

الله الزم

وکالت در طلاق

تألیف:

محمد مجتبی رودیجانی

سرشناسته :

رودیجانی ، محمد مجتبی ، ۱۳۶۱-

عنوان قراردادی :

ایران ، قوانین و احکام

عنوان ونام پدید آور:

وکالت در طلاق / تألیف محمد مجتبی رودیجانی .

مشخصات نشر:

تهران : کتاب آوا/ادامستان : ۱۳۸۹ .

مشخصات ظاهری :

۱۴۴ ص .

شابک :

۹۷۸-۶۰۰-۵۵۲۶-۲۴-۰

وضعیت فهرست نویسی :

فیا

یادداشت:

کتابنامه : ص ۱۴۴ . همچنین به صورت زیرنویس

موضوع

طلاق - قوانین و مقررات - ایران

موضوع:

زناشویی - قوانین و مقررات - ایران

موضوع :

زنان - وضع حقوقی ، قوانین - ایران

رده بندی کنگره :

۱۳۸۹ ر ۸ / ۸۳ / KMHP

رده بندی دبویی :

۳۲۶ / ۵۵۰۱۶۶

شماره کتابشناسی ملی :

۲۰۷۰۳۵۵



انتشارات کتاب آوا

وکالت در طلاق

مؤلف :	محمد مجتبی رودیجانی
ناشر:	کتاب آوا
ناشران همکار:	دادستان - میثاق عدالت
چاپ و صحافی :	نشاط
نوبت چاپ:	اول ۱۳۸۹
تیراژ:	۱۰۰۰ جلد
قیمت :	۲۸۰۰۰ ریال
شابک :	۹۷۸-۶۰۰-۵۵۲۶-۲۴-۰

کلیه حقوق و حق چاپ متن کپی برداری طرح روی جلد و عنوان و مجموعه کتاب با توجه به قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان برای ناشر محفوظ است و متخلفان تحت پیگرد قانونی قرار می گیرند

یادداشت مؤلف

شهد الله انه لا اله هو و الملائكة و اولوا العلم قائما بالقسط لا اله الا هو العزيز الحكيم (آل عمران ۱۸) قال عليه السلام: نصب الحق لطاعة الله و لا نجاه الا بالطاعة و الطاعة بالعلم و العلم بالتعلم و التعلم بالعقل يعتقد و لا علم الا من عالم رباني و معرفة العلم بالعقل قليل العمل من العالم مقبول المضاعف و كثير العمل من اهل الهوى و و الجهل مردود (الكافي، ۱/۱۷۱)

اما بعد، نوشتار حاضر یکی از مباحث مهم درس حقوق خانواده (حقوق مدنی ۵) در گرایش حقوق است. با توجه به اینکه در قانون مدنی تنها یک ماده یعنی ماده ۱۱۳۸ این قانون به بحث حاضر اختصاص داده شده، لازم دانستم تحقیقی مبسوط در این زمینه انجام دهم و نتیجه را به جامعه حقوقی تقدیم نمایم.

در تالیف حاضر به بررسی چگونگی وکالت در طلاق و همچنین بحث توکیل و تفویض طلاق به زوجه پرداخته شده و سعی گردیده تا به این سوال اساسی پاسخ داده شود که چگونه در نظام حقوقی ایران که به پیروی از فقه امامیه طلاق را حق مرد می‌داند، می‌توان وکالت در طلاق داد؟

در نوشتار حاضر مانند تالیف قبلی خود (حقوق مدنی - ۳ مسئولیت قراردادی) سعی نمودم تا با بیانی ساده و روان به ارائه مطالب بپردازم. هرچند با توجه به تفحص و غور در ابواب فقهی و متون ادبی ادوار گذشته استعمال لسانی مغلق، سهل می‌نمود.

مولوی در کتاب مثنوی در پایان داستان موسی و شبان و از قول باری تعالی خطاب

به موسی (ع) می‌سراید:

یا خود از بهر بریدن آمدی

تو برای وصل کردن آمدی

تا توانی پا منه اندر فراق

ابغض الاشیاء عندی الطلاق

از پیامبر اکرم (ص) نقل شده شخصی که همسر خود را بدون دلیل طلاق می دهد بوی بهشت به مشام وی نخواهد رسید. (المبسوط: ۳/۵) و اینچنین است که طلاق مبغوض ترین حلال ها شمرده می شود. نوشتار حاضر حاصل مطالعات نظری و همچنین انجام مشاوره های خانواده به صورت عملی می باشد. متأسفانه امروزه با نفوذ فرهنگ منحط غربی و سستی بیان خانواده آمار طلاق بسیار بالا رفته و زوجین در بسیاری موارد با دلایل واهی کانون زندگی خانوادگی را دچار تزلزل و فرو پاشی می کنند. باید دانست که حقوق ایران و به خصوص حقوق مدنی و در آن میان خاصه حقوق خانواده، و امدار فقه است. بر این اساس در حقوق ایران طلاق حق مرد دانسته شده است ولی این بدان معنا نیست که زن به طور کامل از این حق محروم باشد. وکالت در طلاق راهی است که زن با برخورداری از آن می تواند با شرایطی به طلاق اقدام نماید. حال چرا در فقه تنها مرد دارای حق طلاق است موضوعی است که در این کتاب دلایلی برای آن آورده شده است. در حقیقت فقه آنچنان گسترده و عمق دارد که هرگز اشخاص تحت تأثیر مکاتب غربی نمی توانند عقیده خود را بر آن تحمیل نمایند. حقوقدان واقعی کسی است که همواره در مطالعات خود اصل و اساس حقوق ایران که همان فقه است را نادیده نگرفته و علم خود را با لباس زیبای فقه بیاراید. چه زیبا سروده سنایی :

علمی که ز ذوق شرع خالی است

حالی سبب سیاه حالی است

از طرف دیگر نویسنده در هر نوشتاری باید سعی کند با دیدی نقاد به بررسی موضوعات بپردازد. این موضوع نه به معنی رد نظرات پیشین بلکه لازمه پژوهش و تحقیق است. باید سعی کرد برای سؤالاتی که در ذهن دانشجویان مطرح می شود جوابهای شایسته یافت. البته پیمودن این راه همیشه آسان نخواهد بود:

درشت است پاسخ ولیکن درست

درستی درشتی نماید نخست

امید آنکه قلم بتواند حق علم را هرچند اندکی ادا نماید و نویسنده بتواند با تمسک

به تعالیم شرعی در این راه قدم بردارد.

علم فقها ز شرع و سنت باشد

حکم حکما بیان حجت باشد

لیکن سخنان اولیای ملکوت

از کشف و عیان نور حضرت باشد

فهرست مطالب

مقدمه.....	۱۱
فصل اول - کلیات.....	۱۷
گفتار اول: تعریف وکالت.....	۱۷
گفتار دوم: گستره وکالت:.....	۲۰
مبحث اول: وکالت در اعمال حقوقی.....	۲۲
مبحث دوم: وکالت در اعمال مادی.....	۲۴
گفتار سوم: انواع وکالت:.....	۲۶
مبحث اول: وکالت خاص:.....	۲۶
مبحث دوم: وکالت عام:.....	۲۷
۱- وکالت عام از جهت تصرف و خاص از جهت متعلق وکالت.....	۲۷
۲- وکالت عام از جهت متعلق و خاص از جهت تصرف.....	۲۹
۳- عموم وکالت از جهت تصرف و متعلق.....	۲۹
مبحث سوم: وکالت مطلق:.....	۲۹
۱- وکالت مطلق از جهت تصرف:.....	۳۰
۲- وکالت مطلق از جهت متعلق.....	۳۰
۳- وکالت مطلق از جهت تصرف و متعلق.....	۳۰
گفتار چهارم: شرایط انعقاد عقد وکالت:.....	۳۲
مبحث اول: قصد طرفین و رضای آنها.....	۳۳
مبحث دوم: ناهلیت طرفین.....	۳۴
مبحث سوم: موضوع وکالت.....	۳۶
۱- امکان انجام مورد عقد وکالت:.....	۳۷
۲- معلوم و معین بودن مورد وکالت.....	۳۸
۳- تصرف مشروع و قانونی باشد.....	۳۹

- گفتار پنجم: وکالت در عقود و ایقاعات و شرایط آن: ۴۰
- مبحث اول: چگونگی وکالت در عقود و ایقاعات. ۴۰
- مبحث دوم: شرایط اساسی مورد وکالت: ۴۲
- ۱- موکل بتواند خود قانوناً آن را انجام دهد. ۴۲
- ۲- غرض قانون یا شارع مباشرت فرد نباشد: ۴۲
- گفتار ششم: انحلال عقد وکالت: ۴۵
- مبحث اول: عزل وکیل: ۴۶
- مبحث دوم: استعفای وکیل: ۴۷
- مبحث سوم: موت یا جنون وکیل یا موکل: ۴۸
- مبحث چهارم: حجر یکی از طرفین: ۴۹
- مبحث پنجم: از بین رفتن متعلق وکالت: ۵۰

فصل دوم - مباحث مربوط به طلاق و انواع وکالت در طلاق ۵۱

- گفتار اول: طلاق و افتراق جسمانی: ۵۲
- گفتار دوم: حق طلاق: ۵۳
- گفتار سوم: شرایط طلاق: ۵۴
- گفتار چهارم: چگونگی وکالت در طلاق: ۵۹
- مبحث اول: نظرات اصلی در مورد وکالت در طلاق: ۵۹
- ۱- انحلال نکاح تنها از جانب مرد: ۵۹
- ۲- تساوی زن و مرد در انحلال نکاح: ۶۰
- مبحث دوم: وکالت در اصل طلاق یا صیغه طلاق: ۶۰
- مبحث سوم: انواع وکالت در طلاق از جهت عام و خاص بودن: ۶۳
- ۱- وکالت خاص در طلاق: ۶۲
- ۲- وکالت عام و مطلق در طلاق: ۶۴
- مبحث چهارم: وکالت کافر از طرف مسلم و بالعکس: ۶۶
- مبحث پنجم: شرط حضور زوج در وکالت در طلاق: ۶۸
- مبحث ششم: چگونگی وکالت در طلاق: ۷۰
- ۱- وکالت در طلاق به صورت شرط ضمن عقد نکاح: ۷۱
- ۱-۱- زن وکیل مطلق از طرف شوهر باشد: ۷۲
- ۱-۲- تحقق امری در خارج برای مطلقه ساختن زن: ۷۳
- ۱-۳- شرط وکالت ضمن عقد لازم: ۷۳
- ۱-۴- شرایط مندرج در سند ازدواج: ۷۵

۷۶	وکالت زوجه در طلاق:
۷۸	۲-۱- طرق قانونی:
۷۹	۲-۲- شرط وکالت ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم:
۷۹	۲-۳- قرارداد مستقل وکالت:
۸۰	مبحث هفتم: تمیز وکالت در طلاق:
۸۴	مبحث هشتم: طلاق قضایی:
۸۵	مبحث نهم: مواردی که زوجه می‌تواند برای طلاق به دادگاه
۸۶	۱- ترک زندگی:
۸۷	۲- عدم اتفاق:
۸۷	۳- عدم ایفاء حقوق واجبه زن از طرف شوهر:
۸۸	۴- سوء معاشرت شوهر و عسر و حرج زن:
۸۹	۵- ابتلای شوهر به بیماری‌های مسری:
۸۹	۶- شرط در قرارداد ازدواج:
۹۱	۷- محکومیت کیفری:
۹۱	۸- محکومیت مغایر با شئون و حیثیت خانوادگی:
۹۱	۹- اعتیاد مضره:
۹۲	۱۰- ازدواج ثانوی بدون رضای زوجه:
۹۳	مبحث دهم: وضعیت مواد قانون حمایت خانواده در حقوق فعلی:
۹۹	وکالت اشخاص ثالث در طلاق:

فصل سوم - بررسی نظرات مختلف در خصوص توکیل یا تفویض وکالت در طلاق و

۱۰۵	انحلال آن
۱۰۵	گفتار اول: وکالت در طلاق، توکیل یا تفویض:
۱۰۶	مبحث اول: وجوه افتراق توکیل و تفویض
۱۰۷	مبحث دوم: اختیار زوج بعد از وکالت در طلاق:
۱۱۲	گفتار دوم: انحلال وکالت در طلاق:
۱۱۳	مبحث اول: عزل موکل:
۱۱۴	مبحث دوم: استعفای وکیل:
۱۱۴	مبحث سوم: موت یا جنون طرفین:
۱۱۶	گفتار سوم: تورات در وکالت در طلاق:
۱۱۷	گفتار چهارم: انجام متعلق وکالت توسط موکل:
۱۱۷	گفتار پنجم: پایان مدت وکالت در طلاق:

- ۱۱۸..... گفتار ششم: محجوریت در وکالت در طلاق:
- ۱۱۹..... گفتار هفتم: اثبات وکالت در طلاق:
- ۱۲۱..... گفتار هشتم: وکالت در آنچه تحت سلطه موکل نیست:
- ۱۲۲..... گفتار نهم: وکالت در طلاق در سایر مذاهب:
- ۱۳۳..... نتیجه گیری
- ۱۳۵..... منابع و مآخذ

مقدمه

موضوع وکالت در طلاق از جمله موضوعاتی است که در فقه و نیز نوشته‌های حقوقدانان معاصر به طور کلی پذیرفته شده است. لیکن این موضوع با توجه به اینکه در حقوق اسلامی و متأثر از آن قانون مدنی کشور ما، حق طلاق از آن مرداست، نیاز به بررسی بیشتر دارد. برای بررسی موضوع وکالت در طلاق باید ابتدا به بررسی قواعد عام وکالت که بر آن حکم است پرداخته شود. به طور کلی وکالت در طلاق به سه صورت امکانپذیر است:

۱- وکالت زوجه در طلاق

۲- وکالت در طلاق به صورت شرط ضمن عقد نکاح

۳- وکالت اشخاص ثالث در طلاق.

و علاوه بر اینها مطابق قواعد عقد وکالت به خود زوجه نیز همانند اشخاص ثالث می‌توان وکالت در طلاق داد. مورد اول نیز تحت عنوان طلاق قضائی مورد بررسی قرار می‌گیرد یعنی مواردی که زن حق دارد برای صدور گواهی عدم امکان سازش به دادگاه رجوع کند و در واقع اگر که این مورد وکالت در طلاق هم نامیده شود، وکالتی است که از جانب قانون به زن داده شده است. طلاق حق مرد است، الطلاق بید من اخذ بالساق و علاوه بر این به دلیل آنکه طبق روایت طلاق به دست مرد است، برخی قائل به این شده‌اند که وکالت در طلاق امکانپذیر نیست. یعنی باید به این نکته توجه داشت که این حق طلاق نیست که به وکالت داده می‌شود به عبارتی وکالت در طلاق به معنی تفویض حق طلاق از جانب شوهر به زن و سلب اختیار از مرد نیست بلکه وکالت در خواندن صیغه طلاق است. البته در فقه اهل سنت تفویض حق طلاق پذیرفته شده است. طلاق ایقاع

است و وکالت در طلاق نیز وکالت در عمل حقوقی ایقاع است و از لحاظ شرایط انعقاد عقد وکالت و نیز انحلال آن تابع قواعد وکالت است. بنابراین برای اینکه مرد نتواند زن را از این وکالت عزل کند باید آن را در ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم دیگری قرار داد. نکته آخر اینکه وکالت در طلاق تنها در نظامهای حقوقی ای مورد بررسی قرار می‌گیرد که طلاق حق مرد است والا موضوع وکالت در طلاق از جانب مرد یا زن یا هر دو، در همه نظامهای حقوقی حتی آنهایی که طلاق را به طور تساوی حق مرد و زن می‌دانند برقرار است ولی به معنی خاص خود یعنی وکالت زوجه در طلاق در جایی که طلاق حق مرد است موضوع بحث در نوشتار حاضر می‌باشد.

علت انتخاب موضوع حاضر با عنوان «وکالت در طلاق» انجام تحقیقی جامع در این زمینه با توجه به منابع حقوقی و فقهی و نیز قوانین موجود در این زمینه می‌باشد. ذکر این نکته ضروری است که علی‌رغم اهمیت مسئله فوق در کتب حقوقی مربوط به حقوق خانواده آنچنان که باید و شاید به این مسئله پرداخته نشده، تا آنجا که در درس حقوق مدنی (۵) که مربوط به حقوق خانواده است، بسیاری از دانشجویان با این مسئله یا برخورد نکرده‌اند و یا اینکه اطلاعات کافی در مورد آن ندارند. تحقیق حاضر درصدد روشن نمودن ابعاد مختلف قضیه فوق است. لازم به ذکر است که وکالت در طلاق یک بحث فقهی بوده و به این ترتیب در کنار کتب حقوقی از پرداختن به منابع فقهی نیز ناگزیر خواهیم بود علاوه بر این در دادگاه‌های خانواده این مسئله اهمیت فراوان داشته و وجود منبعی جامع و کامل در این زمینه نیاز می‌باشد.

در حقوق ایران به پیروی از فقه امامیه طلاق حق مرد دانسته شده، لیکن تحت شرایطی زن می‌تواند با مراجعه به دادگاه خود را مطلقه سازد. لیکن اهمیت تحقیق در این زمینه در همین مورد آشکار می‌شود. چگونه است که طلاق حق مرد است ولی زن می‌تواند وکالت در طلاق داشته باشد. آیا چنین موضوعی به معنی سلب حق طلاق از مرد می‌باشد؟ امروزه در سندهای ازدواج (نکاحنامه) شروطی درج می‌شود که اگر به عنوان مثال مرد برای مدتی غائب شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که بتواند خود را مطلقه سازد. تحقیق حاضر در پی پرداختن به ابعاد مختلف این مسئله است تا با

مطالعه منابع مختلف در این زمینه مبنای قانونی و شرعی این مسئله به خوبی روشن گردد.

موضوع وکالت در طلاق «ذیل عنوان حقوق خانواده که موضوع درس حقوق مدنی (۵) گرایش حقوق می‌باشد، قرار می‌گیرد. در قانون مدنی ایران مواد ۱۰۷۱ تا ۱۰۷۴ به مبحث وکالت در نکاح اختصاص یافته است. متنها در مورد وکالت در طلاق تنها ماده ۱۳۸ اشاره ای به مطلب دارد. این ماده مذکور داشته: ممکن است صیغه طلاق را به توسط وکیل اجرا نمود. همین جمله به ظاهر ساده مباحث بسیاری را دربردارد. هنگامی که طلاق را حق مرد بدانیم این موضوع که می‌توان وکالت در طلاق را به زوجه سپرد شرایط خاصی را می‌طلبد.

ابتدا برای حل مسئله باید قواعد وکالت را به طور دقیق مورد بررسی قرار داد و سپس در مورد طلاق و شرایط آن بحث نمود. بعد از آن است که باید این موضوع مورد بررسی قرار گیرد که اصولاً چگونه می‌توان طلاق را به وکالت انجام داد.

هرکدام از این مباحث به وجود آورنده موضوعات فرعی هستند که در تحقیق حاضر به آنها پرداخته خواهد شد. علاوه بر قانون مدنی که به موضوع وکالت در طلاق اشاره نموده، باید منابع فقهی نیز مورد ملاحظه قرار گیرند زیرا بحث وکالت در طلاق ابتدا در منابع فقهی مورد بررسی قرار گرفته است و قانون مدنی نیز که سرچشمه اصلی آن در فقه قرار دارد، از این مورد پیروی نموده است.

سؤال اصلی تحقیق حاضر در رابطه با این موضوع مطرح می‌شود که اگر در حقوق ایران طلاق حق مرد است بنابراین چگونه است که می‌توان سرنوشت این نهاد حقوقی را با وکالت به زن سپرد؟ در واقع سؤال به این صورت مطرح می‌شود که آیا امکان دارد که طلاق را به عنوان حکمی که قانونگذار متخذ از فقه آن را برای مرد قرار داده است به وکالت به زوجه سپرد؟ در کنار این سؤال اصلی سؤالات فرعی نیز به این صورت در تحقیق حاضر مطرح می‌شوند:

۱- آیا وکالت در طلاق به معنی سلب حق از مرد است؟

۲- آیا با داشتن وکالت زوجه می‌تواند بدون مراجعه به دادگاه خود را

مطلقه نماید؟

۳- تفاوت توکیل و تفویض در چیست؟

تحقیق حاضر به دنبال جوابگویی به سؤالات فوق می‌باشد و در کنار آن به سایر مباحث نیز خواهد پرداخت.

فرضیه در مورد سؤال اصلی:

اینکه گفته می‌شود وکالت در طلاق را می‌توان به زوجه سپرد به این معنی است که زن وکیل در اجرای صیغه طلاق است نه اینکه حق طلاق از مرد سلب شود زیرا طلاق به عنوان حکم است و مسامحتاً از آن به عنوان حق طلاق نام برده می‌شود. بنابراین زن تنها می‌تواند با وجود شرایط، خود را مطلقه نماید. وکالت در طلاق موضوعی است که در فقه امامیه مورد تأیید قرار گرفته و قانون مدنی ایران نیز به پیروی از فقه امامیه آن را پذیرفته است.

فرضیه در مورد سؤالات فرعی به این صورت است:

- ۱- وکالت در طلاق به معنی سلب حق طلاق از مرد نیست زیرا طلاق به عنوان حکمی مختص مرد قرار داده شده و سلب آن امکانپذیر نیست.
- ۲- زوجه نمی‌تواند حتی با وجود داشتن وکالت در طلاق بدون مراجعه به دادگاه خود را مطلقه نماید بلکه باید شرایط طلاق از هر حیث در این مورد نیز رعایت گردد.
- ۳- توکیل یعنی به نیابت قرار دادن امری، به گونه ای که موکل یا منوب عنه از خود سلب حق ننموده باشد لیکن در تفویض از شخصی که امری را به دیگری تفویض می‌نماید سلب حق می‌شود.

در تحقیق حاضر به روش کتابخانه ای به نگارش مطالب پرداخته شده است. به این صورت که ابتدا مطالب مربوط به موضوع از کتب و مقالات و جزوات جمع آوری شده و پس از استخراج مطالب و جمع آوری نظرات مختلف حقوقی و فقهی، به منظور دستیابی به نتیجه مورد نظر به تحلیل آنها پرداخته شده است.

تحقیق حاضر در سه فصل ارائه شده است. فصل اول به بررسی مفهوم وکالت، انواع و شرایط انعقاد آن پرداخته است. همچنین وکالت در اعمال حقوقی و غیر آن و همچنین طرق انحلال وکالت در این فصل مورد بررسی قرار گرفته است. در هر کدام از این موارد طلاق به عنوان حقی که باید در کنار وکالت در این تحقیق بررسی شود، آورده شده است. فصل دوم تحقیق حاضر به بررسی مفهوم طلاق و حقی که قانونگذار متخذ از شرع آن را به زوج داده است می‌پردازد. همچنین چگونگی به وکالت گذارده شدن طلاق و انواع وکالت در طلاق یعنی وکالت در طلاق به صورت شرط ضمن عقد نکاح، وکالت زوجه در طلاق و وکالت اشخاص ثالث در طلاق مورد بررسی قرار گرفته است.

فصل آخر تحقیق حاضر نیز به بررسی این سؤال مهم می‌پردازد که در حقوق ایران وضعیت وکالت در طلاق به صورت توکیل است یا تفویض؟ همچنین در این فصل به موضوع انحلال وکالت در طلاق پرداخته شده و علاوه بر آن چگونگی موضوع حاضر در سایر مذاهب و مکاتب حقوقی خارجی مورد بررسی اجمالی قرار گرفته است. در پایان نیز نتیجه گیری آورده شده است.