

مقایسه تفویض وکالت و توکیل به غیر زوجه در طلاق تفاوت ها و آثار

مهدی جابری زاده^۱، هرمز اسدی کوهباد^۲، احمد عابدینی^۳

^۱ دانشجوی دکتری دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان (خوراسگان) رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، اصفهان، ایران.

^۲ استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد رامهرمز، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، رامهرمز، ایران.

^۳ استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان (خوراسگان)، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، اصفهان، ایران.

نام نویسنده مسئول:

هرمز اسدی کوهباد

چکیده

در دین اسلام، طلاق حق مرد و از خصایص او شمرده شده است و لذا نمی تواند آنرا از خود اسقاط نماید، زوجه می تواند با اخذ وکالت از زوج و قبول آن، خود را وکیل در طلاق نماید، و با وصف توکیل به غیر می تواند این وکالت را به شخص دیگر واگذار نماید لکن این وکالت درحقیقت یک نوع نمایندگی و نیابت از زوج است و عقدی جایز و قابل فسخ است مگر آنکه طبق عقدی لازم همچون عقد صلح، زوج حق عزل وکیل را از خود اسقاط نماید، ولی باز این وکالت نوعی نمایندگی و نیابت از زوج است، و با جنون و یا فوت زوج از بین می رود، لکن زوجه می تواند با اخذ تفویض وکالت از زوج، این نقیصه را برطرف نماید در این مقاله به تبیین مساله توکیل و تفویض و اقسام و تفاوت های میان این دو پرداخته شده است و در پی پاسخ از این پرسش بوده ایم که آیا تفویض طلاق به زوجه یا شخص ثالث جایز است؟ و آیا تفویض وکالت زوجه در طلاق، صحیح و دارای آثار تفویض طلاق است؟

واژگان کلیدی: طلاق، وکالت، توکیل در وکالت، تفویض وکالت.

مقدمه

در این مقاله یکی از مهمترین و شایع ترین راه های واگذاری طلاق، یعنی وکالت در طلاق، مورد بررسی قرار گرفته است، و به جنبه هایی همچون تفویض وکالت و تفویض طلاق، و تفاوت های بین این دو پرداخته شده است، طلاق براساس دین اسلام و حقوق موضوعه ایران حقی است که به زوج داده شده است که تا هروقت بخواهد همسر خود را طلاق دهد، و ممکن است زوج این حق را برای زوجیه نیز ایجاد نماید، در اینصورت، ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم، زوج به زوج وکالت با حق توکیل به غیض می دهد تا هروقت بخواهد از طریق محاکم صالحه خود را مطلقه سازد، حال آیا این وکالت می تواند به صورت مطلق و بدون قید و شرط باشد تا هروقت زوجیه اراده کند بتواند خود را مطلقه سازد؟ و یا همانگونه که برخی از علماء از جمله شیخ طوسی فرموده اند، اعطای وکالت، مقید و مشروط است، و صرفاً تحت شرایط و موارد خاص، زوجیه می تواند از این وکالت استفاده کند، در حقوق موضوعه نیز صرفاً وکالت مشروط و مقید پذیرفته شده است، در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی چنین آمده است «طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنماید مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها بایکدیگر غیر قابل 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» اگر چه مصادیق ذکر شده در این ماده احصائی نبوده بلکه از باب نمونه و تمثیل است در نتیجه می توان مصادیق دیگری نیز اضافه کرد نذیر آنچه که در شرایط ضمن عقد مندرج در نکاحنامه های رسمی وجود دارد لکن از جمله نکات قابل توجه در این ماده آن است که وکالت زوجیه در طلاق باید مقید و مشروط به موارد خاص باشد به عبارت دیگر، موارد و مصادیقی که زوجیه می تواند با اثبات آن در دادگاه صالحه، خود را مطلقه سازد، باید در هنگام اعطای وکالت به زوجیه، مورد توافق و امضای زوجین قرار گیرد، چرا که از خصایص عقد وکالت، آن است که مورد وکالت و نفور آن مشخص گردد، در حقیقت زوجیه در مطلقه ساختن خویش اصلتی ندارد و به نیابت از زوج، خود را مطلقه می سازد و در نتیجه با موت و یا محجوریت زوج، وکالت نیز باطل می شود، حال اگر این وکالت از باب تفویض وکالت باشد موضوع متفاوت خواهد بود چرا که در این حالت، زوج، حق طلاق را بطور کامل و بدون قید و شرط به زوجیه اعطا نموده و دایره شمول آن بسیار گسترده خواهد بود و فوت یا محجوریت زوج نیز موجب بطلان وکالت نخواهد شد، نکته دیگری که در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی وجود دارد اشاره به این مطلب است که زوجیه حق واگذاری وکالت به غیر را ندارد مگر آنکه در هنگام وکالت در طلاق، چنین امری توسط زوج به زوجیه واگذار شده باشد به عبارت دیگر زوج در وکالت خود به زوجیه حق توکیل به غیر را نیز داده باشد، در ماده ۶۷۲ قانون مدنی، چنین آمده است «وکیل در امری نمی تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قراین، وکیل در توکیل باشد». حال نکته قابل توجه آن است که اگر این وکالت از باب تفویض وکالت باشد، آیا حق توکیل به غیر نیز در ماهیت چنین وکالتی موجود است؟ یا اینکه زوجیه جهت استفاده از حق توکیل به غیر می بایست در هنگام تفویض وکالت نیز این حق را برای خود ایجاد کند؟ و آیا تفویض در اصل طلاق، صحیح است؟ و اگر وکالت در طلاق در قالب تفویض اعطاء شود وضعیت چگونه است؟ تفاوت های تفویض و توکیل به غیر و آثار شناخت این دو چیست؟ جواب این پرسشها و تبیین این فرضیه ها در این مقاله آمده است، و در این راستا از حقوق موضوعه و اقوال فقهاء محترم در مذاهب خمسیه نیز استفاده شده است، و برخی مقالات مرتبط نیز مورد استفاده قرار گرفته است لکن برخی از جنبه های این تحقیق به شکلی نو به آن پرداخته شده است.

طلاق

صیغه شرعی طلاق، صرفاً اسم فاعل از باب ثلاثی مجرد آمده است، و به غیر آن طبق نظر فقهای امامیه صحیح نیست، پس زوج خطاب به زوجیه خود می گوید: «أنتِ طالق» یا «زوجتی طالق» و اگر بگویید «زوجتی مطلقه» یا «طلقت زوجتی» صحیح نمی باشد. طلاق به دو قسم صحیح و باطل تقسیم می شود طلاق صحیح که با شرایط آن اجرا شود طلاق صحیح است که در فقه امامیه به چنین طلاقی طلاق سنی گفته می شود، شرایط صحت طلاق در نزد امامیه عبارتند از: ۱- لفظ طلاق ۲- حضور عدلین ۳- در طهر غیر مواقعه بودن زوجیه ۴- بالغ، عاقل، قاصد، و مختار بودن طلاق دهنده ۵- منجز بودن طلاق ۶- دائم بودن عقد نکاح ۷- عدم وقوع سه طلاق بدون تخلل دو رجوع، و اگر یکی از این شرایط موجود نباشد طلاق باطل است، که به آن طلاق بدعی گفته می شود، اگر چه در فقه عامه فقدان برخی از این شرایط موجب بطلان طلاق نیست. طلاق سنی بر شش قسم است:

الف: طلاق رجعی: اصل در طلاق آن است که رجعی باشد و هرگاه لفظ طلاق بدون قید به کار رود منظور همین طلاق است، طلاق رجعی آن است که زوج، تمام حق و حقوق زوجیه را اعم از مهریه، نفقه (نفقه ایام گذشته، حال، آینده و زمان عده)، اجرت المثل ایام زوجیت یا نحله و حقوق مکتسبه دیگر زوجیه را پرداخت نموده و او را طلاق دهد، در این نوع از طلاق، برخی از حقوق و تکالیف زوجین برقرار است مثلاً

زوج در طول ایام عده، حق رجوع دارد و می تواند بدون نیاز به عقد جدید، به همسر خود رجوع کند و اراده خود را با لفظ و یا به طور عملی به زوجه اعلام نماید و زوجه حق استنکاف و ردّ این اراده را ندارد، و همچنین در ایام عده، زوجه حق نفقه دارد و باید در منزل زوج سکونت کند و توارث نیز برقرار است، در فرایند ثبت رسمی طلاق رجعی، ابتدائاً صیغه طلاق جاری می شود و صورتجلسه این طلاق تنظیم و به امضای زوجین و عدلین و سردفتر طلاق می رسد و بعد از اتمام عده و ارائه گواهی اسکان مشترک و گواهی عدم رجوع، فرایند ثبت طلاق تکمیل و در شناسنامه ها و قبالة طلاق و دفتر ثبت قید می گردد، و در آخر، در سامانه ثبت، نهایی می شود، از دی ماه سال ۱۳۹۱ سامانه ثبت وقایع ازدواج و طلاق توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور راه اندازی شده و از این حیث، تکلیفی بر تکالیف ثبتی سردفتران ازدواج و طلاق افزوده شده است.

ب: طلاق بائن: که برای زوج حق رجوع به زوجه نیست، برشش قسم است که به اجمال به آنها پرداخته می شود:

۱- طلاق صغیره ۲- طلاق غیرمدخوله ۳- طلاق یائسه ۴- طلاق خلع ۵- طلاق مبارات ۶- طلاق سوم و ششم

لازم به ذکر است که اولاً: سه قسم اول، عده ندارند و زوجه را غیر معتده می نامند و سه تای دیگر عده دارند و زوجه معتده نامیده می شود، ثانیاً: در طلاق سوم و ششم به شرط وصلت بعد از هر طلاق، اعم از اینکه این وصلت، به رجوع باشد یا به نکاح جدید، صحت وصلت بعد از طلاق سوم و ششم منوط به محلّ است یعنی زنی که برای بار سوم توسط یک شوهر طلاق داده می شود و در این میان با مرد دیگری وصلت نکرده باشد، زمانی می تواند مجدداً با شوهرش وصلت نماید که با مردی دیگر که به آن « محلّ » گفته می شود، به نکاح دائم وصلت نموده و مقاربت انجام دهد و طلاق بگیرد و یا این همسر بمیرد و عده طلاق یا عده وفات نگه دارد آنگاه می تواند با همسر نخست خود وصلت نماید، طلاق نهم، به شرط آنکه تا قبل از آن، شش وصلت صورت گرفته باشد، موجب حرمت همیشگی می شود ثالثاً: در خلع و مبارات، تازمانی زوج حق رجوع به زوجه را ندارد که زوجه رجوع به ما بذلت نکرده باشد، پس اگر در اثناء عده، زوجه به آنچه که به زوج بذل نموده و طلاق گرفته، رجوع نماید، چنین طلاقی تبدیل به طلاق رجعی شده و برای زوج، حق رجوع به زوجه خواهد بود.

وکالت: وکالت: معنی لغوی وکالت، تفویض و واگذار نمودن و اعتماد کردن به دیگری است و در اصطلاح فقهی عقدی است که به موجب آن کسی دیگری را برای انجام کاری جانشین خود قرار می دهد، (عاملی جبعی، ۱۳۷۹، ص ۱۵) و در اصطلاح حقوقی، وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می نماید وکالت دهنده را موکل و کسی که وکالت به او اعطا می شود را وکیل می گویند.

وکالت در قانون: وکالت در ماده ۶۵۶ قانون مدنی چنین تعریف شده است: « وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می نماید. »

وکیل در توکیل: به حالتی گفته میشود که وکیل بتواند از طرف موکل خود، اختیار تعیین وکیل دیگر را داشته باشد، و به نظر می رسد وکیل دوم در حقیقت، وکیل برای شخص وکیل اول است نه موکل اول پس وکیل اول از یک سو وکیل موکل خود می باشد و از سوی دیگر، نسبت به وکیل دوم، موکل محسوب می شود و می تواند تمام یا بخشی از محدوده وکالت اعطایی توسط موکل خود را به وکیل خود واگذار کند، و اعطاء وکالت یا قبول آن توسط موکل اول شرط نیست، موکل اول نیز نمی تواند وکیل دوم را عزل نماید بلکه حق عزل وکیل دوم صرفاً در اختیار وکیل اول است پس اگر زوج، زوجه را وکیل خود و وکیل در توکیل در طلاق قرار دهد و زوجه نیز شخص دیگری را در این امر وکیل خود انتخاب کند، زوج نمی تواند این وکیل را عزل نماید.

در فقه های امامیه در این رابطه سه دیدگاه وجود دارد:

۱- وکیل دوم، وکیل وکیل است نه موکل زیرا غرض و مقصود از حق توکیل به وکیل، تسهیل و آسان کردن امر وکالت برای اوست. (طباطبایی، ۱۴۰۴، صفحه ۱۳)

۲- وکیل دوم، وکیل موکل است، زیرا وکالت عبارت است از آنچه که موکل نیابت داده است؛ بنابراین عقد وکالت ثانوی نیز برای موکل واقع می شود. دلیل دیگر این نظر، تبادر است؛ یعنی آنچه به ذهن متبادر می شود وقوع وکالت برای موکل است زیرا حق، بالاصاله برای موکل است و برای وکیل بالتبع. به عبارت دیگر موکل است که اصالت دارد و وکیل، صرفاً نائب وی برای انجام هر امری از جمله گرفتن وکیل دوم می باشد. جناب شیخ حسن نجفی در جواهر الکلام آورده است:

« فظاهر القواعد ومحکی السرائر والتذکره و صریح جامع المقاصد ومحکی مجمع البرهان أنه یوکل عن الموکّل » (النجفی، صفحه: ۴۲۱)

۳- در صورتی که موکل تصریح به این امر نکند، وکیل مخیر است که وکیل دوم را برای خود یا موکل انتخاب کند، زیرا اقتضای اذن مطلق این است که وکیل مخیر باشد. چون اطلاق کلمه، بر اذن وکیل در اینکه برای خود یا موکل، وکیل انتخاب کند، صدق می کند. صاحب شرایع این قول را تأیید می کند لکن برای موکل قائل به تخییر است که وکیل، توکیل به غیر را از جانب موکل اعطا کند یا از جانب خود « و لکن ظاهر المتن التخییر بینهما » (النجفی، صفحه: ۴۲۱)

قانون مدنی نیز به تبیین توکیل به غیر پرداخته است:

وکیل نمی تواند مورد وکالت را به دیگری واگذار نماید مگر آنکه موکل این امر را اجازه داده باشد در ماده ۶۷۲ قانون مدنی آمده است: «وکیل در امری نمیتواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قرائن وکیل در توکیل باشد.»

در صورتیکه موکل اجازه توکیل را نداده باشد، اعمال وکیل دوم فصولی محسوب میشود، وصحت آن مشروط به اذن موکل است، در ماده ۶۷۴ قانون مدنی چنین آمده است:

«موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد. در مورد آنچه که در خارج از حدود وکالت انجام داده شده است موکل هیچگونه تعهد نخواهد داشت مگر اینکه اعمال فصولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند.» و اگر موکل اجازه ندهد و خسارتی متوجه او گردد هم وکیل اول و هم وکیل دوم (شخص ثالث) مسؤول جبران خسارات وارده بر موکل هستند، در ماده ۶۷۳ قانون مدنی آمده است:

«اگر وکیل که وکالت در توکیل نداشته انجام امری را که در آن وکالت دارد بشخص ثالثی واگذار کند هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت به خساراتی که مسبب محسوب میشود مسؤول خواهد بود.»

از آنچه گفته شد نتیجه می گیریم که اگر موکل اول حق توکیل را به وکیل نداده باشد، در اینصورت وکیل نمی تواند مورد وکالت را به دیگری توکیل نماید ولی اگر موکل به وکیل حق توکیل به غیر داده باشد در اینصورت وکیل نیز می تواند مورد وکالت را به دیگری توکیل نماید، حال آیا وکیل دوم نیز این حق را دارد تا مورد وکالت را به وکیل ثالث توکیل نماید؟ و آیا حق توکیل به غیر را موکل اول باید به وکیل ثالث اعطاء نماید یا این حق در اختیار وکیل اول است؟ این موضوع به روشنی در کتب فقهی و حقوقی بحث نشده است حال آنکه امروزه یکی از مسائل مبتلا به در معاملات و ثبت اسناد، همین موضوع است، ولی به نظر می رسد که اگر موکل اول با الفاظی همچون ولو کراراً و یا با قرائن، توکیل به غیر را به صورت مطلق به وکیل خود اعطاء نماید، در اینصورت وکیل اول می تواند حق توکیل را به وکیل دوم بدهد و وکیل دوم نیز زمانی می تواند این وکالت را به دیگری اعطاء نماید که این حق را وکیل اول به او داده باشد و نیازی به اجازه مجدد موکل اول نیست و نسبت به وکیل سوم و بعد از آن هم وضعیت چنین است که اگر وکیل قبلی حق توکیل به غیر را به وکیل بعد از خود اعطا نماید او نیز می تواند حق توکیل به غیر را به وکیل بعدی اعطاء نماید و این مساله تعاقب و کلا نامیده می شود و در این سلسله وکلا، هر جا حق توکیل به غیر اعطاء نشود، توکیل به غیر متوقف می شود.

وکالت بلاعزل : وکالتی است که وکالت وکیل یا عدم عزل وکیل ضمن عقد لازمی شرط شده باشد، به عبارت دیگر، از آنجا که وکالت عقدی است جایز، و طرفین می توانند آنرا فسخ کنند، اما به دو طریق می توان عقد وکالت را غیر قابل فسخ نمود:

۱- از آنجا که اشتراط وکالت، از جمله شروط صحیح محسوب می شود، طرفین می توانند در ضمن عقدی (مثلاً عقد نکاح) شرط وکالت را توافق نمایند، در این صورت این وکالت چون در قالب شرط لازم ایجاد شده است، (المؤمنون عند شروطهم) تبدیل به عقد لازم می شود و طرفین صرفاً با اراده خود نمی توانند آن را فسخ نمایند، البته در این توافق غالباً حق عزل وکیل توسط موکل سلب می شود و در نتیجه موکل نمی تواند وکیل را معذول.

۲- مورد دیگری که می توان عقد وکالت را الزام آور نمود آن است که ضمن عقد خارج لازم (همچون عقد صلح) موکل حق عزل وکیل را از خود ساقط نماید و وکیل نیز آن را قبول نماید، مثلاً زوج در عقد نکاح به زوجه وکالت در طلاق می دهد این وکالت ذاتاً عقد جایزی می باشد پس زوج می تواند هر زمان بخواهد زوجه را از وکالت عزل کند برای جلوگیری از این امر، زوجه می تواند در هنگام اعطای وکالت طلاق توسط زوج به وی، تقاضا نماید که زوج با عقد صلح، حق عزل وی را از خود سلب نماید در اینصورت دیگر زوج نمی تواند زوجه را از وکالت در طلاق محروم نماید چرا که عقد صلح از عقود لازم است در نتیجه وفای به آن نیز لازم خواهد بود.

نکته: اگرچه با یکی از این دو روش ذکر شده، عقد وکالت، تبدیل به عقد لازم می شود لکن لزوم این وکالت تا زمانی است که طرفین در قید حیات ورشید باشند پس با مرگ و محجوریت هر یک از موکل یا وکیل، عقد وکالت از بین می رود، حال آیا راهی وجود دارد تا با حدوث این دو امر، باز وکالت به قوت خود باقی بماند؟ به نظر می رسد تنها راه ممکن آن است که این وکالت طی فرایندی توسط شخص موکل به وکیل تفویض شود که اصطلاحاً گفته می شود تفویض وکالت صورت پذیرد، این موضوع در بخش دیگری مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

اقسام وکالت

الف: وکالت خاص: اگر موکل به وکیل بگوید تو وکیل من هستی فقط در فروش این خانه این وکالت خاص است. و این وکالت خاص هم یا به نحو مطلق است گفته وکیلی در فروش خانه، ولی معین نکرده نقداً بفروشد یا نسیه. به ثمن رایج بفروشد یا غیر ثمن رایج. وکالت خاص یا به نحو مقید است گفته وکیلی در فروش خانه و مشخص کرده به فلان مبلغ بفروشد یا نقد بفروشد.

ب: وکالت عام: موکل به وکیل بگوید تو وکیل من هستی در همه امور، در این صورت وی در همه عقود نظیر بیع، هبه، رهن، اجاره، قرض، نکاح، وکیل شخص می گردد و وکیل می تواند در این نوع وکالت، وکالت را به غیر تفویض نماید. (مغنیه، ۱۳۷۹، ص ۲۴۱)

تقسیمی دیگر

الف: وکالت مطلق

ب: وکالت مقید

در ماده ۶۶۰ قانون مدنی آمده است:

« وکالت ممکن است به طور مطلق و برای تمام امور موکل باشد یا مقید و برای امر یا امور خاصی.»

همانگونه که در این ماده بیان شده است وکالت مطلق آن است که مقید نباشد بلکه در همه امور موکل باشد در اینصورت وکیل می تواند هر اقدامی که صلاح می داند انجام دهد، برعکس وکالت مقید وکالتی است که در مورد یا موارد خاص اعطاء شده در نتیجه وکیل صرفاً در چارچوب وکالت اعطایی می تواند عمل کند و اعمال وکیل خارج از چهارچوب معینه فضولی محسوب شده و صحت آن منوط به اذن وکیل دارد. در ماده ۶۶۳ قانون مدنی آمده است:

« وکیل نمیتواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد.»

و نیز وکیل در هر صورت باید رعایت مصلحت موکل را بنماید، در ماده ۶۶۷ قانون مذکور آمده است:

« وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب

قرائن و عرف و عادت داخل اختیار او است تجاوز نکند.»

شرایط صحت وکالت

۱- اهلیت طرفین

در وکالت، شرط است که هر یک از وکیل و موکل بالغ و عاقل ورشید باشند و هریک از وکیل و موکل، در موضوع وکالت شرعاً و یا قانوناً از انجام آن کار ممنوع التصرف نباشند.

۲- مورد وکالت باید در ملکیت موکل باشد و قابلیت نیابت را داشته باشد، بنابراین موکل نمی تواند زنی را که در آینده می خواهد به نکاح خود درآورد کسی را وکیل کند در طلاق آن زن، یا کسی را وکیل کند در گرفتن روزه اش، زیرا در این دو مثال، زن هنوز به زوجیت موکل در نیامده و روزه هم قابل نیابت به دیگری نیست. (حلی، ۱۳۸۹، ص ۳۵۳-۳۵۵)

۳- تنجیز در وکالت:

وکالت موقعی صحیح واقع می شود که به طور منجز واقع شود. اگر آن را به شرطی، مثل آمدن زید یا به صفتی، مثل طلوع آفتاب یا روز جمعه معلق کنند وکالت صحیح نیست. مثلاً زید به عمرو بگوید تو وکیل من هستی اگر زید از مسافرت بیاید.

۴- مورد وکالت باید معلوم و مشخص باشد تا از غرر و ضرر احتمالی جلوگیری شود.

فرق وکالت با اذن

اذن ایقاعی است یک طرفه و احتیاج به قبول ندارد و جزء عقود محسوب نمی شود ولی وکالت عقد است که علاوه بر ایجاب به قبول نیز احتیاج دارد. وکالت عقدی است جایز و هر یک از طرفین در هر وقت خواسته باشند می توانند آن را فسخ کنند وکیل اگر وکالت را فسخ کند حق تصرف در کار مورد وکالت را ندارد ولی اگر موکل فسخ کند و بر عزل وکیل هم شاهد گرفته باشد تا زمانی که خبر عزل به وکیل نرسد وکالت فسخ نشده و تصرف وکیل هم صحیح است. شرایطی که در وکالت وجود دارد در اذن شرط نیست، همچنین اذن به دیگری ایجاد تعهد نمی کند و فرد اذن دهنده و مأذون می توانند به اذن عمل نکنند و امکان اجبار هریک از آنها وجود ندارد.

تفویض در وکالت:

الف: تعریف تفویض:

تفویض به معنای واگذاری است و تفویض وکالت یعنی واگذاری وکالت به غیر، و اسقاط هرگونه حق انجام حیطه وکالت از تفویض کننده، برخلاف توکیل وکالت که به معنای اعطای نیابت به غیر برای انجام مورد وکالت است بدون اینکه موکل از قدرت عمل در حیطه وکالت، محروم و ممنوع باشد.

ب: فرق تفویض با توکیل به غیر:

برای شناخت بهتر تفویض و تمایز آن با توکیل بهتر است تفاوت های میان این دو بررسی شود:

۱- در توکیل به غیر، وکیل به اراده و خواست موکل عمل می کند لکن در تفویض، شخصی که اختیار عملی به او واگذار شده (مفوض الیه) به اراده و اختیار خود عمل می کند.

- ۲- موکل می تواند وکیل را عزل کند ولی در تفویض، شخص مفوض چنین اختیاری ندارد.
- ۳- در توکیل، با فوت و یا جنون موکل و یا وکیل، وکالت از بین می رود، ولی در تفویض، فوت و یا جنون طرفین تاثیری ندارد هر چند با جنون و یا فوت مفوض الیه، مورد تفویض بطور کامل و یا موقت منتفی می گردد.
- ۴- برخی از حقوق هستند که قائم به شخص است به همین جهت قابل تفویض نیستند همچون حق شفعه و طلاق، البته توکیل در اصل طلاق جایز است و بین علماء شیعه و سنی در این مورد اختلافی نیست (جز شیخ طوسی که وکالت در طلاق را با قید حضور زوج باطل دانسته) حضرت امام خمینی (ره) نیز وکالت در طلاق را ولو مطلق باشد صحیح و غیر قابل عزل دانسته: «اگر به نحو شرط نتیجه شرط شده که زن وکیل باشد، این وکالت قابل عزل نیست». (امام خمینی، ۱۳۹۲ صفحه ۳۱۹). یعنی اگر زن در حین اجرای صیغه عقد نکاح بگوید، من خودم را به شرط اینکه وکیل بلاعزل در طلاق باشم به زوجیت تو در می آورم و مرد هم قبول کند، چنین شرطی لازم است و اگر مرد قبول کرد وکالت زوجه در طلاق قابل فسخ نیست. قانون مدنی نیز در برخی از مواد همچون ماده ۱۱۱۹ و ۱۱۳۰ و ۱۱۳۸، به تبعیت از فقه امامیه، وکالت در طلاق را پذیرفته است، لکن در اینکه اصل طلاق قابل تفویض باشد محل اختلاف است، طبق نظر علماء شیعه، طلاق از خصائص مرد است (الطلاق بیدمن اخذ بالساق) و همچون حق تمتع زن و شوهر از یکدیگر، قابل اسقاط و واگذاری به غیر نیست پس قابلیت تفویض ندارد و تنها می شود در آن اعطای وکالت شود، ولی برخی از علمای اهل سنت معتقدند که اصل طلاق قابل تفویض و واگذاری است و تا قبل از وقوع طلاق، زوج حق رجوع از آن را دارد. (الجزیری، ۱۴۲۷ ص ۳۷۱)
- ۵- تفویض از جمله ایقاعات بوده و نیاز به قبول مفوض الیه ندارد و می توان گفت: قبول در تفویض تنها شرط تاثیر آن است، ولی شرط صحت وکالت، قبول وکالت توسط وکیل است.
- ۶- وکالت ممکن است مطلق و یا مقید به زمان خاصی باشد لکن تفویض همیشه مقید به زمان تفویض است یعنی در همان مجلس تفویض، باید مورد آن انجام شود، پس اگر تفویض طلاق پذیرفته شود، شخصی که طلاق به او تفویض شده در همان مجلس تفویض، یا مجلسی که از آن باخبر شده است باید مورد طلاق را انجام دهد، لکن در صورتی که تفویض در وکالت باشد، چنین تفویضی می تواند متصف به صفتی باشد که وکالت، دارای آن صفت است و در نتیجه مطلق یا مقید به زمان و یا کیفیت خاصی گردد.
- ۷- در توکیل به غیر شخص موکل تمام یا بخشی از اختیارات خود را به دیگری واگذار می کند و خود نیز حق انجام عمل پیرامون مورد وکالت را دارد مگر آنکه در ضمن این توکیل یا عقد خارج لازم، این حق را از خود اسقاط نماید، ولی تفویض وکالت در حقیقت اسقاط قهری این حق است، در نتیجه شخص مفوض نمی تواند در موضوع تفویض دخالت و اعمال نظر نماید.
- ۸- تفویض وکالت، فرع بر توکیل و در حقیقت می تواند نوعی از توکیل به غیر باشد با این فرض که مفوض حق انجام عمل پیرامون مورد وکالت را از خود اسقاط نموده است. به عبارت دیگر بین تفویض و توکیل از نسب اربعه، عموم و خصوص من وجه است، یعنی در بعض موارد، تفویض، توکیل می باشد و توکیل نیز می تواند در قالب تفویض باشد یا بدون تفویض اعطاء شود، همچنین تفویض عام است و فقط اختصاص به توکیل ندارد بلکه می تواند در برخی از عقود و ایقاعات وارد شود که به برخی از آنها اشاره می کنیم:
- ۱- تولیت: وقف عقد است و ایجاب و قبول در آن شرط است، (ماده ۵۶ قانون مدنی) لکن تولیت یک ایقاع است و واقف می تواند اختیارات خود بر مال موقوفه را در قالب تولیت، به دیگری تفویض و واگذار نماید و در این صورت کسی که واقف او را متولی قرار داده می تواند بدو تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد دیگر نمی تواند رد نماید و اگر رد کرد مثل صورتی است که از اصل متولی قرار داده نشده باشد. یعنی قبول بعد از رد پذیرفته نیست. تعیین متولی ایقاع است و قبول و رد متولی در لزوم تصدی متولی و نفوذ اراده واقف درباره او موثر است و نباید از اختیار رد و قبول این سمت، توهم شود که نصب متولی عقد است. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، صفحه ۵۱۴)
- ۲- وصایت: وصیت برد و قسم است، تملیکی و عهدی، وصیت عهدی که به آن وصایت نیز گفته می شود عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مامور می نماید... کسی که به موجب وصیت عهدی ولی بر مورد ثلث یا بر صغیر قرار داده می شود وصی نامیده می شود. وصایت در حقیقت در قالب تفویض است و شخص موصی اختیارات خود پس از مرگ نسبت به ثلث مال و یا فرزندان محجور خود را به دیگری واگذار می کند و چون تفویض نوعی ایقاع است پس قبول وصی شرط صحت وصایت نیست بلکه شرط نفوذ و تاثیر تصرف در مال موصی به است، قبول و یا رد وصایت توسط وصی دارای حالات و احکامی است که قانون مدنی به آن پرداخته است.
- ۳- ولایت: ولایت در حقیقت نوعی تفویض است که شارع مقدس و یا قانونگذار قرار داده است مثلاً قدرت اختیار پدر وجد پدری بر فرزندان صغار و داشتن حق اذن در ازدواج دختران باکره خود، اختیاری است که شارع مقدس و قانونگذار به عنوان ولایت قهری به ایشان واگذار نموده است. ولایت حاکم هم از این نوع است وفق مفاد قاعده قضائی «الحاکم ولی الممتنع» چنانکه شخصی از ادای حقوق دیگران امتناع ورزد حاکم پس از احراز امتناع به جهت جلوگیری از هرج و مرج و حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت اجتماعی نسبت به ادای حقوق رأساً اقدام می نماید، و این در حقیقت تفویض اختیاری است که شارع مقدس به حاکم اعطاء نموده است، و قانونگذار در برخی مواد قانون مدنی

از جمله در ماده ۱۱۲۹ اجرای این قاعده را به رسمیت شناخته است. برخی از مصادیق ولایت حاکم بر شخص ممتنع عبارت است از: ۱- امتناع زوج از پرداخت نفقه با وجود ملائت مالی وی ۲- امتناع زوج از طلاق زوجه با وجود عجز از پرداخت نفقه و یا عسريت زوجه ۳- امتناع ولی غایب به غیبت طولانی زوج ۴- امتناع زوج از طلاق یا رجوع در ایلاء وظهار ۵- امتناع زوج یا زوجه از انتخاب حکم در فرض بیم از جدایی زوجین «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا» (سوره نساء آیه ۳۵)

۴- قیمومت: قیمومت گاهی به ولایت قهری تعبیر می شود وگاهی به تعیین شخصی توسط حاکم برای محجورین فاقد ولیّ اطلاق می گردد، قیمومت هم نوعی تفویض اختیار است نسبت به امور محجورین و قبول یا رد آن توسط قیم صرفاً موثر در نفوذ قیمومت است.

۵- تحکیم: تحکیم یا داوری نیز از مصادیق تفویض است که مفوض حق تصمیم گیری در مواردی را که خود باید تصمیم بگیرد به دیگری واگذار می نماید و خود نیز تابع تصمیم و رأی مفوض الیه می باشد، مواد ۴۴۲ الی ۵۲۹ از قانون آیین دادرسی مدنی به تبیین تحکیم و داوری پرداخته است که مدتها مغفول مانده است و به نظر می رسد با ساماندهی مؤسسات حقوقی و داوری می توان از سرازیر شدن انبوه پرونده های متعدد حقوقی به دادگستری ها و اطاله دادرسی و صرف هزینه های اضافی جلوگیری کرد.

۶- تملیک: در تملیک، مالک یا قائم مقام او حقوق و اختیارات خود مربوط به مال مورد نظر خود را به دیگری تفویض و واگذار می نماید، نظیر آنچه اکنون در دفاتر اسناد رسمی مجری است.

برخی معتقدند که زوج می تواند حق طلاق را به زوجه تملیک نماید ولی به نظر می رسد که حق طلاق نه به صورت تفویض و نه به شکلی دیگر همچون تملیک قابل واگذاری نباشد.

نتیجه گیری

طلاق به هر نوع از انواعش که باشد از حقوق و خصائص زوج است و زوج نمی تواند آنرا از خود اسقاط نماید به ویژه تفویض طلاق به صورت مستقیم و یا در قالب تملیک و غیر آن امکان ندارد بلکه زوج می تواند به زوجه وکالت با حق توکیل به غیر دهد تا با مراجعه به حاکم شرع خود را مطلقه سازد این وکالت می تواند مطلق و یا مقید باشد طبق فقه امامیه، وکالت مطلق در طلاق زوجة جائز است، در قانون مدنی بویژه ماده ۱۱۱۹ قانونگذار جنبه مقید بودن وکالت را پذیرفته است، تفویض با توکیل دارای وجوه متمایز و تفاوت هایی است که دانستن آن می تواند در شناخت درست ایجاد حق استفاده از طلاق توسط زوجه راهگشا باشد، زوجه می تواند با اخذ وکالت در طلاق با حق توکیل به غیر و گرفتن تفویض وکالت از زوج وزنه زناشویی را معتدل نموده و در صورت لزوم بدون هیچگونه دغدغه خاطر خود را مطلقه نماید البته در صورتی که وکالت بدون تفویض باشد زوجه صرفاً وکیل و نماینده زوج است در طلاق و مستقلاً نمی تواند نوع طلاق را انتخاب نماید لکن اگر این وکالت همراه با تفویض وکالت باشد در اینصورت زوجه ماهیتی مستقل یافته و مستقلاً می تواند با انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه سازد هرچند در محاکم فعلی رویه اینچنین است که قاضی مربوطه نوع طلاق را تعیین و به زوجین تکلیف می نماید.

پیشنهاد

۱- به نظر می رسد از آنجا که در قوانین فعلی و رویه محاکم، این قضات محترم محاکم دادگاههای خانواده هستند که نوع طلاق را تعیین و بر زوجین تحمیل می نمایند، و این به جهت فقدان و یا اجمال قوانین بویژه قانون حمایت خانواده مصوب سال ۹۲ است قانونگذار باید در این زمینه بررسی مجدد نماید، از باب مثال تصور کنید در بدو امر زوجین تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش را به صورت توافقی و مبارات به محکمه ارائه می دهند ولی در نهایت قاضی مربوطه به این استدلال که من برداشت نموده ام که اگر از جانب زوجه است پس نوع طلاق خلعی است و یا برداشت نموده ام که اگر از جانب زوج است پس طلاق رجعی است، اقدام به اصدار رای می نماید. و قطعاً نوع طلاق دارای اثرات خاص خودش است مثلاً طلاق رجعی به این معناست که زوج تمام حق و حقوق زوجه از قبیل مهریه، نفقه، اجرت المثل و یا نخله و امثال آن را پرداخت نموده و زوجه را طلاق داده است خب این موضوع از یک سو در زندگی آینده زوج موثر است و برای ازدواج مجددش راحت تر است و خانواده همسر جدیدش با این استدلال که این داماد خود از همسر سابقش می خواسته طلاق بگیرد و حاضر شده تمام حق و حقوقش را پرداخت کند، و از سوی دیگر خواستگار زوجه رجعی ممکن است بگوید چه چیزی در میان بوده که همسر سابق این زن، حاضر شده تمام حق و حقوق وی را بپردازد و او را یکطرفه طلاق دهد، لذا به نظر می رسد باید طبق شرع مقدس انتخاب نوع طلاق به زوج و یا زوجین واگذار شود.

۲- از آنجا که در قانون آیین دادرسی مدنی در مواد ۴۴۲ الی ۵۲۹ به تبیین تحکیم و داوری پرداخته است ولی این امر تاکنون مغفول مانده و آنگونه که شایسته است اجرا نشده است عدم وجود متصدی مشخص قانونی موجب شده است تا افراد و ارگانهای متعددی وارد این حیطه شوند و با برگزاری دوره های نه چندان تخصصی و با وعده اعطای گواهینامه معتبر (شما بخوانید نامعتبر) وجوه کلانی را بدست آورند، به نظر می رسد قانونگذار باید هرچه سریعتر آیین نامه اجرایی مواد مربوط به تحکیم و داوری، موضوع مواد آیین دادرسی مدنی را تصویب و مقدمات اجرایی آن فراهم آورد.

منابع و مراجع

- [۱] امامی، حسن، (۱۳۶۶) «حقوق مدنی»، ج ۱ و ۲، چاپ چهارم، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
- [۲] کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۴) «حقوق مدنی، عقود اذنی، وثیقه های دین»، چاپ اول، تهران، بهنشر.
- [۳] کاشانی، محمود، (۱۳۸۸) «حقوق مدنی، قراردادهای ویژه»، چاپ اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- [۴] آیت اللهی، محمدصادق (۱۳۷۶)، «بحثی پیرامون حق توکیل غیر در وکالت»، ماهنامه کانون سردفتران و دفترباران، شماره اول، صص ۳۳-۴۱.
- [۵] بصری، قاسم، (۱۳۴۸)، «درباره ی عقد وکالت»، ماهنامه کانون وکلا، شماره ۱۱۴، صص ۴۱-۴۹.
- [۶] صبی، موسی، (۱۳۵۳) «وکالت دادگستری در انگلستان»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۲۸ و ۱۲۹، صص ۹۶-۹۹.
- [۷] قران کریم
- [۸] ابن قدامه، عبدالله، (۱۳۴۳)، «المغنی»، ج ۵، بیروت، دارالکتب العربیة.
- [۹] الجزیری، عبدالرحمان، (۱۴۲۸) «الفقه علی المذاهب الاربعه»، ج ۳، بیروت، دارالفکر.
- [۱۰] حلی، محقق، (۱۴۰۹) «شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام»، ج ۲، چاپ دوم، تهران، نشر استقلال
- [۱۱] مغنیة، محمدجواد، (۱۹۶۶)، «فقه الامام الصادق علیه السلام»، ج ۴، بیروت.
- [۱۲] الموسوی الخمينی، روح الله، (۱۴۱۷)، «التحریر الوسیله»، ج ۲، قم: دارالکتب العلمیه اسماعیلیان.
- [۱۳] نجفی، شیخ محمدحسن، (۱۳۹۴)، «جواهر الکلام»، ج ۲۷، تهران: دارالکتب الاسلامیة