

ابهامات فقهی - حقوقی وکالت زوجه در طلاق

تاریخ دریافت: ۸۷/۵/۱

تاریخ تأیید: ۸۷/۶/۲۱

محمد سروش محلاتی*

۵۹

فقه و حقوق / سال پنجم / شماره ۱۸ / پاییز ۱۳۸۷

چکیده

وکالت زوجه در طلاق که به منظور لازم بودن و غیر قابل عزل شدن وکیل، به شکل شرط در ضمن عقد، انشا می‌شود، هم‌اکنون در قباله‌های نکاح قرار گرفته است و به تأیید زوجین می‌رسد. در این مقاله از یک سو، ریشه‌های فقهی این مسئله در فقه امامیه بررسی می‌شود و از سوی دیگر با طرح دیدگاه‌های گوناگون درباره آن، به ابهامات فقهی آن که موجب مخالفت یا تردید عده‌ای از فقهای بزرگ شده است، می‌پردازیم. از نظر این مقاله، وکالت مطلق زوجه برای طلاق خود، از نظر فقهی قابل دفاع نیست و «وکالت مقید» و برای موارد خاص، هرچند با مبانی فقهی ناسازگار نیست، ولی به شکلی که هم‌اکنون رواج یافته است و در اسناد ازدواج به زوجین القا می‌شود، با مصلحت خانواده ناسازگار است.

واژگان کلیدی: طلاق، وکالت، شرط، ریاست خانواده، حقوق خانواده.

* استادیار گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم
(soroosh-mahallati@yahoo.com)

مقدمه

مطابق فقه، حق طلاق با مرد است و زن، حق طلاق ندارد. برای اینکه زن حق طلاق پیدا کند، یکی از راه‌هایی که پیش‌بینی شده است، اینست که زوج به زوجه وکالت دهد که هرگاه خواست، از طرف زوج صیغه طلاق را جاری کند و از آنجا که وکالت عقدی جایز است و برای اینکه زوجه این حق را به صورت لازم دارا شود، به صورت شرط ضمن عقد لازم که در حال حاضر معمولاً ضمن عقد نکاح است، زوج، زوجه را در این امر وکیل می‌کند. این نوشتار به بررسی فقهی - حقوقی این موضوع می‌پردازد. در بررسی فقهی باید: اولاً. این موضوع روشن شود که حق طلاق در همه موارد، به دست مرد است و زن در هیچ موردی حق طلاق ندارد؛ ثانیاً. باید ثابت شود که وکالت در طلاق، جایز است؛ ثالثاً. باید ثابت شود که وکالت زوجه در طلاق، جایز است.

موضوع اول را (حق طلاق زوج و قلمرو آن) در مقاله دیگری بررسی کرده‌ایم، ولی دو نکته بعدی را در این مقاله بررسی خواهیم کرد. سیر مطالب این نوشتار بدین صورت است که ابتدا از جواز وکالت در طلاق بحث می‌کنیم (الف)، سپس جواز وکالت زوجه در طلاق را بررسی می‌کنیم (ب) و در نهایت، به وکالت زوجه برای طلاق در نظام جمهوری اسلامی ایران می‌پردازیم (ج).

الف. جواز وکالت در طلاق

الف - ۱. سیر تاریخی مسئله در فقه

نظریه عدم جواز توکیل در طلاق (در صورت حضور همسر)، معمولاً به عنوان «فتوای شیخ طوسی» شناخته می‌شود، ولی این فتوا در دوره شیخ و حتی قبل از آن و تا مدت‌ها پس از آن، فتوایی معروف بود و توسط فقهای بزرگ تأیید شده است. البته آنان وکالت در صورت غیبت زوج را صحیح دانسته‌اند.

شیخ طوسی این فتوا را به «اصحاب» نسبت داده است:

الوکالة فی الطلاق صحیحة غیر ان اصحابنا اجازوها مع الغیبة دون الحضور (طوسی، ۱۳۸۷، ۵: ۳۱).

شیخ الطایفه در آثار گوناگون خود، همین نظریه را مطرح کرده است: در نهایت در مقام افتاء (طوسی، بی تا: ۳۱۹)؛ در استبصار در مقام جمع اخبار (طوسی، ۱۳۹۰، ۳: ۲۷۹)؛ در تهذیب در مقام استدلال بر رأی خود (طوسی، ۱۴۰۷، ۸: ۴۰) و در مبسوط در مقام تفریع فروع (طوسی، ۱۳۸۷، ۵: ۳۱). فقهای دیگر آن دوره مانند قاضی ابن براج (ابن براج، ۱۴۰۶، ۲: ۲۷۷) و ابوصلاح حلبی (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۳۷) نیز از این فتوا تبعیت کرده‌اند و سپس ابن حمزه (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۳۲۳) نیز آن را پذیرفته است؛ هرچند در آن دوره، سیدمرتضی به جواز توکیل به صورت مطلق نظر داده است (سیدمرتضی، ۱۴۰۵، ۱: ۲۴۳).

البته نظریه بطلان وکالت در طلاق، نتوانست در برابر اعتراض ابن‌ادریس مقاومت کند و پس از مخالفت وی و فقهای متأخر از او (مانند محقق حلّی و علامه حلّی)، اعتبار خود را از دست داد. ابن‌ادریس 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 (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ۲: ۹۵).

محقق حلّی با تفصیل بیشتر به بررسی سند روایت جعفر بن سماعه پرداخته است و آن را مردود دانسته است:

وکالت در طلاق، با حضور همسر و یا غیبت وی، جایز است و کلام شیخ که برای جمع بین اخبار بین همسر غایب و حاضر فرق گذاشته است، صحیح نیست؛ زیرا، در سند روایت که به عدم صحت حکم می‌کند، حسن بن فضل و حمید بن زیاد و حسن بن سماعه و جعفر بن سماعه قرار دارند که جملگی واقفی‌اند و چنین روایتی نمی‌تواند موجب تقیید روایاتی گردد که وکالت در طلاق را مطلقاً صحیح می‌داند (حلّی، ۱۴۱۲، ۲: ۴۷۴).

پس از آن، علامه حلی نیز جانب ابن‌ادریس را گرفت و در اعتراض به شیخ الطایفه، نوشت:

روایت «لا یجوز الوکالة فی الطلاق»، هم ضعف سندی دارد و هم در دلالت خود از اثبات نظر شیخ قاصر است؛ زیرا، این روایت به‌طور کلی وکالت در طلاق را نافذ نمی‌داند و چنین مطلبی غیرقابل التزام است و آنچه که شیخ به‌عنوان تفصیل مطرح کرده است، از روایت استفاده نمی‌شود (حلی، ۱۴۱۳، ۶: ۲۱).

پس از این اعتراضات، این حکم در فقه امامیه دچار تغییر و دگرگونی شد و فتوایی که در قرن پنجم از سوی اعیان طایفه، تلقی به قبول شده بود، از سوی فقهای بعد، کاملاً کنار گذاشته شد و در حال حاضر به‌عنوان فتوایی مهجور شناخته می‌شود.

الف - ۲. ادله جواز وکالت در طلاق

وکالت در طلاق، به دو دلیل جایز و نافذ دانسته شده است:

الف. طلاق، ماهیتی نیابت‌بردار و وکالت‌پذیر 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 (عاملی، بی‌تا، ۷: ۵۵۵).

محقق حلی، ضابطه این دو قسم را چنین ارائه کرده است:

اما ما لا تدخله النيابة فضايطه تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة كالطهارة مع القدرة والصوم والحج الواجب مع القدرة والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعاً و اما ما تدخله النيابة فضايطه ما جعل ذريعة الى غرض لا يختص بالمباشرة كالبيع وقبض الثمن والرهن والصلح والحوالة والضمان والشركة والوكالة والعارية واستيفاء القصاص و قبض الديات (حلی، ۱۴۰۸، ۲: ۱۵۴).

براساس این ضابطه، چون غرض شارع در طلاق، انجام آن بالمباشرة توسط زوج نیست، پس طلاق، نیابت‌پذیر است؛ زیرا، طلاق به‌عنوان یک ماهیت عرفی، چنان نیست که در نزد عقلا 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 (نجفی، ۱۳۶۲، ۲۷: ۳۸۱-۳۸۲ و طباطبایی، بی تا، ۱: ۱۳۱).

ب. در روایات، طلاق قابل وکالت دانسته شده است: مثلاً در صحیحہ سعیدالاعرج، از امام صادق علیه السلام نقل شده است:

فی رجل یجعل امر امرأته الی رجل، فقال: اشهدوا انی جعلت امر فلانة الی فلان، ایجوز ذلك للرجل؟ قال: نعم (عاملی، ۱۴۰۹، ۲۲: ۸۹).

امام صادق علیه السلام 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؟ فرمود: آری! همچنین، روایاتی وجود دارد که از فروع وکالت در طلاق پرسیده شده است و از آنها استفاده می‌شود که جواز وکالت، مسلم و مفروغ‌عنه بوده است. مثلاً از حضرت علی علیه السلام پرسیده شد که اگر مردی، طلاق همسر خود را به دو نفر واگذار کرده باشد و یکی از دو وکیل، اقدام به طلاق کند و دیگری مخالف آن باشد، چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام چنین طلاق را صحیح ندانستند، مگر هر دو وکیل بر آن اتفاق داشته باشند (همان: ۸۹). در مقابل این روایات، روایتی از امام صادق علیه السلام وجود دارد که فرمود: «لا تجوز الوکالة فی الطلاق» (همان: ۸۹).

ولی فقها به این روایت عمل نکرده‌اند. آنها گفته‌اند: اولاً. سند این روایت معتبر نیست؛ ثانیاً. این روایت مورد اعراض قرار گرفته است، پس از اعتبار ساقط است (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۲: ۲۳).

ولی از اعتبار و حجیت این روایت می‌توان دفاع کرد؛ زیرا، این روایت از یک سو حداقل «موثقه» است، یعنی هرچند برخی راویان آن امامی نیستند، ولی همه آنها از «وثاقت» برخوردارند و سخنشان مورد اعتماد است^۱ و روایت ثقه، با صرف نظر از

۱. سند روایت چنین است: حسین بن محمد بن معلی بن محمد بن الحسن بن علی و عن حمید بن زیاد عن ابن سماعه عن جعفر بن سماعه جمیعاً عن حماد بن عثمان بن عن زرارہ. در این سند کلینی با دو طریق از حماد بن عثمان، روایت می‌کند؛ طریق اول: حسین بن محمد (بن عامر) عن معلی بن محمد (البصری) عن حسن بن علی (الوشاء) است. در این طریق، همه روایت «ثقه و امامی» اند و باید آن را «صحیح» دانست، هرچند معلی بن محمد را مضطرب‌الحديث المذهب دانسته است. طریق دوم: حمید بن زیاد عن (حسن) بن سماعه عن جعفر بن سماعه است که همه از ثقات واقفانه‌اند و باید آن را «موثقه» دانست.

استقامت مذهب یا انحراف مذهبی روات آن، حجت است. از این رو، واقعی بودن حمید بن زیاد و حسن بن سماعه، به وثاقت آنان و اعتبار روایت ضرری وارد نمی‌کند. از سوی دیگر، فتوای عده‌ای از قدما مانند شیخ طوسی، ابن‌براج، ابوصلاح حلبی و ابن‌حمزه که قائل به بطلان وکالت‌اند، برای اثبات عدم اعراض اصحاب، کافی است. بلکه این فتاوی نشان می‌دهد که قدما، به دلیل اعتماد به این روایت، درصدد جمع بین روایات متعارض برآمده‌اند و در نتیجه، به تفصیل قائل شده‌اند.

البته روشن است که اگر جمع دلالتی بین روایات وجود نداشته باشد و شاهی برای تفصیل آنگونه که قدما گفته‌اند، یافت نشود، قهراً باید روایات جواز توکیل در طلاق را بر روایت جعفر بن سماعه مقدم داشت؛ زیرا، روایات مجوزه، از «سند قوی‌تر» و «کثرت» برخوردارند. به همین دلیل، از زمان ابن‌حمزه (اوایل قرن ششم) تاکنون، پیوسته توکیل‌پذیر بودن طلاق در فقه امامیه مورد وفاق بوده است.

ب. جواز وکالت زوجه در طلاق

ب-۱. سیر تاریخی مسئله در فقه

بحث درباره حکم توکیل زوجه در طلاق، در فقه امامیه ریشه‌دار است. از نظر آنان که به طور کلی طلاق را قابل توکیل نمی‌دانند، قهراً توکیل زوجه نیز موردی ندارد. بنابراین، بر مبنای فقهایی مانند شیخ طوسی، نیازی به بحث از جواز توکیل زوجه (مگر در صورت غیبت زوج) وجود ندارد، ولی همان‌گونه که اصل جواز توکیل در طلاق در آن دوره سابقه داشته است، جواز توکیل زوجه نیز در آن اعصار طرفدارانی داشته است. شیخ می‌گوید: جواز در نزد فقهای عامه، مورد اتفاق نظر و در نزد اصحاب مورد اختلاف است (طوسی، ۱۳۸۷، ۲: ۳۶۵ و ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷، ۵: ۲۹).

در آن دوره می‌توان سیدمرتضی را یکی از قائلان به جواز دانست. او تخییر در طلاق را از آن رو صحیح می‌داند که «تخییر» همان «توکیل» است؛ یعنی او «توکیل زوجه» برای طلاق را بدون مشکل می‌داند (سیدمرتضی، ۱۴۰۵، ۱: ۲۴۲).

البته بسیاری از فقهایی که طلاق را نیابت‌پذیر می‌دانند، حاضر به فتوا به جواز نیابت

و «وکالت زوجه» نیستند. از نظر آنان، هرچند زوج می‌تواند مردی را برای طلاق همسر خود انتخاب کند و این اختیار را به او محول کند و حتی در وکیل طلاق، «ذکوریت» هم شرط نیست و زنان هم می‌توانند در طلاق نیز مانند نکاح و بیع، وکیل باشند، ولی «زوجه» که می‌خواهد طلاق بگیرد، نمی‌تواند وکیل برای «طلاق خود» باشد. ابن‌ادریس با تعبیر «لایجوز علی‌الصحیح من المذهب»، قاطعانه اینگونه وکالت را مردود می‌داند (حلی، ۱۴۱۰، ۲: ۸۷). محقق حلی که مثل ابن‌ادریس، به لحاظ مبنایی وکالت در طلاق را به‌طور مطلق قبول دارد، نسبت به وکالت زوجه برای طلاق خویش اظهار تردید می‌کند (نجفی، ۱۳۶۲، ۲۷: ۳۹۵). محقق در الطلاق، جانب صحت را ترجیح داده است (همو، ۳۲: ۲۵). هرچند علامه حلی فتوا به جواز داده است، ولی نظر مخالف را هم منتفی تلقی نکرده است (حلی، ۱۴۱۳، ۳: ۱۲۳).

از فتوای یحیی بن سعید نیز که این مسئله را فقط در وکالت زوجه برای طلاق دادن «زوجه دیگر» مطرح کرده است و در این صورت است که فتوا بر جواز داده است، می‌توان چنین استظهار کرد (عاملی، بی‌تا، ۷: ۵۴۴).

بیشتر فقها، مانند علامه حلی، محقق کرکی، شهید ثانی و محقق اردبیلی، صحت وکالت زوجه را تأیید کرده‌اند. هرچند عده‌ای از متأخرین هم با اظهار تردید، از «فتوا به جواز» ابا کرده‌اند (سبزواری، ۱۴۲۱، ۲: ۳۲۱ و کاشانی، ۱۴۰۱، ۲: ۳۱۳). صاحب حدائق نیز هرچند ادله قائلین به صحت و جواز را قوی‌تر می‌داند، ولی چون دلیل واضحی برای فتوا به جواز نمی‌بیند، «توقف» کرده است و می‌گوید: «و عندی فی المسئله نوع توقف» (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۵: ۱۷۳ و نیز طباطبایی، بی‌تا: ۴۲۲). در ادامه این مقاله به رأی مخالف میرزای قمی نیز اشاره خواهیم کرد.

این تردیدها و توقف‌ها نشان می‌دهد که برخلاف پندار برخی از نویسندگان معاصر،^۱ 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

۱. هرگاه به‌طور مطلق به زن وکالت داده شود که هر وقت خواست خود را مطلقه کند، آیا این شرط درست است؟ در فقه اسلامی در اینگونه وکالت، اشکالی نیست؛ زیرا، بنا بر اطلاق ادله، فرقی میان توکیل زن و غیر او نیست (صفایی و امامی، ۱۳۸۷: ۲۱۹ و ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۲۶).

توجه به سیر تاریخی مسئله، نمی‌توان قول به جواز وکالت زوجه برای طلاق را به‌عنوان فتوایی مورد وفاق در بین قداما یا متأخرین تلقی کرد و یا حتی آن را از شهرت قوی برخوردار دانست. در چنین مسائلی، فقیه برای انتخاب رأی، کاملاً آزاد است و قهراً باید به اقتضای ادله مشی کند.

ب-۲. ادله جواز وکالت زوجه در طلاق

برای وکالت در طلاق، زوج به همسر خود اجازه می‌دهد تا وی از طرف شوهر خود، اقدام به طلاق دادن خود کند. متعلق این وکالت، همیشه یکسان نیست؛ گاه کاملاً محدود و مقید و گاه کاملاً مطلق است. شکل حداقلی و محدود آن، وکالت در «اجرای صیغه» طلاق است که زوج شخصاً تصمیم به طلاق همسر خود می‌گیرد و سپس انشای صیغه طلاق را به خود زوجه واگذار می‌کند. در این صورت، زوجه هیچ دخالتی برای تصمیم به طلاق ندارد و این قصد، کاملاً در اختیار زوج است. در این صورت، نقش زوجه در اجرای صیغه، همان نقش عاقد در اجرای صیغه نکاح است که از سوی زوجین وکالت برای نکاح پیدا می‌کند. شکل حداکثری وکالت در طلاق برای زوجه، وکالتی است که براساس آن وقوع طلاق یا عدم وقوع آن به زوجه واگذار می‌شود تا او دارای «اختیار» مستقل باشد. صاحب حدائق معتقد است که آنچه در کلمات فقها مطرح شده است و مورد اختلاف نظر قرار گرفته است، همان وکالت حداقلی و در حد اجرای صیغه است: و محل البحث انما هو توکیل الغير فی ایقاع صیغه الطلاق (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۵: ۱۶۹).

یعنی قائلین به جواز وکالت، به وکالت مطلق زوجه برای طلاق خود نظر نداده‌اند. با صرف نظر از صحت و سقم این نسبت، باید در بررسی ادله جواز وکالت به این تفکیک توجه کرد و هر صورت را به‌طور مستقل بررسی کرد:

ب-۲-۱. وکالت در انشای صیغه

مسئله وکالت زوجه برای انشای صیغه طلاق، به شکل خاصی در نصوص روایی مطرح نشده است. قائلین به جواز، اینگونه وکالت را به اقتضای عمومات و اطلاقات وکالت و به دلیل آنکه «اجرای صیغه» طلاق ذاتاً وکالت‌پذیر است و مانعی برای وکالت زوجه وجود ندارد، پذیرفته‌اند (عاملی، ۱۴۱۳، ۹: ۲۹).

قائلین به جواز، در بررسی‌های خود به طرح دو مانع احتمالی پرداخته‌اند و به آن جواب داده‌اند:

الف. اتحاد قابل و فاعل: مقصود از این مانع آن است که اگر زوجه به انشای صیغه «طلاق خود» اقدام کند، طلاق‌دهنده (فاعل) و طلاق‌گیرنده (قابل)، یکی خواهند بود، در حالی که معقول نیست که «یک شخص»، فاعل و قابل باشد. بنابراین، کسی که وکیل طلاق می‌شود، نمی‌تواند «مطلّقه» باشد (حلی، ۱۳۸۷، ۳: ۲۹۳).

فقها معمولاً این اشکال را قابل دفع دانسته‌اند؛ زیرا، برای انشای طلاق که یک امر اعتباری است، «تغایر اعتباری» بین قابل و فاعل، کفایت می‌کند و این تغایر وجود دارد؛ زیرا، «زوجه» به‌عنوان «وکیل زوج» اقدام به انشای طلاق می‌کند و فاعل آن است، در حالی که این عنوان در او به‌عنوان «طلاق‌گیرنده» لحاظ نمی‌شود و چون دلیل تبعیدی برای لزوم تغایر حقیقی بین وکیل و مطلّقه وجود ندارد، پس همین مقدار تغایر، مصحح عقلایی برای تغایر است و موجب شمول ادله نفوذ وکالت می‌شود (کرکی، ۱۴۱۴، ۸: ۱۹۹).

قابل ذکر است که اتحاد فاعل و قابل، هرچند به‌عنوان یک مانع برای وکالت زوجه مطرح شده است و استناد به آن برای قول به عدم جواز، به شیخ طوسی نسبت داده شده است (عاملی، ۱۴۱۳، ۹: ۲۹)، ولی هیچ‌یک از کسانی که با چنین وکالتی مخالفت و یا در صحت آن تردید کرده‌اند، به این وجه استناد نکرده‌اند، بلکه این وجه، مانند بسیاری از وجوه عقلی دیگر، از سوی فخرالمحققین مطرح شده است و به فقه راه یافته است و سپس در دوره‌های بعد، پاسخ خود را از سوی فقها دریافت کرده است. بنابراین، مانع اتحاد فاعل و قابل، در حد یک «دلیل فرضی» و یا «شبهه علمی» مطرح می‌شود.

ب. روایت «الطلاق بید من اخذ بالساق»: از این روایت نبوی ممکن است استفاده شود که طلاق، به‌طور مستقیم باید توسط زوج انشا شود و قابل توکیل نیست. البته چون برای جواز وکالت غیرزوجه ادله‌ای وجود دارد، این روایت مقید می‌شود و درباره زوجه که دلیلی بر صحت وکالت نداریم، بر طبق اطلاق این روایت، آن را نفی می‌کنیم. البته مباحث فقها درباره مانعیت این روایت از وکالت زوجه در طلاق، اختصاص به «وکالت حدقلی و برای اجرای صیغه» ندارد. آنها از این موضوع در یک بحث کلی‌تر بحث کرده‌اند که آیا حق شوهر برای طلاق - به استناد الطلاق بید من اخذ بالساق - با

وکالت دادن زوج به زوجه برای طلاق خود منافات دارد؟ شهید ثانی در پاسخ به این استدلال گفته است که این روایت «دلالت بر حصر» ندارد، پس اثبات این حق برای زوج، نافی آن از زوجه نیست. صاحب جواهر نیز در پاسخ دیگری گفته است که این روایت، اختیار زوج را برای طلاق همسر خود اثبات می‌کند، ولی چنین اختیاری منافاتی با توکیل ندارد (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۲: ۲۳). درباره این حدیث در جای دیگر به‌طور مستقل به بحث و بررسی پرداخته‌ایم.

ب-۲-۲. وکالت در اختیار طلاق

وکالت در اختیار طلاق به معنی آن است که زوج، اختیار طلاق و یا عدم طلاق را به همسر خود واگذار می‌کند و او را برای ادامه زندگی مشترک و یا جدایی، آزاد می‌گذارد. در این صورت، سرنوشت خانواده به زوجه سپرده می‌شود تا او در این باره تصمیم‌گیری کند و نظر خود را به اجرا گذارد. اینگونه وکالت برای زوجه، از یک سو با ادله حق زوج در طلاق و از سوی دیگر، با ادله خاصه‌ای که در این باره وجود دارد، قابل بررسی است:

الف. ادله عامه: مقصود از ادله عامه، ادله‌ای است که طلاق را به دست مرد دانسته است: «الطلاق بید من اخذ بالساق» و ریاست خانواده را از اختیارات مرد می‌داند، ولی آیا اثبات این حق برای زوج، برای اثبات آنکه این «حق قابل واگذاری» به زوجه است، کافی است؟ و یا ممکن است این امتیاز برای زوج، همانند «حکمی» بر شخص زوج باشد؟ حقوق قابل تفویض و توکیل، مزایا و اختیاراتی است که به ملاک «منفعت شخص» اعتبار می‌شود و شخص بر آن «سلطه» دارد. از این رو، برای او این امکان وجود دارد که درباره آن تصمیم‌گیری کند، از آن صرف‌نظر کند یا به دیگری واگذار کند، ولی مزایا و اختیاراتی که به ملاک «مصلحت جامعه» اعتبار می‌شود و گاه به آن «قواعد آمره» گفته می‌شود، خارج از قلمرو آزادی اراده شخص قرار دارد. برخی از حقوقدانان، ریاست مرد بر خانواده را از نوع دوم دانسته‌اند:

ریاست خانواده، «حق مرد» نیست تا بتواند به اختیار، از آن بگذرد. خانواده سازمان حقوقی است که در آن روابط زن و شوهر، به‌طور امری معین شده است و اشخاص نمی‌توانند به‌وسیله قراردادهای خصوصی، نظمی را که قانونگذار برای اداره درست آن

ضروری دیده است، بر هم زنند. قواعد ناظر به ریاست مرد، از قواعد مربوط به نظم عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۲۷).

از سوی دیگر، مزایا و ویژگی‌های شخص، گاه «حیثیت تعلیلیه» است و بر مبنای آن، ذی‌حق، دارای «حق مطلق» می‌شود. حقی که می‌تواند ساقط کند یا به غیر منتقل سازد؛ مثل حق تحجیر که به دلیل تحجیر، تحقق می‌یابد، ولی پس از آن، ذی‌حق از اختیار کامل برای اعراض و یا انتقال برخوردار است و گاه مزایا، «حیثیت تقییدیه» دارند و بر مبنای آن، ذی‌حق دارای «حق مقید» می‌شود. حقی که با ویژگی‌های شخصی او تلازم دارد و از او جدا نمی‌شود؛ مثل حق ابوت و پدری و حق استمتاع برای زوجه (طباطبایی یزدی، بی تا: ۵۶). البته برخی از محققان، در به کار بردن واژه «حق» که متضمن معنی «سلطه» است، درباره اینگونه مزایا، اشکال کرده‌اند (خوانساری، ۱۴۱۸، ۱: ۱۰۷ و موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۱: ۴۷). بر این اساس، حق طلاق را باید حقی قائم به شخص زوج، دانست؛ زیرا، تأثیر ویژگی‌های شخصیتی زوج (در مقایسه با زوجه)، از قبیل مقاومت بیشتر در برابر ناملایمات زندگی و تأثیرپذیری کمتر از رخدادهای هیجان‌برانگیز و نیز ویژگی‌های حقوقی زوج در ریاست بر خانواده و مسئولیت‌های ناشی از آن، در حق طلاق برای زوج، قابل انکار نیست. از این رو، واگذاری این حق به زوجه - به خصوص به شکل غیربازگشت، مثل شرط در ضمن عقد لازم - با ابهام و دشواری روبه‌روست.

بر اساس همین فهم عرفی و ارتکاز عقلایی است که محول کردن طلاق به زن، حتی اگر به وسیله شرط ضمن عقد صورت گیرد، با آیه «الرجال قوامون على النساء» مخالف است؛ زیرا، به حکم این آیه، مردان نسبت به همسران خود دارای سلطه‌ای هستند که این سلطه از مرد به زن، واگذار نمی‌شود. میرزای قمی این تنافی و ناسازگاری را به خوبی توضیح داده است:

وقتی که زوج، طلاق را به دست زوجه می‌دهد، اگر مقصودش تغییر حکم الهی بوده و می‌خواهد حکم خداوند را در حق مرد برای طلاق تغییر داده و زن را ذی‌حق قرار دهد، با این شرط و جعل، مرتکب «بدعت» شده است؛ زیرا، اختیار مرد برای طلاق، یک حکم شرعی است که تغییر آن برای هیچ کس جایز نیست و اگر مقصود از چنین شرطی آن است که زوج با رضایت خود، این حق خویش را به زوجه منتقل می‌سازد،

همانگونه که مالک به دیگری اجازه می‌دهد که مالش را بفروشد، اشکال آن این است که چگونه می‌توان اثبات کرد که اختیار طلاق، قابل واگذاری به دیگری است؟ زیرا، احکام شرعی توقیفی است و معلوم نیست که از نظر شرع، این اختیار قابل واگذاری به زوجه است، چه اینکه «حق پدری» نیز قابل اسقاط نبوده و فرزند نمی‌تواند با شرط ضمن عقد با پدر خود، ادای حقوق را اسقاط کند. روشن است که عفو پدر و ابراء فرزند، پس از تقصیر وی در ادای حقوق، مستلزم «صحت نقل حق» نیست (قمی، ۱۳۸۵، ۲: ۹۲۳).

بر این اساس، شرط «اختیار زن در طلاق» به‌عنوان شرط مخالف کتاب و سنت شمرده شده است (نراقی، ۱۳۷۵: ۱۴۴).

فقه‌ها - ولو با استمداد از روایات - از آیه «الرجال قوامون علی النساء» چنین استظهار کرده‌اند که اختیار زوج در بقای خانواده، از آثار «تغییرناپذیر زوجیت» است که با شرط، نمی‌توان آن را تغییر داد. در حالی که اگر شرط، «تغییر ندادن محل سکونت زوجه» باشد، منافاتی با آیه قرآن و ریاست مرد بر خانواده ندارد (انصاری، ۱۴۱۲، ۶: ۵۱).

از این رو، چون تفویض و واگذاری این حق جایز نیست، جایی برای «وکالت» وجود ندارد؛ زیرا، «وکالت» به مواردی اختصاص دارد که حقی «قابل واگذاری» به دیگران باشد. حتی اگر در صحت اینگونه وکالت شک داشته باشیم، قاعده یا اصلی که بتواند صحت وکالت زوجه برای طلاق خود را اثبات کند، در اختیار نداریم. با توجه به اینکه در ادله وکالت و نیابت، «اطلاق لفظی» وجود ندارد که بتوان در موارد شک در صحت، به آن استناد کرد، به‌ناچار باید به «اصل عملی» مراجعه کرد و اصل عملی، «اصالت عدم ترتب اثر بر فعل غیر» است (مراغی، ۱۴۱۸، ۲: ۲۳۵).

ب. ادله خاصه: درباره سپردن اختیار طلاق به زوجه، روایات متعددی وجود دارد.

در این روایات، چنین کاری نهی شده است و مخالف سنت دانسته شده است: امام صادق علیه السلام در پاسخ به کسی که پرسید: نظر شما درباره مردی که کار همسر خود را به‌دست او سپرده، چیست؟ فرمود: کار را به‌عهده کسی قرار داده که اهلیت آن را ندارد، با سنت مخالفت کرده و نکاح صحیح نیست^۱ (عاملی، ۱۴۰۹، ۲۲: ۹۳).

۱. محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن فضال عن هارون بن مسلم عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله علیه السلام قال: قلت له: ماتقول فی رجل جعل امر امرته بیدها؟ فقال لی: ولی الامر من لیس اهله و خالف السنة ولم یجزالنکاح.

فردی از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی به همسرش گفته است: «اختیارت با خودت»؛ این کار چه حکمی دارد؟ امام فرمود: چگونه چنین چیزی ممکن است، در حالی که خداوند فرموده است: «الرجال قوامون على النساء». سخن این مرد، اعتباری ندارد^۱ (همان: ۹۱).
 امام صادق علیه السلام درباره زنی که با مردی ازدواج کرد و با پرداخت مهریه، شرط کرد که همبستری و طلاق در اختیار داشته باشد، فرمود: با سنت مخالفت کرده است و حق به کسی سپرده شده است که اهلیت آن را ندارد. مهریه بر مرد است و جماع و طلاق به دست اوست و سنت اینگونه است^۲ (همان: ۹۸).

شیخ صدوق هم این حدیث را با سند خود به محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام نقل کرده است (ر.ک: همان، ۲۱: ۲۸۹).

از میان این روایات، روایت اخیر از اعتبار سندی (صحیح محمد بن قیس) برخوردار است و روایات دیگر، به عنوان مؤید قابل استفاده است و همه گویای آن است که اختیار طلاق را به زوجه نمی توان واگذار کرد.

وجود این روایات در منابع اولیه حدیث و توجه به آنها در مباحث اجتهادی فقها، بدون آنکه معارضی برای آنها نقل شده باشد و یا فقها از آنها «اعراض» کرده باشند، حکایت از آن دارد که قبول وکالت زوجه برای طلاق از طرف فقها، به معنای تأیید «اختیارداری زوجه برای طلاق» نبوده است و با همین قرینه است که فهمیده می شود وکالت زوجه، در حد وکالت حداقلی در اجرای صیغه طلاق، مورد تأیید آنها بوده است. همان گونه که صاحب حدائق نیز از کلمات قوم، اینگونه استظهار کرده است. فقهایمانند صاحب جواهر که از «لسان مشهور» سخن می گویند، تصریح می کنند که «توکیل زوجه» نباید موجب «تولیت» او برای طلاق باشد. یعنی وقتی در ضمن عقد، شرط وکالت برای زوجه می شود، نباید وکالت به گونه ای باشد که زوجه را «صاحب اختیار در طلاق» کند و تصمیم گیری درباره بقای زندگی

۱. علی بن حسن بن فضال عن محمد و احمد ابی الحسن عن علی بن یعقوب عن مروان بن مسلم عن ابراهیم بن محرز؛ قال: سألت رجلاً اباعه الله عليه السلام و انا عنده، فقال: رجل قال لامرته: امرک بیدک، قال: انی یكون هذا والله یقول: الرجال قوامون على النساء، لیس هذا بشی.

۲. محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن فضال عن ابن بکیر عن بعض اصحابنا عن ابی عبدالله عليه السلام فی امرأة نکحها رجل فاصدقته المرأة و شرطت علیه ان یبدها الجماع والطلاق، فقال: خالف السنة و ولی الحق من لیس اهله، و قضی ان علی الرجل الصداق و ان یبده الجماع والطلاق و تلک السنة.

مشترک و یا انحلال خانواده به او محول شود؛ زیرا، در روایت مستفیضه، حکم به بطلان آن شده است^۱ (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۲: ۷۶).

نقد و بررسی

فقهایی که وکالت مطلق زوجه برای طلاق خود را جایز می‌دانند، می‌گویند: آنچه در این روایات ممنوع دانسته شده است، «تولیه الطلاق» برای زوجه است، در حالی که آنچه هم‌اکنون محل بحث است، «توکیل الطلاق» است. در «تولیت» و «توکیل» هرچند «اختیارداری برای طلاق» برای زوجه اثبات می‌شود و این اختیارداری اثر مشترک وکالت و ولایت است، ولی این دو دارای دو ماهیت متفاوت و یا بالتبع، دارای آثار مختلف‌اند. بنابراین، در حالی که «تولیت» باطل است، «توکیل» صحیح است؛ زیرا، در تولیت، با «حکم شرع» مخالفت می‌شود و آنچه را که شارع برای زوج به‌عنوان «حق طلاق» قرار داده است، «نفی» می‌شود و در مقابل، آنچه را که شارع برای «زوجه» قرار نداده است، «اثبات» می‌شود، در حالی که در «توکیل»، نه تنها حق زوج نفی نمی‌شود، بلکه وکالت مبتنی بر قبول این حق است. پس، با وکالت، مخالفتی با حکم شرع صورت نمی‌گیرد. بر همین اساس است که بسیاری از فقهای معاصر، شرط «حق طلاق برای زن» را باطل می‌دانند ولی شرط «وکالت زن برای طلاق» را صحیح می‌دانند:

شرط اینکه زن حق طلاق داشته باشد، باطل است، بلی! اگر به این نحو شرط کند که زن وکیل شوهر باشد که ... خود را طلاق دهد، صحیح است (موسوی خمینی، ۱۳۸۱، ۳: ۱۰۰).

اگر شرط شده باشد 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: ۱۰۳). اگر زوجه در عقد نکاح خود شرط کند که اختیار طلاق به‌دست او باشد (چه به‌صورت مطلق و چه به‌صورت مقید)، شرط باطل است، ولی اگر شرط کند که وکیل زوج باشد برای طلاق (چه به‌صورت مطلق و چه به‌صورت مقید)، شرط صحیح است و طلاق نیز صحیح واقع می‌شود (سیستانی، ۱۴۲۲: ۴۲۸ و ر.ک: گلپایگانی، ۱۳۶۴، ۲: ۲۵۷).

۱. التخییر بمعنی تولیة الطلاق و جعل امره الیهما بعنوان کونها ولیه له فهوالذی استفاض فی النصوص بطلانه و کذلک لایصح اشتراطه فی عقدالنکاح.

نمی‌توان انکار کرد که اگر اختیار زن برای طلاق، به معنای «نفی حق انحصاری مرد» باشد، قهراً این شرط با ادله‌ای که حق طلاق را برای مرد اثبات می‌کند، مخالف است و چنین شرطی در ضمن عقد «باطل» است و اگر این اختیار برای زن، به‌عنوان وکالت از مرد باشد، مخالفتی با ادله حق طلاق مرد ندارد. این تفکیک هرچند به‌لحاظ مبنایی، صحیح و قابل دفاع است، ولی با توجه به روایاتی که نقل کردیم، قابل قبول نیست. در این روایات، به‌طور کلی اختیارداری زن برای طلاق نفی شده است و این اختیارداری، «شرط وکالت» را نیز نفی می‌کند؛ زیرا:

اولاً: جمله «رجل جعل امر امرأته بیدها» که در این روایات آمده است، در روایت دیگری نیز وارد شده است: «رجل جعل امر امرأته الی رجل» (عاملی، ۱۴۰۹، ۲۲: ۸۸) و فقها جمله دوم را به معنای «وکالت» دانسته‌اند و وکالت مطلق مرد را برای طلاق پذیرفته‌اند، پس چرا آنان همین تعبیر را در روایات نفی جعل امر مرأة به‌دست خود او، به معنای وکالت نمی‌دانند؟! این دوگانگی چگونه قابل توجیه است؟ چرا در روایت اول - جعل امرها بیدها - گفته شده است که مربوط به وکالت نیست و مقصود از آن جعل حق طلاق برای زوجه است. بنابراین، چنین شرطی باطل است، ولی درباره همین تعبیر در روایت دوم - جعل امرها الی رجل - گفته شده است که مربوط به وکالت است و مقصود از آن، توکیل شوهر به مرد دیگری برای طلاق است. پس چنین شرطی صحیح است! اگر «جعل امرها الی رجل» به معنای تفویض به‌نحو «وکالت» است، همین تعبیر درباره زوجه نیز به معنای «وکالت زوجه» برای طلاق است که امام علیه السلام آن را باطل دانسته‌اند. همچنین در روایت دیگری نیز تعبیر «رجل جعل طلاق امرأته بین رجلین» به‌کار رفته است (همان: ۸۹-۹۰) که فقها از آن «وکالت» دو نفر برای طلاق را استفاده کرده‌اند و صحیح دانسته‌اند. از این رو، نباید انکار کرد که جمله «جعل امرها الیها» و یا «جعل امر امرأته بیدها»، ظهور در «وکالت» زن برای طلاق خود دارد و همین موضوع - و نه جعل حق طلاق برای زن - در روایات، باطل دانسته شده است.

ثانیاً: این روایات، پاسخی است درباره آنچه که در خارج اتفاق می‌افتد. روشن است که زوجه با شرط «اختیار طلاق» نمی‌خواهد با شوهر خود توافق کند که مرتکب «بدعت» شود و یک «حکم شرعی» را تغییر دهد و از حقی که خداوند برای او قرار

نداده است، برخوردار شود. چنین کاری که خارج از نفوذ قرارداد و شرط است، در واقع مورد نظر زوجین نیست، بلکه توقع زوجه این است که چون زوج دارای حق طلاق است، او هم «از حق زوج» برخوردار شود و به استناد آن بتواند اقدام به طلاق کند. اختیاری که زوجه به عنوان شرط قرار می‌دهد، اختیاری مستند به حق زوج است. بر چنین اختیاری، به لحاظ ماهیت خود که سلطه‌ای برای زوجه اثبات می‌کند، «ولایت» صدق می‌کند و به لحاظ آنکه این اختیار استناد به زوج دارد، «وکالت» است. بر این اساس، هرچند وکالت و ولایت «دو اعتبار» مختلف‌اند، ولی به دلیل آنکه در طول یکدیگر قرار می‌گیرند، با یکدیگر تنافی ندارند و قابل جمع‌اند، ولی در روایات حکم به بطلان آن شده است.

ثالثاً: بسیاری از پرسش‌هایی که از طرف اصحاب ائمه علیهم‌السلام مطرح شده است و پاسخ آن را از پیشوایان خود خواسته‌اند، همان مسائلی است که در فضای عمومی جامعه مطرح است و غالباً از فقه عامه و از فتاوی فقهای اهل سنت، نشأت می‌گیرد. اصحاب ائمه علیهم‌السلام، با طرح «همان موضوعات» درصدد بوده‌اند که نظر ائمه علیهم‌السلام را درباره آن بدانند. از این رو، توجه به فقه عامه، ما را در فهم بهتر و روشن‌تر پرسش‌های فقهی اصحاب کمک می‌کند. در بحث فعلی آنچه در فقه عامه مطرح بوده است، همان «وکالت زن برای طلاق خویش» است که مورد تأیید فقهای عامه است (طوسی، ۱۳۸۷، ۲: ۳۶۵) و علی‌القاعده، پرسش‌هایی از قبیل آنچه در روایات مسئله، از ائمه علیهم‌السلام وجود دارد، ناظر به همان موضوع وکالت است. علاوه بر این، تعبیر «امرک بیدک» که در روایات ما مورد پرسش و استفتا قرار گرفته است، تعبیری شایع در فقه عامه است که به معنای واگذاری طلاق از «سوی شوهر» به زن است (ر.ک: زحیلی، ۱۴۱۸، ۷: ۴۱۵). ابن‌قدامه می‌گوید: «امرک بیدک»، همان توکیل است (ابن‌قدامه، ۱۴۲۲، ۲۲: ۱۶۵ و ۲۸۵).

رابعاً: اگر فرض کنیم که جعل طلاق برای زوجه، دوگونه است: گاه به تولیت و گاه به توکیل است، پس تعبیرات روایات، شامل هر دو قسم می‌شود و همان‌گونه که تولیت را باطل می‌شمارد، توکیل را نیز باطل می‌داند؛ زیرا، پرسش به این شکل مطرح شده است: مردی کار همسر خود را به دست او داده است: «رجل جعل امر أمراًته بیدها» و یا مردی به زن خود گفته است: «اختیارت در دست خودت» (امرک بیدک) و یا شرط

کرده است که طلاق در اختیار زوجه باشد: «ان بیدها الجماع والطلاق». روشن است که این تعبیرات، «عام» است و شامل «وکالت» نیز می‌شود. بنابراین، قرار دادن اختیار طلاق برای زن، حتی در قالب وکالت نیز مردود و باطل است. اگر از نظر امام علیه السلام وکالت برای طلاق خود، صحیح بود، امام در پاسخ به این پرسش کلی «آیا زن می‌تواند شرط طلاق برای خود کند؟»، می‌فرمود: «اگر شرط وکالت» در طلاق باشد، صحیح است، همان‌گونه که فقها در پاسخ به پرسش‌هایی که کلی‌اند و شقوق مختلف و صور متفاوت دارند، چنین پاسخ می‌دهند. «ترک استفصال»، دلیل اطلاق حکم در دو صورت وکالت و غیر آن است و برخی از فقها مانند آیت‌الله سیداحمد خوانساری، ترک استفصال را مانند «نص» در اطلاق می‌دانند.

حتی اگر تعبیراتی از قبیل «امرهای بیدها» اطلاق نداشته باشد و فقط بر یکی از دو موضوع «وکالت» و یا «ولایت» قابل انطباق باشد، ولی باز هم به دلیل اجمال آن، چون امام علیه السلام در پاسخ خود، به‌طور کلی حکم به بطلان کرده‌اند، می‌توان استفاده کرد که اختیار زن در طلاق خود، علی‌ای تقدیر و به هر شکل، مردود است.^۱

ج. وکالت زوجه برای طلاق در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

از نظر قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران، زوجین می‌توانند به‌عنوان شرط ضمن عقد با یکدیگر توافق کنند که زن در موارد خاص و یا به‌شکل مطلق، وکیل در طلاق باشد. برای اولین بار در سال ۱۳۱۰ شمسی، در ماده ۴ قانون مربوط به ازدواج، این موضوع مطرح شد. در این ماده آمده است:

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

۱. محمدجواد مغنیه که در مسائل فقهی، مشرب و وسیع‌تری دارد، به‌دلیل منع «روایات»، «وکالت» زوجه را شرط مخالف کتاب و سنت می‌داند: «اذا اشترط توکیلها بالطلاق فی متن‌العقد بحيث يجوز لها أن تطلق نفسها متى تشاء يبطل الشرط جزماً و یقیناً لانه تحایل علی الله بجعل الطلاق فی یدها و وقوعه بالرغم من الزوج و قد اجمع الفقهاء قولاً واحداً علی فساد کل شرط مخالف لکتاب‌الله و سنته نبیه فقد سئل الامام الباقر علیه السلام عن رجل تزوج امرأة و اشترطت علیه ان بیدها الجماع والطلاق؟ قال: خالفت السنة و ولیت حقاً لیست له بأهل (مغنیه، ۱۴۲۱، ۶: ۶).

مدت معینی غایب شده یا ترک انفاق نموده یا بر علیه 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.

سپس این مطلب در ماده ۱۱۱۹ ق.م. مصوب ۱۳۱۳ مطرح شد و مثال دیگری به آن افزوده شد: «با شوهر، زن دیگری بگیرد». البته خصوصیت «بائن» بودن طلاق، در صورت وکالت، حذف شد (صفایی، ۱۳۶۹: ۲۸۶).

بعد از آن در سال ۱۳۴۶ شمسی، قانونی به نام «قانون حمایت از خانواده» به تصویب رسید که در ماده ۱۱ آن به زن اجازه می‌داد که در پنج مورد، از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم سازش کند. مواردی مانند:

۱. محکومیت قطعی به مجازات ۵ سال حبس.

۲. ابتلا به هرگونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانواده خلل

وارد شود.

۳. اختیار همسر دیگری توسط زوج، بدون رضایت زوجه.

البته در ماده ۱۷ همین قانون تصریح شده بود که:

مقررات ماده ۱۱ به صورت «شرایط ضمن العقد» در ورقه عقد ازدواج قید و در این موارد، وکالت بلاعزل زن برای اجرای طلاق، تصریح خواهد شد (مجموعه قوانین سال ۱۳۴۶: ۴۸).

در سال ۱۳۵۳ شمسی، در قانون حمایت از خانواده، موارد پنج‌گانه پیش‌گفته به چهارده مورد افزایش یافت و مواردی از قبیل: «استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم الزام وی»، «سوء رفتار و یا سوء معاشرت»، «ابتلا به امراض صعب‌العلاج»، «جنون در غیر موارد امکان فسخ» و «عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال به حرفه منافی با حیثیت خانواده» به آن افزوده شد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۶۷۴)، ولی با این تفاوت اساسی که ماده هفده قانون مذکور حذف شد. یعنی زوجه در هریک از این موارد، حق پیدا می‌کرد که به دادگاه مراجعه کرده و پس از احراز موضوع توسط دادگاه، رأساً درخواست طلاق کند و دادگاه مجاز بود که به طلاق دادن وی مبادرت ورزد، بدون آنکه زن برای درخواست خود نیازی به وکالت در طلاق از سوی همسر خود داشته باشد. به قول برخی حقوقدانان،

«قانونگذار» دیگر خود را نیازمند «تظاهر به احترام به قواعد شرعی» ندید، هرچند که طلاق از راه وکالت را هم مسدود نکرد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۱: ۲۶۴).

با پیروزی انقلاب اسلامی و بر مبنای لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ شمسی، ماده ۱۱۱۹ ق.م. اعتبار مجدد یافت، و قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ که با آن مغایرت داشت، لغو شد. از این رو، بار دیگر همان راه گذشته برای برون رفت زن از بحران‌های خانوادگی به وسیله استفاده از «شرط وکالت در ضمن عقد» احیا شد و در همان مواردی که در قانون ۱۳۵۳ با عنوان حمایت از خانواده، زن حق درخواست طلاق داشت، اینک به عنوان «شرط وکالت» از آن حقوق برخوردار شد. در سال ۱۳۶۱ شمسی، شورای عالی قضایی به صدور بخشنامه‌ای اقدام کرد و به سازمان ثبت اسناد کشور ابلاغ کرد که بر طبق آن، در سند ازدواج (قبالۀ نکاحیه) مواردی به زوجین تفهیم می‌شود که در صورت توافق آنان، به عنوان شرط ضمن عقد قرار گیرد. از آن جمله: زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر می‌دهد که در مواردی با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه، خود را مطلقه کند. این موارد به اختصار عبارتند از:

۱. سوء رفتار و یا سوء معاشرت زوج؛ به حدی که ادامه زندگی برای زوجه غیرقابل تحمل باشد.
۲. ابتلای زوج به امراض صعب‌العلاج؛ به نحوی که ادامه زناشویی برای زوجه مخاطره‌آمیز باشد.
۳. جنون زوج؛ در مواردی که فسخ نکاح شرعاً ممکن نباشد.
۴. استنکاف شوهر از دادن نفقه به مدت شش ماه و عدم امکان الزام او به تأدیه نفقه.
۵. عدم رعایت دستور دادگاه در مورد وضع اشتغال زوج به شغلی که طبق نظر دادگاه صالح، منافی با مصالح خانوادگی و حیثیت زوجه باشد.
۶. محکومیت به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر.
۷. ابتلای زوج به هرگونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه، به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه زندگی برای زوجه دشوار باشد.
۸. زوج زندگی خانوادگی را بدون عذر موجه ترک کند.
۹. محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای هرگونه مجازات در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد.

۱۰. در صورتی که پس از گذشت پنج سال، زوجه از شوهر خود به جهت عقیم بودن و یا عوارض جسمی دیگر زوج، صاحب فرزند نشود.

۱۱. در صورتی که زوج، مفقودالاثرباشد.

۱۲. زوج، همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند (کمالان، ۱۳۸۶: ۵۹).

با ذکر موارد وکالت زوجه برای مطلقه کردن خود در قباله‌های نکاح، موضوعی که در گذشته فقط جنبه خصوصی داشت و به ندرت از سوی زوجه مطرح می‌شد و «احیاناً» با توافق، به عنوان شرط ضمن عقد قرار می‌گرفت، به موضوعی فراگیر و همگانی تغییر پیدا کرد. تا پیش از ذکر این شرایط در سند ازدواج، اگر زن می‌خواست در هنگام عقد نکاح که حُسن ظن و تفاهم بین طرفین وجود داشت، به ذکر اینگونه شرط بپردازد، چه بسا حُسن تفاهم به سوء تفاهم تبدیل می‌شد، ولی پس از آنکه این شروط در سند ازدواج چاپ شد و در اختیار همه زوج‌ها قرار داده شد و سردفتران ازدواج موظف شدند که آنها را به زوجین تفهیم کنند، این تلقی منفی، از بین رفت و در اثر این تدبیر، دیگر اگر زوج بخواهد از قبول این شرایط طفره برود و آنها را نپذیرد، عملاً موجب سوء تفاهم می‌شود و چه بسا، رضایت زوجه به اصل ازدواج را از دست بدهد. در وضع کنونی، زوج عملاً در مسیر این شروط قرار دارد و عرفاً گریزی از دادن وکالت طلاق به زوجه ندارد (ر.ک: عاملی، ۱۳۵۰: ۸۷).

بدین ترتیب، روند تقاضای طلاق از سوی زوجه، از یک رویه فرعی، به یک رویه اصلی، تغییر پیدا کرد و این حادثه را به عنوان مهم‌ترین تأثیر ذکر این شروط در قباله‌ها باید دانست. تا جایی که هم‌اکنون طلاق به درخواست زوجه به استناد شرط وکالت، بیشترین موارد طلاق را تشکیل می‌دهد (اسدی، کتاب زنان: ۱۶۰).

شروطی که هم‌اکنون در قباله‌های نکاحیه، به امضای زوجین می‌رسد، به لحاظ مبانی فقهی (با صرف نظر از مناقشاتی که نسبت به برخی از موارد آن مطرح است)، نباید خلاف شرع تلقی شود و از نظر شکلی و صورت، بدون ایراد است، ولی به لحاظ محتوایی و ماهوی، اقتباس از همان قانون حمایت از خانواده است که در جمهوری اسلامی، «جامه شرعی» بر تن کرده است. ماده ۸ قانون حمایت از خانواده، در چهارده مورد به زن اجازه می‌داد که به دادگاه مراجعه کند و درخواست صدور گواهی عدم

امکان سازش کند. این ماده، با ماده ۱۱۳۳ ق.م. که اختیار طلاق را به طور کامل به مرد می داد، مغایر بود؛ زیرا، اختیار طلاق را به دادگاه می داد.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، از یکسو، آن قانون در حمایت از خانواده، خلاف شرع دانسته شد و ملغی شد و از سوی دیگر، مضمون و محتوای آن در قالب شرط ضمن عقد برای وکالت در طلاق، حفظ شد تا زن بتواند در همان موارد به استناد وکالت، درخواست طلاق کند. قابل توجه است که سیزده مورد از شروط ضمن عقد برای وکالت در طلاق، کاملاً از همان ماده ۸ قانون حمایت از خانواده، گرفته شده است (ر.ک: هدایت‌نیا، ۱۳۷۱، ۳: ۹۶۸۷؛ بررسی تطبیقی شروط ضمن عقد نکاح با ماده ۸ قانون حمایت از خانواده).

شگفت‌آور است که قانون حمایت از خانواده، از یکسو به دلیل عوارض منفی آن در گسترش طلاق، مورد اعتراض قرار می‌گیرد (صفایی، ۱۳۶۹: ۲۶۷) و از سوی دیگر، قانونی که بیش از قانون گذشته طلاق را تسهیل می‌کند، مورد تأیید واقع می‌شود! برای اهل تحقیق، این پرسش مطرح است که در الگوبرداری از قانون حمایت از خانواده، چه مقدار بررسی کارشناسانه انجام گرفته است؟ آیا کارشناسان مسائل خانواده در جمهوری اسلامی، به بررسی همه‌جانبه همه این موارد پرداختند و چون قانون حمایت از خانواده را «عین صواب» تشخیص دادند، پس همه آن موارد را در قالب شروط ضمن عقد، به اجرا گذاشتند؟ و آیا در نظام اسلامی، پس از گذشت بیش از بیست و پنج سال از این تجربه، تاکنون پیامدهای آن بر وضع خانواده و تأثیرات آن بر استحکام خانواده و یا انحلال آن، مورد بازبینی قرار گرفته است؟!

از سوی دیگر، مهم‌ترین مواردی که در سند ازدواج برای وکالت زوجه در طلاق مورد توافق قرار می‌گیرد، همان مواردی است که در اصلاحیه قانون مدنی از آن به‌عنوان مصادیق عسر و حرج، یاد شده است. در تبصره الحاقی ماده ۱۱۳۰ ق.م.، پنج بند برای عسر و حرج ذکر شده است: «ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه»، «ضرب و شتم و هرگونه رفتار مستمر که برای زوجه غیرقابل تحمل باشد»، «ابتلای زوج به بیماری صعب‌العلاج»، «محکومیت قطعی وی به پنج سال حبس یا بیشتر» و «اعتیاد زوج به مواد مخدر». در این موارد، زوجه بدون آنکه نیازی به وکالت

از همسر خود داشته باشد، می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند و در این موارد، شرط ضمن عقد، اختیار زیادتری به زوجه نمی‌دهد، هرچند که استفاده از آنها نسبت به اعمال ماده ۱۱۳۰ ق.م. می‌تواند در تسهیل طلاق برای زوجه مؤثر باشد، ولی آیا در طلاق «تسهیل» دارای مصلحت است؟ و آیا بر فرض مصلحت در موارد خاص، این مصلحت بر مفسده تسهیل به صورت عام، غالب است؟ به تعبیر دیگر، آیا با اختصاص دادن این موارد مشترک به طلاق قضایی، مصلحت بیشتری برای استحکام خانواده رعایت نمی‌شود؟^۱ علاوه بر آن، نسبت به مواردی که مشمول ماده ۱۱۳۰ ق.م. نیست و زوجه برای ادامه زندگی مشترک با همسر خود، با عسر و حرج مواجه نیست، چه مصلحتی وجود دارد که زوجه برای طلاق، «تشویق» به اخذ وکالت شود؟ و چرا همه زنان برای گرفتن این اختیارات - و به تبع آن استفاده از آن - ترغیب شوند؟

مسئله دیگری که از جنبه حقوقی حائز اهمیت است، قلمروی وکالت زوجه برای طلاق است. در اسناد ازدواج، هرچند این وکالت برای «موارد خاصی» پیش‌بینی شده است و مقید به «اخذ مجوز از دادگاه» شده است، ولی آیا برای «وکالت مطلق زوجه» مانعی وجود دارد تا او هر وقت که بخواهد بتواند به مطلقه کردن خود مبادرت ورزد؟ معمولاً حقوقدانان با این وکالت مطلق، موافقاند (امامی، ۱۳۶۸، ۵: ۴۰؛ صفایی، ۱۳۶۹، ۱: ۲۸۸ و کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۱: ۲۶۶)، ولی در بررسی‌های حقوقی که نمی‌توان عوارض و پیامدهای اجتماعی یک واقعه حقوقی را نادیده گرفت و درباره آن اظهار نظر کرد، به سختی می‌توان چنین وکالتی را بر وفق مصلحت خانواده دانست؛ زیرا، تأثیرات منفی آن - به خصوص در صورت شیوع - بر کیان خانواده و اختلال در نظم اجتماعی، غیرقابل انکار است (صابری صفایی، ۱۳۴۵: ۶۱).

۱. ماده ۱۱۳۰ ق.م. (اصلاح ۱۳۷۰) می‌گوید: در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، و چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود. در تبصره الحاقی این ماده، مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام (۱۳۸۱)، موارد ذیل از مصادیق عسر و حرج دانسته شده است: ۱. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج، حداقل به مدت شش ماه متوالی؛ ۲. اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر؛ ۳. محکومیت قطعی زوج به حبس ۵ سال یا بیشتر؛ ۴. سوء رفتار مستمر زوج که برای زوجه قابل تحمل نباشد؛ ۵. ابتلای زوج به بیماری صعب‌العلاج که زندگی مشترک را مختل نماید.

نتیجه

۱. وکالت زوجه برای طلاق خود، راهکاری برای برخورداری زن از اختیار طلاق است. وی که «بالاصالة» چنین اختیاری ندارد، «بالنیابة» از «حق زوج» استفاده می‌کند و چون برحسب احکام اولیه، این حق برای زن جعل نشده است، بنابراین، اعتبار آن بر مبنای توافق زوجین و لزوم آن به قرار گرفتن در ضمن عقد به عنوان «شرط» است.

۲. وکالت زوجه برای طلاق، از سوی بیشتر فقها تجویز شده است، ولی برای عده زیادی از آنان ابهام برانگیز بوده است. بنابراین، برخی «فتوا به بطلان» آن داده‌اند و برخی نیز از «فتوا به صحت» امتناع کرده‌اند. حتی کسانی هم که فتوا به صحت داده‌اند، توصیه به احتیاط کرده‌اند و پرهیز از چنین طلاقی را اولی دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۲: ۲۵ و موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۷۶۵).

۳. وکالت مطلق زن برای طلاق خود، به شکلی که وی را مطلق‌العنان کرده و اختیار زندگی را به‌طور کلی به او بسپارد، با استحکام خانواده منافات دارد و به تزلزل بیشتر بنیان خانواده می‌انجامد که با اهداف شریعت در این خصوص ناسازگار است.

۴. در نصوص دینی، از تفویض مطلق طلاق به زوجه منع شده است. گرچه زوج مجاز است از برخی اختیارات خود (مانند انتخاب محل سکونت) به‌عنوان شرط ضمن عقد، صرف‌نظر کند و یا به زوجه واگذار کند، ولی اینگونه شروط و محدودیت‌ها نباید او را به‌طور کلی از سمت مدیریت خانواده خلع و مسلوب‌الاختیار کند. استدلال امام علیه السلام در بطلان شرط واگذاری طلاق به زوجه، به آیه شریفه «الرجال قوامون على النساء»، نشان می‌دهد که این اختیار به‌عنوان «حکم» جعل شده است و در جهت «مصلحت کلی خانواده» و تأمین خیر و صلاح زندگی اجتماعی است، نه آنکه «حقی» در جهت مصلحت مشخص بوده و قابل تغییر باشد.

۵. «شرط» که در قلمرو التزامات موردی و خاص و براساس حاکمیت اراده طرفین قرارداد، نافذ است، نمی‌تواند جنبه «کلی و عمومی» به خود بگیرد و نقش «قانون» و حکم کلی را ایفا کند. در میان فقها، میرزای قمی توجه ویژه به این نکته مهم و اساسی دارد و عمومی شدن و فراگیر بودن شرط را با تشریحات الهیه در

تناقض می‌بیند. به همین دلیل، شرط اختیار طلاق برای زوجه را در صورتی که به شکل «مطلق» درآید، نمی‌پذیرد و آن را با «الرجال قوامون علی النساء» مخالف می‌داند (قمی، ۱۳۸۵، ۲: ۹۱۹).

۶. برای زوجه این امکان وجود دارد که در «موارد خاص»، وکالت در طلاق خود داشته باشد، ولی این وکالت ناشی از «شرط»، فقط در محدوده «اراده زوجین» قابل دفاع است و براساس آزادی اراده آنان اتفاق می‌افتد. بنابراین، نباید این توافق خاص، جنبه «فراگیر» پیدا کند و به شکل غیرمستقیم از سوی دولت، بر اراده اشخاص غالب قرار داده شود. در شرایطی که «شرط وکالت» در قبالة ازدواج چاپ می‌شود و به همه زوج‌ها تفهیم می‌شود، زوجین «ناچارند» که بر آن توافق کنند، وگرنه در فضای اجتماعی، تحت فشار قرار خواهند گرفت و به‌خصوص زوج از انتخاب همسر محروم خواهد ماند. پس، این اعتراض را نمی‌توان نادیده گرفت که «دیگته کردن تعدادی شرط به زوجین، با اصل آزادی اراده آنها منافات دارد» (اسدی، کتاب زنان: ۱۹۴).

۷. محدودیت‌هایی مانند لزوم مراجعه به دادگاه و یا شرط وکالت زوجه که در جمهوری اسلامی برای حق طلاق زوج در نظر گرفته شده است، چه به لحاظ «موارد» و چه به لحاظ «شیوه‌ها»، برگرفته از راهکارهای خاصی است که قبل از انقلاب در ایران رایج بوده است و حتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی، در مواردی از قبیل شرط وکالت زوجه، نه تنها از نظر مضمون و محتوا ابتکار دیده نمی‌شود، بلکه حتی از نظر ادبیات قانون‌نویسی نیز هیچ‌گونه تلاش جدیدی صورت نگرفته است. تأسف‌بارتر آنکه هنوز هیچ بررسی و تحقیق دقیقی درباره پیامدهای استفاده از این شیوه‌ها در خانواده‌ها، وجود ندارد.

۸. مروری بر روند قانونگذاری در زمینه مسائل خانواده طی سه دهه اخیر، ما را به این نتیجه می‌رساند که برخی فقیهان در نظام جمهوری اسلامی، به اعمال «اجتهاد» در «شکل و صورت قوانین» راغب‌ترند و قوانین غیراسلامی وقتی که با تغییرات اندکی «صورت اسلامی» پیدا می‌کند، برای آنان قابل قبول است. هنوز هم رغبت کمتری به اجتهاد در مسائل اساسی خانواده دیده می‌شود و چاره حل فقهی معضلات

خانوادگی، در استفاده از «شرط» و در استناد به عناوین ثانویه از قبیل «حرج» دانسته می‌شود. به همین دلیل است که قانون حمایت از خانواده (۱۳۵۳) به دلیل آنکه «اجرای طلاق» را موکول به رأی دادگاه می‌دانست، کاملاً مخالف شرع معرفی می‌شد، ولی در سال (۱۳۷۰)، همان مطلب به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسید، با این توجیه که چون «ثبت طلاق» موکول به رأی دادگاه شده است (و نه اجرای صیغه طلاق)، بنابراین، خلاف شرع نیست!

منابع:

١. ابن ادریس. ١٤١٠ق. السرائر. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٢. ابن براج (قاضی)، ١٤٠٦ق. المهذب. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٣. ابن حمزه، ١٤٠٨ق. الوسيله. قم: مكتبة آيت الله المرعشي النجفي.
٤. ابن قدامه، ١٤٢٦ق. المقنع و معه الشرح الكبير و الانصاف. رياض: دار عالم الكتب.
٥. امامی، سيدحسن. ١٣٦٨. حقوق مدنی. تهران: كتابفروشی اسلامیه.
٦. آملی، محمدتقی. ١٣٨٠. مصباح الهدی. تهران: مؤلف.
٧. انصاری، ١٤١٢ق. المكاسب. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
٨. بحرانی، ١٤٠٥ق. الحدائق الناضرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٩. حرّ عاملی، ١٤٠٩ق. وسائل الشیعه. قم: آل البيت.
١٠. حسینی سبزواری، ١٤٢١ق. كفاية الاحكام. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
١١. حلبی، ابوصلاح. ١٤٠٣ق. الكافي في الفقه. اصفهان.
١٢. حلّی (علامه)، ١٤١٣ق. قواعد الاحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
١٣. حلّی (محقق)، ١٤٠٨ق. شرايع الاسلام. قم: مؤسسه اسماعيليان.
١٤. حلّی (محقق)، ١٤١٢ق. النهاية و نكتها. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
١٥. حلّی، ١٣٨٧. ايضاح الفوائد. قم: مؤسسه اسماعيليان.
١٦. خوانساری، شيخ موسى. ١٤١٨ق. منية الطالب. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
١٧. زحيلي، و هبه. ١٤١٨ق. الفقه الاسلامی و ادلته. بيروت: دار النفاس.
١٨. سيدمرتضى، ١٤٠٥ق. الرسائل. قم: دار القرآن الكريم.
١٩. سيستاني، ١٤٢٢ق. المسائل المنتجه. قم: مكتب آيت الله سيستاني.
٢٠. شيخ طوسي، ١٣٨٧ق. المبسوط. تهران: المكتبة المرتضوية لاهياء آثار الجعفرية.
٢١. شيخ طوسي، ١٣٩٠ق. الاستبصار. تهران: دار الكتب الاسلامية.

۲۲. شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق. *النهاية*. بیروت: دارالکتاب العربی.
۲۳. شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق. *التهدیب*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۴. صابری صفایی، عبدالعلی. ۱۳۴۵. *موجبات و آثار طلاق در حقوق مدنی*. تهران: دانشگاه تهران.
۲۵. صدر، سیدمحمدباقر. ۱۴۱۷ق. *اقتصادنا*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۶. صفایی، سیدحسین. ۱۳۶۹. *حقوق خانواده*. تهران: مؤسسه‌النشر الاسلامی.
۲۷. صفایی، سیدحسین و امامی. اسدالله. ۱۳۸۷. *مختصر حقوق خانواده*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲۸. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. بی تا. *حاشیه‌المکاسب*. قم: اسماعیلیان.
۲۹. طباطبایی، بی تا. *المناهل*. قم: آل‌البيت.
۳۰. طباطبایی، سیدمحمدکاظم. بی تا. *تکملة العروة الوثقی*. قم: مکتبه‌الداوری.
۳۱. عاملی، باقر. ۱۳۵۰. *حقوق خانواده*. تهران: مدرسه عالی دختران ایران.
۳۲. عاملی، بی تا. *مفتاح‌الکرامه*. قم: آل‌البيت.
۳۳. عاملی، ۱۴۱۳ق. *مسالك الافهام*. قم: مؤسسه‌المعارف الاسلامیه.
۳۴. فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق. *مفاتیح‌الشرايع*. قم: مجمع‌الذخائر الاسلامیه.
۳۵. قمی، میرزاابوالقاسم. ۱۳۸۵. *الرسائل*. قم: بوستان کتاب.
۳۶. کاتوزیان، ناصر. ۱۳۷۱. *حقوق مدنی خانواده*. تهران: شرکت انتشار.
۳۷. کاتوزیان، ناصر. ۱۳۷۹. *دوره مقدماتی حقوق مدنی (خانواده)*. تهران: نشر دادگستر.
۳۸. کاتوزیان، ناصر. ۱۳۸۵. *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*. تهران: نشر میزان.
۳۹. کرکی، ۱۴۱۴ق. *جامع‌المقاصد*. قم: مؤسسه آل‌البيت.
۴۰. کمالان، سیدمهدی. ۱۳۸۶. *مجموعه قوانین و مقررات ازدواج و طلاق*. تهران: انتشارات کمالان.
۴۱. گلپایگانی، ۱۳۶۴. *مجمع‌المسائل*. قم: دارالقرآن الکریم.
۴۲. مراغی، میرفتاح. ۱۴۱۸ق. *العناوين*. قم: مؤسسه‌النشر الاسلامی.
۴۳. مغنیه، محمدجواد. ۱۴۲۱ق. *فقه‌الامام‌الصادق*. قم: مؤسسه انصاریان.
۴۴. مهرپور، حسین. ۱۳۷۹. *مباحثی از حقوق زن*. انتشارات اطلاعات.

۴۵. موسوی خمینی، سیدروح‌الله. ۱۳۸۱. استفتائات. قم: انتشارات اسلامی.
۴۶. موسوی خمینی، سیدروح‌الله. ۱۳۸۵. الرسائل. مؤسسه اسماعیلیان.
۴۷. موسوی خمینی، سیدروح‌الله. ۱۴۲۱ق. کتاب‌البيع. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۸. موسوی، ۱۴۲۱ق. تحریرالوسيله. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۹. نجفی، محمدحسن. ۱۳۶۲. جواهرالکلام. تهران: دارالکتب الاسلامیه. چاپ دوم.
۵۰. نراقی، ملااحمد. ۱۳۷۵. عوائدالایام. قم: مکتب‌الاعلام الاسلامی.
۵۱. هدایت‌نیا، فرج‌الله. ۱۳۷۱. فلسفه حقوق خانواده. تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان.
۵۲. یعقوبی، سیف‌الله. ۱۴۱۴ق. نظام‌الطلاق (تقریرات آیت‌الله سبحانی). قم: مکتبه التوحید.