

## واکاوی اختیارات زوجه در حق طلاق<sup>۱</sup>

محبوبه سادات مقدسی<sup>۲</sup>

احمد باقری<sup>۳</sup>

سید محمد رضا آیتی<sup>۴</sup>

### چکیده

احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد واقعیه هستند و بی تردید این مهم در آموزه‌های دینی و به تبعیت از آن در آموزه‌های فقهی مورد توجه قرار گرفته است. بدیهی است که شرایط اجتماعی و عرف زمان و مکان به عنوان یکی از مولفه‌های تشخیص مصلحت و مفسده تاثیر انکارناپذیری در فرایند استنباط حکم شرعی دارد. احکام ناظر به حقوق زوجین نیز از شمول این قاعده کلی مستثنی نیست و طبعاً شرایط و موقعیت زن و مرد در جامعه در تبیین حقوق و تکالیف هر کدام نقش به سزایی خواهد داشت. بر اساس یافته‌های این تحقیق، ادله مورد استناد فقیهان که مستنبط از برخی آیات و روایاتی غیرصریح در این موضوع است، قابل خدشه می‌باشد، چه آنکه به نظر می‌رسد در نحوه استناد به ادله یاد شده، موقعیت اجتماعی زن و شرایط نابرابر جنسی و به ویژه منزلت پایین جنس زن در جامعه عصر تشریح، تاثیر غیرقابل انکاری در صدور حکم اختصاص طلاق به مرد داشته است.

**واژگان کلیدی:** عرف، زمان، مکان، اختصاص، حق طلاق، زوج، زوجه.

<sup>۱</sup>- تاریخ دریافت: ۱۹ مرداد ۱۴۰۰، تاریخ پذیرش: ۱۸ خرداد ۱۴۰۱.  
<sup>۲</sup>- دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

[babaei28365@gmail.com](mailto:babaei28365@gmail.com)

<sup>۳</sup>- استاد گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. نویسنده مسئول [bagheri@ut.ac.ir](mailto:bagheri@ut.ac.ir)

<sup>۴</sup>- استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران  
[Mr.ayati@srbiau.ac.ir](mailto:Mr.ayati@srbiau.ac.ir)

### مقدمه

امروزه، از مهم‌ترین بحث‌های مورد گفتگو، بحث حقوق زنان در مجموعه قوانین اسلامی، در حوزه‌های حقوق مدنی و حقوق جزایی می‌باشد. از جمله موارد حقوقی در قانون مدنی «حق طلاق» است که طی ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به مرد واگذار شده است. این ماده قانونی منشأ مباحثات فراوان و نقض و ابرام‌های متعدد گشته است. مخالفین از نگاه حقوق بشر بر لزوم اعطای حق مساوی به زنان و مردان تأکید می‌کنند و اینکه در جهان متمدن کنونی، زنان را شهروند درجه دو به حساب آوردن و برخورد حقارت‌آمیز با آنان، را بر نمی‌تابند. اصولاً چنین قانونی نمی‌تواند و نباید به اسلام نسبت داده شود و ادله‌ی احکام و استنباط صحیح، اقتضای چنین برداشتی را ندارد. بحث اصلی در میزان اختیاری و محدودیت‌هایی است که هر یک از زوجین در طلاق دارند، می‌توان گفت قانونگذار تصمیم در مورد طلاق به خواست زوجه را خود به عهده گرفته است و در موارد معینی که زن خواهان جدایی است از جمله عسر و حرج و عدم پرداخت نفقه، دادگاه در خصوص طلاق تصمیم گرفته و اراده خود را بر زوج تحمیل می‌کند. اما در مواردی که زوج خواهان جدایی است قوانین اختیار بیشتری به او داده‌اند. مساله اصلی در این پژوهش این است که زوجه در گرفتن حق طلاق دارای چه اختیاراتی می‌باشد؟ و این اختیارات تحت چه شرایطی برای زوجه مهیا می‌شوند.

**روش:** در پژوهش حاضر با روش تحقیق توصیفی - تحلیلی، ضمن تجزیه و تحلیل مسائل و ابعاد مختلف موضوع مورد نظر از طریق سوالات در نظر گرفته شده و نسبت به تحلیل اطلاعات گردآوری شده از طریق مطالعات کتابخانه‌ای و اسنادی اقدام گردید.

### ۱- مفهوم شناسی طلاق

طلاق به معنی برهم زدن عقد و پیوند نکاح با صیغه مخصوص است. طلاق اگر چه در اسلام عملی مشروع و جایز قلمداد شده، اما بر پایه روایات منפורترین حلال نزد خداوند بشمار می‌رود که در اینجا به بررسی مفهومی طلاق می‌پردازیم.

#### ۱-۱- طلاق در لغت

در کتب لغت برای این واژه معانی مختلفی ذکر شده است و واژه طلاق اسم مصدر است طلاق از ماده طَلَّقَ و مصدر آن اطلاق و تطلیق است (طریحی ۱۴۰۸، ۵:۵۷). گشودن گره نکاح که بر رها کردن و ترک نمودن اطلاق می‌شود (ابن منظور ۱۴۰۸، ۸:۱۸۷). رهایی از عهد و پیمان بر این اساس گفته می‌شود زمانی که شتر بدون هیچ بندی رها می‌شود و از اینجا طَلَّقْتُ المراه به عاریه گرفته شده است که خلو و رهایی از علقه‌ی زوجیت را نشان می‌دهد (راغب الاصفهانی ۱۴۰۴، ۴:۳۰۶). حل قید و انحلال؛ اعم از این که این قید و بند امری حسی و مشهود باشد مثل اینکه گفته می‌شود «اطلق الرجل الاسیر» و یا امری معنوی باشد مثل حل قید نکاح که عبارت است از گشودن و بر داشتن رابطه نکاح بین زوجین (ابن نجیم مصری ۱۴۱۸، ۳:۴۰۹، جزیری ۱۴۰۶، ۴:۲۷۸).

#### ۱-۲- طلاق در اصطلاح

در اصطلاح شرعی فقه امامیه «طلاق عبارت است از زائل نمودن قید و پیوند نکاح با صیغه مخصوصی است». ذکر قید صیغه مخصوص در تعریف فوق به این جهت است که تعریف فسخ نکاح از تعریف طلاق خارج شود زیرا در مواردی که عقد نکاح به علت تدلیس یا عیب فسخ می‌شود دیگر نیازی به صیغه مخصوص نیست (هاشمی ۱۳۹۱، ۱۰:۵۰۷). گاهی در تعریف طلاق قید «بغیر عوض» را نیز اضافه کرده‌اند تا بدین وسیله خلع و مبارات را از طلاق مطلق متمایز و جدا نمایند. به هر حال، طلاق یعنی از انحلال عقد نکاح دائمی با صیغه مخصوص و رعایت تشریفات ویژه (محقق داماد ۱۳۸۷، ۳۷۹).

طلاق در اصطلاح فقه حنفی عبارت است از برداشتن قید و بند نکاح با لفظ مخصوص حالا (همچنانکه در طلاق بائن واقع می‌شود) یا ملاً (در آینده، یعنی بعد از گذشتن عده، همچنان که در طلاق رجعی واقع می‌شود می‌باشد) (حنفی ۱۴۲۲، ۳:۳۴۲).

از نظر مذهب حنفی، به جهت اطلاق آیات قرآنی اصل در طلاق اباحه میباشد؛ چنانچه رسول خدا صلی ... علیه و آله و سلم، همسرش حفصه را طلاق داد و صحابه نیز به این عمل مبادرت می‌ورزیدند (زحیلی ۱۴۱۸، ۹:۶۹۲۰). فقهای اهل سنت، گاه طلاق را به صورت کلی «رفع قید نکاح» می‌دانند (ابن نجیم مصری ۱۴۱۸، ۳:۴۱۰). و گاهی همراه با قید «گشودن رابطه صحیح زوجیت با لفظ مخصوص در حال یا آینده تعریف می‌کنند. بنابراین تعریف لفظ مخصوص آن است که، صراحت در طلاق داشته باشد، یا کنایه از طلاق باشد در آن چه که محتاج نیت است و چیزی که قائم به مقام لفظ است، مانند کتابت و اشارت. طلاق به این سبب گشودن رابطه زوجیت در حال، و طلاق رجعی سبب باز شدن همان رابطه در آینده و بعد از عده است (کاسانی ۱۴۰۹، ۳:۹۸).

### ۱-۲- نظریات مختلف در خصوص حق طلاق

احادیثی در خصوص مسئله حق طلاق به دست ما رسیده است که بیشتر آنها اختیار طلاق را در دست مرد می‌داند، اما یک دسته روایات نیز وجود دارد که امکان دستیابی اختیار و طلاق به زن را می‌دهد که در اینجا به بررسی آنها می‌پردازیم.

#### ۱-۱-۲- نظریه قائلین به نهی اختیار حق طلاق به دست زنان

محمد بن یحیی از امام صادق (ع) می‌گوید: که به امام گفتم از شما سوالی دارم و آن این که چه می‌گویید درباره مردی که اختیار طلاق را به دست همسرش سپرده است امام گفت: که زن اهلیت این امر را ندارد و این مخالف سنت است، و نکاح باطل نمی‌شود.

علی بن حسن فضال از ابراهیم بن محرز می‌گوید: مردی از امام صادق (ع) سوال کرد و من نیز ایستاده بودم مرد به همسرش گفت که امر طلاق در دستان تو باشد، آیا می‌تواند این چنین باشد امام فرمودند: خداوند متعال می‌فرماید: الرجال قوامون علی النساء، و این امر این چنین نیست.

صاحب کتاب الموتلف من المختلف بین ائمه السلف آمده است: زمانی که مردی همسرش را مخیر کند بین طلاق و ادامه نکاح وزن جدایی را انتخاب کند، این جدایی حاصل نمی‌شود، اما ابوالحسن بصری قائل است که طلاق واقع می‌شود از نوع طلاق رجعی خواهد بود (طوسی ۱۳۹۰، ۲۷۰-۲۶۹: ۳).

شافعیه قائل است اگر مردی زنش را مخیر به طلاق کند و قبل از این که زوجه طلاق را اختیار کند، رجعت کند این رجوع نزد شافعی صحیح است اما حنفیه این وجود او را صحیح نمی‌دانند و عده‌ای هم این مسئله را ساقط می‌دانند زیرا تخییر را غیر صحیح می‌دانند (طوسی ۱۴۱۰، ۱۹۸: ۲) در حدیثی از محمد بن مسلم آمده است امام صادق (ع) فرمودند: زن را مخیر به طلاق ساختن کاری است که خداوند در باره رسولش و خصوصاً به او فرموده و عمومی نیست (طوسی ۱۳۹۰، ۲۷۰: ۳).

#### ۲-۱-۲- نظریه قائلین به تخییر

محمد بن مسلم گوید: امام باقر (ع) فرمود: اگر مرد زن را مخیر به طلاق کند و امر طلاق را به او بسپارد، این در حال پاک‌ی زن که در آن با او نزدیکی نکرده باشد و در حضور دو شاهد عادل صورت نگیرد، زن طلاق را اختیار کند فایده‌ای ندارد و میان آن دو فراغی حاصل نشده است، و یا او در حالت طهر غیر مواقعه و حضور شاهدین مخیر سازد، پس زن مخیر است و چنانچه رهایی را اختیار کند، یک طلاق واقع شده و مرد حق رجوع دارد و اگر شوهر را اختیار کند طلاق واقع نشده است.

علمای اهل سنت چنین امری را که تفویض امر طلاق به زوجه باشد، و مرد نیز نیت طلاق کند جایز و نافذ شمرده اند و می‌گویند اگر زن گفت من رهایی می‌خواهم طلاق واقع شده است، اما از فقهای مذهب امامیه پاره آن را با شرایطی جایز می‌دانند و پاره‌ای نه. و جهت اختلاف فتاوی، اختلافات روایات است.

حسن بن زیاد می‌گوید: امام صادق (ع) فرمود: طلاق چنین است که مرد به زوجه‌ی خود می‌گوید یکی از دو امر را اختیار کن یا بقای زناشویی یا طلاق، پس اگر زن طلاق را اختیار کرد میان آن دو فراق حاصل شده و طلاق بائن است و مرد حق رجوع ندارد و اگر بخواهد باید مانند مردان دیگر او را به عقد جدید درآورد، ولی اگر زن شوهر را اختیار کرد طلاق واقع نشده. یا اگر مرد به زوجه‌اش بگوید تو را طلاق دادم هر کدام از این دو قسم را انجام دهد، زن بروی حرام می‌شود و هیچ طلاقی یا خُلعی یا مباراتی یا تخییری واقع نشده مگر در حال طهر غیر مواقعه‌ی زن و در حضور دو شاهد عادل.

عبیدالله حلبی می‌گوید: امام صادق (ع) فرمودند: در مورد مردی که اختیار طلاق را به یا زوجه یا پدر زوجه یا برادر زوجه‌اش بسپارد همه در یک پایه‌اند اگر زن راضی باشد.

فضیل بن یسار می‌گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم مردی به زوجه گفته است اختیار طلاق را به تو دادم و همسرش در همان دم رهایی خود را اختیار کرده حکم چیست فرمود این کار جایز است و زن رها است. گوید عرض کردم آیا اگر شوهر در ایام عده عمرش به سر آمد و از دنیا رفت زن از وی ارث می‌برد؟ فرمود: آری و همچنین اگر زن از دنیا رفت مرد از وی ارث می‌برد (قمی ۱۴۰۹، ۴۰۹: ۵).

علی بن الحسن از زراره از امام صادق (ع) روایت کرده که مردی همسرش را در امر طلاق مخیر کرده است امام فرمودند مادامی که هر دو در یک مجلس هستند برای هر دوی آن‌ها حق خیار وجود دارد پس مجلس متفرق شوند برای هیچ یک خیار نیست.

### ۲-۲- اختصاص حق طلاق به زنان پیامبر در قرآن

در کتاب من لایحضره الفقیه در باب اختیار طلاق چنین آمده است: «فرزندم بدان اصل در اختیار طلاق به زن دادن این بود که خداوند متعال در مورد سخنی که یکی از همسران پیامبر (ص) بر زبان رانده بود، این سخن بر خداوند گران آمده بود و دستور داد تا از همسران خود به مدت یک ماه کناره‌گیری کنند، رسول خدا (ص) بیست و نه روز در نزدیکی مشربه امّ ابراهیم، (در حوالی مسجد قبا)، منزل کرد و به شهر نیامد، سپس این آیه نازل شد: «ای پیامبر به زنان خود بگو اگر شما زندگانی و زر و زیور دنیا طالبید، بیایید تا من مهر شما را پرداخته، شما را رها کنم به خوبی و خرسندی، و اگر طالب خدا و رسول او و مشتاق سرای آخرت هستید، همانا خداوند نیکوکاران شما را در روز قیامت از زیر بزرگ اعطا خواهد فرمود (احزاب/۲۹)» و آن زنان خدا و رسولش را اختیار کردند و طلاق واقع نشد و چنانچه میل خود را بر خدا و رسول ترجیح می‌دادند، البته فراق حاصل می‌شد و مطلقه می‌شدند.

در نقل دیگری از اختیار طلاق به دست زنان در روایات اُبی‌الصباح کنانی چنین است که یکی از زوجین به رسول خدا (ص) نام زینب اعتراض به آن حضرت گفت به عدالت رفتار نمی‌کنی با اینکه پیامبر خدایی، و دیگری به نام حفصه گفت: اگر او ما را طلاق دهد در قوم خود هم شان دیگری از قریش را خواهیم یافت، این مطالب موجب شد که جبرئیل به مدت بیست و نه روز نازل نگردد که آیه‌ی ((یا ایها النبئ قل لایزواجک ...)) نازل شد (طوسی ۱۴۰۷، ۵۰۹: ۵).

### ۳-۲- تفویض اجرای صیغه طلاق به زوجه

گفته می‌شود که مرد مالک طلاق است و از تصرفاتی است که نیابت و وکالت در آن راه دارد. همچنین حقی است که شخص می‌تواند یا بنفسه آن را انجام دهد و یا فردی را نایب مناب خود قرار دهد. طلاق از حقوقی است که قبول امانت می‌کند و همان‌طور که زوج می‌تواند آن را اجرا بنماید جایز است که این حق را به زوجه یا شخص دیگری تفویض نماید. نیابت دو نوع است توکیل و تفویض (بدران بی‌تا، ۳۸۵).

فقه‌های امامیه قائلند که تفویض در طلاق برای زوجه باطل است. آن‌چه برداشت می‌شود این است که اگر مقصود از تفویض، تملیک باشد، یا تملیک حق طلاق برای زوجه به منزله‌ی این که زوجه صاحب حق در ایقاع طلاق باشد، در حالی که این حق مرد است، غیرجایز است. اما اگر مقصود از تفویض بر نحو وکالت باشد، به گونه‌ای که زوجه وکیل در طلاق خودش باشد، بر این اشکالی نیست، چرا که ادله‌ی وکالت، وکالت در طلاق را شامل می‌شود. از نظر امامیه اگر زوج به زوجه بگوید تفویض اختیار طلاق با توست و این امر را در دست او قرار دهد، زوجه بگوید اختیار کردم که خودم را طلاق دهم، طلاق واقع نمی‌شود و فرقی نمی‌کند نیت زوج یک طلاق باشد یا دو طلاق. اما اگر بگوید من طلاق داده شده هستم و زوجه مدخول بها باشد، طلاق اول، طلاق رجعی است، اما اگر مدخول بها نباشد، یا یائسه و یا غیر بالغه باشد و تفویض بنابر عوض باشد، طلاق بر حسب آن چه وکالت داد، ه، بائن خواهد بود.

همچنین اگر تفویض طلاق به خواست و اراده‌ی زن باشد، و این تفویض با الفاظ صریح باشد طلاق در مرتبه‌ی اول رجعی است. همانا هر وکالتی که معلق بر اختیار زوجه باشد و مشروط به رجعی بودن نباشد، طلاق بائن می‌گردد (شیخ الاسلامی ۱۳۷۰، ۲۰۰).

اما حنفیه معتقد است که طلاق با تفویض واقع می‌شود و از الفاظی به کار می‌رود که صراحت در تفویض دارند، در الفاظ صریح در تفویض، طلاق رجعی خواهد بود و در الفاظ کنائی، طلاق بائن است. چرا که برای زن اختیار این که خودش را طلاق دهد، این امر طلاق در دستان خودش نیست مگر در طلاق بائن به شرط آن که نیت زوج هم همین طلاق باشد. اما اگر خودش را قبل از دخول طلاق دهد قطعاً طلاق بائن خواهد بود (بدران بی‌تا، ۳۹۰، ۳۸۹). از دیدگاه حنفی، «تفویض» از جانب زوج «لازم» است؛ بنابراین وی نمی‌تواند از تفویض طلاق رجوع نموده یا آن را فسخ کند. یا این که جلوی زن را در اعمال حق طلاق بگیرد، چون زوج، طلاق را به زن تملیک نموده و کسی که چیزی را به دیگری تملیک نماید، ولایتش از آن چیز زائل می‌شود.

اما تفویض از جانب زوجه «لازم» نیست؛ بنابراین وی حق دارد تفویض را صراحتاً یا دلالتاً رد نماید، چرا که تفویض، مخیر نمودن زن است بین این که خودش را طلاق بدهد یا ندهد، تغییر بالزوم منافات دارد. لکن زن فقط اختیار طلاق را برای یک مرتبه دارد، چون لفظ «امرک بیدک» مقتضی تکرار نیست، مگر این که مقرون به چیزی دال بر تکرار باشد (کاسانی، ۱۴۱۷، ۱۸۵: ۳).

در فقه حنابله، باب اشتراط وکالت زوجه چنین آمده است: «جایز است که مرد به زن در طلاق خودش وکالت دهد، همانطوری که وکالت به زن در غیر طلاق نیز صحیح است، پس این که زن خودش را با وکالت طلاق دهد نیز جایز است» (بهوتی ۱۴۰۲، ۱۴۲: ۲). نزد فقه‌های اهل سنت، فقط وکالت در طلاق از جانب مرد به همسرش جایز نیست، بلکه حتی اگر زوجه شرط کند که عصمتش در دست خودش باشد، مانعی وجود ندارد. همان‌طور که صابونی می‌گوید: بعد از این که زوجه رغبت نشان داد که شریک زندگی با مردی باشد، هرچه که بخواهد می‌تواند در عقد ازدواج شرط کند تا این که حتی زوجه بگوید که عصمتم در دستان خودم باشد و هر زمانی که خواستم خودم را طلاق دهم، بر زوج است که امر طلاق را حتی بعد از ازدواج به او تفویض کند (بحرالعلوم ۱۴۰۹، ۱۴۴).

دلیل فقهای اهل سنت آیه‌ای است که به سبب شکوی زنان پیامبر (ص) نازل شد (احزاب ۲۹-۲۸). در صحیح بخاری از عایشه نقل شده است که «رسول خدا (ص) ما را مخیر در طلاق کرد و ما رسول خدا (ص) را برگزیدیم (نجاری ۱۸۸۷، ۳۰۲: ۹). اما این حکم در مذهب جعفری وارد نیست، همچنین جایز نیست که عصمت را در دست زوجه قرار داد به معنی این که اختیار طلاق هم در دست زن باشد.

صاحب جواهر چنین می‌گوید: «در هر حال شکوی نیست که در مذهب امامیه چه فقهاء قدیم و چه فقهاء جدید، قائل به عدم تخییر هستند در مقابل اهل سنت که قائل به جواز اختیار عصمت هستند به خاطر شدت اختلاف میان آن‌ها (نجفی ۱۳۶۸، ۷۱: ۳۲).

### ۱-۳-۲- تفویض تملیک است یا توکیل

تفویض عبارت است از این که طلاق در ملکیت زن باشد، مگر این که برای او ملکیتی قائل نباشیم مانند سایر تملیکات و تفویض را تصرفی مابین تملیک و توکیل بدانیم. پس تفویض برای زوجه نه تملیک محض است نه توکیل محض. (ابن عابدین ۱۹۸۶، ۴۸۷: ۲)

اما فرق بین تملیک و تفویض از چند جهت است و آن این است که آن چه به ملکیت کسی درآمده است نمی‌تواند در آن چه که در ملکیت دیگری است تصرف کند، چرا که ملکیت از و قطع شده است، مثل بائع که زمانی که چیزی را فروخت و ثمن را قبض کرد، آن شیء به ملکیت دیگری درآمده است، پس نمی‌تواند در آن چه که فروخته تصرف کند؛ پس در تفویض هم زمانی که به ملکیت دیگری در آمد، در آن چه که تفویض کرده نمی‌تواند تصرف کند. پس زمانی که زوج به زوجه بگوید: طلاق تو در دست خودت باشد هر زمان که خواستی زوجه طلاق را بعد از این امر اختیار کند، طلاق به ملکیت زوجه درآمده است.

دوم این که تملیک تمامیت پیدا نمی‌کند مگر به مجموع ایجاب و قبول همان چه که در ازدواج به بیع نیز اینگونه است. اما در تفویض به مجرد ایجاب از جانب مَفْوُض تمامیت پیدا می‌کند. چرا که تفویض به طلاق به معنی آن است که طلاق را معلق بر مشیت مفوض‌الیه قرار داده است و تعلیق به مجرد ایجاب تمامیت پیدا می‌کند حال آن که مَفْوُض حق رجوع از تفویض بعد از ایجاب آن را ندارد چرا که تفویض تعلیق است، اما در تملیک بعد از ایجاب و قبل از قبول دیگری در مجلس ایجاب می‌تواند رجوع کند. (بدران، ۳۸۸-۳۸۷)

اما تفاوت توکیل و تفویض در امور زیر است:

۱. موکل هر زمان که بخواهد می‌تواند وکیلش را عزل کند و از وکالتش رجوع کند، اما در تفویض با رجوع از تفویض از ملکیت خارج نمی‌شود، پس با عزل زوجه از تفویض، تفویض عزل نمی‌شود.

۲- وکالت به طلاق اگر مقید به زمان خاصی نباشد زوجه می‌تواند خودش را در مجلس یا بعد از آن مجلس طلاق بدهد. اما تفویض به طلاق فقط در همان مجلس امکان‌پذیر است، پس زوجه‌ای که به او تفویض واگذار شده است چنین می‌گوید که خودم را طلاق دادم در این مجلس و برای هر بعد از انتهای مجلس طلاق وجود ندارد.

۳- وکیل تنها به خواست و مشیت موکل خود عمل می‌کند، بر حسب آن چه که به او وکالت داده شده است اما در تفویض منوط فقط به خواست و مشیت خودش عمل می‌کند بر حسب آن چه که به او اختیار داده شده است چرا که زوج امر طلاق را به مشیت و اراده مفوض‌الیه واگذار کرده است.

۴- وکیل به مجرد جنون زوج و خروجش از اهلیت از وکالت خارج می‌شود، اما در تفویض به واسطه‌ی جنون زوج تفویض باطل نمی‌شود چرا که به معین تعلیق هست و تعلیق به جنون زوج بعد از صدور باطل نمی‌شود. (خالد، حسن و نجاه عدنان ۱۹۷۲، ۳۲۸)

## ۴-۲- وکالت زن در طلاق

در مورد اینکه آیا زن حق این را دارد به طور مطلق وکالت در طلاق داشته باشد یا اینکه با قرار دادن شروطی علیه مرد در عقد نکاح، در صورت تخلف مرد از آن شروط زن وکیل باشد که خود را مطلقه سازد یا این که چنین حقی را ندارد، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد.

### ۴-۲-۱- وکالت زن در طلاق در فقه امامیه

موضوع جواز وکالت زن برای طلاق خود، طی قرن‌های متمادی محل بحث و مناقشه بوده است و برای بسیاری از فقها روشن و واضح نبوده است. از این رو، با توجه به سیر تاریخی مسئله، نمی‌توان قول به جواز وکالت زوجه برای طلاق را به عنوان فتوایی مورد وفاق در بین قدما یا متاخرین تلقی کرد و یا حتی آن را از شهرت قوی برخوردار دانست. در چنین مسائلی، فقیه برای انتخاب رای کاملاً آزاد است و قهراً باید به اقتضای ادله مشی کند.

۱. بعضی از فقها، وکالت زن در طلاق نپذیرفته‌اند و با آن مخالف هستند. و به عدم صحت توکیل زن در طلاق رای داده‌اند. نظریه عدم جواز توکیل در طلاق (در صورت حضور همسر)، معمولاً به عنوان «فتوای شیخ طوسی» شناخته می‌شود. این فتوا در دوره شیخ و حتی قبل از آن و تا مدت‌ها پس از آن، فتوایی معروف بود و توسط فقهای بزرگ تایید شده است. البته آنان وکالت در صورت غیبت زوج را صحیح دانسته‌اند. البته نظریه بطلان وکالت در طلاق، نتوانست در برابر اعتراض ابن ادریس مقاومت کند و پس از مخالفت وی و فقهای متاخر از او مانند محقق حلی و علامه حلی، اعتبار خود را از دست داد. ابن ادریس در نقد این نظریه می‌نویسد: «روایات فراوانی درباره جواز وکالت در طلاق به صورت مطلق وجود دارد. و در آنها تفصیل بین حضور و غیبت همسر دیده نمی‌شود، ولی شیخ فقط به استناد روایت جعفر بن سماعه چنین فتوایی داده است، در حالی که اولاً راوی این روایت فطحی است. ثانیاً این روایت وکالت در طلاق را به طور کلی صحیح نمی‌داند و ظاهر آن با اجماع همه فرقه‌های اسلامی که طلاق را قابل وکالت می‌دانند، مخالف است، بنابراین قابل اعتماد نیست. به علاوه شیخ در مقام جمع بین روایات این تفصیل را مطرح کرده است. در حالی که جمع در جایی لازم است که همه روایات، از اعتبار برخوردار باشند». پس از این اعتراضات، ابن حکم در فقه امامیه دچار تغییر و دگرگونی شد و فتوایی که در قرن پنجم از سوی اعیان طایفه مبنی بر ممنوع بودن گذاشتن حق طلاق برای زوجه، تلقی به قبول شده بود، از سوی فقهای بعد، کاملاً کنار گذاشته شد و در حال حاضر به عنوان فتوایی مهجور شناخته می‌شود (مهریزی، ۱۳۸۲، ۷۹).

۲. برخی از فقها توکیل زن در طلاق را صحیح می‌دانند. قول مشهور و اقوی، همین جواز توکیل در طلاق می‌باشد و معتقدند که اگر مرد به شروطی که در طلاق قرار داده شده عمل نکند، زن می‌تواند با شرط وکالت در طلاق خود را مطلقه سازد. در این باره نیز هیچ‌گونه قید و شرطی را نپذیرفته‌اند و روایات مورد استناد به عدم جواز را جز اضعف اخبار آحاد می‌دانند. اطلاق ادله جواز نیز وکالت زن را اقتضا می‌کند و روایات، ظهوری در اراده توکیل غیر زوجه و عدم صحت وکالت زن خصوصاً با توجه به شهرت قول به جواز ندارد. و از این که پیامبر زنان خود را در طلاق مخیر فرموده نیز برمی‌آید که زوجه می‌تواند وکیل شوهر در طلاق باشد به طور کل، فقهایی که قائل به جواز شرط توکیل در طلاق برای زوجه هستند دو دلیل برای جاز و نافذ بودن این عمل آورده‌اند:

الف) طلاق، ماهیتی نیابت بردار و وکالت پذیر است. یعنی برخی اقدامات انسان‌ها قابل نیابت است و برخی دیگر قابل واگذاری به دیگران نیست. مثلاً عبادت در صورتی که مکلف قدرت انجام آن را داشته باشد قابل نیابت گرفتن نیست. همچنین برخی از حقوق مانند حق استمتاع از همسر، وکالت بر نمی‌دارد. در حالی که اموری مانند بیع، اجاره، شرکت و صلح، قابل نیابت‌اند. بنابراین چون غرض شارع در طلاق، انجام آن بالمباشره توسط زوج نیست پس طلاق نیابت پذیر است. زیرا، طلاق به عنوان یک ماهیت عرفی، چنان نیست که نزد عقلاً قابل واگذاری به دیگران

نباشد. و یا در نزد شرع، مباشرت در آن شرط شده باشد. حتی در مواردی که شرط مباشرت مشکوک باشد، عده‌ای از فقها با نفی احتمال چنین شرطی، اصل را بر نیابت پذیر بودن فعل قرار داده‌اند (ب) در روایات، طلاق قابل وکالت دانسته شده است. روایات زیادی از ائمه اطهار وجود دارد که در آن‌ها جواز شرط توکیل در طلاق به زوجه داده شده است، به عنوان مثال، در صحیحہ سعید الاعرج از امام صادق (ع) نقل شده است که: «امام در پاسخ به این پرسش که آیا جایز است مردی اختیار همسر خود را به مرد دیگری بدهد و بگوید: شاهد باشید که اختیار او را به فلانی داده‌ام؟ امام فرمود: آری.»

### ۲-۴-۲- اقسام توکیل در طلاق

توکیل در طلاق به دو قسم است توکیل مستقل و توکیل به صورت شرط ضمن عقد. توکیل مستقل آن است که زوج با انعقاد عقد وکالت و بدون وابستگی به عقد دیگر، زوجه را در امر طلاق وکیل خود سازد. چنین وکالتی با توجه به این که اصولاً وکالت عقدی جایز است، از طرف هر کدام از زوجین قابل فسخ است و خصوصاً زوج می‌تواند قبل از انجام مورد وکالت آن را فسخ نماید. اما طرفین می‌توانند در ضمن عقد لازمی، قرارداد وکالت را غیر قابل فسخ نمایند. اما توکیل به صورت شرط ضمن عقد بدین صورت است که زوج در ضمن عقدی که معمولاً عقد نکاح است، امر طلاق را به صورت شرط به زوجه وکالت می‌دهد و قانون مدنی نیز در ماده‌ی ۱۱۱۹ نیز آن را پذیرفته است. مطابق این ماده نیز، طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل این که شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا علیه حیات زن سوء قصد کند، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد. بنابراین ضمن عقد نکاح زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر داده است که در موارد مشروحه با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه، پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید دو نیز بند وجه وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول نماید. (جلالی ۱۳۹۵، ۱۶۸-۱۶۷)

### ۲-۵- طلاق به درخواست زن

فقه اسلامی در پاره‌ای موارد به زن اجازه داده‌اند که از حاکم درخواست طلاق کند و دلایلی از آیات و روایات در این زمینه آورده‌اند. کامل‌ترین و مفصل‌ترین بحثی که در این مساله در فقه امامیه به نظر ما رسیده است تقریرات آیت الله شیخ حسن حلی مقیم نجف اشرف تحت عنوان «حقوق الزوجه و آثارها الوضعیه» است. بنابر آنچه در این رساله آمده است، تخلف شوهر از ادای وظایف زوجیت اعم از انفاق و همخوابگی و داشتن روابط جنسی و حسن معاشرت، چه ناشی از تقصیر شوهر و چه بدون تقصیر باشد، در صورتی که زندگی زناشویی و بقا نکاح را دشوار کند، به زن حق می‌دهد که برای طلاق به حاکم شرع رجوع نماید. حاکم شوهر را مجبور به طلاق خواهد کرد و اگر شوهر از آن خودداری کند، حاکم شوهر را مجبور به طلاق خواهد کرد و اگر شوهر از آن خودداری کند، حاکم به عنوان ولی ممتنع زن را طلاق خواهد داد.

در جامع الشتات تالیف فقیه بزرگ میرزای قمی، نیز سوال و جوابی به شرح زیر آمده است: «سوال - هرگاه زید با زوجه‌ای بنای ناسازگاری گذاشته و پیوسته او را اذیت می‌کند، بلکه این امر به زخم زدن و شکستن منتهی شده، با آنکه زوجه مسطوره در مراعات حقوق زوج دقیقه ای فرو گذاشت نکرده، زوج در حضور جمعی تصریح نموده که این زوجه برای من مصرفی ندارد و مطلقاً به او علاقه ندارم و معذک او را طلاق نمی‌دهد. هرگاه یقین حاصل شود که با بقای زوجیت بینهما ردع زوج از آن فعل منکر ممکن نمی‌شود و مطمئن از این نیستند که زوجه را به قتل نرساند، در این صورت که رفع فساد منحصر در طلاق باشد، آیا حاکم شرع یا عدول مومنین می‌توانند او را اجبار بر طلاق نمایند یا نه؟»



جواب: شکی نیست در اینکه چنانکه زوج را حقوق چند بر زوجه است که در تخلف از آنها زوجه ناشزه است. همچنین زوجه را بر زوج حقوقی چند است که در تخلف آن زوج ناشز می‌شود و حقوق زوجه بر زوج این است که نفقه و کسوه او را به موافق شریعت مقدسه بدهد، با او بدون وجه شرعی کج خلقی نکند و او را اذیت نکند. پس هر گاه زوج تخلف کرد از حقوق زوجه و مطالبه زوجه نفعی نکرد به حاکم شرع رجوع می‌کند و بعد از ثبوت در نزد حاکم او را الزام و اجبار می‌کند بر وفای حقوق یا بر طلاق دادن زوجه.

هرگاه برای حاکم علم حاصل شود به اینکه زوج سلوک به معروف نمی‌کند و وفای به حقوق زوجه نمی‌کند او را اجبار می‌کند بر طلاق و این اجبار منافی صحت طلاق نیست». از این سوال و جواب نیز به خوبی برمی‌آید که هر گاه شوهر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او را به ایفا ممکن نباشد، حاکم شوهر را اجبار به طلاق می‌دهد و این طلاق شرعاً صحیح است (میرزای قمی ۱۳۰۳، ۵۰۸).

علاوه بر این موارد، در فقه اسلامی زنی که شوهر او غایب مقفود الاثر شده می‌تواند با شرایطی از دادگاه طلاق بگیرد و نیز زن می‌تواند به موجب شرط ضمن عقد از شوهر برای طلاق وکالت بگیرد که در صورت تحقق پاره‌ای امور، از طرف او خود را طلاق می‌دهد (مطهری ۱۳۵۳، ۲۸۲).

### نتیجه

بدیهی است که عرف زمان و مکان در احکام امضائی تأثیر داشته و اسلام در این گونه از احکام با عرف همراه است. بر حسب آن چه که در آیات قرآن آمده، حق طلاق به مرد نه تصریحاً بلکه تلمیحاً از خلال خطابات متوجه زوج می‌شود و توضیحی درباره‌ی این که ایا حقّی برای زن هم بیان شده، چیزی دیده نمی‌شود، اما با ملاحظه‌ی معنا و مفهوم آیات می‌فهمیم که تمامی آیات در صدد بیان احکام طلاق از جانب مرد است، چرا که رویه‌ی جاری در آن زمان این بود که مردان، زنان را طلاق می‌دادند و از آن جایی که زن در زمان صدر اسلام، شخصیت و منزلت پایینی به حساب می‌آمد، قرآن ضمن ایجاد هویت، احترام و شخصیت برای زن آن روز، او را از مرتبه‌ی پایین بالا کشیده و برای او ارزش و شأن قائل می‌شود که مردان حق ندارند زن را چندین مرتبه طلاق دهند، بلکه طلاق دو مرتبه است، یا در بیان احکام می‌گوید که باید به زن نفقه داد و در دوران طلاق با او به معروف رفتار کرد و دیگر آیاتی که همگی متضمن بیان احکام طلاق هستند نه این که حق طلاق را به مردان داده باشد.

### منابع فارسی

- ۱- جلالی، سید مهدی، اختیار زوج در طلاق در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی، ۱۳۹۵. تهران: خرسندی.
- ۲- شیخ الاسلامی، اسعد (۱۳۷۰) احوال شخصیه ازدواج و پایان آن در مذاهب چارگانه اهل سنت.
- ۳- داماد، مصطفی. ۱۳۹۵. بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن. قم: مرکز نشر اسلامی.
- ۴- مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان و مکان، ۱۳۵۳. نشر صدرا.
- ۵- مهریزی، مهدی. (۱۳۸۲). فقه پژوهشی. تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد.

### منابع عربی

- ۱- ابن عابدین، محمد امین. ۱۹۸۶. ردّ المختار علی الدررالمختار شرح تنویرالابصار. بیروت، لبنان: دارالکتب العلمیه.
- ۲- ابن منظور، ابی فضل جمال الدین محمد بن مکرم افریقی مصری. ۱۴۲۶. لسان العرب. تحقیق یوسف التجاعی و ابراهیم شمس الدین. بیروت، لبنان: مؤسسه الاعلمی.
- ۳- ابن نجیم، زین الدین ابراهیم، ۱۴۱۸. الاشباه و النظایر. قاهره: مصر.
- ۴- بدران، ابوالعین بدران. (بی تا). الفقه المقارن للاحوال الشخصیه بین المذاهب الاربعه السنی والمذهب الجعفری و المقارن. بیروت: دارالنهضة العربیه.
- ۵- بحر العلوم، عزالدین. (۱۴۰۹). الطلاق البغض الحلال الی الله. بیروت. لبنان: دارالزهرا.
- ۶- بهوتی، منصور بن یونس بن ادريس (۱۴۰۲). كشاف القناع عن متن الاقناع. تحقیق هلال مصلحی. بیروت لبنان: دارالفکر بحر العلوم، عزالدین. (۱۴۰۹). الطلاق البغض الحلال الی الله. بیروت. لبنان: دارالزهرا.
- ۷- الحنفی، ابن نجیم. ۱۴۲۲. البحر الرائق فی شرح کنزالدقائق و منحة الخالق و تکملة. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- ۸- خالد حسن، عدنان نجی. (۱۳۸۴). احکام احوال شخصیه فی الشریعه الاسلامیه. بیروت. دار الفکر.
- ۹- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۵۱۴۱۲)، مفردات الفاظ القرآن، ترجمه دکتر سیدغلامرضا خسروی، قم، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- ۱۰- الزحیلی، وهبه، ۱۴۱۸، الفقه الحنبلی المیسر بادلته، دمشق: نشر دار القلم.
- ۱۱- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۹۰). الاستبصار فیما اختلف من الاخبار. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۲- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷). تهذیب الاحکام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۳- طوسی، ابوجعفر بن محمد بن الحسن. (بی تا). المبسوط فی فقه الامامیه للشیخ الطوسی تعلیق محمد باقر بهبودی. بیروت، لبنان: شرق الوسط للطباعة و للنشر.
- ۱۴- کاسانی، علاءالدین بن مسعود (۱۴۱۷). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۱۵- قمی، محمد بن علی بن بابویه. ۱۳۶۲. الخصال. قم: جامعه مدرسین.
- ۱۶- قمی، محمد بن علی بن بابویه. ۱۳۰۳. جامع الشتات. تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- ۱۷- قمی، علی بن ابراهیم. ۱۴۰۴. تفسیر قمی. تحقیق طیب موسوی. قم: دارالکتاب.
- ۱۸- نجفی، محمد حسن (۱۹۹۲). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: مؤسسه نشر اسلامی
- ۱۹- هاشمی، محمود. ۱۴۰۵. بحوث فی علم الاصول. قم: دارالاسلامیه.

### قوانین:

- ۱- قانون اساسی.
- ۲- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.

- ۳- قانون مسئولیت مدنی.
- ۴- قانون حمایت از خانواده.
- ۵- قانون ازدواج.
- ۶- لایحه قانونی دادگاه خاص مصوب ۱۳۵۸.

## Analysis of the wife's authority in the right to divorce<sup>5</sup>

Mahbubeh Sadat Moghaddasi<sup>6</sup>

Dr. Ahmad Bagheri<sup>7</sup>

Dr. Seyed Mohammad Reza Ayati<sup>8</sup>

### **Abstract**

*The aim of this study was to identify the effect of time and place on the allocation of divorce rights by descriptive-analytical method. The issue of equality between men and women in the right to dissolve marriage, as well as its conclusion in terms of Islamic jurisprudence and law, has long been raised among Muslim thinkers; But the objections and protests have never been as high as they are now, the emergence of civil movements and human rights activists and the increasing awareness of women about their rights have caused these issues to be raised more seriously and jurists and legislators of Islamic countries look at the issue from new horizons. The findings show: The study of the role of custom in allocating the right to divorce is one of the important issues in the field of jurisprudence dynamics and without a doubt the role of custom of time and place is one of the important issues in this regard. Assigning the right to divorce to a man is one of the matters that is not explicitly mentioned in the Qur'an and does not deprive the wife of this right. A historical study of the status of women in the time of ignorance and the view that the Arabs had of women and the types of divorces in that day, by examining different temporal and spatial customs, customs and religious imitations, is ordered to divorce the wife.*

**Keywords:** custom, time, place, assignment, right to divorce.

---

<sup>5</sup>- Receive Date: 10 August 2021, Accept Date: 08 June 2022.

<sup>6</sup>- PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Law, Islamic Azad University of Science and Research, Tehran. Iran

[babaei28365@gmail.com](mailto:babaei28365@gmail.com)

<sup>7</sup>- Professor, University of Tehran, (cross pounding author)

[bagheri@ut.ac.ir](mailto:bagheri@ut.ac.ir)

<sup>8</sup>- Professor, University of Law, Theology and Political Science, Islamic Azad University of Science and Research, Tehran. Iran.

[Mr.ayati@srbiau.ac.ir](mailto:Mr.ayati@srbiau.ac.ir)