

## تبیین فقهی و حقوقی طلاق زوجه ناشی از وکالت و شرایط تحقق آن

سید حسین تقوی<sup>۱</sup>، داود کرامتی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه

<sup>۲</sup> دانشجوی رشته حقوق، گرایش خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه

---

### چکیده

از نظر فقه اسلامی و قانون مدنی ایران حق طلاق به صورت حقی طبیعی برای زوجه وجود ندارد ولی به صورت حقی قراردادی و تفویضی می‌تواند وجود داشته باشد. لذا حق طلاق برای زوجه نیز همانند مردان وجود دارد، اما شرایط متفاوتی بر این حق مترتب است، که آن را متفاوت می‌سازد. یکی از مهمترین شرایط حق طلاق زوجه داشتن وکالت در طلاق است. ممکن است ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر یا به صورت قراردادی مستقل شوهر به زن وکالت دهد که از طرف او خود را مطلقه سازد. زوجه برای اینکه به آسانی بتواند خود را از قید یک ازدواج نامناسب رهایی بخشد، می‌تواند از طریق شرط ضمن عقد نکاح چنین اختیاری را برای خود تحصیل کند. وکالت زوجه در طلاق یکی از مهمترین مسائلی می‌باشد که از منظر و فقه و حقوق دیدگاه‌های مختلفی راجع به آن صورت گرفته است؛ اما در مجموع وکالت زوجه در طلاق، به سود زن مورد پذیرش قرار گرفته است و این امر، اختیار مطلق مرد در امر طلاق را تا حدودی تعدیل کرده است. آنچه در این مقاله هدف اصلی را تشکیل می‌دهد بررسی فقهی و حقوقی حق طلاق زوجه ناشی از داشتن وکالت زوجه است که با بهره‌گیری از روش کتابخانه‌ای و رجوع به منابع دست اول فقهی و حقوقی تلاش در تبیین و تحلیل آن شده است.

**واژه‌های کلیدی:** حق طلاق، زوجه، وکالت، شرط، شرایط ضمن عقد.

---

## ۱- مقدمه

طبق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر شرط نمایند، امام خمینی معتقد است: «هرگاه زن در ضمن عقد، با شوهرش شرط کند که اگر شوهر مسافرت نماید یا مثلاً شش ماه به او خرجی ندهد از طرف او برای طلاق خود وکیل باشد چنانچه پس از مسافرت مرد یا شش ماه خرجی ندادن، خود را طلاق دهد صحیح است.» (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: مسأله ۲۵۳۹) مثل اینکه شرط شود هرگاه [شوهر]، زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک نفقه نماید، یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند، یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد؛ که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد. (انور حمیدی، ۱۳۵۳: ۱۴۹). البته باید توجه داشت که این وکالت از جهتی قابل عزل نیست، زیرا اگر [این شرط] به نحو شرط نتیجه (یعنی زن در حین اجرای صیغه عقد بگوید: من خودم را به شرط اینکه وکیل بلاعزل در طلاق باشم به زوجیت تو در می‌آورم و مرد هم قبول کند چنین شرطی لازم است و اگر مرد قبول کرد، وکالت زوجه در طلاق قابل فسخ نیست). شرط شده که زن وکیل باشد [لذا] این وکالت قابل عزل نیست. (موسوی خمینی، ۱۴۲۲ ق، ج ۲: ۳۱۹)

امام (ره) در جای دیگر می‌گوید: «زنانی که می‌خواهند ازدواج کنند از همان اول می‌توانند اختیاراتی برای خودشان قرار دهند که نه مخالف شرع باشد و نه مخالف حیثیت خودشان، مثلاً می‌توانند از اول شرط کنند که چنانچه مرد فساد اخلاقی داشت و یا اگر با زن بد رفتاری کرد، زن در طلاق وکیل باشد. اسلام همانطور که حق طلاق را برای مرد قرار داده این حق را برای زن نیز قرار داده است و زن می‌تواند در وقت ازدواج شرط کند که اگر به من چه کردی من در طلاق وکیل باشم و اگر این شرط را کرد دیگر مرد نمی‌تواند او را معزول کند.» (بی‌آزار شیرازی، ۱۳۶۱: ج ۳، ۲۳۶)

همان‌گونه که در سند ازدواج این شرط لحاظ شده است: «ضمن (عقد نکاح، خارج لازم) زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که در موارد مشروحه زیر با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه کند و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول کند.»

و به موجب ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بیان کنند» مانند اینکه شرط شود هر گاه شوهر، زن دیگری بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق کند یا علیه حیات زن سوء رفتار یا سوء قصدی کند که زندگانی آنها با یکدیگر تحمل‌ناپذیر شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد.

شرط وکالت باید ضمن عقد لازمی به زن داده شود، چون وکالت از عقود جایز است، اگر به صورت شرط ضمن عقد لازم انجام نشود، شوهر خواهد توانست در هر زمان که بخواهد همسر خود را از وکالت عزل کند، اما با استحضامی که عقد لازم دارد به استناد ماده ۶۷۹ قانون مدنی عزل وکیل ممکن نیست و زن می‌تواند به مجرد حصول شرط، خود را از قید زوجیت رهایی بخشد. وجود این شرط نه خلاف مقتضای ذات عقد است و نه نامشروع و این شرط از شروط جایز به شمار آمده است؛ بنابراین اگر زوجه ضمن عقد نکاح شروطی را عنوان کرده باشد و زوج با آن موافقت کرده باشد در صورت تخلف زوج از شروط ضمن عقد، زوجه می‌تواند با مراجعه به دادگاه و اثبات تحقق شرط، خود را مطلقه سازد و حاکم به عنوان وکیل زن در این خصوص وظیفه خود را به انجام می‌رساند.

## ۲- مفهوم شناسی

شرط از ماده «شَرَطٌ یَشْرُطُ»، در لغت عبارت از چیزی است که دیگری به واسطه آن ملزم و ملتزم می‌شود. (نراقی، ۱۴۱۷ ق: ۱۲۷) به عبارت دیگر، ملزم کردن کسی به چیزی و ملتزم شدن دیگری به آن در قرارداد خرید و فروش و همانند آن، شرط نام دارد. (ابن منظور، ۱۴۰۸ ق، ج ۷: ۳۲۹) لذا برخی حقوقدانان و فقها شرط را این‌گونه تعریف کرده‌اند، امری که وقوع یا تاثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی داشته باشد، مانند شرایط صحت معامله که قصد، رضا، اهلیت، مشروعیت جهت

معامله و معین بودن موضوع بیان شده است. همچنین شرط عبارت است از: التزام و تعهدی تبعی که ضمن عقد معین و در کنار تعهد اصلی ایجاد می‌شود و آنچنان با عقد مرتبط است که اگر عقد به جهتی از جهات منحل شود، شرط نیز تبعاً منتفی می‌شود. (محقق داماد، ۱۳۶۱: ۳۱۹؛ امامی، ۱۳۸۱ ش، ج ۱: ۲۷۲)

شهید اول نیز پس از معنای لغوی شرط می‌نویسد: «شرط از نظر عرف عبارت از چیزی است که اثرگذاری هر شیء اثرگذاری، بستگی به تأثیر آن دارد، نه به وجود آن.» (شهید اول، ۱۳۸۳، ج ۱: ۶۴) شیخ انصاری می‌گوید: معنای شرط در اطلاقات یکی از دو معنای عرفی است؛ که معنای اول آن همان معنای حدیثی (شرط به معنای مشروط) است که در لغت گذشت و معنای دوم آن عبارت از چیزی است که از نبودن آن، عدم دیگری لازم می‌آید؛ بدون اینکه از وجود آن، وجود دیگری لحاظ شود. (انصاری، ۱۴۱۴ ق، ج ۶: ۱۳)

با تحقیق و تتبع در کتب عالمان، این‌گونه فهمیده می‌شود که مفهوم شرط در عرف و لغت و اصطلاح فقه و حقوق، همان معنای حدیثی شیخ انصاری (ملزم کردن کسی به چیزی و ملتزم شدن دیگری به آن در قرارداد خرید و فروش) است و سایر معانی نیز به آن باز می‌گردد. (محقق داماد، همان: ۱۰۹) توافقی که برحسب طبیعت خاص موضوع یا تراضی طرفین در شمار توابع عقد آمده است بنابراین شرط، تعهدی است که ضمن تعهد دیگر درج می‌گردد و در اثر این امر، بستگی و روابط میان آن دو تعهد ایجاد می‌شود که شرط، صورت تعهد تبعی به خود می‌گیرد.

### ۳- وکالت زوجه در طلاق بر اساس فقه

بر اساس فقه امامیه در خصوص وکالت زوجه در طلاق سه قول دیده می‌شود: جواز، عدم جواز و توقف.

اول - جواز - قول مشهور فقهای امامیه این است که وکالت زوجه در طلاق جایز است زیرا:

-اولا طلاق فعلی قابل نیابت است و از اعمالی نیست که مباشرت شخص در آن لازم باشد.

-ثانیا زن از لحاظ حقوقی کامل است و می‌تواند وکیل باشد (چه از جانب شوهر و چه از جانب شخص دیگر) همانطور که می‌تواند سایر اعمال حقوقی را انجام دهد و تفاوتی بین زن و اشخاص دیگر در مورد وکالت نیست.

-ثالثا ادله‌ای که بر جواز وکالت در طلاق به طور اطلاق دلالت دارند شامل زوجه هم می‌شوند.

-رابعا بعضی از فقها برای جواز توکیل زن در طلاق به تعبیر پیامبر زنان خود را در مورد طلاق استدلال کرده‌اند: از حضرت باقر (ع) روایت شده است که بعضی از زنان پیامبر هم می‌گفتند: محمد تصور می‌کند که اگر ما را طلاق دهد شوهری مناسب از قوم ما برای ما پیدا نمی‌شود. این سخن خدای عزوجل را ناخوش آمد و آیه تخییر را نازل فرمود: یا ایها النبی قل لازلواجک ان کنتن تردن الحیوه الدنیا و زینتها فتعالین امتعن و اسرحکن سراجا جمیلا و ان کنتن تردن الله و رسوله والدار الاخره فان الله اعد للمحسنات منکن اجرا عظیما (احزاب، آیات ۲۸ و ۲۹) یعنی ای پیامبر به زنان بگو که اگر زندگی دنیا و زینت آن را می‌خواهید پس بیائید که شما را بهره مند 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. پس از نزول آیه زنان پیامبر (ص) او را اختیار کردند و به زندگی با پیامبر (ص) ادامه دادند.

از تخییر نبی (ص) که در این دو آیه آمده است برخی به جواز توکیل زوجه در طلاق استدلال کرده‌اند لیکن خالی از اشکال نیست زیرا: اولاً ممکن است مقصود این باشد که هر یک از زنان پیامبر (ص) که طلاق را اختیار کنند پیامبر (ص) 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 روایات آمده است از خصائص نبی (ص) بوده است و نمی‌توان آن را به اشخاص دیگر تعمیم داد.

دوم - عدم جواز - قول دیگر از شیخ طوسی است که عدم جواز را به دلایل زیر پذیرفته است:

زن که قابل است نمی‌تواند فاعل باشد. رد این استدلال بدین گونه است که مغایرت اعتباری بین فاعل و قابل کافی است. در اینجا زن به اعتبار و حیثیت وکالت از شوهر فاعل طلاق است و به اعتبار و حیثیتی دیگر قابل است. مغایرت اعتباری در عقود که مرکب از ایجاب و قبول است کافی است چه رسد به ایقاعات مانند طلاق که یک عمل حقوقی یک جانبه است.

- ظاهر قول پیامبر (ص). الطلاق بید من اخذ بالساق (طلاق به دست شوهر است) اقتضا می‌کند که توکیل در طلاق مطلقاً صحیح نباشد. لیکن وکالت غیر زوجه به دلیلی بیرون از این نص 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 موکل طلاق می‌دهد و عمل وکیل به منزله عمل موکل است؛ و بر فرض اینکه حدیث مفید حصر باشد ادله‌ای که وکلای غیر زن را از آن خارج می‌کند (و صحت وکالت آنان را اقتضا می‌نماید) شامل وکالت زن نیز می‌گردد. سوم-توقف - برخی از فقها که نتوانسته‌اند یکی از دو قول مذکور را بر دیگری ترجیح دهند قائل به توقف شده‌اند. صاحب حدائق از این دسته است.

#### ۴- بررسی شرط وکالت در طلاق

قول مشهور فقهای امامیه این است که وکالت در طلاق جایز است، اعم از اینکه موکل در مجلس طلاق (یا در بلد) حاضر یا غایب باشد. در تائید این نظر به اطلاق پاره‌ای روایات و اخبار از جمله صحیحه سعیدالاعراج استناد شده و نیز استدلال شده است به اینکه طلاق یک فعل نیابت است و به اصطلاح امروز یک امر کاملاً شخصی نیست که مباشرت در آن لازم باشد و به همین دلیل به اجماع می‌تواند برای طلاق وکیل بگیرد و تفاوتی بین حاضر و غایب از این لحاظ نیست. بر همین اساس شورای عالی قضایی در مصوبه «۱/۳۴۸۲۳-۱/۳۴۱۷/۱۹» و «۱/۳۱۸۲۳-۱/۳۶۲/۶/۲۸» به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ کرده است، در دفترچه‌های نکاحیه‌ای که در اختیار سردفتران قرار می‌گیرد، شرایطی به‌عنوان شرایط «ضمن عقد یا عقد خارج لازم» درج شود و سردفتر می‌باید حین نکاح آن شرایط را موردبهمورد به زوجین تفهیم کند. شرطی که مورد توافق زوجین واقع شده و به امضای آنها رسیده باشد، به‌مثابه شرط ضمن‌العقد معتبر خواهد بود. (محقق داماد، بی تا: ۵۱۰)

در سند ازدواج مورد «ب» آمده است: «ضمن عقد نکاح، عقد خارج لازم، زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که در موارد مشروحه زیر با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول نماید.» در ادامه، به بررسی این شرط می‌پردازیم.

«شرایط ضمن عقد»، به شروطی گفته می‌شود که در عقد گنجانده می‌شوند؛ اما درباره اصطلاح «عقد خارج لازم» می‌توان گفت، در حقوق امامیه، بر اساس نظر مشهور فقیهان تعهد و شروط ابتدایی الزام‌آور نیست. از این رو، لذا اگر کسی بخواهد شرط و تعهدی کند که الزام‌آور باشد، از دو روش می‌تواند استفاده کند؛ نخست اینکه آن را به صورت عقد لازم معینی مانند نکاح درآورد؛ دوم یا آن را به شکل «شرط ضمن عقد» در ضمن عقد قرارداد بگنجانند. پس قانون‌گذار با بیان عبارت «عقد نکاح؛ عقد خارج لازم» در سند ازدواج، هر دو شکل را لحاظ کرده است تا شرایط مورد توافق زوجین الزام‌آور باشد.

به عبارت دیگر، اگر این شروط جزء عقد نکاح به شمار آید، به خاطر لزوم عقد نکاح، آنها نیز لازم هستند؛ ولی اگر در زمره عقد نکاح نباشند، آنها را در ضمن عقد دیگری غیر از عقد نکاح با عنوان «عقد خارج لازم» - مصالحه باشد یا عقد دیگری - قرار می‌دهند تا لازم‌الاجرا باشد. هرچند بعید به نظر می‌رسد پس از عقد، زوج تعهد جدیدی در ضمن عقد لازم دیگر را بپذیرد و بدان ملتزم شود و زوجه نیز پیگیر عقد جدیدی باشد تا بتواند برای خود شروطی را قرار دهد. (طاهری، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۸؛ امامی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۲۶۷)

#### ۵- مشروعیت شرط وکالت در طلاق

یکی از موضوعات مهم و مورد ابتلا که در فقه اسلامی و حقوق مدنی مورد بحث و بررسی واقع شده وکالت زوجه در طلاق است. ممکن است ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر یا به صورت قراردادی مستقل شوهر به زن وکالت دهد که از طرف او خود را مطلقه سازد. زوجه برای اینکه به آسانی بتواند خود را از قید یک ازدواج نامناسب رهایی بخشد، می‌تواند از طریق شرط ضمن عقد نکاح چنین اختیاری را برای خود تحصیل کند. در این صورت وکالت زن، مادام که ازدواج منحل نشده باقی خواهد ماند؛ و

از آنجا که عقد وکالت در اینجا تابع عقد لازم (ازدواج) شده موکل حق عزل وکیل را نخواهد داشت. این راه حل که در حقوق اسلام و ایران به سود زن پذیرفته شده در واقع، اختیار مطلق مرد در امر طلاق را تا حدودی تعدیل می‌کند. در مشروعیت این شرط، خدشه‌ای وارد نیست؛ زیرا شرط ضمن عقد دارای شرایط صحت شرط است؛ اما باید توجه داشت که در این شرط نمی‌توان گفت: «حق طلاق» با زن است؛ زیرا خلاف کتاب الله و سنت است و یا نمی‌توان گفت مرد «حق ندارد» ازدواج مجدد کند؛ اما می‌توان گفت: اگر مرد این کار را انجام دهد، زن از طرف او وکیل است خودش را مطلقه سازد و حق دارد دیگری را وکیل کند که او را طلاق دهد (وکیل در توکیل). (مکارم شیرازی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱: ۱۱۵)

البته لازم به ذکر است در اینکه این شرط حق باشد یا حکم، فرق است؛ زیرا اگر از نوع حکم باشد، قابل اسقاط نیست و بندگان حق تشریح ندارند و نمی‌توانند آن را ساقط کنند؛ اما اگر از جنس حق باشد، قابل اسقاط است و شخص می‌تواند هرطور که بخواهد، در حق خودش تصرف کند؛ مانند حق خیار.

در ظاهر، اختیار طلاقی که مرد دارد، از نوع حکم است که خداوند برای او جعل کرده و او نمی‌تواند بگوید من حق طلاق خودم را ساقط کردم یا آن را به زوجه‌ام منتقل کردم؛ ولی می‌تواند وکالت دهد؛ یعنی در ضمن عقد، شرط کند که اگر چنین و چنان شود، زوجه برای اجرای طلاق وکیل باشد، پس این توکیل است و اسقاط حق طلاق نیست. بنابراین، اختیار طلاق از نوع حکم و غیرقابل اسقاط است و زوج نمی‌تواند آن را ساقط کند؛ ولی درباره وکالتی که در طلاق به زوجه می‌دهد، به نظر می‌رسد از جنس حق باشد؛ زیرا زوجه می‌تواند از شرط وکالت خود صرف‌نظر کند یا آن را بعد از ازدواج ببخشد.

ظاهر این شرط نشان می‌دهد که از نوع شرط فعل است؛ (مکارم شیرازی، ۱۴۱۷ ق، ج ۴، ص ۲۸ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۷۴) یعنی هرگاه یکی از مواد این بند در خارج محقق شود، زوجه می‌تواند بر اساس این شرط خود را مطلقه سازد؛ اما اگر زن در حین اجرای صیغه عقد بگوید: «من خودم را به شرط اینکه وکیل بلاعزل در طلاق باشم به زوجیت تو درمی‌آورم و مرد هم قبول کند»، چنین شرطی از نوع شرط نتیجه می‌شود. به عبارت دیگر، اگر «وکیل نمودن» زوجه شرط شود، از شروط فعل است و اگر «وکیل بودن» زوجه شرط شود، از شروط نتیجه به شمار می‌آید. البته ثمره «نتیجه بودن» یا «فعل بودن» شرط در این است که بفرض فعل بودن، احکام عقد وکالت در آن جاری است و قید بلاعزل فایده‌ای ندارد؛ یعنی هرگاه موکل (زوج) بخواهد، می‌تواند وکیل (زوجه) را عزل کند. از این‌رو، به نظر برخی، «الزام اشخاص بر شرط این امور در ضمن عقد یا عقد خارج، جایز نیست» (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۷۴ و ۷۵). البته از نظر حقوقی، براساس ماده ۲۳۷ قانون مدنی، ...کسی که ملتزم به انجام شرط فعل شده است، باید آن را به‌جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط را بنماید.

اما اگر این شرط را شرط نتیجه بدانیم، اثر آن به مجرد عقد ظاهر می‌شود و وکالت قابل رفع نیست. (موسوی خمینی، ۱۴۲۲ ق، ج ۲، ص: ۳۱۹ و ج ۳، ص ۱۰۵) البته برخی از عالمان هنگامی که مرد موظف به عدم عزل وکالت است، به حرمت عزل کردن فتوا داده‌اند؛ ولی عزل مرد را مؤثر می‌دانند، که زن دیگر وکیل در طلاق نخواهد بود. (موسوی خمینی، ۱۴۲۲ ق، ج ۲، ص ۵۳۹) از نظر حقوقی، طبق ماده ۲۳۶ قانون مدنی، از آنجاکه حصول نتیجه متوقف بر تحقق امور یا اسباب خاصی در خارج است، با تحقق این امور، نتیجه نیز حاصل می‌شود.

## ۶- صحت شرط وکالت

وکالت در طلاق از نظر فرد وکیل خصوصیتی نسبت به سایر انواع وکالت ندارد. لذا همان طوری که زوج می‌تواند به فرد دیگری وکالت در طلاق زوج خود را بدهد به همان ترتیب می‌تواند وکالت در انجام این کار را به زوجه خود محول نماید در این صورت زوجه، وکیل در طلاق دادن خودش (یا حتی وکیل در توکیل نیز) از طرف زوج خواهد بود. لذا آوردن این شرط در سند ازدواج، برای رعایت مصالح و حمایت از حقوق خانواده در مواردی خاص است، وگرنه از نظر فقه اسلامی لازم نیست در مورد مذکور وکالت مقید به امری مانند ترک انفاق یا غیبت یا سوءقصد علیه حیات زن یا سوءرفتار و غیره باشد؛ بلکه چنانچه ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم به زن برای طلاق، وکالت به‌طور مطلق داده شود، نافذ و بلاشکال است؛ زیرا شرط مزبور نه خلاف

مقتضای ذات عقد، نه نامشروع و نه ایراد دیگری در آن متصور است. (امام خمینی ره، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۵۳۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۱۱۵) به بیان دیگر، وکالت دو نوع است: وکالت مقید و وکالت مطلق. هر دو نوع وکالت در اسلام جایز است؛ ولی در شرطی که گذشت، وکالت، مقید به تحقق اموری در خارج است در صحت این گونه وکالت شکی نیست. از شرایط وکالت صحیح، منجز بودن آن است؛ یعنی عقد وکالت نباید بر چیزی معلق باشد. چه بسا تصور شود این وکالت منجز و صحیح نیست. زیرا معلق بر تحقق اموری در آینده است که در صورت وجود آن امور، زوجه از طرف زوج وکالت دارد خود را مطلقه سازد. اما باید گفت، وکالت در این موارد منجز است و آنچه که معلق است، متعلق آن به اصل وکالت ضرری نمی‌رساند. زیرا در این بند آمده است «زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر داد...» و این جمله منجز است. مواد دوازده گانه مذکور در ذیل این بند، امور مربوط به متعلق وکالت هستند؛ ولی اگر در این شرط گفته می‌شد که «اگر زوج معتاد شود یا غایب شود یا نفقه ندهد، زوجه وکیل در توکیل «خواهد بود» که از طرف زوج خودش را طلاق دهد.» در این صورت، وکالت معلق و باطل است.

## ۷- شرایط تحقق وکالت زوجه

بر اساس شرایط دوازده گانه مندرج در سند ازدواج و اثبات آن در دادگاه، زوجه می‌تواند از وکالتش استفاده و خود را مطلقه کند؛ البته این شرایط می‌تواند در بردارنده بسیاری از مصادیق و مباحث مطرح شده در گفتارهای اول تا چهارم از همین مبحث را در بر داشته باشد که در اینجا بصورت مختصر برخی از این شرایط ذکر می‌شود:

(۱) استنکاف شوهر از دادن نفقه زن به مدت شش ماه به هر عنوان و عدم امکان الزام او به تأدیه نفقه. همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را به مدت شش ماه وفا نکند و اجبار او به ایفا هم ممکن نباشد. این ماده به دو نکته اشاره دارد: نخست به نفقه که در اصطلاح حقوقی، عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن، مانند مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم، در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض. (قانون مدنی، ماده ۱۱۰۷، اصلاحی ۱۳۸۱/۸/۱۹) اگر به مدت شش ماه زوج از دادن نفقه خودداری کند، زوجه می‌تواند از وکالت خود در طلاق استفاده کند؛ دوم سایر حقوق واجبه زن، که ظاهراً منظور از حقوق واجبه، اعم از حقوق مالی و غیرمالی زن است؛ زیرا قانون مدنی به صورت کلی در مواد ۱۱۰۲ تا ۱۱۰۴ به بیان حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر پرداخته و با عبارت کلی «رعایت حسن معاشرت» به موضوع‌های غیرمالی مختلفی مانند نیکویی رفتار و اخلاق، محبت و تواضع، احترام به حقوق متقابل یکدیگر و نیز حق مقاربت و نیز ترک نکردن و بلا تکلیف نگذاشتن زن اشاره کرده است. همان گونه که مسائل ۲۴۱۷ و ۲۴۱۸ توضیح المسائل امام خمینی، نیز برخی از این موارد را بیان کرده است. (امام خمینی، ۱۴۲۴ ق، ج ۲، ص ۴۸۰، مسئله ۲۴۱۷ و ۲۴۱۸)

(۲) سوء رفتار و یا سوء معاشرت زوج به حدی که ادامه زندگی را برای زوجه غیرقابل تحمل نماید.

(۳) ابتلای زوج به امراض صعب‌العلاج، به نحوی که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره‌آمیز باشد.

در این دو شرط، توکیل زن در طلاق، محدود به مواردی است که اجرای آن منوط به اثبات عدم تحمل و حرج و ضرر در ادامه زندگی مشترک می‌باشد و دادگاه فقط با احراز این امر، زن را وکیل در طلاق می‌داند؛ اما قانون مدنی در ماده ۱۱۳۰ در مواردی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج می‌شود، به زن حق داده است که تقاضای طلاق کند. در این صورت، به وکالت از شوهر نیاز نیست.

بنابراین، قانون‌گذار قصد داشته است با دادن وکالت، از حقوق زوجه حمایت کند؛ زیرا وکالت به‌طور مطلق مجاز است و آنها می‌توانند هر شرطی را که بخواهند، متعلق وکالت قرار دهند. در عقد وکالت بدون قید و شرط، (وکالت مطلق) زن می‌تواند بدون هیچ عذری یا تحقق شرطی در عالم خارج، خود را مطلقه سازد.

(۴) جنون زوج در مواردی که فسخ نکاح شرعاً ممکن نباشد.

این شرط در فقه دارای اشکال است؛ زیرا یکی از مواردی که موجب ابطال وکالت می‌شود، جنون موکل است. از این‌رو، هنگامی که زوج دیوانه شود، وکالت باطل است؛ به‌ویژه با توجه به شرط فعل بودن این وکالت و وقتی وکالت باطل شد، زن نمی‌تواند به

استناد این مورد خود را مطلقه سازد. همان‌گونه که در صورت موت نیز وکالت باطل می‌شود. البته زوجه می‌تواند از راه دیگری خود را رها سازد، زیرا با جنون زوج، او می‌تواند نکاح را فسخ کند؛ زیرا یکی از جواز فسخ نکاح، جنون است؛ هر چند بعد از ازدواج باشد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۷ ق، ج ۶، ص ۱۰۸) همچنین در قانون، از باب عسر و حرج مذکور در ماده ۱۱۳۰ ق.م.ا (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴) و تبصره الحاقی ۱۳۸۱/۴/۲۹ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، در صورت اثبات عسر و حرج به واسطه جنون زوج، زوجه می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند.

۵) عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال زوج به شغلی که طبق نظر دادگاه صالح، منافی با مصالح خانوادگی و حیثیت زوجه باشد.

۶) محکومیت شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به پنج سال بازداشت شود یا به حبس و جزای نقدی که در مجموع به پنج سال یا بیشتر بازداشت منتهی شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد.

۷) ابتلای زوج به هرگونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه، به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد سازد و ادامه زندگی برای زوجه دشوار باشد؛ مانند اعتیادی که به اساس خانوادگی ضرر بزند یا به بیکاری مرد، فروش اثاثیه منزل، رها کردن زن و فرزند و وارد کردن ضرر به سلامت جسمی و روحی زن و فرزند منجر شود.

۸) زوج زندگی خانوادگی را بدون عذر موجه ترک کند. تشخیص ترک زندگی خانوادگی و عذر موجه با دادگاه است و یا شش ماه متوالی بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت کند.

۹) محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای هرگونه مجازات، اعم از حد و تعزیر در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد. تشخیص اینکه مجازات مغایر با حیثیت و شئون خانوادگی است، با توجه به وضع و موقعیت زوجه و عرف و موازین دیگر، با دادگاه است.

۱۰) در صورتی که پس از گذشت پنج سال زوجه از شوهر خود به دلیل عقیم بودن یا عوارض جسمی دیگر زوج، بچه‌دار نشود.

۱۱) در صورتی که زوج مفقودالثر شود و ظرف شش ماه پس از مراجعه زوجه به دادگاه، پیدا نشود.

۱۲) زوج، همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند، یا به تشخیص دادگاه، نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید.

## ۸- نتیجه گیری:

قانون مدنی ایران در مورد وکالت زن در طلاق از قول مشهور فقهای امامیه پیروی کرده است. در قانون مدنی دو ماده راجع به وکالت در طلاق دیده می‌شود یکی ماده ۱۱۳۸ که وکالت در طلاق را به طور اطلاق تجویز می‌کند و به وکالت زوجه اختصاص ندارد و دیگر ماده ۱۱۱۹ که مربوط به توکیل زن در طلاق از طریق شرط ضمن عقد است. این ماده که مصوب سال ۱۳۱۳ می‌باشد چنین مقرر می‌دارد 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 هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود و یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد قبل از قانون مدنی نیز ماده ۴ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ که صریحاً نسخ نشده و تا حدی که با قانون مدنی و دیگر قوانین جدید متعارض نباشد به قوت و اعتبار خود باقی است به این مساله توجه کرده و چنین مقرر داشته است: طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی را که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هر گاه 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.

## منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن منظور، لسان العرب، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ دوم. ۱۴۰۸ ق
۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی اسلامیة ۱۳۸۱
۴. انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، بی جا: المطبعة العلمیه، چاپ اول ۱۴۱۴ ق
۵. بی آزار شیرازی، عبدالکریم، رساله نوبین امام خمینی (ره)، مؤسسه انجام کتاب، ۱۳۶۱
۶. حمیدی، انور، قانون مدنی، تهران، چاپخانه سپهر، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۳
۷. شهید اول، اللمعه الدمشقیه، حمید مسجدسرای، تهران، خط سوم، ۱۳۸۳
۸. صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الأحکام، دو جلد، چاپ چهارم، قم - ایران، انتشارات حضرت معصومه، ۱۴۱۷ ق
۹. طاهری، حبیب ا...، حقوق مدنی، قم، دفتر انتشارات اسلامی ۱۳۷۶
۱۰. قانون مدنی، ماده ۱۱۰۷، اصلاحی ۱۳۸۱/۸/۱۹
۱۱. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی حقوق خانواده تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۱
۱۲. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه بخش مدنی ۲، تهران، چاپ سمت، بی تا
۱۳. مکارم شیرازی، ناصر. القواعد الفقهیه، قم: مدرسه الامام امیر المومنین، چاپ سوم ۱۴۱۷ ق
۱۴. موسوی خمینی (ره)، روح الله، استفتائات، قم، جامعه مدرسین. ۱۴۲۲ ق
۱۵. موسوی خمینی (ره)، روح الله، توضیح المسائل، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۹



## Jurisprudential and Legal Study for Wife Divorce Caused by Attorney-ship and its Realization Conditions

Seyyed Hussain Taghavi <sup>1</sup>, Davood Keramati <sup>2</sup>

<sup>1</sup> Assistant Professor of Saveh Azad University, Iran

<sup>2</sup> Law student, private tendency, Azad University, Saveh Branch, Iran

---

### Abstract

According to Islamic jurisprudence and civil code of Iran, there is not a natural right to divorce for wife while there is a contractual and assigned right for wife to divorce. Hence, there is a right to divorce for wife similar to the right of husband but there are different conditions for such right distinguishing it from each other. One of the major conditions for right to divorce of wife is having power of attorney. Husband may give a power of attorney to wife when signing marriage contract or within a separate contract so that wife can divorce her husband. Wife can ask for such right for herself at the time of marriage in order to free herself from an unhappy marriage. Attorney-ship of wife in divorce is one of the most significant issues in jurisprudence and law and there are various viewpoints about it. However, right to divorce for wife has been accepted in favor of woman and this authority has moderated the absolute right of man to divorce.

The main objective of this study was to examine right to divorce for wife caused by attorney-ship of wife based on jurisprudence and law using library method referring to jurisprudential and legal resources.

**Keywords:** Right to Divorce, Wife, Attorney-ship, Condition, Proviso

---