

وکالت زوجه در طلاق» در پرتو اندیشه امام خمینی (ره)

خورشید مهدی زاده جیرکل^۱، مصطفی رجائی پور^۲، منصور امیر زاده جیرکلی^۳

^۱ دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران. khmahdizadehj@gmail.com

^۲ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (نویسنده مسؤل). rajaeepoor0250@mshdiau.ac.ir

^۳ استادیار گروه آموزشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران. amirzadehj@yahoo.com

نویسنده مسؤل: rajaeepoor0250@mshdiau.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۲۸ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۸

چکیده

در این مقاله، یکی از مسایل مبتلابه اجتماعی، تحت عنوان «حق طلاق زوجه» یا «وکالت زوجه در طلاق»، از بُعد فقهی و حقوقی، مورد بررسی قرار گرفته است. طبق حکم اولیه، طلاق در دست مرد است. یکی از موجبات طلاق در فقه امامیه، طلاق به درخواست زوجه، است و «وکالت زوجه در طلاق»، راه حلی فقهی برای تعدیل اختیار مطلق زوج در طلاق، می باشد. مشهور فقهای امامیه از جمله صاحب جواهر، بر این عقیده هستند که وکالت در طلاق، صحیح است. در برابر قول مشهور، قول شیخ طوسی است. قانونگذار، به تبعیت از قول مشهور فقهای امامیه، ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی را تشریح نمود. طبق دیدگاه امام خمینی (ره)، وکالت در طلاق، صحیح است، اعم از اینکه، این وکالت، به زوجه داده شود یا به غیر زوجه (شخص ثالث)، و اعم از اینکه وکالت، به طور مطلق باشد یا مشروط. اکنون، طبق شروط ضمن عقد نکاح مندرج در سند نکاحیه، زوجه می تواند در صورت تحقق هر کدام از شروط دوازده گانه و اثبات آن در دادگاه، از وکالت در طلاق، استفاده و خودش را مطلقه نماید. این مقاله، به روش توصیفی-تحلیلی، تهیه شده است. اهم نتایج پژوهش، عبارتند از: جواز وکالت زوجه در طلاق، بطلان شرط «حق طلاق».

کلیدواژه: وکالت زوجه در طلاق، حق طلاق، شرط ضمن عقد، امام خمینی.

مقدمه

فقهای امامیه با عبارتی کوتاه و گویا، وکالت را به «إستنباط فی التصرف» یعنی نایب گرفتن در تصرف، تعریف کرده اند (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ۱۵۱/۲؛ شهیدثانی، بی تا، ۳۶۷/۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۹/۱). امام خمینی (ره) در تعریف وکالت گوید: «و هی تفویض أمر إلی الغیر لیعمل له حال حیاته، أو إرجاع تمشیة أمر من الأمور إلیه له حالها.» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ۳۷/۲): وکالت، سپردن کاری به دیگری است تا وکیل، آن را در حال حیاتش، برای موکل، انجام دهد؛ یا ارجاع دادن تمشیة (راه انداختن) امری از امور برای او در حال حیاتش به دیگری می باشد.

طبق ماده ۶۵۶ قانون مدنی: «وکالت، عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری، نایب خود می نماید.»

اقسام عقد وکالت به اعتبار جواز و لزوم

به موجب موازین فقهی، وکالت، عقد جایز می باشد و به طرق ذیل مرتفع می شود: ۱- به عزل موکل؛ ۲- به استغفای وکیل؛ ۳- به فوت یا جنون یا سفه وکیل یا موکل. وکالت به اعتبار جواز و لزوم، بر دو قسم است: ۱- وکالت عادی: در صورتی که موکل، حق عزل وکیل را از خود سلب و ساقط ننماید، می تواند در هر زمانی که بخواهد وکیل را عزل کند و تمام اختیارات اعطایی را ساقط نماید و وکالتنامه، بی اعتبار می شود؛ ۲- وکالت بلاعزل: برای اینکه حق عزل وکیل از موکل، سلب شود، وکالتنامه را به صورت «بلاعزل» منعقد می نمایند. انعقاد عقد وکالت، ضمن عقد خارج لازم، صحیح می باشد (امام خمینی، ۱۳۷۹، ۴۲/۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق، ۱۰۸/۶).

بر اساس ماده ۶۷۹ قانون مدنی، در صورت، موکل نمی تواند وکیل را عزل کند: ۱- وکالت وکیل در ضمن عقد لازمی، شرط شده باشد؛ ۲- عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازمی، شرط شده باشد. امروزه، در سند محضری وکالت بلاعزل، غالباً از صورت دوم، استفاده می گردد.

اقسام عقد وکالت از جهت وجود یا عدم وجود قید و شرط

طبق مواد قانون مدنی در باب وکالت، عقد وکالت از جهت وجود یا عدم وجود قید و شرط، به وکالت مطلق و مقید (مشروط)، تقسیم می گردد. وکالت مطلق، وکالتی است که، مورد وکالت به هیچ چیزی از قبیل قیمت و شخص، وابسته نباشد مانند وکالت در فروش اتومبیل به هر قیمت و به هر شخص حقیقی یا حقوقی. در وکالت مقید (مشروط)، قید و شرط، یکی از ارکان آن می باشد مثل وکالت در فروش اتومبیل به مبلغ معین.

ماده ۶۶۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وکالت، ممکن است به طور مطلق و برای تمام امور موکل باشد، یا مقید و برای امر یا امور خاصی».

پرسش اصلی مقاله حاضر، بررسی وکالت زوجه در طلاق از نظر فقهای امامیه در پرتو اندیشه امام خمینی (ره) می‌باشد. این پژوهش، به روش توصیفی-تحلیلی و بر پایه منابع کتابخانه‌ای و اسنادی، نوشته شده و از منابع اصیل فقهی مانند شرایع، شرح لمعه و جواهر، استفاده گردیده است. فتاوا و نظرات امام خمینی (ره)، غالباً از کتاب «تحریرالوسیله» و «استفتائات امام»، استخراج شده است. بدنه اصلی و سیر مطالب این نوشتار، در چهار قسمت، تقدیم می‌گردد. قسمت اول: موجبات طلاق در فقه امامیه و قانون مدنی؛ قسمت دوم: وکالت در طلاق؛ قسمت سوم: وکالت زوجه در طلاق؛ قسمت چهارم: وکالت زوجه در طلاق و تمایز آن با حق طلاق زوجه.

۱- موجبات طلاق در فقه امامیه و قانون مدنی

یکی از اسباب انحلال عقد نکاح دائم، «طلاق» است. طلاق در اصطلاح شرع، از الهه قید نکاح دائم است. (یزدی، ۱۳۶۸، ۷۵/۲؛ فاضل لنکرانی، بی تا، ص ۹) صاحب جواهر گوید: «إزالة قيد النكاح بصيغة طالق.» (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ۲/۳۲). شهیدثانی در این باره، چنین آورده است: «هو إزالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق» (شهیدثانی، بی تا، ۱/۱۶). طلاق، از بین بردن قید نکاح بدون عوض می‌باشد و صیغه طلاق، لفظ «طالق» می‌باشد. از نظر فقهی، طلاق «ایقاع» شمرده می‌شود و بی‌نیاز از «قبول» است، بر خلاف عقد که نیازمند به ایجاب و قبول می‌باشد. طبق نظر فقها، طلاق به ۳ قسم، تقسیم می‌شود: ۱- طلاق رجعی؛ ۲- طلاق بائن؛ ۳- طلاق عدی.

در فقه امامیه و قانون مدنی، موجبات طلاق، عبارتند از: ۱- اراده مرد؛ ۲- درخواست زن؛ ۳- توافق زوجین.

۱-۱- اراده مرد

طبق موازین فقه اسلامی و حکم اولیه، اختیار طلاق در دست مرد است. فقها، در این زمینه، به ادله زیر استناد کرده‌اند: ۱- آیه قرآن: «إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْذَاتِهِنَّ» (طلاق ۱/۶۵): هرگاه زنان را طلاق دهید، در زمان عدّه، آنها را طلاق دهید. در خصوص دلالت آیه شریفه بر اینکه طلاق در دست مرد است، مفسرین گفته‌اند: اگرچه آیه، مُصدّر به «یا ایها النبی» و خطاب آن، پیامبر (ص)، می‌باشد اما با توجه به لفظ جمع «طَلَّقُوا»، حکم این آیه، کلی است و مخاطب این آیه، عموم مردم هستند (فاضل مقداد، ۱۳۴۳ق، ۲/۲۴۹)؛ ۲- روایت نبوی «أَلطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (شهیدثانی، ۱۳۸۷ش، ۱۱/۹؛ سیوطی، ۱۴۰۱ق، ۵۷/۲؛ ابن ماجه، بی تا، ۶۷۲/۱). به صراحت ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون، با مراجعه به دادگاه، تقاضای طلاق همسرش را بنماید.»

۱-۲- درخواست زوجه

طبق مواد ۱۰۲۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰، زن در موارد خاصی، می‌تواند تقاضای طلاق نماید و «چنانچه تداوم زندگی زناشویی برای زن، سبب مشقت شدید باشد، با حکومت قاعده «نفی عسر و حرج» که از عناوین ثانویه محسوب می‌شود، انحصار امر طلاق به ید زوج، مرفوع می‌گردد...» (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۸، ۲). بدین توضیح که: اگرچه طبق قاعده اولیه، طلاق در دست مرد است اما قاعده لاجرج، اختیار زوج در طلاق را محدود می‌کند و بر آن، حاکم و مقدم می‌باشد.

۱-۳- توافق زوجین

بر اساس ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی، زوجین در شرایط خاص، می‌توانند در باره طلاق، توافق کنند. به این گونه طلاق، اصطلاحاً طلاق «خُلع» و «مبارات» گفته می‌شود.

* ممکن است ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر، شوهر به زوجه، «وکالت» برای طلاق داده باشد، فلذا وکالت زوجه در طلاق نیز از موجبات طلاق است و می‌توان آن را ذیل صورت دوم یعنی «طلاق به درخواست زوجه»، مطرح کرد. وکالت زوجه در طلاق، می‌تواند تا حدی موجب ایجاد تعدیل در موضوع طلاق باشد که در بند ۳-۲-۱ مقاله، در باره آن، سخن می‌گوییم.

۲- وکالت در طلاق

وکالت در طلاق، در نگاه کلی، بر ۲ نوع است: ۱- وکالت در طلاق بطور مطلق؛ ۲- وکالت زوجه در طلاق. وکالت در طلاق بطور مطلق، بر دو قسم است: ۱- وکالت مطلق؛ ۲- وکالت مشروط.

۲-۱- وکالت مطلق در طلاق

مراد از وکالت مطلق، یعنی، شوهر بدون قید و شرط و بطور مطلق، برای طلاق به دیگری وکالت می‌دهد تا وکیل بتواند هرگاه بخواهد زوجه را طلاق دهد. مسأله - هر گاه ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر، برای طلاق به طور مطلق به دیگری وکالت داده شود یعنی وکالت مقید به امری از قبیل ترک انفاق یا سوء رفتار زوج نباشد، آیا این شرط، درست است؟

در این مسأله، در بین فقهای امامیه، سه قول وجود دارد: ۱- قول مشهور فقها؛ ۲- قول شیخ طوسی؛ ۳- قول به توقف (شهید ثانی، ۱۳۸۷، ۲۸/۹؛ بحرانی، ۱۳۷۶ق، ۱۷۱/۲۵؛ صاحب‌جواهر، ۱۳۶۲، ۲۳/۳۲-۲۴).

۱-۱-۲- قول مشهور فقهای امامیه (جواز وکالت مطلق در طلاق)

مشهور فقهای امامیه، معتقدند که اعطای وکالت در طلاق، بطور مطلق، جایز است. بدین توضیح که، همانطور که زوج می‌تواند برای انجام طلاق، به شخص ثالث، وکالت دهد، به شخص زوجه نیز می‌تواند وکالت دهد تا خودش را مطلقه نماید. صاحب‌جواهر، گوید: «تجوز الوکالة فی الطلاق للغائب إجماعاً بقسمیه و للحاضر علی الأصحّ وفاقاً للمشهور.» (صاحب‌جواهر، ۱۳۶۲، ۲۳/۳۲) یعنی، وکالت در طلاق [بطور مطلق]، جایز است. اعم از این که موکل (زوج) در مجلس طلاق یا در بلد، حاضر باشد یا غایب. از نظر صاحب‌جواهر، وکالت در طلاق از سوی شوهر غایب، به اجماع فقها جایز است و وکالت در طلاق از سوی شوهری که در مجلس طلاق یا در بلد، «حاضر» است، بنابر قول اصحّ، جایز و صحیح می‌باشد.

ادله جواز وکالت مطلق در طلاق، از نظر مشهور فقها:

الف) اطلاق ادله وکالت

اولین دلیل بر جواز وکالت، آن است که: ادله وکالت از قبیل آیات مانند آیه ۲۳۷ بقره، و روایات باب، «اطلاق» دارد و بدون قید می‌باشد، و مقید نیست فلذا در تمام اموری که غرض شارع بر انجام مباشرت، تعلق نگرفته مانند طلاق، می‌توان آن امر را با وکالت انجام داد، زیرا طلاق از اموری است که مباشرت موکل در انجام آن، شرعاً، شرط نیست. طلاق، قائم به شخص نمی‌باشد و به اصطلاح، «نیابت‌بردار» است (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ۱۵۴/۲؛ صاحب‌جواهر، ۱۳۶۲، ۲۳/۳۲) و «ضابطه تشخیص این امور [که قابل نیابت، هست یا نه]، نظر عرف متشرّعه می‌باشد.» (محقق داماد، ۱۳۹۷، ص ۱۸۹-۱۹۰).

ب) اطلاق نصوص (روایات)

دلیل فقها بر جواز و صحت وکالت زن در طلاق خودش، افزون بر اطلاق ادله، اطلاق روایات، می‌باشد. بدین توضیح که: طبق روایات، هر فرد بالغ و عاقلی چه مسلمان و چه غیرمسلمان، می‌تواند وکیل بشود و در این حکم، بین زن و مرد نیز فرقی نیست و دلیلی بر عدم جواز، وجود ندارد تا اطلاق ادله را مقید نماید.

همچنین، از روایت «الطلاقُ بید من أخذ بالساق»، نمی‌توان استفاده کرد که زوج، حق ندارد اختیار طلاق را به دیگری اعطا نماید بلکه با در نظر گرفتن سایر ادله و منابع فقهی، اولاً طلاق در اختیار مرد است؛ ثانیاً از نظر فقهی، منافاتی بین اختیار طلاق و وکالت به دیگری در طلاق زوجه، وجود ندارد. دومین دلیل صاحب‌جواهر در تأیید نظر مشهور فقها، «اطلاق نصوص (روایات)» از جمله صحیحہ سعیدالأعرج می‌باشد (صاحب‌جواهر، ۱۳۶۲، ۲۳/۳۲). طبق این روایت، از امام صادق (ع)، در باره مردی که امر طلاق زنش را به مرد دیگری واگذار کرده بود، و گفته بود: «أشهدوا أنّی قد جعلتُ أمرَ فلانةَ إلی فلانٍ فطلقها»؛ شاهد باشید که من اختیار طلاق همسر را به فلان کس دادم.»، سؤال شد که آیا این امر، جایز می‌باشد؟ امام (ع) در پاسخ فرمودند: نعم؛ بله، صحیح است. (حرّعاملی، ۱۴۱۴ق، ۸۹-۸۸/۲۲).

در اصطلاح علمی، به چنین مواردی، «ترک استفعال»، گفته می‌شود (صاحب‌جواهر، ۱۳۶۲، ۲۳/۳۲) که در ادامه در باره آن، توضیح داده می‌شود. ترک استفعال:

بدین معنا که، هرگاه سؤال، کلی باشد و شقوق متعددی داشته باشد و مجیب، در مقام پاسخ، با وجود شقوق مختلف، استفعال نکند (تفصیل ندهد) و فقط به یک پاسخ مختصر، کفایت کند، اصطلاحاً به آن، «ترک استفعال» گفته می‌شود. در قواعد شهید، آمده است که: «... اگر حکم به برخی از اقسام، اختصاص می‌داشت، هر آینه، آن را تفصیل می‌داد...» فلذا چون تفصیل نداده پس معلوم می‌شود که ترک استفعال، دلالت بر اطلاق حکم دارد (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ۲۰۵/۱).

در موضوع بحث، مفهوم سؤال راوی، آن است که وکالت و اختیار طلاق از سوی زوج به شخص دیگر، مطلق است و قیدی ندارد و اگر قیدی می‌داشت، معصوم (ع)، تفصیل آن را بیان می‌کرد. «استفعال» یا تفصیل سؤال در اینجا، بدین صورت است که: وکالت به زوجه یا شخص ثالث، جایز است یا نه؟ وکالت در طلاق، توسط زوج، مطلقاً جایز است اعم از اینکه زوج در مجلس طلاق، حاضر باشد یا غایب؟ و إلخ.

۱-۲-۲- دیدگاه امام خمینی (ره):

امام‌خمینی (ره) به تبعیت از مشهور فقها، در مسأله ۱۲ از کتاب الوکالة می‌فرماید: «يجوز التوكيل في الطلاق غائباً كان الزوج أم حاضراً، بل يجوز توكيل الزوجة في أن تطلق نفسها بنفسها، أو بأن توكل الغير عن الزوج أو عن نفسها.» (امام‌خمینی، ۱۳۷۹، ۴۰/۲): توكيل در طلاق جایز است - شوهر حاضر باشد یا غایب - بلکه وکیل نمودن زوجه در طلاق به اینکه او خودش را طلاق دهد یا دیگری را از طرف شوهر یا از طرف خودش، وکالت دهد، جایز می‌باشد.

۱-۲-۳- قول شیخ طوسی:

شیخ طوسی و اتباع وی، قائل به تفصیل هستند (طوسی، ۱۳۸۸ق، ۲۹/۵؛ همان، ۱۴۰۰ق، ص ۵۱۱) و معتقدند: توکیل حاضر در طلاق، صحیح نیست و اگر زوج، غایب باشد، توکیل در طلاق، جایز است. طوسی گوید: «و إذا وکّل الرجل غیره بأن یطلق عنه، لم یقع طلاقه، إذا کان حاضراً فی البلد. فإن کان غائباً، جاز توکیله فی الطلاق.» (همان): هرگاه مرد، دیگری را وکیل در طلاق زوجه نماید، اگر زوج، حاضر در بلد باشد، طلاق شرعی واقع نمی‌شود و چنانچه، زوج غایب باشد، توکیل او در طلاق، جایز هست.

بنا به توجیه نظر شیخ طوسی توسط صاحب‌جواهر، که در ادامه خواهد آمد، مستند حدیثی شیخ طوسی، روایت زراره از امام صادق (ع) است که آن حضرت فرمودند: «لایجوز الوکالة فی الطلاق.» (حرّعاملی، ۱۴۱۴ق، ۹۰/۲۲): وکالت در طلاق، جایز نیست.

صاحب‌حدائق گوید: «لاخلاف بین الأصحاب فی جواز الوکالة فی الطلاق الغائب، و إنما الخلاف فی الحاضر، فالمشهور الجواز، و ذهب الشیخ و أتباعه إلى المنع.» (بحرانی، ۱۳۷۶ق، ۱۶۸/۲۵): در بین اصحاب امامیه، در خصوص جواز وکالت در طلاق توسط زوج غایب، وجود ندارد، و همانا اختلاف در باره زوج حاضر می‌باشد، مشهور فقها قائل به جواز هستند، شیخ طوسی و اتباع وی، قائل به منع وکالت می‌باشند.

از نظر تاریخی، فقهای متقدم مانند شیخ طوسی، قائل به عدم جواز توکیل در طلاق (در صورت حضور زوج) هستند. این نظریه، تاب مقاومت در برابر اعتراض ابن‌ادریس حلی را نداشت و پس از ابن‌ادریس و محقق حلی، کم‌کم اعتبار خود را از دست داد و «در حال حاضر، [فتوای شیخ طوسی]، به عنوان فتوایی مهجور، شناخته می‌شود.» (سروش‌محلّاتی، ۱۳۸۷، ص ۶۲). ابن‌ادریس که در تاریخ فقه غالباً به عنوان مخالف‌خوان شیخ طوسی معرفی شده، در اعتراض به شیخ طوسی می‌نویسد: «در باره جواز وکالت مطلق در طلاق، روایات فراوانی وجود دارد و در بین روایات، بین حضور و غیبت زوج، تفصیلی دیده نمی‌شود.» (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۹۵/۲).

صاحب‌جواهر در توجیه نظر شیخ طوسی، بین صحیح‌ه سعیدالأعرج که بر صحت وکالت در طلاق، دلالت دارد و بین روایت زراره که دالّ بر عدم صحت وکالت در طلاق می‌باشد، جمع کرده و گوید: «بحمل الأول علی الغائب و الثاني علی الحاضر.» (صاحب‌جواهر، ۱۳۶۲، ۲۳/۳۲). وی با آوردن عبارت فوق، بیان می‌کند که شیخ طوسی، روایت سابق‌الذکر (صحیح‌ه سعیدالأعرج) را که بر جواز وکالت در طلاق، دلالت داشت، بر موردی حمل کرده است که زوج نزد زوجه‌اش، «غایب» باشد، اما اگر مرد نزد زنش «حاضر» باشد، باید خودش شخصاً به انجام طلاق، مبادرت نماید و توکیل زوج حاضر در طلاق، جایز نیست. در ردّ استدلال شیخ طوسی، گفته‌اند: که روایت زراره، ضعیف‌السنن است و نمی‌تواند با صحیح‌ه سعیدالأعرج، معارضه کند. همچنین فقهای امامیه به این روایت، عمل نکرده‌اند. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۱۲۳/۳؛ شهیدثانی، ۱۳۸۷، ۲۸/۹-۲۹؛ صاحب‌جواهر، ۱۳۶۲، ۲۳/۳۲-۲۴).
۱-۲-۴ قول به توقف: حسن بن سماعه، در این مسأله، قائل به توقف شده (بحرانی، ۱۳۷۶ق، ۱۷۱/۲۵) و در خصوص مسأله وکالت مطلق در طلاق، اظهار نظر نکرده است.

۲-۲- وکالت مشروط در طلاق

مراد از وکالت مشروط در طلاق، آن است که در صورت تحقق شرط، امکان طلاق زوجه، وکالتاً از سوی زوج، صحیح است، خواه اعطای این وکالت، به زوجه باشد یا غیرزوجه، اگرچه غالباً وکالت مشروط، به زوجه، اعطا می‌گردد. از عموماً قاعده «شرط»، این مطلب، استنباط می‌شود. در این باره، توضیح می‌دهیم.

۳- وکالت زوجه در طلاق

ابتدا در باره متعلّق وکالت زوجه و سپس در باره انواع وکالت زوجه در طلاق، سخن می‌گوییم:

۳-۱- متعلّق وکالت زوجه در طلاق

در کتب فقهی و حدیثی و حقوقی، کمتر در باره متعلّق وکالت زوجه در طلاق بحث شده است. متعلّق این وکالت، در «اجرای صیغه» طلاق؛ ۲- وکالت در «اختیار» طلاق.

۳-۱-۱- وکالت در «اجرای صیغه» طلاق (انشای صیغه):

مراد از وکالت در اجرا یا انشای صیغه طلاق، آن است که زوج، شخصاً تصمیم می‌گیرد زنش را طلاق دهد. در این مورد، زوج، فقط اجرای صیغه طلاق را به زوجه، واگذار می‌کند. یعنی، نقش زوجه در مانحن‌فیه، مانند نقش «عاقد» در اجرای صیغه است. ظاهر ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی، «ممکن است صیغه طلاق را به توسط وکیل اجراء نمود.» بیانگر همین مطلب است.

۳-۱-۲- وکالت در «اختیار» طلاق:

به موجب این نوع وکالت - که شکل حدّآکثری وکالت زوجه در طلاق است، «اختیار» وقوع یا عدم وقوع طلاق از سوی مرد به زوجه، واگذار می‌شود و زوجه، در خصوص ادامه زندگی مشترک یا طلاق، مخیر و آزاد می‌باشد.

مشهور فقهای امامیه در باره متعلق وکالت زوجه در اختیار طلاق، در راستای تعدیل اختیار مطلق زوج در طلاق، قائل به جواز هستند. صاحب‌جواهر، تصریح می‌کند که: «توکیل» زوجه، نباید موجب «تولیت» زوجه برای طلاق باشد. (صاحب‌جواهر، ۱۳۶۲، ۷۶/۳۲). در «توکیل» زوجه، حق زوج، نفی نمی‌شود و اعطای وکالت به زوجه بطور مطلق یا با شرط وکالت زوجه در طلاق، صحیح است. (سروش‌محلّاتی، ۱۳۸۷، ص ۷۲-۷۳).

برخی از فقها، معتقدند که: از احادیث، فقط وکالت حدّاقلی، یعنی، وکالت در اجرای صیغه طلاق فهمیده می‌شود. صاحب حدائق می‌فرماید: «محلّ البحت إنّما هو توکیل الغير فی إیقاع صیغۀ الطّلاق» (بحرانی، ۱۳۷۶ق، ۱۶۹/۲۵).

۲-۳-۲- انواع وکالت زوجه در طلاق:

وکالت زوجه در طلاق، بر دو نوع است: ۱- وکالت مطلق؛ ۲- وکالت مشروط.

۳-۲-۱- وکالت مطلق زوجه در طلاق

مراد از وکالت مطلق زوجه در طلاق، یعنی، شوهر بدون قید و شرط، در سند ازدواج یا با مراجعه به دفتر اسناد رسمی یا به طریق دیگر، برای طلاق به زوجه وکالت می‌دهد تا وی بتواند هرگاه بخواهد خودش را طلاق دهد.

۳-۲-۱-۱- قول مشهور فقها در باره وکالت مطلق زوجه در طلاق

مشهور فقهای امامیه، معتقدند که برای انجام طلاق، وکالت به خود زوجه نیز جایز و صحیح است. محقق حلّی گوید: «و لو وکّلها فی طلاق نفسها، قال الشیخ: لایصح، و الوجه الجواز» (محقق حلّی، ۱۴۰۹ق، ۴/۳): اگر زوج، وکالت طلاق همسرش را به وی بدهد، شیخ طوسی گوید: این توکیل، صحیح نیست، اما وجه، جواز آن است. همانطور که ملاحظه می‌شود: محقق حلّی، بعد از ذکر قول شیخ طوسی، قائل به جواز وکالت مطلق زوجه در طلاق، می‌باشد.

در حدائق آمده است: «المشهور بین الأصحاب أنّه یجوز جعل الأمر إلیها فی طلاق نفسها»: قول مشهور بین اصحاب امامیه، آن است که اعطای وکالت به زوجه، در طلاق خودش، جایز می‌باشد. صاحب حدائق، ادله قائلین به جواز را قوی‌تر می‌داند ولی قائل به توقّف شده است (بحرانی، ۱۳۷۶ق، ۱۷۲/۲۵-۱۷۵). ادله مشهور فقها بر جواز وکالت مطلق زوجه در طلاق، عبارتند از: ۱- طلاق، نیابت‌بردار است و از اعمالی نیست که مباشرت شخص در آن، ضروری باشد مانند «اقرار»؛ ۲- زن از لحاظ حقوقی، شخص کامل است و مانند مرد اهلیت دارد و می‌تواند وکیل باشد مطلقاً؛ ۳- ادله‌ای که بر جواز وکالت در طلاق، بطور مطلق، دلالت دارند، شامل وکالت زوجه در طلاق نیز می‌شوند بدین توضیح که: ادله‌ای که وکالت در طلاق را مطلقاً جایز می‌دانند شامل مورد بحث ما یعنی وکالت زوجه نیز می‌شوند؛ ۴- برخی از فقها، برای جواز توکیل زن در طلاق، به موضوع پیامبر(ص) در آیات قرآن (احزاب (۳۳)/۲۸-۲۹) استدلال کرده‌اند که پیامبر(ص)، زنان خود را در مورد طلاق، مخیر کرده بود. (شهیدثانی، بی تا، ۲۳/۶-۲۴؛ فاضل مقداد، ۱۳۴۳، ۲۳۷/۲؛ بحرانی، ۱۳۷۶ق، ۱۷۲/۲۵-۱۷۳؛ صاحب‌جواهر، ۱۳۶۲، ۲۴/۳۲-۲۵؛ محقق داماد، ۱۳۹۷، ص ۳۸۷-۳۸۹).

استدلال به این آیه، مبنی بر جواز توکیل زوجه در طلاق، 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 از آیه، دادن اختیار طلاق به زن باشد، این امر از خصائص النبی(ص) می‌باشد و نمی‌توان آن را به اشخاص دیگر، تعمیم داد (صاحب‌جواهر، ۱۳۶۲، ۲۵/۳۲؛ صفایی، ۱۳۶۰، ص ۹۳-۹۴).

۳-۲-۱-۲- قول شیخ طوسی

از نظر شیخ طوسی، در طلاق، مرد مطلقاً نمی‌تواند به خود زوجه وکالت دهد حتی در موردی که شوهر، غایب باشد. شیخ در المبسوط گوید: «و إن أراد أن یجعل الأمر إلیها فعندنا لایجوز علی الصحیح من المذهب» (طوسی، ۱۳۸۸ق، ۲۹/۵). شیخ الطائفه در خصوص عدم جواز وکالت زوجه، دو دلیل می‌آورد: ۱- روایت «الطلاقُ بید من أخذ بالساق» اقتضا دارد که توکیل در طلاق، صحیح نباشد ۲- زوجه که «قابل» است، نمی‌تواند «فاعل» باشد. (بحرانی، ۱۳۷۶ق، ۱۷۲/۲۵؛ صاحب‌جواهر، ۱۳۶۲، ۲۳۹/۳۲).

مشهور فقها، استدلال شیخ طوسی را نپذیرفته و در رد آنها گفته‌اند: ۱- مفهوم روایت فوق، آن است که اختیار کلی طلاق در دست مرد است و اختیار زوج در طلاق، منافاتی با تعیین وکیل از جانب او ندارد زیرا وکیل از جانب موکّل، طلاق می‌دهد و عمل وکیل، به منزله عمل موکّل می‌باشد؛ ۲- مغایرت اعتباری بین «قابل» و «فاعل»، کفایت می‌کند. در محلّ بحث، زن به اعتبار وکالت از شوهر، «فاعل» طلاق است و به اعتبار دیگر، «قابل» (شهیدثانی، ۱۳۸۷، ۲۹/۹؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۱۹۹/۸؛ بحرانی، ۱۳۷۶ق، ۱۷۳/۲۵؛ صاحب‌جواهر، ۱۳۶۲، ۲۴/۳۲-۲۵).

۳-۲-۱-۳- دیدگاه امام خمینی (ره) در باره وکالت مطلق زوجه در طلاق

یک استفتاء از امام خمینی (ره) و پاسخ آن، در باره موضوع بحث، بیان می‌گردد:

سؤال ۵۵- در عقدنامه‌ای، شرط ضمن‌العقد شده که «اگر زوج بدون رضایت زوجه، همسر دیگری اختیار نماید زوجه وکیل - و وکیل در توکیل غیر - بلاعزل باشد که خود را مطلقه نماید»، حال اگر زوجه، بدون عذر موجه از زوج تمکین ننماید، و موضوع عدم تمکین در دادگاه به اثبات برسد، و دادنامه قطعی بر

عدم تمکین و نشوز زوجه صادر گردد، و زوج بخواهد به علت عدم تمکین و نشوز زوجه، ازدواج مجدد نماید (یا به علت مذکور، ازدواج مجدد هم کرده باشد) آیا زوجه می‌تواند با وکالت مأخوذه ضمن‌العقد، خود را مطلقه نماید؟ یا اینکه ازدواج مجدد زوج، به علت عدم تمکین زوجه از وکالت مأخوذه، مستثنی می‌باشد؟

جواب - اگر به نحو مطلق، شرط توکیل در طلاق شده، استثناء نمی‌شود (امام خمینی، ۱۳۸۱، ۳۳۲/۳).

اگرچه عبارت کتاب تحریرالوسیله، در خصوص وکالت مطلق زوجه در طلاق، صراحت ندارد اما از «عموم» مسائل مذکور در تحریرالوسیله و همچنین پاسخ استفتائات ایشان از جمله پاسخ یادشده، می‌توان برداشت کرد که امام خمینی (ره)، قائل به صحّت وکالت مطلق زوجه در طلاق، است و زوجه می‌تواند، با استفاده از وکالت بلاعزل، خودش را مطلقه نماید.

۳-۲-۴- دیدگاه قانون ازدواج و قانون مدنی در باره وکالت مطلق زوجه در طلاق

اگرچه در ماده ۴ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰ و ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، وکالت مطلق زوجه در طلاق، تصریح نشده ولی از آن جایی که شرط وکالت زوجه در طلاق، خلاف مقتضای ذات عقد نکاح نیست و نامشروع هم نمی‌باشد، فلذا باید آن را شرط صحیح و لازم‌الوفاء بدانیم و «از عمومات بند اول ماده ۴ قانون ازدواج و ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی هم می‌توان این معنا را استنباط کرد.» (صفایی، ۱۳۹۳، ۲۷۱/۱).

در قانون مدنی، دو ماده راجع به وکالت در طلاق دیده می‌شود: ۱- ماده ۱۱۳۸ که وکالت مطلق در اجرای صیغه طلاق را تجویز می‌کند؛ ۲- ماده ۱۱۱۹ که خاصّ توکیل زوجه در طلاق، از طریق شرط ضمن عقد است. قانون مدنی با پیروی از قول مشهور فقهای امامیه، در ماده ۱۱۳۸، مقرر می‌دارد: «ممکن است صیغه طلاق را به توسط وکیل، اجرا نمود.» مراد از وکیل در این ماده، اعم از طرف دیگر عقد نکاح یعنی زوجه یا شخص ثالثی است که از عقد نکاح، خارج می‌باشد. همچنین، تفاوتی بین شوهر حاضر و غایب از این لحاظ نیست و اعم از اینکه زوج، در مجلس طلاق یا در بلد، حاضر باشد یا غایب، وکالت در طلاق، صحیح می‌باشد.

۳-۲-۲- وکالت مشروط زوجه در طلاق

یکی از موضوعات مهم که در فقه اسلامی و حقوق مدنی، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد، موضوع شرط وکالت مشروط زوجه در طلاق است. حکم اولیه در فقه، آن است که طلاق در دست مرد است. مطابق قاعده فقهی شرط «المؤمنون عند شروطهم»، ممکن است ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم دیگر (مانند عقد صلح) یا به صورت قراردادی مستقل، شوهر به زن وکالت دهد که از طرف او، خود را مطلقه سازد. در صورت تخلف زوج از شرط، زوجه می‌تواند از وکالت در طلاق، استفاده کند. (صاحب‌جوهر، ۱۳۶۲، ۲۵-۲۴/۳۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ۶۰۹/۵؛ موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۹، ۲۱۸/۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۰۵).

از آن جایی که بحث مورد نظر، غالباً ذیل شرط ضمن عقد، در کتب فقهی و حقوقی، مورد بررسی قرار می‌گیرد، ابتدائاً مختصری در باره شرط و اقسام آن، سخن می‌گوییم.

۳-۲-۱- شروط ضمن عقد

بحث «شروط ضمن عقد»، از مباحث پرفایده و مبتلابه فقه و حقوق خصوصی است. قواعد عمومی شروط ضمن عقد، در مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶ قانون مدنی، ذکر شده است. «شرط، ماهیت اعتباری مستقل ندارد بلکه ماهیتی وابسته به عقد دارد» (شهیدی، ۱۳۹۱، ۲۳). در کتب فقهی، بحث شرط، غالباً در کتاب‌التجارة یا کتاب‌النکاح، ذکر می‌گردد. (موسوی‌خوئی، ۱۳۵۳، ۴۶/۲) در کتاب مکاسب، در اثنای مبحث خیارات، تحت عنوان «القول فی الشّروط» آمده است. (انصاری، ۱۴۱۰، ۱۱۶-۱۰۸).

نظر به اهمیت موضوع شرط ضمن عقد نکاح، فقهای امامیه، مبحث شروط ضمن عقد نکاح را بطور اختصاصی، مورد بررسی قرار داده‌اند (امام خمینی، ۱۳۷۹، ۲۸۷/۲-۲۸۸).

اقسام شرط ضمن عقد:

از نظر فقهی، هر شرطی که از شروط فاسده نباشد، شرط صحیح و لازم‌الوفاء می‌باشد. شرط ضمن عقد، به اعتبارات مختلف، تقسیمات متفاوتی دارد. یکی از مهمترین آنها، تقسیم شرط به «شرط صفت»، «شرط نتیجه» و «شرط فعل» می‌باشد. (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۹، ۲۶۶-۲۵۹/۳؛ شهیدی، ۱۳۹۱، ص ۵۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۱۵). در مکاسب، آمده است: «أن الشرط إما أن يتعلّق بصفة... وإما أن يتعلّق بفعلٍ... وإما أن يتعلّق بما هو من قبيل الغایة للفعل» (انصاری، ۱۴۱۰، ۵۹/۶). مراد شیخ انصاری از شرط غایب، شرط نتیجه می‌باشد.

قانون مدنی در ماده ۲۳۴ مقرر می‌دارد: «شرط بر سه قسم است: ۱- شرط صفت؛ ۲- شرط نتیجه؛ ۳- شرط فعل، اثباتاً یا نفیاً. شرط صفت، عبارت است از شرط راجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله. شرط نتیجه، آن است که تحقق امری در خارج، شرط شود. شرط فعل، آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی، شرط شود.»

۲-۲-۲-۲-۲-۳ اقوال فقها در باره وکالت مشروط زوجه در طلاق**۱-۲-۲-۲-۲-۳ قول مشهور فقها:**

صاحب‌جوهر، گوید: وکالت مشروط زوجه در طلاق، جایز است (صاحب‌جوهر، ۱۳۶۲، ۲۵/۳۲؛ طباطبایی‌یزدی، ۱۴۱۹ق، ۱۲۰/۲). صاحب‌حدائق، ادله مجوزین را قوی‌تر می‌داند ولی در این مسأله «توقّف» کرده و گوید: «و عندی فی المسأله نوع توقّف» (بحرانی، ۱۳۷۶ق، ۱۷۳/۲۵). به نظر می‌رسد، از آنجا که عقد وکالت مشروط در اینجا تابع عقد لازم (عقد نکاح یا عقد لازم دیگر) شده، موکّل (زوج)، حقّ عزل وکیل (زوجه) را نخواهد داشت. این راه‌حل، که در حقوق اسلام و ایران، به نفع زن پذیرفته شده است در واقع، اختیار مطلق مرد در امر طلاق را تا حدودی تعدیل می‌کند و جلوی سوء استفاده احتمالی شوهر را می‌گیرد و دستیابی به طلاق را برای زن، آسان می‌سازد.

۲-۲-۲-۲-۲-۳ قول غیرمشهور:

شیخ‌طوسی، قائل به عدم صحّت وکالت زوجه در طلاق می‌باشد. شیخ‌الطائفه بدون ذکر دلیل، در کتاب مبسوط گوید: «و إن أراد أن يجعل الأمر إليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب»: اگر زوج، اراده کرد که امر طلاق را به زن بدهد، در نزد ما امامیه، بنا بر قول صحیح، چنین وکالتی، جایز نیست (طوسی، ۱۳۸۸ق، ۲۹/۵).

فیض‌کاشانی، در این خصوص، بدون اظهارنظر به «جواز»، یا «عدم جواز»، می‌نویسد: «و فی جواز توکیلها فی طلاق نفسها قولان». (فیض‌کاشانی، ۱۴۰۱ق، ۳۱۳/۲، مفتاح: ۷۷۸): در جواز توکیل زوجه در طلاق خودش، دو قول وجود دارد: قول به جواز و قول به عدم جواز.

۲-۲-۲-۲-۳ دیدگاه امام خمینی (ره) در باره وکالت مشروط زوجه در طلاق

امام خمینی (ره) با تأکید بر نقش اجتماعی اسلام، اقدامات ارزشمندی را قبل و بعد از انقلاب اسلامی، به انجام رساندند. فتاوی‌ راهگشای آن بزرگوار، بیانگر این واقعیت است. نمونه‌هایی از فتاوی‌ ایشان، در خصوص جواز و صحّت وکالت مشروط زوجه در طلاق، چند مسأله، ذکر می‌گردد:

مسأله ۱: بیجوز آن یشرط فی ضمن عقد النکاح کل شرط سائغ، و یجب علی المشروط علیه الوفاء به، کما فی سائر العقود... (امام خمینی، ۱۳۷۹، ۲۷۰/۲): جایز است که در ضمن عقد ازدواج هر شرط جایزی، شرط شود. و بر مشروط‌علیه، واجب است که به آن وفا نماید، همانند سایر عقود.

مسأله ۲: إذا شرط فی عقد النکاح ما یخالف المشروع، مثل أن لا یمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت، و إلى أين شاءت، أو لا یعطى حقّ ضرتها من المضاجعة و نحوها، و کذا لو شرط أن لا یتزوج علیها، أو لا یتسرى، بطل الشرط، و صحّ العقد و المهر، و إن قلنا بأن الشرط الفاسد یفسد العقد (همان): اگر در عقد ازدواج چیزی را که مخالف مشروع است شرط نماید مثل اینکه او را از بیرون رفتن منزل - هر وقت و هر جا که بخواهد- جلوگیری ننماید یا حق هم‌خوابگی هووی او را نادیده بگیرد و مانند آن، و همچنین است اگر شرط کند که روی او زنی نگیرد و سرّیه انتخاب نکند، شرط باطل است و عقد و مهر هم صحیح است اگرچه بگوئیم که شرط فاسد، عقد را فاسد می‌کند.

از عبارات مذکور در صدر هر دو مسأله یاد شده، دیدگاه امام خمینی (ره) مبنی بر جواز و صحّت وکالت مشروط زوجه در طلاق، استنباط می‌شود. مبنای اعمال شرط و وکالت زوجه، إحراز تخلف زوج از شروط می‌باشد که تحت عنوان اختیار تخلف شرط (خیار اشتراط)، از آن یاد می‌گردد.

سؤال ۶۵- چنانچه در عقدنامه رسمی (که به امضای زوج باسواد و زوجه باسواد رسیده است) شرط شده باشد که زوجه وکیل است که چنانچه زوج بدون اجازه وی، همسر دیگری اختیار نماید، خود را طلاق بدهد، در صورتی که در موقع اجرای صیغه نکاح، تلقظ به شرط مذکور نشده باشد، و زوج هم نسبت به آن شرط تخلف کند، و بدون اجازه زوجه خود، همسر دیگری اختیار نماید، آیا برای زوجه اول، وکالت در طلاق ثابت است؟

جواب- اگر عقد، مبنی بر شرط وکالت مذکور باشد، زوجه وکالت دارد (امام خمینی، ۱۳۸۱، ۱۰۴/۳).

۲-۲-۲-۳ وکالت مشروط زوجه در طلاق، در قوانین موضوعه ایران

در این قسمت، موضوع وکالت مشروط زوجه در طلاق را با رعایت سیر تاریخی، در قوانین موضوعه ایران از سال ۱۳۱۰ تاکنون، ذکر می‌کنیم:

۱-۳-۲-۲-۳ ماده ۴ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰

اولین قانونی که با تبعیت از قول مشهور فقهای امامیه، صراحتاً شرط ضمن عقد نکاح را پذیرفته و مقرره‌ای، خاصّ توکیل زوجه در طلاق آورده، ماده ۴ قانون راجع به ازدواج است. طبق این ماده: «طرفین عقد ازدواج، می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر در مدّت معینی، غایب شده یا ترک انفاق نموده یا برعلیه حیات زن، سوء قصد کرده یا سوء رفتاری نماید که زندگانی زناشویی غیرقابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم قطعی، خود را به طلاق بائن، مطلقه سازد.

تبصره - در مورد این ماده، محاکمه بین زن و شوهر در محکمه ابتدایی، مطابق اصول محاکمات حقوقی به عمل خواهد آمد. حکم بدایت، قابل استیناف و تمیز است. مدّت مرور زمان، شش ماه از وقوع امری است که حقّ استفاده از شرط را می‌دهد.»

۲-۳-۲-۲-۳ وکالت مشروط زوجه در طلاق، در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی

مقنن، در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی مصوب فروردین ۱۳۱۴، عبارت ماده ۴ قانون ازدواج را با اندک تغییراتی و بدون تبصره، تصویب و مقرر داشت: «طرفین عقد ازدواج، می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر، زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی، غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن، سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آن‌ها با یکدیگر، غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد.»

۳-۲-۳-۲-۳-۱- مقایسه ماده ۴ قانون ازدواج با ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی

در صدر دو ماده اخیرالذکر، بدون هیچگونه تغییری در عبارت، آمده است: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند.»

امثله مذکوره در هر دو ماده، تمثیلی است نه حصری، و می‌توان گفت که قانونگذار: «تنها به جهت ملاحظه مصالح خانواده، قیود مذکور را ملحوظ داشته است.» (محقق داماد، ۱۳۹۷، ص ۳۲۴). همچنین، در هر دو ماده مذکور، از وکالت زن با حق توکیل، سخن به میان آمده و چنانکه امروزه متداول است زن می‌تواند برای طلاق، به شخص دیگری وکالت دهد.

در مقام مقایسه دو ماده فوق، تفاوت‌های زیر به دست می‌آید:

۱- در ماده ۱۱۱۹، جمله «شوهر، زن دیگر بگیرد»، اضافه شده است. اگرچه این مثال در ماده ۴ قانون ازدواج ذکر نشده بود اما با توجه به «عمومیت» این ماده، قبول کردن مثال مذکور، بدون اشکال است.

۲- در ذیل ماده ۴ قانون ازدواج، عبارت «حکم قطعی» آمده است اما در ماده ۱۱۱۹، به جای آن، «حکم نهایی» ذکر شده است (صفایی، ۱۳۹۳، ۲۶۹/۱).

۳- در ماده ۴ قانون ازدواج، نوع طلاق، «بائن» ذکر گردیده اما در ماده ۱۱۱۹، عبارت «طلاق بائن» حذف شده است.

۳-۲-۳-۲-۳-۲-۲-۱- نوع طلاق در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، چیست؟

یکی از حقوقدانان در باره نوع طلاق در ماده ۱۱۱۹ می‌نویسد: «ماده، در مقام بیان طلاق است که طبیعتاً بائن است و طلاقى که زن در اثر شرط وکالت، خود را می‌دهد، به جهت خارج، بائن گردیده است.» (امامی، ۱۳۶۸، ۳۷۷/۴). بدین توضیح که، زوج نمی‌تواند در عده به زوجه رجوع نماید زیرا منظور طرفین از شرط وکالت زوجه در طلاق، طلاق غیرقابل رجوع است و رجعی نمی‌باشد و چنانچه منظور طرفین، رجوع در زمان عده می‌بود، چنین وکالتی، اعطا نمی‌گردید.

در ماده ۴ قانون ازدواج، گفته شده که: زن به موجب شرط ضمن عقد، می‌تواند خود را به طلاق بائن مطلقه کند ولی در ماده ۱۱۱۹، اصطلاح «طلاق بائن» حذف شده است. شاید بدین جهت که بائن یا رجعی بودن طلاق، یک حکم یا قاعده امری است که توافق طرفین در آن مؤثر نیست و قانون، نوع طلاق را معین می‌کند، نه اراده طرفین.

در نظریه مشورتی قوه قضاییه، آمده است: «طلاق موضوع ماده ۱۱۱۹ که زوجه به وکالت از زوج، از آن استفاده می‌کند... از حیث رجعی یا بائن بودن، تابع وکالتی است که داده شده است...» (نظریه شماره ۷/۸۰۰۴، مورخه ۱۳۸۷/۱۱/۰۵).

به نظر می‌رسد، اگر شرط وکالت در طلاق، بطور «مطلق» بود، طلاق از نوع رجعی خواهد بود اما اگر ضمن عقد نکاح، علاوه بر شرط وکالت در طلاق، وکالت در قبول بذل فداء از ناحیه زوج نیز به زن داده شده باشد و زن وکالتاً خود را مطلقه نماید، این طلاق، بائن خواهد بود.

۳-۲-۳-۲-۳-۲-۲-۲-۱- دیدگاه امام خمینی (ره):

امام خمینی (ره) در مورد شرط وکالتی که زوجه از زوج در ضمن عقد می‌گیرد، می‌فرماید: «اگر زوجه مدخول بها بوده تمام مهر و اگر غیر مدخوله بوده، نصف مهر بعد از طلاق باید داده شود و طلاق رجعی با شرط، بائن نمی‌شود و چنانچه طلاق رجعی بوده، شوهر می‌تواند در عده رجوع کند هر چند بدون رضایت زن باشد (امام خمینی، ۱۳۶۵، ص ۱۴۲).

۳-۲-۳-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۱- شرط وکالت زوجه در طلاق، شرط «فعل» است یا شرط «نتیجه» یا شرط «صفت»؟

در باره اقسام شرط صحیح و تعاریف آنها، قبلاً توضیح داده شد. یکی از مجتهدین حقوقدان، در خصوص نوع شرط در این مسأله، می‌نویسد: «گرچه در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، با مثالهای ذکر شده، تنها «شرط فعل» بیان شده است ولی انتخاب شرط فعل به عنوان مثال، من باب شیوع این نوع از شرط بوده و لذا مفید حصر نیست. بنابر این، شرط صفت و شرط نتیجه نیز همین وصف را دارد...» (محقق داماد، ۱۳۹۷، ص ۳۱۹).

در ادامه، یک استفتاء از امام خمینی (ره) و پاسخ آن، ذکر می‌گردد:

سؤال ۶۷- در صورتی که ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر، زوج، زوجه خود را وکیل در طلاق کند، این وکالت، قابل عزل می‌باشد یا خیر؟

جواب- اگر به نحو شرط نتیجه، شرط شده که زن، وکیل باشد این وکالت قابل عزل نیست. (امام خمینی، ۱۳۸۱، ۱۰۵/۳).

لازم به ذکر است که: «شرط «نتیجه» در مورد سؤال، آن است که زن، ازدواج را به این شرط انجام دهد که در طلاق وکیل باشد (چنانچه ظاهر سؤال هم همین است)، ولی شرط «فعل»، آن است که در ازدواج شرط کند که شوهر به او وکالت در طلاق بدهد.» (کیائی، ۱۳۹۰، ۴۷۵/۲).

۲-۲-۳-۲-۵- لزوم یا عدم لزوم مراجعه به دادگاه

هرگاه شوهر برای طلاق به زن خود، وکالت مطلق یا عام دهد آیا زن باید برای طلاق به دادگاه رجوع کند یا می‌تواند بدون مراجعه به دادگاه، خود را مطلقه سازد؟

یکی از حقوقدانان گوید: «هرگاه در ضمن عقد نکاح یا ضمن عقد لازم دیگر، به طور مطلق به زن برای طلاق، وکالت داده شده باشد، از نظر فقهی، رجوع به دادگاه لازم نیست.» (محقق داماد، ۱۳۹۷، ص ۳۲۵).

حقوقدان دیگری، مراجعه به دادگاه را لازم می‌داند و می‌نویسد: «این راه‌حل به مصلحت خانواده هم نزدیکتر است چه ممکن است با ارجاع امر به داوری اختلاف بین زوجین فیصله یابد و مسأله طلاق منتفی گردد و بدین‌سان خانواده باقی بماند.» (صفایی، ۱۳۶۰، ص ۸۶-۸۸) ایشان در جای دیگر می‌نویسد: در فرض وکالت مطلق، زن نمی‌تواند مستقیماً به دفترخانه رسمی طلاق مراجعه کند بلکه به تجویز ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، مراجعه به دادگاه ضروری است. (همان، ۱۳۹۳، ۲۷۱/۱).

از نظر فقهی، رجوع زوج به دادگاه، لازم نیست اما از نظر رعایت نظم عمومی و مقررات جاری کشور، مراجعه به دادگاه، به منظور صدور گواهی عدم امکان سازش، ضروری می‌باشد.

۳-۳-۲-۲-۳-۳- وکالت مشروط زوجه در طلاق، در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶

حکم قانونی اختیار مطلق مرد در طلاق، تا سال ۱۳۴۶ اعتبار داشت. طبق ماده ۱۱ قانون مذکور، زوج به زوجه در پنج مورد، وکالت بلاعزل اعطا می‌کرد تا در صورت تحقق شرط و تمایل زوجه، وی بتواند از دادگاه تقاضای طلاق نماید.

در صدر ماده ۱۱، عبارت «علاوه بر موارد مذکور در قانون مدنی»، ذکر شده بود. این عبارت، بیانگر آن است که این ماده، مکمل موارد مذکور در قانون مدنی است و نسخ آن نمی‌باشد.

۳-۳-۲-۲-۳-۴- وکالت مشروط زوجه در طلاق، در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳

موارد پنجگانه فوق‌الذکر، در ماده ۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳، به چهارده مورد، افزایش پیدا کرد که ذکر آن موارد، ضروری نیست. توضیحاً طبق این ماده، عبارت «علاوه بر موارد مذکور در قانون مدنی»، از ابتدای ماده، حذف شد و زن و شوهر، بطور یکسان، حق داشتند که صدور گواهی عدم امکان سازش را از دادگاه درخواست کنند.

۳-۳-۲-۲-۳-۵- لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص، مصوب شورای انقلاب

طبق تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص: «موارد طلاق، همان است که در قانون مدنی و احکام شرع، مقرر گردیده».

۳-۳-۲-۲-۳-۶- شروط ضمن عقد نکاح، مندرج در سند نکاحیه (مصوب شورای عالی قضایی)

مطابق مصوبه شورای عالی قضایی در سال ۱۳۶۱ و ۱۳۶۲، مقرر گردید، در متن سند نکاحیه، دو شرط به عنوان شرایط ضمن عقد نکاح یا شرایط عقد خارج لازم، درج شود: شرط اول (قاعده تنصیف)، که از بحث ما خارج است؛ شرط دوم، ناظر به شرط وکالت زوجه در طلاق می‌باشد. به موجب این شرط، در ۱۲ مورد، مرد به زن، وکالت می‌دهد تا با رجوع به دادگاه صالح و تقاضای صدور اجازه طلاق و پس از اخذ مجوز از دادگاه، خود را مطلقه نماید.

شروط چاپی سند ازدواج، با این عبارت شروع می‌شود: «شرایط ضمن عقد یا عقد خارج لازم: 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 بذل نماید.»

۳-۳-۲-۲-۳-۷- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱

در ماده ۳۶ قانون حمایت خانواده با تصریح به «وکالت بلاعزل» زوجه، آمده است: «... هرگاه زوجه بنا بر اعلام دادگاه صادرکننده رأی یا به موجب سند رسمی، در اجرای صیغه طلاق، وکالت بلاعزل داشته باشد، عدم حضور زوج، مانع اجرای صیغه طلاق و ثبت آن نیست.»

۴- وکالت زوجه در طلاق و تمایز آن با حق طلاق زوجه

مراد عرف از «حق طلاق»، همان «وکالت مطلق زوجه» در طلاق، است. اینکه گفته می‌شود: مرد، حق طلاق را به زن واگذار کرد، از نظر موازین فقهی، صحیح نیست. اگر ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر، شرط شود که حق طلاق با زوجه باشد، این شرط، باطل و نامشروع است زیرا اختیار زوج در طلاق، اصطلاحاً، «حکم» است نه «حق»، و به کار بردن عبارت «حق طلاق»، مسامحه در تعبیر، است.

از نظر فقهی، «حکم»، قابل واگذاری و انتقال به غیر نیست (انصاری، ۱۴۱۰، ۴۴-۲۱/۶؛ نایینی، ۱۴۳۳، ۱۹۶/۳؛ حسینی شیرازی، بی تا، ۱۶۶/۱۴-۱۶۷ و ۲۶۱/۱؛ امامی، ۱۳۶۸، ۲۷۵/۱؛ شهیدی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۴).

۱-۴- سؤال - آیا شروط دوازدهگانه عقدنامه، همان «حق طلاق» است؟

حق طلاق، شامل شروط چاپی دوازدهگانه نمی‌شود. شرط وکالت زوجه در طلاق، از نظر فقهی، صحیح است زیرا در چنین صورتی، حق (حکم) طلاق، به زوجه واگذار نشده بلکه زوجه، وکالت در طلاق دارد.

۲-۴- مستند شرعی بطلان «شرط حق طلاق»

یکی از ادله شرعی اختیارداری مرد در طلاق زوجه، روایت محمد بن قیس می‌باشد. متن روایت عیناً نقل می‌گردد: «و رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) أَنَّهُ قَضَى فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَأُصَدَّقَتْهُ هِيَ وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ يَبْدِيَهَا الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ قَالَ (ع): خَالَفَتِ السُّنَّةَ وَوَلَّيْتُ حَقًّا لَيْسَتْ بِأَهْلِهِ فَقَضَى (ع) أَنْ عَلَيْهِ الصَّدَاقُ وَيَبْدِيهِ الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ وَذَلِكَ السُّنَّةُ» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ۴۲۵/۳؛ حرعاملی، ۱۴۱۴، ۲۸۹/۲۱). محمدبن قیس، از امام باقر(ع) روایت کرده است که: آن حضرت در باره مسأله مردی که با زنی ازدواج کرده بود و آن زن برای شوهرش، مهریه تعیین کرده و با او شرط کرده بود که: امر جماع و طلاق، در اختیار زن باشد، امام (ع) فرمودند: آن زن با «سنت» مخالفت کرده و عهده دار حقی شده که در اختیار و شایستگی او نیست. سپس امام(ع)، قضاوت فرمود که: مهریه بر عهده مرد است و جماع و طلاق در دست زوج باشد و این «سنت» است (و ذلك السنة).

طبق این روایت، زوجه شرط کرده که «ببديها الجماع و الطلاق»، در حالی که، شرط حق طلاق (شرط واگذاری حق طلاق از سوی زوج به زوجه)، شرط باطل و بلا اثر است، زیرا برخلاف شرع و ادله اولیه و مخالف «سنت» است (امام خمینی، ۱۳۹۲، ۲۳۹/۵).

یکی از مراجع تقلید می‌فرماید: زوجه در محضر ازدواج از زوج، وکالت بلاعزل می‌گیرد نه این که زوج، حق طلاق را واگذار کرده باشد، چرا که واگذار کردن حق طلاق اشکال دارد نه وکالت در طلاق (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ۱۰۸/۶).

فقیه دیگری گوید: فرض این روایت، شرط فعل نیست زیرا در اینجا به وسیله شرط، حق طلاق و جماع، به زن داده شده است و مخالفت آن [شرط] با حکم مستفاد از کتاب و سنت و بالتبع بطلان آن آشرفاً، واضح است... (شیرازی، ۱۳۹۴، خارج فقه).

۳-۴- دو فتوا از امام خمینی (ره) در باره شرط حق طلاق زوجه:

سؤال ۵۴- شرط حق طلاق از طرف زن در حین عقد (به صورت مطلق یا مشروط) چطور است؟

جواب- اگر شرط وکالت در طلاق باشد، صحیح است (امام خمینی، ۱۳۸۱، ۳۳۲/۳).

سؤال ۵۵- آیا دختر می‌تواند حین عقد ازدواج شرط نماید که اولاً شوهرش حق ازدواج با غیر را نداشته باشد؟ و ثانیاً زن، حق طلاق داشته باشد؟ مستدعی است بفرمایید این شرطها، شرعی است یا نه؟

جواب - شرط نمودن اینکه شوهر حق ازدواج با غیر را نداشته باشد یا ازدواج با غیر نکند و همچنین شرط اینکه زن حق طلاق داشته باشد، باطل است. بلی اگر به این نحو شرط کنند که زن، وکیل شوهر باشد که چنانچه شوهر ازدواج با دیگری کند، خود را طلاق دهد صحیح است (همان، ۱۳۸۱، ۱۰۱-۱۰۰/۳).

۴-۴- شرط حق طلاق، آیا مبطل عقد نکاح می‌باشد؟

در صورت درج شرط واگذاری حق طلاق از سوی زوج به زوجه در عقد نکاح، آیا عقد نکاح هم، باطل می‌شود؟ شرطی که «نامشروع» باشد، طبق موازین فقهی از زمره قاعده شرط (المؤمنون عند شروطهم)، خارج می‌باشد و نه تنها لازم الوفاء نیست بلکه چنین شرطی، باطل هست اما موجب بطلان عقد نکاح نمی‌شود.

از قسمت پایانی روایت محمدبن قیس «أَنَّ عَلَيْهِ الصَّدَاقَ وَ يَبْدِيهِ الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ وَ ذَلِكَ السُّنَّةُ»، و قول مشهور فقهای امامیه از جمله مراجع تقلید فوق الذکر، استنباط می‌شود که عقد نکاح، صحیح است یعنی چنین شرطی، باطل هست ولی مبطل عقد نکاح نیست (شرط باطل و غیرمبطل) زیرا شرطی که «نامشروع» باشد، فقط باطل است و موجب بطلان عقد، نمی‌شود.

به صراحت بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی: شرط نامشروع، «باطل است ولی مفسد عقد نیست». مراد از شرط نامشروع، در ماده مذکور، اعم است از اینکه مخالف شرع یا قانون باشد یا خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی و مصالح عمومی.

امام خمینی (ره) در پاسخ به استفتایی، صریحاً می‌فرماید: «... اگر به این نحو، شرط شده که زن، حق طلاق داشته باشد، شرط باطل است و شرط صحیح، این است که: در ضمن عقد، شرط کنند که زن، وکیل شوهر باشد در طلاق». (همان، ۱۳۸۱، ۱۰۳/۳-۱۰۴، سؤال ۶۴).

نتایج

۱- وکالت زوجه در طلاق، از مقوله «طلاق به درخواست زوجه»، می‌باشد.

۲- مشهور فقهای امامیه، قائل به جواز وکالت زوجه در طلاق هستند مطلقاً.

۳- قانون مدنی به پیروی از قول مشهور فقهای امامیه، وکالت زوجه در طلاق را پذیرفته است.

۴- طبق دیدگاه امام خمینی (ره)، وکالت زوجه در طلاق، صحیح است اعم از اینکه وکالت اعطایی، مطلق باشد یا مشروط.

- ۵- طبق شروط ضمن عقد نکاح، مندرج در سند نکاحیه، زوجه می‌تواند در صورت تحقق هر کدام از شروط دوازده‌گانه و اثبات آن در دادگاه صالح، از وکالت در طلاق، استفاده و خودش را مطلقه نماید.
- ۶- از نظر مشهور فقها از جمله امام خمینی (ره)، «شرط حق طلاق»، به دلیل مخالفت با شرع و «سنت»، باطل است ولی وکالت زوجه در طلاق (با شرط یا بدون شرط)، جایز می‌باشد.

کتابنامه

* قرآن مجید

الف) کتب

۱. ابن‌ادریس حلی، محمدبن‌احمد. (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، تحقیق: لجنة التحقیق، قم: مؤسسه‌التنشر الاسلامی، چاپ دوم، (سه جلدی)، جلد دوم.
۲. ابن‌ماجه، محمدبن‌یزید. (بی‌تا)، سنن ابن‌ماجه، تحقیق: محمدفواد عبدالباقی، بیروت: دارالفکر، دو جلدی، جلد اول.
۳. امام خمینی، سیدروح‌الله. (۱۳۸۱)، استفتانات، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، سه جلدی.
۴. (۱۳۹۲)، ألبیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ چهارم، پنج جلدی، جلد پنجم.
۵. (۱۳۷۹)، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، دو جلدی، جلد دوم.
۶. امامی، سیدحسن. (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامی، چاپ پنجم، شش جلدی، جلد اول، چهارم و پنجم.
۷. انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۵ق)، کتاب‌المکاسب، مصحح: گروه پژوهش در کنگره، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، شش جلدی، جلد ششم.
۸. بحرانی، یوسف‌بن‌احمد. (۱۳۷۶ق)، ألدقائق النَّاصرة فی احکام العترة الطَّاهرة، قم: دارالکتب الاسلامیة، چاپ اول، بیست و پنج جلدی، جلد بیست و پنجم.
۹. حسینی شیرازی، سیدمحمد. (بی‌تا)، ایصال الطالب إلى المکاسب، تهران: انتشارات مؤسسه‌الأعلی، شانزده جلدی، جلد چهاردهم.
۱۰. حرعاملی، محمدبن‌حسن. (۱۴۱۴ق)، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع) لإحياء التراث، چاپ دوم، سی جلدی، جلد بیست و یکم و بیست و دوم.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ چهارم.
۱۲. سیوطی، ملاجلال‌الدین. (۱۴۰۱ق)، أجامع الصغیر، بیروت: دارالفکر، چاپ اول، دو جلدی، جلد دوم.
۱۳. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۰۰ق)، ألقواعد و الفوائد، مصحح: سیدعبدالهادی حکیم، قم: کتابفروشی مفید، چاپ اول، دو جلدی، جلد اول.
۱۴. شهیدثانی، زین‌الدین بن علی. (بی‌تا)، أروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، تصحیح و تعلیق سیدمحمد کلانتر، بیروت: مؤسسه‌الأعلمی للمطبوعات، ده جلدی، جلد چهارم و ششم.
۱۵. (۱۳۸۷)، مسالک الإفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: بنیاد معارف اسلامی، چاپ چهارم، شانزده جلدی، جلد نهم.
۱۶. شهیدی، مهدی. (۱۳۹۱)، شروط ضمن عقد، تهران: انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ سوم.
۱. شیخ‌صدوق، ابوجعفر محمدبن‌الحسین بابویه. (۱۴۱۳ق)، من لایحضره الفقیه، تحقیق: محمدجواد فقیه، بیروت: دارالأصول، چاپ پنجم، شش جلدی، جلد سوم.
۲. صاحب‌جوهر، محمدحسن بن محمدباقر. (۱۳۶۲)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، تصحیح: محمود قوچانی، تهران: دارالکتب‌الاسلامیة، چاپ دوم، چهل و سه جلدی، جلد سی و دوم.
۳. صفایی، سیدحسین و امامی، سیداسدالله. (۱۳۹۳)، حقوق خانواده، تهران: دانشگاه تهران انتشارات مؤسسه، چاپ سیزدهم، دو جلدی، جلد اول.
۴. طباطبایی‌یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم. (۱۴۱۹ق)، ألعروة الوثقی (المحشی)، تصحیح: احمد محسنی‌سبزواری، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، پنج جلدی، جلد پنجم.
۵. (۱۴۱۴ق)، تکملة العروة الوثقی، قم: کتابفروشی داوری، مصحح: سیدمحمدحسین طباطبایی، چاپ اول، دو جلدی، جلد اول.
۶. طوسی، محمدبن‌حسن. (۱۴۰۰ق)، ألتهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دارالکتب‌العربی، یک جلدی.
۷. (۱۳۸۸ق)، ألبسوط فی فقه الإمامیة، تهران: مکتبه‌المرتضویة، چاپ دوم، هشت جلدی، جلد پنجم.

۸. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحكام، مُصحح: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، سه جلدی، جلد سوم.
۹. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سیوری حلی. (۱۳۴۳)، کنز العرفان فی فقه القرآن، تصحیح: محمدباقر بهبودی، تهران: انتشارات مرتضوی.
۱۰. فاضل موحدی لنکرانی، محمد. (بی تا)، تفصیل الشریعة، کتاب الأطلاق و الموارث، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (ع).
۱۱. فیض کاشانی، ملا محمد محسن. (۱۴۰۱ق)، مفاتیح الشرائع، تحقیق: سید مهدی رجایی، انتشارات: مجمع الذخائر الإسلامی، دوجلدی، جلد دوم.
۱۲. کریمی، حسین. (۱۳۶۵)، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، قم: انتشارات شکوری.
۱۳. کیانی، عبدالله. (۱۳۹۰)، قانون مدنی و فتاوی امام خمینی (ره)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ سوم، جلد دوم.
۱۴. محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۷)، بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ نوزدهم.
۱۵. (۱۳۸۸)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سوم.
۱۶. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۹ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چهار جلدی، جلد دوم و سوم.
۱۷. محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث، چاپ اول، دوازده جلدی، جلد هشتم.
۱۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲ق)، کتاب النکاح، محقق: محمد رضا حامدی و مسعود مکارم، قم: انتشارات مدرسه امام علی ابن ابی طالب (ع)، چاپ اول، شش جلدی، جلد ششم.
۱۹. موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن. (۱۳۸۹ق)، ألقواعد الفقهیة، نجف: مطبعة الآداب، هفت جلدی، جلد سوم.
۲۰. نایینی، محمد حسین. (۱۴۱۳ق)، منیة الطالب فی شرح المکاسب، تقریر: شیخ موسی بن محمد نجفی خوانساری، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ سوم، سه جلدی، جلد سوم.
۲۱. یزدی، ابوالقاسم بن احمد. (۱۳۶۸)، ترجمه شرائع الاسلام، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، چهار جلدی، جلد دوم.
- (ب) مقالات، پایان نامه و سایت:
۱. سروش محلاتی، محمد. (پاییز ۱۳۸۷)، «ابهامات فقهی - حقوقی وکالت زوجه در طلاق»، مجله فقه و حقوق، شماره ۱۸، سال پنجم، ص ۸۸-۶۲.
۲. شبیری زنجانی، سید موسی. (۱۳۹۴/۱۱/۲۷)، درس خارج فقه، مبحث نکاح، (سایت www.eshia.ir، تاریخ به روز رسانی: ۲۰۱۶/۰۲/۱۶ م).
۳. صفایی، سید حسین. (تابستان ۱۳۶۰)، «وکالت زوجه در طلاق و تفویض حق طلاق به او»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره دوم، شماره پیاپی ۱۰۰۰۱۰۸، دوره دوم، ص ۹۹-۷۷.
۴. موسوی بجنوردی، سید محمد، و دیگران. (بهار ۱۳۹۸)، «بررسی عدم حصر مصادیق فقهی حرج زوجه در طلاق حرجی با رویکردی بر نظرات امام خمینی»، پژوهشنامه متین، شماره ۸۲، سال بیست و یکم، ص ۱۹-۱.
۵. مهدی زاده جیرگل، خورشید. (سال ۱۳۹۳)، تمایز عقد نکاح از سایر عقود، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تربت حیدریه، استاد راهنما: دکتر حسین صابری.
- (ج) قوانین موضوعه
۱. شروط ضمن عقد، مندرج در سند نکاحیه، مصوب شورای عالی قضایی ۱۳۶۱ و ۱۳۶۲
۲. قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹.
۳. قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۴۶/۰۳/۲۵.
۴. قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵.
۵. قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱.
۶. قانون راجع به ازدواج، مصوب ۱۳۱۰/۰۵/۲۳.
۷. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی.
۸. لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص، مصوب شورای انقلاب سال ۱۳۵۸ (با الحاقیه ۱۳۶۰/۰۷/۲۱ مصوب مجلس شورای اسلامی).
۹. نظریه مشورتی قوه قضائیه، شماره ۷/۱۲۲۸، مورخه ۱۳۷۹/۰۳/۰۱ و شماره ۷/۸۰۰۴، مورخه ۱۳۸۷/۱۱/۰۵.