

مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره بیست و چهار، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، ص ۱۴۱-۱۷۱

## نگرشی تطبیقی به تفویض طلاق در فقه اسلامی، حقوق ایران و مصر<sup>۱</sup>

آزاد فلاحی<sup>۲</sup>

عضو هیأت علمی گروه حقوق، واحد سقز، دانشگاه آزاد اسلامی، سقز، ایران

محمد رسول ابوالمحمدی

دانشجوی دکتری فقه و حقوق شافعی، واحد سقز، دانشگاه آزاد اسلامی، سقز، ایران

### چکیده

در فقه عامه، نهادی به نام تفویض در طلاق که مشابه وکالت در طلاق است وجود دارد. مطابق این نهاد، زوج اختیار در طلاق را به طور کامل و تمام به زوجه منتقل کرده و زوجه با ادای یکی از الفاظ تفویض و اجرای صیغه تفویض از زوج خود جدا می‌شود. در واقع در تفویض، عملی به خواست زوجه و برای خود او واقع می‌شود. به اعتقاد جمهور فقهای مذاهب اهل سنت، نهاد تفویض پذیرفته شده، لیکن در جزئیات آن اختلاف نظر وجود دارد و برای پذیرش آن به دلایل و مستندات فراوانی تمسک می‌ورزند که از مهم‌ترین آن‌ها، آیات ۲۸ و ۲۹ سوره مبارکه احزاب و مخیر نمودن زنان پیامبر(ص) در جدایی از حضرت(ص) از سوی ایشان می‌باشد. در فقه امامیه نهاد تفویض طلاق مورد قبول عده‌ای از فقها واقع شده، حال آن‌که نظر مشهور عدم پذیرش این نهاد حقوقی است. در قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۱۱۹ ق.م به صورت مشروط و در ماده ۱۱۳۸ ق.م به صورت کلی، قائل به پذیرش وکالت زوجه در طلاق، می‌باشد و این امر با تأسی به قول مشهور فقهای امامیه دائر بر جواز این امر است. این تحقیق با روش تحلیلی-توصیفی، با مطالعه کتابخانه‌ای سعی در تبیین مباحث و موضوعات مربوطه خواهد داشت.

**کلیدواژه‌ها:** طلاق، تفویض طلاق، توکیل در طلاق.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۴/۱۷؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۱۰/۳۰

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): Fallahi.azad@yahoo.com

## مقدمه

مطابق فقه اسلامی، حق طلاق با مرد است و زن حق طلاق ندارد. برای این که زن حق طلاق داشته باشد، یکی از راه‌هایی که پیش‌بینی شده است، این است که زوج به زوجه وکالت دهد که هرگاه خواست، از طرف زوج صیغه طلاق را جاری کند و از آن جا که وکالت عقدی جایز است و برای این که 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.

منظور از وکالت در طلاق، این است که در ضمن عقد نکاح یا پس از آن، به موجب شروط مصرّحه در عقد نامه و به شکل مشروط یا به نحو مطلق، شخص زوج، زوجه را وکیل می‌نماید که در وکالت مشروط پس از تحقق شروطی که در ضمن عقد پیرامون آن تراضی شده و یا با خواست و تمایل زوجه در وکالت مطلق، پس از مراجعه به دادگاه، خود را از طرف شوهر مطلقه نماید. به رغم این وکالت اعطایی از سوی زوج به زوجه، حق اجرای صیغه طلاق برای شخص زوج کماکان باقی است.

اما در تفویض در طلاق مطابق رأی مذاهب فقهی اهل سنت، حق ایقاع طلاق که از زمره حقوق زوج در نظر گرفته شده است به شخص زوجه انتقال یافته و او مایل خواهد بود که هرگاه خواست با اختیار طلاق، از زوج خود جدا شود. عنوان «وکالت و تفویض در طلاق» در زیر مجموعه مباحث حقوق خانواده و در قسم طلاق، قرار دارد و در کتب حقوق دانان عربی زبان، ذیل «الاحوال الشخصیه» آمده است.

همان طوری که می‌دانیم، معضل طلاق از مشکلات همه جوامع بوده که روز به روز در ایران هم آمار آن افزوده می‌شود و زنان سعی می‌کنند با گرفتن وکالت مشروط از همسرانشان، پایگاه زندگی خود را قوی نمایند و با بروز مشکل، تقاضای طلاق نمایند. با توجه به اهمیت وافر که مباحث حقوق خانواده دارد، سعی بر آن داریم که با مطالعه یکی از دغدغه‌های فعلی خانواده‌ها، با موشکافی حق تفویض در طلاق و نحوه اعمال و اجرای

این حق، را مورد بررسی قرار دهیم، چراکه در این راستا نظرات متفاوت و گاهاً متناقضی ارائه شده است.

هدف از این نوشتار بررسی تطبیقی موضوع تفویض طلاق در فقه امامیه و فقه اهل سنت می‌باشد، برای نیل به هدف و واکاوی موضوع در زمان حاضر و حقوق موضوعه دو نظام حقوقی مصر (نظام حقوقی با تبعیت از فقه اهل سنت) و ایران (نظام حقوقی با تبعیت از فقه امامیه) هم مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در این مقاله با روش تحلیلی-توصیفی سعی در جمع‌آوری نظرات مختلف، تبیین و تحلیل آن‌ها و نهایت مقایسه و تطبیق مباحث مطروحه خواهیم داشت.

## ۱. مفهوم‌شناسی

### الف. تفویض طلاق

تفویض در لغت کار با کسی گذاشتن، کار به کسی بازگذاشتن، بازگذاشتن کار بر کسی، حاکم گردانیدن کسی را در امری، سپردن و باز گذاشتن کار خود به کسی یا به خدا واگذاری و تسلیم و سپردگی، اختیار مقابل جبر و در معنای تفویض کردن آورده‌اند که به معنای تسلیم کردن و بخشیدن است (دهخدا، ۱۳۷۷ش، ج ۱۵، ص ۶۸۶۴).

آنچه آمد معنای لغوی تفویض بود، اما تفویض در اصطلاح یعنی کار به کسی بازگذاشتن و به معنای واگذاری است. اساس دادن نیابت از دیدگاه برخی حقوقدانان، تفویض اختیار است و اذن را منشأ تفویض اختیار می‌دانند و گاهی معانی‌ای از تفویض ارائه می‌دهند مانند:

(۱) اعطاء شغل و سمت دولتی در مقامات عالیه مانند تفویض منصب قضاء.

(۲) آزادی اراده‌ی انسان در فعل و ترک که خداوند به او تفویض کرده است (= اصل آزادی اراده‌ی کلامی) و آن را استطاعت هم گفته‌اند و معتقدین به این نظر را مفوضه و قدریه گفته‌اند و ضد آن، جبر است.

۳) در حقوق خانواده عبارتست از ترک ذکر مهر در عقد نکاح و یا شرط عدم مهر در نکاح و یا موکول کردن مقدار مهر به نظر زوج و یا زوجه و یا ثالث (ماده ۱۰۸۷ ق.م.طهرانی (کاتوزیان)، ۱۳۸۴ش، ص ۲۰۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ش، ج ۵، ص ۲۲۲؛ همو، ۱۳۹۱ش، ج ۳، صص ۱۳۷۶).

و لیکن آنچه منظور این نوشتار از اصطلاح تفویض است در هیچ کدام از این تعاریف نمی‌گنجد، بلکه مقصود از تفویض انتقال حق طلاق از زوج به زوجه به صورت تام و تمام در اجرای صیغه طلاق می‌باشد که در نزد اکثر فقهای اهل سنت پذیرفته شده است. به گونه‌ای که از آن تسلیط زن بر سرنوشت نکاح برداشت می‌شود، به طوری که اگر بخواهد نکاح را منحل می‌کند و اگر بخواهد آن را باقی می‌گذارد. تفویض عبارت است از واگذاری طلاق به زن و مختار کردن او در تعیین تکلیف خود، به طوری که اگر طلاق را اختیار کند این امر به وقوع می‌پیوندد (جلالی، ۱۳۸۸ش، ص ۱۸).

با توجه به ادله و روایاتی که در این زمینه وجود دارد. تفویض در فقه امامیه پذیرفته نشده و قول به عدم جواز آن غلبه دارد، لیکن در فقه اهل سنت آن را به عنوان یکی از طرق نیابت پذیرفته‌اند و غالباً آن را به سه صورت توکیل، تخییر و تملیک مورد بحث قرار می‌دهند. از آنجا که معنای تفویض در اصطلاح فقهی و حقوقی، از معنای لغوی آن زیاد دور نیفتاده است، لذا فقهاء از تفویض طلاق تعاریف گوناگونی ارائه داده‌اند که به برخی از آن اشاره می‌کنیم:

• زوج که مالک طلاق زوجه می‌باشد، پس از خود می‌تواند تولیت این طلاق را بر عهده بگیرد، اگر اهلیت ایقاع آن را داشته باشد. به همین طریق برای اجراء آن می‌تواند به غیر نیابت دهد؛ حال اگر این نیابت به غیر، غیر از زوجه باشد، به آن توکیل و اگر زوجه باشد، این نیابت تفویض نام دارد (زیدان، ۱۴۱۵ق، ص ۷/۳۹۴).

• «تفویض را تملیک حق طلاق به زن می‌دانند» و یا «تملیک نمودن طلاق به غیر» (الجزیری، ۲۰۰۳م، ج ۴، ص ۳۵۷).

- تفویض عبارتست از تعلیق امر طلاق بر خواست و اراده‌ی شخص اجنبی و بیگانه (ابوزهره، ۲۰۰۱م، ص ۳۲۳).
- تفویض عبارتست از تسلیط زن بر سرنوشت نکاح به طوری که اگر بخواهد نکاح را منحل کند و اگر بخواهد آن را باقی بگذارد و در نتیجه به ادامه‌ی زندگی با همسر خود پردازد (عبدالحمید، ۱۴۰۴ق، ص ۲۸۶).
- تفویض عبارتست از واگذاری طلاق به زن و مختار کردن او در تعیین تکلیف خود به طوری که اگر طلاق را اختیار کند، این امر به وقوع بپیوندد. با تفویض حق طلاق به زوجه، این حق از شخص زوج سلب خواهد شد و زن، اختیار تام و تمام در جدایی از شوهر و یا عدم آن را خواهد داشت (العاملی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۳۸). در کتب فقهی امامیه یا تفویض همراه با تخییر به کار رفته و یا به جای آن از تخییر استفاده شده است بدین گونه که زوجه مخیر بین انتخاب طلاق و یا ادامه‌ی زندگی با شوهر خود باشد و از جواز و یا عدم جواز آن صحبت شده است (روحانی، ۱۴۱۲ق، ص ۴۲۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۳۴۷؛ طوسی، ۱۴۱۴ق، ص ۴۷۰؛ حلّی، ۱۴۱۲ق، ج ۷، ص ۶۸۸).

#### ب. مقایسه با مفاهیم مشابه و نزدیک

**وکالت:** وکالت به حسب لغت تفویض را افاده می‌کند و در شرع به استنباه در تصرف هم تفسیر شده است (شهابی، ۱۳۶۶ش، ص ۱۲۷). به موجب قانون مدنی هم وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید و باید وکالت در امری داده شود که شخص موکل اصالتاً بتواند آن امر را بجا آورد (مواد ۶۵۶ و ۶۶۲ ق.م).

۱. ماده ۶۵۶ ق.م «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید».

وکالت در طلاق هم یعنی این که شوهر از طریق عمل توکیل، حق طلاق را اعمال کند (ماده ۱۱۳۸ ق.م). در آیین حنیف و قوم یهود، طلاق را قائم به شخص زوج می‌دانند و وکالت در طلاق را صحیح نمی‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ش، ج ۵، ص ۳۸۳۷).

**توکیل:** تفاوت تفویض با توکیل: ۱. مفوضه یا زوجه مالک و صاحب اختیار طلاق محسوب شده و مطابق مشیت خود عمل می‌کند و مخیر است که اگر خواست خود را طلاق دهد و اگر خواست طلاق ندهد برخلاف وکیل که مطابق مشیت و خواست موکلش عمل می‌نماید و از خود اختیار ندارد که طلاق دهد و در صورتی که در این امر وکالت داشته باشد، صحیح است.

۲. در مذهب حنفیه مفوض یا همان زوج بعد از تفویض نمی‌تواند رجوع کند، چون به مجرد قول زوج مبنی بر تفویض طلاق به زوجه اگر چه او قبول نکند، حق طلاق از زمره حقوق شخص زوجه قلمداد می‌شود و بعد از آن زوج نمی‌تواند بگوید: رجوع کردم یا تو را عزل کردم، بدان علت که تفویض طلاق، تعلیق طلاق برخواست مفوض الیه است و طلاق، معلق است و هر کس طلاق را معلق بر امری کند نمی‌تواند از آن رجوع کند و تعلیقش را ملغی کند. برخلاف توکیل که در آن زوج، می‌تواند هر وقت که خواست وکیل خود را عزل نماید. پس هنگامی که زوج به شخص اجنبی بگوید: زن مرا طلاق بده، می‌تواند بعد از آن بگوید: تو را عزل نمودم، در این صورت شخص وکیل مطرح باشد یا اجنبی (زیدان، ۱۴۱۵ق، ص ۳۹۸). و فرقی نمی‌کند که زوجه به عنوان وکیل مطرح باشد یا اجنبی (زیدان، ۱۴۱۵ق، ص ۳۹۸). لیکن در مذهب شافعی تفویض اعم از این که تملیک قلمداد شود (قول جدید) یا این که توکیل باشد (قول قدیم) زوج حق دارد که قبل از این که زوجه طلاق را ایقاع کند زوج از آن رجوع نماید. چون تملیک و توکیل قبل از قبول در آن‌ها رجوع از آن‌ها جایز است (زیدان، ۱۴۱۵ق، ص ۴۰۱).

۳. تفویض با جنون زوج باطل نمی‌شود چون به معنای تعلیق است؛ به عبارتی دیگر کسی که طلاق به وی تفویض شده است به سبب جنون مالک آن (زوج) عزل نمی‌گردد،

چون تملیک در آن معنی تعلیق دارد، گویی زوج طلاق زوجه خود را معلق بر تطبیق مفوض الیه به زوجه نموده است. برخلاف توکیل که با جنون زوج منفسخ می‌شود چون جنون، او را از اهلیت خارج می‌سازد و خروج موکل یا وکیل از اهلیت، وکالت را منفسخ می‌کند (بلقینی، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص ۳۰۸؛ زیدان، ۱۴۱۵ق، ص ۳۹۸).

۴. در مفوض الیه شرط نیست که عاقل باشد؛ پس هنگامی که زوج به زوجه مجنون خودش یا زوجه صغیر که عاقل نیست، تفویض اختیار کند و زن، خودش را طلاق دهد، طلاق واقع می‌شود؛ برخلاف توکیل که در آن شرط است که وکیل از ابتدای امر عاقل باشد. این بدین خاطر است که در تفویض، زوجه یا همان مفوض الیه مالک طلاق است که ذی‌نفع در اجرای آن است، خواهد شد و از این‌رو زن مجنون آنچه را که به او اعطاء شده، واقع می‌سازد ولی هنگامی که طلاق به شخص عاقل تفویض شود ولی بعد از آن دیوانه شود، تفویض باطل خواهد شد، چون در حالتی که او عاقل بوده، مالک شده است (الجزیری، ۲۰۰۳م، ص ۳۵۸؛ زیدان، ۱۴۱۵ق، ص ۳۹۶)؛ این ویژگی برای تفویض طلاق به زوجه، بدان خاطر است که تفویض برخلاف توکیل که عقد است، نوعی از ایقاع است که به منزله‌ی اعراض زوج از تمامی حقوقی است که در خصوص طلاق، شارع برای او در نظر گرفته است.

۵. در صورتی که توکیل، مطلق باشد مقید به زمان خاصی نیست، اما تفویض در صورت مطلق بودن، مقید به مجلس تفویض است، مگر این که صیغه‌ی تفویض در تمامی اوقات عمومیت داشته باشد. مثل این که گفته شود: «خودت را طلاق بده در هر وقت یا هر زمان که خواستی»؛ پس در این صورت مقید به مجلس تفویض نیست و فقط مختص آن مجلس نمی‌شود (همان، ص ۳۹۸).

۶. با قول موکل به وکیل خود، واقع ساختن طلاق و ادای صیغه آن از سوی وکیل، مادامی که زوج از قول خود رجوع نکرده باشد الزامی است و وکیل مکلف است مطابق آنچه به او وکالت داده شده، عمل کند و اختیاری در این زمینه ندارد؛ پس هنگامی که وکیل

به زن بگوید: «همانا زوج تو به من نیابت داده است که تو را طلاق دهم و اینک تو مطلقه هستی»، در این صورت طلاق محقق می‌شود، اما هنگامی که در تفویض طلاق به زوجه، زوج، زوجه‌اش را مالک در طلاق دادن خودش کند در این صورت با مالکیت زوجه نسبت به آن چه به او سپرده شده است، مختار است که اگر خواست خود را طلاق دهد و اگر خواست، طلاق ندهد؛ بنابر این اگر زوجه عدم طلاق را اختیار کند، طلاق محقق نمی‌شود (الجزیری، ۲۰۰۳م، ص ۳۶۰).

۷. تفویض نیازی به قبول مفوض الیه ندارد و همین که اراده مفوض دائر بر انتقال حق طلاق به مفوض الیه صورت گرفت، کفایت می‌کند و این حق، داخل بر حقوق شخص مفوض الیه یا انتقال گیرنده می‌شود؛ ولیکن از آن جا که توکیل، عقد است و هر عقدی از دو رکن ایجاب و قبول ساخته شده است، نیاز به قبول شخص موکل و وکیل با هم در زمان انشاء عقد وکالت دارد (بلقینی، ۱۴۳۳ق، ص ۳۱۰).

۸. در توکیل علی‌رغم اعطای نیابت به زوجه (در مذهب حنفیه)، خود زوج هم می‌تواند شخصاً امر وکالت را انجام دهد و زوجه خود را مطلقه سازد، چون طلاق از حقوق زوج بوده و نشئه‌ای از این حق به زوجه تعلق گرفته است در حالی که در تفویض، این اختیار از ید زوج خارج شده و او دیگر هیچ حقی به عنوان تصمیم‌گیری در این خصوص ندارد. حال آن‌که در شافعیه اساساً توکیل به زوجه امکان پذیر نیست (محمد مصطفی شلبی، همان منبع، ص ۵۲۲؛ احمد الغندور، ۱۹۶۷م، ج ۲، صص ۱۱۲ و ۱۱۳).

**اسقاط حق طلاق توسط زوج:** همان‌گونه که شرح آن آمد، تفویض طلاق خروج طلاق از ید زوج و انتقال آن به زوجه می‌باشد؛ یعنی پس از تفویض، نه تنها زوج حق طلاق ندارد، بلکه این اختیار در ید زوجه قرار داشته و او می‌تواند خود را مطلقه نماید. اما در اسقاط حق طلاق توسط زوج (در صورت صحت) فقط زوج نمی‌تواند همسر خود را طلاق دهد، اما در حق طلاق زوجه، تغییر صورت نمی‌گیرد. در واقع در تفویض دو نتیجه حاصل می‌شود: اول این‌که، حق طلاق از ید زوج خارج می‌شود. دوم این‌که، حق طلاق در ید



زوجه قرار می‌گیرد. اما در اسقاط حق طلاق توسط مرد، یک نتیجه حاصل می‌شود و آن خروج حق طلاق از ید زوج است (جلالی، ۱۳۸۸ش، ص ۷۸).

## ۲. تفویض طلاق در فقه امامیه

### الف. قائلین به جواز تفویض و مستندات ایشان

موافقین با جواز تفویض یا تخییر در طلاق به زوجه را فقهای چون سید مرتضی، ابن ابی عقیل، ابن جنید و ابن بابویه تشکیل می‌دهند و شهید ثانی هم در مسالک الافهام با نقد دلایل قائلین به عدم جواز تفویض طلاق به زوجه، به نظریه جواز سوق داده شده است. لیکن، در کتب دیگر ایشان از جمله شرح لمعه مخالفت با این نظر از او دیده شده است (جلالی، ۱۳۸۸ش، ص ۸۰). مهم‌ترین ادله قائلین به جواز تفویض، روایاتی است که در این زمینه به چشم می‌خورد که به توضیح آن خواهیم پرداخت. سید مرتضی در این خصوص دربابی با عنوان «التخییر فی الطلاق جائز» می‌گوید: «تخییر در طلاق جایز است و این که تخییر، تملیک طلاق است و باعث تفویض نمی‌شود، سخن لغوی است که گفته شده است؛ زیرا فقهای امامیه به جواز تخییر فتوا داده‌اند و اخبار و روایات وارده از ائمه معصومین نشان دهنده آن است که تفویض با تخییر واقع می‌شود و فقهاء نیز در خصوص مسائل تخییر پس از بحثی طولانی گفته‌اند: زمانی که مرد اراده کند که همسر خود را مخیر نماید، به مدت یکماه از او دوری می‌کند و آن زن در طهر غیر مواقعه قرار گرفته مثل موردی که مرد بخواهد همسر خود را طلاق دهد، سپس زن را مخیر می‌کند و به او می‌گوید: تو را مخیر کرده‌ام یا امرت (طلاق) را به دست تو قرار داده‌ام و اگر خودت را اختیار کنی، این اختیار کردن صحیح و تو از من جدا خواهی شد و مطلقه می‌شوی و زن همانند مطلقه به طلاق واحدی می‌باشد که حق رجوع در زمان عدّه را خواهد داشت، ولیکن اگر غیر مدخوله باشد، طلاق او بائن بوده و دیگر حق رجوع نخواهد داشت و همچنین اگر خودش را با پرداخت عوضی اختیار کند در این صورت هم طلاق بائن خواهد بود. اگر زوجه ملزم باشد

که خود را در وقت معینی اختیار نماید، پس اگر قبل از انقضاء آن زمان خود را اختیار کند، پذیرفته شده است؛ اما اگر بعد از آن زمان خود را اختیار کند، دیگر از او پذیرفته نخواهد شد و در مجموع قول آنهایی که قائل به جواز تخییر هستند، قول اصح و برتر است و روایاتی که در این باب ذکر شده است بسیار زیاد است و با وجود روایات دال بر جواز این امر، سبب انکار در مورد افرادی که زن را مخیر در طلاق می‌کنند چیست؟ آیا تخییر غیر از توکیل در طلاق است؟» (حسینی و رجایی، بی تا، صص ۲۴۱-۲۴۳).

به نظر می‌رسد که این جمله‌ی پایانی سید مرتضی ظاهر در این باشد که تخییر همان توکیل در طلاق است؛ ولی به چند دلیل این احتمال دور از ذهن است: ۱. این که این جمله، تنها یک جمله سؤالی بوده و چه بسا سید مرتضی به دنبال این بوده است که تخییر شباهت و نزدیکی زیادی با توکیل دارد؛ ۲. با توجه به توضیحاتی که ایشان در صدر سخن خود از پذیرش تخییر با شرایط خاص خود ارائه کردند، پذیرش این سخن در ذیل توضیحات ایشان که تخییر همان توکیل است، بعید به نظر می‌رسد. به هر حال در صورتی هم که بپذیریم که منظور ایشان این بوده که تخییر همان توکیل است، خدشه‌ای وارد نمی‌شود بدین خاطر که ایشان بر خلاف قول مشهور فقهای امامیه، تخییر زوجه در طلاق را با توجه به شرایط منحصر به فردش پذیرفته‌اند.

ابن جنید در خصوص تخییر زوجه بیان داشته است: زمانی که مرد اراده کند که همسر خود را مخیر کند از او یک ماه دوری می‌کند و در حالتی که در طهر غیر موقعه در مثل آن زمانی که قصد طلاق او را دارد، او را طلاق می‌دهد، پس در این صورت نیز او را مخیر کرده و به او می‌گوید: همانا من تو را مختار کردم یا این که امرت را به دست خودت قرار دادم؛ واجب است که این امر با شهادت و گرفتن شاهد همراه باشد و اگر زن، خودش را اختیار کند بدون این که سخنی بگوید و یا فعلی دال بر این امر از او سرزند، اختیار کردن زوجه صحیح خواهد بود و اگر بعد از فعلی که نشان‌دهنده‌ی اختیار بوده، خود را اختیار کند صحیح است و اگر در جواب سخنی که به او گفته می‌شود، خود را بدون عوض اختیار کند، در صورتی که مدخوله

بوده، در این حالت یک طلاق صورت خواهد گرفت، به گونه‌ای که زوج حق رجوع در ایام عده را خواهد داشت و اگر غیر مدخوله باشد، طلاق او بائن خواهد بود و اگر تخییر زوجه همراه با عوضی باشد هم طلاق، بائن خواهد بود و در این صورت زن مالک خودش خواهد بود؛ هنگامی که اختیار، تا وقت معینی نهاده شود و زن قبل از آن خودش را اختیار کند، اختیار او جائز است ولی اگر بعد از آن خود را اختیار کند، جائز نخواهد بود (شیخ علی پناه اشتهاردی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۶۷).

شیخ علی بن بابویه در خصوص تخییر زوجه در طلاق می‌گوید: طلاق به اجبار و اکراه و شک منعقد نمی‌شود و از آن جمله طلاق السنّه و طلاق عدّه است، تا این که می‌گوید و از آن جمله تخییر است و هنگامی که از اقسام آن بحث می‌کند، اصل تخییر را متعلق به رسول اکرم (ص) می‌داند در مورد بعضی از زناش که می‌گفتند: آیا می‌بینی محمد (ص) را که اگر ما را طلاق دهد هم کفو ما از قریش پیدا نخواهد کرد که با آن‌ها ازدواج کند، پس خداوند عزوجل به پیامبرش امر کرد که ۲۹ روز از آن‌ها دوری کند و هنگامی که حضرت در خانه، ام ابراهیم بود از آن‌ها دوری کرد سپس آیه ۲۸ سوره احزاب نازل شد که در نهایت زنان حضرت، خدا و رسولش را اختیار کردند. شیخ، بدون این که تخییر زوجه را به چالش بکشد، از آن یاد می‌کند و از قول موافقین و مخالفین هم صحبتی نمی‌کند و به نظر می‌آید او هم در زمره موافقین باشد (شیخ صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۳۴۷). در جایی دیگر، ابن بابویه از عمر بن اذینه از محمد بن مسلم از امام محمد باقر (ع) روایتی را نقل می‌کند دائر بر این که زمانی که زوج، زوجه خود را مخیر می‌کند و امر طلاق را در دست او قرار می‌دهد در غیر از آن زمانی که قبل از عدّه است و بدون این که دو شاهد حاضر شوند، چیزی اتفاق نخواهد افتاد؛ پس اگر زن خودش را اختیار کند و زوج امر طلاق را به دست زوجه‌اش قرار دهد در حالی که این واقعه با حضور دو شاهد و قبل از زمان عدّه اتفاق افتد در این حالت، زوجه مادامی که جدا نشده است، حق خیار در انحلال عقد نکاح خواهد داشت؛ بنابراین اگر خودش را اختیار کند یک طلاق صحیح واقع شده و زوج حق رجوع نخواهد داشت و اگر

زوجه همسرش را اختیار کند، طلاق محقق نخواهد شد (حسینی و رجایی، ص ۲۴۲). شهید ثانی در مسالک الافهام در مورد تخییر زوجه می‌گوید: عده‌ای از علمای اسلام، در خصوص جواز تفویض طلاق از سوی زوج به زوجه و تخییر زوجه در واقع ساختن صیغه طلاق اتفاق نظر دارند و اگر زن، خودش را اختیار کند، این امر را به منزله توکیل در طلاق دانسته و تخییر را کنایه از توکیل یا تملیک زن از ناحیه زوج می‌دانند. اصل در آن قول رسول اکرم (ص) است که زنان خود را بین ماندن و جدایی مختار کرد که موجب نزول آیه ۲۸ سوره احزاب شد،<sup>۱</sup> اما اصحاب فقاهت با این امر اختلاف نظر داشته، لیکن جماعتی از آن‌ها از جمله ابن جنید، ابن ابی عقیل، سید مرتضی و ظاهر ابن بابویه قائل بر وقوع تفویض هستند؛ زمانی که زوجه خودش را اختیار کند، بعد از این که او را مختار بر این امر کردند، در صورت اجتماع شرایط طلاق از جمله قرار گرفتن در طهر غیر موقعه و وجود دوشاهد و غیره، طلاق واقع می‌شود، منتها قول اکثر از جمله شیخ طوسی و متأخرین، بر عدم وقوع این امر است.

مصنّف قائل به تردّد در این خصوص است اگر چه میلی به گروه اول از سوی او احساس نمی‌شود به این دلیل که ایشان حکم به عدم صحت نسبت به اکثر فقهاء کرده و در مقابل آن ساکت است و شهید ثانی می‌گوید: شیخ حرّ عاملی در وسایل الشیعه در کتاب الطلاق، باب ۴۱ این گونه آورده است که: «هر کسی که همسرش را مخیر نماید، به مجرد این اختیار، طلاق تحقق نمی‌یابد و اگر زن، در جایی که وکالت در طلاق خویش داشته باشد، خود را اختیار کند، با تجمیع شرایط در خصوص طلاق، می‌تواند آن را واقع سازد؛ در این باب، ۱۹ روایت مطرح شده است که از ده تالی آن جواز تفویض طلاق فهمیده می‌شود و نه روایت دیگر هم حکایت از عدم جواز دارد» (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۱۴، صص ۳۳۵-۳۴۰).

۱. «یا ایها النبی قل لا زواجك ان کنتن تردن الحیاة الدنیا و زینتها فتعالین اُمتعن و اُسرکن سراحاً جمیلاً»، احزاب

شاهد ثانی در مسالک الافهام پس از ذکر برخی از روایات هر دو گروه، می‌گوید: کسانی که قائل به عدم جواز تفویض طلاق به زوجه هستند، اخبار مفید جواز را حمل بر تقیه می‌کنند. ایشان با ردّ تقیه و با پذیرش ضمنی قول به وقوع تفویض یا تخییر در طلاق از باب برتری اخبار این قول که اکثریت اخبار را تشکیل می‌دهند، در جواب به قائلین عدم جواز تفویض طلاق به زوجه به سبب حمل اخبار مفید جواز بر تقیه می‌گوید: «واضح است از نظر تعداد، سند و دلالت، روایات نشان‌دهنده‌ی جواز، بر روایات حاکی از عدم جواز، برتری دارد زیرا اولاً: تعداد روایات مفید جواز ۱۰ و روایات دیگر ۹ روایت است. ثانیاً: در میان این روایات، روایت با سند ضعیف وجود ندارد بلکه صحیح و حسن و موثق است در حالی که در روایات دیگر، روایت ضعیف و مرسل و مجهول موجود است. ثالثاً: از نظر دلالت نیز با توجه به این که برخی از روایات مفید جواز، حکایت از بینونت طلاق، ناشی از تفویض دارد به صورتی که این امر اعم از نفی وقوع است، زیرا در هر حال از آن، امکان وقوع چنین طلاقی استنباط می‌شود، در صورتی که برخی روایات مفید عدم جواز مثل مرسله هارون بن مسلم و خبر ابراهیم بن منذر ارتباطی با مورد بحث نداشته و دلالتی بر ادعای مطروحه از آن‌ها قابل استنباط نیست. شاهد در ادامه می‌گوید: پوشیده نیست که حمل بر تقیه، منافاتی با صحت اخبار و وفور آن‌ها ندارد و این که کلیه اخباری که دلالت بر منع تخییر می‌کنند، از نظر اعتبار، صحیح هستند و ضعف این دسته از روایات از جنبه‌های دیگر ملازمتی با ضعف آن‌ها از نظر سند احادیث ندارد. ایشان قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» را هم در این جا صادق می‌دانند، به این شکل که هنگام تعارض دو دسته دلیل، در صورتی که عمل به هر دو دسته دلیل امکان‌پذیر باشد بهتر از طرد یکی از آن‌ها به نفع دیگری است. ایشان سپس نظر علامه حلی را که اخبار حاکی از جواز را بر این حمل کرده که زوجه بعد از تخییر، طلاق می‌گیرد را رد کرده است و می‌گوید: اقتضای این استدلال آن است که این امر، وکالت در طلاق باشد و اگر این گونه باشد، وقوع جدایی در مجلس و بالفور، شرط نیست؛ در حالی که روایات موجود، حکایت از لزوم رعایت این

شرایط دارد» (شهید ثانی، ۱۴۱۸ق، صص ۸۰-۸۴؛ ابن ابی عقیل العمّانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۸۰).

### ب) قائلین به عدم جواز تفویض و دلایل استنادی

قول مشهور در فقه امامیه، عدم جواز تفویض طلاق به زوجه است. قائلین به این نظر هم با اذعان به وجود روایات متعارض در این مسأله، روایات مفید عدم را مستند قرار داده و در اثبات ادّعای خود توجیهاات متفاوتی را ارائه می‌کنند.

شیخ طوسی در تهذیب الاحکام می‌گوید: «و اما آن چه در روایات مبنی بر جواز تخییر زنان آمده، در خصوص احکام، اختلاف نظر وجود داشته و برخی آن را طلاق بائن و برخی دیگر آن را رجعی، دانسته‌اند. برخی آن را در صورتی طلاق می‌دانند که زوجه پس از تخییر، طلاق را اختیار کند و اما برخی دیگر از روایات هم اختیار طلاق در مجلس تخییر را برداشت نمی‌کنند. شیخ در توجیه ادّعای خود مبنی بر حمل بر تقیه بودن روایات مفید جواز، سه دلیل را یادآوری می‌کند: اول: این که قول بر جواز، موافق مذاهب اهل سنت است. دوم: این که هنگامی که عقد نکاح به طور صحیح منعقد می‌شود، زوال و از بین رفتن آن ممکن نیست مگر به طریق معلوم و مشخص؛ سوم: این که امکان عمل به روایات مفید جواز به علت تعارض در احکام آن‌ها وجود ندارد و نمی‌توانیم عمل به یکی از این روایات را بر دیگری ترجیح دهیم؛ (مطابق قاعده فقهی «الجمع مهمما ممکن اولی من الطرح») مضاف بر این که اخباری هم دال بر عدم امکان تفویض یا تخییر زوجه در طلاق داریم که آن را امری مختص حضرت رسول (ص) می‌دانند، پس جای هیچ شک و شبهه‌ای باقی نمی‌ماند که اخبار و روایات مبتنی بر جواز، حمل بر تقیه می‌شوند» (شیخ طوسی، ۱۳۶۸ق، ج ۲، صص ۸۸-۸۹). شیخ در مبسوط (شیخ طوسی، بی تا، صص ۲۹-۳۰)، خلاف (شیخ طوسی، ۱۴۱۴ق، ج ۶، صص ۴۶۹، ۴۷۰-۴۷۱) هم آورده است که در صورت تخییر، طلاقی منعقد نمی‌شود، چه قصد در آن وجود داشته باشد و چه طرفین قصدی نداشته باشند

و یا این که یکی از آن دو قصد کنند؛ پس در هر صورت، تخییر نشان‌دهنده‌ی جواز صیغه طلاق نخواهد بود.

در مختلف الشیعه در بابی تحت عنوان «آیا قرار دادن امر به دست زوجه در طلاق دادن خودش صحیح است یا خیر؟» آمده است که «اگر زوج اراده کند که امر طلاق را به دست زوجه‌اش قرار دهد، پس نزد مذهب ما این امر صحیح نمی‌باشد و افرادی هستند که این امر را اجازه داده‌اند؛ نزد ما این گونه است که همانا طلاق، فعلی قابل نیابت است، پس همانا که وکالت و یا توکیل غیر زوجه در طلاق زوجه صحیح است، بنابراین وکالت و توکیل خود زوجه هم صحیح می‌باشد نه قرار دادن امر بالاصاله در اختیار زوجه در طلاق دادن خودش» (الحلی، ۱۴۱۲ق، ج ۷، صص ۳۲۱-۳۲۳).

صاحب فقه الصادق با تأیید قول مشهور و تصدیق نظر قائلین بر عدم جواز تخییر در طلاق زوجه ابتدا احتمالات موجود در این خصوص را مطرح کرده و سپس آن‌ها را یکی یکی رد می‌نماید. ایشان می‌گوید: تخییر ممکن است نوع مستقلی از روش‌هایی باشد که باعث جدایی می‌شود مثل خلع و مبارات و لعان و ممکن است نوعی از طلاق کنایی باشد و منظور از کنایه عبارتست از تخییر زن به قصد طلاق که مرجع آن به زوج بر می‌شود اما معلّق است به این که زوجه طلاق را اختیار کند و بالاخره ممکن است تخییر نوع دیگری از طلاق کنایی باشد و کنایه در آن عبارتست از قول زن با اصطلاح «خودم را اختیار کردم» و مقتضای قاعده با قطع نظر از نصوص خاصّه، عدم وقوع طلاق در تمامی این احتمالات سه گانه است.

در فرض اول: به این علّت که نکاح عقدی است مستفاد از شرع و چنین عقدی فقط با دلیل شرعی مثل طلاق و لعان و موارد مطرح دیگر قابلیت زوال دارد، پس در غیر این صورت اصل، عدم زوال آن است.

در فرض دوم: به این دلیل که طلاق بدون صیغه طلاق محقق نمی‌شود مضاف بر این که چنین طلاق معلّق بوده و تعلیق باعث فساد طلاق است، پس پذیرفته نخواهد بود.

در فرض سوم: به این علت که طلاق با کنایه قابل تحقق نیست و این که امکان تولیت زن در طلاق به دلیل نصوص موجود مثل صحیحہ ابن قیس از امام محمد باقر (ع) امکان پذیر نیست. امام (ع) در این روایت فرمودند: حضرت علی (ع) در مورد مردی که با زنی ازدواج کرده و زوجه مهریه خود را به زوج بخشیده و در مقابل با او شرط نموده که اختیار جماع و طلاق با او باشد، فرموده است که مخالف سنت عمل کردی و حق را به کسی واگذار کردی که اهلیتیش را ندارد (روحانی، ۱۴۱۲ق، صص ۴۲۰-۴۲۳).

ابن ادریس می‌گوید: «هنگامی که به زوجه خیار در امر طلاق داده شود پس او خودش را اختیار کند، اصحاب ما در این خصوص اختلاف کرده‌اند. بعضی فراق و جدایی را حاصل می‌دانند و بعضی دیگر واقع نمی‌دانند؛ و به این قول واقعی نمی‌نهند و این حکم را مختص رسول اکرم (ص) می‌دانند؛ این قول اظهاری است که معمول بین فقهاء است و این قولی است که شیخ طوسی اختیار کرده است و قول اول از سید مرتضی است و دلیل ما در این خصوص، اصل بقای عقد است» (ابن ادریس حلی، همان منبع، ص ۶۸۸).

شیخ حر عاملی در ایراد گرفتن به روایاتی که مجوز تخیر در طلاق و قائل به پذیرش آن هستند، می‌گوید: «آن چه از این احادیث شناخته می‌شود، آن است که شیخ طوسی، این احادیث را حمل بر تقیه می‌کند و ممکن است بتوان آن‌ها را اختصاص به نبی (ص) و ائمه اطهار دانست، به این صورت که حکم آن را فقط در مورد ایشان جاری ساخته‌اند یا این که زوج به زن وکالت در طلاق خودش داده است نه تخیر؛ کما این که از بعضی از روایات، این مطلب برداشت می‌شود و یا این که زوج بعد از تخیر زوجه، خودش، زوجه‌ی خود را طلاق دهد و یا این که این طلاق را در صورتی که زوجه، خودش را اختیار کند، حمل بر استحباب کنیم و احتمالات بسیار زیاد دیگری را در این باب می‌توانیم بیاوریم دائر بر این که تخیر از سوی زوجه، صحیح و مجاز نیست» (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ص ۳۳۸).

در حدائق الناضره، در باب تخیر زوجه، آمده است که هیچ گونه مخالفتی بین علمای عاقله در صحت تخیر به معنای تفویض زوج در امر طلاق به زن و تخیر زوجه در اختیار



خودش و قصد طلاق کردن، وجود ندارد؛ پس اگر زوجه خودش را اختیار کند، طلاق واقع خواهد شد و این به منزله توکیل زن در طلاق خویش است و احتجاج کرده‌اند به آیه تخییر که بر پیامبر (ص) بعد از دوری از همسرانش، نازل شده است؛ ولیکن اصحاب فقهای امامیه در این مسئله اختلاف کرده‌اند و جمعی از آنها از جمله ابن جنید و ابن ابی عقیل و سید مرتضی و ظاهر قول شیخ صدوق، قائل به وقوع طلاق با تخییر شده‌اند؛ پس هنگامی که زن، خودش را اختیار کند و بعد از تخییر او از سوی زوج، علی الفور و با اجتماع شرایط از جمله بودن در طهر غیر مواقعه و استماع دو شاهد، طلاق تحقق پیدا می‌کند. ایشان در انتهای می‌گویند قول نزدیک‌تر و صحیح‌تر ما همان قول مشهور است (شیخ یوسف بحرانی، ۱۳۶۳ش، ج ۲، صص ۲۲۱-۲۲۵).

صاحب جواهر می‌گوید: اگر مرد به زن اختیار دهد و قصد تفویض طلاق به زوجه را داشته باشد و آن را در اختیار زن قرار دهد، پس اگر زوج را اختیار کند یا این که ساکت شود، عرفاً مذموم و قبیح است چون هیچ حکمی در این خصوص در بین ما وجود ندارد. آن چه مطابق قول مشهور از روایات خاصه برداشت کردیم، این است که طلاق، همراه با صیغه خاص انجام می‌گیرد و این که آن چه از عبارات فقهای عامه و خاصه بر می‌آید، این است که تخییر، از جمله طلاق‌هایی است که به شکل کنایی به وقوع می‌پیوندد به گونه‌ای که در فقه عامه به طلاق کنایی معروف است نه صریح و هیچ گونه قسم مستقلی در مقابل طلاق خُلعی و مبارات و لعان نیست. ظاهر قول فقهاء این است که کنایه از این که «خود را اختیار کن» و هم‌چنین در جواب این که «خود را اختیار کن» بگوید: «من مطلقه هستم»، هیچ گونه اشکالی در وقوع آن وجود ندارد، و آن هنگامی است که مباشرت در صیغه با اذن دادن، صورت پذیرد و به خاطر اذن صریح در این امر جایز باشد؛ ولیکن آن چه مورد بحث نزد ماست در خصوص این کنایه و عدم آن است. احتمال دارد این کنایه، نوعی تخییر زوج به زوجه با قصد طلاق باشد و مرجع آن، طلاق دادن از سوی زوج است، ولیکن معلق بر اختیار شخص زوجه است و این امر نزد عامه مبنی بر صحت تخییر زوجه در طلاق به

صورت کنایی و معلق است؛ اما امامیه مخالف با این دو امر (تعلیق - کنایی بودن) هستند و با جواز آن هم مخالف هستند و ممکن است بعضی از اصحاب امامیه استدلال کنند که این طلاق کنایی، باطل است به خاطر آن که تعلیق، فاسد است؛ در هر حال، قول اصح در این خصوص، بطلان است که مهم‌ترین دلیل آن، طلاق کنایی، است با این قول که «خودت را اختیار کن» و آن چه از اخبار و روایات مستفیض و معتضد و فتاوی فقهای متأخر و متقدم بر می‌آید، دلالت بر بطلان آن دارد. پوشیده نیست که تمامی اخبار، نشان‌دهنده‌ی عدم جواز تولیت مزبور است، پس اشتراط آن بر زوجه صحیح نمی‌باشد. این که مراد از تخییر، تولیت باشد، صحیح نیست و این که تخییر قِسمی از توکیل و تفویض محسوب نمی‌شود و به دلالت نصوص، در اصل، فساد تخییر اولی است. صاحب جواهر، قول جواز تخییر زوجه در طلاق را از اقوال نادره مهجوره دانسته و در راستای قول مشهور میان فقهای امامیه ناظر بر عدم جواز تخییر زوجه در طلاق، به دلایلی استناد کرده است (نجفی، صص ۶۷ - ۷۱).

شیخ جعفر سبحانی در تقریرات خود در کتاب نظام الطلاق در خصوص تخییر زوجه می‌گوید: قول مشهور، عدم وقوع طلاق است، به این خاطر که:

۱) شکی نیست که در وقوع طلاق، صیغه طلاق شرط است و آن زمانی است که سایر شروط از قبیل قرار گرفتن زن در طهر غیر موانعه، حضور عدلین و شروطی که مشخصه صحت طلاقند، جمع شده باشند.

۲) هنگامی که زوج از گفته‌اش که «أمرک بیدک» قصد توکیل زن در طلاقش را کند، بدون این که ولایت و تفویضی به او داده باشد، این با فرض صحت وکالت زن در طلاق، هنگامی که شرط مقارنت بین ایجاب و قبول باشد، صحیح خواهد بود.

۳) اگر زن بعد از تخییر بگوید: «من مطلقه هستم» نزد کسانی که وکالت زن در طلاق را تجویز می‌کنند، مشکلی نیست.

۴) همانا بحث در تخییر به صورت تفویض یا توکیل است که طلاق به یکی از صورت‌های زیر واقع شود: الف. نفس تخییر، طلاق تلقی شود. ب. قول زن این گونه باشد

که: «خودم را به عنوان طلاق، اختیار کردم». ج. تخییر، طلاق محسوب شود هنگامی که قول زن به آن منضم شود که «خودم را اختیار کردم.» در آن شکی نیست که اهل سنت، تخییر زوجه را طلاق محسوب می‌کنند؛ چون آن‌ها طلاق با کنایه را هم تجویز می‌کنند ولیکن در خصوص صحت طلاق به صورت کنایه، روایاتی وجود دارد که آن را باطل دانسته و تفویض را مختص شخص رسول اکرم (ص) می‌داند. ایشان معتقد است که قول اکثریت فقهای امامیه ناظر بر مقدم داشتن آن چه که دلالت بر عدم وقوع تخییر زوجه در طلاق می‌کند، صحیح است چون این قول، موافق با نصوص است که قائل به عدم جواز و حصرند و هیچ گونه تعارضی بین روایات نشان‌دهنده‌ی جواز و عدم جواز نیست و روایاتی هم تأکید دارند که طلاق به صورت تفویض به زن، مخالف سنت است مثل مرسله این بکیر. پس هنگامی که تخییر باطل است، چگونه طلاق با آن واقع می‌شود؟ ایشان، قول شهید ثانی را مبنی بر ترجیح اخبار جواز تخییر با کثرت و صحت و صراحت، قول عجیبی دانسته‌اند و قول مخالفین عامه مبنی بر ترجیح در باب تعارض را این گونه رد می‌کنند که استناد به روایات عدم تخییر، از نظر صحت از قوت بیشتری برخوردار است و طلاق در صورت تخییر، واقع نمی‌شود و آن چه دلالت بر جواز می‌کند، حمل بر تقیه می‌شود (سبحانی، ۱۴۱۴ق، صص ۷۶-۸۲).

### ۳. تفویض طلاق در فقه اهل سنت و دلایل استنادی

همان گونه که در مبحث قبل اشاره کردیم، تفویض یا همان تخییر در طلاق به شخص زوجه، در حقوق ایران و فقه امامیه جایگاهی نداشته و به فراخور قول مشهور فقها ناظر بر عدم جواز، به تحلیل و شرح و تفصیل آن پرداخته‌اند و تنها به رد آن اکتفاء کرده‌اند؛ ولیکن تفویض طلاق به زوجه در فقه عامه ظهور پیدا می‌کند، به طوری که پیرو پذیرش آن به جزئیات آن پرداخته‌اند.

جمهور فقهای اهل سنت، تفویض طلاق به زوجه را جایز می‌دانند و به آن استدلال

کرده‌اند که حضرت رسول(ص) زنانشان را بین ماندن با ایشان و بهره‌مندی از نعمات زندگی اخروی و یا جدایی از حضرت(ص) و انتخاب زندگی دنیوی و بهره‌مندی از زینت‌های آن مختار کردند که در نهایت همسران پیامبر(ص)، حضرت را اختیار کردند. در این راستا ایشان می‌گویند اگر چه این اختیار، نشان‌دهنده‌ی طلاق نباشد و اثری غیر از این برای آن مترتب نباشد، هیچ‌گونه معنایی برای این تخییر وجود نخواهد داشت. محمد جعفر شمس الدین می‌گوید: «باید گفت که توکیل زوج به زوجه در طلاق خودش، غیر از تفویض طلاق است به این صورت که برای او خیار در طلاق دادن خودش قرار داده، پس زوجه خودش را اختیار کند و این مطابق قولی است که فقهای مذهب اهل سنت به آن گرویدند مثل این که به زوجه خود بگوید: خودت را اگر خواستی یا هر گاه خواستی، مطلقه کن. در صورتی که زوج، نیت تفویض طلاق کند، پس شخص زوجه مفوضه خوانده می‌شود و یا این که زن را مالک امرش یا مالک طلاقش کند که در این حالت، زوجه مملکه خوانده می‌شود؛ پس طلاقش از طرف زوج، هنگامی که آن را واقع سازد، صحیح می‌باشد و هم‌چنین طلاق زوجه مخیره در حق خویش هم صحیح است؛ بنابراین، هنگامی که آن زن خود را اختیار کند، طلاقش صحیح است و طلاق دو یا سه طلاقه، باین محسوب می‌شود» (شمس الدین، ۲۰۰۸م، ص ۲۴۹).

الشربینی در مغنی المحتاج می‌گوید: «زوج، حق تفویض طلاق به زوجه را دارد و مطابق قول فقهای جدید شافعی تملیک است، پس در آن شرط است که واقع شدن طلاق بالفور صورت پذیرد و نیازی به قبول زوجه نداشته و با ایجاب از سوی زوج تحقق می‌یابد» (الشربینی، ۲۰۰۱م، ج ۲، ص ۳۶۴). مطابق قول دیگری از شافعی‌ها، توکیل است و بر اساس قول اصح، فوریت در آن لزومی ندارد. مطابق هر دو قول، مرد حق رجوع دارد قبل از این که زن، خود را طلاق دهد و اگر زوج گفت: «هنگامی که رمضان آمد تو مطلقه هستی» مطابق قول تملیک، این امر لغوی است. بدین خاطر که در تفویض به معنای تملیک فوریت در وقوع طلاق الزامی است، پس معلق ساختن طلاق با فوریت در وقوع آن منافات دارد.

همچنین اگر زوج گفت: خود را طلاق بده و نیت سه طلاقه کرد؛ پس زوجه گفت: خود را طلاق دادم و نیت سه طلاق کرد، پس سه طلاقه می‌شود در غیر این صورت، مطابق قول أصح، یک طلاق واقع می‌شود» (همان، ص ۳۶۷).

شیخ حسن آیوب در فقه الاسره المسلمه در بابی تحت عنوان «جعل الطلاق بید الزوجه» آورده است که زوج، مخیر است بین این که خودش از زوجه‌اش طلاق بگیرد و یا این که آن را به دیگری وکالت دهد و یا این که آن را به زوجه‌اش تفویض نماید و دلیل آن را اختیار همسران پیامبر به وسیله حضرت (ص) می‌داند و آن را مقید به مجلس نمی‌داند و این قول را نظر حضرت علی (ع) و ابو ثور و ابن منذر و حنابله می‌داند و قول مالکی و شافعی و حنابله را متصور بودن آن در مجلس دانسته و این که بعد از مفارقت، دیگر طلاق منعقد نمی‌شود، چون تخییر مختص مجلس طلاق است (آیوب، حسن، ۱۴۲۳ق، ص ۲۵۸).

بدران ابوالعینین بدران هم در الفقه المقارن للاحوال الشخصیه با پذیرش تفویض معتقد است که اگر تفویض، عبارت از تملیک باشد طلاق دادن است و اگر تملیک نباشد بسان سایر تملیکات است که همانا تصرفی بین تملیک و توکیل بوده که نه تملیک محض است و نه توکیل محض. سپس ایشان به فرق میان تملیک و تفویض و توکیل پرداخته و در مورد وقت تفویض معتقد است که ممکن است بعد از اتمام عقد ازدواج باشد که شرط صحت آن، این است که ایجاب از سوی زوجه یا وکیل او باشد و ممکن است در اثنای عقد باشد که در این صورت به هر وجهی که باشد صحیح است و ممکن است مقید به زمان خاص و یا مطلق و عام باشد و در انتهای به نوع طلاق واقع شده با تفویض اشاره کرده و قول حنفیه و امامیه را نقل می‌کند (بدران، بی تا، صص ۳۸۵-۳۹۰).

از منظر حنفیه تفویض گاهی اوقات منجز است، به این شیوه که زوج صیغه تنجیز در تفویض را اجراء کند؛ گاهی اوقات تفویض معلق بر شرط است، با این توضیح که صیغه تفویض را به صورت تعلیق انشاء می‌نمایند. نوع سوم آن، تفویض مضاف به زمان مستقبل اداء می‌شود (برای مطالعه بیشتر رک. زیدان، ۱۴۱۵ق، ج ۷، ص ۳۹۵).

دلایلی که برای پذیرش تفویض طلاق نزد اهل تسنن وجود دارد، عبارت است از: آیات ۲۸ و ۲۹ سوره مبارکه احزاب که می‌فرماید: «یا ایها النبی قل لا زواجک ان کنتن تردن الحیوه الدنیا و زینتها فتعالین أمتعن و أسرحکن سراحاً جمیلاً. و ان کنتن تردن الله و رسوله و الدار الآخرة، فإن الله أعدّ للمحسنات منکن أجراً عظیماً: ای پیامبر به همسرانت بگو: اگر شما اراده حیات دنیا و زینت آن را دارید، بیاید هدیه‌ای به شما بدهم و شما را به طرز نیکویی رها سازم و اگر شما خدا و پیامبرش و سرای آخرت را طالب هستید، خدا برای نیکوکاران شما پاداش عظیم آماده ساخته است».

شان نزول این آیات، این است که هنگامی که زنان پیامبر(ص) از کمی نفقه نزد ایشان شکایت بردند و گفتند که حضرت(ص) گمان می‌کند که اگر ما را طلاق دهد، کسی از قریش هم کفوء ما پیدا نمی‌شود که ما با او ازدواج کنیم، سپس این آیات نازل شد و به پیامبر(ص) امر شد و حضرت(ص) خطاب به زنان خود گفت که اگر دنیا را می‌خواهید، حضرت(ص)، آن‌ها را از مال دنیا بهرمنده ساخته و رها کند.

بین علمای فقه اهل سنت، برخی آیات مذکور را نشان‌دهنده‌ی تخییر همسران پیامبر(ص) به وسیله ایشان در بقای زوجیت یا طلاق می‌دانند و گروهی دیگر معتقدند که تخییر بین دنیا و آخرت است؛ پس اگر دنیا را اختیار کردند، جدا می‌شوند و اگر آخرت را اختیار کردند، باقی می‌مانند و در طلاق هیچ‌گونه تخییری ندارند؛ ولیکن جمهور فقهای اهل سنت معتقدند که منظور از تخییر، اختیار بین بقاء و فراق است و قول جمهور، أصح و اقوی است، به این دلیل که تخییر باید بین حالتی باشد که در آن طلاق واقع می‌شود و آن هنگامی است که زن، خودش را اختیار می‌کند و زمانی که در آن طلاق واقع نمی‌شود، آن وقتی است که زن، زوج‌اش را اختیار می‌کند یا رد می‌کند و این نظر را قول ام المؤمنین عایشه، تأیید می‌کند و مطابق قول جمهور فقهاء باید گفت که مراد از «اراده کردن دنیا» در آیات مذکور، اختیار طلاق است و حضرت(ص) مطابق آیات، امر طلاق را به زنان خود تفویض نموده و آن‌ها را در این امر مخیر کرده و این، سنت حضرت(ص) می‌باشد. تخییر

پیامبر(ص) به همسرانش، به عنوان مهم‌ترین دلیل پذیرش تخییر و تفویض از سوی قائلین به جواز، محسوب می‌شود (علی الخفیف، ۲۰۰۸م، ج ۲، صص ۸۱-۸۴؛ نووی، ۲۰۰۲م، ج ۴، ص ۵۸۸؛ عبدالحمید، ۲۰۰۶م، ص ۲۲۹؛ زحیلی، ۲۰۰۰م، ج ۵، ص ۱۷۱).

در صحیح بخاری در بابی تحت عنوان «من خیر نساءه و قول الله تعالی: قل لأزواجک إن کنتن تردن الحیاه الدنیا و زینتها فتعالین أمتعن و اسرحکن سراحاً جمیلاً» آمده است که از عایشه نقل شده است که گفت رسول خدا(ص) ما را مخیر کرد، پس خدا و رسولش را اختیار کردیم، بنابراین چیزی برای ما واقع نشد و طلاق صورت نگرفت»<sup>۱</sup>.

در روایت دیگری آمده است که از مسروق نقل شده است که می‌گوید از عایشه همسر پیامبر(ص) در مورد تخییر و اختیاری که پیامبر(ص) به همسرانش داده بود، سؤال کردم، همانا ایشان پاسخ داد: پیامبر(ص) ما را مخیر نمود و پس از آن که بعد از این اختیار، همسران حضرت(ص)، بقای با ایشان را پذیرفتند، لذا آن را طلاق به شمار نیاوردند؛ این احادیث بنابر نظر جمهور فقهای عاقله، دلالت بر این امر دارد که اگر زنان پیامبر(ص) نفس خود را اختیار می‌کردند، طلاق محسوب می‌شد<sup>۲</sup> (الشماعی الرفاعی، ۱۴۰۷ق، صص ۸۵ و ۸۶؛ به نقل از: زحیلی، ۲۰۰۰م، ص ۷۳). در صحیح مسلم هم در خصوص تفویض یا تخییر زوجه در طلاق، در بابی تحت عنوان «بیان این که تخییر زنان حضرت(ص) از سوی ایشان، طلاق محسوب نمی‌شود مگر با نیت» به احادیث و روایات مجوز این عنوان اشاره کرده است (ابن قیم، ۲۰۰۲م، ص ۱۴۱۶؛ به نقل از همان، ص ۱۸۰).

در حدیثی از ابوسلمه ابن عبدالرحمن بن عوف آمده که عایشه گفت: هنگامی که رسول الله(ص) شروع به تخییر زنانش نمود، پس گفت: همانا چیزی را به شما یادآوری

۱. باب ۱۳۰: حدیث ۱۸۹، «حدَّثنا عمر بن حفص، حدَّثنا أبي، حدَّثنا الأعمش، حدَّثنا مسلم عن مسروق عن عائشة، قالت: خیرنا رسول الله(ص)، فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك علينا شيئاً».

۲. باب ۱۳۰: حدیث ۱۹۰، «حدَّثنا مسدد، حدَّثنا يحيى عن اسماعيل، حدَّثنا عامر عن مسروق قال: سألت عائشة عن الخيرة، فقالت خیرنا النبي(ص) افكان طلاقاً، قال مسروق لا أبالی أخیرتها واحدة أو مائة بعد أن تخترنی».

می‌کنم، پس نباید نسبت به آن عجله نمایید تا از پدر و مادرانتان کسب تکلیف و مشورت نمایید. ایشان گفت: او می‌دانست که پدر و مادر من، مرا به فراق و جدایی با رسول الله (ص) امر نمی‌کنند. سپس حضرت (ص) آیات ۲۸ و ۲۹ سوره احزاب را برای زنانش تلاوت کرد. عایشه گفت: من به حضرت (ص) گفتم: در مورد چه چیزی از پدر و مادرم مشورت بخواهم؟ پس همانا من خداوند و رسولش و دار آخرت را می‌خواهم و گفت: سپس زنان دیگر آن چه را که من انجام دادم، نیز انجام دادند (القشیری النیشابوری، ۱۹۹۹م، صص ۱۱۰۳ - ۱۱۰۵).

#### ۴. تفویض طلاق در حقوق مصر

در خصوص تفویض در طلاق در قانون احوال شخصیه مصر مصوب ۱۹۲۹ ماده‌ای گنجانده نشده است ولیکن دارالافتاء (اداره حقوقی دادگستری) مصر در پاسخ به استفتایی چنین نظر داده که «اگر زوج، شخصاً حق طلاق دارد پس می‌تواند آن را به نیابت به دیگری واگذار کند؛ شخص ثالث می‌تواند خود زوجه باشد و چنین نیابتی غیر از تفویض نخواهد بود؛ بنابراین هنگامی که امر تفویض طلاق به زوجه صورت گرفت، اختیار طلاق در دست زن قرار می‌گیرد و اگر خواست، طلاق می‌گیرد و اگر نخواست، طلاقی تحقق نمی‌یابد. محدوده اختیار زوجه در طلاق را، زوج به هنگام تفویض طلاق مشخص خواهد کرد. چنانچه زوج گفت: «هر گاه بخواهی، می‌توانی خودت را طلاق دهی» زوجه محدودیت زمانی ندارد، ولیکن اگر گفت: «تا یک ماه می‌توانی خود را مطلقه‌سازی» فقط در این زمان می‌تواند، خود را طلاق دهد و با گذشت آن محدوده زمانی، دیگر چنین حقی برای او وجود نخواهد داشت» (عمرو عیسی الفقی، ۲۰۰۵م، ص ۵۲).

پس حقوقدانان مصری با تأسی از فقهای حنفی، پس از پذیرش تفویض طلاق، احکام و شرایط آن را مشخص نموده‌اند:

۱. صیغه‌ی طلاق، مطابق قانون مصر می‌تواند هر لفظی باشد که دلالت بر تفویض در



طلاق کند، که سه عنوان را ذکر نموده‌اند. (طلقی نفسک: خودت را طلاق بده، اختاری نفسک: خودت را اختیار کن، امرک بیدک: اختیار تو در دست خودت هست).

مطابق آنچه در مذهب حنفی آمده است، از بین این الفاظ، اولی صریح است به طوری که نیازی به نیت زوجین هنگام ایقاع طلاق نیست ولیکن بقیه به صورت کنایی است و تفویض با این دو لفظ صورت نمی‌گیرد مگر همراه با نیت یا آنچه قائم مقام آن است و یا این که همراه با قرائن و اوضاع و احوال باشد.

۲. آن چه به وسیله‌ی تفویض، از سوی زوجه واقع می‌شود، در واقع آن چه هست که خود زوج شایستگی واقع ساختن آن را داشته، بدین معنا که زوجه هیچ گونه اختیاری بیشتر از زوج نخواهد داشت؛ پس مطابق اصل رجعی بودن طلاق، این طلاق، رجعی خواهد بود مگر این که طلاق، قبل از دخول بوده یا تفویض با پرداخت و بذل مالی صورت گرفته و یا این که زوجه، سه طلاقه باشد که در این موارد طلاق بائن خواهد بود. ماده ۵ قانون سال ۱۹۲۹ مصر اشاره می‌کند که «هر گونه طلاق، رجعی قلمداد می‌شود مگر طلاق که تکمیل‌کننده‌ی سه طلاق بوده و همچنین طلاق قبل از دخول و طلاق بر مال و آنچه که مطابق این قانون طلاق بائن محسوب می‌شود».<sup>۱</sup> به مقتضای این ماده، آن چه زوج، مالک آن می‌شود، طلاق رجعی است غیر از آن صورتی که استثناء شده است. پس با تفویض طلاق هم، با هر گونه لفظی که باشد چه صریح چه کنایی، زوجه مالک طلاق رجعی شده و یک طلاق رجعی منعقد می‌شود چه زوج اراده طلاق واحد کند یا بیشتر.

۳. در باب وقت تفویض طلاق هم حقوق دانان مصری معتقدند که ممکن است قبل از عقد ازدواج یا مقارن با عقد ازدواج و یا بعد از آن صورت پذیرد؛ پس هنگامی که تفویض قبل از ازدواج باشد، مثل این که مرد به همسرش بگوید: «تو را به عقد ازدواج خود در می‌آورم به

۱. ماده ۵ قانون مدنی مصر: «ولو فوّض الزوج زوجته في أن تطلق نفسها ثلاثاً دفعة واحدة فطلقت نفسها كذلك فلا يقع بذلك إلا طلاقاً واحداً رجعية، لأن الزوج نفسه لا يملك إلا ما يكون علي هذا النحو طبقاً للقانون فلا يستطيع تملیکها اکثر ممّا يملك».

گونه‌ای که امر طلاق به دست خودت باشد» و در این حالت، زن با او ازدواج کند، پس با این اوضاع و احوال، حق طلاق برای زن محقق می‌شود که بعد از عقد نکاح، هر وقت که خواست، طلاق بگیرد؛ اما هنگامی که تفویض، مقارن و هم‌زمان با عقد ازدواج باشد، هنگامی صحیح است که ایجاب عقد، ابتدای به امر از سوی زوجه و مشروط به تفویض طلاق به شخص زوجه باشد مثل این که زن به مرد بگوید: «خودم را به عقد ازدواج تو در می‌آورم با شرط این‌که، طلاق به دست من باشد و هر وقت که خواستم، خودم را مطلقه سازم» سپس زوج به او بگوید: «عقد ازدواج با این شرط را قبول کردم» ولیکن در صورتی که زوج شروع‌کننده‌ی ایجاب عقد ازدواج باشد به این صورت که بگوید: «تو را به عقد ازدواج خود در می‌آورم با این شرط که امر طلاق دادن خودت به دست تو باشد تا این که هر وقت خواستی، خود را مطلقه سازی» پس زن بگوید: «قبول کردم»؛ در این حالت، عقد ازدواج صحیح است ولیکن تفویضی واقع نمی‌شود به این علت که تفویض، قبل از ازدواج، واقع شده و معلق بر ازدواج نیست و قبل از آن که زوج، تملک بر تفویض پیدا کند، از سوی او اعطاء شده است که این امری محال است. به نظر می‌رسد که استدلال مزبور در خصوص عدم پذیرش تفویض در فرضی که مقارن با عقد ازدواج است، صحیح به نظر نمی‌رسد چون در فرضی که تفویض قبل از عقد هم صورت می‌پذیرفت، هنوز عقد تحقق نیافته بود؛ علاوه بر آن در این فرض، قول صحت در آن قوی‌تر است چون تفویض قرین عقد است و باید در خصوص ادعای عدم پذیرش تفویض با ایجاب زوج، کمی تأمل کرد. ممکن است تفویض بعد از انعقاد عقد صورت پذیرد؛ پس در این شکل هم ازدواج صحیح خواهد بود و آثار آن بر عقد، مترتب خواهد شد (عمرو عیسی الفقی، ۲۰۰۵م، صص ۵۲-۵۴؛ احمد ابراهیم بک، واصل علاء الدین احمد ابراهیم، ۱۴۲۴ق، صص ۳۲۳-۳۳۰؛ به نقل از زحیلی، همان منبع، ص ۱۸۵).

علاوه بر نظام حقوقی مصر، در کشورهای دیگری هم که پیرو مذهب فقهی اهل تسنن هستند، تفویض مطرح شده و از احکام و جزئیات آن صحبت شده است (مصطفی السباعی، ۲۰۰۵م، ص ۲۱۸؛ احمد زوکاگی، ۲۰۰۲م، صص ۱۶۵-۱۶۶).

### نتیجه

مطابق آن چه گفته شد در فقه اسلامی (چه عامّه و چه خاصّه) توکیل زن در طلاق پذیرفته شده است و قانون مدنی ایران هم مطابق قول مشهور فقهای امامیه در دو ماده، یکی به صورت مطلق (ماده ۱۱۳۸ ق.م) و دیگری که خاص توکیل زن است (ماده ۱۱۱۹ ق.م) به این مسئله اشاره داشته است که اختیار مطلق مرد در طلاق را تا حدّی متعادل می‌گرداند، پس، علاوه بر وکالت مشروط که در خصوص تأیید آن در قانون نصی وجود دارد، با توجه به ادله و روایات معتبر، وکالت مطلق هم پذیرفته شده است و در ضمن عقد نکاح، زوجه می‌تواند از طرف زوج وکیل شود که در ایام زناشویی بدون تحقق هیچ گونه شرطی در عالم خارج و به موجب وکالت مطلق اعطاء شده به او از طرف زوج، خود را مطلقه نماید؛ ولیکن در زمینه امر تفویض در طلاق در فقه امامیه، اختلاف نظر وجود دارد و در خصوص جواز یا عدم جواز آن بین فقها، تردید وجود دارد: عدّه قلیلی از فقهای امامیه به پذیرش تفویض یا تخییر در طلاق گرویده‌اند و از این نظر دفاع نموده‌اند؛ قائلین به این نظر را فقهای چون سید مرتضی، ابن ابی عقیل، ابن جنید و ابن بابویه تشکیل می‌دهند و مهم‌ترین دلیل پذیرش آن‌ها نیز روایاتی است که مؤید بر این نظر می‌باشد. منتها قول مشهور در میان فقهای امامیه، عدم پذیرش تفویض در طلاق است. در کنار قائلین به پذیرش تفویض طلاق به زوجه، فقهای طراز اولی چون شیخ طوسی در کتب مختلف خود، شیخ حر عاملی، ابن ادریس حلّی، صاحب حدائق الناصرة، صاحب جواهر و... با اذعان به روایت مبتنی بر پذیرش عدم تفویض در طلاق و برتری آن‌ها نسبت به جواز تفویض طلاق به زوجه، این امر را مختص شخص پیامبر(ص) دانسته و آن را دلیل شرعی جهت انحلال نکاح نمی‌دانند و در مجموع این نظر، به عنوان قول مشهور فقها و رأی برگزیده قانون مدنی محسوب شده است.

در مقابل، در فقه اهل سنت در مورد پذیرش این امر هیچ گونه شک و شبهه‌ای وجود نداشته و تمامی فقهاء بالاتفاق آن را پذیرفته‌اند و تنها اختلاف نظر در خصوص احکام، شرایط، نوع طلاق منعقد شده با تفویض و ماهیت آن است که در این زمینه فقهای حنبلی و

مالکی و حنفی معتقدند که تفویض در طلاق، تملیک است، اما تملیکی که با صرف قبول زن، جدایی حاصل نمی‌شود و زن بعد از تفویض از سوی زوج، باید با به کار بردن صیغه، نفس خویشتن را نیز اختیار کند؛ لیکن گروهی از فقهای شافعی معتقدند که تفویض در طلاق، توکیل است (قول قدیم) نه تملیک (قول جدید)؛ دلایل و مستندات آنی که هم که فقهای اهل سنت با اتکای به آن قائل به پذیرش تفویض طلاق به زوجه‌اند، آیات ۲۸ و ۲۹ سوره احزاب و روایاتی است که در صحیح بخاری و صحیح مسلم با تأسی به مطلقه شدن همسران پیامبر (ص) توسط ایشان، تفویض در طلاق به زوجه را هم نوعی از طلاق صحیح پذیرفته‌اند.

این پذیرش اجماعی تفویض در طلاق در فقه اهل سنت، باعث شده است که در حقوق موضوعه کشورهای اسلامی هم نمود پیدا کند و در قوانین احوال شخصیه خود به شرح و تفصیل آن پرداخته و آن را به عنوان امری مستقل از توکیل در نظر آورند؛ از قبیل ماده ۸۸ قانون احوال شخصیه سوریه که مطابق این قانون هم توکیل و هم تفویض به عنوان دو امر مستقل پذیرفته شده است، اما تفویض مطابق ظاهر نص فقط به زوجه قابل اعطاء است نه به غیر او؛ هم‌چنین ماده ۴۴ قانون احوال شخصیه مراکش و ماده ۳۴ قانون احوال شخصیه عراق و در مورد کشور مصر علی‌رغم این که نصی در این زمینه وجود ندارد، باید گفت که مطابق احکام فقه حنفی باید قائل به پذیرش این مقوله در حقوق این کشور شد. اما قانون مدنی ایران در مورد تفویض یا تخییر ساکت است، ولی با وجود شهرت قول عدم جواز تفویض طلاق به زوجه در میان فقهای متقدم و متأخر و از آن جا که در حقوق ایران، اصل بر تبعیت از نظر مشهور فقهاست، باید بگوییم که سکوت قانون‌گذار به وسیله‌ی قول مشهور فقهاء جبران می‌شود و این قول مشهور به عنوان نظر و تصمیم قانون‌گذار قلمداد می‌شود.

از آن جا که قانون‌گذار در مقام بیان بوده است و در خصوص جواز توکیل در طلاق سخن گفته و به مباحث طولانی پرداخته، عدم ورود به بحث تفویض، نشان‌دهنده‌ی کراهت

قانون‌گذار از این امر است و می‌تواند قرینه‌ای بر این امر باشد که قانون‌گذار، با این تأسیس حقوقی مخالف است؛ همان طوری که بیان نمودیم، حق ابتدایی در طلاق برای مرد بوده و پذیرش این امر بر اساس مصالح و مفاسدی در زندگی زناشویی است، لذا امکان تفویض این حق به زوجه که در اصل شرع، واگذار نشده است، امری است که با اصول و موازین شرعی متجانس نخواهد بود و به نظر می‌رسد که از این حیث، قول مشهور فقهای امامیه هم در این خصوص، پذیرفته شده است. اما به نظر پسندیده می‌آید که قانون‌گذار ما ذیل ماده ۱۱۳۸ ق.م که توکیل در طلاق را مجاز دانسته است، تبصره‌ای اضافه می‌کرد با این عبارت که «تفویض یا تخییر در طلاق جایز نمی‌باشد» تا با آمدن نصّ قانونی در این زمینه، دیدگاه قانون‌گذار هم روشن می‌شد؛ ولی به هر حال، تفویض زوجه در طلاق در حقوق ایران پذیرفته نشده است و این رویه برگرفته از فقه امامیه و نظریه مشهور فقها است.

## منابع

- اشتهاردی، علی پناه، مجموعه فتاوی ابن جنید، موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۶ق.
- ایوب، حسن، فقه الاسرة المسلمه، چاپ دوم، انتشارات دار السلام، مصر، ۱۴۲۳ق.
- بهرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۵، موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۳۶۳ش.
- بدران ابو العینین بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصیه بین المذاهب الاربعه السنیه و المذهب الجعفری و القانون، الجزء الاول (الزواج و الطلاق)، دار النهضة العربیه، بیروت، بی تا.
- البلقینی، ابن الشیخ سراج الدین، التدریب فی الفقه الشافعی، الجزء الاول، الملكة العربیه السعودیه، ۱۴۳۳ق.
- جزیری، عبد الرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، انتشارات دارالقلم، بیروت، ۱۴۱۳ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چ ۱۹، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۷ش.
- همو، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، کتابخانه‌ی گنج دانش، تهران، ۱۳۸۷ش.
- همو، الفارق، ج ۵، کتابخانه‌ی گنج دانش، تهران، ۱۳۸۶ش.
- جلالی، سید مهدی، اختیار زوجه در طلاق در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۸ش.
- حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، ج ۲، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲ش.

حر عاملی، محمد بن الحسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۴ و ۱۵، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۹۱ق.

حسینی روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق، ج ۲۲، چاپ سوم، مؤسسه دارالکتب، قم، ۱۴۱۲ق.  
حسینی، سید احمد و رجایی، سید مهدی، رسایل الشریف المرتضی، ج ۱، موسسه النور للمطبوعات، بیروت، بی تا.

الحلی، ابی طالب محمد بن الحسن الهذلی بن یوسف بن المطهر (فخر المحققین)، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القوائد، ج ۳، موسسه اسماعیلیان و انتشارات علمیه قم، قم، ۱۳۸۷ق.  
حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، ج ۷، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم و انتشارات مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الإسلامی، قم، ۱۴۱۲ق.

خفیف، علی، فرق الزواج فی المذاهب الاسلامیه، دارالفکر العربی، قاهره (مصر)، ۲۰۰۸م.  
خلاف، عبد الوهاب، احکام الاحوال الشخصیه فی الشریعه الاسلامیه، چاپ دوم، دارالقلم، کویت، ۱۹۹۰م.  
خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، چاپ دوم، موسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا.  
دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، زیر نظر محمد معین و سید جعفر شهیدی، ج ۱۵، چاپ دوم، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۷ش.

سبحانی، جعفر، نظام الطلاق فی الشریعه الاسلامیه، انتشارات مؤسسه الامام الصادق (ع)، قم، ۱۴۱۴ق.  
شریبی، شمس الدین محمد بن الخطیب، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، ج ۲ و ۳، انتشارات دار الفکر، بیروت، لبنان، ۲۰۰۱م.

شمس الدین، محمد جعفر، النکاح و الطلاق و توابعه فی الفقه الاسلامی (بحث مقارن علی المذاهب الفقهیة)، انتشارات دارالهادی، الجزایر، ۲۰۰۸م.  
شهابی، محمود، ادوار فقه، ج ۲، چاپ دوم، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۶۶ش.

شهبون، عبد الکریم، شرح المدونه الاحوال الشخصیه المغریبه، ج ۱، مطبعه النجاح الجدیده، دارالبیضاء، بی تا.  
صدوق، ابی جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه القمی، المقنع، موسسه امام هادی (ع)، قم، ۱۴۱۵ق.  
همو، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، منشورات جامعه المدرسین فی الحوزه العلمیه، قم، و منشورات موسسه العلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۴۱۴ق.

صفایی، سید حسین و امامی، اسد الله، حقوق خانواده، ج ۱ (نکاح و انحلال آن، فسخ و طلاق)، چاپ دوازدهم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۸ش.

طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ملحقات عروة الوثقی، ج ۲، مطبعه الحیدری طهران، ۱۳۹۹ق.  
طهرانی (کاتوزیان)، محمد علی، فرهنگ کاتوزیان، چاپ سوم، انتشارات دادگستر، تهران، ۱۳۸۳ش.  
طوسی، ابن جعفر محمد ابن الحسن بن علی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، انتشارات قدس محمدی، قم،  
۱۳۸۵ق.

عبدالکریم زیدان، المفصل، الحکام المرآه و البیت المسلم فی الشریعه الاسلامیه، موسسه الرساله، ۱۴۱۵ق.  
غروی نائینی، محمد حسین بن عبد الرحیم، مَنیه الطالب فی حاشیه المکاسب، تقریر موسی بن محمد نجفی  
خوانساری، ج ۱، انتشارات المکتبه المحمديه، تهران، ۱۳۷۳ق.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، چاپ هفتم، شرکت انتشار با همکای بهمن برنا، تهران، ۱۳۹۱ش.  
المقدسی، اَبی محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه، المغنی علی مختصر الخرقی، ج ۷، دارالکتب  
العلمیه، بیروت، ۱۹۹۴م.

نجفی، محمد حسین، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۷ و ۳۰ و ۳۲، چاپ هفتم، انتشارات دار احیاء  
التراث العربی، بیروت، لبنان، بی تا.

الهدای، ابی القاسم نجم الدین محمد بن الحسن (محقق حلی)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام،  
ج ۵، انتشارات دارالزهراء، بیروت، ۱۹۸۹م.

وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۹ (الاحوال الشخصیه، احکام المرآه)، انتشارات دارالفکر، دمشق،  
۱۴۱۸ق.