ (سورهٔ احزاب:۳۳، آیه‌های ۲۸ و ۲۹).

قول مشهور فقهای امامیه این است که وکالت زوجه در طلاق جایز می‌باشد، زیرا:

اولاً: بعضی از فقهاء برای جواز توکیل زن در طلاق به تخییر پیامبر اسلام(صلی الله علیه و آله) زنان خود را در مورد طلاق استدلال کرده‌اند: از حضرت امام محمّدباقر (علیه السلام) روایت شده است که: بعضی از زنان پیامبر(صلی الله علیه و آله) گفتند: محمّد(صلی الله علیه و آله) تصوّر می‌کند که اگر ما را طلاق دهد شوهری مناسب از قوم ما برای ما پیدا نمی‌شود، این سخن، خدای عزّ و جلّ را ناخوش آمد و آیهٔ تخییر را نازل فرمود:

﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَوةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَ أُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا * وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ (سورهٔ احزاب:۳۳، آیه‌های ۲۸ و ۲۹)؛ یعنی «ای پیامبر به زنانت بگو که اگر زندگی دنیا و زینت آن را می‌خواهید، پس بیایید 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 اجری عظیم آماده کرده است.» پس از نزول آیه، زنان پیامبر(صلی الله علیه و آله) او را اختیار کردند و به زندگی با پیامبر(صلی الله علیه و آله) ادامه دادند.

ثانیاً: طلاق فعلی است که قابل نیابت است و از اعمالی نیست که مباشرت در آن لازم باشد.

ثالثاً: ادلّه‌ای که بر جواز وکالت در طلاق به‌طور اطلاق دلالت دارند، شامل زوجه هم می‌شوند.

تحلیل و تبیین

از تخییر پیامبر اسلام(صلی الله علیه و آله) که در این دو آیه آمده است برخی به جواز توکیل مطلق و مقیّد زوجه در طلاق استدلال کرده‌اند، لیکن این استدلال خالی از اشکال نمی‌باشد، زیرا ممکن است مقصود این باشد که هریک از زنان پیامبر(صلی الله علیه و آله) که طلاق را اختیار کنند پیامبر(صلی الله علیه و آله) او را طلاق دهد، نه اینکه آن زن اختیار در اجرای صیغه طلاق داشته باشد، بلکه اجراء کنندهٔ صیغهٔ طلاق خود پیامبر اکرم(صلی الله علیه و آله) می‌باشد، نه زنان پیامبر اسلام(صلی الله علیه و آله).

ضمناً، بر فرض اینکه مراد، دادن اختیار طلاق به زن باشد، این امر، چنانکه در بعضی از روایات آمده است، از خصائص پیامبر اسلام(صلی الله علیه و آله) بوده است و نمی‌توان آن را به اشخاص دیگر تعمیم داد و گفت که اشخاص دیگر هم‌چنین اختیاری را دارند، امّا با توجّه به ادلّه و روایات دیگر می‌توان گفت که: طلاق فعلی است که قابل نیابت می‌باشد و از اعمالی نیست که مباشرت شخص در آن لازم باشد، ضمناً ادلّه‌ای که بر جواز وکالت در طلاق به‌طور مطلق دلالت دارند شامل زوجه هم می‌شوند.

۴ـ ۲ ـ ۲. دلیل قائلین به عدم جواز وکالت زوجه در طلاق

عن سنن البيهقي عن ابن عباس عنه(صلی الله علیه و آله): «إلا إنّما يملك الطلاق من أخذ بالساق». (متقی الهندی، ۱۴۰۱ ق، ج ۹، ص ۶۴۰).

۴ـ ۲ ـ ۲ ـ ۱. بررسی سندی

عبدالله بن عباس: شیخ ابو عمرو کشی در «رجال الکشی» ایشان را با عنوان «ثقه، امامی و جلیل» توصیف کرده است. (کشی، ۱۴۰۹ ق، ص ۵۷).

ابوبکر احمد بن حسین بیهقی: محدّث و فقیه شافعی سدهٔ پنجم می‌باشد. (سایت ویکی فقه).

حدیث نبوی بالا بخاطر مرسله بودن، دارای ضعف سند می‌باشد، امّا عمل اصحاب و مشهور فقهای شیعه ضعف سند را جبران می‌کند، چون فقهاء هیچ مستندی غیر از این روایت ضعیف نداشته‌اند.

۴ـ ۲ ـ ۲ ـ ۲. بررسی دلالتی

شیخ طوسی (رحمه الله) برخلاف مشهور فقهای شیعه قائل به عدم جواز وکالت زوجه در طلاق می‌باشد.

مرحوم شیخ طوسی معتقد است که در طلاق مطلقاً نمی‌توان به خود زوجه وکالت داد، حتّی در موردی که مرد غایب باشد، دلیل وی این است که اولاً: قابل، نمی‌تواند فاعل باشد و زوجه که

خود طلاق را قبول می‌کند عمل‌کننده نمی‌تواند باشد؛ ثانیاً: به روایت «الطلاق بید من أخذ بالساق» استناد کرده است (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج۴، ص ۵۱۵) و می‌فرماید اختیار کلی طلاق با مرد می‌باشد. (شهید ثانی، ۱۴۲۳ق، ج ۹، ص ۲۹).

همچنین، آیه ۳۳ سوره احزاب که در آن آمده است ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ (احزاب، ۳۳: ۳۳)، می‌تواند به عنوان یکی از استنادهای مخالفان برای محدود کردن وکالت زن در طلاق در نظر گرفته شود. این نکته توسط شیخ طوسی در "الخلاف" (طوسی، ۱۴۱۶ ق، ج ۴، ص ۵۱۵) نیز اشاره شده است که در آن وکالت زن در طلاق را تنها در موارد خاص و با شروط ویژه جایز می‌داند.

۴ـ ۲ ـ ۲ ـ ۳. تحلیل و تبیین

در فقه امامیه در خصوص وکالت زوجه در طلاق دو قولی که دارای دلیل باشد به چشم می‌خورد: جواز و عدم جواز. قول اوّل (جواز): که قول ما و مشهور فقهای امامیه می‌باشد که وکالت زوجه در طلاق جایز شمرده شده است، زیرا اولاً: طلاق فعلی است که نیابت در آن صحیح می‌باشد، ضمناً طلاق از اعمالی نیست که مباشرت شخص در آن لازم باشد، بلکه وکیل هم می‌تواند از طرف موکّل طلاق بدهد.

ثانیاً: زوجه از لحاظ حقوقی کامل می‌باشد و می‌تواند ـ چه از جانب شوهر و چه از جانب شخص دیگر ـ وکیل باشد، همانطوریکه زوجه می‌تواند سایر اعمال حقوقی را نیز انجام دهد و تفاوتی بین زوجه و اشخاص دیگر در مورد وکالت نمی‌باشد.

ثالثاً: ادلّه‌ای که بر جواز وکالت در طلاق به‌طور مطلق دلالت دارند شامل وکالت زوجه در طلاق هم می‌شوند، چون این ادلّه وکالت زوجه را هم در برمی‌گیرند.

رابعاً: عدّه‌ای از فقهاء برای جواز توکیل زوجه در طلاق به مخیّر کردن پیامبر اسلام(صلی الله علیه و آله) زنان خود را در مورد طلاق استدلال کرده‌اند: از حضرت امام محمدباقر (علیه السلام) روایت شده است که: بعضی از زنان پیامبر(صلی الله علیه و آله) گفتند: محمّد(صلی الله علیه و آله) تصوّر می‌کند که اگر ما را طلاق دهد شوهری مناسب از قوم ما برای ما پیدا نمی‌شود. این سخن، خداوند عزّ و جلّ را ناخوش آمد و آیهٔ تخییر را نازل فرمود: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا* وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾. (سورهٔ احزاب:۳۳، آیه‌های ۲۸ و ۲۹)؛ یعنی«ای پیامبر به زنانت بگو که اگر زندگی دنیا و زینت آن را می‌خواهید، پس بیایید 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 اجری عظیم آماده کرده است.» پس از نزول آیه، زنان پیامبر(صلی الله علیه و آله) او را اختیار کردند و به زندگی با پیامبر(صلی الله علیه و آله) ادامه دادند.

از تخییر نبی(صلی الله علیه و آله) که در این دو آیه آمده است برخی به جواز توکیل زوجه در طلاق استدلال کرده‌اند، لیکن این استدلال خالی از اشکال نیست زیرا اولاً: ممکن است مقصود این باشد که هریک از زنان پیامبر(صلی الله علیه و آله) که طلاق را اختیار کنند پیامبر(صلی الله علیه و آله) او را طلاق دهد، نه اینکه آن زن اختیار در اجرای صیغه طلاق داشته باشد.

ثانیاً: بر فرض اینکه مراد، دادن اختیار طلاق به زن باشد، این امر، چنانکه در پاره‌ای از روایات آمده است، از خصائص پیامبر اسلام(صلی الله علیه و آله) بوده است و نمی‌توان آن را به اشخاص دیگر تعمیم داد.

دوّم (عدم جواز): این قول از شیخ طوسی (رحمه الله) است که عدم جواز را به دلایل زیر پذیرفته است: زن که قابل است نمی‌تواند فاعل باشد.

ردّ این استدلال بدین‌گونه است که مغایرت اعتباری بین فاعل و قابل کافی است، در اینجا زوجه به اعتبار و حیثیت وکالت از زوج، فاعل طلاق است و به اعتبار و حیثیتی دیگر قابل، مغایرت اعتباری در عقود که مرکّب از ایجاب و قبول است کافی می‌باشد، چه رسد به ایقاعات مانند طلاق که یک عمل حقوقی یک‌جانبه می‌باشد.

ظاهر قول پیامبر(صلی الله علیه و آله) «الطلاق بید من أخذ بالساق» (طلاق به دست شوهر است) اقتضاء می‌کند که توکیل در طلاق مطلقاً صحیح نباشد، لیکن وکالت غیر زوجه به دلیلی بیرون از این نصّ از آن خارج شده است، پس وکالت زن بر اصل منع باقی است.

ضعف این استدلال آشکار است، زیرا حدیث بر فرض صحت مفید حصر نیست و بودن اختیار طلاق در دست مرد با تعیین وکیل از جانب او منافات ندارد، زیرا وکیل از جانب موکّل طلاق می‌دهد و عمل وکیل به منزله عمل موکّل است و بر فرض اینکه حدیث مفید حصر باشد ادلّه‌ای که وکلای غیر زن را از آن خارج می‌کند و صحت وکالت آنان را اقتضاء می‌نماید، شامل وکالت زن نیز می‌گردد، پس زن می‌تواند به‌طور مقیّد وکالت در طلاق داشته باشد.

۵. شرط وکالت زوجه در طلاق از دیدگاه نظام حقوقی ایران

طبق مادّهٔ «۱۱۳۳» ق. م مرد می‌تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد و زن فقط در موارد مذکور در مواد «۱۱۲۹» و «۱۱۳۰» ق. م می‌تواند از دادگاه درخواست بنماید که شوهر را اجبار به طلاق کند، لذا چاره اندیشیده‌اند تا زن هم بتواند طلاق بگیرد و آن شرط وکالت از طرف شوهر به

زن می‌باشد که خود را طلاق دهد و آن به سه طریق ممکن است: اوّل، در عقد نکاح شرط وکالت برای زن می‌شود که در مدّت معیّنی هرگاه بخواهد خود را وکالت طلاق دهد، در این صورت زن وکیل مطلق از طرف شوهر خود می‌باشد که هر زمان بخواهد به وکالت از طرف شوهر خود را مطلّقه نماید. دوّم، در عقد نکاح شرط وکالت برای زن می‌شود که در صورت تحقّق امری در خارج خود را طلاق دهد، در این صورت هر زمان که زن علم پیدا نمود که آن امر در خارج محقق شده است، می‌تواند به سمت وکالت از طرف شوهر خود را طلاق دهد، زیرا شوهر انجام امر طلاق را فقط منوط به تحقّق آن امر دانسته است و ظاهر بر آن است که تشخیص آن بر عهدهٔ وکیل می‌باشد، مانند آنکه کسی به دیگری وکالت دهد که هرگاه تا سه ماه دیگر من نیامدم خانه مرا بفروش و یا چنانچه مصلحت دیدی خانه مرا بفروش، در هر یك از دو صورت تشخیص موقع انجام فروش خانه با وکیل است. سوّم، در عقد نکاح شرط وکالت برای زن بشود که پس از تحقّق امر معیّنی در خارج و اثبات آن در دادگاه او بتواند خود را طلاق دهد. این امر را مادّهٔ «۱۱۱۹» ق. م تذکّر می‌دهد. (امامی، ج ۴، ص ۳۷۶).

سؤال: آیا زوج همان‌طوری که برای انجام طلاق می‌تواند به شخص ثالث و بیگانه وکالت دهد، به زوجهٔ خود هم می‌تواند وکالت دهد تا خود را مطلّقه نماید یا خیر؟

جواب: در فقه امامیه دو نظر وجود دارد: مشهور از فقهای امامیه معتقدند همان‌طور که در سایر عقود و ایقاعات می‌توان چنین کاری کرد، در طلاق هم می‌توان به زن وکالت داد که خود را مطلّقه نماید و دلیل آن نیز عمومات جواز وکالت در افعال قابل نیابت است و زن نیز از لحاظ حقوقی، کامل بوده و می‌تواند وکیل شود، بنابراین وکالت زن، مانعی نخواهد داشت. (طاهری، ج ۳، ص ۲۷۲).

قابل ذکر است که قانون مدنی ایران در مورد وکالت زوجه در طلاق از قول مشهور فقهای شیعهٔ دوازده امامی پیروی کرده است، در قانون مدنی دو مادّه راجع به وکالت در طلاق به چشم می‌خورد، یکی مادّهٔ ۱۱۳۸ که وکالت در طلاق را به‌طور اطلاق تجویز می‌کند و به وکالت زوجه اختصاص ندارد و دیگر مادّهٔ ۱۱۱۹ که مربوط به توکیل زن در طلاق از طریق شرط ضمن عقد است. طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی را که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند.

در قانون مدنی ایران از وکالت زن با حقّ توکیل سخن به میان آمده است، دادن حقّ توکیل به زن به‌موجب شرط ضمن عقد دارای این فایده است که زن می‌تواند، چنانکه معمول است، برای اجرای صیغهٔ طلاق به شخص دیگری وکالت دهد، هرگاه زن حقّ توکیل نداشته باشد و به تعبیر قانون، وکیل در توکیل نباشد، نمی‌تواند به دیگری برای این کار وکالت دهد، برابر مادّهٔ ۶۷۲ قانون

مدنی وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد، مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قرائن وکیل در توکیل باشد، بنابراین در صورتی که طرفین درباره حقّ توکیل، ثبوت کرده باشند، با توجّه به اینکه در عرف امروز، زنی که از شوهر رأی طلاق وکالت دارد خود صیغهٔ طلاق را اجرا نمی‌کند، بلکه برای این امر به شخص دیگری وکالت می‌دهد، می‌توان گفت قرائن دلالت بر آن دارد که حقّ توکیل به زن داده شده است، در این خصوص علاوه بر مادّهٔ ۶۷۳ قانون مدنی، می‌توان به مادّهٔ ۲۲۵ قانون مزبور استناد کرد. (صفایی، ص ۸۲).

نتیجه‌گیری

وکالت مطلق زوجه در طلاق به‌خاطر مخالفت با کتاب و سنّت جایز نمی‌باشد، ولی وکالت مقیّد زوجه در طلاق جایز است. در نصوص دینی، از تفویض مطلق طلاق به زوجه منع شده است. گرچه زوج مجاز است از برخی اختیارات خود، مانند انتخاب محل سکونت (به‌عنوان شرط ضمن عقد)، صرف‌نظر کند و یا به زوجه واگذار کند، ولی این‌گونه شروط و محدودیت‌ها نباید او را به‌طورکلی از سمت مدیریت خانواده خلع و مسلوب الاختیار کند.

استدلال امام در بطلان شرط واگذاری طلاق به زوجه به آیه شریفه ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ**﴾ (سوره نساء: ۴، آیه ۳۴) نشان می‌دهد که این اختیار به‌عنوان «حکم» جعل شده است و در جهت مصلحت کلی خانواده و تأمین خیر و صلاح زندگی اجتماعی است، نه آنکه «حقّی» در جهت مصلحت مشخص بوده و قابل تغییر باشد. شرط که در قلمرو التزامات موردی و خاص و براساس حاکمیت اراده طرفین قرارداد نافذ است، نمی‌تواند جنبه «کلی و عمومی» به خود بگیرد و نقش کلی و عمومی و حکم کلی را ایفا کند. عمومی شدن و فراگیر بودن شرط با تشریعات الهی در تناقض می‌باشد. به همین دلیل، شرط اختیار طلاق برای زوجه در صورتی که به شکل مطلق درآید، قابل پذیرش نمی‌باشد و با ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ**﴾ مخالف است.

در نهایت، با توجه به مباحث مطرح‌شده، می‌توان نتیجه گرفت که وکالت زوجه در طلاق به‌عنوان یک موضوع پیچیده و چندوجهی در فقه اسلامی و حقوق مدنی ایران، نیازمند بررسی دقیق و عمیق است. درحالی‌که وکالت مطلق زوجه در طلاق به‌دلیل مخالفت با نصوص دینی و اصول فقهی، جایز نمی‌باشد، اما وکالت مقید زوجه در شرایط خاص و تحت ضوابط معین، به‌طورکلی مورد پذیرش فقها و حقوق‌دانان قرار گرفته است.

این امر به‌ویژه در شرایطی که مرد به دلیل غیبت یا عدم توانایی در انجام وظایف خود، قادر به طلاق نیست، اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. برای تحقق عدالت و حفظ حقوق زنان در نظام حقوقی

ایران، لازم است که قانون‌گذار با توجه بـه نظـرات فقهـی و نیازهـای اجتمـاعی، شـرایط و ضـوابط وکالت زوجه در طلاق را به‌طور واضح و شفاف تعیین کند. این اقدام می‌توانـد بـه بهبـود وضـعیت حقوقی زنان و ایجاد توازن در روابط خانوادگی کمـک کنـد و در عـین حـال، اصـول و ارزش‌هـای اسلامی را نیز محترم شمارد.

منابع و مآخذ

قرآن مجید

۱. ابن اثیر جزری، مبارك بن محمّد. (۱۳۶۷ ش). النهایه، حمزة بن علی حسینی. (۱۴۱۷ ق). غنیة النزوع إلی علمی الأصول و الفروع. قم، ایران: مؤسّسهٔ امام صادق (علیه السلام).

۲. ابن منظور، محمّد بن مکرم. (بی‌تا). لسان العرب (ج ۱۰). بیروت: (چاپ سوم).

۳. امامی، سیّد حسن. (بدون تاریخ). حقوق مدنی (ج ۴، ۶ جلد). تهران، ایران: انتشارات اسلامیّه.

۴. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمّد امین. (۱۴۱۵ ق). کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط ـ الحدیثة) (ج ۶، ۶ جلد). قم، ایران: کنگرهٔ جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

۵. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی. (۱۴۰۶ ق). حاشیه المکاسب (للإیروانی) (ج ۲، ۲ جلد). تهران، ایران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

۶. آخوند خراسانی. (۱۴۰۹ ق). کفایة الاصول. قم، ایران: مؤسسه آل بیت (علیهم السلام) لإحیاء التراث.

۷. بجنوردی، سیّد حسن بن آقا بزرگ موسوی. (بی‌تا). الاجتهاد و التقلید (منتهی الأصول). قم، ایران: بصیرتی.

۸. بحرانی، محمّد سند. (۱۴۲۸ ق). فقه المصارف و النقود. قم، ایران: مکتبة فدك.

۹. بستانی، فواد افرام. (۱۳۷۵ ش). فرهنگ ابجدی. تهران: (چاپ دوم).

۱۰. حرّ عاملی، محمّد بن حسن.(۱۴۰۹ ق). تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة (ج ۱۸، ۳۰ جلد). قم، ایران: مؤسسه آل بیت (علیهم السلام) (چاپ اول).

۱۱. خمینی، سید روح‌الله موسوی (امام خمینی). (۱۴۲۲). تحریر الوسیله (کتاب البیع، ج ۱، ۲ جلد). قم، ایران: مؤسسهٔ مطبوعات دار العلم.

۱۲. خوئی، سید ابو القاسم موسوی. (۱۴۱۸ ق). مستند عروه الوثقی (ج ۴). قم، ایران: مؤسّسهٔ إحیاء آثار الإمام الخوئی (رحمه الله).

۱۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (بی‌تا). مفردات ألفاظ القرآن (ج ۱). بیروت: (چاپ اول).

۱۴. زبیدی، مرتضی، محمد بن محمد. (بی‌تا). تاج العروس (ج ۱۳). بیروت: (چاپ اول).

۱۵. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۳۷۶ ش). اللمعه الدمشقیة. قم، ایران: مؤسسه آل بیت (علیهم السلام) لإحیاء التراث.

۱۶. شهید ثانی، زین‌الدین بن نورالدین علی بن احمد بن محمد بن علی بن جمال الدین.

(۱۳۸۲ش). الروضة البهیة (ج ۲، ص ۲۲۱). تهران، ایران: دارالتفیر.

۱۷. ـــــــــ . (۱۴۲۳ ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام: الفهارس العامة (محقق حلی) (ج۹). قم، ایران: مؤسسه المعارف الاسلامیه. (دوره بنیاد معارف اسلامی ۴۷).

۱۸. طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸ ق). حقوق مدنی (ج ۳، ۵ جلد). قم، ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرّسین حوزهٔ علمیّهٔ قم.

۱۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ ق). حاشیة المکاسب (للیزدی) (ج ۲، ۲ جلد). قم، ایران: مؤسسهٔ اسماعیلیان.

۲۰. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۳۹۰ ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار (ج ۳، ۴ جلد). تهران، ایران: دار الکتب الاسلامیة.

۲۱. ـــــــــ . (۱۴۰۷ ق). الخلاف (ج ۴، ۶ جلد). قم، ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرّسین حوزهٔ علمیّهٔ قم.

۲۲. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق). تهذیب الأحکام (ج ۷ و ۸، ۱۰ جلد). تهران، ایران: دار الکتب الاسلامیة.

۲۳. علّامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳ ق). مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة (ج ۷، ۹ جلد). قم، ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرّسین حوزهٔ علمیّهٔ قم.

۲۴. قمّی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ ق). من لا یحضره الفقیه (ج ۳، ۴ جلد). قم، ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرّسین حوزهٔ علمیّهٔ قم.

۲۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶ ش). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها (جلد ۱). تهران، ایران: یلدا.

۲۶. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق). الکافی (ج ۶، ۸ جلد). تهران، ایران: دار الکتب الإسلامیّة.

۲۷. گلپایگانی، لطف الله صافی. (۱۴۱۷ ق). جامع الأحکام (ج ۲، ۲ جلد). قم، ایران: انتشارات حضرت معصومه (علیها السلام).

۲۸. گیلانی، فومنی، محمد تقی بهجت. (۱۴۲۸ ق). استفتاءات (ج ۴، ۴ جلد). قم، ایران: دفتر حضرت آیت الله بهجت.

۲۹. لنکرانی، محمد فاضل موحّدی. (۱۴۲۵ ق). تفصیل الشریعة ـ المضاربة، الشرکة، المزارعة،

المساقاة، الدین و... [در یک جلد]. قم، ایران: مرکز فقه ائمه اطهار (علیهم السلام).
۳۰. لوئیس معلوف. (۱۳۶۲ ش). المنجد. تهران، ایران: انتشارات اسماعیلیان.
۳۱. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ ق). شرائع الاسلام فی الحلال و الحرام (ج ۲). قم، ایران: مؤسّسهٔ اسماعیلیان.
۳۲. محقّق داماد یزدی، سید مصطفی. (۱۴۰۲). بررسی فقهی حقوق خانواده ـ نکاح و انحلال آن [در یک جلد]. تهران، ایران: (چاپ بیست و یکم).
۳۳. مظفر، محمدرضا. (۱۴۱۲ ق). أصول الفقه (ج ۱). قم، ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرّسین حوزهٔ علمیّهٔ قم.
۳۴. مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱ ق). فقه الإمام الصادق (علیه السلام) (۶ جلد). قم، ایران: مؤسسهٔ انصاریان.
۳۵. موسوی تبریزی، آیت‌الله سید محمد. (۱۴۲۹ ق). الفقه و متعلقات آن. بیروت، لبنان: دار المعرفه.
۳۶. مهرپور، حسین. (۱۳۷۹ ش). مباحثی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازین بین‌المللی. تهران، ایران: انتشارات اطلاعات.
۳۷. نائینی، میرزای محمد حسین غروی. (۱۳۷۳ هیهٔ قم.
۳۸. نوری، محدّث، میرزا حسین. (۱۴۰۸ ق). مستدرك الوسائل و مستنبط المسائل (ج ۱۵، ۱۸ جلد). بیروت، لبنان: مؤسسهٔ آل البیت (علیهم السلام).