



چالش‌های حقوقی شرط وکالت زوجه در طلاق

لیلا ثمنی^۱ ✉، سجاد صفری^۲ ID

۱. نویسنده مسئول: استادیار، گروه خانواده، پژوهشکده زنان دانشگاه الزهرا (س)، تهران، ایران. رایانامه: I.samani@alzahra.ac.ir
۲. دانش‌آموخته دکتری، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد علوم تحقیقات، تهران، ایران. رایانامه: saccad87@gmail.com

چکیده

یکی از انواع دعاوی طلاق، دعوی است که زوجه بر مبنای وکالت مأخوذه از زوج در دادگاه مطرح می‌کند. نظر به اینکه وکالت زوجه در طلاق، متأثر از تفاوت ماهوی نکاح و طلاق با سایر عقود و ایقاعات و نیز تفاوت اهداف دادرسی در خانواده با سایر دعاوی، با وکالت به مفهوم عام، تفاوت دارد، اعمال مستقیم و دقیق قواعد وکالت و دادرسی و بی‌توجهی به تفاوت‌ها، فرایند دادرسی را با چالش‌های حقوقی مواجه می‌سازد، به‌گونه‌ای که در موارد بسیاری تشتت و عدم صحت آرای قضایی را در پی دارد. این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی و با استعانت از تجربه عملی قضات دادگاه خانواده به بررسی پنج مصداق از چالش‌های ماهوی و پنج مورد از چالش‌های شکلی وکالت زوجه در طلاق پرداخته و سعی کرده است به کشف روش‌هایی برای تعدیل و همراهمسازی قواعد وکالت در معنای عام با این نوع وکالت خاص بپردازد. یافته‌ها حاکی از آن است که رویه قضایی در خصوص وکالت در طلاق، قابلیت آن را دارد که نوع متفاوتی از وکالت را پایه‌گذاری کند. نتیجه اینکه ایجاد وحدت رویه قضایی و رفع ابهامات مراجعان به دادگاه‌ها در اعمال وکالت زوجه در طلاق ضروری بوده و مبتنی بر تشریح قانونگذار بر پایه درک مقتضیات زمان و با در نظر گرفتن آثار اعمال این نوع وکالت در اجرای طلاق است.

کلیدواژه‌ها: چالش‌های حقوقی، دادرسی خانواده، زوج، زوجه، طلاق، وکالت.

* استناد: ثمنی، لیلا؛ سجاد صفری (۱۴۰۳)، «چالش‌های حقوقی شرط وکالت زوجه در طلاق»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۵۴، ۲: ۱۹۳-۱۷۳. DOI:10.22059/JLQ.2024.345327.1007691
تاریخ دریافت: ۱ مرداد ۱۴۰۱، تاریخ بازنگری: ۲۳ مهر ۱۴۰۱، تاریخ تصویب: ۲۵ مرداد ۱۴۰۳، تاریخ انتشار: ۱۰ شهریور ۱۴۰۳



مقدمه

در تعریف طلاق گفته شده است که «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» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱: ۳۰۰). در کتاب‌های فقهی و حقوقی وکالت را به «استنابه فی التصرف» تعریف کرده‌اند (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۵۱؛ عاملی، ۱۴۱۰ق: ۱۵۹؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۳۵) در مواد ۶۵۶ و ۶۷۴ قانون مدنی^۱ نیز مفهوم نیابت در تعریف عقد وکالت در نظر گرفته شده است. مطابق مواد مزبور وکالت عملی است که به موجب آن وکیل به حساب موکل در انجام عمل مداخله می‌کند و آثار آن به طور مستقیم بر موکل بار می‌شود. به دلیل همین حالت نیابت و جانشینی است که ماده ۶۶۲ قانون مدنی تصریح می‌کند که وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به‌جا آورد.

اگرچه در تشخیص حق یا حکم بودن طلاق برای زوج با استناد به روایت ابن عباس از پیامبر اکرم (ص) که می‌فرماید: «الطلاق بید من أخذ بالساق» (ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ق، ج ۱: ۲۳۴) اختلاف نظر وجود دارد و برخی از فقهای امامیه وکالت زن در طلاق را نپذیرفته‌اند (طوسی^۲، ۱۳۸۷، ج ۲: ۳۶۵؛ حلی^۳، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۸۷)، اما قانون مدنی ذیل ماده ۱۱۱۹ نظر مشهور فقهای امامیه را از باب امکان توکیل طلاق به صورت شرط ضمن عقد پذیرفته است: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگری بنمایند، مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غائب شود یا ترک انفاق نماید یا علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد».

نکته حائز اهمیت اینکه در چنین وکالتی زوجه، با اخذ وکالت، اختیاری را در ارتباط با خود کسب می‌کند. آثار چنین وکالتی ممکن است با مطلق وکالت متفاوت باشد. برای مثال برخی نظر داده‌اند که در چنین مواردی که وکالت برای منافع وکیل است، حق عزل موکل ساقط می‌شود حتی موکل به طور ضمنی حق انجام عمل خلاف موضوع وکالت را از خود سلب کرده است (عابدی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۰۱-۱۱۹).

۱. «...و هو استنابه فی التصرف...»

۲. ماده ۶۵۶ ق. م. «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید» و ماده ۶۷۴ ق. م: «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد...»

۳. «...فأما المرأة فإنها تتوکل لزوجها فی طلاق نفسها عند الفقهاء، و فيه خلاف بین أصحابنا و الأظهر أنه [لا] یصح ذلك...»

۴. «لا یجوز أن تتوکل المرأة لزوجها، فی طلاق نفسها، علی الصحیح من المذهب، و لا بأس أن تتوکل فی طلاق ضررتها، لأنّه لا مانع یمنع منه، لأن کل ما یصح أن یتصرف الإنسان فیہ بنفسه صح ان یتوکل فیہ لغيره، إذا کان مما یدخله النیابة، فأما ما لا یملک التصرف فیہ بنفسه، فلا یصح أن یتوکل فیہ...»

از جمله انگیزه‌های وکالت اعطایی در طلاق را، که به‌طور معمول به‌صورت بلاعزل است، می‌توان چنین برشمرد: انجام مورد وکالت در آینده بدون حضور موکل و به وکالت از جانب وی، فرار از برخی تنگناهای موجود و ایجاد فرصت مناسب برای رفع موانع و فراهم کردن مقدمات برای دور زدن برخی قوانین، و شاید هم، تقلب نسبت به قانون (قاسم‌زاده، ۱۳۷۵: ۱۵-۴۷). اهمیت ورود به چالش‌های حقوقی وکالت در طلاق از آنجاست که امروزه بسیاری از دعاوی طلاق به‌صورت وکالتی انجام می‌شود، اعم از اینکه با بهره‌گیری از شروط ضمن عقد نکاح باشد و یا وکالت مستقل تنظیم‌شده در دفاتر اسناد رسمی، که به‌طور معمول تحت عنوان وکالت بلاعزل شناخته می‌شود. بنابراین وجود هرگونه ابهام یا اختلاف‌نظر در ماهیت و اجرای آن نزد محاکم، وکلا و حقوقدانان، تأثیر مستقیم بر حقوق طرفین و چگونگی اجرا و حتی عقیم ماندن وکالت خواهد داشت.

در خصوص چالش‌های وکالت زوجه در طلاق در مقام دادرسی خانوادگی، تحقیق مستقلی یافت نشد. هرچند برخی مقالات حقوقی به موضوع وکالت در طلاق پرداخته‌اند، اما آن را از زوایای دیگری مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند. این مقالات را می‌توان در پنج طیف دسته‌بندی کرد: اول، مقالاتی که به بررسی رویه قضایی در این خصوص و تحلیل یکی یا چند رأی از آرای دادگاه‌ها پرداخته‌اند؛ دوم، مقالاتی که به بررسی و تحلیل یکی از آرای قضایی در خصوص موضوع پرداخته است؛ سوم، مقالاتی که به بررسی یکی از موضوعات مربوط به وکالت ضمن عقد نکاح نظیر ازدواج مجدد زوج پرداخته‌اند؛ چهارم، مقالاتی که در آنها به مقایسه دو نهاد وکالت در فقه امامیه و نهاد مشابه آن مانند تفویض در فقه اهل سنت پرداخته شده است؛ پنجم، مقالاتی که در آنها به امکان وکالت در طلاق از منظر فقهی و حقوقی پرداخته شده است. بنابراین با ملاحظه سوابق بحث مشخص می‌شود که موضوع تحقیق حاضر بیشتر بررسی نشده است و لازم است در این باره تحقیق صورت گیرد.

پیش از ورود به بحث شایان ذکر است که وکالت در طلاق ممکن است به انحای مختلف از سوی زوج به زوجه اعطا شود. این وکالت ممکن است به‌صورت شرط ضمن عقد نکاح، که خود به دو صورت مطلق یا مشروط است؛ در صورت مطلق بودن، اجرای وکالت از سوی زوجه منوط به تحقق امری در عالم خارج نیست، بدین‌صورت که زوج به زوجه وکالت می‌دهد هر وقت بخواهد خود را از جانب زوج مطلقه سازد (دیانی، ۱۳۷۹: ۱۶-۱۹). هرچند برخی فقها سخن از عدم پذیرش وکالت مطلق در طلاق گفته‌اند (سعادت مصطفوی و همکاران، ۱۳۹۹: ۵۳-۸۰) و حقوقدانان نیز آن را مخالف استحکام و مصالح خانواده و مصالح اجتماعی دانسته‌اند (سروش محلاتی، ۱۳۸۷: ۵۹-۸۶)، لیکن چنین وکالتی در فقه شیعه و نظام حقوقی ایران پذیرفته شده است (صفایی، ۱۳۹۳: ۲۳۵)، اما در صورتی که وکالت مشروط باشد، اعمال وکالت منوط به تحقق امری

است. منظور از این وکالت، به‌طور معمول وکالت ناشی از تخلف زوج از شروط ضمن عقد درج و امضاشده در سند نکاحیه یا عقدنامه است؛^۱ همچنین ممکن است از سوی خود زوجین تدوین شود. این نوع وکالت در صورت تحقق مقتضای شروط ضمن عقد و احراز آن توسط دادگاه، محقق می‌شود. همچنین است وکالت تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی بعد از وقوع نکاح، این نوع وکالت نیز توسط زوجین پس از انعقاد نکاح و در طول زندگی مشترک در دفاتر اسناد رسمی مورد توافق قرار می‌گیرد و ممکن است مطلق یا مشروط باشد. همچنین ممکن است اعطای وکالت به زوجه در قبال بذل حقوق مالی یا بدون چنین معوضی باشد. همچنین ممکن است اجرای وکالت در طلاق منوط به بذل تمام یا بخشی از حقوق مالی شود.

بهره‌گیری از وکالت در جریان طلاق با چالش‌های متعددی مواجه است. این چالش‌ها از یک سو در ارتباط با ماهیت وکالت و آثار آن و از سوی دیگر طرح دعوا و منتهی شدن به رأی با بهره‌گیری از وکالت در طلاق است. در ادامه دو بحث اصلی در این پژوهش، یعنی چالش‌های ماهوی وکالت زوجه و چالش‌های شکلی استفاده از وکالت در طلاق در فرایند دادرسی بررسی می‌شود.

۱. چالش‌های ماهوی

به‌طور معمول در دادرسی مربوط به پرونده‌های طلاق، که با اعمال وکالت از سوی زوجه مطرح می‌شود، برخی از چالش‌های پیش روی محاکم مربوط به ماهیت وکالت و آثار آن است. در این قسمت مهم‌ترین چالش‌های ماهوی بررسی می‌شود.

۱.۱. چالش «حق طلاق زوجه» و مفهوم آن

در برخی مواقع در اسناد ازدواج به حق طلاق زوجه اشاره و عبارتی نظیر اینکه «زوجه حق طلاق دارد» قید می‌شود و از عبارت «وکالت» در طلاق استفاده نمی‌شود. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا اعطای حق طلاق به زوجه به معنای اعطای وکالت در طلاق به زوجه است؟ در پاسخ به این پرسش اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۷۱۹۰ مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۱۴ توضیح داده است که: «اختیار زوج در طلاق زوجه ... مانند حق قابل انتقال و اسقاط نیست». بنابراین از نظر اداره حقوقی قوه قضاییه آنچه تحت عنوان «حق طلاق» در اسناد ازدواج قید می‌شود، متفاوت از «وکالت در طلاق» است و قابل انتقال نیست و زوج

۱. شورای عالی قضایی در مصوبه‌های شماره «۱۳۶۱/۰۷/۱۹-۱۳۴۸۲۳» و «۱۳۶۲/۰۶/۲۸-۱۳۱۸۲۳» به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ کرده است، در دفترچه‌های نکاحیه‌ای که در اختیار سردفتران قرار می‌گیرد، شرایطی به‌عنوان شرایط «ضمن عقد» درج شود. در عقدنامه‌های رایج در کشور شروط دوازده‌گانه‌ای چاپ شده است که زوجین ضمن عقد نکاح آن را امضا می‌کنند و لذا عالم به آن شروط فرض می‌شوند.

نمی‌تواند آن را به زوجه اعطا یا منتقل کند یا حتی زوجه نیز مانند زوج دارای چنین حقی نیست. البته دادگاه می‌تواند در چنین مواردی با کنار گذاشتن معنای ظاهری عبارات عقد و با کشف معنای واقعی و آنچه موضوع اراده زوجه در حین عقد بوده این عبارات را حمل بر اعطای وکالت در طلاق کند، چراکه مطابق قاعده «العقود تابعه للقصد» متن قراردادهای اشخاص باید با توجه به قصد آنها فهمیده و تفسیر شود.

در رویه قضایی برخورد متفاوتی با موضوع شده و در بیشتر موارد چنین عباراتی به‌عنوان وکالت در طلاق پذیرفته نشده است. در این خصوص در قسمتی از رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۱۸۶۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۱ صادره از شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است: «... شرط ضمن عقد مندرج در صفحه ۱۵ عقدنامه طرفین، شرط باطلی است چون حق طلاق از حقوق مرد است و با شرط ضمن عقد نیز قابل واگذاری به زن نیست و بر خلاف استنباط و استدلال دادگاه محترم بدوی عبارت «زوجه شرط نمود که حق طلاق با زوجه باشد و زوج قبول نمود» اعطای وکالت در طلاق نیست، بلکه واگذاری حق طلاق است که باطل است. بنابراین اجازه اجرای صیغه طلاق خلع و ثبت آن به زوجه به وکالت از طرف زوج، با استناد به شرط مذکور، خلاف بین شرع و قانون است...». البته استدلال دادگاه بدوی در پذیرش این شرط به‌عنوان وکالت در طلاق شایان توجه است: «... دادگاه شرط مذکور را مبتنی بر اراده زوج بر وکالت طلاق به زوجه تلقی می‌نماید و اعمال شرط مذکور را حق زوجه می‌داند لذا دعوای خواهان را وارد دانسته...».

این اختلاف در رویه قضایی نه‌تنها در سطح محاکم بدوی و تجدیدنظر، بلکه در سطح شعب دیوان عالی کشور نیز مطرح است. در همین خصوص در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۳۰۳ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۰۳ صادره از شعبه هشتم دیوان عالی کشور چنین آمده است: «مفاد شرط مقرر در صفحه ۱۵ سند نکاحیه با عبارت «زوج شرط نمود که طلاق با زوجه باشد» دلالتی بر تفویض وکالت (زوجه) در طلاق ندارد شرط به لحاظ مغایرت با موازین شرعی و قانونی از جمله بند ۳ ماده ۲۳۲ و ۱۱۳۳ و ۱۱۳۸ قانون مدنی باطل و غیرقابل اعمال بوده است...»، همچنین در دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۸۶۰۰۴۱۹ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۱۲ صادره از شعبه ۳۰ دیوان عالی کشور: «... عبارت «حق طلاق با زوجه باشد مندرج در صفحه ۱۶ سند نکاح ... وکالت در طلاق تلقی نمی‌شود و با نظر به صراحت این شرط زوجه وکیل زوج در طلاق تلقی نمی‌گردد...». لیکن در دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۸۰۳ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۰ صادره از شعبه هشتم دیوان عالی کشور چنین استدلال شده است: «... هرچند عبارت مقید در قسمت سایر شرایط عقد سند ازدواج زوج در ضمن عقد پذیرفته‌اند که حق طلاق با زوجه باشد صراحت بر توکیل ندارد لیکن از آنجایی که الفاظ عقود مبنی بر معانی

عرفیه است ... همان گونه که مورد استنباط و تشخیص دادگاه تجدیدنظر قرار گرفته مفید معنای وکالت زوج به زوجه می باشد ...». به نظر می رسد استدلال شعبه هشتم دیوان عالی کشور در تطبیق الفاظ به کار گرفته شده با اراده زوجین به اعطای وکالت در طلاق هم از نظر عملی و هم با ابتنای بر مبانی حقوقی در کشف اراده واقعی متعاقدين قابلیت پذیرش بیشتری داشته باشد چرا با مراجعه به زبان عامیانه، و نه تخصصی حقوقی، طرفین عقد جهت بیان اراده خود به منظور اعطای وکالت در طلاق، از عبارت حق طلاق استفاده می کنند و در مذاکرات قبل از ازدواج نیز اعطا یا عدم اعطای حق طلاق مورد بحث قرار می گیرد و این سردفتر ازدواج است که این عبارات را در قالب عنوان حقوقی وکالت در طلاق، در اسناد ازدواج قید می کنند. بنابراین با تکیه بر قاعده العقود تابعه للقصود می توان نظری را پذیرفت که حق طلاق را به معنی وکالت در طلاق می داند.

۲.۱. چالش «انگیزه» زوج در اعطای وکالت به زوجه

به طور معمول غیر از آنچه در بند ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی مطرح است، انگیزه در انعقاد عقود مورد توجه قرار نمی گیرد. به همین ترتیب، انگیزه زوج نیز در اعطای وکالت در طلاق به زوجه، در محاکم مورد توجه قرار نمی گیرد. برخی مواقع زوج در دفاع از خود چنین مطرح می کند که انگیزه وی از اعطای وکالت، «دلگرمی زوجه» و «تداوم زندگی مشترک» بوده است و نه اینکه زوجه با اعمال وکالت نسبت به طلاق اقدام کند. این ادعا ممکن است بدین ترتیب وجهه حقوقی به خود بگیرد که در نظر محاکم به عنوان بخشی از اراده زوج در اعطای وکالت باشد. در چنین حالتی دادگاه فرض می گیرد که زوج با این شرط وکالت در طلاق به زوجه داده است که زندگی مشترک تداوم یابد و در صورت عدم تحقق شرط، یعنی عدم تداوم زندگی مشترک، وکالت نیز منتفی است. اداره حقوقی قوه قضاییه در خصوص چالش مذکور، که دادگاهها با آن مواجه بوده اند، به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۷۵۷۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۰۷ چنین توضیح داده است که: «به طور کلی استماع تقاضای طلاق به خواست زوجه و به استناد وکالت تفویضی در زمینه طلاق از جانب زوج، فاقد اشکال قانونی بوده و انگیزه زوج در تفویض وکالت به زوجه در خصوص طلاق تأثیری در قضیه نداشته و لزومی به حضور موکل در دادگاه نیست و مرجع قضایی مکلف به رسیدگی و صدور حکم مقتضی است و لذا رد تقاضای زوجه به عنوان وکیل به جهت عدم حضور موکل (زوج) فاقد وجهت قانونی است». رویه قضایی نیز به همین ترتیب عمل کرده است. برای نمونه علی رغم اینکه در دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۰۳۱۰۹۰۳۷ مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۱۱ به دلیل آنکه «زوج در جلسه دادرسی حاضر و اعلام نمود که حاضر به طلاق زوجه نمی باشد وقتی وکالت در طلاق داده است اوایل زندگی

بوده و لیکن الآن با توجه به اینکه دو فرزند مشترک دارند حاضر به طلاق نیست» طلاق توافقی مورد پذیرش دادگاه بدوی قرار نگرفته است، لیکن شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۰۶۱۵۳۲۶۴ مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۰۹ با عدم پذیرش انگیزه در اعطای وکالت با نقض دادنامه معترض‌عنه دادگاه بدوی را مکلف به رسیدگی به طلاق توافقی دانست. بنابراین نمی‌توان انگیزه زوج در اعطای وکالت به زوجه را به‌عنوان شرط تحقق وکالت در نظر گرفت. مضاف بر اینکه تحقق چنین شرطی در تراجم با استفاده از وکالت در طلاق دارد.

۳.۱. چالش عدم اعطای «حق توکیل به غیر» در وکالت در طلاق

مطابق ماده ۶۷۲ قانون مدنی «وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد، مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قرائن وکیل در توکیل باشد». ممکن است در شرط ضمن عقد وکالتی که به زوجه داده می‌شود، تصریح به اجازه زوجه در توکیل به غیر نشود. در این صورت اعمال وکالت در طلاق از سوی زوجه با مشکل مواجه خواهد بود، چراکه دادگاه‌ها صرفاً وکیل دادگستری را به‌عنوان وکیل اشخاص می‌پذیرند و وکلای مدنی به‌منظور اعمال وکالت در دادگاه‌ها باید اقدام به استخدام وکیل برای موکل خود کنند.

این موضوع را می‌توان در قالب سؤالی کلی‌تر نیز مطرح کرد؛ آیا داشتن وکالت در طلاق به معنای داشتن تمام اختیارات مربوط به طلاق است؟ برای مثال آیا اعطای وکالت در طلاق به معنای داشتن وکالت در قبول بذل است یا خیر؟ در این خصوص گفته شده است که لازم است در ضمن شرایط یادشده وکالت در قبول بذل نیز به وکیل داده شده باشد تا امکان تحقق طلاق خلعی از سوی زوجه با وکالت از زوج ممکن باشد (حبیبی تبار ۱۳۹۵: ۴۰۰)، لیکن به‌نظر می‌رسد با در نظر گرفتن قسمت اخیر ماده ۶۷۲ قانون مدنی و منطبق حاکم بر ماده ۲۲۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «عقود نه‌فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند» و ماده ۶۷۱ قانون مزبور مبنی بر اینکه «وکالت در هر امر مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست مگر اینکه تصریح به عدم وکالت شده باشد»، باید گفت که وقتی وکالت در طلاق از سوی زوج به زوجه داده می‌شود، کلیه اختیارات لازم جهت اجرای طلاق مانند قبول بذل مهریه نیز به وی اعطا می‌شود و نیازی به تصریح در عقد وکالت نیست. در این خصوص می‌توان به تفاوت وکالت در طلاق با سایر انواع وکالت نیز اشاره کرد. در سایر انواع وکالت، که به‌طور معمول در خصوص انتقال اموال یا اداره آن است، فرض اولیه این است که وکیل رأساً و بدون نیاز به مراجعه به محاکم اقدام به اقدام از جانب

موکل می‌کند و در صورتی که نیاز به مراجعه به محاکم باشد، موکل در حین اعطای وکالت تصریح به این امر می‌کند. اما در وکالت در طلاق، قانون شرایطی را پیش‌بینی نکرده است که زوجه بتواند بدون مراجعه به دادگاه اقدام به اعمال وکالت کند. مراجعه به دادگاه برای طلاق پیش‌شرط قانونی اجرای وکالت است. بنابراین نمی‌توان وکالتی را در طلاق تصور کرد که بدون اینکه زوجه وکالت در توکیل به غیر داشته باشد، بتواند آن را اعمال کند. پس لازمه تصور وکالت در طلاق، پذیرش وکالت در توکیل به غیر است، چه در وکالت‌نامه بدان تصریح شده باشد یا نه. بنابراین وکالت در طلاق که اجرای موضوع آن مستلزم اخذ وکیل دادگستری برای اقامه دعوی طلاق است، به‌طور ضمنی دال بر حق توکیل هم است، زیرا ماده ۶۷۲ ق. م. مقرر کرده است که توکیل می‌تواند به‌صورت ضمنی و از قرائن استنباط شود و اگر جز این باشد، وکالت در طلاق لغو و بی‌فایده خواهد بود و به‌منزله وکالت دادن در امری است که وکیل قادر به انجام آن نخواهد بود. پس از باب اذن در شیء، اذن در لوازم آن نیز است، وکالت در طلاق، مستلزم حق توکیل به غیر است.

اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۵۱۳۰ مورخ ۱۳۸۹/۰۸/۲۵ متذکر شده است که: «زوجه می‌تواند به وکالت از زوج به وکیل دادگستری برای اخذ اجازه از دادگاه برای طلاق و صدور گواهی عدم امکان سازش و یا تقدیم دادخواست و بذل مهریه خود و درخواست طلاق وکالت دهد. اعم از اینکه در وکالت زوجه حق توکیل غیر وجود داشته یا نداشته باشد».

۴.۱. چالش رعایت «مصلحت زوج» در اعمال وکالت

مطابق ماده ۶۶۷ قانون مدنی «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید...»، اما در صورتی که وکیل در طلاق، رعایت مصلحت زوج را نکند، زوج چه اقداماتی می‌تواند انجام دهد؟ این چالش زمانی مطرح می‌شود که زوجه در جریان توافقات طلاق، تمام یا بخش اعظمی از مهریه را مطالبه می‌کند و وکیلی که از سوی زوجه برای زوج انتخاب می‌شود، با این امر موافقت می‌کند. مطابق ماده ۱۰۷۳ قانون مدنی که مربوط به وکالت در نکاح است، «اگر وکیل از آنچه موکل راجع به شخص یا مهر یا خصوصیات دیگر معین کرده تخلف کند صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود». همچنین به موجب ماده ۱۰۷۴ قانون مدنی «حکم ماده فوق در موردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد».

قانونگذار در مورد چستی رعایت مصلحت موکل ساکت است. در این خصوص باید در هر مورد خاص رفتار وکیل را با رفتار شخصی امین و دلسوز مقایسه کرد (نقیبی، ۱۳۹۲: ۴۰).

همچنین بر خلاف مواد مربوط به عقد وکالت، که در آن ضمانت اجرای تخلف وکیل «از رعایت مصلحت موکل» را مقرر نکرده، در عقد نکاح آن را صراحتاً تابع ماده ۱۰۷۴ قانون مدنی یعنی غیرنافذ دانسته است (حاجی عزیزی، ۱۳۹۴: ۶۳)، اما باید گفت که در خصوص عدم رعایت مصلحت موکل در جریان طلاق از سوی وکیل (زوجه)، قانونگذار هیچ‌گونه ضمانت اجرایی مقرر نکرده است. آیا می‌توان گفت که در صورت عدم رعایت مصلحت موکل از سوی وکیل در ایقاع طلاق، چنین ایقاعی غیرنافذ بوده و منوط به تنفیذ زوج است؟ به نظر می‌رسد با اینکه عدم نفوذ در عقود مطرح است و در ایقاعات چنین تصریحی نشده است؛ اما با استناد به اینکه ایقاع فضولی نیز می‌تواند با الحاق اجازه نافذ و صحیح باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۹) این امر در ایقاع طلاق نیز پذیرفته شود و گفته شود که ایقاع طلاق بر خلاف مصلحت موکل، در حکم طلاق فضولی است، که صحت و بطلان آن منوط به اجازه یا رد لاحق موکل است. اما لزوم رعایت مصلحت موکل در اعطای وکالت طلاق به زوجه، از سوی قانونگذار موردنظر واقع نشده است و به نوعی ممکن است نقض غرض باشد. از طرفی در بسیاری از موارد عدم نفوذ طلاق و رد آن با ادعای عدم رعایت مصلحت از طرف زوج، تالی فاسد دارد و از این رو ممکن است گفته شود از باب رعایت مصالح عمومی در چنین مواردی ادعای زوج مبنی بر عدم رعایت مصلحت موکل مسموع نیست. بنابراین لازم است اعطای وکالت در طلاق به لحاظ شمولیت قواعد عمومی وکالت در مفهوم عام بازبینی و بررسی شود.

۱.۵. چالش عزل وکیل مع‌الواسطه از سوی زوج

زمانی که زوجه با استفاده از وکالت رسمی و با استخدام وکیل مع‌الواسطه برای زوج، اقدام به تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش به درخواست زوج از دادگاه می‌کند، در این حال ممکن است زوج با حضور در جلسه دادرسی یا بدون حضور در جلسه و از طریق استخدام وکیل دادگستری، اقدام به عزل وکیل تعیین‌شده مع‌الواسطه از سوی زوجه کند. در این صورت هرچند معمولاً وکالت اعطایی به زوجه با قید «بلاعزل» است، اما آیا عدم امکان عزل وکیل به وکیل تعیین‌شده با استفاده از حق توکیل نیز سرایت دارد یا خیر؟ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۲۵۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۸/۲۸ در پاسخ به پرسشی در این زمینه چنین استدلال کرده است که: «۱. در فرض سؤال که زوج به زوجه وکالت بلاعزل (با حق توکیل به غیر) داده است تا زوجه بتواند خود را با مراجعه به دادگاه مطلقه کند، اقدام زوج مبنی بر عزل وکیلی که توسط زوجه به وکالت از زوج به صورت مع‌الواسطه انتخاب شده است، مغایر وکالت بلاعزل اعطایی است و به همین جهت امکان‌پذیر نیست. ۲. مطابق ماده ۶۷۹ قانون مدنی، در صورت شرط وکالت وکیل یا عدم عزل وی در ضمن عقد لازمی، موکل

حقی بر عزل وکیل ندارد. بنابراین، چنانچه مرجع رسیدگی کننده انعقاد هر نوع عقد لازم و درج هریک از شروط مذکور در ضمن آن را احراز کند، دفاع موکل (زوج) مبنی بر عدم انعقاد این عقد در دفتر اسناد رسمی مؤثر در مقام نیست».

در اینجا به نقل یکی از آرای محاکم در این خصوص پرداخته می‌شود. اگرچه این رأی در مورد وکالت در طلاق نیست، اما از این حیث که ناظر بر وکالت بلاعزل است، با بحث مرتبط است. شعبه ۳۲ دادگاه عمومی حقوقی تبریز در این زمینه این گونه رأی صادر کرده است که: «... با ملاحظه اینکه در سند رسمی وکالت شماره ... خواهان (م) به‌عنوان موکل، خانم «ن» را به‌عنوان وکیل انتخاب کرده و وی را وکیل بلاعزل نموده و حق توکیل نیز برای وکیل مذکور قائل شده است، لذا وکیلی نیز که از سوی خانم «ن» انتخاب می‌شود دارای وکالت از سوی موکل آقای «م» است. مشارالیه نیز غیرقابل عزل خواهد بود، چون اگر حق عزل وکیل توکیلی منظور موکل بوده باشد، باید در سند وکالت اولیه بدان تصریح می‌شد...» (غریبه، ۱۳۸۵: ۱۹۳).

نظر مخالفی نیز در دکتترین حقوقی و بدون توجه به کارکرد عملی نهاد وکالت در روابط حقوقی افراد وجود دارد که سقوط حق عزل موکل را امر استثنایی می‌داند که به دلیل قطعی نیاز دارد و تا زمانی که بر اسقاط چنین حقی توسط خود موکل دلیلی وجود نداشته باشد، باید بر اصل مذکور در ماده ۶۷۹ قانون مدنی رجوع کرد و به این قائل شد که موکل هر موقع بخواهد می‌تواند وکیل را عزل کند و صرف اعطای حق توکیل به وکیل بلاعزل به معنی سقوط حق عزل موکل در مورد وکیلی که در آینده توسط وکیل اول انتخاب خواهد شد، نیست (غریبه، ۱۳۸۵: ۱۹۷). بنابراین وقتی زوج در وکالت اعطایی به زوجه، حق عزل وی را ساقط می‌کند تا نتواند وی را از وکالت عزل کند، می‌توان گفت که حتی اگر تصریح به عدم امکان عزل وکیل انتخاب شده از طریق اختیار توکیل نشده باشد، اراده ضمنی زوجین در انعقاد قرارداد وکالت در طلاق بر آن بوده است که این ویژگی نسبت به وکیل مذکور نیز تسری داشته باشد، چراکه در صورت عدم تسری این ویژگی به وکیل انتخابی زوجه، اعطای وکالت در طلاق به زوجه عقیم خواهد ماند و زوجه نخواهد توانست از وکالت اعطایی بهره‌بردار، از این رو اراده ضمنی آنها بر وجود چنین ویژگی بوده است.

۲. چالش‌های شکلی

در نحوه اجرا و اعمال وکالت در طلاق نیز گاهی دادگاه‌ها با چالش‌های مختلفی مواجه می‌شوند که در ادامه برخی از این چالش‌ها را بررسی و راهکارهای حل آنها را بررسی می‌کنیم.

۲.۱. چالش عدم فوریت اعمال وکالت مشروط زوجه بعد از تحقق شروط

در صورتی که زوجه علی‌رغم تحقق شرط مربوط به اعمال وکالت در طلاق، از آن استفاده نکند، آیا می‌توان گفت که حق زوجه به دلیل تأخیر در اعمال حق، ساقط شده است؟ و این تأخیر حاکی از انصراف وی بوده و دیگر نمی‌تواند از آن شرط بهره‌مند شود؟ به عبارت دیگر آیا پس از تحقق شرط موجد طلاق، زوجه مکلف است به سرعت نسبت به اعمال وکالت در طلاق و مطلقه کردن خود اقدام کند یا چنین تکلیفی ندارد؟ مقتضای اجرای اصول عملیه همچون اصل استصحاب در مواقع شک در سقوط حق یا در صورت تردید در سقوط وکالت با گذر زمان، تداوم وجود آن یقین به حکم به بقای حق منجر می‌شود. همچنین قاعده «الحق القديم لا یبطله شیء» (مطهری، ۱۳۹۵: ۲۸) مستنبط از ماده ۹۷ قانون مدنی چنین دلالت دارد که چیزی نمی‌تواند حق به وجود آمده قبلی را از بین ببرد، مگر اینکه دلیلی وجود داشته باشد و در قضیه مورد بحث چنین دلیلی موجود نیست.

مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۲۹۷ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۰۴ اداره حقوقی قوه قضاییه: «با توجه به اینکه طبق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگری بنمایند از جمله اینکه زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه نماید و با عنایت به اینکه زوجین به شرایط ضمن عقد که خود قرار داده‌اند مقیدند، مادام که عقد ازدواج و وکالت معتبر است، زوجه می‌تواند از وکالتی که به او داده شده برای گرفتن طلاق استفاده نماید و عدم استفاده وی، وکالت وی را زایل نمی‌نماید». بنابراین نظر، اعمال و استفاده از وکالت در طلاق توسط زوجه هیچ‌گونه فوریتی ندارد. به نظر می‌رسد که اصل استحکام خانواده در اندیشه حقوقی ما از چنان صلابت و قدرتی برخوردار نیست که بتوان در نزاع اعمال آن در مقابل با وکالت زوجه در طلاق، بدان متوسل شد و از سقوط حق زوجه سخن گفت. البته به نظر می‌رسد رویه قضایی بتواند با تکیه بر برخی اوضاع و احوال و شرایط، نسبت به تعدیل این نظر اقدام کند. برای مثال در صورتی که وکالت در طلاق زوجه با عقیم بودن زوج محقق می‌شود، در صورتی که زوجه از سن باروری خارج شود، اعمال وکالت در طلاق را منتفی بداند، چراکه طلاق در این صورت ضرری را که وجود وکالت برای دفع آن بوده است، دفع نمی‌کند. یا در صورتی که تحقق وکالت به دلیل تحقق شرط اجرای مجازات بیش از پنج سال حبس برای زوج بوده، با پایان مدت حبس و رفع مشکلات ناشی از آن، اراده زوجه بر اسقاط شرط مزبور را احراز کند.

۲.۲. چالش اعتبار وکالت زوجه در صورت رجوع زوج بعد از طلاق

اگر زوجه با استفاده از وکالت در طلاق، یک بار از این وکالت استفاده کند و خود را مطلقه سازد و بعداً به دلیل رجوع زوجه به مال مبذوله و در نتیجه رجوع زوج، زوجیت ادامه یابد، آیا دوباره حق استفاده از این وکالت را دارد یا نه؟ در برخی آرای قضایی مشاهده می‌شود که استفاده زوجه از یکی از شروط ضمن عقد و صدور حکم قطعی جهت اعمال وکالت در طلاق و رجوع و برگشت زوجه به زندگی پس از طلاق، موجب شده است تا زوجه دیگر نتواند از همان شرط استفاده کند؛ یعنی با توجه به اینکه زوجه از اینکخ حق خود یک مرتبه استفاده کرده، استفاده مجدد از این شرط پس از رجوع، توجیه قانونی ندارد (دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۳۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۰۶)، اما اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این پرسش طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۰۴۴۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۲۹ اعلام کرده است که «در فرض سؤال که با رجوع، رابطه زوجیت به حالت اول بازمی‌گردد، چون موضوع وکالت به نحو کامل محقق نشده است، بنابراین وکالت ضمن عقد نکاح کماکان به اعتبار خود باقی است» و زوجه می‌تواند با اجرای همان وکالت مجدداً تقاضای طلاق کرده و خود را مطلقه سازد. به نظر می‌رسد که در این خصوص باید قائل به تفصیل شد. بدین توضیح که در صورتی که وکالت در طلاق به صورت مطلق و ضمن عقد ازدواج یا عقد خارج لازم دیگر داده شده، با رجوع به زوجیت، ازدواج سابق با تمام شرایط و اختیارات طرفین تداوم می‌یابد. در این صورت همان‌طور که نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نیز متذکر شده است، باید قائل به تداوم وکالت زوجه در طلاق بود. اما در صورتی که وکالت در طلاق ناشی از تحقق شرطی از شروط مورد توافق زوجین است، به نظر می‌رسد در صورتی که زوجه با اعمال وکالت در طلاق اقدام به طلاق کند و سپس با رجوع وی به مال مبذوله و رجوع زوج به زوجیت، زوجیت تداوم یابد، رجوع زوجه به مال مبذوله را که نتیجه آن رجوع زوج به زوجیت بوده، باید نشانه و حاکی از اسقاط شرط وکالت در طلاق از سوی زوجه در نظر گرفت، چراکه مبنای تحقق وکالت در طلاق برای زوجه در موارد مشروط دفع ضرر احتمالی یا رهایی زوجه از عسر و حرج ناشی از رفتار یا وضعیت زوجه است که با وجود امکان اعمال وکالت بازگشت به زندگی مشترک بیانگر اسقاط این حق از سوی زوجه است.

۲.۳. چالش دخالت زوج در فرایند دادرسی

یکی از موضوعاتی که به طور معمول در جریان دادرسی طلاق با استفاده از وکالت زوجه مطرح می‌شود، آن است که زوج ضمن حضور در جلسه دادرسی یا با ارسال لایحه‌ای مخالفت خود را با طلاق اعلام می‌کند. رویه قضایی در چنین مواردی واحد نیست. گاه محاکم با این

استدلال که زوج دارنده اصل حق طلاق است و اختیارات زوجه در طلاق بیش از چیزی نیست که زوج دارد و نمی‌تواند مانع از زوج در اتخاذ تصمیم وی درباره طلاق شود، در نتیجه، مخالفت او با طلاق مانع از طلاق خواهد بود با پذیرش مخالفت زوج با طلاق، تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش به درخواست زوجین را رد می‌کنند. گاه نیز با این استدلال که زوج با اعطای وکالت در طلاق، حق مداخله در دادرسی را از خود ساقط کرده است و ترتیب اثر دادن به مخالفت زوج با طلاق، با هدف زوجین از انعقاد عقد وکالت در طلاق منافات دارد، ادعای مخالفت زوج را نادیده می‌گیرند و به آن ترتیب اثر نمی‌دهند.

در خصوص این موضوع اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۵۲۲ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۱ اعلام کرده است: «با توجه به اینکه زوج وکالت در طلاق را به صورت بلاعزل به زوجه داده است و اعمال این وکالت مستلزم طرح دعوا و در نهایت اجرای صیغه طلاق توسط وکیل و به وکالت از اصیل (زوج) است. بنابراین، استرداد دادخواست از سوی زوج، مغایر وکالت بلاعزل اعطایی است و به همین علت زوج نمی‌تواند دادخواست تقدیمی از ناحیه زوجه را مسترد نماید». همچنین در دادنامه شماره ۱۴۰۰۷۷۵ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۱ صادره از شعبه ۱۵ دیوان عالی کشور، در پرونده‌ای که در آن زوجه و وکیل معالواسطه زوج توافق بر طلاق کرده‌اند، لیکن زوج مخالفت کرده، به صراحت قید شده است که «... تغییر خواسته با توجه به مواد ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی [از طلاق به درخواست زوجه به طلاق توافقی] صورت گرفته و مورد موافقت وکیل معالواسطه زوج بوده است و نیاز به موافقت زوج نمی‌باشد». بنابراین قسمت مهمی از رویه قضایی با توجه به هدف زوجین از اعطای وکالت در طلاق به زوجه، ممانعت زوج از اجرا شدن وکالت در طلاق را نپذیرفته‌اند. البته در این خصوص نیز به نظر می‌رسد که باید قائل به تفصیل شد و نمی‌توان به صورت مطلق ممانعت زوج از طلاق را رد کرد. بدین توضیح که باید بین وکالتی که در قبال آن زوج منافی را برای خود کسب می‌کند با وکالتی که صرفاً در روابط عاطفی زوجین و بدون چشمداشت و در بیشتر موارد برای نشان دادن صداقت زوج در زندگی زناشویی اعطا می‌شود، تفاوت قائل شد. در این زمینه ممکن است وکالت در طلاق در مقابل اخذ منفعتی برای زوج اعطا شده باشد. با مراجعه به عرف روابط زوجین می‌توان دو مورد از چنین وکالت‌هایی را معرفی کرد. یکی از این موارد، موردی است که وکالت مطلق در طلاق در ضمن عقد نکاح به زوجه اعطا می‌شود. اعطای چنین وکالتی به‌طور معمول پس از مذاکرات مربوط به حقوق زوجین در عقد نکاح صورت می‌گیرد و اخذ وکالت در بیشتر مواقع با تعدیل سایر حقوق زوجه از جمله میزان مهریه صورت می‌گیرد و در هر حال زوج با اعطای چنین اختیاری به زوجه رضایت وی را برای ازدواج با خود کسب می‌کند. مورد دیگر زمانی است که زوجین با حضور در دفتر

اسناد رسمی و طی توافقات صورت گرفته بین آنها، زوجه در قبال صرف نظر کردن از بخشی از حقوق مالی یا غیرمالی ناشی از زوجیت، وکالت در طلاق را اخذ می‌کند. در چنین مواردی به نظر می‌رسد که پذیرش مخالفت زوج با طلاق به دارا شدن ناعادلانه‌ی زوج منجر خواهد شد، چراکه زوج با اعطای وکالت در طلاق از یک سو منفعی را برای خود جلب کرده و از سوی دیگر مانع از اجرای مابه‌ازای آن از سوی زوجه شده است. زوجه نیز منفعی را از دست داده و در مقابل نتوانسته است به منفعتی که به دنبال کسب آن بوده نائل آید. اما در صورتی که اعطای وکالت در طلاق بدون جلب منفعتی برای زوج باشد و حسب قرائن و امارات صرفاً به منظور تداوم زندگی مشترک و جلب علاقه‌ی زوج در ادامه زندگی مشترک بوده، به نظر می‌رسد اعمال اختیار موکل و پذیرش مخالفت زوج با طلاق موجه‌تر باشد. اگرچه ممکن است گفته شود در این صورت اثر وکالت در طلاق لغو خواهد شد.

۲.۴. چالش تقاضای طلاق به دو دلیل مختلف: «عسر و حرج» و «شرط وکالت»

به‌طور معمول یکی از مشکلاتی که در ارتباط با طرح دعوای طلاق با استناد به شروط مربوط به وکالت ضمن عقد نکاح مطرح می‌شود، طرح دعوای مزبور به‌همراه ادعای وجود عسر و حرج برای زوجه است. مشکل از آنجا ناشی می‌شود که دادگاه در صورت احراز وجود عسر و حرج موظف به صدور «حکم» بر محکومیت زوج به الزام به طلاق است، اگرچه ممکن است گفته شود در این صورت اثر وکالت در طلاق لغو خواهد شد درحالی‌که در صورت احراز وجود شرایط ضمن عقد، تصمیم دادگاه نه در قالب حکم طلاق، بلکه پس از حکم به احراز شرایط تحقق وکالت در قالب صدور «گواهی عدم امکان سازش» خواهد بود (ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱). برای نمونه در پرونده با شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۲۰۰۲۹۹ مورخ ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸/۲۰/۱۳۹۳ آمده است که «خواسته در دعوای اعمال وکالت در طلاق، هنگامی که زوجه به‌جهت تخلف شوهر از شروط ضمن عقد نکاح، [تقاضای طلاق نموده] باید صدور حکم به احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق باشد نه صدور گواهی عدم امکان سازش» و در پرونده دیگری با شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۳۴۱ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۱۱ مطرح شده که استناد دادگاه به شروط ضمن عقد بدون درخواست خواهان، در صورتی که تقاضای طلاق زوجه صرفاً به‌علت عسر و حرج بوده و ادعای تحقق شروط ضمن عقد مطرح نشده باشد، مجاز نیست، بنابراین تقدیم دادخواست واحد و تقاضای طلاق به دو دلیل متفاوت که احراز هر یک منجر به اتخاذ تصمیم متفاوت، از نظر شکلی، خواهد بود، کار را دشوار می‌سازد.

در این خصوص اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۰۸/۲۷ اعلام کرده است که «اولاً، تقاضای زوجه مبنی بر طلاق به‌سبب عسر و حرج

متفاوت از درخواست وی مبنی بر احراز شرایط اعمال وکالت در امر طلاق است؛ ثانیاً، با توجه به اینکه طلاق به سبب عسر و حرج زوجه و یا وکالت وی در امر طلاق، دو موجب متفاوت برای طلاق به درخواست زوجه است؛ چنانچه زوجه ضمن دادخواست تقدیمی هر دو موجب را به عنوان جهات درخواست طلاق مطرح کند، دادگاه خانواده می‌تواند در صورت احراز هر یک از این موجبات، حسب مورد اتخاذ تصمیم کند و از آنجا که خواسته اصلی خواهان، طلاق است، طرح دو موجب متفاوت، سبب مردد شدن و جزمی نبودن دعوا موضوع بند ۹ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و از موارد صدور قرار رد دعوا موضوع ماده ۸۹ این قانون نیست؛ ثالثاً، از آنجا که احکام و آثار مترتب بر هر یک از موارد صدور حکم الزام زوج به طلاق به سبب احراز عسر و حرج زوجه و حکم بر احراز شرایط اعمال وکالت زوجه در طلاق متفاوت است، دادگاه به درخواست و انتخاب خواهان در خصوص موجبات انتخاب شده حکم صادر می‌کند؛ اما در صورت عدم انتخاب از سوی خواهان، نظر به اینکه زوجه می‌تواند با اعمال حق وکالت، خود را مطلقه و به عسر و حرج خود پایان دهد، به نظر می‌رسد موجبی برای صدور حکم الزام زوج به طلاق وجود ندارد و دادگاه حکم بر احراز شرایط اعمال وکالت زوجه در طلاق صادر می‌کند. البته در این نظریه مشورتی مشخص نکرده است که در نهایت دادگاه در خصوص تقاضای حکم طلاق به لحاظ عسر و حرج چه تصمیمی اتخاذ خواهد کرد. برای مثال اگر زوجه چنین دادخواستی مطرح و دادگاه با احراز شرایط اعمال وکالت حکم بر آن صادر کرد، آیا لازم است در خصوص تقاضای طلاق زوجه به لحاظ عسر و حرج حکم بر بطلان دعوا صادر کند یا خیر؟ البته باید گفت که به دلیل صعوبت احراز شرایط ضمن عقد نکاح نسبت به عسر و حرج موضوع ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، در رویه فعلی محاکم خانواده، در چنین مواردی، به طور معمول به جای آنکه دادگاه با بهره‌گیری از قواعد مربوط به وکالت در طلاق حکم به فصل خصومت صادر کند از طریق اعمال قواعد مربوط به الزام زوج به طلاق زوجه به لحاظ وقوع زوجه در عسر و حرج اقدام می‌کند. در چنین مواردی نیز به طور معمول دادگاه تصمیم مستقلی در خصوص خواسته خواهان به طلاق به لحاظ تحقق شروط ضمن عقد و اعمال وکالت در آن اتخاذ نمی‌کند.

۲.۵. چالش دادگاه در انتخاب نوع تصمیم نهایی

چالشی که در زمینه طرح دعوی طلاق با احراز وکالت ضمن عقد به وجود می‌آید این است که چنانچه زوجه به عنوان خواهان درخواست طلاق به جهت احراز شرایط وکالت موضوع ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ را تقدیم کند و دادگاه پس از رسیدگی، خواسته خواهان

را احراز کند، آیا باید صرفاً حکم بر احراز شرط وکالت صادر کند یا همچنین گواهی عدم امکان سازش را نیز صادر می‌کند؟ توضیح مطلب آن است که در رویه قضایی در صورتی که زوجه وکالت در طلاق داشته باشد، با استخدام وکیل برای زوج اقدام به طرح تقاضای طلاق توافقی کرده و بدین ترتیب گواهی عدم امکان سازش اخذ می‌کند. حال سؤال این است که با احراز تحقق شرط وکالت آیا حکم به احراز تحقق شرط صادر شده و زوجه بعد از اخذ حکم مذکور لازم است با استخدام وکیل برای زوج مجدداً اقدام به طرح تقاضای طلاق توافقی و معرفی وکیل از جانب زوج کند؟

این چالش موضوع نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۴۱۳ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۰۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه بوده است. در این نظریه آمده است: «موردی که زوجه به استناد تحقق شرایط اعمال وکالت متقاضی طلاق است، متفاوت از موارد صدور حکم طلاق است و این نوع درخواست در واقع اعمال حق زوج است که با وکالت زوجه صورت می‌گیرد. لذا دادگاه علاوه بر احراز شرایط اعمال وکالت، گواهی عدم امکان سازش نیز صادر می‌کند و مدت اعتبار این گواهی همان است که در ماده ۳۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ معین شده است». در خصوص نوع تصمیم دادگاه به‌طور کلی می‌توان گفت مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۲۶ مورخ ۱۳۸۸/۰۳/۱۰ اداره حقوقی قوه قضاییه: «در مواردی که زوجه بر اساس شروط ضمن عقد نکاح جهت اثبات تحقق شرط وکالت طلاق اقامه دعوا نموده و دادگاه به احراز تحقق شرط وکالت، گواهی عدم امکان سازش صادر نموده...». بنابراین طلاق در چنین مواردی مانند مواردی است که زوج درخواست‌کننده طلاق است یا به طلاق رضایت دارد. در چنین مواردی انتخاب نوع طلاق با توجه به وکالت زوجه از زوج، با زوجه خواهد بود. این استدلال هرچند از منظر نظری حقوق فاصله دارد و دقیقاً منطبق بر متن شروط ضمن عقد چاپی نیست، چراکه در شروط ضمن عقد چاپی نیز پس از تحقق وکالت برای زوجه، حق توکیل برای وی و طرح دعوی طلاق متناسب پیش‌بینی شده است، اما منطبق بر منظر عملی حقوق است تا زوجه با اثبات تحقق شرط وکالت مجبور به استخدام وکیل و طرح مجدد دعوا از طرف زوج نشود.

در نهایت با توجه به اینکه حکم احراز شرایط اعمال وکالت موضوع قسمت اخیر ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ یا حکمی که بر اساس وکالت محضری زوجه از زوج برای طلاق بر جواز اعمال وکالت صادر می‌شود، با توجه به اینکه حکایت از موافقت موکل بر طلاق دارد و مورد مشمول ماده ۳۴ قانون یاد شده است که مدت اعتبار آن سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی یا قطعی شدن رأی است (اسدی و شکری، ۱۳۹۴: ۳۴۹).

نتیجه

واقعیت آن است که رگه‌هایی از گرایش به تفسیر مبتنی بر ماهیت وکالت در طلاق از وکالت سنتی به انتقال حق طلاق (در صورت حکم ندانستن طلاق) در رویه قضایی دیده می‌شود. بر این اساس در تغییری که در رویه قضایی صورت گرفته است. با توجه به اینکه ماهیت طلاق با سایر اعمال حقوقی تفاوت عمده دارد، به نحوی که بر دو وجهی بودن طلاق حکم می‌کنند و با در نظر گرفتن ماهیت عبادی قواعد نکاح و به تبع آن طلاق و اینکه یکی از وجوه مهم افتراق وکالت در طلاق با وکالت در سایر عقود آن است که وکالت در طلاق برای حفظ منافع وکیل است، ولی در سایر عقود به‌طور معمول برای مساعدت به موکل و انجام منویات اوست، تلاش دادگاه‌ها در جهت جلوگیری از مداخله بعدی موکل در اجرای موضوع وکالت (طلاق) است. این موضوع به‌خصوص زمانی با قوت تأیید می‌شود که زوجه در ازای اخذ وکالت در طلاق، عوضی را در قالب ابرای حقوق مالی یا بذل آن بپردازد. در چنین فرضی دادگاه‌ها برای جلوگیری از ضرر زوجه مانع از دخالت زوج در امر طلاق می‌شوند، زیرا اگر بپذیریم که از یک سو زوجه جهت اخذ وکالت در طلاق حقوق مالی خود را ابراء یا بذل کرده باشد و از سوی دیگر بپذیریم که مطابق قواعد عمومی عقد وکالت، موکل می‌تواند جلوی اقدامات وکیل را در انجام موضوع وکالت بگیرد، با نتیجه‌ای غیرقابل قبول مواجه خواهیم شد و آن اینکه زوجه حقوق مالی خود را از دست می‌دهد و امکان اجرای وکالت را هم نخواهد داشت. اقدام دادگاه‌ها در جلوگیری از دخالت زوج در امر طلاق چنین وکالتی را به اعطای حق وکالت در طلاق به زوجه شبیه می‌کند، موضوعی که بر خلاف قواعد سنتی وکالت و مبانی حاکم بر نظام حقوقی ماست. به نظر می‌رسد رویه قضایی در خصوص وکالت در طلاق نوع متفاوتی از وکالت را پایه‌گذاری کرده که لازم است قانونگذار با درک مقتضیات زمان به تشریح لازم در این خصوص بپردازد تا از تشتت آرا جلوگیری کرده و تکلیف اشخاص را در مراجعه به دادگاه‌ها در اعمال وکالت در طلاق مشخص نماید.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

منابع

۱. ابن ابی‌جمهور، محمد (۱۴۰۵ق). *عوالی النای العزیزیه فی الاحادیث الدینیّه*. ج ۱، قم: دار سیدالشهداء للنشر.
۲. اسدی، لیلا سادات؛ فریده شکری (۱۳۹۴). *آیین دادرسی و امور و دعاوی خانوادگی*. ج اول، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

۳. حلی، محقق؛ جعفر بن حسن نجم‌الدین (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۲، چ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴. حاجی عزیزی، بیژن؛ سیده مریم اعتماد (۱۳۹۴). ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت در وکالت. *مطالعات اسلامی*، ۴۷، شماره پیاپی ۱۰۰، ۵۵-۷۳. در: [7/fiqh.v47i20.22474](https://www.noormags.ir/view/fa/article/7/fiqh.v47i20.22474) (۲۰ آذر ۱۴۰۰)
۵. حبیبی‌تبار، جواد (۱۳۹۵). گام به گام با حقوق خانواده. چ دوم، تهران: میزان. ۱۹. در: <https://www.noormags.ir/view/fa/article/12> (۱۲ دی ۱۴۰۰)
۶. سروش محلاتی، محمد (۱۳۸۷). ابهامات فقهی-حقوقی وکالت زوجه در طلاق. *فقه و حقوق*، ۵(۱۸)، ۸۶-۵۹. https://hoquq.iict.ac.ir/article_pdf/12 (۱۲ دی ۱۴۰۰)
۷. صفایی، سیدحسین؛ اسدالله امامی (۱۳۹۳). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.
۸. طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ق). *حقوق مدنی*. ج ۲، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
۹. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی الفقه الامامیه*. ج ۵، چ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه.
۱۰. عابدی، محمد؛ علی ساعتچی و فرزاد جاویدی آل‌سعدی (۱۳۹۳). وکالت در مقام بیع. *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، ۳(۸)، ۱۰۱-۱۱۹. در: <https://jplr.atu.ac.ir/ar869.html> (۱۵ دی ۱۴۰۰)
۱۱. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق). *اللمعه المشقیه فی فقه الإمامیه*. بیروت-لبنان: دار التراث - الدار الإسلامیه.
۱۲. غریبه، علی (۱۳۸۵). قابلیت عزل وکیل با واسطه در وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر. *فصلنامه علامه*، ۹(۹)، ۱۹۸-۱۸۷. در: <http://ensani.ir/file/download/article/.pdf> (۱۵ دی ۱۴۰۱)
۱۳. قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۷۵). وکالت بلاعزل. *ماهنامه کانون*، ۱۵-۴۷. <http://ensani.ir/file/download/article> (۱ بهمن ۱۴۰۰)
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). *حقوق خانواده*. ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *حقوق مدنی: نظریه عمومی - ایقاع معین*. تهران: میزان.
۱۶. مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۸۶). وکالت در حقوق مدنی. *ماهنامه کانون*، ۷۳(۷۳)، ۸۲-۹۷. در: <https://ensani.ir/fa/article/> (۲۱ آذر ۱۴۰۰)
۱۷. مطهری، مرتضی (۱۳۹۵). *بیست گفتار*. ج ۱، چ چهل و سوم، تهران: صدرا.
۱۸. نجفی، صاحب الجواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. ج ۲۷، چ هفتم، لبنان: دار احیاء التراث العربی.
۱۹. نقیبی، سیدابوالقاسم؛ ابراهیم تقی‌زاده مرتضی شهبازی‌نیا و عباس باقری (۱۳۹۲). جایگاه حسن نیت در عقد وکالت. *دوفصلنامه علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی*، ۲(۱)، ۴۹-۳۹. در: https://clk.journals.pnu.ac.ir/article_599.html



Research Paper

Legal Challenges in the Application of Wife's Agency Clause in Divorce

Leila Samani¹  , Sajjad Safari² 

1. Corresponding Author: Assistant Professor Women Research Center. Alzahra University. Tehran. Iran. [Email: l.samani@alzahra.ac.ir](mailto:l.samani@alzahra.ac.ir)

2. PhD in Public Law. Department of Public Law, Faculty of Law, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. [Email: saccad87@gmail.com](mailto:saccad87@gmail.com)

Abstract

The main legal basis for granting legal agency in divorce is Article 1119 of the Civil Code. According to the mentioned Article, “the parties to the marriage contract can make any clause that is not contrary to the requirements of the said contract, in addition to the marriage contract or other necessary contracts, such as stipulating that whenever the husband takes another wife or disappears within a certain period or abandons almsgiving or attempts to harm the wife’s corporal integrity or misbehaves in such a way that the life intolerable, the wife should be entrusted with a lawyer and a lawyer who divorces herself after proving the fulfillment of the condition in the court and issuing the final verdict.

This type of power of agency is realized if all the contract conditions are fulfilled and the court confirms it. Nowadays, many divorce lawsuits are done by the agency, either by using the marriage contract clauses or by a regulatory agency in notary public offices, usually known as an independent agency. Therefore, the presence of any ambiguity or disagreement in the nature and implementation of the law by lawyers and jurists will directly impact the parties’ rights and how the law is implemented, even making the agency abort. On the one hand, the challenges are related to the nature of the agency and its effects, and on the other hand, filing a lawsuit and leading to a verdict by using an agency in divorce. One of the conceptual challenges is the wife’s right to divorce. Does granting the wife the right to divorce mean granting agency to the wife in divorce?

The other challenge is the husband’s motivation to grant the wife agency. Sometimes, in his defense, the husband states that his motivation for

* **How to Cite:** Samani, Leila; Safari, Sajjad(2024, Summer).“ Legal Challenges in the Application of Wife’s Agency Clause in Divorce ”*Private Law Studies Quarterly*, 54,2. 173-193.

DOI:10.22059/JLQ.2024.345327.1007691

Manuscript received: 23 July 2022; final revision received: 15 October 2022; accepted:15 August 2024 , published online: 31 August 2024



granting agency was “encouraging the wife” to “continue life together” and not that the wife proceeds with divorce. In this way, this claim may take on a legal aspect that the courts consider as part of the will of the couple in granting agency. In such a case, i.e., the non-continuity of the shared life, is the legal agency also ruled out?

The third challenge is the non-granting of the power of attorney in divorce. Does a divorce lawyer have all the powers related to divorce, such as accepting a dowry? Another challenge is if the lawyer does not respect the couple’s interests in divorce, what measures can the couple take? Apart from formal challenges and the challenge of the lack of urgency in applying the wife’s conditional power of attorney after the fulfillment of the conditions, others, such as the challenge of the validity of the wife’s power of attorney in the case of the husband’s appeal after the divorce, the challenge of the husband’s intervention in the legal process, the request for divorce with proof of hardship and embarrassment and the condition of power of attorney, the challenge of the court in adopting the type of final decision can be mentioned.

In this research, the challenges have been examined, and methods and arguments have been made to adjust and combine the substantive and formal rules of agency and proceedings, providing the basis of rationality and purposefulness in these claims. The court’s action in preventing the husband’s involvement in the divorce makes such an agency similar to granting the right of agency to the wife in divorce, which is against the traditional rules of representation and the foundations of our legal system. It seems that the judicial procedure regarding the agency in divorce establishes a different type of agency. The legislator must understand the era’s requirements, make the necessary legislation to maintain harmony, and clarify the person’s duty in referring to the courts in applying for agency in divorce.

Keywords:

Divorce, Agency, Marriage Contract, Family Proceedings, Husband, Wife.

Declaration of conflicting interests

The author declares no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.