

## Research Paper

# A Comparative Study of Divorce Attorney to Wife in Iranian and French Law

Asghar safaei<sup>3</sup>, Mohammad Hosein Nazemi Ashani<sup>1\*</sup>, Alireza salimi<sup>2</sup>,

1. PhD student in Department in Theology and Islamic Studies- Jurisprudence and principles Islamic Law . Mahallat Branch. Islamic Azad University, mahalla, iran

2. Assistant professor . Department of studies . farhangian university, Semnan, iran.

3. Assistant Professor, Department of Theology and Islamic Studies, Mahallat branch, Islamic Azad University, mahallat, iran

**Received:** 2020/08/08

**Revised:** 2021/04/26

**Accepted:** 2021/06/06

Use your device to scan and read the article online



DOI:

10.30495/jzv.2021.25668.3328

### Keywords:

The right to divorce, towkill in divorce, the authority of divorce, the condition of marriage.

### Abstract

**Introduction:** The purpose of this article is the jurisprudential and legal analysis of women's advocacy in divorce and its comparison with the French legal system.

**Methods:** This research is applied research and the method used is descriptive-analytical method.

**Findings:** In Iranian law, according to jurisprudential sources, the right to divorce is given to the couple, and in French law, due to the course of social developments in this country, this right is given to the parties like other contracts. Comparing the intellectual foundations, the course of social developments as well as examining the different perspectives of these two schools of law can be effective in identifying the bottlenecks, challenges and ways out and ultimately preventing the impact of destructive factors on the family foundation.

**Citation:** nazemi ashani M.H, Salimi A , Safaei A Comparative Study of Divorce attorney to Wife in Iranian and French Law Quarterly Journal of Women and Society. 2021; 12 (47): 57-66.

\***Corresponding author:** Mohammad hosein nazemi ashani

**Address:** Assistant professor, Department of studies, farhangian university, Semnan, iran.

**Tell:** 09127525189

**Email:** m.h.nazemi@cfu.ac.ir

## Extended Abstract

### Introduction

Divorce as a legal solution to end a couple's cohabitation often stems from a crisis in values. Divorce is a kind of rite that is done by the will of the man. In some cases, this issue causes the couple to abuse this right and causes problems in the functioning of the family institution. For this reason, the legislator in Iran, following the teachings of the Shiite religion, has given a woman the right to divorce under special conditions. In France, depending on the way the legal system of this country views the institution of marriage as a civil contract, the couple is granted the right to divorce and the parties can file for divorce if they wish and under legal conditions.

### Methods

This article is a type of research and applied articles and the method used is analytical-descriptive method.

### Findings

An examination of the jurisprudential sources and legal systems of Iran and France shows that Iran's law has given the right to divorce only to the couple due to religious requirements, but in France due to historical changes in the laws of this country, the right to divorce like the right to dissolve other contracts. The granting of power of attorney by the couple to file for divorce is not an obstacle like other civil contracts, but the transfer of the right to divorce from the husband to the wife or third parties as an exclusive right is a fruitless argument. Comparing the intellectual foundations, the course of social developments as well as examining the different perspectives of these two schools of law can be effective in identifying the bottlenecks, challenges and ways out and ultimately preventing the impact of destructive factors on the family foundation.

### Discussion

According to the findings of this study,

according to Islamic jurisprudential sources, the right to divorce is the exclusive authority of the couple and its transfer is possible only in special circumstances.

### Conclusion

Based on the findings of this study, it showed that according to Islamic jurisprudential sources, the right to divorce is the exclusive authority of the couple and its transfer is possible only in special circumstances.

### Ethical Considerations

#### Funding

All financial resources and costs for research and publication of the article have been paid by the authors and no financial support has been received.

### Authors' contributions

The article is taken from a doctoral dissertation. The first author is the first supervisor and the author is responsible; Second author PhD student; The third author is a dissertation consulting professor.

### Conflicts of interest

This article is taken from the doctoral dissertation entitled "Investigation in Delegation and attorney the right of divorce to wife in Shiite and Sunni jurisprudence and domestic laws of Iran, France and England" (Department of Humanities, Faculty of Education, Islamic Azad University, Mahallat Branch, Mahallat) and does not conflict with personal or organizational interests.

## مقاله پژوهشی

## بررسی تطبیقی وکالت به زوجه در حقوق ایران و فرانسه

اصغر صفائی<sup>۱</sup>، محمدحسین ناظمی اشنی<sup>۲\*</sup>، علیرضا سلیمی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه معارف اسلامی - رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد محلات، دانشگاه آزاد اسلامی، محلات، ایران

۲. استادیار، گروه معارف، دانشگاه فرهنگیان، سمنان، ایران

۳. استادیار، گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد محلات، دانشگاه آزاد اسلامی، محلات، ایران

## چکیده

**هدف:** هدف این نوشتار، واکاوی فقهی و حقوقی وکالت زنان در طلاق و مقایسه آن با نظام حقوقی فرانسه می‌باشد.

**روش:** این پژوهش، پژوهشی کاربردی بوده و روش مورد استفاده، روش توصیفی - تحلیلی است.

**یافته‌ها:** در حقوق ایران به تبعیت از منابع فقهی حق طلاق به زوج داده شده و در حقوق فرانسه به دلیل سیر تحولات اجتماعی این کشور این حق مانند سایر قراردادهای طرفین داده شده است. مقایسه مبانی فکری، سیر تحولات اجتماعی و همچنین بررسی دیدگاههای مختلف این دو مکتب حقوقی می‌تواند در شناسایی تنگناها و چالش‌ها و راههای برون رفت و در نهایت پیشگیری از تأثیر عوامل مخرب در بنیان خانواده موثر باشد.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۱۸

تاریخ داوری: ۱۴۰۰/۰۲/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۱۶

از دستگاه خود برای اسکن و خواندن مقاله به صورت آنلاین استفاده کنید



DOI:

10.30495/jzv.2021.25668.3328

## واژه‌های کلیدی:

حق طلاق، توکیل در طلاق، تولیت طلاق، شرط ضمن عقد

\* نویسنده مسئول: محمدحسین ناظمی اشنی

نشانی: استادیار، گروه معارف، دانشگاه فرهنگیان، سمنان، ایران

تلفن: ۰۹۱۳۷۵۲۵۱۸۹

پست الکترونیکی: m.h.nazemi@cfu.ac.ir

## مقدمه

طلاق، راهکاری قانونی جهت انحلال نکاح و خاتمه زندگی مشترک بین زوجین است. پیدایش بحران در هنجارها و ارزشها از اهم دلایل این پدیده مذموم است. هنگامی که انسان‌ها صرفاً به تمتع می‌اندیشند و فقط مصالح خویش را در نظر می‌آورند، در چنین جامعه‌ای پدیده ازدواج نیز مستثنا نخواهد بود و شمار طلاق در آن افزون خواهد شد (۱). این عمل حقوقی در حقوق ایران از نوع ایقاع تشریفاتی بوده که به استناد منابع حقوقی ایران، تنها اراده یک نفر که همان مرد می‌باشد، برای اجرای صیغه طلاق کفایت می‌کند. ولی در برخی موارد قائل شدن این حق تنها برای مردان باعث شده است که ایشان از این حق خود سوء استفاده نمایند که در اکثر موارد سبب عسر و حرج زوجه می‌گردد. حقوق ایران با پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه، به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی این حق را صرفاً برای زوج متصور شده است. بررسی منابع فقهی در این باره نشان می‌دهد که حق طلاق و مطلقه کردن زوجه تنها در اختیار مرد است، اما کارکرد نهاد خانواده به عنوان یک سازمان انسان ساز و ارزشی و مد نظر قرار دادن مشکلاتی که ادامه زندگی برای زوجه را طاقت فرسا می‌نماید، باعث گردیده است که قانونگذار تحت شرایط خاصی اختیار مطلقه ساختن خود را به زوجه اعطا کند. یکی از این شرایط خاص که ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی بدان پرداخته شده است، بحث توکیل زوجه در طلاق به عنوان شرط ضمن عقد در عقد نکاح یا عقد لازم خارج می‌باشد که محل چالش‌های فراوان فقهی و حقوقی گردیده است. احکام و مقررات مدنی در حقوق ایران عمدتاً منبعت از حقوق فرانسه و فقه پویای امامیه می‌باشد. هرچند در حقوق ایران حق طلاق منحصرراً در اختیار مرد قرار داده شده است و زن تنها می‌تواند وکالتاً از این حق برخوردار گردد ولی توجه به مفاد قانونی در حقوق فرانسه نشان می‌دهد که همچنان که عقد نکاح مانند یک قرارداد مدنی محسوب می‌گردد زوال یا ادامه آن نیز به هریک از طرفین بستگی دارد و حقوق فرانسه قائل به اختصاص حق طلاق به یک طرف قرارداد نکاح نمی‌باشد و هر کدام از طرفین با توجه به شرایط مقرر در قانون خانواده فرانسه می‌توانند برای طلاق، اقامه دعوا نمایند. بنابراین بحث و بررسی توکیل زوجه در طلاق و آثار و احکام آن در حقوق ایران و فرانسه می‌تواند در تشریح و تحلیل این عمل حقوقی و تبیین آثار و انتخاب راهکارهای سازگار با مبانی شرعی و حقوقی و در نهایت کاهش آمار طلاق مفید به فایده باشد.

## وکالت زوجه در طلاق در حقوق ایران و فقه شیعی

با در نظر گرفتن این نکته که مبنای حقوق ایران آیات، روایات و منابع معتبر فقه شیعی است، کنکاش در مبحث وکالت زوجه در طلاق در حقوق ایران مستلزم بررسی نظرات فقهاء امامیه به عنوان پیش نیاز در این زمینه می‌باشد.

## مبانی فقهی وکالت زوجه در طلاق

بطور کلی در فقه امامیه مبحث وکالت در طلاق ذیل سه بحث جواز یا عدم جواز وکالت به مفهوم اعم در طلاق، وکالت در انشای عقد و

وکالت در اختیار طلاق (تفویض یا تولیت در طلاق) مورد بررسی قرار گرفته است.

وکالت در طلاق به مفهوم اعم آن همان اجرای صیغه طلاق است که در آن، امر طلاق به اراده مرد انجام پذیرفته است ولی اجرای صیغه در اختیار شخص ثالث قرار می‌گیرد و به مفهوم خاص همان توکیل زوجه در طلاق خود می‌باشد.

## ۱- وکالت در طلاق به مفهوم اعم در فقه امامیه

منظور از این نوع وکالت، تنها در زمانی است که زوج تصمیم به طلاق گرفته است (ابراز اراده) ولی برای اجرای صیغه طلاق (تحقق اراده) به دیگری وکالت در اجرای صیغه را می‌دهد. به عبارتی این زوج است که از حق طلاق خود استفاده می‌کند ولی اجرای این اراده بصورت وکالتی به ثالث واگذار می‌گردد. در نتیجه در مورد وکالت در اجرای صیغه طلاق زمانی که زوج اراده ی خود را در طلاق اعلام نموده است، مورد تأیید مشهور فقهای امامیه بوده و در حقوق ایران نیز پذیرفته شده است. امروزه درباره این نوع از وکالت در طلاق اتفاق نظر وجود دارد و از جمله بحث های چالشی در حقوق خانواده نمی‌باشد. فقهای امامیه برای این حکم ادله و مستنداتی ارائه نموده اند که عمدتاً به شرح ذیل می‌باشد:

۱-۱. طلاق ماهیتاً وکالت پذیر است، چرا که طلاق از اموری است که می‌تواند مورد وکالت و نیابت قرار گیرد. برخی اقدامات انسان مانند عبادات و یا حقوق مانند حق ابوت و حق زوجیت نیابت پذیر نمی‌باشد؛ چرا که این اقدامات قائم به شخص می‌باشد ولی در برخی امور مانند بیع، اجاره، شرکت و... به استناد منابع فقهی و حقوقی معنی وجود ندارد که این عمل را به دیگری منتقل نمود و طلاق نیز به عنوان یک عمل حقوقی از این جمله است. غرض شارع در طلاق، انجام آن بالمباشره توسط زوج نیست بلکه اجرای صیغه طلاق است، پس طلاق نیابت پذیر است.

به طور کلی در افعال حقوقی، اغلب اصل بر نیابت پذیر بودن آنهاست. به نظر می‌رسد که طلاق به عنوان یک ماهیت عرفی مانند تمامی نهادهای حقوقی که تأکیدی بر قید مباشرت آن‌ها نشده است نیز از این اصل مستثنی نیست.

۱-۲. به استناد روایات، امر طلاق قابل توکیل شمرده شده است (روایات خاصی در این زمینه وجود دارد)؛ به عنوان مثال در روایتی از امام علی (ع) سوال شده است که اگر مردی طلاق همسر خود را به دو نفر واگذار کرده باشد و یکی از دو وکیل اقدام به طلاق کند و دیگری مخالف باشد چه حکمی دارد؟ ایشان چنین طلاق را صحیح ندانسته و گفته اند که هر دو وکیل باید بر آن امر اتفاق داشته باشند (۲).

با ذکر این مستندات و ادله تردیدی وجود ندارد که وکالت در طلاق به مفهوم عام در نظر فقهاء عظام حکم به جواز دارد ولی باید توجه داشت که بسیاری از فقها که طلاق را وکالت پذیر می‌دانند، حاضر نبوده اند به جواز نیابت و وکالت زن فتوا دهند. از نظر ایشان، هرچند مرد می‌تواند مردی را برای طلاق همسر خود به عنوان وکیل انتخاب نماید و این اختیار را به او محول نماید ولی زوجه که می‌خواهد طلاق بگیرد نمی‌تواند وکیل برای طلاق خود باشد. در این باره برخی از فقها مانند

بنابراین تولیت در طلاق باطل ولی توکیل در طلاق صحیح است؛ چرا که تولیت با حکم شرع مخالف است و آنچه را که شارع برای زوج به عنوان حق طلاق قرار داده است نفی می شود و در مقابل آنچه را که شارع برای زوج قرار نداده است، اثبات می شود؛ در حالی که توکیل نه تنها حق زوج را نفی نمی کند بلکه وکالت مبتنی بر قبول این حق است، پس با وکالت مخالفتی با حکم شرع صورت نمی گیرد. بررسی اقوال فقهای معاصر نیز نشان می دهد که ایشان شرط حق طلاق برای زن را باطل ولی شرط وکالت زن برای طلاق را صحیح دانسته اند.

برای بررسی دقیق تر موضوع وکالت زوج در طلاق در حقوق موضوعه ایران، لازم است سیر تحولات حقوقی و اجتماعی این مبحث در مراحل مختلف مورد ارزیابی و کنکاش قرار گیرد.

همانطور که عنوان گردید، قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقها، توکیل زوج در طلاق را در موارد خاص یا بطور مطلق با شرط ضمن عقد پذیرفته است. این بحث برای اولین بار در سال ۱۳۱۰ ذیل ماده ۴ قانون ازدواج عنوان گردید. به موجب ماده مذکور «طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند. مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری بنماید که زندگانی زناشویی غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم قطعی خود را به طلاق باین مطلقه سازد»، بعد از این قانون با تغییراتی که در قانون مدنی صورت پذیرفت، در قانون مدنی مصوب سال ۱۳۱۳ این نوع از وکالت در ماده ۱۱۱۹ آن دوباره تبیین گردید و شرط دیگری بدان افزوده شد (یا شوهر، زن دیگری بگیرد)، البته باین بودن طلاق حذف شد. «توسعه زندگی شهری همراه با سستی مبانی اخلاقی و مذهبی آمار طلاق و مشکلات اجتماعی ناشی از آن را افزایش می داد. لذا قانونگذار در صدد چاره جویی برآمد و به موجب قانون حمایت از خانواده ۱۳۴۶ موارد طلاق را محدود کرد و صدور گواهی عدم امکان سازش را برای طلاق لازم شمرد» (۶). در ماده ۱۱ آن قانون، در ۵ مورد که شامل حکم قطعی به مجازات ۵ سال حبس یا بیشتر، ابتلا به هرگونه اعتیاد مضر که به اساس زندگی خلل وارد آورد، اختیار همسر دیگر بدون رضایت همسر، ترک زندگی خانوادگی، ارتکاب جرایم مغایر با حیثیت خانوادگی می باشد، زن می تواند تقاضای صدور گواهی عدم سازش کند و درخواست طلاق از دادگاه را بنماید. در سال ۱۳۵۳ قانون قبلی مورد تغییر قرار گرفت و در آن قانون ۵ مورد به ۱۴ مورد افزایش یافت. در این قانون زوج در هریک از موارد معنونه حق پیدا می کرد که به دادگاه مراجعه کرده و پس از احراز موضوع توسط دادگاه، رأساً درخواست طلاق کند و دادگاه در این موارد مجاز به مطلقه نمودن وی بود، بدون آنکه زوج نیازی به وکالت در طلاق را از همسر خود داشته باشد. «با تصویب این قانون، قانونگذار دیگر خود را نیازمند تظاهر به احترام به قواعد شرعی ندید، هرچند که طلاق از راه وکالت را هم مسدود نکرد» (۷).

«با توجه به عدم موفقیت قانون حمایت از خانواده و پذیرش جمهوری اسلامی در ایران تجدید نظر اساسی در مقررات راجع به طلاق لازم بود و این کار با تصویب قانون دادگاه های مدنی خاص که در واقع

محقق حلی در وکالت در طلاق تردید نموده اند و در مقابل برخی دیگر از فقها از جمله علامه حلی، محقق کرکی، شهید ثانی و محقق اردبیلی صحت وکالت زوج در طلاق را تأیید نموده اند. در این وکالت، مرد به همسر خود اجازه می دهد تا از طرف او اقدام به مطلقه کردن خود نماید.

## ۲- توکیل زوج در طلاق خود در فقه امامیه (وکالت در طلاق به مفهوم خاص)

این نوع از وکالت در طلاق، وکالت به معنای خاص آن است و تفاوت آن با وکالت به مفهوم اعم در بروز اراده طلاق می باشد که در این جا این اراده از سوی زوج صادر می گردد که استفاده از آن را به وکالت از زوج دریافت نموده است. در این باره گفته شده است: «برای وکالت در طلاق، زوج به همسر خود اجازه می دهد تا وی از طرف شوهر خود اقدام به طلاق دادن خود کند. در این صورت نقش زوج در اجرای صیغه طلاق، همان نقش عاقد در اجرای صیغه نکاح است که از سوی زوجین وکالت برای نکاح پیدا می کند. شکل حداکثری وکالت در طلاق برای زوج، وکالتی است که بر اساس آن، وقوع طلاق یا عدم وقوع آن به زوج واکتار می شود که از این رهگذر دارای اختیار مستقل باشد» (۳). در باره این نوع از وکالت در طلاق نظرهای متفاوتی از جانب فقها صادر گردیده است. آنچه در نظر فقها مورد بحث واقع شده است همان وکالت در اجرای صیغه طلاق است (۴). در نظر فقهای معاصر امامیه نیز این نوع از وکالت مورد قبول واقع شده است. مهمترین نظریه در این باره فتوای امام خمینی است که در پاسخ به سوالی داده شد: «... برای زنان محترم، شارع مقدس راه سهل معین فرموده است تا خودشان زمام طلاق را به دست گیرند. به این معنی که در ضمن عقد نکاح اگر شرط کنند که وکیل باشند در طلاق، به صورت مطلق یعنی هر موقعی که دلشان خواست طلاق بگیرند و یا بصورت مشروط، یعنی اگر مرد بدرفتاری کرد یا مثلاً زن دیگری گرفت، زن وکیل باشد که خود را طلاق دهد» (۵).

## ۳- وکالت زوج در اختیار طلاق (تفویض و تولیت در طلاق)

در عالم اعتبارات منظور از تفویض یعنی اسقاط حق خود و واگذاری آن به شخص دیگر. در این باره گفته شده است: «وکالت در اختیار طلاق به معنی آن است که زوج اختیار طلاق و یا عدم طلاق را به همسر خود واگذار می کند و او را برای ادامه زندگی مشترک و یا جدایی آزاد می گذارد و در این صورت سرنوشت خانواده به زوج سپرده می شود تا او در این باره تصمیم گیری کند» و نظر خود را مورد اجرا قرار دهد. این نوع از وکالت هم با ادله عامی همچون ادله حق طلاق زوج و هم با ادله خاص همچون روایاتی در باب وکالت در طلاق منافات دارد. در واقع این نهاد شباهت فراوانی به وکالت زوج در طلاق دارد که مختص فقه سنت بوده و در فقه امامیه جایگاهی ندارد.

حق طلاق مرد، حق قائم به شخص او است و به نظر برخی از فقها این حق به خاطر ویژگی های شخصیتی زوج در مقایسه با زوج مانده استقامت بالاتر در برابر سختی های زندگی و تأثیر پذیری نازل تر در برابر روی دادهای هیجانی و نیز ویژگی های حقوقی زوج در ریاست بر خانواده و مسئولیت های ناشی از آن بدو سپرده شده است (۵).

صورت شرط ضمن عقد پیروی نموده است. لازم به ذکر است بحث تولیت یا تفویض حق طلاق از طرف مرد به زن همانگونه که وجاهت شرعی نداشته است مورد نظر قانونگذار نیز نمی‌باشد. در نتیجه بحث وکالت در طلاق یا ازدواج برای اجرای صیغه طلاق یا نکاح و بحث توکیل زوجة در طلاق بواسطه شروط ضمن عقد نکاح یا عقد لازم خارج (وکالت مطلق) و وکالت زوجة در طلاق به دلیل موارد خاصی که سبب عسر و حرج زوجة می‌گردد (وکالت موردی)، در حقوق موضوعه کشور تصریح گردیده و زوجة می‌تواند از این حق قانونی و شرعی خود در ضمن ازدواج یا بعد از عقد نکاح استفاده نماید.

### آثار اجتماعی وکالت زوجة در طلاق در ایران

عواملی همچون کاهش انگیزه های معنوی ازدواج و مفهوم مقدس نهاد خانواده، فرو ریختن قبح اجتماعی طلاق و تقویت انگیزه های مادی در جامعه باعث تغییرات اساسی در نگاه زوجین به زندگی مشترک شد و طلاق به عنوان یک راه حل سهل الوصول برای آزادی از قید ازدواج و تامین خواسته های شخصی گردید. در این بین بانوان که وکالت در طلاق را راهی برای خاتمه استیلاء مردان بر اختیارداری طلاق می‌دیدند تلاش و تمایل بسیاری برای اخذ این امتیاز به صورت شرط ضمن عقد نکاح یا در زمان بروز اختلاف از خود نشان می‌دادند و پس از دریافت این امتیاز آن را چون حربه ای در دست خود می‌پنداشتند تا ضمن مطلقه نمودن خود بدون هیچ مشکلی حقوق مالی ناشی از زوجیت خود را دریافت نمایند. این امر موجب افزایش بیش از پیش آمار طلاق شد، «تاجایی که هم اکنون طلاق به درخواست زوجة به استناد شرط وکالت، بیشترین موارد طلاق را تشکیل می‌دهد.» (۳) هرچند از سویی تصویب قوانین مرتبط با وکالت زوجة در طلاق و همچنین درج شروط ضمن عقد در اسناد نکاح و در نتیجه اعطای وکالت حق طلاق به زوجة موجب ایجاد فاکتورهای مثبتی از قبیل؛ تعادل و کنترل قدرت زوج در حق طلاق و جلوگیری از سوء استفاده بعضی از مردان، کاهش هزینه های مادی و معنوی طلاق، زمینه سازی برابری اجتماعی زنان و مردان، اعتماد سازی و امنیت آفرینی بین زوجین گردید، لیکن از سوی دیگر باعث شد با تقویت فاکتورهایی مانند جلب بیشتر توجه و تمایل بانوان به دریافت امتیازات، کاهش آستانه تحمل زنان و ایجاد کشاکشی دو سویه در خانواده، تقاضای اعطای وکالت در طلاق به عنوان یک پیش فرض در آغاز زندگی مشترک و یا در زمان بروز اختلافات خانوادگی در اثناء زندگی زوجین مطرح شود و در ادامه طلاق را تسهیل نماید.

### طلاق در حقوق فرانسه

طلاق در حقوق قدیم فرانسه به علل و جهات مذهبی شناخته نشده بود و محاکم کلیسایی که در امور حقوق خصوصی تنها مقام صلاحیت دار بودند فقط در امر ازدواج مداخله می‌کردند و قوانین مذهبی به استناد تفسیری که از متون انجیل می‌شد طلاق را منع کرده و حرام می‌دانست. مراجع مذهبی فقط افتراق جسمانی را جایز می‌دانست این وضع به علل و جهاتی که سبب بروز فسادهای اجتماعی می‌گردید نمی‌توانست ادامه داشته باشد و در نتیجه افکار و عقاید تازه ای که بر

ایجاد یک نوع دادگاه شرع را پیش بینی کرده و پاره ای از مواد و مقررات قانون حمایت از خانواده را نسخ ضمنی نموده بود انجام گرفت. طبق تبصره ۲ ماده ۳ قانون مذکور، موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده ولی در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی تقاضای طلاق می‌کند، دادگاه بدواً حسب آیه کریمه «وان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلها ان یریدا اصلاحاً یوفق الله بینهما ان الله کان علیماً خبیراً»، موضوع را به داوری ارجاع می‌کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج خواهد داد.» (۴) بنابراین بعد از پیروزی انقلاب اسلامی قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ به سبب مغایرت با شرع نسخ گردید و دوباره ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی اعتبار خود را بازیافت یعنی استفاده از شرط وکالت در طلاق بصورت ضمن عقد برای زوجة. «در سال ۱۳۶۱ هجری شمسی، شورای عالی قضایی مبادرت به صدور بخشنامه ای نمود و آن را به سازمان ثبت اسناد کشور نیز ابلاغ نمود. به استناد بخشنامه مذکور، مواردی را به عنوان شروط ضمن عقد درباره اختیار طلاق زوجة تبیین گردید که باید در سند نکاحیه مندرج می‌گردید که با تفهیم موارد ضمن ازدواج به زوجین و در صورت توافق طرفین بصورت رسمی و قانونی، وکالت در طلاق را ضمن عقد نکاح در موارد خاص به زوجة محول می‌نمود. با ذکر مواردی که به واسطه آن زوجة وکالت در طلاق را پیدا می‌کرد، موضوعی که قبلاً واجد تنها جنبه خصوصی بود و معمولاً زوجة از آن استفاده نمی‌نمود، به موضوعی عمومی و فراگیر تبدیل گردید. «بدین ترتیب روند تقاضای طلاق از سوی زوجة، از یک رویه فرعی به یک رویه اصلی تغییر پیدا کرد و این حادثه را به عنوان مهمترین تأثیر ذکر این شروط در قباله ها باید دانست، تاجایی که هم اکنون طلاق به درخواست زوجة به استناد شرط وکالت، بیشترین موارد طلاق را تشکیل می‌دهد.» (۵) مواردی که به عنوان شروط ضمن عقد در سند نکاحیه مندرج می‌گردد، در واقع همان مواردی است که در قانون حمایت از خانواده قدیم تبیین گردیده بود (۱۳) مورد از شروط فوق الذکر دقیقاً همان مواردی هستند که در قانون نسخ شده تصریح شده بود) و قانونگذار با توجه به خلاف شرع بودن آن مبادرت به لغو آن کرده بود، یعنی از یک طرف آن قانون در حمایت از اساس خانواده خلاف بین شرع شناخته شده بود و از طرف دیگر همان مفاهیم و مضامین در قالب شرط ضمن عقد برای توکیل زوجة در طلاق مد نظر قرار گرفت. بررسی نظریات حقوقدانان هم نشان از سردرگمی از توجیه این رویه قانونگذاری دارد. در این باره گفته شده است: «شگفت آور است که قانون حمایت از خانواده، از یک سو به دلیل عوارض منفی آن در گسترش طلاق، مورد اعتراض قرار می‌گیرد و از سوی دیگر، قانونی که بیش از قانون گذشته طلاق را تسهیل می‌کند مورد تأیید قرار می‌گیرد.» (۶)

به هر ترتیب در حقوق موضوعه ایران به استناد مواد ۱۱۳۰ (تبصره الحاقی به این ماده در زمینه تبیین شرایط عسر و حرج زوجة مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴) و ۱۱۱۹ قانون مدنی و شرح مواردی در سند نکاحیه بحث توکیل زوجة به صورت موردی پذیرفته شده است و در این باره حقوق موضوعه از نظریه مشهور فقها درباره توکیل زوجة در طلاق به

مقامات قضایی نیز بر این امر واقف بودند که در اکثر موارد طرفین، دعوی طلاق توافقی را در پس دعوی صوری پنهان می کنند و با توسل به شکایات تصنعی و استناد به توهین ها و مشاجرات ساختگی در مقابل شاهدانی که از پیش برای مشاهده این ماجرا فراخوانده شده اند، حکم طلاق را از دادگاه اخذ می نمایند. از آنجاکه پی بردن به آنچه در زندگی خصوصی زوجین می گذرد بسیار مشکل است و تفکیک بین دعوی صوری و دعوی واقعی نیز دشوار می باشد، قضات نیز اغلب به یک نظارت تشریفاتی قناعت می کردند بدون اینکه واقعی بودن دعوی را مورد بررسی موشکافانه قرار دهند.<sup>(۸)</sup> طلاق توافقی در مواد ۲۳۰ تا ۲۳۶ قانون مدنی فرانسه تصریح شده است که به دو شیوه امکان پذیر است: طلاق بر مبنای درخواست مشترک زوجین و طلاق به درخواست یکی از طرفین و پذیرش طرف دیگر. زمانی که زوجین با هم درخواست طلاق کنند نیازی به عنوان علت طلاق ندارند چرا که توافق در حقوق فرانسه از اهمیت ویژه ای برخوردار بوده و اصل حاکمیت اراده به معنای واقعی در نظام حقوقی فرانسه جریان دارد، در مورد درخواست یکی از طرفین، باید به تقصیر طرف مقابل استناد نموده و اگر دیگری آن تقصیر و خطاها را بپذیرد حکم طلاق صادر می گردد اما اگر نپذیرفت دیگر نمی توان از روش طلاق توافقی استفاده نمود.<sup>(۹)</sup> در مورد طلاق توافقی به این دو شیوه، طرفین باید طرح قراردادی را که تنظیم کننده نتایج ازدواج اعم از وضعیت فرزندان، اموال و... است به قاضی تسلیم نمایند که قاضی پس از بررسی، آن را مورد تصویب قرار می دهد. در این قرارداد نیز باید وضعیت زن و شوهر از نظر حقوق و تکالیف، سرنوشت، وضعیت فرزندان حاصل از ازدواج و اموال مشترک تعیین شود.<sup>(۱۰)</sup> در مورد طلاق توافقی وفق ماده ۲۳۰ قانون مدنی فرانسه اگر تا ۶ ماه پس از ازدواج اقامه گردد مسموع نمی باشد. در مورد طلاق به دلیل قطع زندگی مشترک، حکم طلاق در صورتی صادر خواهد شد که یا به استناد ماده ۲۳۷ طرفین حداقل به مدت ۶ سال عملاً جدا از هم زندگی کرده باشند یا به استناد ماده ۲۳۸ توانایی ذهنی یکی از طرفین به مدت ۶ سال از بین رفته باشد. در سال ۲۰۰۴ طلاق به دلیل تقصیر، نزدیک به نصف درخواست ها را تشکیل می داد؛ از اینرو این قانون ناقص به نظر می رسید زیرا برخی از موجبات طلاق به هیچ وجه استفاده نمی شد و برای اجرا بسیار پیچیده به نظر می رسیدند. مثلاً طلاق به دلیل قطع رابطه زندگی مشترک تنها یک یا دو درصد موارد طلاق را تشکیل می داد که این حاکی از عدم پاسخ به نیازهای امروز است؛ افزون بر آن، طلاق به دلیل تقصیر به شکلی که در قانون ۱۹۷۵ پیش بینی شده بود، موجب بروز اختلافات شدیدی میان زوجین می شد و این امر باعث نقض منافع زوجین و بچه ها می شد. در سال ۲۰۰۱، طرح قانونی به منظور حذف طلاق به دلیل تقصیر به منظور تعدیل اختلافات زناشویی پیشنهاد شد که هدف از آن ایجاد طلاق به دلیل عدم سازش بود. این طرح در سال ۲۰۰۴ توسط قانونگذار رد شد و قانونگذار سایر اشکال مختلف طلاق را به منظور تعدیل تعداد، رد نمود و طلاق به دلیل تقصیر را همچنان حفظ نمود. طلاق به دلیل قطع زندگی مشترک را با طلاق به دلیل تخریب قطعی روابط زناشویی

اثر ظهور دانشمندان و فلاسفه در قرن ۱۷ بوجود آمد، قواعد مذهبی را که تا آن وقت حدتی داشت درهم شکست و در دوره اصلاحات موضوع طلاق که لزوم آن روز به روز بیشتر احساس می شد مورد بحث قرار گرفت<sup>(۸)</sup> «انقلاب کبیر فرانسه که طرفدار آزادی افراد بود و منع طلاق را با این فکر مخالف می دانست، به رغم مخالفت کلیسا طلاق را وارد این کشور کرد، لیکن پس از سقوط ناپلئون، طلاق بر اثر نفوذ مقامات مذهبی در سال ۱۸۱۶ میلادی لغو گردید و سپس به سال ۱۸۸۴ میلادی از نو مورد قبول قانونگذار فرانسه واقع گردید»<sup>(۹)</sup>. به طور کلی دلایل طلاق در حقوق فرانسه از عدم اراده اجرای تعهداتی که از ازدواج ناشی می گردد و به دو قسمت تقسیم می شود :

#### ۱- علل قطعی ۲- علل اختیاری

علل قطعی آنهایی هستند که به محض این که تحقق پیدا کرد قاضی ناچار است امر طلاق را جاری سازد و عبارتند از : زنا و محکومیت به یک مجازات بدنی یا ترضیلی در مورد زنا، به موجب ماده ۲۲۹ و ۲۳۰ قانون مدنی فرانسه که امروز به همین صورت باقی است برای این که زنا تحقق پیدا کند باید برای مقامات مربوطه به عنوان جرم مشهود ثابت و مدلل شود. البته برای شوهر کار آسانی است که این امر را مدلل سازد ولی برای زن در صورتی که عمل زنا شوهر در خارج از منزل مسکونی انجام گیرد اثبات آن ممکن نیست زیرا در این صورت عمل شوهر جرم محسوب نمی شود و باید شوهر حتماً در منزل زناشویی مرتکب زنا شود تا مجرم شناخته شود .

محکومیت به یک مجازات بدنی یا ترضیلی بدین معنی است که در اثر محکومیت زوج یا زوجه به مجازات بدنی یا ترضیلی، طرف دیگر می تواند به عنوان اینکه محکومیت او باعث آبروریزی طرف مقابل شده و به حیثیت او لطمه وارد آمده است از محکمه تقاضای طلاق کند (ماده ۳۳۲ ق.م.ف.)

- علل اختیاری به موجب ماده ۲۳۱ قانون مدنی فرانسه عبارتند از: افراط و زیاده روی، بد رفتاری و فحاشی شدید؛ برای هیچکدام از این موارد معانی مشخص پیش بینی نشده و باید گفت هر سه مورد در یک مفهوم وسیعی مجتمع می شود که همان فحاشی شدید می باشد. رویه قضائی فرانسه برای این اصطلاح معنی وسیعی قائل شده است ولی دیوان کشور اصولاً این موضوع را توصیف نکرده زیرا به عقیده دیوان مذکور این مسئله امری ماهوی است و از وظائف دیوان کشور خارج است.

در قانون ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۵ سه نوع طلاق پیش بینی شده: طلاق توافقی، طلاق به واسطه قطع زندگی مشترک و طلاق بواسطه تقصیر<sup>(۱۰)</sup> (۲۲۹ق.م.ف). یکی از مهمترین طلاق ها که به نوعی یک نوآوری در قانون فرانسه تلقی می گردید بحث طلاق توافقی بود چرا که در قوانین قبلی بحث توافق در جدایی امکان پذیر نبود و تنها به دلایل قطعی و الزامی باید طلاق منعقد می گردید. برای افراد دینفع در طلاق یعنی زن و شوهر زمانی که هر دو با جدایی موافق بودند، قابل درک نبود که از پذیرش درخواست آنها امتناع شود؛ از طرف دیگر

<sup>2</sup> Levy, Jeen Philip

<sup>1</sup> Mazeaud, J

جایگزین نمود و همچنین نوع پیشنهاد طلاق از یک طرف و پذیرش آن از سوی دیگری، تبدیل به طلاق توافقی گردید. (۱۰)

بررسی تحولات قانونی طلاق در فرانسه نشان می‌دهد که از ابتدا تا کنون نظریات متفاوتی بر امر طلاق سایه افکنده است که به واسطه نارسایی و در اکثر مواقع بی‌کاربردی و خصمانه بودن، موجبات اصلاح را فراهم نموده‌اند. بررسی منابع حقوق فرانسه نشان از ۶ نظریه در طول تاریخ تقنینی فرانسه را دارد که عبارتند از:

۱- نظریه طلاق یک جانبه (طلاق حقی است یک جانبه): این نظریه تا حدودی به نظریات طلاق در حقوق اسلامی و دین یهود نزدیک بوده است که در آن حق طلاق را فقط برای شوهر ثابت می‌دانستند. این نظریه در حقوق روم باستان و عرف های ژرمنی مشاهده شده است. (۱۱)

۲- نظریه ممنوعیت طلاق (غیرقابل انحلال بودن نکاح): این نظریه برگرفته از مفاهیم کلیسا و مذهب کاتولیک بوده که ازدواج را یک شعار مذهبی تلقی می‌کرد و انحلال آن را فقط در اختیار خدا می‌دانست. این نظریه در طول ۴ قرن از قرون وسطی بر اروپای کاتولیک حکمفرما بود. (۱۲)

۳- نظریه طلاق توافقی (طلاق به عنوان انحلال یک قرارداد): این نظریه، ازدواج و نکاح را مانند یک قرارداد مدنی می‌دانست که توافق طرفین برای انحلال و بی‌اثر کردن آن مانند سایر قراردادهای مدنی کافی بود. گرایش به این نظریه در اصلاحات دهه های اخیر در اروپا دیده می‌شود. حقوق کامن لا مانند انگلیس نیز بر این پایه استوار است منتها با شرایط خاص.

۴- نظریه طلاق به منزله قراردادی جایز: طبق این نظریه عقد ازدواج، مانند سایر عقود اذنی جایز بوده و طرفین هر موقع که بخواهند می‌توانند به فسخ و انحلال آن مبادرت ورزند. (۱۳) این نظریه در دوره کلاسیک حقوق روم جریان داشته و در حال حاضر در کشور سوئد نیز اعتبار دارد.

۵- نظریه طلاق به عنوان مجازات: طبق این نظریه مبنای اصلی اقدام به طلاق تقصیر بوده و طلاق به عنوان مجازات در برابر خطا یا تقصیر تبیین شده است یعنی حکم طلاق به نفع یکی از زوجین و برعلیه دیگری است. در حقوق فرانسه بین سال های ۱۸۸۴ تا ۱۹۷۵ این نظریه حاکم بوده است. (۱۴)

۶- نظریه طلاق به عنوان درمان: طبق این نظریه طلاق به عنوان رهیافتی برای رهایی از شرایط بفرنج زناشویی معرفی می‌شود. در اروپا این نظریه در اصلاحات قانون طلاق لحاظ گردیده است. (۸)

### وکالت و تفویض طلاق به زوج در حقوق فرانسه

توکیل در طلاق؛ با توجه به اینکه در فقه امامیه و حقوق ایران حق طلاق اصالتاً برای زوج می‌باشد، مورد توجه فقها و حقوقدانان قرار گرفته است. لذا ورود این بحث در حقوق موضوعه دیگر کشورها نیاز به بررسی چگونگی طلاق و نحوه اجرای طلاق در آن کشورها را دارد. قوانین مدنی کشور همانطور که عنوان گردید، عمدتاً منبعث از فقه پویای امامیه و در مواردی حقوق فرانسه می‌باشد، در این مبحث به بررسی این نوع از وکالت در حقوق فرانسه می‌پردازیم.

طلاق در حقوق فرانسه همانطور که بدان پرداخته شد، بیشتر ناشی از توافق طرفین در فسخ قرارداد ازدواج می‌باشد که تنها از طریق حکم دادگاه میسر می‌گردد. با توجه به اینکه عقد نکاح در حقوق فرانسه یک قرارداد خصوصی مانند تمامی قراردادهای مدنی قلمداد می‌گردد، لذا تمامی ضوابط و قواعد عمومی قراردادهای در این قرارداد خاص نیز لازم الاتباع می‌باشد. با توجه به اینکه حق طلاق در قانون فرانسه برای هریک از طرفین قرارداد ازدواج پذیرفته شده است پس لازم نیست حقی را که وجود دارد به صورت شرط ضمن عقد در قرارداد نکاح برای یکی از طرفین قائل شد و این عمل مصداق یک شرط بی‌فایده و باطل می‌باشد. وکالت در طلاق به دو صورت وکالت در اجرای صیغه طلاق و وکالت زوج در طلاق به صورت مطلق یا مشروط تعریف گردیده است. درباره وکالت در اجرای صیغه طلاق، قواعد و مقررات حقوق مدنی منعی از این نظر ندارد. در حقوق فرانسه وکالت، بدین ترتیب تعریف شده است: وکالت عملی است که بوسیله آن شخصی به دیگری اختیار می‌دهد چیزی (امری) را برای موکل و به نام او انجام دهد. عقد جز با قبول وکیل منعقد نمی‌شود. این تعریف از وکالت تقریباً شبیه به وکالت در حقوق ایران است. بنابراین وکالت در قانون فرانسه برای امری اتخاذ می‌گردد که شخص تنها برای اجرای امری به جای خود به وکیل تفویض اختیار می‌کند و هر زمانی که بخواهد می‌تواند وکیل را عزل نماید و این قاضی دادگاه است که می‌تواند نقش کنترلی داشته و پس از حضور بلاواسطه طرفین، اجرای حکم طلاق را با وکلای طرفین انجام دهد. در این حالت وکلای طرفین تنها به عنوان نماینده قراردادی در اجرای طلاق حاضر می‌گردند. درباره توکیل زوج در طلاق با آن تفاسیری که در حقوق ایران و فقه امامیه وجود داشت، در حقوق فرانسه با توجه به اینکه حق طلاق حقی است که برای هر یک از طرفین پذیرفته شده است، مفهومی نداشته و نمی‌تواند حائز اثر گردد. در این باره با توجه به قوانینی که گفته شد، اسقاط حق طلاق توسط هریک از طرفین در ضمن قرارداد نکاح با توجه به اینکه مخالف با قوانین موضوعه می‌باشد، شرطی نامشروع بوده و باطل خواهد بود. همانطور که عنوان گردید نظریه غالب در حقوق فرانسه در باب ازدواج و طلاق، نظریه طلاق توافقی است بر اساس این نظریه؛ ازدواج و نکاح مانند یک قرارداد مدنی می‌باشد که توافق طرفین برای انحلال و بی‌اثر کردن آن مانند سایر قراردادهای مدنی کافی است. نتیجه این نظریه این است که حق طلاق حقی است که برای هریک از طرفین پذیرفته شده است و بابت حقی که وجود دارد نمی‌توان وکالت در آن را مقرر نمود چراکه جایی که اصالت وجود دارد شرط وکالت بی‌معنا و بی‌فایده است. بطور کلی در حقوق فرانسه وکالت در نکاح و طلاق امری کاملاً شخصی تلقی شده و حضور بلاواسطه طرفین برای تحقق آنها ضروری است و از طرفی طلاق فقط به حکم دادگاه و در موارد خاصی با حضور طرفین صورت می‌گیرد.

درباره تفویض طلاق به زوج، بررسی مقررات قانونی در باب ازدواج و انحلال نکاح در حقوق فرانسه نشان می‌دهد که قانونگذار فرانسوی هیچگونه تصریحی در این باب نداشته است. با فرض اینکه تفویض یک امر حقوقی بدان معناست که حقی را از خود سلب نموده و بدون بازگشت در یک قرارداد به دیگری محول کرد، انحلال نکاح و تثبیت



استفاده از شروط ضمن عقد با توجه به اینکه هریک از طرفین اصالتاً دارای حق طلاق می باشند، بحث زائد و بی فایده است و قرارداد چنان شرطی در قرارداد ازدواج به منزله یک شرط غیر عقلانی و بی فایده است که باطل می باشد. درباره وکالت در طلاق برای اجرای صیغه طلاق با توجه به اینکه وکالت در قانون مدنی فرانسه مانند قانون ایران دارای مفهوم نمایندگی قراردادی می باشد، در هردو نظام حقوقی قابل پذیرش است. در مورد تولیت یا تفویض حق طلاق به دیگری همانطور که قانون ایران به استناد منابع فقهی آن را نپذیرفته است، اسقاط این حق و واگذاری غیرقابل برگشت آن نیز در حقوق فرانسه با توجه به مخالف بودن با قواعد آمره و نظم عمومی پذیرفته نشده است. بنابراین مشابهت نظام حقوقی فرانسه و حقوق ایران در بحث وکالت زوج در طلاق در شکل حداقلی آن یعنی اجرای صیغه طلاق توسط زوج (همانند نقش عاقد در اجرای صیغه نکاح) و بحث تولیت در طلاق می باشد و تفاوت آن در بحث توکیل زوج در طلاق بصورت مطلق با شرط ضمن عقد لازم می باشد که تنها در حقوق ایران با توجه به اینکه حق طلاق را منحصرأ برای مرد می داند پذیرفته شده است.

در حقیقت چون اختیار طلاق مرد به عنوان یک حکم قرآنی و اسلامی، مسلم و قطعی گرفته شده، به ناچار می بایست به هر شکلی آن را توجیه و درستی آن را اثبات نمود؛ در حالی که اگر بتوان خارج از روند معمول اجتهاد سنتی، با عنایت به نحوه بیان آیات و حتی گاهی روایات و شأن نزول آنها و ملاحظات و ترتیباتی که در طی بحث بدان پرداختیم به این نتیجه رسید که عنایت خاصی بر قرار دادن حق ذاتی برای مرد، در طلاق وجود نداشته، می توان با دید بازتر و مصلحت بین تری به مسأله نگاه کرد و مقررات قانونی را به گونه ای تنظیم کرد که به واقع، رعایت انصاف و عدالت در مورد زن، همان گونه که مورد نظر قرآن است معمول گردد و خواست و تمایل و نیاز انسانی زن نیز همانند مرد مورد توجه قرار گیرد. در این باره ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب ۱۳۷۰ تا حدودی با همین دیدگاه عمل کرده و مداخله دادگاه را در مورد تقاضای طلاق چه از جانب مرد و چه از جانب زن باشد، لازم دانسته است که اگر درست اجرا شود می تواند نقش مهمی در ایجاد تعادل بین حق زن و مرد داشته باشد؛ با وجود آن به نظر نگارنده باید حفظ ظاهر و بازی با الفاظ را کنار گذاشت و ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی را نیز اصلاح نمود. در این باره توجه به مقررات قانون مدنی فرانسه در باب وکالت و طلاق می تواند در امر قانونگذاری راهگشا باشد، هر چند که در آغاز هرگونه تغییر در مباحث قانونی طلاق باید از فقه به عنوان مرجع اصلی حقوق خانواده شروع گردد که این می تواند در قالب پیشنهاد یا استفتائی جدید یا حکم حکومتی از طرف رهبری معظم تعدیل گردد و نتایج آن مورد توجه قانونگذاران حقوق خانواده قرار گیرد.

با توجه به ایجاد فضای برابری طلبی جنسیتی و حرکت تدریجی جوامع مختلف بشری به سوی اعطای حقوق برابر به زنان، جامعه ایران نیز ناچار به تبعیت از این روند بوده و اوضاع نیز مصدق این امر است که موضوع از نگاه فقهاء شیعه و حقوقدانان مغفول نمانده و ایشان نیز با ایجاد راهکارهایی سعی در پیشبرد مطلب نموده اند. بدیهی است در این دوره گذار، تجویز راه حل های متناسب با ظرفیت جامعه فعلی

حکم طلاق چنانچه عنوان گردید در صلاحیت دادگاه بوده و خواهان، تنها در این باره دادخواست طلاق را به دادگاه ارائه می نماید. با توجه به اینکه قانون مدنی فرانسه قرارداد ازدواج را یک قرارداد مدنی تلقی نموده است، همچنان که توکیل طلاق به زوجه شرطی بی فایده قلمداد می گردد، به طریق اولی تفویض آن نیز به طرف مقابل صحیح نمی باشد. تفویض و وکالت در طلاق تنها در مواردی قابل پذیرش می باشد که این حق تنها برای یک طرف قرارداد پذیرفته شده باشد، لذا در حقوق موضوعه ای که حق طلاق برای هردو طرف قرارداد ازدواج با الزامات قانونی پیش گفته پذیرفته شده باشد، امری ناصحیح تلقی می گردد. در این زمینه برخی گفته اند که: «در حقوق کشورهای غربی، از آنجا که طلاق یک امر شخصی تلقی می شود، وانگهی اصولاً به حکم دادگاه تحقق می پذیرد، مسأله وکالت و تفویض در طلاق مطرح نیست» (۶). به نظر می رسد بحث وکالت در طلاق در حقوق فرانسه تنها بصورت یک قرارداد وکالت برای وکیلی که در دادگاه به وکالت از اصیل شرکت می کند قابل پذیرش بوده و بحث توکیل و تفویض طلاق به زوجه با توجه به اینکه خود زوجه از اصل از این حق برخوردار می باشد و هرگاه که بخواهد با توجه به مقررات قانونی پیش بینی شده در قانون مذکور می تواند به عنوان خواهان طلاق اقامه دعوی در دادگاه نماید، کاملاً منتفی است. توکیل و تفویض طلاق به زوجه که منحصرأ از فقه اسلامی اقتباس گردیده است، با توجه به اینکه حق طلاق برای مرد و نه برای زن در حقوق اسلامی پیش بینی شده است، تنها در کشورهای اسلامی مشاهده می گردد.

## نقد و بررسی و نتیجه گیری

بررسی منابع فقهی و حقوقی در باب وکالت زوج در طلاق در ایران و حقوق فرانسه نشان می دهد که حقوق ایران برخلاف حقوق فرانسه و با الهام از نظر مشهور فقهای امامیه، حق طلاق را منحصرأ در اختیار مرد دانسته و تنها در برخی از موارد زن نیز می تواند از این حق به طور وکالتی به واسطه شروط ضمن عقد یا به سبب حکم دادگاه استفاده نماید، در حالی که در حقوق فرانسه با توجه به تغییراتی که در طول تاریخ قانونگذاری آن بوجود آمده است، همانطور که عقد ازدواج یک قرارداد مدنی انگاشته شده است در نتیجه این حق برای هر یک از طرفین وجود دارد که با توجه به الزامات قانونی و عللی که در قانون بدان اشاره شده است یا حتی با توافق طرفین می توانند مبادرت به فسخ قرارداد نکاح نمایند. فسخ قرارداد نکاح یا همان طلاق در حقوق فرانسه یک امر کاملاً شخصی بوده و تنها با حکم دادگاه امکان پذیر خواهد بود. در حقوق ایران به استناد منابع و نظر مشهور فقهی، وکالت در انشای صیغه طلاق و توکیل زوج در طلاق با شروط ضمن عقد (بطور مطلق) یا به صورت موردی (بطور مقید) پذیرفته شده است ولی تولیت در طلاق یا اختیاری صرف طلاق توسط زوجه به معنای تفویض و واگذاری غیر قابل برگشت حق طلاق با استفاده از شروط ضمن عقد مورد پذیرش قرار نگرفته است چرا که حق طلاق یک حکم الهی است و غیرقابل اسقاط و واگذاری به غیر ولی قابل وکالت می باشد. در حقوق فرانسه اصولاً نظریه طلاق به عنوان انحلال یک قرارداد پذیرفته شده است لذا بحث توکیل زوج در طلاق به صورت مطلق با

تمام منابع مالی و هزینه پژوهش و انتشار مقاله تماماً بر عهده نویسندگان بوده و هیچ‌گونه حمایت مالی دریافت نشده است.

### مشارکت نویسندگان

مقاله برگرفته از پایان‌نامه مقطع دکتراست. نویسنده اول استاد راهنمای اول و نویسنده مسئول است؛ نویسنده دوم دانشجوی مقطع دکتری؛ نویسنده سوم استاد مشاور پایان‌نامه می‌باشند.

### تعارض منافع

این نوشتار برگرفته از پایان‌نامه دکترای آقای اصغر صفائی تحت عنوان «بررسی و تحقیقی در تفویض و وکالت طلاق به زوجه در فقه شیعی و عامه و حقوق داخلی کشورهای ایران، فرانسه، انگلستان» است که در گروه علوم انسانی، دانشکده معارف، دانشگاه آزاد اسلامی واحد محلات، محلات) انجام شده و با منافع شخصی یا سازمانی منافات ندارد.

### References

1. B. Sarukhani, Introduction to the Sociology of the Family. Soroush Publishing, 2014.
2. H. Ameli, shiit maens. Qom: Al bayt publication, 2007.
3. M. S. Mahallati, "Jurisprudential and Legal Ambiguities of Wife's Representation in Divorce," J. Islam. Law, vol. 66, pp. 59-86, 78, 2008.
4. Bahrani, Al Hadiq Ul Nasera. Qom: Islamic publication office, 2020.
5. S. R. Mousavi Khomeini, Kitab Ul-Bayy. Qom: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini, 2009.
6. S. H. Safaei, Family Law. Tehran: Tehran university Publishing, 2012.
7. N. Katuzian, Family Civil Law. Tehran: Anteshar Co, 2002.
8. A. Ekhtiari, "developments in in the causes and causes of divorce in france," withness Leg. J., vol. no:1, pp. 4-13, 2004
9. S. H. and A. E. Safaei, Brief Family Law. Tehran: Tehran university Publishing, 2014.
10. N. A. Shorcheh, Samad and Almasi, "Divorce at the request of the wife in Iranian and French law," J. Polit. Sci. Stud.

بهترین اثر را در کاهش پیامدهای منفی خواهد داشت. قدر متیقن بررسی عملکرد سایر کشورها از حیث تاریخچه تحولات اجتماعی، دیدگاه‌های اندیشمندان در زمینه‌های جامعه‌شناختی و حقوقی نیز در این مسیر یاریگر متفکران ما خواهد بود.

### پیروی از اصول اخلاق پژوهش

این پژوهش برگرفته از پایان‌نامه دکتری است و مطابق منشور اخلاقی دانشگاه آزاد اسلامی تمام نکات اخلاقی شامل رازداری، در اولویت بودن سلامت روان‌شناختی شرکت‌کنندگان، امانت‌داری، دقت در استناددهی، قدردانی از دیگران، رعایت ارزش‌های اخلاقی در گردآوری داده‌ها، رعایت حریم خصوصی شرکت‌کنندگان توسط پژوهشگران مد نظر قرار گرفته است.

### حامی مالی

- Jurisprud. Law, vol. Volume 4, no. Number 2, pp. 179-1, 2018.
11. R. Floriot, "La Reforne du divorce," Paris, 1975.
  12. J.-P. and A. C. Levy, History of the Law of Obligations. Tehran: Majd Publications, 2007.
  13. J. Carbonnier, "la question du divorce," Paris, 2001.
  14. P. Bertin, "la procedure du divorce, la lumiere du nouveau code de procedure civil 2751," 1975.