

Concept of divorcement by wife on Islamic jurisprudence, Egyptian and Iranian legal system

Seyed mostafa saadat mostafavi*

Received: 2019/09/27

Seyedsaeed Hashemi**

Accepted: 2020/01/10

Behnam omidi***

Divorcement right on Islamic jurisprudence and legal systems of Egypt and Iran is essentially by husband. This is clear that men can abuse of Divorcement right so as we showed in this descriptive and normative article that legislators of nominated legal systems firstly try to balance this situation by contractual regimes like sub-delegation and Tafwiz. Sub-delegation is admitted on all three legal systems, but Tafwiz concept is unknown on Iranian law and just sunni jurisprudence, Egypt law, and minority of shia commentators have admitted that. The most important difference between sub-delegation and Tafiz is that wife under the Tafwiz regime can has absolute Divorcement right, although under sub-delegation regime she is just agent of her husband and she has a limited Divorcement right. Lastly, the court will divorce the wife in some exceptional situation like family leave by husband, desertion of nourishing duty by man, and Distress and constriction of wife.

Keywords: divorcement by wife; tafwiz; divorcement by law.

* Associate professor of Islamic studies and private law faculty at Imam Sadiq university, Tehran, Iran. m.mostafaviat@isu.ac.ir

** PhD. Student of private law at Imam Sadiq university, Tehran, Iran.

Saeedhashemi1994@gmail.com

*** PhD. Student of private law at Tehran university, Tehran, Iran (Corresponding Author).

b.omidi@ut.ac.ir

مصادیق «طلاق به اختیار زوجه» در فقه اسلامی، حقوق مصر و ایران

سیدمصطفی سعادت مصطفوی*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۰۵

سیدسعید هاشمی**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۲۰

بهنام امیدی***

چکیده

در فقه اسلامی، حقوق مصر و حقوق ایران حق طلاق تنها در اختیار زوج است. روشن است این انحصار ممکن است با سوءاستفاده زوج از این حق، موجب تضییع حقوق زوجه شود. در این مقاله تحلیلی - توصیفی نشان دادیم قانون‌گذاران سیستم‌های حقوقی مذکور در مقام حمایت از زوجه، ابتدا سعی در تعدیل حق طلاق از طریق ترازی زوجین در قالب دو نهاد «توکیل» و «تفویض» می‌کنند. توکیل حق طلاق به زوجه در هر سه نظام حقوقی مورد پذیرش است، اما نهاد تفویض در حقوق ایران شناخته شده نیست و تنها در فقه عامه، حقوق مصر و قول اقلیت فقیهان امامی مقبول نظر افتاده است. مهمترین تفاوت تفویض و توکیل آن است که زوجه مفوضه‌الیها، مالک مطلق‌العنان طلاق خویشتن است، ولی زوجه وکیل‌ه تنها به عنوان نایب زوج و در محدوده نیابت است که طلاق را در اختیار دارد. النهایه ترازی زوجین در همه موارد راهگشا نیست و لازم است قانون‌گذاران در شرایط استثنائی خاصی مانند «استنکاف یا عجز از انفاق به زوجه»، «عسر و حرج زوجه در دوام زوجیت» و «غیبت زوج» مستقیماً با حکم به طلاق، به تسریح زوجه از قید نکاح بپردازند.

واژگان کلیدی: طلاق به اختیار زوجه، وکالت در طلاق، تفویض، طلاق به حکم قانون.

* دانشیار و مدیر گروه حقوق خصوصی دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، تهران، ایران.
m.mostafaviat@isu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، تهران، ایران.
Saeedhashemi1994@gmail.com

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
b.omidi@ut.ac.ir

مقدمه

ثبت روزافزون طلاق در جامعه ایران، در حالی که آموزه‌های دینی آن را مبعوض‌ترین حلال الهی برشمرده‌اند^۱، مطالعه‌ای جامع در این زمینه را طلب می‌کند که این نوشتار گوشه‌ای از این بار مسئولیت را به دوش می‌کشد.

قانون‌گذار به عنوان یکی از ارکان دلسوز جامعه، مستمراً در پی آن بوده است که فرقت بین زوجین به حداقل برسد. از این رو است که همه مذاهب اسلامی و به تبع حقوق ایران و مصر^۲، طلاق را در اختیار زوج نهاده است (نجف‌آبادی، ۱۳۹۰، ص. ۲۲) تا او که غالباً از خشم‌های زودگذر و احساسات آنی احتراز می‌کند، تنها در شرایط ضروری به طلاق متوسل شود (دیانی، ۱۳۷۹، ب، ص. ۱۵۹).

امروزه حقوق خانواده می‌تواند در میان رشته‌های «حقوق اجتماعی» طبقه‌بندی شود که به سبب آثار اجتماعی گسترده، اصل آزادی قراردادی و احترام به عدالت معاوضی، کمتر در آن مجری است (عراقی، ۱۳۹۵، ج ۱، صص. ۵۰-۵۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص. ۱) با این وجود در جهت حمایت از زوجه، لا جرم باید در انحلال نکاح از این نگاه جزمی دست شست و راه منطق حقوقی و تحلیل سنتی قراردادها را پیمود (اباذری فومشی، ۱۳۷۷، ص. ۱۴۲). کما اینکه در فقه اسلامی، حقوق ایران و مصر نیز، فی‌الجمله توافقات زوجین در باب طلاق پذیرفته شده است و چنین تلقی شده است که این موضوع اختیار تام مرد را تعدیل می‌کند (صفایی، ۱۳۶۰، ص. ۷۷).

توافق زوجین در باب طلاق، تحت دو نهاد «توکیل» و «تفویض» طلاق به زوجه قابل مطالعه است. وکالت زوجه در واقع ساختن طلاق، نهادی آشنا برای قانون‌گذار و حقوقدانان ایرانی است. وکالت در طلاق نیز به مانند دیگر اقسام وکالت، به دو شکل مطلق و مقید متصور است. گرچه توکیل مطلق از دیدگاه مشهور فقیهان اسلامی و قاطبه حقوقدانان مورد پذیرش قرار گرفته است (صفایی و امامی، ۱۳۹۳، ص. ۲۳۵)، نگارندگان در نقد پذیرش آن و مانع‌الجمع بودن آن با مصالح خانواده اظهار نظر خواهند کرد. این دیدگاه انتقادی به توکیل مطلق تا به حال در اکثر آثار پژوهشی مغفول مانده است و یکی از ابتکارات این نوشته است.

علاوه بر توافقات قراردادی زوجین^۳، گاه حکم شارع یا قانون‌گذار است که واقع ساختن طلاق را به دست زن می‌دهد. به دیگر سخن، ممکن است علی‌رغم سوءاستفاده

زوج از حق طلاق، زوجه به موجب قرارداد خصوصی امکان طلاق را نداشته باشد. در فقه اسلامی، حقوق ایران و مصر در شرایط خاصی مانند «استنکاف یا عجز از انفاق به زوجه»، «عسر و حرج زوجه در دوام زوجیت» و «غیبت زوج» است که قانون‌گذار، اختیار طلاق را به زوجه خواهد داد و اینجاست که در تزامن بین دوام زندگی خانوادگی و نفی حرج و ضرر از زوجه، بدون تردید باید نفی حرج و ضرر از زوجه را «أقوی مناطاً» تشخیص داد (محقق داماد، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۱۶۲؛ محمدی، ۱۳۷۹، ص. ۱۹۷)؛ زیرا حفظ و دوام خانواده نباید به قیمت رنج شدید و ضرر به زن تأمین شود.

یکی از وجوه تمایز این نوشتار نسبت به پژوهش‌های قبلی، جامعیت نگرش آن به موضوع در کنار مطالعه تطبیقی گسترده آن است؛ زیرا از میان معدود نویسندگانی که متعرض بحث «مصادیق طلاق به اختیار زوجه» شده‌اند، برخی بحث را صرفاً منحصر به دو نهاد قراردادی «تفویض» و «توکیل» کرده‌اند و از طرح مصادیق طلاق به حکم قانون خودداری کرده‌اند و برخی پژوهشگران نیز از بررسی تطبیقی سه نظام «فقه اسلامی»، «حقوق مصر» و «حقوق ایران» اجتناب کرده‌اند. بدیهی است یک مطالعه تطبیقی جامع، به غنای مطالب پژوهش خواهد افزود و این مقاله نیز از این قاعده مستثنی نبوده است. برای مثال می‌توان به مطالعه تطبیقی ماهیت طلاق‌های قضایی و تقسیم آنها - تنها به عنوان یک نمونه از نوآوری‌های نوشتار - اشاره داشت. همواره در میان نویسندگان ایرانی و حتی رویه قضایی محاکم ایران در مورد ماهیت طلاق‌های به حکم قانون، تردید وجود داشته است که مطالعه فقه اسلامی در این مورد و تجارب حقوق مصر در باب طلاق‌های قضایی، ما را بر آن داشت تا تحلیلی بدیع از این نوع طلاق‌ها ارائه کنیم که به جرأت می‌توان گفت در هیچ نوشته‌ای تا به حال بدان پرداخته نشده است.

بنابراین در نوشتار حاضر که به روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای - اینترنتی به سامان رسیده است، نخست به استثنائات قراردادی حق طلاق زوج یعنی توکیل و تفویض طلاق به زوجه پرداخته شده است. پس آنگه به استثنائات قانونی یعنی طلاق به حکم قانون ورود شده است. در خاتمه پس از نتیجه‌گیری، پیشنهادهایی کاربردی به قانون‌گذار ایرانی ارائه شده است.

۱. تنفیذ قراردادهای خصوصی

تسلط زوج بر طلاق در فقه اسلامی از چنان بدهتی برخوردار بوده است که برای آن، یک قاعده با عنوان «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» در انداخته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۳۴ق، ج ۸، ص. ۲۸۰). از آنجا که این نوشته در چارچوب «حقوق مثبت» تهیه شده است،^۱ توجیه نظری علت این امر، از موضوع آن خارج است. با این وجود، برخی محبوبیت زوجه در خانواده را مکانیسم طبیعی ازدواج می‌دانند و معتقدند اگر زن از این مقام خود تنزل کرد، اساس و رکن اصلی خانواده تخریب شده است (مطهری، ۱۳۶۸، ج ۱۹، ص. ۲۶۱) و برخی دیگر، با تکیه بر وظیفه انفاق زوج، او را مستحق تسلط بر طلاق می‌دانند (الجزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص. ۳۲۷).

در اینکه طلاق حق است یا حکمی که اجرای آن به دست مرد نهاده شده است، تفاوت رأی وجود دارد (صفار، ۱۳۹۰، ص. ۱۳۱). مشهور فقیهان اسلامی به حق بودن و اطلاق اختیار زوج در ایقاع طلاق نظر دارند و به تعبیر برخی از فقیهان امامی، خداوند متعال اختیار طلاق را به دست مرد قرار داده است و مرد با سبب خاص یا بدون سبب خاص، می‌تواند همسر خود را مطلقه سازد زیرا که طلاق تنها برای وی مباح شده است و طلاق بدون سبب موجه، تنها مکروه است (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص. ۲۷۵). نویسندگان عامه نیز با مالک دانستن زوج نسبت به حق طلاق، بر مطلب پیش‌گفته صحه گذاشته‌اند (جصاص، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص. ۴۶۹).

اما توافقات خصوصی زوجین در قالب برخی تأسیسات حقوقی، این تسلط زوج را تعدیل می‌کند. این قراردادها در دو نهاد «توکیل» و «تفویض» طلاق به زوجه خلاصه می‌شود.

۱-۱. توکیل

وکالت در طلاق همچون دیگر متعلقات وکالت، ممکن است مطلق یا مقید باشد. در وکالت مطلق، زوجه هر زمان و مطلقاً می‌تواند خود را مطلقه کند (البته پس از جری تشریفات قانونی). حال آنکه در وکالت مقید، او تنها در حیطه شرط است که وکالت در ایقاع طلاق دارد و تنها با اثبات تحقق شرط نزد دادگاه صالح، می‌تواند طلاق را واقع سازد.

۱-۱-۱. توکیل در امامیه

مشهور فقیهان مذهب جعفری (علیه‌السلام)، قائل به جواز و صحت وکالت مطلق و مقید در طلاق هستند و معتقدند غرض شارع صرفاً به مباشرت زوج در انشاء صیغه طلاق تعلق نگرفته است و نظر به اینکه بنا به اجماع، طلاق از سوی «وکیل شخص غایب» صحیح است، بنابراین به سبب اشتراک مقتضی بین طلاق نیابی شخص غایب و حاضر، طلاق وکیل شخص حاضر نیز نافذ خواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ج ۹، ص. ۲۸).

باری، طلاق مانند بسیاری دیگر از تصرفات حقوقی، قابل استنباط است. حال وقتی زانی غیر از زوجه می‌تواند وکیل در طلاق واقع شوند، زوجه به طریق اولی می‌تواند وکیل در طلاق خود باشد. به بیان دیگر، با وجود کمال (عدم محجوریت) زوجه، اشکالی بر تطبیق نیابی از سوی وی نخواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۳۴ق، ج ۸، ص. ۲۸۰).

در میان نصوص نیز عباراتی دال بر صحت توکیل به زوجه^۶ موجود است (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۳، ص. ۱۱۲۳). البته برخی از فقیهان امامی در این مسئله قائل به توقف شده‌اند (بحرانی، بی‌تا، ج ۲۵، ص. ۱۷۳) و برخی دیگر نیز بعد از اشاره به قابل توکیل بودن طلاق (طوسی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۳۶۲)، اظهار را در عدم پذیرش وکالت زوجه در طلاق می‌دانند (طوسی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۳۶۵).

۱-۱-۲. توکیل در ایران

وکالت زوجه در طلاق نزد حقوقدانان به تبعیت از فقه امامی، مقبول‌نظر افتاده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص. ۱۹۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص. ۶۶۹؛ محقق داماد، ۱۳۶۸، صص. ۴۰۴-۴۰۶) و در مقام استدلال، خصوصیتی برای طلاق قائل نشده و آن را همچون دیگر تصرفات حقوقی قابل توکیل می‌دانند (نجف‌آبادی، ۱۳۹۰، ص. ۶۵).

قانون‌گذار برای نخستین بار در ماده ۴ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰ به تقنین در این باب پرداخته بود و در نظم حقوقی کنونی، ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی در مقام بیان یک حکم کلی مقرر می‌دارد: «ممکن است صیغه طلاق را به توسط وکیل اجرا نمود». که روشن است، اطلاق عبارت وکیل در اجرای صیغه یا همان وکیل در طلاق، اعم از زوجه و غیرزوجه است. البته ماده ۱۱۱۹ با صراحت بیشتری حکم می‌کند:

«طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد ... زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد».

۱-۱-۳. نقدی بر پذیرش وکالت مطلق در ایران

در توجیه واگذاری حق طلاق به زوج، حکم بسیاری از قبیل طبیعت نهاد خانواده، اقتضای وظیفه انفاق زوج و ساختار متفاوت روان‌شناختی مردان ذکر شده است. اما تطابق «وکالت مطلق» زوج در طلاق با فلسفه صیانت از کیان خانواده، قابل خدشه می‌نماید؛ زیرا «گرچه به مستفاد از ماده ۱۰ قانون مدنی این نحو از وکالت، منع قانونی ندارد ولی به نظر می‌رسد که به لحاظ حفظ اساس و بنیان خانواده، خالی از اشکال نباشد؛ زیرا وکالت به طور اطلاق برای زن موجب می‌شود که زن هر وقت تصمیم گرفت، خود را مطلقه سازد و خانه و کاشانه و فرزندان خود را رها سازد. بدیهی است شیوع این عمل، بر خلاف نظم عمومی بوده و خانواده را که سلول اولیه اجتماع و موجب بقای آن است را متزلزل می‌سازد و این خود تعارضی است بین نظم عمومی و ماده ۱۰ قانون مدنی که بر حسب قاعده، توجه به رعایت نظم عمومی ارجح و آئزم خواهد بود» (صابری صفائی، ۱۳۴۶، ص. ۶۱).

حتی برخی صاحب‌نظران در باب مقتضیات امروز جامعه و واقعیت‌های خارجی بحث وکالت زوج در طلاق معتقدند: «از موارد طلاقی که به من مراجعه می‌کنند یا خانم‌های مطلقه‌ای که به تقاضای خودشان طلاق گرفته‌اند یادم نمی‌آید موردی را دیده باشم که از جدایی خود ابراز ندامت نکرده باشند. نمی‌گوییم که اصلاً زنی نیست که از جدایی خود رضایت نداشته باشد ولی موارد متعددی را دیده‌ام که خانم‌ها با تقاضای خودشان طلاق گرفته‌اند و بعداً پشیمان شده‌اند... به نظر من توکیل برای طلاق به زوج یک امر استثنایی است که فقط در شرایط خاص مثل زمانی که زن ستون خانواده شده یا مرد ضعف‌ها و نواقص متعددی دارد، به مصلحت خانواده است. اما در حالت عادی، وجود این شرط شاید در ظاهر به نفع زوج باشد اما در واقع می‌تواند به ضرر او تمام شود. به نظر من در جامعه فعلی، با فرهنگ فعلی و ازدواج‌هایی که الان صورت

می‌گیرد، وجود این شرط به ضرر زوجه است.^۷

با این وجود برخی فقیهان بزرگ معاصر به پیروی از نظر مشهور فقهی معتقدند: «برای زنان، شارع مقدس راه سهلی معین فرموده که خودشان زمام طلاق را به دست بگیرند، به این معنا که در ضمن عقد نکاح اگر شرط کنند که وکیل باشند در طلاق به طور مطلق یا به طور مشروط» (خمينی، ۱۳۵۸، ج ۱۰، ص. ۳۸۷). البته از دگر سو، برخی از فقیهان مانند آیات بهجت (رحمة‌الله‌علیه) و محفوظی این چنین فتوی می‌دهند: «وکالت مطلقه چون امر عقلائی نیست، صحیح نیست و آنچه در عقدا نامه‌ها هم هست، وکالت مشروط است» (نجف‌آبادی، ۱۳۹۰، ص. ۷۲).

به نظر نگارندگان، از آنجا که تسلط زوج بر حق طلاق به سبب حراست از کیان خانواده می‌باشد و هر نوع توافق خصوصی مغایر با آنکه این حراست را نقض کند، مخالف با نظم عمومی (و به بیان فقهی نامشروع) است و نظر به اینکه وکالت مطلق زوجه، مآلاً این انحصار را نقض می‌کند، پذیرش آن از جهت مصالح خانوادگی ناصواب می‌نماید. آری، در دید فنی و منطق خشک حقوق قراردادها، زوجه به قائم مقامی از زوج و با رعایت غبطه وی صیغه طلاق را جاری می‌کند، ولی وقتی موضوع را از منظر حقوق خانواده و مصالح خانوادگی مورد ارزیابی قرار می‌دهیم، پذیرش توکیل مطلق، در نتیجه و عملاً تفاوتی با حق مستقل زوجه در طلاق ندارد. گو اینکه برخی حقوقدان‌ها نیز موضع مشابهی اتخاذ کرده‌اند (نجف‌آبادی، ۱۳۹۰، ص. ۶۹؛ دیانی، ۱۳۷۹، الف، صص. ۱۷-۱۸) و برخی از فقیهان معاصر نیز در فتوایی منعطف و راهگشا با جمع کردن میان آراء فقهی فوق، معتقدند: «اگر وکالت‌های مطلق مفسد گسترده‌ای به دنبال داشته باشد، حاکم شرع حق دارد آن را محدود کند» (نجف‌آبادی، ۱۳۹۰، ص. ۷۲).

۱-۱-۴. توکیل در عامه

در فقه عامه^۸ از اولین اصولی که بیان می‌شود آن است که زوج مالک حق طلاق است. حال که مرد به تنهایی مسلط بر حق طلاق است، می‌تواند برای اعمال آن، استتبابه کند. خواه نایب در اجرای طلاق، زوجه او باشد یا شخص ثالث (الجزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، صص. ۳۲۷-۳۲۸؛ ابوزهره، بی‌تا، ص. ۲۸۲).

برای تبیین بهتر موضوع در فقه عامه، باید میان آراء فقیهان مذاهب اربعه قائل به تفصیل شد:

• حنفیان

در نگاه فقیهان حنفی، زوج می‌تواند طلاق دادن زوجه‌اش را به خود او یا ثالث انابه کند. البته این فقیهان در تفصیلی جالب، توکیل حق طلاق به غیر زوجه را ممکن، ولی توکیل آن به زوجه را همان «تفویض» می‌دانند و در حقیقت توکیل به زوجه را ممتنع می‌دانند (در باب تفاوت‌های تفویض و توکیل در ادامه بیشتر سخن خواهیم گفت). برای توجیه این امتناع چنین استدلال کرده‌اند: نظر به اینکه وکیل برای موکل و به جانشینی از او تصرف می‌کند، انابه طلاق به زوجه نمی‌تواند توکیل باشد چون زوجه در نهایت خود را مطلقه می‌سازد و برای موکل کاری را انجام نمی‌دهد (الجزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص. ۳۲۸). اما به نظر می‌رسد چنین تفصیلی قابل پذیرش نیست زیرا گرچه روشن است که وکیل به نام و به قائم مقامی موکل عمل می‌کند. اما ذی‌نفع بودن وکیل در موضوع وکالت، در نمایندگی وی خللی ایجاد نمی‌کند.

• مالکیان

مالکیان نیز وکالت زوجه یا ثالث در توکی طلاق را صحیح دانسته‌اند. نکته قابل ذکر دیگر آن است که فقیهان مالکی مانند دیگر مذاهب، عزل زوجه از وکالت را ممکن می‌دانند. اما در صورتی که علاوه بر توکیل حق طلاق، حقی زائد بر آن نیز به زوجه اعطا شود، عزل را منتفی می‌دانند مانند موردی که زوج به زوجه بگوید اگر بعد از تو ازدواج مجدد کردم، تو وکیل در طلاق خودت و زوجه دوم خواهی بود. در این مثال چون علاوه بر توکیل، حق دفع ضرر نیز به زوجه واگذار شده است، عزل ناممکن است. (الجزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص. ۳۳۳) البته به نظر می‌رسد در مثال اخیر چون موجب و دلیل خاصی وجود ندارد که حق عزل زوج را از وی سلب کند، نظر مالکیان قابل دفاع نیست.

• حنبلیان

حنابله هم معتقدند که مرد می‌تواند زوجه‌اش یا دیگری را نایب در طلاق بگیرد. البته نکته حائز اهمیت آن است که در این مذهب، نیابت در طلاق به هر حال توکیل خواهد

بود. به عبارت دیگر، فقیهان این مذهب اساساً نهاد «تفویض طلاق» را نپذیرفته‌اند و تمامی انحاء انابه در طلاق را توکیل می‌دانند (الجزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص. ۳۴۰). پوشیده نیست با توجه به تفاوت‌های جدی میان این دو تأسیس، تمایز قائل نشدن میان توکیل و تفویض قابل نقد است.

• شافعیان

در این مذهب نیز زوج می‌تواند زمام حق طلاق را به زوجه یا ثالث توکیل کند (الجزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص. ۳۳۹).

بنابراین همان‌طور که مفصلاً در بالا بیان شد، توکیل زوجه در طلاق از سوی مذاهب چهارگانه فقه عامه مورد پذیرش قرار گرفته است. گرچه ملاحظه گردید که مذهب حنفی، توکیل زوجه را همان تفویض حق طلاق می‌داند.

۱-۱-۵. وکالت در طلاق در مصر

در قانون احوال شخصیه مصر مصوب ۱۹۲۰^۹ ماده‌ای به موضوع توکیل اختصاص داده نشده است. اما برخی حقوقدانان مصری با تمسک به اصل حقوقی «مَنْ مَلَكَ تَصْرَفًا يَمْلِكُ الْإِنَابَةَ فِيهِ، إِنْ كَانَ قَابِلًا لِلْإِنَابَةِ» امکان توکیل در طلاق را پذیرفته‌اند (ابوزهره، بی‌تا، ص. ۲۹۲). البته روشن است حقوق احوال شخصیه در حقوق ایران و مصر، منبعث از حقوق دینی و فقه اسلامی است (ر.ک: یادداشت ۲). گو اینکه همین نویسنده مصری نیز در ادامه بحث، مانند فقیهان حنفی، ماهیت حقوقی توکیل طلاق به زوجه را همان «تفویض» می‌داند. بنابراین آنچه در بالا پیرامون دیدگاه فقهاء حنفی بیان شد، به سبب سکوت قانونی در مصر، عیناً در نظام حقوقی این کشور لازم‌الاجرا است.

۱-۲. تفویض

برای آشنایی با مفهوم این تأسیس و تفاوت‌های فنی آن با «توکیل در طلاق» ناگزیریم ابتدا از خاستگاه آن یعنی فقه عامه و حقوق مصر آغاز کنیم.

۱-۲-۱. تفویض در عامه

مشهور فقیهان عامه تفویض طلاق به زوجه را جایز و صحیح می‌دانند. این فقیهان در

میان دلایل پذیرش این نهاد به آیات ۲۸ و ۲۹ از سوره احزاب^۱ اشاره می‌کنند و چنین تفسیر می‌کنند که پیامبر اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) در این آیات امر طلاق را به زنان خود تفویض فرمود. در این مقام مختصراً به تبیین دیدگاه مذاهب اربعه نسبت به تفویض می‌پردازیم و ضمن آن تفاوت‌های بین آن با نهاد «توکیل» روشن خواهد شد.

• حنفیان

فقیهان حنفی، تفویض را «تملیک حق طلاق به غیر» تعریف می‌کنند. مقصود از تملیک حق طلاق از سوی زوج به زوجه آن است که تسلط کامل زوج بر حق طلاق قطع، و در عوض اختیار تام طلاق به زوجه واگذار می‌شود. بنابراین تفاوت جوهری بین وکالت و تفویض آن است که زوجه مفوضه‌الیهها، مالک و مسلط بر حق طلاق است و همو است که بر مبنای اراده آزاد خود در مورد طلاق تصمیم می‌گیرد. در مقابل، زوجه وکیل، به خواست و به قائم‌مقامی موکلش (زوج) عمل می‌کند. بنابراین این تمایز واجد آثار مهمی است که اولاً، زوج مفوض حق رجوع نسبت به تفویض و عزل زوجه مفوضه‌الیهها را نخواهد داشت. حال آنکه بدون تردید، زوج موکل می‌تواند وکیل (زوجه) را تا پیش از تحقق موضوع وکالت (طلاق) عزل کند یا از وکالت عدول کند. ثانیاً، بر خلاف توکیل، در تفویض لازم نیست شخص مفوض‌الیه، بالغ یا حتی عاقل باشد. ثالثاً، برخلاف توکیل که زمان و محدوده اعمال مورد وکالت (طلاق) تابع تراضی زوجین است، در تفویض، زوجه تنها می‌تواند در «مجلس تفویض» خود را مطلقه سازد. منظور از مجلس تفویض، مجلسی است که زوج حق طلاق را به زوجه تفویض می‌کند. البته در اینجا نیز تصریح زوج به محدوده زمانی خاص یا بدون زمان بودن تفویض، محترم است (الجزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص. ۳۲۸).

• مالکیان

در این مذهب عنوان تفویض طلاق را قابل صدق بر «توکیل»، «تخییر» و «تملیک» می‌دانند. اما تمیز این سه به آن است که توکیل، جعل طریق طلاق برای زوجه و غیر اوست. وانگهی حق زوج برای عدول از توکیل و همچنین عزل موکل (زوجه) باقی است. اما تخییر جعل انشاء «طلاق سه‌گانه» از سوی زوج به صورت حقی برای دیگری است. بدین صورت که آن دیگری (زوجه) مالک حق انشاء طلاق سه‌گانه خواهد بود و

اگر خواست طلاق را اختیار کند، باید سه طلاق را جاری کند. مراد از تملیک عبارت است از جعل انشاء طلاق به صورت حقی برای دیگری با ترجیح طلاق سه‌گانه که البته این ترجیح با زوج است که طلاق واحد یا سه‌گانه را تملیک کند. روشن است در تخییر و تملیک بر خلاف توکیل امکان عزل و عدول منتفی است (الجزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص. ۳۳۳).

همان‌طور که از دقت در سطور بالا روشن شد، با غض نظر از بحث طلاق سه‌گانه (چون از دید امامیه طلاق سه‌گانه بدون اینکه رجوعی در بین باشد، بدعت است)، فقیهان مالکی در دیگر موارد با فقیهان حنفی هم نظرند با این تفاوت که تنها به جای واژه تفویض، از تخییر یا تملیک استفاده می‌کنند.

• حنبلیان

حنابله تمایزی بین توکیل و تفویض قائل نیستند و نیابت در طلاق، به هر حال که واقع شده باشد را توکیل می‌دانند. بنابراین زوج همیشه می‌تواند قبل از تطلیق، زوجه یا ثالثی را که نایب در طلاق قرار داده بود، عزل کند یا حتی با انجام فعلی مانند وطی (رابطه زناشویی) از نیابت عدول کند (الجزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص. ۳۴۰).

• شافعیان

این مذهب در عین اینکه تفویض طلاق به زوجه را «تملیک طلاق به او و مسلط کردن زوجه بر طلاق خویشتن» می‌دانند، اما تفویض طلاق به زوجه را در حکم توکیل می‌دانند. لذا تا قبل از تحقق تطلیق از سوی زوجه، برای زوج امکان عدول و رجوع قائلند (الجزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص. ۳۳۹).

پوشیده نیست این نظر متناقض است؛ زیرا از یک سو تفویض را تملیک حق طلاق می‌داند و علی‌الاصول هر نوع تملیکی مستقر و غیرقابل عدول است ولی از سوی دیگر، زوج را مستحق رجوع از تفویض می‌داند!

بنابراین همان‌گونه که فوقاً بیان شد، تأسیس «تفویض» از سوی سه مذهب حنفی، مالکی و شافعی پذیرفته شده است و تنها مذهب حنبلی است که از اساس، نیابت در طلاق را صرفاً منحصر در «توکیل» می‌داند. البته ناگفته نماند از میان اقوال سه مذهب مزبور نیز قول حنفیان از دقت و استحکام بالاتری برخوردار است.

۱-۲-۲. تفویض در مصر

در حقوق مصر، قانون‌گذار به وضع ماده‌ای پیرامون مانحن‌فیه اقدام نکرده است. اما دارالافتاء مصر (معادل اداره حقوقی دادگستری در ایران) در پاسخ به استفتائی چنین اظهارنظر می‌کند: زمانی که شرعاً طلاق به زوج اختصاص دارد، او مالک است که طلاق را به دیگری انابه کند. بنابراین زوج می‌تواند زوج را نایب در طلاق بگیرد و در حقیقت، این انابه جز تفویض نخواهد بود و زمانی که حق طلاق را به او تفویض کرد، در حقیقت طلاق را تابع خواست زن قرار داده است که اگر خواست خود را طلاق دهد و اگر نخواست خیر.^{۱۱}

البته روشن است مطابق شرحی که از نظر حنفیان داشتیم، پاسخ دارالافتاء کاملاً منطبق با دیدگاه فقه حنفی است. البته پیشتر بیان شد که حقوق مصر توکیل طلاق به زوج را به منزله تفویض می‌داند که این خود دلالت بر پذیرش نهاد تفویض در حقوق مصر است.

نکته دیگری که بیان آن در باب ماهیت طلاق ناشی از توکیل یا تفویض در حقوق مصر لازم است، آن است که در مصر نیز مانند ایران^{۱۲} اصل بر رجعی بودن طلاق است. در این زمینه ماده ۵ قانون احوال شخصیه مصر مصوب ۱۹۲۹ تصریح می‌کند: هر طلاقی رجعی واقع می‌شود مگر طلاق سوم (در جایی که ۲ طلاق رخ داده است) و طلاق قبل از دخول و طلاق در ازاء مال (معادل طلاق خلع و مبارات) و دیگر مصادیقی که در این قانون و قانون سال ۱۹۲۰ تصریح به باین بودن آنها شده است.

۱-۲-۳. تفویض در امامیه

در فقه جعفری (علیه‌السلام) ادبیات موجود پیرامون نهاد تفویض، تحت عنوان «تخیر زوج» مطرح شده است. به طور کلی نظرات فقهاء را می‌تواند به دو دسته اقلیت (موافقان صحت تفویض) و اکثریت (موافقان بطلان آن) تقسیم کرد.

سید مرتضی (رحمة‌الله‌علیه) از معدود قائلان جواز تخیر معتقد است: تخیر در مورد حق طلاق، صحیح است و اندیشه‌ای که تخیر را باطل می‌داند و معتقد است که فرقت بین زوجین با آن حاصل نخواهد شد، سهوی از قائل آن است؛ زیرا فقیهان امامی به جواز و صحت تخیر فتوا می‌دهند و همچنین، اخبار از ائمه معصومین

علیهم السلام) در این باب آکنده است^{۱۳} (علم‌الهدی، بی تا، ج ۱، ص. ۲۴۱). ابن جنید (رحمة الله علیه) نیز در زمره تصحیح‌کنندگان تفویض است و در این باب اظهار داشته است: اگر زن در شرایطی باشد که اجرای طلاق ممکن است (طهر غیرمواقع) و شوهر وی در حضور شهود، او را مخیر کند که خودش (جدایی) یا شوهرش (دوام زوجیت) را انتخاب کند و وی نفس خود را اختیار کند، فرقت میان زوجین صحیحاً واقع می‌شود (اشتهاردی، ۱۴۱۶ق، ص. ۲۶۷). البته برخی شیخ صدوق (رحمة الله علیه) را نیز در دسته موافقان ذکر کرده‌اند (نجف‌آبادی، ۱۳۹۰، ص. ۱۶۷)، لیکن از ظاهر عبارات ایشان در «المقنع» این چنین استنباط نمی‌شود؛ زیرا روایتی را نقل کرده است که تخییر را مختصّ نبی مکرم اسلام (صلی الله علیه وآله وسلم) می‌داند (ابن بابویه، ۱۴۱۵ق، ص. ۳۴۸).

در مقابل، غالب فقیهان امامی در دسته مخالفان پذیرش تخییر هستند. از آن جمله شیخ طوسی (رحمة الله علیه) از در مخالفت با پذیرش نهاد تفویض، پاسخ می‌دهد: روایات در بحث تخییر بسیار متعارض است؛ زیرا که برخی طلاق حاصل از تخییر را بائن و برخی دیگر رجعی ذکر می‌کنند. برخی از اخبار، تخییر را موجب تطلیق می‌داند البته به شرطی که قبل از قیام از مجلس تخییر، صیغه تخییر جاری شود. ولی در مقابل، برخی دیگر از روایات در همه حالات تخییر را موجب تطلیق ذکر می‌کند. وجه جمع این روایات متعارض در آن است که روایات دالّ بر جواز تخییر را حمل بر تقیه کنیم؛ زیرا این حکم موافق با مذهب عامه است. همچنین تمسک به اصل عدم (استصحاب عدمی)، صحت نکاح قبلی را نتیجه می‌دهد و آن را جز با طریق معلوم (که تفویض طریق مشکوکی است)، قابل انحلال نمی‌داند (طوسی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص. ۱۵۸).

بنابراین پیرامون تفویض دو قول از فقیهان امامی موجود است، اما روشن است اکثر قریب به اتفاق فقیهان و شهرت فتوایی، تخییر زوجه را فاقد اثر در تطلیق و باطل می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص. ۱۸).

۱-۲-۴. تفویض در ایران

در حقوق موضوعه ایران، هیچ مقرره‌ای در قانون مدنی یا قوانین خاص به این نهاد

نپرداخته است. وانگهی، با توجه به شهرت فقهی بطلان تفویض در میان غالب فقیهان امامی و نظر به اینکه حقوق خانواده و حقوق مدنی ایران، در غالب مسائل اختلافی تابع نظرات اشهر یا مشهور فقهی بوده است، باید در حقوق احوال شخصیه ایران به عدم صحت طلاق ناشی از تفویض حکم کرد. گو اینکه اندک نویسندگانی که به این بحث متعرض شده‌اند نیز چنین اندیشیده‌اند (صفایی، ۱۳۷۵، ص. ۶۰؛ نجف‌آبادی، ۱۳۹۰، ص. ۱۶۳).

۲. طلاق به حکم قانون

ممکن است توافقات خصوصی زوجین در باب طلاق تعیین تکلیف نکرده باشد، ولی نظر به اینکه حق طلاق تنها در اختیار زوج است، قانون زوجه را که همواره در معرض خطر تضییع حق است به اراده مطلق‌العنان مردان وانمی‌نهد. نباید فراموش کرد با اختصاص حق طلاق به مرد، زوجه در روابط خانوادگی جایگاه متزلزلی دارد که تنها حمایت منطقی قانون‌گذار از زوجه می‌تواند تعادل را به این روابط برگرداند.

۲-۱. استنکاف یا عجز از انفاق

ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی به صراحت مقرر می‌دارد: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه». البته در مورد شمول این ماده بر نفقه گذشته زوجه، اختلاف دیدگاه وجود دارد. به نظر عدم شمول ارجح است؛ زیرا نفقه گذشته تنها یک تکلیف خانوادگی است که از آن تخلف شده و با عدم انفاق فعلی است که قانون‌گذار، به حکم استثنائی طلاق متوسل می‌شود (صفایی و امامی، ۱۳۹۳، ص. ۲۲۹).

عدم انفاق زوج نزد فقیهان امامی از مصادیق نشوز او شناخته شده است (محقق داماد، ۱۳۷۲، ص. ۳۶۴) و گرچه بر مبنای نظر فقهی اشهر قدرت بر انفاق شرط صحت نکاح نیست، اما طلاق زنی که شوهر او عاجز از پرداخت نفقه بوده است یا عجز بر او طاری شده یا ممتنع از انفاق است، به وسیله حاکم ممکن است (خویی، ۱۳۹۴، ج ۲، ص. ۲۹۳).

ماده ۴ قانون احوال شخصیه مصر مصوب ۱۹۲۰ نیز در این زمینه مقرر می‌دارد: زمانی که زوج از انفاق بر زوجه‌اش امتناع می‌ورزد، اگر برای او مال آشکار و در دسترس است، حکم نفقه علیه او در آن مال اجراء می‌گردد. اما اگر مالی از او در دسترس نبود و معلوم نبود که زوج معسر است یا مؤسیر ولی زوج اصرار بر عدم انفاق کرد، قاضی زوجه را فوراً مطلقه می‌سازد. اگر ادعاء عجز از پرداخت نفقه کرد و این ادعاء را ثابت نکرد، قاضی زوجه را فوراً طلاق می‌دهد. اما اگر اثبات عجز کرد، قاضی به زوج مهلت می‌دهد که این مهلت از یک ماه بیشتر نخواهد بود. بعد از مهلت اگر باز هم نفقه را نپرداخت، قاضی زوجه را طلاق می‌دهد.

ماده ۶ قانون مذکور نیز حکم فوق را تکمیل می‌کند: تطلیق زوجه از سوی قاضی به سبب عدم انفاق، رجعی واقع می‌شود و زوج زمانی می‌تواند به زوجه رجوع کند که یسار خود (توانایی مالی) را ثابت کند و در زمان عده نیز انفاق کند. ولی اگر یسار او ثابت نشد و فراهم‌کننده نفقه نبود، رجوع او صحیح نیست.

از نقاط قوت حقوق مصر، روشن‌تر بودن مقررات آن نسبت به ماده مشابه از قانون مدنی ایران است و از ابتکارات آن نیز پیش‌بینی امهال قضایی یک ماهه به زوج معسر است. این موضوع با توجه به استثنائی بودن طلاق قضایی و مصالح مهمی که در استمرار کانون خانواده است، در حقوق ایران و فقه امامیه نیز قابل پذیرش به نظر می‌رسد.

البته بحث مذکور در حقوق مصر بر خلاف مبحث توکیل و تفویض، مبتنی بر فقه حنفی نیست. در میان فقیهان عامه، فقهاء حنفیه به هیچ وجه طلاق را در مورد عجز یا امتناع زوج از انفاق تجویز نمی‌کنند، اما مذاهب شافعی، حنبلی و مالکی در موارد اعسار یا امتناع زوج از انفاق، حق مطالبه تفریق از قاضی را برای زوجه قائل هستند (بدران، بی‌تا، ج ۱، صص. ۴۳۰-۴۳۱).

۲-۲. عسر و حرج زوجه

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در یک حکم کلی در این زمینه مقرر داشته است: «در موارد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید. در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است، می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج، زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن، به اذن حاکم

شرع طلاق داده می‌شود. تبصره - 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 می‌گردد:

۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه... موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید.

۲-^{۱۴}

ابتنای فقهی ماده مذکور را باید در فقه امامیه و قاعده فقهی «نفی عسر و حرج» یا «لا حرج» جست (جلالی، ۱۳۹۵، ص. ۱۱۰ و محمدی، ۱۳۷۹، ص. ۱۹۷). عسر و حرج معمولاً در متون فقهی کنار استعمال شده‌اند. عسر و حرج را مجرد مشقت و ضیق برای مکلف تعریف کرده‌اند که حتی ممکن است به حد وارد شدن ضرر به او نیز نرسد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص. ۱۶۰).

مدلول این قاعده که مستند اصلی آن آیه ۷۸ سوره حج^{۱۵} است، آن است که هر حکمی از احکام اولیه شریعت برای مکلف ایجاد مشقت شدید غیرقابل تحمل کرد، آن حکم رفع می‌شود. خواه این حکم، حکم تکلیفی باشد یا وضعی (محقق داماد، ۱۳۶۸، ص. ۳۷۱ و موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹ق، ج ۱، ص. ۲۱۴). بنابراین نظر به اینکه در مانحن فیه حکم اولیه شرع آن است که طلاق تنها با اختیار زوج محقق می‌شود، هر گاه این اختیار برای زوجه ایجاد حرج و مشقت غیرقابل تحمل کند، این حکم رفع می‌شود و حاکم می‌تواند زوجه را مطلقه سازد.

ممکن است چنین تصور شود که عدم انفاق از سوی زوج که فوقاً مورد بررسی قرار گرفت نیز از مصادیق عسر و حرج زوجه است. این دیدگاه دقیق به نظر نمی‌رسد؛ زیرا از ظاهر عبارات فقهیان در مورد طلاق به سبب عدم انفاق چنین مستفاد می‌شود که طلاق در شرایط عدم انفاق زوج، متفرع بر عسر و حرج زوجه نیست. چنانکه ممکن است زوجه به سبب درآمد شخصی خود نیازمند نفقه زوج نباشد، ولی می‌تواند از حاکم درخواست طلاق کند (محقق داماد، ۱۳۶۸، ص. ۳۷۲).

اما در میان فقیهان عامه و حقوق مصر، ادبیات موجود بیشتر تحت عنوان مصادیق «ضرر زوجه» اعم از ضرر مادی و معنوی، مطرح شده است. البته در میان فقیهان امامی نیز برخی این بحث را ذیل قاعده لاضرر مطرح کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۱۶۲). در میان علمای اهل تسنن، از یک سو فقیهان حنفی و شافعی معتقدند زوجه متضرر از سوء معاشرت و نشوز زوج، حق اقامه دعوای طلاق را ندارد و اقدامات حاکم حداکثر به تعزیر زوج منتهی خواهد شد، ولی در مقابل، علمای حنبلی و مالکی زوجه را مستحق این می‌دانند که در صورت اثبات ورود ضرر، از حاکم تقاضای طلاق کند (بدران، بی تا، ج ۱، صص. ۴۴۴-۴۴۵).

در حقوق مصر نیز ماده ۶ قانون احوال شخصیه مصوب ۱۹۲۹ در حکمی کلی مقرر می‌دارد: زمانی که زوجه مدعی است که زوج به او ضرری می‌رساند که با این اضرار دوام زندگی برای امثال او ممکن نیست، می‌تواند از قاضی مطالبه تفریق کند. در این زمان، اگر ضرر اثبات شد و قاضی ناتوان از اصلاح ذات‌البین گردید، زوجه را طلاق بائن می‌دهد.

ماده ۱۱ مکرر الحاقی به همین قانون در تکمیل ماده فوق مقرر داشته است: زوجه‌ای که زوج او ازدواج مجدد نموده است، اگر این امر موجب ورود ضرر مادی یا معنوی به وی شده است به نحوی که برای امثال او دوام زندگی غیرممکن است، می‌تواند تقاضای طلاق کند. اگرچه حین العقد بر زوج شرط نشده باشد که زوجه دوم اختیار نکند. در این شرایط پس از آنکه که قاضی از اصلاح بین آنها ناتوان شد، زوجه را به طلاق بائن مطلقه می‌سازد.

حکم ماده ۶ در حقوق مصر، از این جهت که هیچ مصداقی را برای تحقق ضرر ذکر نمی‌کند قابل انتقاد است و طبعاً تشتت آرای قضایی را در پی خواهد داشت و از این جهت حقوق ایران بهتر به تنسیق موضوع پرداخته است. اما حکم ماده ۱۱ مکرر با توجه به عرف جامعه ایران که در برخی مناطق، تجدید فرارش را از مصادیق مسلم اضرار معنوی و عرضی به زوجه می‌داند، ابتکار جالبی است که در صورت اثبات عرفی ضرر معنوی و حرج برای زوجه در این موارد، طلاق قضایی در این مورد مغایرتی با فقه امامیه نیز نخواهد داشت و این مقررره قابل اقتباس به نظر می‌رسد.

از دیگر نقاط قوت حقوق مصر در مقایسه با حقوق ایران، باین اعلام کردن ماهیت حقوقی این نوع طلاق‌های قضایی است. در ایران همواره بر سر ماهیت رجعی یا باین طلاق‌های قضایی بحث‌های دامنه‌داری چه در بین حقوقدانان و چه در رویه قضایی مطرح بوده است (صفایی و امامی، ۱۳۹۳، صص. ۲۷۹-۲۸۰).

راست است که از شیوه بیان قانون‌گذار مدنی ایران چنین مستفاد است که رجعی بودن طلاق را اصل گرفته و معتقد به خلاف اصل بودن طلاق باین است؛ زیرا در ماده ۱۱۴۵ مصادیق طلاق باین را احصاء کرده است و این مشعر بر اصل پیش‌گفته است (جلالی، ۱۳۹۵، ص. ۱۲۸). اما رجعی دانستن این نوع طلاق‌های قضایی و تجویز رجوع زوج، چیزی جز لغو و بی‌فایده کردن حکم دادگاه نیست. به بیان دیگر، حکمت قواعدی همچون «لا حرج» که مستند فقهی موضوع است چنین اقتضا می‌کند که طلاق قضایی غیرقابل رجوع و باین باشد و گرنه با هر بار رجوع زوج، حرج رفع‌شده اعاده می‌شود (امامی، ۱۳۹۴، ج ۵، صص. ۸۱-۸۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص. ۴۳۸). علاوه بر این، برخی از فقیهان بزرگ نیز باین بودن این طلاق را مطابق ظاهر دانسته‌اند (خویی، ۱۳۹۴، ج ۲، صص. ۳۰۶). البته به نظر می‌رسد روایاتی که از آنها اصل رجعی بودن طلاق مستفاد می‌شود، منصرف از مواردی است که طلاق برخلاف میل زوج و به حکم دادگاه واقع شده است (مهرپور، ۱۳۶۸، صص. ۶۲-۶۳).

۲-۳. غیبت زوج

ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی در مورد زوجه شخص غایب مفقودالخبر^{۱۶} بیان می‌کند: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثراثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت حاکم با رعایت ماده ۱۰۲۳ او را طلاق می‌دهد».

اما در فقه برای زوج غایب، سه وضعیت تصور شده است: اگر خبری مبنی بر حیات زوج غایب واصل شده باشد، زوجه الی‌الابد ملزم به صبر است و اگر نفقه او از طریق زوج یا ولی او یا شخص ثالثی تأمین نشود، از بیت‌المال تأدیه خواهد شد. اما اگر پس از فحوص از حال زوج خبری مبنی بر حیات یا وفات او حاصل نشد، در اینجا اگر شخصی مانند وکیل زوج متکفل انفاق به زوجه است، وی همچنان باید صبر کند و امکان طلاق متفی است. اما در فرض سوم که خبری پس از فحوص از زوج یافت

نمی‌شود و کسی نیز متکفل نفقه زوجه نیست، پس از مطالبه زوجه از حاکم و سپری شدن چهار سال از آن، زوجه عده وفات نگه می‌دارد و نکاح منحل می‌شود (فخرالمحققین، ۱۳۸۹ق، ج ۳، ص. ۳۵۳).

چنانکه بیان شد، قانون مدنی صرف غیبت زوج را مجوز اعمال ماده ۱۰۲۹ دانسته است و بر خلاف فتوای مشهور فقیهان امامی، سخن را معطوف به نفقه زوجه ندانسته است. به دیگر سخن، آنچه برای قانون‌گذار اهمیت داشته است، فقدان شوهر و عوارضی است که این غیبت برای زوجه ایجاد می‌کند و صرف عدم انفاق به عنوان نتیجه غیبت مرد مورد نظر قانون‌گذار نبوده است (جلالی، ۱۳۹۵، ص. ۸۹).

سؤال دیگری که در اعمال ماده مذکور مطرح است، مبدأ مدت چهار ساله است. قانون مدنی از این حیثیت ساکت است و پاسخ به این مسئله مورد نقاش فقهاء امامیه نیز قرار گرفته است. مشهور فقیهان ابتدای این مدت را وقتی می‌دانند که زن به حاکم مراجعت کرده است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۷۲). در مقابل، عده‌ای از فقیهان چنین عقیده دارند که آنچه اهمیت دارد سپری شدن چهار سال از زمان غیبت زوج است و در این موضوع، زمان مراجعت به حاکم مداخلیتی ندارد (فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص. ۳۵).

نکته دیگر آن است که اگر غیبت زوج موجب بروز شرایط عسر و حرج برای زوجه گردد، زن پیش از گذشتن چهار سال و انجام تشریفات آگهی و جستجو نیز می‌تواند تقاضای طلاق کند. به دیگر سخن، حکم ماده ۱۱۳۰ اعم از حکم ماده ۱۰۲۹ است و هیچ مانعی برای جریان ادله عسر و حرج در شرایط غیبت زوج نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص. ۳۷۸).

اما در میان فقیهان عامه، مذهب حنفی و شافعی غیبت زوج را موجب تفریق نمی‌دانند. ولی مالکی‌ها و حنابله به ترتیب پس از سپری شدن سه سال و شش ماه از غیبت زوج، در صورتی که این غیبت موجب ضرر زوجه باشد، به امکان مطالبه طلاق از حاکم قائل هستند. البته حنبلی‌ها در صورتی عذر موجه زوج در غیبت، به زوجه اجازه تفریق نمی‌دهند (بدران، بی‌تا، ج ۱، ص. ۴۴۷).

در قانون احوال شخصیه مصر مصوب ۱۹۲۹، قانون‌گذار بین دو وضعیت زوج قائل

به تفصیل شده است: اگر زوج غایب باشد و از او خبری مبنی بر حیات در دست نباشد، به موجب مواد ۲۱ و ۲۲ قانون مذکور، ابتدا تحقیقات کاملی به عمل خواهد آمد و در صورت عدم حصول نتیجه و سپری شدن چهار سال از غیبت شخص، حکم به فوت شخص مفقود می‌شود و زوجه او عده وفات نگه خواهد داشت و ترکه شخص غایب نیز تقسیم می‌شود. اما اگر زنده بودن زوج مسلم باشد و تنها ترک خانواده از سوی او رخ داده باشد، ماده ۱۲ قانون فوق‌الذکر در این باب چنین تعیین تکلیف کرده است: زمانی که زوج یک سال یا بیشتر، بدون عذر موجه غیبت کرد، زوجه‌اش می‌تواند طلاق بائن خود را از قاضی بخواهد مشروط بر اینکه بعد از گذشت ۱ سال از غیبت زوج متضرر شود. اینکه شخص غایب مال کافی برای انفاق به زوجه داشته باشد، در حکم پیش گفته بی‌تأثیر است.

نتیجه‌گیری

گرچه تمام نهادهای دلسوز جامعه در تحکیم بنیان مقدس خانواده تلاش می‌کنند، اما قابل انکار نیست که مفهوم طلاق نیز به عنوان یک شر لازم، امروزه در حقوق خانواده اکثر جوامع مورد پذیرش قرار گرفته است.

با توجه به اینکه فقه اسلامی، حقوق مصر و ایران، حق طلاق را در زمره حقوق انحصاری زوج دانسته است، نکته کانونی پژوهش حاضر بر مطالعه «مصادیق طلاق به اختیار زوجه» در نظام‌های مذکور قرار گرفت.

اختیار زوجه در طلاق به مانند هر نهاد حقوقی دیگر، در ابتدا تابع توافق خصوصی زوجین است. این توافقات ممکن است در قالب دو نهاد «توکیل طلاق به زوجه» یا «تفویض طلاق به زوجه» منعقد شود. در فقه اسلامی، حقوق مصر و ایران، وکالت گرفتن زوجه از زوج برای واقع ساختن طلاق در شرایط خاص (وکالت مشروط) یا در همه شرایط (وکالت مطلق) پذیرفته شده است. البته بیان شد اگر به تشخیص حاکم اسلامی موارد وکالت مطلق زوجه موجب سست شدن بنیان خانواده یا مفاسد دیگر باشد، این نوع وکالت قابل منع شدن است.

اما سخن در باب تفویض طلاق به زوجه نیاز به تفصیل دارد. در تفویض طلاق، زوجه تنها وکیل زوج در واقع ساختن طلاق نیست و وی مالک طلاق خویش است و

با اراده کاملاً آزاد خود در این زمینه اتخاذ تصمیم می‌کند. تفویض طلاق در نظر فقیهان عامه و حقوق مصر مقبول نظر افتاده است. اما در میان فقهاء طائفه امامیه به سبب تعارض روایات باب در این مورد، اختلاف فتوا وجود دارد. مشهور فقیهان امامی به بطلان تفویض حکم کرده‌اند که با توجه به سکوت قانون‌گذار مدنی ایران، اتخاذ نظر مشهور فقهی در حقوق موضوعه ایران و دفاع از بطلان نهاد قراردادی تفویض قابل پذیرش به نظر می‌رسد.

حقوق خانواده عرصه‌ای نیست که مقنن حکیم در آن به بیان احکام ترازی زوجین بسنده کند و از همین باب است که شارع مقدس و قانون‌گذاران ایرانی و مصری به مفهوم «طلاق به حکم قانون» یا «طلاق قضایی» معتقد بوده‌اند.

مصادیق طلاق به حکم قانون را می‌توان به طور خلاصه در عناوین «استنکاف یا عجز از انفاق به زوجه»، «عسر و حرج زوجه در دوام زوجیت» و «غیبت زوج» مطالعه کرد.

یکی از شرایطی که فقیهان اسلامی، حقوق مصر و ایران از امکان تطبیق زوجه از سوی حاکم در آن سخن گفته‌اند، ترک انفاق از سوی زوج است. آنچه قابل توجه است حقوق مصر ماهیت این طلاق را رجعی دانسته است که البته رجوع زوج در ایام عده منوط به شروع انفاق به زوجه است. این تجربه حقوق مصر پایان مستدلی بر اختلافات رویه قضایی و حقوق ایران در این حوزه است.

یکی دیگر از این شرایط تحقق عسر و حرج برای زوجه است. گرچه فقیهان امامی، حقوق ایران و مصر در این زمینه اختلافی ندارند، اما برخی از فقیهان عامه عسر و حرج را از موجبات طلاق قضایی نمی‌دانند. از منظر این نویسندگان، حاکم در این موارد باید به تعزیر زوج پردازد و امکان طلاق منتفی است. یکی از مصادیق جالب عسر و حرج زوجه در حقوق مصر، تجدید فراش زوج است. با توجه به اینکه تعیین مصداق در این شرایط با عرف است، در صورتی که این موضوع در دید عرف برخی از مناطق ایران از موجبات تحقق عسر و حرج باشد، اقتباس این حکم در حقوق ایران نیز قابل دفاع به نظر می‌رسد.

آخرین موجب از موجبات طلاق به حکم قانون تحت عنوان غیبت زوج قابل مطالعه است. در فقه امامی مشهور فقیهان غیبت زوج را تنها در شرایطی که موجب

ترک انفاق به زوجه شود، به عنوان مجوز طلاق قضایی دانسته‌اند که قانون مدنی در این موضوع دیدگاه منطقی‌تر اتخاذ کرده است و غیبت زوج را جدای از بحث نفقه مورد حکم قرار داده است. در میان فقیهان عامه نیز تنها برخی از مذاهب به جواز تطلیق در این شرایط حکم کرده‌اند. اما قابل انکار نیست که حقوق مصر بهترین موضع را در این خصوص اتخاذ کرده است. قانون‌گذار مصری با هوشمندی میان ترک خانواده زوج و غیبت او تفکیک قائل شده است و به همسر زوجی که بدون دلیل موجه و برای مدت یک سال خانواده را ترک کرده است، اختیار طلاق داده است اما برای تحقق یقین از فوت زوج غایب، سپری شدن چهار سال را مقرر کرده است که پوشیده نیست این تفکیک و دقت قانون‌گذار مصری در حقوق خانواده ایران قابل اقتباس است.

در پایان موارد زیر با استدلال‌های پیش‌گفته به قانون‌گذار ایرانی توصیه می‌گردد:

۱- لزوم موضع‌گیری در باب تفویض و الحاق تبصره‌ای به ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی با مضمون زیر: «تفویض، تخییر یا تملیک حق طلاق (خواه به زوجه اعطاء گردد خواه به شخص ثالث)، باطل است».

۲- ضرورت تعیین تکلیف قانون‌گذار نسبت به ماهیت طلاق‌های به حکم قانون با الحاق دو تبصره به مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی، به ترتیب با این عبارات: «طلاق موضوع این ماده به صورت رجعی واقع می‌شود، اما زوج تنها زمانی حق رجوع خواهد داشت که در ایام عده، شروع به انفاق کرده باشد و این موضوع در دادگاه خانواده احراز شود. زوج متخلف از این تبصره، برابر ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی قابل مجازات است.» و «طلاق موضوع این ماده، به صورت بائن واقع می‌شود».

یادداشت‌ها

۱. امام صادق (علیه‌السلام) می‌فرماید: «مَا مِنْ شَيْءٍ مِمَّا أَحَلَّ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أُبْعَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ...» امر حلالی مبعوض‌تر از طلاق نزد خداوند عزوجل وجود ندارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص. ۵۶).
۲. ابتنای حقوق مدنی ایران بر قول مشهور فقهای امامی بر کسی پوشیده نیست و برای خاطر نشان کردن تبعیت حقوق مصر از فقه حنفی، می‌توان به ماده ۳ مقدمه انتشار قانون «تنظیم بعض از اوضاع و اجرائیات محاکمه در مسائل احوال شخصیه» مصوب ۲۰۰۰ اشاره داشت که مقرر می‌کند: احکام در محاکم بر طبق قوانین احوال شخصیه صادر می‌گردد. اما در مواردی که در مورد آنها نصی در قوانین احوال شخصیه نیامده است، به ارجح اقوال از مذهب امام ابی‌حنیفه عمل می‌گردد.
۳. مراد از قراردادهای خصوصی در این نوشتار، مفهوم دقیق قرارداد نیست؛ توضیح آنکه به نظر می‌رسد چه «توکیل» و چه «تفویض»، هر دو ایقاع هستند. اما در این مجال از طرح بحث‌های عقدیت و ایقاعیت غرض نظر شده است.
۴. این قاعده مبتنی بر روایتی از پیامبر اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) است. متن این خبر را علاوه بر منابع حدیثی شیعی (ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص. ۲۳۴)، اهل تسنن نیز نقل کرده‌اند (ابن ماجه، ۱۳۷۲ق، ج ۱، ص. ۶۷۲).
۵. برای ملاحظه تفاوت بین حقوق مثبت و حقوق منفی، ر.ک: شیروی، ۱۳۸۴، ص. ۶.
۶. «عن أبي عبد الله (عليه‌السلام) في رجل يجعل أمر امرأته إلى رجل فقال: اشهدوا أنني قد جعلت أمر فلانة إلى فلان، فيطلقها أ يجوز ذلك للرجل قال: نعم»؛ از امام صادق (علیه‌السلام) در باب جواز فعل مردی که امر طلاق همسرش را به دیگری توکیل کرده است و وکیل نیز زوجه را مطلقه ساخته است سؤال شد، حضرت فرمودند بله جایز است.
۷. گفتگوی دکتر سهیل طاهری (وکیل حوزه حقوق خانواده) با مهرخانه به نقل از: www.fardanews.com (تاریخ آخرین بازدید: ۱۳۹۸/۴/۳)
۸. با توجه به اینکه خوانش‌های گوناگونی از آراء فقیهان مذاهب اربعه اهل تسنن وجود دارد، در نوشتار حاضر عمدتاً از کتاب معتبر و مشهور «الفقه علی المذاهب الأربعة» نوشته عبدالرحمن الجزیری بهره جسته شده است تا در تمام طول نوشته، قرائت واحد و منسجمی از آراء فقیهان سنی ارائه شود و از طرح تعارض‌های موجود در میان این کتاب و دیگر آثار فقهی صرف نظر شده است.

۹. قانون مدنی مصر بر خلاف قانون مدنی ایران، عاری از حقوق خانواده است و قانون حاکم بر موضوع، قانون «احوال شخصیه» است. با توجه به وجود قانون «حمایت خانواده» در نظام حقوقی ایران، قانون‌گذار می‌توانست با الگو گرفتن از حقوق مصر، به تنقیح مقررات حقوق خانواده در یک قانون جامع بپردازد.
۱۰. «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا وَإِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا»؛ ای پیامبر به همسران خود بگو اگر خواستار حیات دنیوی و زینت‌های آن هستید، بیایید تا شما را از آن بهره‌مند سازم و شما را به نیکی رها کنم (و مطلقه سازم). اما اگر خواستار خدا و رسولش و حیات اخروی هستید، قطعاً خداوند برای نیکوکاران از شما اجر و پاداش بزرگی را آماده کرده است.
۱۱. برای ملاحظه تفصیل این نظریه، ر.ک: «الرجعه فی الطلاق اذا طلقت المرأة نفسها»، پایگاه رسمی دارالافتاء مصر به آدرس: <http://dar-alifta.org.eg> (تاریخ آخرین بازدید: ۱۳۹۷/۱۰/۱).
۱۲. (ر.ک: ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی ایران) که از آن مستفاد می‌شود مصادیق طلاق بائن استثنائی است و اصل بر رجعی بودن است.
۱۳. البته صاحب جواهر در انتساب این قول به سید مرتضی تشکیک کرده است و مدعی است که در کتاب الانتصار سید مرتضی، خبری از این فتوی نیست (صاحب جواهر، ۱۹۸۱م، ج ۳۲، ص. ۶۸). وانگهی آنچه از سید مرتضی نقل شد، از کتاب رسائل ایشان بود نه کتاب الانتصار. بنابراین وجهی برای تشکیک فوق باقی نمی‌ماند.
۱۴. البته از مقایسه ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی ایران (جواز توکیل طلاق به زوجه) با مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ آن، ملاحظه می‌شود که برخی از مصادیق هر سه ماده مشترکند و این اشتراک خود دلالت بر تمایل بیشتر قانون‌گذار از حیث سیاست‌گذاری، به استفاده از ابزار نرم و تراضی زوجین در تعدیل روابط خانوادگی دارد تا توسل به ابزار سخت و پرهزینه حکم قانون به طلاق.
۱۵. «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»؛ خداوند متعال در تشریح دین اسلام برای شما هیچ حرج و مشقتی قرار نداده است.
۱۶. همان‌گونه که برخی از نویسندگان می‌نویسند (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۲، ص. ۶۲)، اصطلاح «غایب مفقودالخبر» ارجح از «غایب مفقودالاثَر» است.

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. اباذری فومشی، منصور (۱۳۷۷). انحلال نکاح دائم از نظر قانون مدنی. تهران: خیام.
۳. ابن ابی جمهور، محمد (۱۴۰۵ق). عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة. قم: دار سیدالشهداء للنشر.
۴. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۵ق). المقنع. قم: مؤسسه الامام الهادی (علیه السلام).
۵. ابن براج، عبدالعزيز (۱۴۰۶ق). المهذب. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۶. ابن ماجه، ابو عبدالله (۱۳۷۲ق). سنن ابن ماجه. بی جا: دار احیاء الکتب العربیة.
۷. ابوزهره، محمد (بی تا). الاحوال الشخصیة. قاهره: دار الفكر العربی.
۸. اشتهاودی، علی پناه (۱۴۱۶ق). مجموعه فتاوی ابن جنید. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۹. امامی، حسن (۱۳۹۴). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامیة.
۱۰. بحرانی، یوسف (بی تا). الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۱. بدران، بدران ابوالعینین (بی تا). الفقه المقارن للأحوال الشخصیة بین المذاهب الأربعة السنیة و المذهب الجعفری و القانون. بیروت: دار النهضة العربیة.
۱۲. الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۴ق). الفقه علی المذاهب الاربعه. بیروت: دارالکتب العلمیة.
۱۳. جصاص، ابی بکر (۱۴۱۵ق). احکام القرآن. بیروت: دارالکتب العلمیة.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸). دوره متوسطه حقوق مدنی حقوق خانواده. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۵. جلالی، مهدی (۱۳۹۵). اختیار زوجه در طلاق در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی. تهران: خرسندی.
۱۶. خمینی، روح الله (۱۳۵۸). صحیفه امام (مجموعه آثار امام خمینی (رحمة الله علیه)). مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمة الله علیه).
۱۷. خوبی، ابوالقاسم (۱۳۹۴ق). منهاج الصالحین. نسخه چاپ سنگی موجود در کتابخانه دانشگاه امام صادق (علیه السلام).

۱۸. دیانی، عبدالرسول (۱۳۷۹. الف). «وکالت در طلاق، شیوه‌ای برای تعدیل حق انحلال یک‌جانبه عقد نکاح»، مجله دادرسی. (۲۴).
۱۹. دیانی، عبدالرسول (۱۳۷۹. ب). حقوق خانواده، ازدواج و انحلال آن. تهران: امید دانش.
۲۰. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۶ق). مسالک الأفهام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۱. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۳۴ق). موسوعه الشهید الثانی. قم: مرکز‌العالی للعلوم والثقافه الاسلامیه.
۲۲. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۴). حقوق تطبیقی. تهران: سمت.
۲۳. صابری صفائی، عبدالعلی (۱۳۴۶). موجبات و آثار طلاق در حقوق مدنی ایران، فرانسه، شوروی و مصر. تهران: دانشکده علوم اداری دانشگاه تهران.
۲۴. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۹۸۱م). جواهرالکلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۵. صفار، محمدجواد (۱۳۹۰). درس‌هایی از حقوق خانواده با تکیه بر موقعیت حقوقی زن در نکاح و طلاق. تهران: جنگل.
۲۶. صفائی، سیدحسین (۱۳۶۰). «وکالت زوجه در طلاق و تفویض حق طلاق به او»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. (۲۲).
۲۷. صفائی، سیدحسین (۱۳۷۵). مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی. تهران: میزان.
۲۸. صفائی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۳). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.
۲۹. صفائی، سیدحسین و قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۹۲). حقوق مدنی اشخاص و محجورین. تهران: سمت.
۳۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۸ق). تهذیب الاحکام. تهران: مکتبه الصدوق.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن (بی‌تا). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبه المرتضویه.
۳۲. عراقی، عزت‌الله (۱۳۹۵). حقوق کار. تهران: سمت.
۳۳. علم‌الهدی، علی بن‌الحسین (بی‌تا). رسائل الشریف المرتضی. بیروت: مؤسسه‌النور للمطبوعات.
۳۴. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق). تفصیل الشریعه (الطلاق و الموارث). قم: الفقه الاثمه الاطهار (علیهم‌السلام).
۳۵. فخرالمحققین، ابی‌طالب (۱۳۸۹ق). ایضاح الفوائد. ایران: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۶. فیض کاشانی، محمدمحسن (۱۴۰۱ق). مفاتیح الشرائع. قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۳۷. فیض کاشانی، محمدمحسن (۱۴۰۶ق). الوافی. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین (علیه‌السلام).

۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). حقوق مدنی. خانواده، تهران: شرکت انتشار.
۳۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: میزان.
۴۰. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۱. محقق حلی، ابوالقاسم (۱۴۰۳ق). شرایع الاسلام. بیروت: دارالاضواء بیروت.
۴۲. محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۸). بررسی فقهی حقوق خانواده. تهران: علوم اسلامی.
۴۳. محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۲). قواعد فقه بخش مدنی. تهران: علوم اسلامی.
۴۴. محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۹). قواعد فقه. تهران: میزان.
۴۵. مطهری، مرتضی (۱۳۶۸). مجموعه آثار استاد شهید مطهری. تهران و قم: صدرا.
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیه. قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین (علیه السلام).
۴۷. موسوی بجنوردی، میرزا حسن (۱۳۸۹ق). القواعد الفقهیه. نجف اشرف: مطبعه الآداب.
۴۸. مهرپور، حسین (۱۳۶۸). بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران. تهران: اطلاعات.
۴۹. نجف آبادی، علی (۱۳۹۰). وکالت و تفویض طلاق به زوجه در فقه عامه، حقوق ایران و مصر (پایان نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، تهران: ایران.

