

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دانشگاه یزد

دانشکده الهیات میبد

گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه‌ای برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

رشته فقه و حقوق خصوصی

موضوع

بررسی فقهی و حقوقی وکالت در طلاق و تطبیق آن با فقه
حنفی

استاد راهنما

دکتر سید احمد میر خلیلی

استاد مشاور

دکتر عباس کلانتری

نگارش

محمدعلی سلیمی

بهار ۹۱

تقدیم به

پیامبر اعظم (صلی الله علیه و آله و سلم) و دوازده اختر تابناک
آسمان ولایت و امامت که نور ایزدیشان همواره روشنگر دلهای عارفان و
ساجدان زمین بوده است. و تمامی محققان و پژوهشگرانی که با خون دل و
دیده در راه شناخت و اعتلای فرهنگ اسلامی تلاش و مجاهدت
نموده‌اند. و قلب پر امید پدر و مادرم که پیوسته با دعاهاى خویش مایه‌ی
دلگرمی و موفقیت‌م بوده‌اند.

تقدیر

سپاس عزیززی که بر سر هر مؤمن از او تاجی ست و در دل هر محب از او سراجی ست و هر شیفته‌ای را با او سر و کاریست و هر منتظری را آخر روزی با او دیداری ست.

اکنون که این پژوهش به لطف ایزد بی چون به فرجام خود رسیده بر خود فرض می‌دانم که از زحمات استاد گران قدر جناب آقای میر خلیلی به عنوان استاد راهنما و استاد محترم جناب آقای کلانتری به عنوان استاد مشاور قدردانی به عمل آورم و همچنین به همه عزیزانی که در به ثمر رسیدن این رساله یاورم بوده‌اند شادباش و دیرزی می‌گویم.

چکیده

از دیدگاه اسلام، خانواده مهم‌ترین رکن جامعه است که به وسیله ازدواج زن و مرد شکل می‌گیرد. با این وجود دین مبین اسلام راه‌هایی را نیز برای انحلال خانواده پیش بینی نموده است که یکی از این راه‌ها طلاق است.

از آنجایی که طلاق امر ناخوشایندی در جامعه تلقی می‌شود و برآیند اکثر فقها و مفسرین از ادله قرآنی و روایی پیرامون طلاق نیز این است که اختیار طلاق در دست شوهر است و اصولاً مرد هر وقت بخواهد می‌تواند زن خود را طلاق دهد، باید به فکر راه حلی بود تا بتوان از طریق آن زن را نیز در این امر دخیل نمود، البته این بدان معنا نیست که حق طلاق به وی منتقل می‌گردد بلکه وی می‌تواند از طرف شوهر این حق را اعمال نماید. یکی از مواردی که زن این اختیار را دارا می‌باشد زمانی است که از طرف شوهر خویش وکالت داشته باشد. در مواجهه با وکالت در طلاق مباحث و دیدگاه‌های متفاوتی بیان شده است. غالب فقهای امامیه جواز وکالت در طلاق را مورد تایید قرار داده‌اند و قانون مدنی نیز در برخی از مواد خود بر آن صحنه گذاشته و فقه حنفی نیز مشروعیت آن را تصدیق نموده است. البته علمای امامیه آن را به صورت شرط وکالت در ضمن عقد نکاح و یا هر عقد لازم دیگری و با عنوان وکالت در طلاق یاد می‌کنند و علمای حنفیه از آن به عنوان تفویض تعبیر نموده‌اند.

واژگان کلیدی: نکاح، طلاق، وکالت، شرط، تفویض، امامیه، حنفیه.

فهرست مطالب

عنوان صفحه

مقدمه ۱

فصل اوّل: طرح تحقیق

۱-۱ بیان مسئله ۴

۲-۱ تاریخچه موضوع ۴

۳-۱ ضرورت و اهمیت موضوع ۴

۴-۱ سؤالات پژوهشی ۵

۵-۱ روش تحقیق ۵

۶-۱ سابقه تحقیق ۵

فصل دوّم: کلیات

۱-۲ طلاق ۸

۱-۱-۲ طلاق در لغت ۸

۲-۱-۲ طلاق در اصطلاح ۸

۱-۲-۱-۲ طلاق در فقه ۹

۲-۲-۱-۲ طلاق در حقوق ۹

۳-۱-۲ ارکان طلاق ۱۰

۲-۲ وکالت ۱۱

۱-۲-۲ تعریف لغوی ۱۱

۲-۲-۲ تعریف اصطلاحی ۱۲

۱-۲-۲-۲ وکالت در فقه ۱۲

۲-۲-۲-۲ وکالت در حقوق ۱۳

۳-۲-۲ سند وکالت ۱۴

۱-۳-۲-۲ کتاب ۱۴

۱۴ ۲-۳-۲-۲ روایات
۱۵ ۳-۳-۲-۲ اجماع
۱۵ ۴-۲-۲ انعقاد وکالت
۱۵ ۱-۴-۲-۲ لزوم ایجاب و قبول
۱۶ ۲-۴-۲-۲ اهلیت طرفین
۱۷ ۵-۲-۲ شرایط موضوع وکالت
۱۸ ۶-۲-۲ انحلال وکالت
۱۸ ۷-۲-۲ لزوم عقد وکالت
۱۹ ۳-۲ شرط
۱۹ ۱-۳-۲ مفهوم شرط
۱۹ ۱-۱-۳-۲ شرط در لغت
۱۹ ۲-۱-۳-۲ شرط در اصطلاح
۱۹ الف) شرط در فقه
۲۰ ب) شرط در حقوق
۲۱ ۲-۳-۲ اقسام شرط
۲۱ ۱-۲-۳-۲ شرط ضمن عقد
۲۳ ۲-۲-۳-۲ شرط وکالت در طلاق ضمن عقد نکاح
۲۴ ۴-۲ معرفی شخصیت ابوحنیفه
۲۴ ۱-۴-۲ زندگی نامه
۲۵ ۲-۴-۲ اندیشه‌ها
۲۵ ۳-۴-۲ منابع استنباط در نزد ابوحنیفه

فصل سوم: مبانی فقهی واگذاری حق طلاق به غیر

۲۸ ۱-۳ مستندات فقهی حق شوهر در طلاق
۳۰ ۱-۱-۳ آیات

۳۸ ۲-۱-۳ روایات
۳۸ ۱-۲-۱-۳ روایات جواز طلاق توسط مرد
۳۹ ۲-۲-۱-۳ روایات نهی از طلاق بدون علّت زنان
۴۰ ۳-۲-۱-۳ روایات نهی اختیار طلاق به دست زنان
۴۴ ۳-۱-۳ اجماع
۴۵ ۴-۱-۳ قاعده لا ضرر
۴۵ ۱-۴-۱-۳ مدارک قاعده لا ضرر
۴۷ ۲-۴-۱-۳ مفاد قاعده لا ضرر
۴۸ ۵-۱-۳ قاعده لاجرح
۴۸ ۱-۵-۱-۳ مدارک قاعده لاجرح
۴۹ ۲-۵-۱-۳ مفاد قاعده لاجرح
۵۰ ۳-۵-۱-۳ ملاک تشخیص عسر و حرج
۵۰ ۴-۵-۱-۳ مصادیق عسر و حرج

فصل چهارم: حق طلاق و مشروعیت توکیل در آن از منظر فقه امامیه و فقه حنفی

۵۶ ۱-۴ مشروعیت طلاق در فقه اسلامی
۵۷ ۲-۴ حق طلاق از جانب شوهر
۶۰ ۳-۴ موجبات طلاق
۶۰ ۱-۳-۴ طلاق به اراده مرد
۶۱ ۲-۳-۴ طلاق به توافق زوجین
۶۱ ۱-۲-۳-۴ طلاق خلع و مبارات
۶۲ ۲-۲-۳-۴ طلاق از طریق وکالت
۶۲ ۳-۳-۴ طلاق به درخواست زوجه
۶۳ ۴-۴ وکالت زن در طلاق
۶۳ ۱-۴-۴ وکالت زن در طلاق از دیدگاه فقه امامیه

۶۵۲-۴-۴ وکالت زن در طلاق از دیدگاه فقه حنفی
۶۵۱-۲-۴-۴ طلاق در فقه حنفی
۶۵۲-۲-۴-۴ وکالت در طلاق در فقه حنفی
۶۸۳-۲-۴-۴ تفویض در فقه امامیه
۷۰۴-۲-۴-۴ تفویض در قانون مدنی
۷۰۵-۲-۴-۴ تطبیق
۷۱۵-۴ وکالت غیر زوجه
۷۳۱-۵-۴ طلاق توسط ولی خاص
۷۴۲-۵-۴ طلاق توسط ولی عام

فصل پنجم: وکالت در طلاق از منظر حقوق مدنی

۷۶۱-۵ وکالت زن در طلاق از دیدگاه حقوق دانان
۹۸۲-۵ ماهیت طلاق وکالتی
۱۰۱۳-۵ اقسام توکیل زوجه در طلاق
۱۰۱۱-۳-۵ به لحاظ محدوده اختیار زن (وکیل)
۱۰۴۲-۳-۵ به لحاظ شرط یا عقد بودن وکالت
۱۰۴۴-۵ وکالت زوجه پس از اعمال وکالت
۱۰۶۵-۵ وکالت در طلاق توافقی
۱۱۰۶-۵ نتیجه گیری

فصل ششم: خاتمه

۱۱۳۶ فهرست منابع و مآخذ
۱۱۳۱-۶ منابع فارسی
۱۱۵۲-۶ منابع عربی
۱۲۲۳-۶ مقالات
۱۲۲۴-۶ مجموعه قوانین

مقدمه

بی‌شک فقه اسلامی در برگیرنده تمامی ابعاد زندگی انسان می‌باشد و احکام مختلفی را نیز در مورد زندگی زناشویی بیان نموده است از جمله این احکام که قانون مدنی نیز از آن تبعیت نموده بحث نکاح و انحلال آن می‌باشد. طلاق یکی از موجبات انحلال نکاح است. اساساً آنچه که در بین فقهای مذاهب مختلف اسلامی و حقوق‌دانان مشهور است این است که حق طلاق در اختیار مرد می‌باشد. اما این سؤال پیش می‌آید که آیا زوجه نیز می‌تواند در انحلال نکاح دخیل باشد یا خیر؟

یک راه حل پیشنهادی می‌تواند قید شرط وکالت زوجه از جانب زوج برای مطلقه ساختن خویش در ضمن عقد نکاح باشد، شرطی که خلاف مقتضای عقد نیست و مفاد برخی از آیات و روایات نیز مهر تأییدی بر این مطلب می‌باشد. در قانون مدنی ایران نیز این مسئله در ماده ۱۱۱۹ مورد تأیید قرار گرفته است، در فقه حنفی نیز این حق پذیرفته شده است. البته برخی از فقها و حقوق‌دانان با امکان وکالت زوجه در طلاق مخالف هستند.

در پژوهش حاضر مسئله وکالت در طلاق به صورت تطبیقی بین فقه امامیه و حقوق مدنی ایران و فقه حنفی مورد بررسی قرار می‌گیرد و بدین منظور مباحث طی شش فصل مطرح می‌شود که عبارتند از: فصل اول مشتمل بر طرح تحقیق، فصل دوم شامل کلیات تحقیق از جمله: تعریف کلمات کلیدی، بیان اقسام طلاق، وکالت، شرط و همچنین تاریخچه‌ای از فقه حنفی می‌باشد. در فصل سوم مبانی واگذاری حق طلاق به غیر و توکیل آن بیان می‌گردد، در فصل چهارم حق طلاق و مشروعیت توکیل در آن از منظر فقه امامیه و فقه حنفی بررسی می‌شود، در فصل پنجم مسئله وکالت در طلاق از دیدگاه حقوق مدنی ایران واکاوی می‌گردد و فصل ششم مشتمل بر نتیجه‌گیری از مباحث پیشین است.

فصل اوّل

طرح تحقیق

۱-۱ بیان مسئله

بر طبق قواعد فقه اسلامی و حقوق مدنی یکی از راه‌های از هم گسیختن نکاح، طلاق می‌باشد و چنانکه مشهور است طلاق جزء ایقاعات می‌باشد و نه عقود، یعنی مبتنی بر اراده یک طرف است. اساساً این حق در اختیار مردان است حال با توجه بر این مبنا باید دید که آیا این حق قابل واگذاری به دیگران و از جمله زوجه می‌باشد یا خیر؟

در صورت مثبت بودن جواب چه راهکارهایی برای تحقق این مهم اندیشیده شده است؟

۱-۲ تاریخچه موضوع

مسئله وکالت در طلاق از گذشته تا کنون بین فقهای امامیه مطرح بوده است و ایشان در ضمن بحث راجع به موضوع طلاق به این مسئله نیز پرداخته‌اند. در لابلای کتب و فتاوی فقهای حنفی نیز این موضوع مطرح گردیده است.

در قانون مدنی ایران این مسئله مطرح گردیده و موادی از این قانون به این موضوع اختصاص یافته است؛ و امروزه با مطرح شدن مسائلی همچون حقوق زنان توجه به این مسئله بیش از پیش نمایان گشته است.

۱-۳ ضرورت و اهمیت موضوع

با توجه به اینکه برخی از طرفداران حقوق زنان معتقدند که: انحصار حق طلاق در اختیار مردان نوعی ظلم و بی‌توجهی نسبت به زنان است و همچنین با توجه به همه جانبه بودن و پویایی فقه همواره این سؤال در ذهن محقق وجود داشت که آیا فقه اسلامی و حقوق ایران در رابطه با مسئله حق طلاق نسبت به بانوان تمهیداتی اندیشیده است یا خیر؟ و آیا مرد می‌تواند حق طلاق خویش را به زوجه‌اش واگذار نماید و او را به عنوان وکیل خویش در طلاق برگزیند؟

در این پژوهش سعی بر این است که مبانی فقهی و حقوقی وکالت در طلاق و شرایط صحت و تحقق آن مورد کنکاش قرار گیرد.

اگرچه وکالت در طلاق امروزه به عنوان یک راه حل برای مشکلات زنان جامعه و حمایت از آنان در قباله‌های نکاح قرار گرفته است ولی در عمل با موانع و مشکلات فراوانی روبروست و نیازمند یک پژوهش عمیق و همه جانبه در تمامی ابعاد این مسئله می‌باشد و علاوه بر آن بررسی این مسئله در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران و تطبیق آن با فقه حنفی زوایای پنهان آنرا بیشتر آشکار می‌سازد.

۴-۱ سوالات پژوهشی

۱. آیا اینکه طلاق حق مرد و اختیار آن به دست زوج است با عدالت سازگاری دارد؟
۲. برای دخالت دادن زوجه در طلاق از چه شیوه فقهی و حقوقی می‌توان بهره جست؟
۳. آیا فقه حنفی مسئله وکالت در طلاق را پذیرفته است؟
۴. مبانی استنباط حق طلاق و واگذاری آن چیست؟

۵-۱ روش تحقیق

روش مورد استفاده در این پژوهش روش «توصیفی-تحلیلی» می‌باشد. بدین صورت که با مراجعه به منابع مختلف از قبیل: کتب، مقالات، سایت‌های اینترنتی اطلاعات لازم جمع آوری و سپس دسته بندی و منظم گردید و در نهایت به تجزیه و تحلیل این اطلاعات پرداخته شد.

۶-۱ سابقه تحقیق

در رابطه با پیشینه بررسی فقهی و حقوقی وکالت در طلاق و تطبیق آن با فقه حنفی باید گفت : در مباحث مربوط به طلاق در کتب فقهی بحث وکالت زوجه در طلاق نیز عنوان گردیده است با مطالعه و بررسی اکثر این کتب مشخص گردید که اگرچه در برخی کتب فقهی به طور مختصر این موضوع به صورت تطبیقی بین مذاهب اسلامی مطرح گردیده است اما این مسئله به طور مبسوط و با تکیه بر تطبیق آن بین فقه امامیه و حقوق مدنی و فقه حنفی مورد بررسی قرار نگرفته است. در برخی از کتب حقوقی نظیر حقوق مدنی تألیف حسن امامی، حقوق مدنی تألیف ناصر کاتوزیان و سایر کتب تألیف شده در این زمینه اگرچه این مسئله از دیدگاه حقوق مدنی ایران مورد بررسی قرار گرفته است

اما در بیان این مسئله از دیدگاه فقهی و بیان نظرات فقها قصور و کاستی مشاهده می‌شود و به طور گذرا از مسئله عبور نموده‌اند.

در همین زمینه مقالاتی نیز تدوین گردیده است از جمله:

۱-وکالت زوجه در طلاق و تفویض حق طلاق به او، سید حسین صفایی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۵۴.ش.

انتقادی که بر این مقاله وارد می‌باشد عدم تطبیق این موضوع به طور مبسوط بین فقه امامیه و حقوق مدنی ایران و فقه حنفی می‌باشد اگرچه به طور مختصر مسائلی مطرح گردیده است.

۲-وکالت در طلاق، شیوه‌ای برای تعدیل حق انحلال یک جانبه عقد نکاح، عبدالرسول دیانی، ماهنامه زنان، بهمن ۱۳۷۰.

این مقاله نیز موضوع را فقط از جنبه فقه امامیه و حقوق مدنی ایران به صورت کلی بیان نموده است. با بررسی و کنکاش مشخص گردید پایان نامه‌هایی با عناوین تقریباً مشابه و نه دقیقاً عین موضوع مورد بحث توسط دیگر عزیزان کار شده است از جمله:

۱- طلاق وکالتی از دیدگاه مذاهب اسلامی، فاطمه رضایی زارچی، دانشگاه پیام نور تهران، ۱۳۸۹.ش.

۲-وکالت در نکاح و طلاق بررسی تطبیقی در حقوق فرانسه و ایران، ابوالفضل حضرتی، دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۷۹.ش.

۳- بررسی شرط توکیل زوجه در طلاق، زهرا ملکیان، دانشگاه مفید قم، ۱۳۸۷.ش.

اگرچه پایان نامه های مذکور در رابطه با موضوع مورد بحث مسائلی را مطرح نموده‌اند اما هیچ‌یک وکالت در طلاق را به صورت تطبیقی و آن هم از دیدگاه فقه امامیه و حقوق مدنی ایران و فقه حنفی مورد بررسی قرار نداده‌اند.

فصل دوّم

كليات

۲-۱-۱ طلاق

۲-۱-۱-۱ طلاق در لغت

در علم لغت برای طلاق معانی مختلفی بیان گردیده است که به بیان برخی از آنها می‌پردازیم:

الف) طلاق در لغت اسم مصدر از ریشه (طلق، يطلق) است که در معنای اطلاق و تطلیق به کار می‌رود. مانند کلام و سلام به معنی تکلیف و تسلیم.^۱

ب) طلاق به معنی آزادی و رهایی و خالی شدن از پیوند، عهد و پیمان می‌باشد، (طلق) به معنی باز کردن عقال شتر می‌باشد و در طلاق دادن زن هم مثل این است که ریسمان نکاح از زن باز شود.^۲

ج) در فارسی به معنای بیزاری و جدایی کامل است.^۳

در سایر کاربردهای طلاق نیز معنای گشودن و باز کردن نهفته است مانند: «الطلاق من الابل»: یعنی شترهایی که در چراگاه رها شده‌اند و (الطلاق) به معنای اسیری که آزاد شده است.^۴ «رجل طلق الیدین» که به معنای مرد گشاده دست می‌باشد.^۵

همچنین عرب به شخص گشاده رو (طلق الوجه) می‌گوید.^۶ آنچه که از موارد فوق برداشت می‌شود این است که رها کردن وجه مشترک همه این تعاریف است و از بین این معانی، معنای گشودن و باز کردن بیشتر با معنای اصطلاحی طلاق هم‌خوانی دارد.

۲-۱-۲ طلاق در اصطلاح

آنچه که بیان شد در مورد معنای لغوی طلاق بود. این واژه در دانش فقه و حقوق جنبه اصطلاحی یافته است که در ذیل به بررسی آنها پرداخته می‌شود.

۱. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، کتاب‌فروشی مرتضوی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۵ ه. ش، ج ۵، ۹۷.
۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، دارالعلم دارالشامیه، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه. ق، ج ۱، ص ۲۳۳.
۳. دهخدا، علی‌اکبر، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳ ه. ش، ص ۱۳۶۶.
۴. ابن منظور، ابی الفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول، «بی تا»، ج ۱۰، ص ۲۲۵.
۵. فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، انتشارات هجرت، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ه. ق، ج ۵، ص ۱۰۱.
۶. فیومی، احمد بن محمد بن علی، مصباح المنیر، «بی تا»، قاهره، چاپ هفتم، ۱۹۲۸ م، ج ۲، ص ۳۷۶.

۲-۱-۲-۱-۱ طلاق در فقه

از دیدگاه عرف معنی طلاق روشن است به گونه‌ای که هر کسی به محض شنیدن این کلمه تردید در معنی و مفهوم آن ننموده و مسئله جدایی زوجین از یکدیگر در ذهنش متبادر می‌شود. در علم فقه نیز برای تعریف طلاق معانی متفاوتی بیان گردیده است از جمله:

الف) طلاق به معنی زائل نمودن قید و پیوند نکاح با صیغه مخصوص است.^۱

ب) ازاله نمودن و از بین بردن قید نکاح به واسطه صیغه طلاق بدون آنکه عوضی در مقابلش ملاحظه شود.^۲

ج) رفع نکاح در حال یا آینده به لفظ مخصوص^۳. فقهای اهل سنت از قید در حال، انواع طلاق بائن و از قید در آینده، طلاق رجعی را اراده کرده‌اند

با بررسی و مشاهده تعریف اصطلاحی طلاق در نزد فقهای امامیه می‌توان این‌گونه برداشت نمود که معنای مقبول و مورد پذیرش اکثر ایشان همان ازاله قید نکاح با صیغه مخصوص است.

۲-۲-۱-۲-۲ طلاق در حقوق

در قانون مدنی ایران تعریفی از طلاق به عمل نیامده و شاید که دلیل این مسئله همان نکته‌ای باشد که در ابتدا به آن اشاره کردیم یعنی واضح بودن معنی این عبارت از دیدگاه عرف، اما حقوق‌دانان تعاریف مختلفی از طلاق نموده‌اند از جمله:

الف) طلاق عبارت است از پایان دادن به زناشویی به وسیله‌ی یکی از زن و شوهر.^۴

ب) پایان دادن به نکاح دائم از طرف شوهر.^۵

ج) انحلال رابطه زناشویی در عقد نکاح دائم خواه به قصد و رضای زوج باشد خواه به وسیله نماینده قانونی زوج مانند طلاق دادن زوجه مجنون دائمی به وسیله نماینده او و یا مواردی که زوجه به استناد وکالت از زوج خود را مطلقه می‌سازد.^۶

۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ سوم، ۱۳۹۸ ه. ق، ج ۱۲، ص ۲۷۴.

۲. ذهنی تهرانی، سید محمد جواد، راهنمای فارسی شرح لمعه، انتشارات استقلال، تهران، بی‌چا، ۱۴۱۲ ه. ق، ج ۲۰، ص ۳.

۳. ابوزهره، محمد، الاحوال الشخصية، دارالفکر العربی، بیروت، «بی‌چا»، ۱۹۶۵ م، ص ۲.

۴. امامی، حسن، حقوق مدنی، انتشارات کتاب‌فروشی اسلامیه، تهران، چاپ ششم، ۱۳۵۶ ه. ش، ج ۵، ص ۱.

۵. همان، ص ۵.

۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ بیستم، ۱۳۸۷ ه. ش، ش ۳۴۳۲.

نکته قابل ذکر این است که در این تعاریف نفس طلاق را انحلال رابطه زوجیت در نظر گرفته‌اند و به نظر می‌آید که این برداشت به علت معنی لغوی طلاق است که رها شدن معنی می‌دهد در حالی که با دقت نظر در مسئله می‌توان گفت که طلاق انحلال رابطه زناشویی نیست بلکه طلاق یک عمل حقوقی است که نتیجه و اثر آن انحلال رابطه زناشویی است. البته این نکته تنها جنبه نظری دارد و در عمل تفاوتی از حیث نتیجه ایجاد نخواهد کرد. اما در عین حال این نکته شاید چندان بدون فایده نیز نباشد همچنان که تعریف دیگری نیز در چنین ارتباطی از طلاق شده که تا حدی تأمین کننده این نظر نیز هست: «طلاق ایقاعی است تشریفاتی که به موجب آن مرد به اذن یا حکم دادگاه زنی را که به طور دائم در قید زوجیت اوست رها می‌سازد»^۱.

۲-۱-۳ ارکان طلاق

طلاق دارای چهار رکن است که عبارتند از:

۱- صیغه طلاق: تنها لفظ صریحی که از صیغه طلاق برداشت می‌شود این است که شوهر بگوید «انت طالق». البته الفاظ دیگری نیز بیان گردیده از جمله: «انت طلاق، هذه طلاق، فلانة طلاق، زوجتی طلاق». از آنجایی که در اجرای صیغه طلاق، لفظ باید صریح باشد و از نظر اکثر فقها تنها صیغه «انت طالق» صحیح است، بنابراین گفتن: «انت طلاق» کفایت نمی‌کند.^۲

در پایان باید گفت از کلام فقها چنین برداشت می‌شود که لفظ صریح در طلاق همان «انت طالق» می‌باشد و الفاظ دیگر بیان کننده مفهوم و منظور طلاق نیست و قانون مدنی نیز به پیروی از نظر فقها بیان می‌دارد که لفظ طلاق باید به صیغه طلاق عنوان گردد.

۲- مطلق (طلاق دهنده): کسی است که اختیار واقعی طلاق به عهده اوست و مالک واقع ساختن طلاق است و تنها مرد است که می‌تواند با اراده اولیه خود از زن جدا شود اما زن ابتدائاً و در وهله‌ی نخست اختیار طلاق را ندارد بلکه تنها با شرایطی در ضمن عقد نکاح، می‌تواند اختیار طلاق را به دست گیرد. در مطلق اموری معتبر است که عبارتند از: بلوغ، عقل، اختیار، قصد.^۳

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ هفتم، ۱۳۸۵ ه. ش، ج ۱، ش ۱۷۹.

۲. مکی عاملی، محمد بن جمال الدین، «شهید اول»، اللعة الدمشقیة فی فقه الامامیة، دار التراث، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه. ق، ص ۱۹۳.

۳. ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی: طلاق دهنده باید بالغ، عاقل، قاصد و مختار باشد.

۳- مطلقه (طلاق داده شده): زنی که طلاق داده می‌شود باید دارای شرایطی باشد از جمله:

الف- زوجیت ب- دائمی بودن ج- پاکی از حیض و نفاس د- تعیین^۱.

۴- استشهاد (گرفتن شاهد بر صیغه)^۲: برای صحت طلاق، وجود دو شاهد که انشاء طلاق را بشنوند لازم

است. دلیل در اعتبار دو شاهد در صحت طلاق، آیه، اخبار و اتفاق اصحاب بر آن می‌باشد.

الف) قرآن کریم می‌فرماید: «..... وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ.....» (طلاق/۲).

ب) روایات زیادی بر این امر تصریح دارند از جمله: خیر محمد بن مسلم که می‌گوید: مردی وارد شهر

کوفه شده و به حضور حضرت علی (ع) رسید و گفت: زنم را طلاق داده‌ام، حضرت فرمودند: آیا همان طور که

خداوند امر کرده‌اند دو شاهد عادل حاضر بودند گفت: خیر، حضرت فرمودند: بازگرد زیرا طلاق تو بی‌ارزش

است.^۳

«طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لاقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد»^۴ «طلاق

باید چنان گفته شود که دو مرد عادل با هم آنرا بشنوند و شنیدن آنها به طور جداگانه کافی نیست»^۵

پس باید گفت وجود دو شاهد عادل در هنگام مطلقه نمودن زوجه مورد اتفاق فقهای امامیه می‌باشد و

قانون مدنی نیز به تبعیت از ایشان آن را پذیرفته است.

۲-۲ وکالت

۲-۲-۱ تعریف لغوی

وکالت به کسر و فتح اول، مصدر از ریشه ثلاثی وکل بر وزن ضرب است. در کتاب‌های لغت معانی

متعددی برای وکل و مشتقات آن ذکر شده است که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

الف) وا گذاشتن و سپردن کار به دیگری از قبل خود است.^۶

۱. حلی، محقق نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، انتشارات استقلال، تهران، «بی‌جا»، ۱۴۱۲ ه. ق، ج ۲، ص ۷۶۳.

۲. «شهید اول»، اللعة الدمشقیة فی فقه الامامیة، پیشین، ص ۱۹۳.

۳. حرعاملی، محمّد بن حسن، وسایل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، «بی‌جا»، ۱۴۱۳ ه. ق، ج ۱۵، ص ۲۸۳.

۴. قانون مدنی، ماده ۱۱۳۴.

۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، پیشین، ج ۱، ش ۲۱۰.

۶. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، پیشین، ج ۵، ص ۴۹۵.