



The Effect of Unilateral Will on Marriage and Divorce in Imam Khomeini's Jurisprudence

Ramin Poursaied^{1*}, Arezoo Baharloo²



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research and Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2024.446425.2613

Received:
13 May 2024

Accepted:
22 October 2024

Published:
6 September 2026



Abstract

According to the prevailing view, a contract is formed through the concurrence of two wills and gives rise to obligations. Marriage, however, is treated as an exception insofar as the wife is accorded no role in its dissolution through divorce. Jurists have justified the husband's exclusive right to divorce by reference to Qur'anic verses that address men as the parties who divorce their wives, the well-known tradition *al-ṭalāq bi-yad man akhadha bi-l-sāq*, and the established practice of the religious community. Imam Khomeini, by contrast, offers an account of contractual formation in which the contract owes its existence to the unilateral will of the offeror. Leaving aside an assessment of the reasoning underlying this view, if the marriage contract comes into existence through the wife's offer and the husband's acceptance is not a constitutive element of its formation, it is difficult to maintain that dissolution lies entirely within the husband's control. Such a position would deny the party who brings the marriage into existence any role in its dissolution. Using a descriptive-analytical method, this article examines Imam Khomeini's conception of the marriage contract and its implications for the wife's right to divorce. Through an examination of his views and their application to marriage, the study argues that the wife's right to divorce should be recognized. This interpretation may call for reconsideration of certain doctrinal premises and legal arrangements governing the dissolution of marriage.

1. (*Corresponding Author) Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Social Sciences, Payame Noor University, Tehran, Iran.

Email: r.poursaied@gmail.com

2. M.A. in Private Law, Faculty of Law and Social Sciences, Payame Noor University, Tehran, Iran.

Email: arezoo.baharloo7070@gmail.com

Keywords: Unilateral Juridical Act (Īqāʿ); Unilateral Will; Imam Khomeini; Marriage Contract; Wife's Right to Divorce.

Excerpted from the M.A. dissertation entitled "The Role of Unilateral Will and Its Effect on Marriage and Divorce from the Perspective of Imam Khomeini", Faculty of Law and Social Sciences, Payame Noor University, Tehran, Iran.

Funding: The author(s) received no financial support (funding. Grants and sponsorship) for the research, authorship, and/ or pouplication of this article.

Author Contributions:

Ramin Poursaied: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision.

Arezoo Baharloo: Formal Analysis, Investigation, Resources, Writing - Review & Editing.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Poursaied, Ramin & Arezoo Baharloo. (2026). The Effect of Unilateral Will on Marriage and Divorce in Imam Khomeini's Jurisprudence. *Journal of Legal Research*, 25(66), 543-569.

Extended Abstract

According to the prevailing view among Imami jurists, a contract is formed through the concurrence of two wills and gives rise to obligations. One way of dissolving a contract is through the mutual agreement of the parties; in other words, the same two wills that bring a contract into existence may also terminate it. Under the prevailing juristic account, however, the marriage contract is treated as an exception to this principle, since the wife is accorded no role in its dissolution through divorce. Jurists have justified the denial of the wife's right to divorce by relying on the apparent meaning of Qur'anic verses that address men as the parties who divorce their wives, the well-known tradition *al-ṭalāq bi-yad man akhadha bi-l-sāq*, and the established practice of the religious community. Imam Khomeini, however, offers a different analysis of contractual formation, attributing the existence of a contract to the unilateral will of the offeror. This approach provides a basis for reconsidering the possibility of recognizing the wife's will as legally relevant to the dissolution of marriage. According to Imam Khomeini's conception, the marriage contract derives its existence from the wife's offer, while the husband's acceptance is not a constitutive element of its formation. On this basis, it becomes difficult to maintain that the dissolution of marriage lies entirely within the husband's control and that the wife's will has no role in the process. Such an interpretation would deprive the wife, whose offer brings the marriage contract into existence, of any right to participate in its dissolution. This raises a fundamental question concerning the relationship between the creation of a contractual relationship and the authority to terminate it. Drawing on Imam Khomeini's analysis of the nature of contracts and the primacy he assigns to the offeror's will over that of the offeree in bringing a contract into existence, this article examines the legal implications of recognizing the wife as the party who creates the marriage contract. The study adopts a descriptive-analytical method, offering a fresh account of contractual formation and examining its implications for the wife's ability to exercise her will in dissolving the marriage. The findings are derived from an examination of Imam Khomeini's views and their application to the marriage contract. The first finding is that Imam Khomeini's jurisprudential approach provides a conception of contractual formation that the study identifies as unprecedented among earlier jurists and legal scholars. As explained in the article with reference to his work *Kitāb al-Bay'* (The Book of Sale), Imam Khomeini attributes the creation of a contract to the offeror. From this perspective, a contract is not the product of the concurrence of two wills; rather, it is brought into existence through the offeror's will. The second finding concerns the function of acceptance. As the term itself suggests, the offeree accepts a legal relationship that has already been brought into existence. According to Imam Khomeini's analysis, this pre-existing legal relationship is the contract created by the offeror, and the offeree's acceptance serves to confer legal efficacy upon it rather than to create it. The third finding follows from the preceding two and concerns the application of this conception to marriage. Since the wife is the offeror in the marriage contract, her will is what brings the contract into existence, while the husband's acceptance merely gives legal effect to the marriage already created through her offer. This finding represents the application of Imam Khomeini's general theory of contractual formation to the marriage contract. The fourth and final

finding concerns the implications of this analysis for the wife's right to divorce. If the wife is the party who brings the marriage contract into existence, denying her any right to participate in its dissolution is difficult to justify on the basis of the contractual theory examined in this study. The works of prominent jurists who have developed distinctive jurisprudential approaches, including Imam Khomeini, contain theories that may offer new perspectives for scholars of Islamic jurisprudence, legal theory, and law. Such theories may also help overcome certain doctrinal difficulties in civil law, particularly in the field of family law. One of Imam Khomeini's most significant works, *Kitāb al-Bayʿ*, contains a detailed examination of the nature of contracts and advances a distinctive theory that attributes their creation to the will of the offeror. The present study argues that this unconventional account provides a basis for recognizing the wife's right to dissolve a marriage, a right that has not been recognized in Iranian civil law in the manner proposed here. By reconsidering the relationship between the creation and dissolution of a marriage contract, this approach also makes it possible to move beyond treating the apparent meaning of traditional texts concerning the husband's exclusive right to divorce as conclusive and immutable. In particular, it calls for a renewed examination of the tradition *al-ṭalāq bi-yad man akhadha bi-l-sāq* and the apparent meaning of Qur'anic verses that address men as the parties responsible for divorce. Such an examination may open the way for reconsidering established doctrinal assumptions concerning the wife's exclusion from the right to divorce. The article argues that this approach provides an opportunity to advance one of the fundamental objectives of Islamic law, namely the establishment of just legal rules and arrangements within family law. In this context, the recognition of the wife's right to dissolve the marriage, as identified in the fourth finding, constitutes the principal legal implication of applying Imam Khomeini's theory of contractual formation to the marriage contract.



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

رامین پورسعید^۱، آرزو بهارلو^۲

چکیده

مشهور، عقد را محصول تلاقی دو اراده می‌دانند که به ایجاد تعهداتی نیز منجر می‌شود؛ اما نکاح، که یکی از عقود است، به‌گونه‌ای است که زوجه در انحلال آن از طریق طلاق نقشی ندارد. فقیهان در توجیه و تبیین علت محرومیت زوجه از حق طلاق، با استناد به ظهور آیاتی که مردان را مخاطب طلاق همسرانشان قرار داده‌اند و حدیث معروف «الطلاق بید من أخذ بالساق» و رویه متشرعه، حق انحصاری طلاق را در اختیار زوج قرار داده‌اند. در این میان امام خمینی (ره) با تحلیلی که از عقد ارائه داده‌اند، هویت آن را برآمده از اراده یک‌جانبه می‌دانند. فارغ از کیفیت استدلال‌های امام خمینی (ره) در این موضوع، بر اساس مبنای ایشان که طی آن، هویت عقد نکاح به ایجاب زوجه بازمی‌گردد و قبول زوج رکن محسوب نمی‌شود، دیگر نمی‌توان انحلال نکاح را به‌طور مطلق در سلطه زوج قرار داد؛ چراکه در این صورت به محرومیت آفریننده نکاح از حق دخالت در امر انحلال آن می‌انجامد و این امر بسی سؤال‌برانگیز است. پژوهش حاضر با هدف بررسی مبنای امام خمینی (ره) درباره ماهیت عقد نکاح و آثار آن بر حق طلاق زوجه، به روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است. یافته‌های پژوهش پس از شرح، بسط و تحلیل دیدگاه‌ها و تطبیق فرض مسئله با نظر امام خمینی (ره)، حاکی از لزوم شناسایی حق زوجه در امر طلاق است. این دیدگاه می‌تواند ضرورت بازنگری در برخی مبانی و ترتیبات حقوقی مربوط به



پژوهش‌های حقوقی



نوع مقاله: علمی - پژوهشی

DOI:
10.48300/jlr.2024.446425.2613

تاریخ دریافت:

۲۴ اردیبهشت ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:

۱ آبان ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:

۱۵ شهریور ۱۴۰۵



۱. (*نویسنده مسئول) استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران،

تهران، ایران.

Email: r.poursaied@gmail.com

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

Email: arezoo.baharloo7070@gmail.com

انحلال نکاح را مطرح سازد.

کلیدواژه‌ها: ایقاع، اراده یک‌طرفه، امام خمینی (ره)، عقد نکاح؛ حق طلاق زوجه.

برگرفته از پایان‌نامه کارشناسی ارشد با عنوان «نقش اراده یک‌جانبه و اثر آن بر نکاح و طلاق از دیدگاه امام خمینی (ره)»، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

رامین پورسعید: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت. آرزو بهارلو: تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - بررسی و ویرایش.

تعارض منافع:

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

پورسعید، رامین و آرزو بهارلو. (۱۴۰۵). اثر اراده یک‌جانبه بر نکاح و طلاق از دیدگاه امام خمینی (ره). مجله پژوهشهای حقوقی، ۲۵(۶۶)، ۵۴۳-۵۶۹.

مقدمه

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 انشای 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 یک‌طرفه را عامل اساسی تحقق «عقد» دانسته‌اند. دیدگاهی که در مقابل نظر مشهور قرار دارد. امام خمینی (ره) قبول قابل را فاقد نقش اساسی در انشای 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 (موسوی بجنودی، ۱/۱۳۹۰: ۱۲۵).

امام خمینی (ره) موجب را رکن رکین 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 مناط 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 زوجه‌ای که خود بنابر نظر امام خمینی (ره) موجب و موجد نکاح است، هیچ‌گونه 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 مطرح‌شده در دیدگاه امام خمینی (ره)، پژوهش در خصوص اراده یک‌طرفه ایجاد تعهد و اثر آن بر نکاح و به تبع آن بر طلاق، ضروری به نظر می‌رسد. 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 می‌نماید.

۱- تعاریف

در این بخش، مفاهیم مرتبط با موضوع پژوهش بررسی می‌شوند تا چهارچوب مفهومی لازم برای تحلیل مباحث فراهم شود.

۱-۱- عقد

فقها ایجاب و قبول لفظی را مصداق عقد می‌دانند و اگر لفظی در میان نباشد، آن را تراضی تلقی می‌کنند و از نظر آنان آثار عقد بر تراضی مترتب نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۴۵۴). از نظر نراقی تعریف عقد در هیچ‌یک از متون قوانین شرع دیده نشده است، ولی مؤلف جواهرالکلام گفته است که عقد در شرع عبارت است از «قول متعاقدين» (جعفری لنگرودی، ۱/۱۳۹۳: ۷). در فقه و قرآن کریم، اصطلاح عهد و تعهد در معنای گسترده‌تری به کار برده شده است. پیمانی که موجد الزام است، مترادف با عقد است. عقد در معنای خاص تعهد مترادف با دین است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۷). در کتب فقه عقد به معنی اخص، بدون ایجاب و قبول لفظی محقق نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱/۱۳۹۳: ۷). 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 (محقق داماد و دیگران، ۲/۱۳۹۶: ۸).

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، انشا یا ابراز کنند، ضرورت دارد. با ایجاب و قبول، این ربط معاملی به وجود می‌آید و عقد مؤثر، محقق می‌شود. از این رو ایجاب بدون قبول، هیچ‌گونه رابطه حقوقی ایجاد نمی‌کند و الزام و التزامی به وجود نمی‌آورد؛ به عبارت دیگر ایجاب فقط زمینه و اقتضای تحقق عقد را شکل می‌دهد و طرف دیگر با قبول، این وجود اقتضائی را به وجود نهایی تبدیل می‌کند، در نتیجه عقد محقق می‌شود. برای مثال در تحقق عقد بیع، ایجاب را رکن و قبول را شرط دانسته‌اند. این مطلب مورد اتفاق و اجماع فقیهان امامیه بوده و هیچ فقیهی از این حقیقت روشن و بدیهی تخلف نکرده است. شیخ انصاری هر یک از ایجاب و قبول را از ارکان اصلی عقد شمرده است و فقدان هر یک را مانع از انعقاد عقد و ترتب اثر مطلوب بر آن می‌داند (حائری و انصاری حقیقی، ۱۳۹۱). اغلب حقوق دانان برآنند که برای تحقق عقد، دو اراده لازم است. اراده موجب و اراده قابل. هر دو در عرض هم قرار دارند. بیشتر حقوق دانان تولد عقد را وابسته به ایجاب و قبول می‌دانند؛ از جمله این دسته حقوق دانان شهیدی و کاتوزیان هستند.

۱-۲- 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 به‌خوبی در ماده ۱۰۷۰ در باب نکاح مشخص است؛ به‌موجب ماده اخیرالذکر، «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کره، عقد را اجازه کند، نافذ است، مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد» (بیات و بیات، ۱۴۰۲: ۱۵۰). معنای اراده، خواست و عزم و تصمیم بر انجام کاری است. اراده مبنای اعتبار قرارداد است و محدودکننده آن، قانون است. اراده در اصل از روان انسان ناشی می‌گردد و به تعبیر صحیح اراده انشایی منظور است (شهیدی، ۱۳۹۵: ۵۵).

۱-۳- 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 به‌موجب این رابطه، یک یا چند شخص در برابر یک یا چند شخص دیگر انجام امری یا خودداری از انجام امری را بر عهده می‌گیرند (امامی، ۱۳۹۸: ۶۵). تعهد در تعریفی دیگر، وضعیت حقوقی است که به‌موجب 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، شبه‌عقود، جرم، شبه‌جرم و قانون را منابع تعهدات ذکر کرده‌اند (دانش‌کیا و دادمرزی، ۱/۱۳۸۲).

۱-۴- نکاح

نکاح به معنای نزدیکی کردن، آمیزش و وطی و بستن عقد زناشویی است. مشهور فقها عقد زناشویی را معنای حقیقی و نزدیکی را معنای مجازی دانسته‌اند. ولی صاحب شرح کبیر و گروهی مثل فقیهان حنبلی، مالکی و شافعی، وطی را معنی حقیقی و عقد را معنای مجازی دانسته است (اوصیا، ۱۳۳۲: ۱). صاحب جواهر در جواهرالکلام وطی را پذیرفته، به دلیل اینکه احادیث نبوی در باب نکاح مردم را ترغیب به بقای نسل و فراوانی عده مسلمانان می‌کنند که نیل به این هدف با وطی و آمیزش بین زوجین قابل حصول است (شمس‌الدین، ۱۳۹۱). حقوق‌دانان نکاح را رابطه حقوقی می‌دانند که به‌وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌گردد و به آنها حق تمتع جنسی از یکدیگر را می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۸ الف: ۳۳).

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 جدایی و زن خواستار ادامه زندگی مشترک باشد. طلاق در معنی اعم، مطلق رهایی از قید قرارداد ازدواج است. جایی که زوجه به تنهایی خواستار جدایی باشد، عنوان «خلع» به کار می‌رود. زمانی که زوجین متقاضی جدایی باشند و کراهت طرفینی باشد، به کار بردن عنوان «مبارات» صحیح است (محقق داماد، ۱۴۰۰). بعضی استادان حقوق فرانسه، طلاق را قطع رابطه زناشویی به حکم دادگاه در زمان حیات زوجین به درخواست یکی از آنان یا هردو تعریف می‌کنند (شارعی و رجبی، ۱۳۹۱: ۲۰-۲۱). حقوق دانانی چون دکتر امامی، طلاق را انحلال نکاح دائمی با شرایط و تشریفات خاص از جانب مرد یا نماینده او دانسته‌اند. دکتر کاتوزیان، طلاق را ایقاعی تشریفاتی تعریف کرده‌اند که به موجب آن مرد به اذن یا حکم دادگاه زنی را که به طور دائم در قید زوجیت اوست، رها می‌سازد. اکنون و در قسمت دوم مقاله مهم‌ترین ادله مخالفان حق طلاق زوجه ارائه می‌گردد و سپس مورد نقد قرار می‌گیرد.

۲- ادله مشهور نسبت به سلطه زوج بر امر طلاق

پس از تبیین مفردات، باید گفت که مشهور فقیهان و حتی اغلب حقوق دانان، علاوه بر دوطرفه دانستن عقد، یعنی مبتنی دانستن آن بر اراده موجب و اراده قابل، درخصوص انحلال نکاح نیز بر این باورند که این امر به اراده یک طرفه زوج در قالب طلاق صورت می‌گیرد و درخصوص علل سلطه زوج بر امر طلاق و بی‌نصبی زوجه از این حق، به دلایلی که در ادامه ذکر می‌شود، اشاره کرده‌اند؛

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

از مهم‌ترین دلایل حق طلاق برای مردان حدیث معروف الطلاق بید من اخذ بالساق است. شهید ثانی در مسالک می‌گوید که 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 می‌داند که طلاق صحیح و معتبر، به صورت انحصاری در اختیار شوهر است که وصف فوق را دارد، یعنی مالک بضع است. این حدیث که بسیار معروف است و علی‌الاصول شیعه و سنی هم به آن استناد می‌کنند، در کتب اصلی حدیث شیعه مثل کافی، تهذیب و وسائل الشیعه و امثال آنها دیده نشد، ولی در کتب حدیث اهل سنت وجود دارد. البته فقهای شیعه هم به مناسبت از آن یاد کرده و به آن استناد نموده‌اند و از آن به عنوان حدیث نبوی مقبول یاد کرده‌اند. 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 صریح‌ترین حدیثی است که برای اثبات اختیار و حق مطلق مرد بر امر طلاق و عدم جواز گرفتن این حق از او به آن استناد می‌شود. شأن نزول حدیث در مقام اعمال اختیار طلاق به وسیله صاحب و مالک زن بوده و برای رد اختیار او بیان شده است (شارعی و رجبی، ۱۳۹۱: ۱۷۱). رویه قضایی که از فقه تأثیر پذیرفته است نیز در آرای محاکم به این حدیث استناد می‌نماید.

نقد و بررسی: این حدیث همان‌طور که گفته شد، برای ارجاع به حکم فقهی قابل استناد نیست و از جمله احادیث ضعیف شمرده می‌شود. اینکه حدیث حق طلاق را منحصر برای زوج شناخته است، حصری حقیقی نیست و حصر اضافی تلقی می‌شود. اغلب فقهای بزرگوار، حصر طلاق از سوی زوج در این حدیث را مخدوش می‌دانند و معتقدند که این حق قابل تفویض و واگذاری به غیر نیز هست. همان‌طور که گفته شد حدیث، ضعیف و از نظر سند مخدوش است، چراکه از طریق عامه نقل قول شده است و در میان خود عامه نیز کم‌اعتبار و سلسله روایان آن دارای اشکال است. با این وجود متأسفانه مبنای قانون مدنی، انحلال عقد نکاح با اراده یک‌جانبه زوج است (محقق داماد، ۱۴۰۰).

۲-۲- ثابت‌انگاری تاریخی حق طلاق برای مردان

دومین دلیل قائلان حق انحصاری طلاق برای مردان، اشاره به ثابت‌انگاری تاریخی حق طلاق برای مردان است. از نظر این گروه، مطالعه تاریخ نشان می‌دهد که 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 هیچ نصی که بیان‌گر حق طلاق برای زن باشد، ذکر نشده است. وجود شرط طلاق قبل اسلام، بیانگر این موضوع است که طلاق به صورت انحصاری 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 غیرمنطقی تلقی می‌شود (محقق داماد، ۱۴۰۰).

در دین مسیحیت، عقد نکاح در هیچ صورتی قابل انحلال نبود. با گسترش روابط نامشروع در جامعه اروپا، عده‌ای با این عقیده به شدت به مخالفت برخاستند. در نتیجه بعد انقلاب کبیر فرانسه برای عقد ازدواج هم به‌سان سایر عقود، قابلیت فسخ شناخته شد؛ اما پس از شکست «ناپلئون بناپارت» این قانون ملغی‌الاثربود. ولی به دلیل غیرقابل انکار بودن ضرورت شناخت این حق - وجود حق انحلال برای ازدواج - به تدریج این حق پذیرفته شد. کاتولیک‌ها به صراحت انحلال ازدواج

و طلاق را حرام دانسته‌اند، 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. پروتستان‌ها و ارتدکس‌ها در مواردی نادر قائل به جواز انحلال عقد ازدواج هستند، لیکن از زن و شوهر بعد از طلاق، حق ازدواج با بیگانه را سلب نموده‌اند (حقانی زنجانی، ۱۳۶۵).

نقد و بررسی: زنی که به علت نداشتن اختیار جدایی مجبور به ادامه زندگی مشترک با مرد می‌شود، آسیب‌های جبران‌ناپذیر روانی می‌بیند. آسیب‌هایی که مصداق ضرر و ضرار است. در حالی که پیامبر (ص) ضرر زدن به مؤمنان و مشکل‌آفرینی برای آنان را ممنوع کرده است. عدم مشروعیت ضرر هم شامل مرحله قانونگذاری و هم مرحله اجرای قانون بین مردم است (محقق داماد، ۱۴۰۰). زن نیز مانند مرد موجودی کامل است، بنابراین وجهی ندارد در طلاق، مسلوب‌الاراده باشد. اعلامیه حقوق بشر، زنان را دارای شخصیت و حقوق آنان را با مردان - به دلیل خلق شدن هردو جنس به‌عنوان 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. اعطای اختیار انحلال به یک طرف قرارداد - مرد - برای اجرای انحلال را خلاف، عدل و انصاف و خلاف نظام اجتماع می‌داند (شفائی، ۱۳۶۲: ۱۳۹).

اینکه در دوره‌ای از تاریخ مردان به‌عنوان طرف خردمند و توانا و مسلط بر جریان امور از جمله امر طلاق بودند و مسئله از اقتضائات آن دوره بوده است، سبب نمی‌شود تا حکم مزبور ثابت شمرده شود. چراکه 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 جابه‌جایی این وضعیت مؤثر است. زنان تا ۵۰ سال پیش اغلب در کلاس‌های درس نیز حاضر نمی‌شدند. عرف اجتماع هم موافق حضورشان نبود، اما هم‌اکنون بیش از ۶۰ درصد دانشجویان کلاس‌های دانشگاهی را در بعضی رشته‌های حقوق خانم‌ها تشکیل می‌دهند. چنین تحول شگرفی اقتضائات خود را به 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 بیان می‌کنند که 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 به‌صورت خلع یا مبرات صورت می‌گیرد، باید آن را عمل حقوقی یک‌جانبه (ایقاع) تلقی کرد، چراکه 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 داده‌اند؛ نظیر آیات ۲۲۷ سوره بقره: «و ان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم: و اگر تصمیم بر طلاق گرفتند، همانا خداوند شنوا و داناست» ۲۲۸ سوره بقره: «والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء و لا یحل لهن ان یتکمن ما خلق الله فی ارحامهن ان کن یومن بالله والیوم الآخر... و زنانی که طلاق داده شده‌اند، از شوهر نمودن خودداری کنند تا سه پاکی بر آنان بگذرد» و آیه ۲۳۲ سوره 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، ۲۳۷ / بقره، ۲۳۰ / بقره، ۲۴۱ / بقره، ۲۸ / احزاب، ۴۹ / احزاب، ۲ / طلاق، ۱ / طلاق و ۲۲۹ / بقره).

همچنین در توجیه انحصار حق طلاق مردان گفته شده که زنان کمتر می‌توانند عواقب منفی طلاق را پیش‌بینی کنند، زیرا زنان چنین می‌پندارند با طلاق، مهر خود را می‌گیرند و با آن تا مدتی زندگی خود را می‌گذرانند و برای ازدواج مجدد هزینه‌ای نمی‌کنند و چنین می‌اندیشند که شخصی دیگر با مراسم و تشریفات هم‌چون ازدواج نخستین به سراغشان می‌آید و با ناز و کرشمه از او استقبال می‌کند و زندگانی شیرین‌تر 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 آینده‌نگری و در نظر داشتن همه جوانب تصمیم به جدایی 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» (شارعی و رجبی، ۱۳۹۱).

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 این سؤال و مسئله باقی است که اگر زن درخواست طلاق بدهد و بر فرض دادگاه نیز با درخواست زن موافقت بنماید، طبق چه منطقی اجرای صیغه طلاق باید در حیطه سلطه مرد باشد؟ این سؤال، پرسشی است که متن فوق به آن پاسخ نداده است، جز اینکه اشکالات بی‌مبنایی چند را مطرح کرده 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 می گویند. با وجود چنین تمایلاتی، بایسته است در شایستگی های مرد برای حفظ خانواده تردید شود؛ اما واقعیت این است که مهم ترین دلیل مدافعان مردانه بودن امر طلاق، ظاهر مردانه خطابات قرآنی است. آری، خطابات قرآنی مثل آیه یک سوره طلاق که به مردان می گوید «هنگامی که زنان را طلاق می دهید...»، این تصور را ایجاد می کند که طلاق و اجرای آن در اختیار زوج است؛ اما در این خصوص می توان دو نوع مناقشه اصولی می توان 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، آن گونه هم که اصولی ها تصور می کنند، حجیت و اعتبار ندارد و لازم است که قائلین به اعتبار ظهورات، آرای فقیهان میرزای قمی (قمی، ۱۳۷۸ق: ۲۲۹)، امام خمینی (ره) (موسوی خمینی، ۱۳۸۰)، هادوی تهرانی (هادوی تهرانی، ۱۳۷۷: ۱۷۸) و دیگرانی بر همین منهج را مطالعه کنند تا متوجه شوند که ثابت انگاری ظهورات، ساده ترین راه برای فرار از یافتن دلالت های واقعی متن است. بی گمان استناد به ظاهر متن با توجه به این مبنای اصولی که ظاهر درنهایت افاده ظن می کند و قطع یا ظن متأخم به علم ایجاد نمی نماید، می تواند پایگاه و جایگاه کسانی که به استناد ظاهر آیات طلاق را مردانه می گیرند، مشوش نماید.

ب) مناقشه دوم، ضرورت توجه به فقه مقاصدی است، چراکه قائلان نظریه مردانه بودن طلاق در متن فوق کاملاً به چنین فقهی بی توجه بوده اند. اتفاقاً از همین بابت است که فقیهان مقاصدی در بسیاری از موارد از ظهورات درمی گذرند و معتقدند که اجرای ظهورات در بعضی موارد با مقاصد اصلی شارع در تعارض قرار می گیرد. در فقه مقاصدی، عدالت از مهم ترین اهداف شارع و قانونگذار اسلام است، یعنی حتی ظهورات آیات قرآن و روایات چنانچه معارض با عدالت شود، لازم است که تفسیری از ظاهر ظنی ارائه شود تا مقصود و هدف شارع پایمال نگردد؛ اینکه 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 برانگیز می شد. از این مطلب در آن بستر تاریخی بر نمی آید که در زمان های بعدی زنان حق اجرای طلاق نداشته باشند. درواقع اینکه «مردان» واجد حق طلاق هستند، به لحاظ اصولی جنبه وصفی پیدا می کند و وصف از نظر اصول فقه مفهوم مخالف ندارد. به بیان ساده تر خداوند راجع به طلاق دادن مردان، صحبت کرده است؛ اما راجع به طلاق دادن یا مطالبه انحلال نکاح از سوی زنان با اختیار قانونی، اظهارنظری نکرده است. اظهارنظر نکردن، مساوی با مخالفت کردن نیست.

۲-۴- تحمیل مسئولیت‌ها و آثار مالی بر مردان

موافقان انحصار حق طلاق برای مردان بر این باورند که مردان به دلیل وظایف سنگین شرعی و قانونی مثل پرداخت مهریه، 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. همچنین پرداخت مهریه و اجرت نگهداری و شیر دادن به فرزندان را نیز دارد. تمام پرداخت‌ها هنگام جدایی محاسبه می‌شوند. پس عادلانه آن است که انتخاب طلاق به دست مرد باشد؛ لکن زن اگر طلاق در اختیارش باشد چون وظیفه‌ای 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 تحت اختیار عواطف هست پس اهمیت دوام و بقای خانواده ایجاب می‌کند که طلاق به دست مرد باشد نه زن (احمدیه و جعفرپور، ۱۳۸۰).

نقد و بررسی: مردی که تعهدات مالی‌ای را می‌پذیرد که از عهده آنها برنمی‌آید، هرگز شایسته آن نیست که اختیار امر مهمی مثل طلاق را داشته باشد، چراکه پذیرفتن تعهدی که انجامش برای وی یا مقدور 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 می‌شود: ۱- خطای اول اینکه چرا تعهدی را تقبل کرده که نمی‌تواند انجام دهد. ۲- خطای دوم این است که زوج، به جای آنکه راهی برای انجام تعهد خود پیدا کند، زوجه‌ای را که دیگر تمایلی به زندگی با او ندارد، در عمل در منزل حبس نماید و به دلیل خطایی که خود مرتکب شده است، اسباب شکنجه روحی یک انسان آزاد را فراهم آورد؛ خطایی که عبارت است از ناتوانی زوج در انجام تعهد مالی خود.

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

عقد معاوضی، عقدی است که ضمن آن هر یک از متعاقدين متعهد می‌شود آنچه 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 عبارت‌اند از اینکه نخست، هر یک از طرفین خود را در مقابل طرف دیگر متعهد می‌داند و این تعهد حالت تقابل و طرفینی دارد و تعهد طرف دیگر، انگیزه‌ای است برای انجام تعهد (تقابل تعهدات) و ویژگی دوم، موضوع این عقود است که جنبه مالی دارد. هر یک از دو طرف مالی را از دست می‌دهد تا مالی دیگر را به دست آورد و یا تعهدی می‌کند که موضوع آن مال باشد (لزوم داشتن عوض و معوض) (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۶/۲: ۲۰۱-۲۰۲). عوض و معوض که رکن عقد معاوضی هستند، موضوع تعهد تلقی می‌شوند نه موضوع

عقد (صفائی و امامی، ۱۳۸۳/۱: ۱۲۵). عقد غیرمعاوضی، عقدی است که فقط دارای یک تعهد و یک مورد باشد. یک مورد التزام بیشتر ندارد، نقش طرف مقابل فقط پذیرش مال و یا تعهد به نفع خویش است. در عقود غیرمعاوضی، علت اصلی و عمده عقد، شخصیت و جایگاه طرفی است که عقد به سود وی منعقد می‌شود (غروی نائینی، ۱۴۱۳ق/۲: ۲۶۵).

نقد و بررسی: یکی از نکات ظریفی که نباید مورد غفلت قرارگیرد، رابطه معاوضی بودن عقد نکاح با مسئله حق طلاق است، چراکه 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، آن‌گونه که زوج چنین حقی دارد. و اراده وجود دارد که یکی از آنها اراده زوج است که مهریه را به ملکیت زوجه درمی‌آورد و دیگری اراده زوج است که بضع را به ملکیت زوج درمی‌آورد. این دو اراده با هم و در کنار هم محقق و ایجادکننده 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 غیرمعاوضی و درواقع اخلاقی می‌دانند، به چنین الزام حقوقی جهت تخصیص حقی به زوجه در امر طلاق نمی‌توانند قائل باشند. چراکه زوجه چیزی به نام بضع را به ملکیت نداده تا چیزی به نام مهریه را به تملک درآورد. درواقع بر اساس چهره اخلاقی نکاح و غیرمعاوض 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 گفت این دیدگاه با دو چالش مواجه است؛ الف) نخست اینکه عقد دائم، عقد معاوضی نیست، چراکه مهریه رکن عقد نیست تا بتواند عوض بضع قرار بگیرد. درنتیجه 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) مسئله 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) به‌گونه‌ای دیگر و مؤثرتر مطرح است. طوری که اساساً بی‌توجهی به اهمیت اراده زوجه در امر طلاق ناممکن خواهد شد. در ادامه تفصیل مسئله خواهد آمد.

۲-۶- استناد به توجیهات روان‌شناختی

در مقابل استدلال به اینکه توانایی زن از حیث مالی زمینه جدایی را فراهم می‌آورد، صرفاً یک

حدس احتمالی است و از حیث انطباق با قاعده سد ذرایع، قابل استناد نیست؛ زیرا سد ذرایع از قواعد فقهی اهل سنت است و در اصول فقه شیعه هیچ جایگاهی ندارد (محمدی، ۱۳۸۹: ۲۵۸-۲۵۹). مبنای فلسفی بی‌اعتباری این استدلال، آن است که به قصاص قبل از جنایت منجر می‌شود؛ بدین معنا که زنی که هنوز از شوهر جدا نشده است، نباید ثروت داشته باشد، چون ممکن است از شوهر جدا شود. جمع میان «جدا نشده» و «جدا خواهد شد» پارادوکسیکال است. از سوی دیگر در مباحث هوش عاطفی معلوم شد که غریزه زن جهت بقای خانواده قوی‌تر از غریزه مرد است و از همین رو دور از ذهن نیست که گفته شود مرد که به‌صورت فطری در زمینه بقای خانواده رتبه دوم را دارد، با ثروتمند شدن زودتر و جدی‌تر از زن اقدام به مفارقت می‌نماید. نتیجه اینکه حدس‌های نویسنده محترم راجع به تناسب ثروتمندی زوجه با امر طلاق، صرفاً استحسان‌های بی‌اساس و پاره‌ای استدلال‌های ظنی است و طبق اصول فقه شیعه عمل به ظن حرام است. مخالفین حق زن بر امر طلاق به حیات هیجانی زن نیز استناد کرده‌اند که به‌گونه‌ای در مقابل حیات عقلانی قرار داده می‌شود و این وضعیت را دلیلی بر عدم استحقاق وی بر امر طلاق دانسته‌اند (جلالی، ۱۳۸۸: ۳۹؛ حقانی زنجانی، ۱۳۶۵). این در حالی است که ملاک در این حوزه هوش هیجانی است که بر اساس آموزه‌های روان‌شناختی تعریف و شرایط مشخص دارد.

نقد و بررسی: باید بدانیم که هوش عاطفی شامل ویژگی‌هایی مثل توانایی تهییج و برانگیختن خود، استقامت و پایداری در برابر مشکلات و شکست‌ها، 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 نشان می‌دهند که آنچه نوزاد حس می‌کند را درک می‌کنند. در رفتارهای متقابل میان مادر و کودک، پیام تأکیدی مادر میزان هماهنگی با سطح هیجان بچه را مشخص می‌کند. نزدیک‌ترین مقوله به این هماهنگی صمیمانه مادر و فرزند، مفهوم عاشق شدن است. «استرن» می‌نویسد: «عاشق شدن مستلزم درک و حس و حالات درونی دیگری است: میل و اشتیاق مشترک، اهداف یکسان و حالت‌های متقابل در برانگیختگی‌ها و پاسخگویی هم‌زمان یکدیگر حس تفاهم و رابطه نزدیک و صمیمانه را برای عاشق به ارمغان می‌آورد. عاشقی در بهترین حالت خود یگانگی، وحدت و همدلی دوطرفه است و در بدترین حالت خود فاقد این تفاهم عاطفی دوطرفه است». «جان دان» معتقد است که بین همدلی و احساس مسئولیت در قبال دیگران، ارتباط تنگاتنگی وجود دارد؛ به عبارت دیگر غم و درد دیگری، غم و درد توست. وقتی که سلوک زن مصداق حقیقی عشق است و گزارش روانشناسان و دانشمندان این نکته مهم را تصدیق و تأکید می‌کند، می‌توان پذیرفت وجه عاشقانه زندگی بین زوجین بیشتر از هر عاملی تحت تأثیر همین سلوک، یعنی منش زوجه، قرار می‌گیرد (گلمن، ۱۳۹۸).

این زوجه است که کاخی بلند از رؤیاهای عاشقانه برای دوام و قوام زندگی مشترک در ذهن خود

پرورنده 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، چراکه هرچه حس همدلی در کسی زیادتر باشد، به همان نسبت تمایل بیشتری به میانجیگری دارد. وقتی گلن چنین تأکیدی بر نقش زوجه به عنوان پشتیبان حقیقی اخلاق دارد، باید پذیرفت که این زوجه است که به مراتب بیش از زوج به دنبال وحدت، همدلی و اخلاق است و اگر بپذیریم که از مهم‌ترین عوامل بی‌ثباتی کانون خانواده تنفر، بی‌اعتمادی و عدم اعتقاد به وحدت است، متوجه می‌شویم که اغلب منش زوجه در راستای همدلی و تحکیم وحدت و اخلاق است. «زیگموند فروید» نشانه بلوغ کامل یک فرد را توانایی عشق ورزیدن و کار کردن دانسته است. پس بر این اساس بلوغ، مرحله‌ای 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 گلن و فروید، درک زوجه از متن زندگی اغلب درکی والا تر و منطبق تر بر عشق و وحدت و همدلی و پرهیز از تنفر است، باید پذیرفت که به لحاظ حقوقی این زن است که بیشتر از مرد خواستار دوام زندگی است 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 به مراتب از مردها قوی‌تر است. همچنین درک احساسات زن‌ها از روی چهره آنان، بسیار ساده‌تر از مردان است (گلن، ۱۳۹۸).

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، دریافت که مردان در دوره آشنایی قبل از ازدواج تمایل خیلی بیشتری به صحبت و ایجاد صمیمت دارند، اما با ورود به زندگی مشترک به‌ویژه زوج‌های سنتی وقت کمتری برای گفتگو صرف می‌کنند. این سکوت فزاینده مردان، تاندازه‌ای ناشی از این حقیقت است که آنان با کمی خوش‌باوری به وضعیت زندگی زناشویی خود می‌نگرند، در حالی که زنان بیشتر به مشکلات و موارد اختلاف می‌اندیشند. یک معلم برجسته و یک محقق توانا کسی است که در امر تدریس و یا تحقیق وسواس به خرج می‌دهد. معلم برجسته در احوال شاگردان خویش دقت

می‌کند، برای او مهم است که شاگردان به‌طور منظم و پیوسته با استاندارد لازم و مورد قبول تحصیل فاصله پیدا نکنند. همچنین یک محقق برجسته در به سامان رساندن یک پروژه تحقیقاتی جهت اثبات یک فرضیه، تمام جوانب مسئله را پیگیر می‌شود. برای ثبات و حتی بقای فرضیه خویش اصل را بر حساس بودن و دقت در مبانی مسئله قرار می‌دهد و خوش‌بینانه هر فرضیه‌ای را به‌صورت محتوم به اصل و قانون تبدیل نمی‌کند. بلکه تمام همت خویش را برای جلوگیری از اختلال و اختلال به آنچه در ذهن می‌پروراند به کار می‌گیرد 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 می‌گیرد. اگر بتوان پذیرفت که دقت یک معلم برجسته و حساسیت یک محقق توانا هیجانی است، می‌توان زوجه را نیز متهم به غلیان احساسات و هیجانات و باریک‌بینی بیهوده نمود.

می‌توان انسانی را تصور کرد که در یک زندگی مشترک به سر می‌برد و بنا به دلایلی در حال غلتیدن به ورطه روابط خارج از خانواده است. اینکه او چه خلأهایی دارد، به لحاظ روانی و عاطفی کدام‌یک از نیازهایش در معرض خطر است، شرایط اجتماعی، محیطی و فرهنگی که در آن پرورش یافته و چه عواملی موجب سوق یافتن او به سمت روابط خارج از زندگی زناشویی شده است، چه دوستانی داشته و دارد و شرایط اقتصادی زندگی وی چگونه است، همگی فعلاً خارج از موضوع بحث در نظر گرفته می‌شوند؛ اما به‌صورت مطلق و بدون قید و شرط می‌توان انسانی (زوج یا زوجه) را تصور کرد که بنا به هر دلیلی در حال ارتباط‌گیری با جنس مخالف است و قواعد و حریم خانواده را نادیده می‌انگارد. ترکیب دیدگاه گلمن و فروید، مؤید این دیدگاه است که در چنین انتخاب‌هایی، مرد بی‌پروا عمل می‌کند و حتی ابایی از تکرار رفتار ناپسند مذکور ندارد؛ اما زن باید به حد بسیار بالایی از بحران (حتی اگر واقعی باشد) یا توجیه برسد تا بتواند از حدود خود و خانواده فراتر رود. این وضعیت متفاوت میان زوج و زوجه، یعنی زن و مرد، از دیدگاه نویسنده می‌تواند مؤید تفاوت‌های ناشی از ویژگی‌های زنانه تلقی شود. کم‌توجهی مردان به طرح مشکلات موجود در رابطه مشترک می‌تواند ناشی از فقدان نسبی مهارت آنان در فهم احساسات و عواطف زنان از روی چهره طرف مقابل باشد. اینکه سخن از فقدان نسبی درک و فهم مردان نسبت به احساسات زنان در زندگی زناشویی از حوزه توجه روان‌شناسان نیز خارج نشده است، مؤید دیدگاه فاخر گادامر مبتنی بر اهمیت نظریه فهم است. پیش‌تر نیز اشاره شد که گادامر از میان سه نظریه متن‌محور، فرستنده‌محور و گیرنده یا مفسر‌محور، قائل به نظریه مفسر‌محور است. در رابطه زناشویی، مفسران زوج و زوجه هستند. این دو هستند که درک و فهم خود از رابطه زوجیت را ملاک قضاوت‌هایشان قرار می‌دهند و برخی روان‌شناسان بر این باورند که فهم

زنان از مهارت ذاتی بالاتری برخوردار است.

تأثیر این شکاف عاطفی هنگام بروز اختلاف نظر و نارضایتی، عامل مهمی در سرنوشت زندگی زناشویی است و تعیین می‌کند که زن و شوهر چگونه درباره رنجش‌ها، دلخوری‌ها و مسائل آزاردهنده میان خود بحث و گفتگو کنند. حتی توافق در مورد چگونگی ابراز مخالفت نیز راهی برای بقای زندگی زناشویی است. زن و شوهر باید هنگام برخورد با احساسات و عواطف سخت و انعطاف‌ناپذیر یکدیگر، بر تفاوت‌های درونی ناشی از جنسیت خود غلبه کنند (گلمن، ۱۳۹۸).

نتیجه اینکه گلمن معتقد است 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 و به همین دلیل، بازگشت به وضعیت عادی پس از طغیان از نظر جسمانی در شوهرها، مدت بیشتری نسبت به زن‌ها به طول می‌انجامد. به نظر گلمن، دلیل تمایل مردها به سکوت، خودداری از طغیان است. مردها به محض سکوت، در دقیقه دهم، ده ضربه از ضربان قلبشان کاسته می‌شود و به‌نوعی آرامش ذهنی می‌رسند؛ اما به محض فرو رفتن مردها در سکوت، ضربان قلب زن‌ها تا حدی افزایش می‌یابد که نشان‌دهنده ناراحتی شدید آنان است. همین امر سبب برخورد کاملاً متفاوت آنان در رویارویی عاطفی است. مردها به همان شدت که از درگیری عاطفی دوری می‌کنند، زن‌ها به دنبال آن هستند. به همان میزان که مردها میل به سکوت دارند، زن‌ها انتقاد از شوهرانشان را مطرح می‌کنند؛ همین امر نشان‌دهنده آن است که زن می‌خواهد نقش خود را به‌عنوان مدیر عاطفی ایفا کند (گلمن، ۱۳۹۸: ۲۲۸-۲۲۹).

سؤالی که می‌توان مطرح ساخت این است که چه چیزی می‌تواند پیوند زناشویی را تحکیم بخشد و حفظ نماید؟ به‌طور کلی زن‌ها و مردها به اشکال متفاوتی به توازن عاطفی می‌رسند. از این رو بهتر است مردها در مقابل درگیری‌ها عقب‌نشینی نکنند و هنگام طرح اختلافات از سوی همسرانشان، درک کنند که ممکن است این اقدام از روی عشق و به‌خاطر سلامت رابطه انجام شود؛ اگرچه ممکن است عوامل و انگیزه‌های دیگری نیز دخیل باشند. بیان نارضایتی از طرف زن‌ها و غر زدن‌های آنان نیز می‌تواند در جهت بقای خانواده باشد. در هر حال 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 بیشتر است و در نتیجه زنان توفیق بیشتری در برقراری و حفظ ارتباط عاطفی دارند (گلمن، ۱۳۹۸).

۳- تحقق عقد از دیدگاه امام خمینی (ره)

پس از ارائه تمام ادله‌ای که در نفی صلاحیت زن در امر طلاق ارائه شده است، اکنون و به‌عنوان مهم‌ترین نوآوری مقاله، می‌توان گفت که حضرت امام خمینی (س) در برابر نظر مشهور فقیهان،

چنان تحلیل زیبایی از ماهیت عقد ارائه می‌دهند که می‌تواند امکان برخورداری زوجه از حق طلاق را توجیه کند. از نظر امام خمینی (ره) تمام هویت عقد به ایجاب موجب است و شأن قبول، تثبیت و تنفیذ چیزی است که موجب با قصد انشا موجود کرده است. اگرچه منظور از اینکه هویت عقد به ایجاب آن است نه قبول، جایی است که قبول زائد باشد، مانند وکالت و وصایت. از دیدگاه‌های 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.

ایشان در پاسخ به این سؤال که «آیا قوام عقود به اعتبار ایجاب و قبول است یا وقوع آن فقط وابسته به ایجاب است؟» می‌فرمایند: 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 (موسوی بجنودی، ۱/۱۳۸۶). از نظر امام خمینی (ره)، قبول هیچ اثر حقوقی و دخالته در عقد ندارد، بلکه صرفاً در حدّ یک تشکر است؛ بنابراین بحث تقدیم و تأخیر آن بی‌معنا است. از نظر آیت‌الله 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 اغلب 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 اضافه‌ها 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، به‌طور مسلم دیگر هیچ نیازی به بیان آن نیست (موسوی بجنودی، ۱/۱۳۹۰: ۱۴۴).

بعضی فقیهان نظیر امام خمینی (ره)، بجنوردی، نائینی، خوئی و... در همسنگی ایجاب و قبول و تأثیر یکسان آن دو، در تحقق برخی از عقود تردید کرده‌اند (قنواتی و دیگران، ۱/۱۳۷۹). امام خمینی (ره) در کتاب البیع، صرف ایجاب را کافی دانسته و قبول را رکن بیع تلقی نمی‌کنند. ایشان بیان می‌کنند که مقتضای اطلاق ادله این است که قبول دخالته در حقیقت ماهیت حقوقی عقد ندارد. به‌علاوه حقیقت بیع مبادله مال با مال یا انشای تملیک در مقابل عوض است و قبول نقش سازنده‌ای در تحقق مبادله یا انشای تملیک ندارد. قبول فقط برای دلالت بر رضای قابل ابراز می‌شود؛ به این دلیل در عقدی که توسط وکیل به نمایندگی از دو طرف قرارداد صورت می‌گیرد، 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 می‌شود و انضمام قبول، امری اضافی است و فقط در جایی ضرورت دارد که موجب، وکیل مشتری نباشد. همچنین در مورد بیعی که فروشنده، خریدار را در اجرای عقد وکیل می‌کند، با

صدور ایجاب خریدار، عقد واقع می‌شود. اگرچه متعارف بین مردم این است که عقد را نیز با انشای ایجاب و قبول اجرا می‌کنند، اما این سبب نمی‌شود که علت قوام این ماهیت اعتباری را دو انشای 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 انشای 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، درنتیجه نمی‌تواند خود را مقدم دارد و صیغه ایجاب را بخواند (موسوی بجنودی، ۱/۱۳۹۰: ۱۵۰-۱۵۳).

۴- 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 می‌شد؛ اما در پی ضرورت‌ها و نیازها و در اوایل قرن ۱۶ در فرانسه و ایتالیا، عقود تشریفاتی به عقود رضایی، مبدل شدند. عقودی که به صرف توافق دو قصد به وجود می‌آیند. ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه این تحول را پذیرفت (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۱۶). این تغییرات در پی ضرورت‌های اجتماعی و تاریخی ادامه یافت و کم‌کم موقعیت ایجاب نسبت به موقعیت قبول تحکیم شد و حتی اولویت پیدا کرد. پروفیسور هین کوتز می‌گوید: «قبول از طریق اجرا، بدون استعمال هیچ لفظی محقق می‌شود، مگر اینکه موجب تصریح کرده باشد که قبول باید صریح باشد» (کونز، ۱۳۹۵: ۵۶). چنان‌که بند ۲ ماده ۱۱۲ قانون بیمه فرانسه مقرر می‌دارد «اگر بیمه‌شده از طریق درخواست ثبت‌شده‌ای، تغییر یا افزایش مدت بیمه‌نامه حاضر را از بیمه‌گر درخواست کند، چنین تلقی می‌شود که بیمه‌گر این پیشنهاد (ایجاب) را پذیرفته است، مگر اینکه وی صریحاً آن را ظرف مدت ده روز از تاریخ وصول، رد کند» (کونز، ۱۳۹۵: ۵۸).

گزارش کوتز، نمایانگر موقعیت بلامنازع ایجاب در برابر قبول در نظام حقوقی پیشرفته اروپا، ازجمله 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 فقدان قصد التزام، ملزم به مفاد قرارداد مذکور است (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۱: ۱۰۶). همچنین ماده ۱۰۷-۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا، تعهداتی را که بدون نیاز به قبول الزام‌آور باشند، به رسمیت می‌شناسد؛ بنابراین در این موارد بایستی نحوه بیان تعهد و سایر اوضاع و احوال در نظر گرفته شود (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۱: ۱۲۰). این مواد، همسویی دیدگاه حقوق متحول‌شده غرب (به‌عنوان 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 می‌دهد.

۵- 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 می‌دهد؛ چراکه با پذیرفتن غلبه اراده بایع بر اراده مشتری، مطابق دیدگاه امام خمینی (ره)، به طریق اولی و به قیاس اولویت باید پذیرفت که ایجاب زوج در عقد نکاح نیز می‌تواند بر قبول زوج مقدم باشد. امام خمینی (ره) تقدّم تأثیر ایجاب موجب بر قبول قابل را ذیل عنوان عقد مطرح کرده‌اند و می‌گویند: «کلمه عقد اطلاق دارد و اطلاق آن بی‌گمان علاوه بر بیع شامل نکاح نیز می‌شود». حال که این‌طور است، یعنی در عقود جایگاه موجب، جایگاه انشایی و جایگاه قابل، جایگاه تصدیقی است، می‌توان تصور کرد که زوج با انشای صیغه ایجاب نکاح می‌گوید: «انکحتک نفسی علی المهر المعلوم...» درواقع وی حقیقت نکاح را ایجاد نموده است، از همین رو است که قابل می‌گوید: «قبلت النکاح»؛ یعنی قابل، نکاح ایجادشده توسط موجب را تصدیق می‌کند. او نقشی در ایجاد نکاح ندارد، بلکه نکاح محقق را می‌پذیرد و گرنه باید قبول می‌کرد چیزی غیر از نکاح را که مجموع آن چیز و قبول قابل، نکاح را ایجاد می‌کرد. در حالی که عبارت «قبلت النکاح» به‌صراحت 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 آیت‌الله بجنوردی نیز در فقه مدنی ۱ به شرح و بسط آن پرداخته و کاملاً آن را تأیید کرده است - نتیجه آن درخصوص عقد نکاح این خواهد بود که عقد نکاح توسط اراده زوج محقق می‌شود و زوج صرفاً مؤید آن است. اکنون می‌توان پرسید چگونه ممکن است زوجه‌ای که خود موجد نکاح است و نکاح به اراده او ایجاد شده، هیچ‌گونه نقشی در انحلال نکاح نداشته باشد؛ در حالی که انحلال نکاح، به معنای انحلال ماهیت ایجادشده توسط زوجه است. اینکه امام خمینی (ره) و نظام تقنینی و قضایی پذیرفته‌اند که زوجه بتواند با وکالت در طلاق، خود را از جانب شوهر مطلقه کند، نشانگر این وضعیت است که پذیرش مطلق قاعده «الطلاق بید من أخذ بالساق» و اعطای اختیار امر طلاق به‌صورت یک‌جانبه به زوج، بیش از هر اشکال دیگری، با این اشکال مواجه است که انحلال نکاح به دست طرفی سپرده شده است که نقشی در انشا و ایجاد نکاح ندارد و صرفاً مصدّق آن است. از همین رو امام خمینی (ره) و نظام تقنینی و قضایی، راهکارهایی را برای خلاصی زوجه از مشکلات حاصل‌شده به‌واسطه سلطه مطلق زوج بر انحلال نکاح پذیرفته‌اند؛ از جمله نهاد توکیل در طلاق، پذیرش طلاق خلع افتدائی، عسر و حرج در طلاق و طلاق قضایی. برخی از این‌گونه طلاق‌ها از ابتکارات

حاکمیت به شمار می‌روند که در واکنش به این پارادوکس، یعنی خالق نکاح بودن زوجه و نداشتن نقش در انحلال آن، شکل گرفته‌اند.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

بر خلاف دیدگاه مشهور فقیهان و حقوق دانان 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. برای مثال 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 ایجادشده یعنی بیع را صرفاً می‌پذیرد و پذیرفتن معنای مطاوعه است که معنای باب افتعال است. 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 ایجادشده 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 آنچه عقد ایجاد شد را بپذیرد.

مبتنی بر دیدگاه خاص امام خمینی (ره)، از آنجا که در عقد نکاح موجب زوجه است و اوست که ماهیت حقوقی نکاح را ایجاد می‌کند و زوج صرفاً قابل یا پذیرنده هویتی است که ایجاد شده، زوجه که سهم حداکثری در ایجاد حق نکاح دارد، نمی‌تواند هیچ‌گونه سهمی در انحلال عقد نکاح نداشته باشد. بر همین اساس به نظر می‌رسد که مسئله استیلای زوج بر حق طلاق قابلیت تحول و دگرگونی داشته باشد و بتوان بر مبنای آن، تز یا دکتترین جدیدی را مطرح و به جامعه حقوقی، به‌ویژه قانونگذار در حوزه قانون مدنی، پیشنهاد کرد.

گفتمان تاریخی عرب جاهلی به‌گونه‌ای بود که زن نقشی در جامعه و بلکه در ایجاد امور حقوقی نداشت یا حداقل حقوق برای او در نظر گرفته می‌شد. فراست امام خمینی (ره) در رابطه با بیع و مشتری و تحلیل‌های ارائه‌شده در این باب نشان می‌دهد که طرفی که قابل است، باید ماهیتی را که ایجاد شده است، قبول کند. از این رو به کسی که خود در ایجاد یک ماهیت دخالت دارد، قابل گفته نمی‌شود. حاصل این است که زوجه تمام هویت نکاح را ایجاد می‌کند؛ در نتیجه لازم است سهمی اصیل در انحلال آنچه خود ایجاد کرده، داشته باشد؛ بنابراین دادن اختیار تام حق طلاق به زوج، مخالف با اندیشه مبنایی حضرت امام خمینی (ره)، مخالف با نقش اساسی زوجه در نکاح و همچنین مخالف با اصل آزادی قراردادی است.

از این حیث پیشنهاد می‌شود، 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. چراکه جامعه کنونی این وضعیت تقنینی را که به موجب آن، قصد و اراده زوجه نیمی از اسباب تحقق عقد نکاح است، اما در عین حال نقشی در انحلال آن ندارد، مورد نقد قرار می‌دهد. بنابراین به طریق اولی، مطابق دیدگاه حضرت امام خمینی (ره)، موجب بودن زوجه بدون برخورداری از حق طلاق، امری لغو و فاقد اثر عملی تلقی خواهد شد.

فهرست منابع

- قرآن کریم
- احمدیه، مریم و جمشید جعفرپور. (۱۳۸۰). طلاق به درخواست شوهر. تهران: انتشارات سفیر صبح.
- امامی، اسدالله. (۱۳۹۸). کلیات حقوق و تعهدات. تهران: نشر میزان.
- اوصیا، پرویز. (۱۳۳۲). شرح کتاب نکاح از شرائع الاسلام. تهران: چاپ اختر شمال.
- بیات، فرهاد و شیرین بیات. (۱۴۰۲). حقوق مدنی، شرح جامع قانون مدنی. چاپ ۲۵. تهران: انتشارات ارشد.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۵). ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۲). تأثیر اراده در حقوق مدنی. چاپ سوم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۳). فلسفه حقوق مدنی، عناصر عمومی عقود. جلد اول. تهران: انتشارات گنج دانش.
- جلالی، مهدی. (۱۳۸۸). اختیار زوجه در طلاق در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی. تهران: انتشارات خرسندی.
- حائری، محمدحسن و محمدحسین انصاری حقیقی. (۱۳۹۱). مقاله پژوهشی تطبیقی در دیدگاه امام خمینی (ره) در ماهیت ایجاب و قبول و آثار فقهی و حقوقی آن. آموزه‌های فقه مدنی، (۵).
- حقانی زنجانی، حسین. (۱۳۶۵). طلاق یا فاجعه انحلال خانواده. تهران: نشر فرهنگ اسلامی.
- دانش کیا، محمدحسین و سید مهدی دادمرز. (۱۳۸۲). ترجمه الوسیط فی شرح القانون مدنی جدید دکتر سنهوری دوره حقوق تعهدات. جلد اول. چاپ اول. قم: نشر دانشگاه قم.
- شارعی، محمد محسن و اکرم رجبی. (۱۳۹۱). طلاق در سنت اسلامی. تهران: انتشارات آرمان رشد.
- شعاریان، ابراهیم و ابراهیم ترابی. (۱۳۹۱). اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران. چاپ دوم. تهران: انتشارات فروش.
- شفائی، محسن. (۱۳۶۲). طلاق در مذاهب بی‌جا: بی‌نا.
- شمس‌الدین، محمدجعفر. (۱۳۹۱). نکاح و طلاق در مذاهب پنج‌گانه اسلامی. تهران: انتشارات خرسندی.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۵). حقوق مدنی ۳. تهران: نشر مجد.
- شیروانی، علی. (۱۳۸۴). شرح لمعه (شهید ثانی). چاپ پنجم. ۱۴ جلد. قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم.
- صفائی، سید حسین و اسدالله امامی. (۱۳۸۳). حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق). جلد یک. چاپ سوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- غروی نائینی، میرزا محمدحسین. (۱۴۱۳ ق). المکاسب البیع. جلد دو. چاپ اول. قم: انتشارات اسلامی.

- فصیحی‌زاده، علیرضا. (۱۳۷۷). اذن و آثار حقوقی آن. چاپ اول. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- قمی، میرزا ابوالقاسم. (۱۳۷۸ق). قوانین الاصول. تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- قنوتی، جلیل، حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی‌پور. (۱۳۷۹). حقوق قراردادهای در فقه امامیه. جلد اول. تهران: انتشارات آگاه.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸الف). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع). چاپ دهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸ب). نکاح و طلاق. جلد ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۵). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. تهران: انتشارات شرکت سهامی.
- کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین عاملی. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. جلد ۱۳. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- کونز، هین. (۱۳۹۵). حقوق قراردادهای در اروپا. ترجمه محمودی، قربانی لاجوانی، پارساپور، احمدوند. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد.
- گلمن، دانیل. (۱۳۹۸). هوش عاطفی. ترجمه حمیدرضا بلوچ. چاپ چهارم. تهران: انتشارات ازدهای طلایی.
- محقق داماد، مریم. (۱۴۰۰). نظریه خلع افتدائی یا انحلال نکاح با اراده زوجه. تهران: انتشارات نوآیین.
- محقق داماد، مصطفی و دیگران. (۱۳۸۹). حقوق قراردادهای در فقه امامیه. جلد ۲. تهران: نشر سمت.
- محقق داماد، مصطفی و دیگران. (۱۳۹۶). حقوق قراردادهای در فقه امامیه. جلد ۲. تهران: نشر سمت.
- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۹). مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۹۰). فقه مدنی. جلد اول. چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۷۹). کتاب البیع. جلد اول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۸۰). آداب الصلاه. چاپ دهم. قم: مؤسسه نشر آثار امام.
- موسوی، صادق. (۱۳۸۶). بررسی عنصر اصلی عقد از دیدگاه امام خمینی (ره) و آثار مترتب بر آن. پژوهشنامه متین، (۳۴-۳۵).
- هادوی تهرانی، مهدی. (۱۳۷۷). مبانی کلامی اجتهاد در برداشت از قرآن کریم. چاپ اول. تهران: مؤسسه فرهنگی خانه خرد.