

اثر اراده یک جانبه بر نکاح و طلاق از دیدگاه امام خمینی(ره)

رامین پورسعید (نویسنده مسئول)

استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

r.poursaied@gmail.com

آرزو بهارلو

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

arezoo.baharloo7070@gmail.com

قابل انتشار در دوره ۲۵، شماره ۶۶ (تابستان ۱۴۰۵) نشریه پژوهشهای حقوقی

چکیده:

مشهور، عقد را محصول تلاقی دو اراده می‌دانند که منجر به تعهداتی هم می‌شود. اما نکاح که یکی از عقود می‌باشد، به گونه ایست که زوجه در انحلال آن از طریق طلاق نقشی ندارد. فقیهان در توجیه و تبیین علت حرمان زوجه از حق طلاق، با استناد به ظهورات آیاتی که مردان را مخاطب طلاق همسرانشان قرار داده اند و حدیث معروف الطلاق بید من أخذ بالساق و رویه متشرعه، حق انحصاری طلاق را در اختیار زوج قرار داده اند. در این بین اما، امام خمینی (ره) با تحلیلی که از عقد ارائه داده اند هویت آن را به اراده یک جانبه موجب می‌دانند. فارغ از کیفیت استدلال‌های امام خمینی (ره) در این موضوع، بر اساس مبنای ایشان که طی آن هویت عقد نکاح به ایجاب زوجه خواهد بود و قبول زوج، رکن محسوب نمی‌شود، دیگر نمی‌توان انحلال نکاح را مطلقاً در سلطه زوج قرار داد، چرا که در این صورت به محرومیت آفریننده نکاح در امر انحلال آن می‌انجامد و این بسی سؤال برانگیز است. نگاه محققانه ایشان به عقد به طور اعم و به عقد نکاح به طور اخص، تحولات مهم حقوقی را در این عرصه ضروری می‌نماید که نگارندگان مقاله به روش توصیفی - تحلیلی، آنرا مطمح نظر قرار داده اند. یافته تحقیق پس از شرح و بسط و تحلیل دیدگاه‌ها، و تطبیق فرض مسأله با نظر امام خمینی (ره)، لزوم داشتن حق بر امر طلاق برای زوجه می‌باشد.

کلمات کلیدی: ایقاع، اراده یک طرفه، امام خمینی(ره)، ایجاب، قبول.

بررسی مطالب و مناقشات مربوط به تعریف عقد بیع در کتاب البیع امام خمینی (ره) مبین شبهه ایقاعی بودن عقد بیع است. چنانکه محقق نائینی بیع را به تملیک عین در برابر عوض در همان ظرف تملک مشتری تعریف کرده تا شبهه ایقاع بودن بیع را از تعریف شیخ انصاری یعنی انشاء تملیک عین در مقابل مال، دفع نماید. این مختصر، اهمیت مباحث امام خمینی (ره) را در کتاب البیع راجع به تعریف عقد و بیع نشان می‌دهد. که طی آن هم موجب و هم قابل دارای اراده هستند و در عین حال، وضعیت و نقش یکسانی در تحقق عقد، ندارند. گاهی اهمیت جایگاه یک اراده در ایجاد عقد تا جایی است که برخی فقیهان همچون نائینی و امام خمینی (ره) و نیز برخی شارحین آنها مثل محمد موسوی بجنوردی، آن اراده یک طرفه را عامل اساسی تحقق «عقد» دانسته‌اند. دیدگاهی که در مقابل نظر مشهور قرار دارد. امام خمینی (ره) قبول قابل را فاقد نقش اساسی در انشاء بیع دانسته و آن را صرفاً در حد یک تشکر معرفی کرده‌اند. ایشان هویت عقد بیع را به دو خلع و دو اضافه‌ای دانسته‌اند که (بایع) آن‌ها را قصد می‌کند. در دیدگاه امام، از قبول، فقط رضایت کشف می‌شود که اگر بدان هم علم باشد، نیازی به اعلام ندارد. به زبان فلسفی، قابل باید هویت موجود را -یعنی چیز را که به وجود آمده -قبول نماید و بی‌گمان، آن هویت، قبل از قبول قابل، توسط بایع و موجب خلق شده است.^۱

امام خمینی (ره) موجب را رکن رکن عقد محسوب می‌نمایند، در نتیجه عقد بیع که تملیک عین به عوض معلوم است و امری است بسیط، یکبار محقق می‌شود، آن هم بر اساس ایجاب بایع و قابل نیز، همان معنا را قبول می‌کند. بر همین مبنا و با تنقیح مناظ از دیدگاه امام خمینی نسبت به ماهیت عقد، زوجه که موجب عقد نکاح است، آن را ایجاد می‌کند، منتها نفوذ نکاح منوط به قبول قابل یا زوج است. اگر چنین است، چگونه کسی که حقیقت نکاح را ایجاد نموده است، هیچ نقشی در انحلال آن یعنی هیچ نقشی در تحقق طلاق ندارد؟ چگونه نظم حقوقی ایران از حق بر سرنوشت از جانب زوجه دفاع می‌کند؟ چگونه زوجه ای که خود بنا بر نظر امام خمینی (ره) موجب و موجب نکاح است، هیچ گونه حقی بر انحلال آن ندارد در حالی که زوج که صرفاً قابل و مؤید است، تماماً چنین حقی را در اختیار می‌گیرد؟!

فقیهانی همچون امام خمینی (ره) حتی عقود را تحت تأثیر حاکمیت اراده یک طرف معرفی می‌نمایند. بدین لحاظ و با توجه به بدیع بودن و ظرافت حقوقی و فقهی مطرح شده در دیدگاه امام خمینی (ره)، پژوهش در خصوص اراده یک طرفه ایجاد تعهد و اثر آن بر نکاح و به تبع آن بر طلاق، ضروری به نظر می‌رسد.

^۱-سید محمد موسوی بجنوردی، فقه مدنی، جلد اول، (انتشارات مجد، ۱۳۹۰)، ۱۲۵.

مقاله پس از بیان تعاریف مفردات، و طرح نظر مشهور در مورد ماهیت عقد و عقد نکاح و ایقاع طلاق، به بررسی نقش اراده زوجه در امر طلاق پرداخته و با استفاده از تعریف امام خمینی (ره) از عقد و به تبع آن عقد نکاح در نظر ایشان، امکان نقش آفرینی زوجه را در امر طلاق جستجو می نماید.

۱- تعاریف

۱-۱- عقد

فقها ایجاب و قبول لفظی را مصداق عقد می دانند و اگر لفظی در میان نباشد آن را تراضی تلقی می کنند و از نظر آنان آثار عقد بر تراضی مترتب نمی شود.^۲ از نظر نراقی تعریف عقد در هیچ یک از متون قوانین شرع دیده نشده است ولی مؤلف جواهرالکلام گفته است عقد در شرع عبارت است از "قول متعاقدین".^۳ در فقه و قرآن کریم اصطلاح عهد و تعهد در معنای گسترده تری به کار برده شده است. پیمانی که موجد الزام است مترادف با عقد است. عقد در معنای خاص تعهد مترادف با دین است.^۴ در کتب فقه عقد به معنی اخص، بدون ایجاب و قبول لفظی محقق نمی شود.^۵ عقد به معنای "عهد" یا "عهد مؤکد" است و به عبارتی موجودی است اعتباری همراه با الزام و التزام. عقد ایجاب و قبول التزام در برابر التزام دیگری است.^۶

تعریف برگزیده فقیهان در مورد عقد، ربط دو قرار معاملی است که برای تحقق آن وجود دو طرف که قصد باطنی و رضایت خود را در قالب ایجاب و قبول، انشاء یا ابراز کنند، ضرورت دارد. با ایجاب و قبول، این ربط معاملی به وجود می آید و عقد مؤثر، محقق می شود. از این رو، ایجاب بدون قبول، هیچ گونه رابطه حقوقی ایجاد نمی کند و الزام و التزامی به وجود نمی آورد؛ به عبارت دیگر ایجاب فقط زمینه و اقتضاء تحقق عقد را شکل می دهد و طرف دیگر با قبول، این وجود اقتضائی را به وجود نهائی تبدیل می کند، در نتیجه عقد محقق می شود. برای مثال در تحقق عقد بیع، ایجاب را رکن و قبول را شرط دانسته اند. این مطلب مورد اتفاق و اجماع فقیهان امامیه بوده و هیچ فقیهی از این حقیقت روشن و بدیهی تخلف نکرده است. شیخ انصاری هریک از ایجاب و قبول را از ارکان اصلی عقد شمرده است و فقدان هریک را مانع از انعقاد عقد و ترتب اثر مطلوب بر آن می داند.^۷ اغلب حقوقدانان برآنند که برای تحقق عقد، دو اراده لازم است. اراده موجب و اراده

^۲ - محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، جلد اول، (انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵)، ۴۵۴.

^۳ - محمد جعفر جعفری لنگرودی، فلسفه حقوق مدنی، عناصر عمومی عقود، جلد اول، (انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳)، ۷.

^۴ - ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، (انتشارات شرکت سهامی، ۱۳۹۵)، ۱۷.

^۵ - محمد جعفر جعفری لنگرودی، فلسفه حقوق مدنی، عناصر عمومی عقود، جلد اول، (انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳)، ۷.

^۶ - سید مصطفی محقق داماد و سایرین، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد دو، چاپ اول، (نشر سمت، ۱۳۹۶)، ۸.

^۷ - محمد حسن حائری و محمد حسین انصاری حقیقی، مقاله پژوهشی تطبیقی در دیدگاه امام خمینی (ره) در ماهیت ایجاب و قبول و آثار فقهی و حقوقی آن، شماره ۵، (دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۱)، ۱۱۱-۱۰۷.

قابل. هر دو در عرض هم قرار دارند. بیشتر حقوقدانان تولد عقد را وابسته به ایجاب و قبول می‌دانند از جمله این دسته حقوقدانان شهیدی و کاتوزیان هستند.

۱-۲-۱- اراده

«اراده در لغت به معنای خواستن و در معاملات به معنای ایجاد یک ماهیت اعتباری است. اراده در قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه و برخلاف حقوق فرانسه، مفهومی بسیط نیست، بلکه متشکل از دو عنصر رضا و قصد است. این تفکیک به خوبی در ماده ۱۰۷۰ در باب نکاح مشخص است؛ به موجب ماده اخیر الذکر: "رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کره، عقد را اجازه کند، نافذ است مگر این که اگر به درجه ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد"^۸. معنای اراده، خواست و عزم و تصمیم بر انجام کاری است. اراده مبنای اعتبار قرارداد است و محدود کننده آن، قانون است. اراده در اصل از روان انسان ناشی می‌گردد و به تعبیر صحیح اراده انشائی منظور است.^۹

۱-۳-۱- تعهد

تعهد، کلمه عربی و مصدر باب تفعّل که مشتق از عهد است. در لغت به معنای تیمار داشتن، بستن و تازه کردن پیمان است. در اصطلاح حقوقی، رابطه حقوقی موجود میان دو یا چند شخص که به موجب این رابطه، یک یا چند شخص در برابر یک یا چند شخص دیگر انجام امری یا خودداری از انجام امری را برعهده می‌گیرند.^{۱۰} تعهد، در تعریفی دیگر، وضعیت حقوقی است که به موجب آن، شخصی معین به انتقال حق عینی، انجام عمل یا خودداری از انجام عملی ملزم می‌گردد. نظریه تعهدات تحت تأثیر عوامل اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی است. منابع تعهدات، اسباب حقوقی است که تعهدات را ایجاد کرده است. قوانین لاتین، عقود، شبه عقود، جرم، شبه جرم و قانون را منابع تعهدات ذکر کرده اند.^{۱۱}

۱-۴-۱- نکاح

نکاح به معنای نزدیکی کردن، آمیزش و وطی و بستن عقد زناشوئی است. مشهور فقها عقد زناشوئی را معنای حقیقی و نزدیکی را معنای مجازی دانسته اند. ولی صاحب شرح کبیر و گروهی مثل فقیهان حنبلی، مالکی، شافعی، وطی را معنی حقیقی و عقد را معنای مجازی دانسته است.^{۱۲} صاحب جواهر در جواهر الکلام

^۸ - فرهاد و شیرین بیات، شرح جامع قانون مدنی، چاپ ۲۵، (انتشارات ارشد، ۱۴۰۲)، ۱۵۰.

^۹ - مهدی شهیدی، حقوق مدنی ۳، (انتشارات مجد، ۱۳۹۵)، ۵۵.

^{۱۰} - امامی، اسدالله، کلیات حقوق و تعهدات، (نشر میزان، ۱۳۹۸)، ۶۵.

^{۱۱} - محمد حسین دانش کیا و سید مهدی دادمرزی، ترجمه الوسیط فی شرح اقاان مدنی جدید دکتر سنهوری، دوره حقوق تعهدات، جلد

اول، چاپ اول، (نشر دانشگاه قم، ۱۳۸۲)، ۲۹-۳۶.

^{۱۲} - پرویز اوصیاء، شرح کتاب نکاح از شرائع الاسلام، (چاپ اختر شمال، ۱۳۳۲)، ۱.

وطی را پذیرفته به دلیل این که احادیث نبوی در باب نکاح مردم را ترغیب به بقای نسل و فراوانی عده مسلمانان می کنند که نیل به این هدف با وطی و آمیزش بین زوجین قابل حصول است.^{۱۳} حقوقدانان نکاح را رابطه حقوقی می دانند که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می گردد و به آن ها حق تمتع جنسی از یکدیگر را می دهد.^{۱۴}

۱-۵- طلاق

طلاق برگرفته شده از ریشه طلق است. معنای حقیقی آن، ترک کردن، جدایی و آزادی است. معنای لغوی طلاق، گسست پیوند زناشویی توسط زوج است که مجازاً به زوجه نسبت داده شده است. طلاق در معنی اخص زمانی است که مرد به تنهایی خواهان جدائی و زن خواستار ادامه زندگی مشترک باشد. طلاق در معنی اعم، مطلق رهایی از قید قرارداد ازدواج است. جایی که زوجه به تنهایی خواستار جدائی باشد عنوان "خلع" به کار می رود. زمانی که زوجین متقاضی جدائی باشند و کراهت طرفینی باشد، به کار بردن عنوان "مبارات" صحیح است.^{۱۵} بعضی استادان حقوق فرانسه طلاق را قطع رابطه زناشویی به حکم دادگاه در زمان حیات زوجین به درخواست یکی از آنان یا هر دو، تعریف می کنند.^{۱۶} حقوقدانانی چون دکتر امامی، طلاق را انحلال نکاح دائمی با شرایط و تشریفات خاص از جانب مرد یا نماینده او دانسته اند. دکتر کاتوزیان طلاق را ایقاعی تشریفاتی تعریف کرده اند که به موجب آن مرد به اذن یا حکم دادگاه زنی را که بطور دائم در قید زوجیت اوست رها می سازد.

اکنون و در قسمت دوم مقاله مهمترین ادله مخالفان حق طلاق زوجه ارائه و سپس مورد نقد قرار می - گیرد.

۲- ادله مشهور نسبت به سلطه زوج بر امر طلاق

پس از تبیین مفردات باید بگوییم مشهور فقیهان و حتی اغلب حقوقدانان علاوه بر دوطرفه دانستن عقد یعنی مبتنی بر اراده موجب و اراده قابل، قلمداد کردن عقد، در خصوص انحلال نکاح، به اراده یک طرفه زوج در قالب طلاق، نیز اتفاق نظر دارند و در خصوص علل سلطه زوج بر امر طلاق و بی نصیبی زوجه در همان مورد به دلایلی به قرار زیر اشاره نموده اند.

۲-۱- استناد به حدیث الطلاق به ید من اخذ بالساق

^{۱۳} -محمد جعفر شمس الدین، نکاح و طلاق در مذاهب پنج گانه اسلامی، (انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱)، ۱۹-۱۷.
^{۱۴} -ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد- ایقاع)، چاپ دهم، (شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸)، ۳۳.
^{۱۵} -مریم السادات محقق داماد، نظریه خلع افتدائی یا انحلال نکاح با اراده زوجه، (انتشارات نوآیین، ۱۴۰۰)، ۳۶-۲۹.
^{۱۶} -محمد حسن شارعی و اکرم رجبی، طلاق در سنت اسلامی، (انتشارات آرمان رشد، ۱۳۹۱)، ۲۱-۲۰.

از مهمترین دلایل حق طلاق برای مردان حدیث معروف الطلاق بید من اخذ بالساق است. شهید ثانی در مسالک می گوید: طبق حدیث منقول از پیامبر (ص)، طلاق در اختیار کسی است که ساق را در اختیار دارد، کنایه از شوهر که حق منحصر تمتع از زن را داراست؛ به عبارتی دیگر شهید مقتضای روایت را این گونه می داند که طلاق صحیح و معتبر، منحصرأ در اختیار شوهر است که وصف فوق را دارد، یعنی مالک بضع است. این حدیث که بسیار معروف است و علی الاصول شیعه و سنی هم به آن استناد می کنند در کتب اصلی حدیث شیعه مثل کافی، تهذیب و وسائل الشیعه و امثال آن ها دیده نشد. ولی در کتب حدیث اهل سنت وجود دارد. البته فقهاء شیعه، هم به مناسبت از آن یاد کرده و به آن استناد نموده اند و از آن به عنوان حدیث نبوی مقبول یاد کرده اند. اصل حدیث و شأن صدور آن البته برای بیان انحصار طلاق در دست شوهر در مقابل زن و یا دادگاه نبوده است. در عین حال، صریح ترین حدیثی است که برای اثبات اختیار و حق مطلق مرد بر امر طلاق و عدم جواز گرفتن این حق از او به آن استناد می شود. شأن نزول حدیث در مقام اعمال اختیار طلاق به وسیله صاحب و مالک زن بوده و برای رد اختیار او بیان شده است.^{۱۷} رویه قضائی که از فقه تأثیر پذیرفته است نیز در آرای محاکم به این حدیث استناد می نماید.

نقد و بررسی

این حدیث همان طور که گفته شد، برای ارجاع به حکم فقهی قابل استناد نمی باشد و از جمله احادیث ضعیف شمرده می شود. این که حدیث حق طلاق را منحصر برای زوج شناخته است، حصری حقیقی نیست و حصر اضافی تلقی می شود. اغلب فقهای بزرگوار، حصر طلاق از سوی زوج در این حدیث را مخدوش می دانند و معتقدند که این حق قابل تفویض و واگذاری به غیر نیز هست.

همانطور که گفته شد حدیث، ضعیف است و از نظر سند مخدوش است چرا که از طریق عامه نقل قول شده است و در میان خود عامه نیز کم اعتبار و سلسله راویان آن دارای اشکال است. با این وجود متأسفانه مبنای قانون مدنی، انحلال عقد نکاح با اراده یک جانبه زوج است.^{۱۸}

۲-۲- ثابت انگاری تاریخی حق طلاق برای مردان

دومین دلیل قائلان حق انحصاری طلاق برای مردان اشاره به ثابت انگاری تاریخی حق طلاق برای مردان است. از نظر این گروه مطالعه تاریخ نشان می دهد طلاق در دین زرتشت، به آسانی ممکن نیست و محدود به مواردی حصری است. طلاق در مذهب یهود، صرفاً در اختیار مرد بوده است و در کتب دینی یهود

^{۱۷} - محمد حسن شاری و اکرم رجبی، طلاق در سنت اسلامی، (انتشارات آرمان رشد، ۱۳۹۱)، ۱۷۱.
^{۱۸} - مریم السادات محقق داماد، نظریه خلع افتدائی یا انحلال نکاح با اراده زوجه، (انتشارات نوآیین، ۱۴۰۰)، ۱۱۰-۱۰۴.

هیچ نصی که بیان گر حق طلاق برای زن باشد، ذکر نشده است. وجود شرط طلاق قبل اسلام بیانگر این موضوع است که طلاق منحصرأ در اختیار زوج بوده است، زیرا اگر زوجه چنین حقی را دارا بود، شرط کردن این حق دور از منطق است. در دوره‌ای که زن بخشی از مالکیت مرد تلقی می‌شده الگوواره آن دوره، زن را از متعلقات مرد قلمداد می‌کرده و زن فاقد هرگونه استقلال بوده است، با این اوصاف پذیرش اینکه اراده زن به عنوان یکی از طرفین عقد نکاح، در انحلال آن نقش داشته باشد، امری غیر منطقی تلقی می‌شود.^{۱۹}

در دین مسیحیت، عقد نکاح در هیچ صورتی قابل انحلال نبود. با گسترش روابط نامشروع در جامعه اروپا عده ای با این عقیده به شدت به مخالفت برخاستند. در نتیجه بعد انقلاب کبیر فرانسه برای عقد ازدواج هم به سان سایر عقود قابلیت فسخ شناخته شد. اما پس از شکست "نپلئون بنا پارت" این قانون ملغی الاثر شد. ولی به دلیل غیر قابل انکار بودن ضرورت شناخت این حق - وجود حق انحلال برای ازدواج - تدریجاً این حق پذیرفته شد. کاتولیک ها صراحتاً انحلال ازدواج و طلاق را حرام دانسته اند، حتی در صورت خیانت زن و شوهر نیز عقد ازدواج را قابل انحلال نمی‌دانند و در فرض بروز خیانت، تفرقه جسمانی مابین زن و شوهر را مجاز می‌دانند. پروتستان ها و ارتدکس ها در مواردی نادر قائل به جواز انحلال عقد ازدواج هستند، لیکن از زن و شوهر بعد از طلاق حق ازدواج با بیگانه را سلب نموده اند.^{۲۰}

نقد و بررسی

زنی که به علت نداشتن اختیار جدائی مجبور به ادامه زندگی مشترک با مرد می‌شود آسیب های جبران ناپذیر روانی می‌بیند. آسیب هایی که مصداق ضرر و ضرار است. در حالی که پیامبر(ص) ضرر زدن به مؤمنان و مشکل آفرینی برای آنان را ممنوع کرده است. عدم مشروعیت ضرر هم شامل قانونگذاری و هم مرحله اجرای قانون بین مردم است.^{۲۱} زن نیز مانند مرد موجودی کامل است، بنابراین وجهی ندارد در طلاق، مسلوب الاراده باشد. اعلامیه حقوق بشر، زنان را دارای شخصیت و حقوق آنان را با مردان - به دلیل خلق شدن هر دو جنس به عنوان انسان - یکسان می‌داند و ازدواج را عقدی لازم می‌داند که بین دو شخص - زن و مرد - برای زندگی منعقد می‌شود که اختیار انحلال و فسخ آن را مانند سایر عقود منوط به توافق طرفین و حصول موجبات قانونی می‌داند. اعطاء اختیار انحلال به یک طرف قرارداد - مرد - برای اجرای انحلال را خلاف، عدل و انصاف و خلاف نظام اجتماع می‌داند.^{۲۲}

^{۱۹} - مریم السادات محقق داماد، نظریه خلع افتدائی یا انحلال نکاح با اراده زوجه، (انتشارات نوآیین، ۱۴۰۰)، ۸۰-۶۰.

^{۲۰} - حسین حقانی زنجانی، طلاق یا فاجعه انحلال خانواده، (نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۵)، ۱۴-۹.

^{۲۱} - مریم السادات محقق داماد، نظریه خلع افتدائی یا انحلال نکاح با اراده زوجه، (انتشارات نوآیین، ۱۴۰۰)، ۱۵۷-۴۹.

^{۲۲} - محسن شفائی، طلاق در مذاهب، (نشر بی نام، ۱۳۶۲)، ۱۳۹.

اینکه در دوره ای از تاریخ مردان به عنوان طرف خردمند و توانا و مسلط بر جریان امور من جمله امر طلاق بودند، و مسأله، از اقتضائات آن دوره بوده است، سبب نمی‌شود تا حکم مزبور ثابت شمرده شود. چرا که در آن دوران تاریخی این مردان بودند که در بطن امور اجتماعی جامعه قرار داشتند و بر اداره امور مسلط بودند. در حالی که زنان نقشی در اداره همان امور نداشتند. اما تحولات روزگار بسیار در جابجایی این وضعیت موثر است. زنان تا ۵۰ سال پیش اغلب در کلاسهای درس نیز حاضر نمی‌شدند. عرف اجتماع هم موافق حضورشان نبود اما هم اکنون بیش از ۶۰ درصد دانشجویان کلاسهای دانشگاهی را در بعضی رشته های حقوق خانم ها تشکیل می‌دهند. چنین تحول شگرفی اقتضائات خود را همراه دارد که از جمله مهمترین آنها حضور زن در اجتماع و استیلای وی بر اموری است که در برهه تاریخی قبل، اینگونه نبوده است. واقعیت این است که در تاریخ معاصر زن سهمی برای خویشتن در امر طلاق و نکاح و بسیاری امور دیگر قائل است و شریعت به هر تقاضای معقولی پاسخ معقول می‌دهد نه اینکه به تقاضای معقول پاسخ نامعقول دهد. نامعقول بودن پاسخ یعنی در نظر نگرفتن اوضاع و شرایط موضوع حکم و بستر اجتماعی آن و تحمیل مطالبات مردم یک عصر بر مردم عصری دیگر.

۲-۳- ظهورات لفظی آیات قرآن

موافقان انحصار طلاق برای زوج می‌گویند: در قرآن کریم آیات مربوط به طلاق، عموماً خطاب به مردان است. از نظر ماهیت حقوقی در فقه اسلامی و قانون مدنی طلاق ایقاعی است که از سوی مرد یا نماینده او واقع می‌شود، یعنی تنها به اراده مرد یا نماینده او واقع می‌شود و نیازی به موافقت زن ندارد، حتی در موادی که طلاق بر اساس توافق زوجین و به صورت خلع یا مبرات صورت می‌گیرد باید آن را عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) تلقی کرد، چرا که توافق زوجین که شرط یا انگیزه طلاق است، غیر از خود آن است. اینان مستند نظر خود را سخن خداوند در آیات مختلف که بیانگر حق طلاق برای مرد است، قرار داده اند. نظیر آیات ۲۲۷ / بقره: «و ان عزموا الطلاق فان الله سمیع علیم» و اگر تصمیم بر طلاق گرفتند، همانا خداوند شنوا و داناست. ۲۲۸ / بقره: «والمطلقات یتربصن بانفسهن ثلثه قروء و لایحل لهن ان یکتمن ما خلق الله فی ارحامهن ان کن یومن بالله والیوم الاخر...» و زنانی که طلاق داده شده اند، از شوهر نمودن خودداری کنند تا سه پاکی بر آنان بگذرد و ۲۳۲ / بقره: «و اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ینکحن أزواجهن اذا تراضوا بینهم بالمعروف» و چون زنان را طلاق دادید و عده خویش را به پایان رسانیدند مانع آنها نشوید که با همسران سابق خویش ازدواج کنند اگر در میان آنان به طرز پسندیده تراضی برقرار گردد و ۲۳۶ / بقره و ۲۳۷ / بقره و ۲۳۰ / بقره و ۲۴۱ / بقره و ۲۸ / احزاب و ۴۹ / احزاب و ۲ / طلاق و ۱ / طلاق و ۲۲۹ / بقره).

همچنین در توجیه اتحصار حق طلاق مردان گفته شده: زنان کمتر می‌توانند عواقب منفی طلاق را پیش بینی کنند، زیرا زنان چنین می‌پندارند با طلاق، مهر خود را می‌گیرند و با آن، تا مدتی زندگی خود را می‌گذرانند و برای ازدواج مجدد هزینه ای نمی‌کنند و چنین می‌اندیشند که شخصی دیگر با مراسم و تشریفاتی هم چون ازدواج نخستین به سراغشان می‌آید و با ناز و کرشمه از او استقبال می‌کند و زندگانی شیرین تر از پیش در انتظار اوست. با همین تلقی که تمام خوشبختی خود را در رهایی و طلاق گرفتن از شوهری که مورد پسندش نیست می‌بیند و بدون آینده نگری و در نظر داشتن همه جوانب تصمیم به جدائی می‌گیرد، ولی در کوتاه‌ترین فرصت از کرده خود پشیمان می‌شود. فقهای اهل سنت نیز عموماً طلاق را حق مرد و او را مالک طلاق می‌دانند و همه بحث‌ها در کتب فقه و تفسیر در مورد چگونگی و شرایط استفاده مرد از این حق خود است.^{۲۳}

نقد و بررسی

باید گفت که اجرای صیغه طلاق چه در فرضی که به قول این نویسنده درخواست‌کننده طلاق مرد باشد و چه در فرضی که درخواست‌کننده طلاق زن باشد، هیچ‌گونه دلیل محکمی را همراه خود ندارد. هنوز سؤال و مسأله باقی است که اگر زن درخواست طلاق بدهد و بر فرض که دادگاه نیز با درخواست زن موافقت بنماید، طبق چه منطقی اجرای صیغه طلاق باید در حیطه سلطه مرد باشد؟ این سؤالی است که متن فوق پاسخ نداده است، جز ایراد اشکالات بی‌مبنائی چند که خلاصه آن‌ها این است که زن فاقد عقل است. در حالی که تجربه نشان داده حافظ خانواده به طور غریزی زن است حتی مدافعین نکاح متعه یا ازدواج موقت از تمایل مرد به داشتن زوجات دوم و سوم و... به طور غریزی سخن می‌گویند. چنین موجودی که چنین تمایلاتی دارد، بایسته است در شایستگی‌های حفظ خانواده از جانب او تردید به عمل آورده شود. اما واقعیت این است که مهم‌ترین دلیل مدافعان مردانه بودن امر طلاق ظاهر مردانه خطابات قرآنی است. آری، خطابات قرآنی مثل آیه یک سوره طلاق که به مردان می‌گوید هنگامی که زنان را طلاق می‌دهید... این تصور را ایجاد می‌کند که طلاق و اجرای آن در اختیار زوج است. اما در این خصوص می‌توان دو نوع مناقشه اصولی می‌توان برپا کرد:

الف - پیش فرض کسانی که معتقدند ظاهر آیات چنین مضمونی دارد (مردانه بودن طلاق)، حجیت و اعتبار بلامنازع اصالة الظهور در اصول فقه است. در حالی که اصل ظهور، آن‌گونه هم که اصولی‌ها تصور می‌کنند حجیت و اعتبار ندارند و لازم است که قائلین به اعتبار ظهورات، آراء فقیهان میرزای قمی^{۲۴}، امام

^{۲۳} - محمد حسن شاری و اکرم رجبی، طلاق در سنت اسلامی، (انتشارات آرمان رشد، ۱۳۹۱)، ۲۹-۲۲.

^{۲۴} - میرزا ابوالقاسم قمی، قوانین الاصول در بحث باب ثالث، (چاپ سنگی)، ۲۲۹.

خیمینی (ره)^{۲۵}، هادوی تهرانی^{۲۶} و دیگرانی بر همین منهج را مطالعه کنند تا متوجه شوند که ثابت انگاری ظهورات ساده‌ترین راه برای فرار از یافتن دلالت‌های واقعی متن است. بی‌گمان استناد به ظاهر متن با توجه به این مبنای اصولی که ظاهر در نهایت افاده ظن می‌کند و قطع یا ظن متآخیم به علم ایجاد نمی‌نماید، می‌تواند پایگاه و جایگاه کسانی که به استناد ظاهر آیات، طلاق را مردانه می‌گیرند مشوش نماید.

ب- مناقشه دوم، ضرورت توجه به فقه مقاصدی است چرا که قائلان نظریه مردانه بودن طلاق در متن فوق کاملاً به چنین فقهی بی‌توجه بوده‌اند. اتفاقاً از همین بابت می‌باشد که فقیهان مقاصدی در بسیاری از موارد از ظهورات در می‌گذرند و معتقدند که اجرای ظهورات در بعضی موارد معارض با مقاصد اصلی شارع می‌شود. در فقه مقاصدی، عدالت از مهم‌ترین اهداف شارع و قانونگذار اسلام است یعنی حتی ظهورات آیات قرآن و روایات چنان چه معارض با عدالت شود، لازم است که تفسیری از ظاهر ظنی ارائه شود تا مقصود و هدف شارع پایمال نگردد؛ این که جامعه عرب جاهلی به شدت مردسالارانه بوده و زن پایگاه اجتماعی نداشته است خطاب امر طلاق را متوجه مرد کرده است و البته برای آن مقطع تاریخی حکم بسیار دقیق و متناسبی هم بوده است. اساساً خطاب به زن در آن جامعه بسیار سؤال بر انگیز می‌شد. از این مطلب در آن بستر تاریخی بر نمی‌آید که در زمان‌های بعدی زنان حق اجرای طلاق نداشته باشند. در واقع اینکه "مردان" واجد حق طلاق هستند، به لحاظ اصولی جنبه وصفی پیدا می‌کنند و وصف از نظر اصول فقه مفهوم مخالف ندارد. به بیان ساده‌تر، خداوند راجع به طلاق دادن مردان، صحبت کرده است. اما راجع به طلاق دادن یا مطالبه انحلال نکاح از سوس زنان با اختیار قانونی، اظهار نظری نکرده است. اظهار نظر نکردن، مساوی با مخالفت کردن نیست.

۲-۴- تحمیل مسئولیت‌ها و آثار مالی بر مردان

موافقان انحصار حق طلاق برای مردان می‌گویند: مردان به دلیل وظائف سنگین شرعی و قانونی مثل پرداخت مهریه و سرپرستی کودکان و... کمتر حاضر به طلاق دادن می‌شوند. ۱- در شریعت اسلامی، مرد وظیفه به دادن نفقه دارد و فرزندان متولد از زن، منسوب به مرد هستند. هم چنین پرداخت مهریه و اجرت نگهداری و شیر دادن به فرزندان را نیز دارد. تمام پرداخت‌ها هنگام جدائی محاسبه می‌شود. پس عادلانه آن است که انتخاب طلاق به دست مرد باشد؛ لکن زن اگر طلاق در اختیارش باشد چون وظیفه ای مالی در قبال مرد هنگام طلاق ندارد زمان شدت عصبانیت اجرای طلاق برایش آسان است. ۲- زن بر اساس طبیعت و سرشت خود سریعتر از مرد تحت تأثیر عواطف قرار می‌گیرد و اگر طلاق به اختیار زن باشد، بیش‌تر از مرد

^{۲۵} - سید روح الله موسوی خمینی، آداب الصلاه، چاپ دهم، (موسسه نشر آثار امام، ۱۳۸۰)، ۱۹۳-۱۸۲.
^{۲۶} - مهدی هادوی تهرانی، مبانی کلامی اجتهاد در برداشت از قرآن کریم، چاپ اول، (موسسه فرهنگی خانه خرد، ۱۳۷۷)، ۱۷۸.

تحت اختیار عواطف هست پس اهمیت دوام و بقای خانواده ایجاب می کند که طلاق به دست مرد باشد نه زن».^{۲۷}

نقد و بررسی

مردی که تعهدات مالی ای را می پذیرد که از عهده آن ها بر نمی آید هرگز شایسته آن نیست که اختیار امر مهمی مثل طلاق را داشته باشد چرا که پذیرفتن تعهدی که انجامش برای وی یا مقدر نیست و یا بسیار دشوار است در حکم نقض پیشینی تعهد است و باید در این شرایط در صلاحیت عقلی چنین شخصی شک کرد و معنی دیگر این سخن این است که زوج به خاطر عدم ایفای تعهدات مالی خویش نسبت به زوجه در فرض طلاق، مرتکب دو خطا می شود: ۱- خطای اول اینکه چرا تعهدی را تقبل کرده که نمی تواند انجام دهد. ۲- خطای دوم این است که به جای آنکه راهی برای انجام تعهدش پیدا کند زوجه ای را که دیگر تمایلی برای زندگی با او ندارد عملاً در منزل حبس نماید و اسباب شکنجه روحی یک انسان آزاد را فراهم آورد به خاطر خطایی که خود (زوج) کرده است و آن خطا عدم توانائی انجام تعهد مالی توسط زوج است.

۲-۵- تأثیر معاوضی یا غیر معاوضی بودن عقد نکاح بر حق طلاق زوجه

عقد معاوضی عقدی است که ضمن آن هریک از متعاقدين متعهد می شود آن چه را که مالک آن باشد به دیگری تملیک کند. عقد بیع و اجاره از پرکاربردترین عقود معاوضی هستند. دو ویژگی مهم و مشخص در این عقود این است که، هریک از طرفین خود را در مقابل طرف دیگر متعهد می داند و این تعهد حالت تقابل و طرفینی دارد و تعهد طرف دیگر انگیزه ای است برای انجام تعهد (تقابل تعهدات) و ویژگی دوم، موضوع این عقود است که جنبه مالی دارد. هریک از دو طرف مالی را از دست می دهد تا مالی دیگر را به دست آورد و یا تعهدی می کند که موضوع آن مال باشد (لزوم داشتن عوض و معوض.^{۲۸} عوض و معوض که رکن عقد معاوضی هستند موضوع تعهد تلقی می شوند نه موضوع عقد.^{۲۹} عقد غیر معاوضی، عقدی است که فقط دارای یک تعهد و یک مورد باشد. یک مورد التزام بیش تر ندارد، نقش طرف مقابل فقط پذیرش مال و یا تعهد به نفع خویشان است. در عقود غیر معاوضی علت اصلی و عمده عقد، شخصیت و جایگاه طرفی است که عقد به سود وی منعقد می شود.^{۳۰}

^{۲۷} - مریم احمدیه و جمشید جعفر پور، طلاق به درخواست شوهر، (انتشارات سفیر دانش، ۱۳۸۰)، ۲۲۰-۱۶۳.

^{۲۸} - سید مصطفی محقق داماد و سایرین، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد دو، چاپ اول، (نشر سمت، ۱۳۹۶)، ۲۰۲-۲۰۱.

^{۲۹} - سید حسین صفائی و اسدالله امامی، حقوق خاواده، نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)، جلد یک، چاپ سوم، (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳)، ۱۲۵.

^{۳۰} - میرزا محمد حسین غروی نائینی، المکاسب و البیع، جلد دو، چاپ اول، (انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۳ ه.ق)، ۲۶۵.

نقد و بررسی

یکی از نکات ظریفی که نباید مورد غفلت قرار گیرد رابطه معاوضی بودن عقد نکاح با مسأله حق طلاق است چرا که برخی از فقیهان (صاحب جواهر، شیخ طوسی و نائینی) می‌گویند در فرضی که نکاح عقد معاوضی تلقی شود، زوجه نیز لازم است بر امر طلاق حق داشته باشد، آن گونه که زوج چنین حقی دارد. در فرض معاوضی بودن نکاح، دو اراده که یکی از آن‌ها اراده زوج است و مهریه را به ملکیت زوجه در می‌آورد و اراده دیگر، اراده زوجه است که بضع را به ملکیت زوج در می‌آورد. این دو اراده با هم و در کنار هم، محقق و ایجاد کننده عقد نکاح هستند، پس لاجرم در این وضعیت (معاوضی بودن نکاح) همان کسانی که نکاح را ایجاد کرده‌اند شایسته است در انحلال آن سهم داشته باشند. اما آنان که نکاح را عقدی غیر معاوضی و در واقع اخلاقی می‌دانند به چنین الزام حقوقی جهت تخصیص حقی به زوجه در امر طلاق نمی‌توانند قائل باشند. چرا که زوجه چیزی به نام بضع را به ملکیت نداده تا چیزی به نام مهریه را به تملک در آورد. در واقع بر اساس چهره اخلاقی نکاح و غیر معوض بودن آن، شرایط می‌تواند تابع شریعت یا عرف یا اخلاق قرار بگیرد و نه لزوماً تابع عدالت معاوضی و قائل شدن سهمی در انحلال نکاح برای زوجه.

اگرچه دیدگاهی که نکاح را عقد معاوضی می‌داند تلاش در جهت تبیین سهمی برای زوجه نسبت به داشتن حق طلاق صورت می‌دهد، اما باید بگوییم این دیدگاه با دو چالش مواجه است: الف- ابتدا این که عقد دائم، عقد معاوضی نمی‌باشد چرا که مهریه رکن عقد نیست تا بتواند عوض بضع قرار بگیرد. طبعاً فرض مالکیت زوج بر بضع مترتب بر معاوضی بودن عقد نکاح و مترتب بر رکن بودن مهریه است. در حالی که نه مهریه رکن نکاح است و نه نکاح عقد معاوضی است و نه سلطه بر بضع غایت و هدف نکاح است. ب: مسأله دوم این است که قائلین به معاوضی بودن نکاح تلاش دارند تا حد پنجاه درصد از هویت نکاح را منوط به قصد و اراده زوجه قلمداد کنند تا از این طریق بتوانند برای وی نقشی در انحلال نکاح طراحی نمایند و این خود دلیلی است بر اینکه این دسته فقیهان بی‌حقی زوجه بر طلاق را مخالف عدل و انصاف دانسته‌اند. در حالی که این نسبت در دیدگاه امام خمینی (ره) به گونه‌ای دیگر و مؤثرتر مطرح است. طوری که اساساً بی‌توجهی به اهمیت اراده زوجه در امر طلاق ناممکن خواهد شد. تفصیل مسأله خواهد آمد.

۲-۶- استناد به توجیحات روانشناختی

در مقابل استدلال به این که توانائی زن به لحاظ مالی زمینه جدائی را فراهم می‌آورد صرفاً یک حدس احتمالی است و از حیث منطبق با قاعده سدّ ذرایع می‌باشد که از قواعد فقهیه اهل سنت است و در اصول فقه

شیعه هیچ جایگاهی ندارد.^{۳۱} مبنای فلسفی بی اعتباری اش این است که به قصاص قبل از جنایت منجر می شود و بدین معنی است که زنی که هنوز از شوهر جدا شده نباید ثروت داشته باشد چون از شوهر جدا خواهد شد. جمع بین جدا نشده و جدا خواهد شد پارادوکسیکال است. از سوی دیگر در مباحث هوش عاطفی معلوم شد که غریزه زن جهت بقای خانواده قوی تر از غریزه مرد است و از همین رو دور از ذهن نیست تا بگوئیم مرد که به صورت فطری جهت بقای خانواده رتبه دوم را دارد با ثروت مند شدن، زودتر و جدی تر از زن اقدام به مفارقت می نماید. نتیجه اینکه حدس های نویسنده محترم راجع به تناسب ثروتمندی زوجه با امر طلاق، صرفاً استحسان های بی اساس و پاره ای استدلال های ظنی است و طبق اصول فقه شیعه عمل به ظن حرام است. مخالفین حق زن بر امر طلاق به حیات هیجانی زن نیز استناد کرده اند که به گونه ای در مقابل حیات عقلانی قرار داده می شود و این وضعیت را دلیلی بر عدم استحقاق وی بر امر طلاق دانسته اند.^{۳۲} این در حالی است که ملاک در این حوزه هوش هیجانی است که بر اساس آموزه های روانشناختی تعریف و شرایط مشخص دارد.

نقد و بررسی

باید بدانیم که هوش عاطفی شامل ویژگی هائی مثل توانائی تهییج و برانگیختن خود، استقامت و پایداری در برابر مشکلات و شکست ها، از دست ندادن روحیه، پس راندن افسردگی و یأس هنگام تفکر، همدلی و صمیمیت و امید داشتن است. مادران از طریق هماهنگی با نوزاد خود به او می فهمانند که آنچه نوزاد حس می کند را درک می کنند. در رفتارهای متقابل میان مادر و کودک، پیام تأکیدی مادر میزان هماهنگی با سطح هیجان بچه را مشخص می کند. نزدیک ترین مقوله به این هماهنگی صمیمانه مادر و فرزند، مفهوم عاشق شدن است. «استرن» می نویسد: عاشق شدن مستلزم درک و حس و حالات درونی دیگری است: میل و اشتیاق مشترک، اهداف یکسان و حالت های متقابل در برانگیختگی ها و پاسخگویی همزمان یکدیگر حس تفاهم و رابطه نزدیک و صمیمانه را برای عشاق به ارمغان می آورد. عاشقی در بهترین حالت خود یگانگی، وحدت و همدلی دو طرفه است و در بدترین حالت خود فاقد این تفاهم عاطفی دو طرفه است. «جان دان» معتقد است بین همدلی و احساس مسئولیت در قبال دیگران، ارتباط تنگاتنگی وجود دارد به عبارتی دیگر غم و درد دیگری، غم و درد توست. وقتی که سلوک زن مصداق حقیقی عشق است و گزارش روانشناسان و

^{۳۱} - ابوالحسن محمدی، مبنای استنباط حقوق اسلامی اصول فقه، (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۹)، ۲۵۹-۲۵۸.

^{۳۲} - مهدی جلالی، اختیار زوجه در طلاق در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی، (انتشارات خرسندی، ۱۳۸۸)، ۳۹. حسین حقانی زنجانی، طلاق یا فاجعه انحلال خانواده، (نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۵)، ۳۱-۲۷.

دانشمندان این نکته مهم را تصدیق و تأکید می‌کنند می‌توان پذیرفت وجه عاشقانه زندگی بین زوجین بیشتر از هر فاکتور و عاملی تحت تأثیر همین سلوک یعنی منش زوجه قرار می‌گیرد.^{۳۳}

این زوجه است که کاخی بلند از رویاهای عاشقانه برای دوام وقوام زندگی مشترک در ذهن خود پروانده است. معمولاً با عشق وارد زندگی می‌شود و تمایل وافر دارد که با عشق به زندگی ادامه دهد و با عشق زندگی را به انجام رساند. کوچکترین خللی به این رابطه عاشقانه، هستی او را فرو می‌ریزد. داشتن احساس مشترک با دیگری، همان توجه و رسیدگی به اوست و نقطه مقابل وحدت و همدلی تنفر و بیزاری است. زنان پشتیبان حقیقی اخلاق هستند بر اساس این که هرچه حس همدلی در کسی زیادتیر باشد به همان نسبت تمایل بیشتری به میانجیگری دارد. وقتی گلشن چنین تأکیدی بر پشتیبان حقیقی اخلاق بودن زوجه دارد باید پذیرفت که این زوجه است که به مراتب نسبت به زوج به دنبال وحدت، همدلی و اخلاق است و اگر بپذیریم از مهم‌ترین عوامل بی‌ثباتی کانون خانواده تنفر، بی‌اعتمادی و عدم اعتقاد به وحدت است، متوجه می‌شویم که غالباً منش زوجه در راستای همدلی و تحکیم وحدت و اخلاق می‌باشد. «زیگموند فروید» از نشانه بلوغ کامل یک فرد را توانایی عشق ورزیدن و کارکردن دانسته است. پس بر این اساس، بلوغ، مرحله ای حساس از یک زندگی است که روند ازدواج و طلاق سبب اهمیت هرچه بیشتر هوش عاطفی می‌گردد. در نتیجه توانایی عشق ورزیدن زنان بالاتر و بلوغ آن‌ها محرزتر است. حسب گزارش گلشن و فروید درک زوجه از متن زندگی عمدتاً در کی‌الاتر و منطبق‌تر بر عشق و وحدت و همدلی و پرهیز از تنفر می‌باشد، باید پذیرفت که به لحاظ حقوقی این زن است که بیش‌تر از مرد خواستار دوام زندگی می‌باشد و متهم کردن زوجه به رفتار و اندیشه ناپایدار و احساسی که مخل استواری زندگی است اتهامی است بدون پایه علمی. زنان و مردان از یک گفتگو، انتظارات کاملاً متفاوتی دارند. مردها به همان صحبت راجع به مسائل قانع‌اند، اما زن‌ها روابط عاطفی را جستجو می‌کنند. صدها تحقیق نشان می‌دهند که حس همدلی زن‌ها خیلی از مردها قوی‌تر است. هم چنین درک احساسات زن‌ها از روی چهره بسیار ساده‌تر از مردان است.^{۳۴}

عاطفه زنان در جهت حفظ زندگی و پایداری آن است. زنان در مقایسه با مردان، عواطف و احساسات را با شدت و ناپایداری بیش‌تری تجربه می‌کنند. از این لحاظ زنان عاطفی‌تر از مردان هستند. تفسیر عاطفی بودن زن عکس رویه موجود است. در نتیجه زنان با ورود به زندگی زناشویی برای ایفای نقش مدیریت، عواطف و احساسات کاملاً تعلیم دیده‌اند. در حالی که مردها از اهمیت این امر برای حفظ بقای رابطه زناشویی درک کافی ندارند. «تد هوستون» روانشناس دانشگاه تگزاس، فهمیده که مردان در دوره آشنایی قبل

^{۳۳} - دانیل گلشن، هوش عاطفی، ترجمه حمیدرضا بلوچ، چاپ چهارم، (انتشارات ازدهای طلایی، ۱۳۹۸)، ۶۳/۸۷/۱۷۹/۱۷۰.

^{۳۴} - همان، ۲۱۵-۲۱۱.

ازدواج تمایل خیلی بیش تری به صحبت و ایجاد صمیمیت دارند اما با ورود به زندگی مشترک علی الخصوص زوج های سنتی وقت کمتری برای گفتگو صرف می کنند. این سکوت فزاینده شوهرها، تا اندازه ای ناشی از این حقیقت است که آن ها با کمی خوش باوری به وضعیت زندگی زناشویی خود می نگرند، در حالی که زنان بیش تر به مشکلات و موارد اختلاف می اندیشند. یک معلم برجسته، یک محقق توانا کسی است که در امر تدریس و یا تحقیق و سواس به خرج می دهد. معلم برجسته در احوال شاگردان خویش دقت می کند برای او مهم است که شاگردان به طور منظم و پیوسته با استاندارد لازم و مورد قبول تحصیل فاصله پیدا نکنند. هم چنین یک محقق برجسته در به سامان رساندن یک پروژه تحقیقاتی جهت اثبات یک فرضیه تمام جوانب مسأله را پیگیر می شود. برای ثبات و حتی بقای فرضیه خویش اصل را بر حساس بودن و دقت در مبنای مسأله قرار می دهد و خوشبینانه هر فرضیه ای را به صورت محتوم به اصل و قانون تبدیل نمی کند. بلکه تمام همت خویش را برای جلوگیری از اخلال و اختلال به آن چه در ذهن می پروراند به کار می گیرد تا محصول تحقیق وی دوام و قوام داشته باشد. زن نیز در زندگی مشترک چنین وضعیتی دارد، رابطه خویش با شوهرش و رابطه همسر با دیگران، زیر نظر دقیق و مبتنی بر سرشت خداداد او برای دوام و قوام ماهیتی به نام زندگی مشترک قرار می گیرد. اگر بتوان پذیرفت که دقت یک معلم برجسته و حساسیت یک محقق توانا هیجانی است، می توان زوجه را نیز متهم به غلیان احساسات و هیجانات و باریک بینی بیهوده نمود.

تصور کنید انسانی را که در یک زندگی مشترک به سر می برد و بنا به دلایلی در حال در غلتیدن به ورطه روابط خارج از خانواده است. این که او چه خلأهایی دارد و به لحاظ روانی و عاطفی کدام حوزه از نیازهایش در معرض خطر است و این که شرایط اجتماعی، محیطی و فرهنگی که وی در آن شرایط پرورش یافته و اسباب سوق یافتن او به سمت روابط خارج از زندگی زناشویی شده، چه دوستانی داشته و دارد، شرایط اقتصادی زندگی وی چگونه است؟ همه و همه، فعلاً خارج از موضوع بحث فرض می شود. اما به صورت مطلق و بدون قید و شرط تصور نمایید که انسانی (زوج یا زوجه) بنا به هر دلیلی در حال ارتباط گیری با جنس مخالف است و قواعد و حریم خانواده را نادیده می انگارد. ترکیب دیدگاه گلمن و فروید، مبین این نظر است که در چنین انتخاب هایی مرد بی پروا عمل می کند. حتی ابایی از رفتار ناپسند فوق الاشعار به نحو پر تکرار ندارد. اما زن باید به حد بسیار بالایی از بحران (حتی اگر واقعی باشد) و یا توجیه برسد تا بتواند پا را از گلیم خود و خانواده فراتر نهد. این وضعیت متفاوت بین زوج و زوجه - زن و مرد - کاملاً توجیه کننده طبیعت والای زن است. تنبلی مردها در مطرح کردن مشکلات موجود در رابطه مشترک، ناشی از فقدان نسبی مهارت مردان در فهم احساسات و عواطف زن ها از روی چهره ی طرف مقابل است. این که سخن از فقدان نسبی درک و فهم مردان نسبت به احساسات زنان در زندگی زناشویی از تیررس نظر روانشناسان خارج

نگردیده نیز مؤید دیدگاه فاخر گادامر مبتنی بر اهمیت نظریه فهم، فهم اوست. قبلاً هم اشاره شد که گادامر از بین سه نظریه متن محور، فرستنده محور و گیرنده یا مفسر محور، قائل به نظریه مفسر محور است. در رابطه زناشویی مفسران زوج و زوجه هستند. آن‌ها هستند که درک و فهم خود از رابطه زوجیت را ملاک قضاوت هایشان قرار می‌دهند و روانشناسان ثابت کردند که فهم زن از مهارت ذاتی بالاتری برخوردار است.

تأثیر این شکاف عاطفی هنگام بروز اختلاف نظر و نارضایتی عامل مهمی برای سرنوشت یک زندگی است که چگونه زن و شوهرها راجع به رنجش‌ها، دلخوری‌ها و مسائل آزار دهنده فی مابین خود بحث و گفتگو کنند. حتی توافق در مورد اینکه چه طور مخالفت خود را ابراز کنیم راهی برای بقای زندگی زناشویی است. زن و شوهر باید در هنگام برخورد با احساسات و عواطف سخت و انعطاف ناپذیر یکدیگر، بر تفاوت‌های درونی مربوط به جنسیت خود غلبه کنند.^{۳۵}

نتیجه این که گلشن می‌گوید: شوهرها در مقایسه با زن‌ها آمادگی بیش‌تری برای طغیان دارند و در برابر انتقاد از سوی همسران خود واکنش شدیدتری نشان می‌دهند. در هنگام طغیان، آدرنالین بیش‌تری در خون مردها ترشح می‌شود به همین دلیل بهبود طغیان از نظر جسمانی در شوهرها بیشتر از زن‌ها به طول می‌انجامد. به نظر گلشن دلیل تمایل مردها به سکوت، به منظور خودداری از طغیان است. مردها به محض سکوت در دقیقه ده ضربه از ضربان قلب شان کاهش می‌یابد و به نوعی آرامش ذهنی می‌رسند. اما به محض فرو رفتن مردها در سکوت، ضربان قلب زن‌ها بدان حد بالا می‌رود که ناراحتی شدیدی را در آن‌ها نشان می‌دهد. همین امر سبب برخورد کاملاً متفاوت آن‌ها در رویارویی عاطفی است. مردها به همان شدت که از درگیری عاطفی دوری می‌کنند، زن‌ها آن‌ها را می‌جویند. به همان میزان که مردها میل به سکوت دارند زن‌ها انتقاد از شوهرانشان را دوست دارند؛ همین امر نشانگر بارزی در این است که زن می‌خواهد نقش خود را به عنوان مدیر عاطفی ایفا کند.^{۳۶}

سؤالی که می‌توان مطرح ساخت این است که چه چیز می‌تواند پیوند زناشویی را تحکیم بخشد و حفظ نماید؟ به طور کلی زن‌ها و مردها به اشکال متفاوت به توازن عاطفی می‌رسند. پس بهتر است مردها در مقابل درگیری‌ها عقب‌نشینی نکنند و در زمان طرح اختلافات توسط همسرانشان درک کنند که ممکن است این کار از روی عشق و به خاطر سلامت رابطه انجام می‌شود؛ اگرچه ممکن است عوامل و انگیزه‌های دیگری نیز دخیل باشند. بیان نارضایتی از طرف زن‌ها، غر زدن‌ها، در جهت بقا خانواده است. در هر حال

^{۳۵} - همان، ۲۱۷/۲۲۷-۲۱۶.

^{۳۶} - همان، ۲۲۹-۲۲۸.

عشق و احترام هر نوع خصومت را در زندگی زناشویی از بین می‌برند. همدلی با طرف مقابل، توانایی شنیدن، اندیشیدن و درست صحبت کردن در زنان بیش تر است، در نتیجه زنان توفیق بیشتری دارند.^{۳۷}

۴-تحقق عقد از دیدگاه امام خمینی(ره)

اما پس از ارائه تمام ادله ای که در نفی صلاحیت زن بر امر طلاق ارائه شد اکنون و به عنوان مهمترین نوآوری مقاله می‌گوییم حضرت امام خمینی(س) در برابر مشهور فقیهان چنان تحلیل زیبایی از ماهیت عقد ارائه می‌دهند که می‌تواند موجه امکان حق طلاق برای زوجه باشد.

از نظر امام خمینی (ره) تمام هویت عقد به ایجاب موجب است و شأن قبول، تثبیت و تنفیذ چیزی است که موجب با قصد انشاء موجود کرده است. اگرچه منظور از این که هویت عقد به ایجاب آن است نه قبول، جایی است که قبول زائد باشد مثل وکالت و وصایت. از دیدگاه های امام خمینی(ره) در باب معاملات این است که در تمام عقود، ماهیت قرارداد با ایجاب موجب محقق می‌شود، اما شرط اثرگذاری آن معامله قبول قابل است.

امام خمینی (ره) در پاسخ به این سؤال که آیا قوام عقود به اعتبار ایجاب و قبول است یا وقوع آن فقط وابسته به ایجاب است می‌فرماید: مقتضای اطلاق ادله، وقوع عقد با ایجاب است. پس اگر یکی از متبایعین دیگری را در تحقق عقد بیع وکیل نماید بیع تمام و صحیح است.^{۳۸} از نظر امام خمینی(ره) قبول هیچ اثر حقوقی و دخالتی در عقد ندارد، بلکه صرفاً در حدّ یک تشکر است. بنابراین بحث تقدیم و تأخیر آن بی معنا است. از نظر آیت الله موسوی بجنوردی ایجاب و قبول لفظی اعتبار ندارد. در عقد دو خلع و دو اضافه از طرف بایع صورت می‌گیرد؛ یعنی بایع مبیع را از خود خلع و به مشتری اضافه می‌دهد و غالباً به نحو فضولی ثمن را از مشتری خلع و به خود اضافه می‌دهد. قبول مشتری داخل در ماهیت عقد نیست، مشتری فقط ابراز می‌کند که خلع و اضافه ها را قبول دارد. پس خلع و اضافه بیع هم از فضولی بودن خارج می‌شود. قبول مشتری ثبوتاً و اثباتاً مؤثر در عقد نیست. از قبول مشتری فقط علم به رضایتش کفایت می‌کند تا خلع ثمن از او را تصحیح کند. اگر، ما این رضایت را از قبل بدانیم یا ضمن عقد به قرینه حالیه و مقامیه بفهمیم، به طور مسلم دیگر هیچ نیازی به بیان آن نیست.^{۳۹}

^{۳۷} - همان، ۲۳۶-۲۲۹.

^{۳۸} - سید محمد موسوی بجنوردی، فقه مدنی، جلد اول، چاپ دوم، (انتشارات مجد، ۱۳۸۶)، ۱۴۹-۱۳۹.

^{۳۹} - سید محمد موسوی بجنوردی، فقه مدنی، جلد اول، چاپ دوم، (انتشارات مجد، ۱۳۹۰)، ۱۴۴.

بعضی فقیهان نظیر امام خمینی (ره)، بجنوردی، نائینی و خوئی و... در همسنگی ایجاب و قبول و تأثیر یکسان آن دو، در تحقق برخی از عقود تردید کرده اند.^{۴۰} امام خمینی (ره) در کتاب البیع صرف ایجاب را کافی دانسته و قبول را رکن بیع تلقی نمی کنند. ایشان می گویند مقتضای اطلاق ادله این است که قبول دخالتی در حقیقت ماهیت حقوقی عقد ندارد. به علاوه، حقیقت بیع مبادله مال با مال یا انشاء تملیک در مقابل عوض است و قبول نقش سازنده ای در تحقق مبادله یا انشاء تملیک ندارد. قبول فقط برای دلالت بر رضای قابل ابراز می شود، به این دلیل در عقدی که توسط وکیل به نمایندگی از دو طرف قرارداد صورت می گیرد، صرف ایجاب وکیل برای انعقاد عقد کافی است. برای مثال با ایجاب وکیل که این کتاب را به سیصد هزار ریال فروختم، عقد بیع بدون نیاز به انشاء تملک محقق می شود و انضمام قبول، امری اضافی است و فقط در جایی ضرورت دارد که موجب، وکیل مشتری نباشد. هم چنین در مورد بیعی که فروشنده، خریدار را در اجرای عقد وکیل می کند، با صدور ایجاب خریدار، عقد واقع می شود. اگرچه متعارف بین مردم این است که عقد را نیز با انشاء ایجاب و قبول اجرا می کنند اما این سبب نمی شود که علت قوام این ماهیت اعتباری را دو انشاء ایجابی و قبولی بدانیم. علاوه بر عموم و اطلاق ادله، مقتضای روایات خاص نیز انعقاد بیع به صرف ایجاب است. از اجماع، مسلم است که اعتبار قبول به معنای رضایت، پذیرفته شده است نه به معنی انشاء رکن عقد. عقد نکاح قابل قیاس با سایر معاملات نیست، زیرا ایجاب نکاح صرفاً به دست زن است و او موجد تمام علقه زوجیت است. مرد فقط پذیرنده موقعیت ایجاب نسبت به موقعیت قبول است در نتیجه نمی تواند خود را مقدم دارد و صیغه ایجاب را بخواند.^{۴۱}

۵- همسویی تحول تاریخی حقوق غرب با دیدگاه امام خمینی (ره)

برابر سیر تکامل تاریخی حقوق در غرب، به گزارش جعفری لنگرودی عقود در گذشته با تشریفات خاصی انجام می شد. اما در پی ضرورت ها و نیازها و در اوایل قرن ۱۶ در فرانسه و ایتالیا، عقود تشریفاتی به عقود رضایی، مبدل شدند. عقود که به صرف توافق دو قصد به وجود می آیند. ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه این تحول را پذیرفت.^{۴۲} این تغییرات در پی ضرورت های اجتماعی و تاریخی ادامه یافت و کم کم موقعیت ایجاب نسبت به موقعیت قبول تحکیم شد و حتی اولویت پیدا کرد. پروفیسور هین کوتز می گوید: قبول از طریق اجرا، بدون استعمال هیچ لفظی محقق می شود مگر اینکه موجب تصریح کرده باشد که قبول باید تصریح باشد.^{۴۳} چنان که بند ۲ ماده ۱۱۲ قانون بیمه فرانسه مقرر می دارد: اگر بیمه شده از طریق درخواست

^{۴۰} - قنوتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سید حسن، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد اول (انتشارات آگاه، ۱۳۷۹)، ۸۶-۸۳.

^{۴۱} - سید محمد موسوی بجنوردی، فقه مدنی، جلد اول، چاپ دوم، (انتشارات مجد، ۱۳۹۰)، ۱۵۳-۱۵۰.

^{۴۲} - محمدجعفر جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی، (انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲)، ۱۶.

^{۴۳} - هین کونز، مترجمان (محمودی، قربانی لاجوانی، پارساپور، احمدوند)، حقوق قراردادها در اروپا، چاپ اول، (انتشارات مجد، ۱۳۹۵)، ۵۶.

ثبت شده ای، تغییر یا افزایش مدت بیمه نامه حاضر را از بیمه گر درخواست کند، چنین تلقی می شود که بیمه گر این پیشنهاد (ایجاب) را پذیرفته است، مگر این که وی صریحاً آن را ظرف مدت ده روز از تاریخ وصول، رد کند.^{۴۴}

گزارش کوتز نمایانگر موقعیت بلا منازع ایجاب در برابر قبول در نظام حقوقی پیشرفته اروپا من جمله فرانسه است. طبق ماده ۱۰۲-۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا، حتی در مواردی که یک طرف قرارداد قصد نداشته باشد تا خود را ملزم به مفاد قرارداد نماید، اگر طرف دیگر دلیلی ارائه کند مبنی بر اینکه او از اظهارات و رفتار طرف قرارداد، این قصد را استنباط نموده، طرف قرارداد علیرغم عدم وجود قصد التزام، ملزم به مفاد قرار داد مذکور است.^{۴۵}

هم چنین، ماده ۱۰۷-۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا، تعهداتی را که بدون نیاز به قبول، الزام آور باشند به رسمیت می شناسد. بنابراین در این موارد بایستی نحوه بیان تعهد و سایر اوضاع و احوال در نظر گرفته شود.^{۴۶} این مواد، هم سویی دیدگاه حقوق متحول شده غرب (به عنوان نمونه فرانسه، و اصول حقوق قراردادهای اروپا) را با دیدگاه امام خمینی (ره) در خصوص ماهیت عقد و اولویت اراده موجب نسبت به اراده قابل، نشان می دهد.

۶- اثر دیدگاه امام خمینی (ره) بر نکاح و طلاق

اکنون اگر بخواهیم دیدگاه امام خمینی (ره) را بر عقد نکاح و طلاق منطبق کنیم، تحولات جدی روی می دهد، چرا که با پذیرفتن غلبه اراده بایع بر اراده مشتری طبق دیدگاه امام خمینی (ره)، به طریق اولی و به قیاس اولویت باید پذیرفت که ایجاب زوجه در عقد نکاح نیز می تواند بر قبول زوج مقدم باشد. امام خمینی (ره) تقدّم تأثیر ایجاب موجب بر قبول قابل را ذیل عنوان عقد مطرح کرده اند و می گویند: کلمه عقد اطلاق دارد و اطلاق آن بی گمان علاوه بر بیع شامل نکاح نیز می شود. حال که این طور است یعنی در عقود جایگاه موجب جایگاه انشائی و جایگاه قابل جایگاه تصدیقی است، تصور کنید که زوجه با انشاء صیغه ایجاب نکاح می گوید: "انکحتک نفسی علی المهر المعلوم ...". در واقع وی حقیقت نکاح را ایجاد نموده است از همین رو است که قابل می گوید: "قبلت النکاح". یعنی قابل نکاح ایجاد شده توسط موجب را تصدیق می کند. او نقشی در ایجاد نکاح ندارد بلکه نکاح محقق را می پذیرد و گرنه باید قبول می کرد چیزی

^{۴۴} - هین کونز، مترجمان (محمودی، قربانی لاجوانی، پارساپور، احمدوند)، حقوق قراردادهای اروپا، چاپ اول، انتشارات مجد، ۱۳۹۵، ۵۸.

^{۴۵} - ابراهیم شعاریان و ابراهیم ترابی، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، چاپ دوم، انتشارات فروش، ۱۳۹۱، ۱۰۶.

^{۴۶} - ابراهیم شعاریان و ابراهیم ترابی، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، چاپ دوم، انتشارات فروش، ۱۳۹۱، ۱۲۰.

غیر از نکاح را که مجموع آن چیز و قبولی قابل، نکاح را ایجاد می‌کرد. در حالی که عبارت "قبلت النکاح" به صراحت تعیین می‌کند که قابل خود اقرار کرده که نکاح از قبل به اراده موجب محقق شده است.

اگر تحلیل موجود که مبتنی بر نگاه امام خمینی (ره) به عقد است پذیرفته شود که البته تمام داعیه ایشان در کتاب البیع همین است و آیت الله بجنوردی نیز در فقه مدنی یک به شرح و بسط آن پرداخته و کاملاً آن را تأیید کرده است، نتیجه قطعی و حتمی آن در خصوص عقد نکاح این خواهد شد که عقد نکاح توسط اراده زوجه محقق می‌شود و زوج صرفاً مؤید است. اکنون می‌پرسیم چگونه ممکن است زوجه ای که خود موجد نکاح است و نکاح به اراده او ایجاد شده، هیچ گونه نقشی در انحلال نکاح نداشته باشد در حالی که انحلال نکاح یعنی انحلال ماهیت ایجاد شده توسط زوجه. این که امام خمینی (ره) و تشکیلات تقنینی و قضائی پذیرفتند تا زوجه بتواند با وکالت در طلاق خود را از جانب شوهر مطلقه اعلام کند نشانگر این وضعیت است که پذیرش مطلق قاعده "الطلاق بید من أخذ بالساق" و دادن اختیار امر طلاق به نحو یک جانبه به زوج بیش از هر اشکالی، با این اشکال مواجه است که انحلال نکاح را به دست طرفی داده‌ایم که نقشی در انشاء و ایجاد نکاح ندارد و صرفاً مصدق است. از همین رو امام خمینی (ره) و نظام تقنینی و نظام قضائی تأییدات ضمنی را در ظاهر برای خلاصی زوجه از مشکلات حاصل شده به واسطه سلطه مطلق زوج بر انحلال نکاح صادر نموده‌اند. مثل نهاد توکیل در طلاق، پذیرش طلاق خلع افتدائی، عسر و حرج در طلاق، طلاق قضائی. برخی از این گونه طلاق‌ها از ابتکارات حاکمیت موجود است که متوجه پارادوکس خالق نکاح بودن و نقشی در انحلال آن نداشتن، شد.

۲- نتایج

۱- برخلاف دیدگاه مشهور فقیهان و حقوقدانان که معتقدند تعهدات حاصل از عقد، محصول توافق دو اراده است، امام خمینی (ره) در کتاب البیع هویت عقد را به ایجاب موجب می‌داند. طبق این نظریه یک اراده است که عقد را محقق می‌کند و اراده دوم صرفاً پذیرنده است. مثلاً در عقد بیع آن گونه که ایشان مفصل بحث کرده‌اند انتقال ملکیت با اراده بایع صورت می‌گیرد و مشتری - اسم فاعل از باب افتعال - کسی است که ماهیت حقوقی ایجاد شده یعنی بیع را صرفاً می‌پذیرد و پذیرفتن معنای مطاوعه است که معنای باب افتعال می‌باشد. در این فرض و طبق این دیدگاه معنی ندارد که مشتری نیز با اراده خود ملکیت مبیع را به خود انتقال دهد که اگر این کار را کند، تحصیل حاصل است و تحصیل حاصل امری لغوی یا بیهوده است. از نظر امام خمینی (ره) ضروری است تا مشتری ماهیت حقوقی ایجاد شده توسط بایع را بپذیرد و اگر چنین نقشی نداشته باشد ماهیت حقوقی مذکور هبه خواهد بود. در نتیجه رسالت موجب در هر عقدی این است که یک بار

هویت آن عمل حقوقی را ایجاد کند و رسالت قابل این است که با پذیرفتن اثر آن چه عقد ایجاد شد را بپذیرد.

۲- مبتنی بر دیدگاه خاص امام خمینی (ره) از آن جا که در عقد نکاح موجب زوجه است و اوست که ماهیت حقوقی نکاح را ایجاد می کند و زوج صرفاً قابل یا پذیرنده هویتی است که ایجاد شده، زوجه که سهم حداکثری در ایجاد حق نکاح دارد، نمی تواند هیچ گونه سهمی در انحلال عقد نکاح نداشته باشد. بر همین اساس به نظر می رسد که مسأله استیلاء زوج بر حق طلاق قابلیت تحوّل و دگرگونی داشته باشد و بتوان از آن تز یا دکترین خلق کرد و به جامعه حقوقی و به ویژه به قانونگذار قانون مدنی پیشنهاد داد.

۸- پیشنهاد

-گفتمان تاریخی عرب جاهلی به گونه ای بود که زن نقشی در جامعه و بلکه در ایجاد امور حقوقی نداشت یا کمترین حق برای او در نظر گرفته شده بود. فراست امام خمینی (ره) در رابطه با بیع و مشتری و تحلیل های ارائه شده در این باب نشان داد: طرفی که قابل است باید ماهیتی که ایجاد شده است را قبول کند. به کسی که خود در ایجاد یک ماهیت دخالت دارد، قابل نمی گویند. حاصل این است که زوجه تمام هویت نکاح را ایجاد می کند در نتیجه لازم است سهمی اصیل در انحلال آن چه خود ایجاد کرده، داشته باشد و دادن اختیار تام حق طلاق به زوج، مخالف با اندیشه مبائی حضرت امام خمینی (ره) و مخالف با نقش فربهی است که زوجه در نکاح دارد و هم چنین مخالف با اصل آزادی قراردادی است. از این حیث، پیشنهاد می شود، زوجه اصالتاً در امر طلاق دارای اختیار باشد و بر قانونگذار لازم است یا چنین حقی را به زوجه بدهد و یا پاسخی درخور به دکترین حاصل از دیدگاه امام خمینی (ره) در باب ماهیت عقد و آثار و الزامات پس از آن ارائه دهد. چرا که جامعه هم اکنون این وضعیت تقنینی را که طبق آن قصد و اراده زوجه، نیمی از اسباب تحقق عقد نکاح است، اما در عین حال نقش در انحلال آن ندارد، مورد نکوهش قرار می دهند، پس به طریق اولی طبق دیدگاه حضرت امام خمینی (ره)، موجب بودن زوجه را بدون داشتن حق طلاق، لغو و بدون فایده در نظر خواهند گرفت.

منابع و مآخذ

قرآن کریم

- الموسوی الخمینی، السید روح الله (۱۳۷۹)، کتاب البیع، جلد اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، قم.
- الموسوی الخمینی، السید روح الله (۱۳۸۰)، آداب الصلاه، چاپ دهم، مؤسسه نشر آثار امام.
- احمدیه، مریم و جعفریور، جمشید، (۱۳۸۰)، طلاق به درخواست شوهر، انتشارات سفیر صبح.
- اوصیاء، پرویز (۱۳۳۲)، شرح کتاب نکاح از شرائع الاسلام، چاپ اختر شمال.
- امامی، اسدالله، (۱۳۹۸)، کلیات حقوق و تعهدات، نشر میزان.
- بیات، فرهاد و بیات، شیرین (۱۴۰۲)، حقوق مدنی، شرح جامع قانون مدنی، چاپ ۲۵، انتشارات ارشد.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۲)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ سوم، ویرایش جدید، انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۳)، فلسفه حقوق مدنی، عناصر عمومی عقود، جلد اول، انتشارات گنج دانش.
- جلالی، مهدی، (۱۳۸۸)، اختیار زوجه در طلاق در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی، انتشارات خرسندی.
- حقانی زنجانی، حسین (۱۳۶۵)، طلاق یا فاجعه انحلال خانواده، زمستان، نشر فرهنگ اسلامی.
- دانش کیا، محمد حسین و دادمرز، سید مهدی (۱۳۸۲)، ترجمه ی الوسیط فی شرح القانون مدنی جدید دکتر سنهوری دوره حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ اول، نشر دانشگاه قم.
- شمس الدین، محمد جعفر، (۱۳۹۱)، نکاح و طلاق در مذاهب پنج گانه اسلامی، انتشارات خرسندی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۵)، حقوق مدنی ۳، نشر مجد.
- شارعی، محمد محسن و رجبی (۱۳۹۱)، اکرم، طلاق در سنت اسلامی، انتشارات آرمان رشد.
- شفائی، محسن (۱۳۶۲)، طلاق در مذاهب، نشر بی نا.
- شیروانی، علی (۱۳۸۴)، شرح لمعه (شهید ثانی)، چاپ پنجم، ۱۴ جلد، مؤسسه انتشارات دارالعلم، قم.
- شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم (۱۳۹۱)، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، چاپ دوم، انتشارات فروش.
- صفائی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۳)، حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)، جلد یک، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران.

- فصیحی زاده، علیرضا (۱۳۷۷)، *اذن و آثار حقوقی آن*، چاپ اول، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- فتواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، حسن؛ عبدی پور، ابراهیم (۱۳۷۹)، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، جلد اول، انتشارات آگاه.
- قمی، میرزا ابوالقاسم، *قوانین الاصول*، چاپ سنگی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)*، چاپ دهم، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، *نکاح و طلاق*، جلد ۱، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، انتشارات شرکت سهامی.
- کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین عاملی (۱۴۱۴ ه.ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد ۱۳، چاپ دوم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم.
- کونز، هین، مترجمان (محمودی، قربانی لاچوانی، پارساپور، احمدوند) (۱۳۹۵)، *حقوق قراردادها در اروپا*، چاپ اول، انتشارات مجد.
- گلمن، دانیل (۱۳۹۸)، *هوش عاطفی*، ترجمه حمیدرضا بلوچ، چاپ چهارم، انتشارات اژدهای طلایی.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۹۰)، *فقه مدنی*، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات مجد.
- محقق داماد، مصطفی و سایرین (۱۳۸۹) و (۱۳۹۶)، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، جلد ۲، چاپ اول، نشر سمت.
- محقق داماد، مریم (۱۴۰۰)، *نظریه خلع افتدائی یا انحلال نکاح با اراده زوجه*، انتشارات نوآیین.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۹)، *مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه*، انتشارات دانشگاه تهران.
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۴۱۳ ه.ق)، *المکاسب البیع*، جلد دو، چاپ اول، انتشارات اسلامی، قم.
- هادوی تهرانی، مهدی (۱۳۷۷)، *مبانی کلامی اجتهاد در برداشت از قرآن کریم*، چاپ اول، مؤسسه فرهنگی خانه خرد.
- حائری، محمد حسن و انصاری حقیقی، محمد حسین (۱۳۹۱)، *مقاله پژوهشی تطبیقی در دیدگاه امام خمینی (ره) در ماهیت ایجاب و قبول و آثار فقهی و حقوقی آن*، آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۵.

- موسوی، صادق (۱۳۸۶)، مقاله بررسی عنصر اصلی عقد از دیدگاه امام خمینی (ره) و آثار مترتب بر آن، شماره ۳۴/۳۵، پژوهشنامه متین.

ABSTRACT

The effect of unilateral will on marriage and divorce from Imam Khomeini's point of view

Famously, marriage is considered the product of the intersection of two wills, which also leads to obligations. But marriage, which is one of the contracts, is such that the wife has no role in its dissolution through divorce. In justifying and explaining the reason for depriving the wife of the right to divorce, jurists have given the exclusive right of divorce to the husband by citing the revelations of the verses that make men the addressees of the divorce of their wives and the famous hadith al-talaq bayd man ahtm balsaq and the Shariah procedure. In the meantime, Imam Khomeini (may God bless him and grant him peace) with the analysis they have presented of the contract, considers its identity to be caused by one-sided will. Regardless of the quality of Imam Khomeini's arguments in this matter, based on his basis, according to which the identity of the marriage contract will be at the request of the wife and the acceptance of the husband is not considered a pillar, it is no longer possible to dissolve the marriage absolutely under the authority of the husband. contract, because in this case it leads to the deprivation of the creator of the marriage in the matter of its dissolution, and this is very questionable. His scholarly view on the contract in general and on the marriage contract in particular, makes important legal developments in this field necessary, which the authors of the article have considered in a descriptive-analytical way. The finding of the research after explaining and expanding and analyzing the views, and adapting the premise of the issue to Imam Khomeini's opinion, is the necessity of having the right to divorce for the wife.

Key words: Iqaa, unilateral will, Imam Khomeini (RA), request, acceptance.