



اختیار زوجه در طلاق از منظر فقه و حقوق ایران

فرزانه عبدالوهاب پور

دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی، دانشکده اصول الدین قم

farzane.abdolvahab@yahoo.com

خلاصه

طلاق عمل حقوقی یک طرفه است که تنها به اداره مرد یا نماینده او واقع می شود. در قانون مدنی ایران به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه بیان شده است که مرد می تواند با شرایط مقرر در قانون مدنی با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید ولی در این قانون به این مورد نیز اشاره شده است که زن نیز با وجود شرایط مقرر در موادی از قانون مدنی، می تواند از دادگاه تقاضای طلاق نماید. از جمله اختیارات زوجه در طلاق، استنکاف و عجز از پرداختن نفقه، غایب مفقود الأثر بودن زوج، عسر و حرج زوجه، طلاق خلع و طلاق وکالتی می باشد که این مقاله به بررسی این موارد می پردازد.

کلمات کلیدی: طلاق، اختیار زوجه در طلاق، فقه امامیه، قانون مدنی ایران

مقدمه

قانون مدنی ایران که برگرفته از فقه امامیه می باشد، طلاق را به دست مرد سپرده است. ماده ۱۱۳۳ ق.م. بیان می دارد: "مرد می تواند با شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید." و در تبصره قانون مذکور آمده است: "زن نیز می تواند با وجود شرایط مقرر در مواد (۱۱۱۹)، (۱۱۲۹)، (۱۱۳۰) این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق نماید." با وجود این تبصره که اصلاحی به موجب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۸۱ می باشد زن نیز در مواردی که در قانون ذکر شده است حق طلاق دارد. از نظر حقوقی طلاق عبارتست از: ایقاعی تشریفاتی که به موجب آن مرد به اذن یا

۱. طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل این که شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آن ها 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."

۲. "در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه."

۳. "در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود."



حکم دادگاه زنی را که به طور دائم در قید زوجیت اوست، رها سازد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۱، ۳۰۰). بنابراین بر اساس این تعریف نیز طلاق عمل حقوقی است یک طرفه که تنها به اداره مرد یا نماینده او واقع می شود. البته منظور این عبارت آن نیست که زن هرگز نمی تواند درخواست طلاق کند، بلکه زن نیز می تواند در مواردی، درخواست طلاق کند و دادگاه نیز در چنین مواردی حکم به طلاق می دهد. در این مقاله سعی می شود موارد اختیار زوجه در طلاق در فقه و حقوق ایران ذکر و مورد بررسی قرار گیرد.

۱- استنکاف و عجز از پرداختن نفقه

ماده ۱۱۲۹ ق.م. مقرر می دارد: "در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه". ذیل این ماده که بیان می دارد "همچنین است در صورت عجز از پرداخت نفقه"، حکم عجز از پرداخت نفقه را مشابه استنکاف تعیین نموده است.

در مورد استنکاف از پرداختن نفقه بیان شده است که هرگاه مردی با وجود ملائت و با فرض استحقاق زوجه نسبت به نفقه از انفاق به وی خودداری کند، مستنکف محسوب می گردد. البته مردی را هم که با داشتن مهلت معقول و امکان تلاش برای معاش، حاضر به کار کردن و تحصیل درآمد نیست، مستنکف محسوب نموده اند (جلالی، ۱۳۸۸، ۵۹). از نظر فقهی این امر از مصادیق نشوز زوج بوده و زن می تواند با مراجعه به حاکم حقوق خود را استیفا نماید. در این صورت حاکم با احراز نشوز زوج، وی را ملزم به انفاق می نماید. اگر این امر صورت نگیرد، حاکم به درخواست زن و در صورت امتناع زوج از اجرای صیغه طلاق، زن را مطلقه می نماید (تبریزی، ۱۳۷۸، ۳۷۵).

روایت ابی بصیر از امام باقر (ع) در این زمینه نقل شده است که امام (ع) فرمودند: "هر کس همسری دارد و او را خوراک و پوشاک ندهد، امام حق دارد بین آن ها جدایی بیندازد" (الحرعاملی، بی تا، ۱۵، حدیث ۱۲). بنابراین در احادیث نیز استنکاف از پرداختن نفقه مجوزی برای جدایی زوج و زوجه می باشد.

۲- غایب مفقود الأثر بودن زوج

ماده ۱۰۲۹ ق.م. اشعار می دارد: "هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الأثر باشد، زن او می تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت حاکم با رعایت ماده ۱۰۲۳ ق.م. او را طلاق می دهد".

۱- ۲- زوج غایب مفقود الأثر باشد: در فقه امامیه برای غایب سه وضعیت تعیین شده و فقط در یک حالت به زوجه وی حق جدایی داده شده است: (الحلی، ۱۳۸۹، ق ۳، ۳۵۳).

۱. در صورتی که خبری از مرد غایب مبنی بر زنده بودن وی موجود باشد. در این صورت چنانچه مرد مالی داشت، نفقه زوجه از اموال او تأمین می گردد. در غیر این صورت اگر شخصی نباشد که نفقه زن را پرداخت نماید، حاکم شرع تا زمان مشخص شدن وضعیت زن، از بیت المال نفقه وی را پرداخت می نماید.

۱. قال سمعت ابا جعفر (ع) يقول: "من كانت عنده امرأة فلم يكسها، يوارى عورتها و يطعمها، يقيم صلها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما".



۲. در صورتی که خبری از غایب موجود نباشد و زن نداند که مرد او زنده است یا فوت کرده و زوج غایب دارای مالی بوده که پاسخگوی نفقهٔ زوجه باشد و یا شخصی به عنوان متولی امور غایب یا تبرعاً وظیفهٔ انفاق به زوجه را بر عهده بگیرد. فقها عقیده دارند که در این دو حالت هر چند زمان زیادی هم طول بکشد، زن حق ازدواج ندارد تا این که بر او معلوم شود که شوهرش فوت کرده است یا این که وی را طلاق داده و این آزمایشی است برای زن که باید بر این آزمایش صبور باشد. ایشان در اثبات این مدعا سه دلیل ذکر کرده اند: اول- به دلیل استصحاب؛ دوم- جمع فقهاء بر این فتوا هم عقیده هستند؛ سوم- روایات وارده در این خصوص، مؤید این نظر است.

در روایت صحیحۀ برید بن معاویه از امام صادق (ع) آمده است: از امام (ع) سؤال کردم وظیفهٔ زنی که شوهرش مفقود است، چیست؟ فرمودند مادامی که زن ساکت است و این امر را تحمل می کند، به حال خود باشد و از متولی امور زوج سؤال شود که آیا زوج دارای مالی هست یا نه؟ اگر وی مالی داشت، نفقهٔ زن پرداخت شود تا حیات و ممات زوج معلوم گردد (الحرالعالمی، بی تا، ۱۵، حدیث ۱).

۳. در صورتی که زوج غایب مفقود الاثر بوده و فاقد اموالی باشد که بتوان از آن نفقهٔ زوجه را پرداخت نمود و شخصی هم نباشد که متولی امور غایب بوده و از اموال وی یا تبرعاً نفقهٔ زن را پرداخت کند، اگر زوجه بخواهد، می تواند با مراجعه به حاکم و طی تشریفات خاص از شوهر خود جدا شود.

۲-۲- چهارسال از غیبت زوج گذشته باشد: زن زمانی می تواند به علت غیبت شوهر از وی جدا شود که چهار سال از زمان غیبت مرد گذشته باشد. اگر زن پس از گذشت چهار سال از زمان غیبت شوهر به حاکم رجوع نموده، حاکم از مرد جستجو می کند و اگر خبری مبنی بر حیاتش به دست نیامد بدون این که توجهی به مدت زمان مراجعه زن نماید، حکم جدائی را صادر می کند. اما اگر از همان ابتدای فقدان زوج به حاکم رجوع نموده باشد، واجب است که مدت چهارسال صبر کند و پس از آن حاکم رأی به جدایی خواهد داد (بحرانی، ۱۹۸۵، م ۲۵، ۴۸۷).

برخی از شارحان قانون مدنی اعتقاد دارند که جملات مندرج در مادهٔ ۱۰۲۹ ق.م. که بیان می دارد: "هرگاه شخصی چهارسال تمام غایب مفقود الاثر باشد زن او می تواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می دهد" مطلق است و شامل صورتی هم که قبل از مراجعه به حاکم زوج غایب بوده است، می شود. حال آن که مطابق فتوای اتفافی فقها، مدت های قبل از مراجعه به حاکم منظور نخواهد شد. ناچار باید اطلاق ماده را مطابق نظریهٔ فقها تفسیر نمود و مبدأ چهار سال را تاریخ مراجعهٔ زوجه به دادگاه قرار داد. هر چند که چندین سال قبل از مراجعه، زوجه صبر کرده و مراجعه نکرده باشد" (حائری شاهباغ، ۱۳۷۶، ۲، ۸۷۱). اما اکثریت نویسندگان و شارحان قانون مدنی معتقدند که نظر قانون مدنی بر این است که قبل از رجوع به دادگاه، مدت غیبت قابل احتساب باشد (صفایی و امامی، ۱۳۸۲، ۲۱۶).

۳- عسر و حرج زوجه

در متون فقهی دو کلمهٔ "عسر و حرج" با هم به صورت مترادف استعمال شده است و آن را چنین تعریف می کنند: "عسر و حرج آن است که مستلزم مشقت شدیدی می باشد که مردم عادتاً آن را تحمل نمی کنند" (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ق ۱، ۱۷۴).

گاهی زندگی زناشویی از مسیر صحیح و عادی خود خارج و ادامهٔ آن بر زن غیر ممکن می شود. و زوج با سوء رفتار و سوء معاشرت، ادامهٔ زندگی را برای همسرش دشوار نموده و به اصطلاح آن را "حرجی" می نماید (هدایت نیا گنجی، ۱۳۸۵، ۸۷). در چنین شرایطی قانون به زن اجازه می دهد که با مراجعه به محکمه درخواست طلاق نماید.



ماده ۱۱۳۰ ق.م. مقرر می دارد: "در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود".

یکی از قواعد مهمی که در صدر احکام فقهی مؤثر بوده و رعایت آن موجب تغییر در احکام اولیه می گردد، قاعده لاجرح یا نفی عسر و حرج است که مبنای فقهی ماده ۱۱۳۰ ق.م. را نیز تشکیل می دهد. "این قاعده به استناد آیات، روایات، اجماع فقهاء و عقل ثابت است" (بجنوردی، ۱۳۷۹، ۱، ۳۶۹-۳۶۶).

صاحب عروة الوثقی، قاعده نفی عسر و حرج را در بحث طلاق زن به علت غیبت طولانی و بی خبر شوهر به کار می گیرد و ادعا می کند در صورتی که غیبت طولانی و بی خبر شوهر باعث ایجاد عسر و حرج برای زوجه گردد و در جایی که دسترسی به حاکم نیست، مسلمانان باید به جای وی در این امر حسبی دخالت کنند. این فقیه با اذعان به این که فقهای قبل از او طلاق را در چنین موردی، با استناد به حدیث نبوی "الطلاق بید من أخذ بالساق" مجاز شمرده اند، با استناد به ادله نفی عسر و حرج، خط شکنی کرده و شهرت عظیم قبل از خود را نمی پذیرد. ایشان خصوصاً در مورد زن جوانی که باید تمام عمر خود را در مشقت شدید صبر نماید، امکان طلاق زن را به وسیله حاکم مورد تأکید قرار می دهد و سرانجام نتیجه می گیرد که اگر خودداری از طلاق و باقی گذاشتن زوجه در قید نکاح شوهر، موجب سقوط زن در مرحله معصیت می شود، لازم است که حکم به طلاق داده شود (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۲، ۲، ۷۶-۶۸).

در مورد مصادیق عسر و حرج زوجه تبصره ماده ۱۱۳۰ ق.م. مقرر می دارد: "عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می گردد: ۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه. ۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است. ۳- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر. ۴- ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد. ۵- ابتلاء زوج به بیماری های صعب العلاج یا ساری یا هر عارضه صعب العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید".

۴- طلاق خلع

خلع در لغت به معنای کندن و عزل کردن است و "خلع ثوب" به معنای بیرون آوردن لباس است (ابن منظور، ۱۴۰۵، ۸، ۷۶). در اصطلاح حقوقی خلع آن است که زوجه به دلیل کراهتی که از زوج دارد و بیم مخالفت شدید و نافرمانی او می رود، با توافق مالی را به او می بخشد تا شوهر وی را از قید زوجیت خود رها سازد (بحرانی، ۱۹۸۵، ۲۵، ۵۵۳). قانون مدنی در ماده ۱۱۴۶ نیز تعریفی به همین مضمون دارد و بیان می دارد: "طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می دهد طلاق بگیرد اعم از این که مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد". همچنین در بند ۳ ماده ۱۱۴۵ ق.م. طلاق خلع را تا وقتی که زوجه به عوض رجوع نکرده، باین محسوب می نماید و با این اوصاف در حقوق موضوعه نیز به تبع فقه امامیه طلاق خلع به عنوان یکی از موارد انحلال نکاح پذیرفته شده است.

۱. الحاقی به موجب قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ ق.م. مصوب ۱۳۸۱.



روایاتی در خصوص طلاق خلع وارد شده است و این بدان معنی است که شرع مقدس اسلام این طلاق را پذیرفته و به جواز آن حکم داده است. از جمله روایت سماعه بن مهران از امام صادق(ع) که فرمودند: "برای مرد جایز نیست که مالی از زن بگیرد مگر این که زن بگوید از خداوند در مورد تو اطاعت نمی کنم. در این صورت بر مرد حلال است که هر چه نزد زن یافت از او بگیرد" (الحرالعالمی، بی تا، ۲۲، حدیث ۱).

همچنین روایت صحیح حلی از امام صادق(ع) که فرمودند: "طلاق خلع زن صحیح نیست، مگر این که به همسرش بگوید به خدا قسم، برایت وقتی و قسمتی قرار نمی دهم و از تو اطاعت نمی کنم و از جنابتت غسل نمی کنم و در بستر کسی را می آورم که مورد رضایت تو نیست. اگر زن این ها را گفت، مرد هر چه را که (بابت طلاق) از زن گرفت، بر او حلال است" (همان، حدیث ۳).

چنانچه از تعریف طلاق خلع در ماده ۱۱۴۶ ق.م. آمده است، مشخص می گردد، برای تحقق این نوع طلاق وجود دو شرط لازم است: اول، وجود اکراه و تنفر زوجه نسبت به زوج و اراده زوجه به بذل مهریه برای رهایی از قید زوجیت مرد. و دوم، رضایت مرد به طلاق زوجه در قبال اخذ مالی که زوجه بذل می نماید. بنابراین کراهت زوجه نسبت به زوج شرط اساسی برای صحت طلاق خلع شناخته شده است و زن و شوهر نمی توانند بدون وجود کراهت، چنین طلاقی را جاری کنند. در غیر این صورت، طلاق را نمی توان خلع تلقی نمود بلکه باید گفت طلاق معمولی است و اگر موردش رجعی باشد، طلاق رجعی است. اگر بائن باشد، طلاق بائن محسوب می گردد و بدون وجود کراهت شوهر حق تملک فدیة را ندارد. در مورد شرایط تحقق طلاق خلع باید گفت زوجه باید در طهر غیر مواقعه بوده و دو مرد عادل نیز شاهد این واقعه باشند. با وقوع جدایی، آثار طلاق مثل لزوم نگهداری عده، احتساب تعداد طلاق ها بر آن بار می گردد (جلالی، ۱۳۸۸، ۲۰۳).

۵- طلاق و کالتی

زوجین می توانند بر هر شرطی که مغایر با مقتضای عقد نباشد توافق نمایند. از جمله این شروط، توکیل در طلاق است. طلاق از اختیارات مرد است. مرد می تواند خود از این اختیار استفاده کند، یا به دیگری و کالت دهد، اعم از این که وکیل، خود زوجه باشد یا فرد دیگری.

در فقه امامیه دو نظر اصلی در خصوص امکان اعطای و کالت به زوجه در طلاق موجود است:

۱- جواز توکیل طلاق به زن: نظریه مشهور در فقه این است که مرد می تواند انجام طلاق را به وکالت به زوجه واگذار نماید (همان، ۱۶۱). برای این ادعا دلایل ذیل ذکر شده است: (الحلی، ۱۳۷۵، ۷، ۳۴۹). اولاً، طلاق از جمله اعمالی است که مباشرت در آن شرط نمی باشد و امکان نیابت در آن موجود است. عموماً جواز توکیل در افعال قابل نیابت شامل طلاق نیز می شود. به اضافه این که اصالة الصحة نیز مؤید جواز است، مگر این که دلیلی برخلاف آن باشد. ثانیاً، زن موجودی کامل است و همانطور که می تواند سایر اعمال حقوقی را انجام دهد، امکان انجام وکالت را نیز دارد؛ زیرا برای انجام امر وکالت تفاوتی بین زن و مرد وجود ندارد. ثالثاً، نصوصی که بر جواز وکالت در طلاق دلالت دارند، مطلق بوده و اطلاق آن ها زوجه را نیز شامل می شود؛ مثل صحیح سعید الاعرج از امام صادق(ع) که در مورد مردی که امر همسرش را به دیگری واگذار کرده و گفته است: شاهد باشید که من امر فلانی را (همسرش را) به فلانی واگذار کردم و او زن را طلاق می دهد، از او سؤال شده که آیا عمل وکیل صحیح است یا خیر فرموده اند: بلیه. (الحرالعالمی، بی تا، ۱۵، حدیث ۲، ۳، ۴).

۲- عدم جواز توکیل طلاق به زن: شیخ طوسی به دلایل ذیل معتقد به این نظر گردیده است. وی چنین استدلال می آورد که اولاً، در طلاق، زن قابل است و محل طلاق قرار می گیرد و چنین کسی نمی تواند فاعل نیز باشد و ثانیاً، ظاهر قول پیامبر(ص) در "الطلاق بید من أخذ بالساق" اقتضا می کند که توکیل در طلاق به طور مطلق صحیح نباشد. اما وکالت غیر زوجه به دلیلی بیرون از این نص از آن خارج شده است. پس وکالت زن بر اصل منع باقی است (الطوسی، ۱۴۱۴ق، ۵، ۳۰).



قائلین به جواز توکیل زن در طلاق، این دو استدلال را مخدوش دانسته، به آن چنین پاسخ داده اند: در مورد قابل بودن زن و این که قابل نمی تواند فاعل باشد، باید گفت که مغایرت اعتباری بین فاعل و قابل کافی است. چون در اینجا زن به اعتبار و حیثیت و کالت از شوهر، فاعل طلاق است و به اعتبار و حیثیتی دیگر، یعنی محل طلاق قرار گرفتن، قابل محسوب می شود. از این رو با توجه به این که مغایرت اعتباری در عقود که از ایجاب و قبول تشکیل می شود، کافی است به طریقه اولی این مغایرت اعتباری در طلاق که یک ایقاع است و برای وقوع نیازمند یک اراده است، کفایت می نماید. اما در مورد استدلال دوم گفته شده است که این حدیث مفید حصر نیست و بودن اختیار در دست مرد با تعیین و کیل از طرف او منافات ندارد؛ زیرا آن چه وکیل انجام می دهد، از طرف موکل است. در نتیجه هنگامی که زن خود را به وکالت از مرد طلاق می دهد، اراده مرد را به اجرا در آورده است. حال به فرض این که حدیث مذکور مفید حصر هم باشد، ادله ای که وکلای غیر زن را از آن خارج می کند و صحت و کالت آنان را اقتضا می کند، شامل وکالت زن نیز می گردد (صانعی، ۱۳۸۰، ۱۴۱- الفاضل اللنگرانی، ۱۴۲۱، ق. ۴۵).

و در خصوص توکیل اختیار طلاق به زن، حقوق ایران از نظر مشهور فقها پیروی نموده است. و ماده ۱۱۱۹ ق.م. به اعطای وکالت به زن برای طلاق در صورت تحقق شرایطی خاص می پردازد و مقرر می دارد: "طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل این که شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آن ها 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". و ماده ۱۱۳۸ ق.م. به اعطای وکالت، برای اجرای صیغه طلاق مرتبط می گردد و بیان می دارد: "ممکن است صیغه طلاق را به توسط وکیل اجرا نمود". و تفاوت این دو ماده در این است که در ماده ۱۱۱۹ از اعطای وکالت برای طلاق به زن صحبت شده است، اما در ماده ۱۱۳۸ برای اجرای صیغه طلاق، وکیل ممکن است زن یا غیر او باشد. به هر حال در حقوق ایران، اصولاً امکان توکیل طلاق به دیگری از جمله زن وجود دارد. مرد هم می تواند تصمیم گیری در انجام این عمل حقوقی را به وکالت واگذار نماید و هم می تواند اجرای صیغه طلاق را به دیگری وکالت دهد.

با توجه به ماده ۱۱۱۹ ق.م. که اعطای وکالت را به زن در طلاق، مقید به تحقق و اثبات شرایطی نموده باید دانست که آیا امکان اعطای وکالت به طور مطلق به زن برای طلاق وجود دارد و آیا زوج می تواند به زوجه وکالت دهد که هرگاه بخواهد خود را از قید زوجیت مرد رها سازد یا خیر؟ در جواب این سؤال باید گفت که در فقه، اشکالی در این نوع وکالت وجود ندارد؛ چون اطلاق ادله، تفاوتی بین توکیل طلاق به زن و غیر او قابل نشده است و وقتی شوهر می تواند به کسی غیر از همسر خود وکالت مطلق یا عام برای طلاق همسر خود دهد، امکان اعطای این وکالت را به همین وسعت به زوجه نیز خواهد داشت. و همچنین از صدر ماده ۱۱۱۹ ق.م. نیز این مفهوم قابل استنباط است. و با توجه به این که چنین شرطی مخالف با مقتضای عقد نیست و نامشروع هم نمی باشد، از این رو چنین توکیلی نمی تواند غیرقانونی باشد. همچنین امام خمینی در این مورد بیان می دارند: "برای زنان محترم، شارع مقدس راه سهلی معین فرموده است تا خودشان زمام طلاق را به دست گیرند؛ به این معنی که در ضمن عقد نکاح اگر شرط کنند که وکیل باشند در طلاق به صورت مطلق، یعنی هر موقع که دلشان خواست طلاق بگیرند و زن وکیل باشد که خود را طلاق دهد، دیگر هیچ اشکالی برای خانم ها پیش نمی آید و می توانند خود را طلاق دهند" (جلالی، ۱۳۸۸، ۱۶۵).

همچنین توکیل در طلاق دو قسم است که عبارتند از: توکیل مستقل و توکیل به صورت شرط ضمن عقد. که توکیل مستقل آن است که زوج با انعقاد عقد وکالت و بدون وابستگی به عقد دیگر، زوجه را در امر طلاق وکیل خود سازد. و توکیل به صورت شرط ضمن عقد، وکالتی مستقل و غیر وابسته نیست. بلکه زوج در ضمن عقدی که معمولاً عقد نکاح است، امر طلاق را به صورت شرط به زوجه وکالت می دهد و قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۱۹ آن را پذیرفته است (همان، ۱۶۷).



نتیجه گیری

بر اساس آنچه بیان شد می توان گفت در فقه و حقوق ایران، از جمله شرایطی که زن اختیار دارد درخواست طلاق کند عبارتند از: استتکاف و عجز زوج از پرداختن نفقه، غایب مفقود الأثر بودن زوج، عسر و حرج زوجه، طلاق خلع، طلاق و کالتی که در این موارد قانون به زوجه اختیار داده است که از دادگاه درخواست طلاق کند هر چند که طلاق ایقاعی تشریفاتی است و به اختیار مرد می باشد و این موارد اختیاراتی است که قانونگذار به زنان داده است که در شرایطی که ادامه زندگی برای زوجه امکان پذیر نباشد بتواند از این حقوق استفاده کند.

اولین اختیاری که برای زوجه در طلاق در مقاله مطرح شد استتکاف و عجز از پرداختن نفقه از ناحیه زوج می باشد. در قانون مدنی حکم عجز از پرداخت نفقه را مشابه استتکاف تعیین نموده است. و عدم پرداخت نفقه وقتی حق طلاق برای زوجه ایجاد می کند که امکان الزام زوج به پرداخت نفقه نباشد. دومین اختیار، غایب مفقود الأثر بودن زوج می باشد که در مورد غایب مفقود الأثر بودن زوج قانون مقرر داشته است که هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الأثر باشد، زن او می تواند تقاضای طلاق کند. در فقه امامیه برای غایب سه وضعیت تعیین شده و فقط در یک حالت به زوجه وی حق جدایی داده شده است و آن موردی است که چهار سال از غیبت زوج گذشته باشد. اگر زن پس از گذشت چهار سال از زمان غیبت شوهر به حاکم رجوع نموده، حاکم از مرد جستجو می کند و اگر خبری مبنی بر حیانتش به دست نیامد بدون این که توجهی به مدت زمان مراجعه زن نماید، حکم جدایی را صادر می کند. سومین اختیار عسر و حرج زوجه است که در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود. و مصادیق عسر و حرج در تبصره ماده ۱۱۳۰ ق.م. بیان شده است. طلاق خلع نیز یکی دیگر از اختیارات زوجه در طلاق می باشد که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می دهد می تواند طلاق بگیرد. و در مورد طلاق و کالتی که آخرین اختیار مطرح شده در مقاله است بیان شده که زوجین می توانند بر هر شرطی که مغایر با مقتضای عقد نباشد توافق نمایند که از جمله این شروط، توکیل در طلاق است. هر چند که طلاق از اختیارات مرد است ولی مرد می تواند خود از این اختیار استفاده کند، یا به دیگری و کالت دهد، اعم از این که وکیل، خود زوجه باشد یا فرد دیگری. در فقه امامیه دو نظر اصلی در خصوص امکان اعطای و کالت به زوجه در طلاق موجود است که در خصوص توکیل اختیار طلاق به زن، حقوق ایران از نظر مشهور فقها پیروی نموده است

فهرست منابع

۱. کاتوزیان، ن. (۱۳۷۱)، "حقوق مدنی خانواده"، ج ۱، چاپ سوم، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران.
۲. جلالی، م. (۱۳۸۸)، "اختیار زوجه در طلاق در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی"، چاپ اول، خرسندی، تهران.
۳. تبریزی، ج. (۱۳۷۸)، "استفتائات جدید"، چاپ اول، انتشارات سرور، بی جا.
۴. الحر العاملی، م. (بی تا)، "وسائل الشیعه الی التحصیل مسائل الشریعه"، ج ۱۵ و ج ۲۲، بی جا، نشر دار احیاء التراث العربی، بی جا.
۵. الحلّی، ح. (۱۳۷۵)، "مختلف الشیعه فی احکام الشریعه"، ج ۷، چاپ اول، نشر التبع لمکتب الاعلام الاسلامی، بی جا.
۶. الحلّی، ح. (۱۳۸۹ق)، "ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد"، ج ۳، چاپ اول، نشر مطبعه العلمیه، قم.
۷. بحرانی، ی. (۱۹۸۵م)، "الحدائق الناظره فی الاحکام العتره الطاهره"، ج ۲۵، چاپ سوم، نشر دارالاضواء، بیروت.



۸. حائری شهابی، ع. (۱۳۷۶)، "شرح قانون مدنی"، ج ۲، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران.
۹. صفایی، ح. و امامی، ا. (۱۳۸۲)، "مختصر حقوق خانواده"، چاپ ششم، نشر میزان، تهران.
۱۰. مکارم شیرازی، ن. (۱۴۱۶ق)، "القواعد الفقهیه"، ج ۱، چاپ اول، نشر مدرسه امام علی، بی جا.
۱۱. هدایت نیا گنجی، ف. (۱۳۸۵)، "حقوق مالی زوجه: اجرت المثل، نحل و تعدیل مهریه"، چاپ اول، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم.
۱۲. بجنوردی، م. (۱۳۷۹)، "قواعد فقه"، ج ۱، بی جا، نشر عروج، بی جا.
۱۳. طباطبایی یزدی، م. ک. (۱۴۱۲ق)، "العروة الوثقی"، ج ۲، چاپ اول، نشر مؤسسه دارالکتب، قم.
۱۴. ابن منظور، م. (۱۴۰۵ق)، "لسان العرب"، ج ۸، چاپ اول، دارالحیاء التراث العربی، بی جا.
۱۵. الطوسی، م. (۱۴۱۴ق)، "المبسوط"، ج ۵، چاپ دوم، نشر مؤسسه معارف اسلامی، قم.
۱۶. صناعی، ی. (۱۳۸۰)، "فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیله (کتاب الطلاق)"، چاپ اول، نشر مؤسسه نشر اسلامی، قم.
۱۷. الفاضل اللنکرانی، م. (۱۳۷۸)، "رسالة توضیح المسائل"، چاپ پنجم، انتشارات شُور، قم.
۱۸. الفاضل اللنکرانی، م. (۱۴۲۱ق)، "تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله (الطلاق و الموارث)"، چاپ اول، نشر مرکز فقه الاثمه الاطهار، قم.