

## بررسی تعارض مابین اصل حاکمیت اراده و حق طلاق در حقوق خانواده

حاتم سلطانی<sup>۱</sup>، یوسف مولایی<sup>۲\*</sup>، رضا قیاسی<sup>۳</sup>

### چکیده:

حق طلاق یعنی اختیار شخص در مطلقه کردن طرف مقابل بدون قید و شرط، بر اساس احکام شرعی، نظریات فقهی موخر و قوانین قدیم التصویب، تنها برای مرد در نظر گرفته شده بود که در حال حاضر مورد بازبینی و اصلاح قرار گرفته که منطبق بر نظریات فقهی و حقوقی معاصر و الزامات حقوق بشری می‌باشد. در نتیجه، در حال حاضر این حق هم برای مرد با قید و شرط و هم برای زن پذیرفته شده است. اگر تنها، حق طلاق را برای مرد متصور باشیم، میان این حق و اصل حاکمیت اراده زن که به واسطه آن عقد نکاح را منعقد نموده است، تعارض از نوع واقعی برقرار است، ولی با توجه به اصلاحات قانونی مانند ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی و پذیرش حق طلاق با شرایطی برای زنان و استفاده با قید و شرط حق طلاق برای مردان، نمی‌توان تعارضی میان این دو قائل شد. در واقع، در ابتدا، نوعی تعارض ظاهری میان این دو دیده می‌شود که از نوع تراحم احکام بوده و در نتیجه، قاعده تقدم اهم بر مهم می‌تواند این تراحم را حل نماید؛ بدین مفهوم که میان اصل حاکمیت اراده طرف مقابل و استفاده کننده از حق طلاق، هر کدام قانونی‌تر و مهم‌تر باشد، آن مقدم‌تر است و بدان عمل می‌شود یا به استناد حق طلاق، طرف مقابل مطلقه می‌گردد یا به استناد اصل حاکمیت اراده، طلاق منتفی و اراده طرف مقابل در ادامه و عدم انحلال عقد نکاح محقق می‌گردد.

**واژگان کلیدی:** حق طلاق، حاکمیت اراده، تعارض ادله، تراحم احکام.

\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران.

\*\* استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران. (نویسنده مسئول)

Y.molaei@gmail.com

\*\*\* استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران.

## مقدمه

طلاق به مفهوم انحلال نکاح دائم با تشریفات خاص، نوعی ایقاع می‌باشد که تنها اراده یک نفر در تحقق آن کافی می‌باشد و در واقع، نوعی حق می‌باشد که ظاهراً به استناد منابع فقهی و حقوقی در اختیار و اراده مرد گذارده شده است. در واقع، طلاق نوعی ایقاع تشریفاتی است که به موجب آن مرد به حکم دادگاه، زنی را که بطور دائم در قید زوجیت اوست، رها می‌سازد و این ایقاع ناشی از اختیار و اراده مطلق مرد است. هرچند که در تغییرات قانونی و نظریات فقهی معاصر، این حق با شرایطی به زن نیز داده شده است و امروزه نمی‌توان گفت حق طلاق منحصر به مرد می‌باشد، مطابق با اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی که در حقوق ایران پذیرفته شده است، مرد یا زن با توجه به شرایطی که در قانون تعیین شده است، می‌تواند از این اختیار قانونی خود استفاده نماید. اصل حاکمیت اراده که در ماده ۱۰ قانون مدنی بدان تصریح شده است، به نظر می‌رسد از نظام های حقوقی غربی وارد نظام حقوقی کشور گردیده است. هرچند که برای توجیه آن می‌توان به منابع معتبر فقهی اعم از ادله قرآنی و روایی نیز استناد نمود. در فقه امامیه و حقوق ایران، هرچند اختیار طلاق به مرد داده شده است و مرد می‌تواند مطابق با اصل حاکمیت اراده و دلایل شرعی از این حق قانونی و شرعی خود استفاده نماید، ولی در برخی از موارد، این اراده و اختیار مرد در استفاده از حق طلاق با محدودیت‌ها و تعارضاتی روبرو می‌گردد که تحول حقوقی قوانین و مقررات حقوق خانواده در کشور این گونه محدودیت‌ها را لحاظ نموده است که در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ و همچنین، تبصره ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی نیز می‌توان این محدودیت‌ها را مشاهده نمود.

مسئله اصلی در این پژوهش این است که آیا اصولاً مابین اصل حاکمیت اراده و استفاده از حق طلاق تعارضی وجود دارد یا خیر؟ اگر تعارضی وجود دارد، این تعارض چگونه قابل حل می‌باشد؟ این مقاله با روش تحلیلی-توصیفی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای و فیش‌برداری از منابع و مراجع حقوقی سعی در پاسخ به مسئله مطرح شده و بیان نظریات و پیشنهادات کاربردی در زمینه تحول حقوقی مسئله طلاق و اصل حاکمیت اراده را دارد.

### ۱. اصل حاکمیت اراده، مفهوم و محدودیت‌های آن در حقوق ایران

حاکمیت اراده مفهومی جدید و نو می‌باشد که در حقوق ایران سابقه‌ای طولانی ندارد و در قانون مدنی کشور در ماده ۱۰ بدان تصریح شده است. «از ابتدای ورود این مفهوم به حقوق ایران، فقها و حقوقدانان در نسبت این نظریه با موازین فقهی سخن گفته‌اند، اما غالباً به مبنای فلسفی و فکری آن نپرداخته‌اند...؛ این اصل مقرر می‌دارد طرفین دارای اهلیت، در انعقاد عقد آزادند و می‌توانند هر

نوع تعهدی را که بخواهند در مقابل یکدیگر قبول نمایند. این آزادی تنها توسط قانون مقید است و البته، قانون خود برآمده از اراده افراد در سطحی بالاتر و عمومی تر است. این اصل به روشنی ریشه در نگاه سوپراکتیویستی (ذهنیت گرایی) و فاعلیت اراده گرا و مطلقاً مختاری دارد که در فلسفه دکارت و کانت صورت‌بندی فلسفی یافته است» (بیگدلی، ۱۳۹۴: ۱۲۶).

به نظر اکثر صاحب‌نظران حقوقی خاستگاه این اصل، کشورهای غربی می‌باشند و توجه قانونگذار کشور به این اصل و استفاده از آن در تدوین قانون مدنی، بیشتر به خاطر اغناء نظر دکترین حقوقی داخلی با نظریات حقوقی نظام‌های غربی بوده است. بطور کلی، اصل حاکمیت اراده در قرن ۱۸ و ۱۹ در جهان غرب رواج پیدا نمود. «دلیل رشد و نمو این نظریه، اهمیت روزافزون آزادی انسان‌ها و دخالت کمتر دولت در امور شخصی که از جمله آن، امور معاملات شخصی فرد است، بوده؛ از منظر آنان، هر دو شخص که به وقوع اثر حقوقی از قبیل انتقال مالکیت، ایجاد تعهد و سقوط آن تراضی نمایند، اثر مدنظر از لحاظ قانون مشروع و مورد حمایت قانونگذار می‌باشد» (سیدخاموشی و ملیحی، ۱۳۹۶: ۸۴).

هرچند خاستگاه این اصل را بطور قطع در کشورهای غربی و نظریات نظریه‌پردازان حقوقی غربی همچون کاربونی، پوتیه و دوما می‌توان مشاهده نمود، با این حال، فقهای دوران معاصر با بازنگری و بررسی در ادله‌ی فقهی توانسته‌اند این اصل را مورد تأیید قرار داده و برای آن استنادات قرآنی و روایی متصور و قائل شوند؛ هرچند که در فقه اسلامی اصولاً اشخاص در تعیین آثار عقود خود آزاد نبوده و برای هر عقدی چارچوب خاصی مدنظر فقها قرار گرفته بوده است، ولی اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی در دوران معاصر سبب بوجود آمدن، گسترش عقود نامعین و بسط و تعمیم مراودات تجاری و اقتصادی و حتی احوال شخصیه افراد فارغ از قرارگیری در چارچوب و اصول معین شده است.

بنابه نظر حقوقدانان، اصل حاکمیت اراده بطور کلی به دو نتیجه مهم در عقود منعقدشده توسط اشخاص اشاره دارد: «الف: هر شخصی در انعقاد عقود و تعیین آثار آن آزاد است. ب: اصل بر رضایی بودن عقود و انعقاد آن با صرف اراده بدون انجام تشریفات خاص از قبیل لفظ و... است» (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۵۷). با توجه به اینکه اصل مذکور مورد تأیید فقهای معاصر و حقوقدانان ایرانی قرار گرفته است و ارتباط مستقیمی که بین قوانین و مقررات مدنی و فقه امامیه وجود دارد، لذا باید ادله و استنادات قرآنی و روایی در تأیید اصل مذکور تبیین و روشن گردد.

اصل حاکمیت اراده یا آزادی قراردادی که بعنوان یک اصل کاربردی در حقوق تعهدات وارد شده، به این مفهوم است که «افراد در انعقاد قراردادهای دو یا چندجانبه آزاد هستند و کسی نمی‌تواند در این باره هیچ گونه محدودیتی را بر اراده انسان برای معین کردن شروط و حدود تحمیل کند» (طاهری، ۱۳۸۴: ۱۸).

همچنین، این اصل مقرر می‌دارد که «هر کس می‌تواند به اراده خود تعهدات و قراردادهای الزام‌آوری را که از لحاظ قانون قابل اجرا است و ضمانت اجرائی دارد، قبول کند یا از قبول آن امتناع نماید» (پاشا صالح، ۱۳۷۵: ج ۲، ۲۶۲). همانطور که گفته شد، این اصل در قانون مدنی کشور حسب ماده ۱۰ آن قانون مورد پذیرش قرار گرفته است که به موجب این ماده «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد، نافذ است». این ماده نشان می‌دهد که موانع و محدودیت حاکم بر این اصل تنها قانون می‌باشد. پس جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است، اراده اشخاص، حاکم بر سرنوشت پیمان‌های آنها است و آزادی اراده را باید به عنوان اصل پذیرفت (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ج ۱، ۱۴۴).

هرچند می‌توان برای این اصل ریشه‌ای فقهی تبیین نمود، ولی به نظر می‌رسد که خاستگاه این اصل که باعث گردید به حقوق موضوعه ایران وارد گردد، نظام حقوقی فرانسه می‌باشد. در حقوق فرانسه نیز ماده ۱۱۳۴ ق مدنی فرانسه با بیان رساتری این اصل را تایید می‌کند؛ طبق این ماده، «... قراردادهائی که مطابق قانون منعقد شده باشند، برای طرفین به منزله قانون هستند» (صفایی، ۱۳۸۴: ج ۲، ۴۷). یعنی همانطوری که قانون دارای حاکمیت و لازم‌الاجرا است، قراردادهای خصوصی ناشی از اراده افراد نیز معتبر و برای طرفین لازم‌الاجرا می‌باشد.

البته، درباره موانع و محدودیت‌هایی که می‌توان بر اصل حاکمیت اراده وارد دانست، به جز قانون که در ماده ۱۰ قانون مدنی به تصریح آمده است، نظم عمومی و اخلاق حسنه را نیز باید دخیل دانست؛ چه آنکه مفهوم واقعی حقوق و تعهدات در رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه و عدم تعدی نسبت به قانون مقرر خلاصه گردیده است. «پایه اصل آزادی اراده، احترام به شخصیت انسانی است؛ به این معنی که ظهور کمال شخصیت انسان منوط به آزادی اراده او است و قانون فقط باید جلوی تصادم اراده‌های آزاد را بگیرد تا تالی فاسدی بر این آزادی مترتب نشود و مصالح جمعی فدای آزادی اراده فردی نگردد» (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۷: ۴۲).

با توجه به پذیرش اصل حاکمیت اراده در حقوق موضوعه کشور و امضای فقه بر اعتبار آن می‌توان آثار زیر را برای آن متصور شد:

الف: «اشخاص می‌توانند قرارداد را زیر هر عنوان که مایل باشند، منعقد کنند و نتایج و آثار آن را به دلخواه معین کنند» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ج ۱، ۱۴۸)، اصل حاکمیت اراده در قراردادها اقتضا دارد که نه تنها عقود معین را صحیح و لازم‌الوفاء بدانیم، بلکه عقود صحیح را منحصر به آنها ندانسته و معتقد باشیم که طرفین قرارداد آزادند هرگونه تمایل دارند، تراضی نموده و اراده خود را در قالب‌های دلخواه متبلور سازند. افراد ممکن است قراردادهایی ببندند که جزء هیچ یک از عقود

معین نباشد. «همچنین می‌توانند هر یک از عقود معین را با حذف مختصات آن به صورت قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی در آورند، یعنی مثلاً اگر بیعی منعقد کنند و خيارات مجلس و حیوان و تاخیر ثمن آن را حذف کنند، آن بیع در واقع بیع نیست، بلکه قرارداد ماده ۱۰ قانون مدنی می‌باشد» (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۹: ۸).

ب: انعقاد قراردادها به استناد اصل حاکمیت اراده باید توسط سایر افراد محترم شمرده شود و محاکم حق تعدیل شرایط مندرج قرارداد یا بازبینی و تجدیدنظر را نخواهند داشت؛ چرا که اراده افراد مورد احترام قانون‌گذار بوده، تنها طرفین قرارداد هستند که می‌توانند با توافق و رضایت یکدیگر آثار قرارداد را تغییر یا تعدیل نمایند.

ج: اصل در عقود و قراردادها، رضایی بودن آنهاست؛ به عبارت دیگر، امروزه قراردادها از قید تشریفات رهایی یافته و رضایی‌اند. رضایی بودن قراردادها چهره‌ای از اصل حاکمیت اراده است و تشریفات بودن آن (مثلاً بصورت سند رسمی یا شکل خاص دیگر) جنبه استثنایی محسوب می‌گردد. در واقع، بیان اراده، وسیله‌ی دست یافتن به خواسته‌های واقعی آنان است و با هر لفظ و حرکت که انجام شود، اثر دارد.

د: در تفسیر قراردادها باید به آن چه که مراد واقعی طرفین بوده است، توجه شود. الفاظ قرارداد تا حدی اعتبار دارند که مبین اراده واقعی طرفین قرارداد باشند. به همین خاطر، اگر معلوم شود که مقصود طرفین غیر از چیزی است که الفاظ و عبارات اقتضا می‌کند، طبق قاعده معروف «العقود تابعه للقصود»، باید اراده واقعی طرفین در نظر گرفته شود و قرارداد بر اساس اراده واقعی تفسیر شود. قاضی باید در تفسیر قرارداد در کشف اراده واقعی طرفین بکوشد و برای قرارداد همان آثاری را قایل شود که آنان خواسته‌اند.

عناوینی که طرفین به قرارداد می‌دهند، قاطعیت ندارند؛ مثلاً اگر اراده واقعی طرفین اجاره باشد، ولی لفظ بیع را بکار برند، قاضی با توجه به اراده واقعی طرفین، قرارداد را توصیف می‌کند و عنوان اجاره را به آن می‌دهد، یا «اگر کسی در مقابل طلبکاری بگوید که تعهد می‌کنم که بدهی مدیون تو را بپردازم، این تعهد را می‌توان ضمان عقدی به مفهوم قانون مدنی تلقی کرد و قایل به انتقال دین از ذمه بدهکار اصلی به ذمه شخص ثالث گردید، هر چند که لفظ ضمان و ضامن به کار نرفته باشد، مگر اینکه معلوم شود که مقصود طرفین بقاء دین بر ذمه بدهکار اصلی بوده است. هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز در رای اصراری مورخ ۱۳۴۲/۱۲/۲۲، قاطع نبودن عناوین عقود و لزوم توجه به اراده واقعی طرفین را پذیرفته است» (صفایی، ۱۳۸۴: ج ۲، ص ۴۹).

ه: اثر قرارداد نسبی است و محدود به طرفین قرارداد می‌باشد و دیگران از آن سود و زیان نمی‌برند» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۱۴۷). آزادی هر شخص تا جایی محترم است که به آزادی دیگران خللی وارد نکند و علی‌الاصول کسی نمی‌تواند تعهدی بر دیگری تحمیل کند یا به سود او

حقی بوجود آورد.

## ۲. اصل حاکمیت اراده در ایقاعات

آنچه تاکنون در باب اصل حاکمیت اراده بیان گردید، ناشی از توافق دو اراده و وجود قرارداد بود، ولی می‌توان این اصل مهم شرعی و قانونی را نیز در ایقاعات نیز حائز اعتبار دانست. ایقاع گونه‌ای از اعمال حقوقی است که تنها یک اراده در تشکیل آن کافی و لازم است. و با همین یک اراده سبب برآورده شدن نیازهای انسانی می‌گردد. برای مثال، در احیای اراضی موات یا حیازات مباحات یا طلاق در جایی که خانواده واقعاً زندگی در آن امکان‌پذیر نیست و یک حالت عسر و حرج پیش آمده، طلاق راه‌حلی است که می‌تواند زوجین را از یک فشار عصبی خارج کند و نیازهای معنوی را برطرف سازد. حال وصف ارادی بیانگر این است که خاستگاه اصلی ایقاع اراده انسان است و صفت اجتماعی آن نشان دهنده ضرورت حضور قانون است برای تحقق و اعتبار ایقاع؛ نتیجه این که حاکمیت اراده در ایقاع در چارچوب قانون است.

حاکمیت اراده در ایقاع به طور مطلق در اعمال حقوقی اصلی است که جز در موارد برخورد با نظم عمومی و موارد مصرح در قانون، پذیرفته شده است. این اصل لازمه کرامت و آزادی است که خداوند به انسان بخشیده است، بنابراین برای اعتبار ایقاع دو مبنا می‌توان شناخت: اراده و قانون. به طور کلی، در ایقاعات تنها تا جایی اصل حاکمیت اراده مورد پذیرش قرار می‌گیرد که بر طبق قانون سبب تعرض به آزادی دیگران نگردد و در واقع، با آزادی و اراده افراد دیگر محدود می‌گردد.

## ۳. حق طلاق، مفهوم و آثار آن در فقه و حقوق ایران

طلاق در لغت به معنای گشودن و رها کردن است و در اصطلاح حقوقی عبارتست از «ازاله رابطه زوجیت در عقد دوام، به صیغه خاص با حضور عدلین که موضوعیت دارد» (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۷۴). در فقه اسلامی نیز گفته‌اند: «طلاق عبارتست از زایل کردن قید ازدواج با لفظ خاص» (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ج ۱، ۲۹۸). بطور کلی می‌توان گفت طلاق در حقوق ایران نوعی ایقاع است که سبب انحلال نکاح دائم می‌گردد که از جانب مرد یا نماینده قانونی او با تشریفات خاص انجام می‌پذیرد.

در فقه امامیه، طلاق به دو قسم تقسیم شده است: طلاق بدعی و طلاق سنی. «طلاق دو نوع است: طلاق سنت و طلاق بدعت و بدعت، هر کار تازه را گویند که در عهد رسول اکرم (ص) نبود، مانند: مدارس طلاب و مناره مسجد و حرکات و نقاط روی حرف قرآن. این گونه امور گاه واجب و گاه مستحب و گاه مکروه یا حرام یا مباح و بدعت در اصطلاح آنان اختصاص به حرام

ندارد. در مذهب اهل بیت (ع) طلاق بدعی صحیح نیست» (علامه حلی، ۱۳۶۹: ۵۶۶). بنابراین، طلاق بدعی نوعی طلاق باطل، حرام و نامشروع است که معمولاً در حال حیض و نفاس، در طهر موافقه یا طلاق سه گانه که رجوع بین آنها واقع نشده است، انجام پذیرفته است که شرع و فقه امامیه آن را مورد قبول نمی‌داند.

در حقوق موضوعه کشور، طلاق بطور کلی به دو دسته بائن و رجعی تقسیم‌بندی شده است. طلاق رجعی در حقوق مدنی عنوان طلاق است که در ایام عده آن، شوهر می‌تواند رجوع کند و بجز شش طلاق که بائن محسوب شده‌اند، هر طلاق رجعی محسوب می‌شود و در اصطلاح گفته شده است: زن مطلقه رجعی، قابل برگشت در حکم زوجه است و بعضی مطلقه رجعی حقیقه می‌گویند، یعنی زن در ایام عده در زوجیت است (زورکی و نعمتی، ۱۳۹۶: ۹۹). شش مورد از طلاق که از شمول طلاق رجعی خارج گردیده‌اند، عبارتند از: طلاق غیر مدخوله، طلاق یائسه، طلاق صغیره نابالغه، طلاق خلع، طلاق مبارات و طلاق که بعد از سه وصلت متوالی واقع شده باشد، که به این اقسام طلاق بائن اطلاق شده است. البته، در شمردن انواع آن اختلاف نظر وجود دارد، چنانکه قانون مدنی از طلاق صغیره یاد نکرده و خلع و مبارات را یک عنوان در نظر گرفته است.

حق طلاق نیز در این باره عبارتست از حقی که بواسطه آن یکی از طرفین عقد نکاح بتواند بدون در نظر گرفتن طرف مقابل و تنها مبتنی بر اراده خود، مبادرت به اجرای آن نمایند و طرف مقابل را مطلقه نمایند که در وادی امر یکی از مظاهر حکومت اصل حاکمیت اراده در حقوق غیرمالی خانواده می‌باشد. حق طلاق که یکی از بحث‌برانگیزترین حقوق زنان در مجموعه قوانین اسلامی محسوب می‌شود، به استناد نظریات و منابع فقهی و همچنین، قانون مدنی کشور (ماده ۱۱۳۳) از جمله موارد حقوقی است که در اختیار مرد قرار گرفته است. حقی که منشأ مباحث فراوان و نقض ایبرام‌های متعدد شده است.»

در دوره های اخیر، فقها درصدد تبیین حکمت قرار گرفتن این حق در دست مرد برآمده و آورده‌اند: علت اینکه اختیار طلاق در دست مرد قرار دارد، علی‌رغم این که زن در عقد نکاح شریک مرد است، حفظ کانون خانواده و جلوگیری از گسستن سریع آن است، زیرا مرد که مهریه پرداخت کرده و ملزم به دادن نفقه است، معمولاً بیشتر عاقبت‌اندیشی و نگران از بین رفتن نکاح است. از این رو، به دو جهت سزاوارتر است که حق طلاق به او سپرده شود: اول این که زن به حسب فطرت خویش از احساسات و عواطف بالاتری برخوردار است و حق طلاق در اختیار او باشد، ممکن است با کمترین رنجشی پیوند زناشویی را به هم ریزد. دوم این که طلاق پیامدهای مالی بسیاری به دنبال دارد؛ از جمله پرداخت مهریه و نفقه زمان عده و مسکن زن در مدت عده. چون این تکالیف بر عهده مرد است، سبب می‌شود که او در مورد طلاق بیشتر بیندیشد و برای

حفظ پیوند زناشویی تلاش بیشتری داشته باشد، ولی زن که این تکالیف مالی را بر عهده ندارد، ممکن است زود تصمیم‌گیری کند» (زورکی و نعمتی، ۱۳۹۶: ۹۷).

این که حق طلاق را منحصرأ در اختیار مرد قرار بدهیم و برای آن دلایلی این چنینی بیاوریم، نوعی اجحاف در حق زن می‌باشد و موجب می‌گردد که زن را یک شهروند درجه دو پنداشته که مخالف قوانین حقوق بشری و لزوم اعطای مساوی حقوق زنان و مردان در جامعه می‌باشد. در ثانی، عدالت معاوضی در قراردادهای ایجاب می‌نماید هریک از طرفین یک عقد دارای کفه برابر در حقوق و تکالیف باشند و نمی‌توان مطالبه مهریه و الزام به پرداخت نفقه را در کفه برابر با داشتن اختیار مطلقه نمودن قرار داد.

بنابراین، حقوق موضوعه و فقه امامیه همواره در صدد تعدیل این حقوق بوده است، به طوری که ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی در سال ۱۳۸۱ مورد اصلاح قرار گرفت و زن را نیز طبق شرایطی مانند مواد ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰، حائز دارا شدن حق طلاق دانسته و همچنین، تفویض حق طلاق به زن به عنوان شرط ضمن عقد نکاح نیز تلویحاً پذیرفته شده است. در این باره گفته شده است: «اگرچه حق طلاق برای مرد قرار داده شده و این حق به صورت طبیعی برای زن وجود ندارد، اما می‌تواند به صورت حقی تفویضی برای زن وجود داشته باشد» (مطهری، ۱۳۷۶: ۲۳۴)؛ بدین معنی که می‌توان در عقد نکاح، شروطی را برای مردان قرار داد و متذکر شد که اگر مرد از انجام آن شروط تخلف کند، زن وکیل باشد که خود را مطلقه سازد.

هرچند حق طلاق در این مورد برای زن ذاتی نمی‌باشد، اما به هر حال می‌توان این حق را برای زن متصور شد. در این باره، برخی فقها اذعان داشته‌اند: «برای زنان محترم، شارع مقدس راه سهل را معین کرده است تا خودشان زمام طلاق را به دست گیرند. به این معنی که اگر در ضمن عقد نکاح شرط کنند که بصورت مطلق وکیل در طلاق باشند، یعنی هر موقعی که دلشان خواست، طلاق بگیرند یا به صورت مشروط، یعنی اگر مرد بدرفتاری کرد یا زن دیگری گرفت، زن وکیل باشد که خود را طلاق دهد، دیگر هیچ اشکالی برای خانم‌ها پیش نمی‌آید و می‌توانند خود را طلاق بدهند» (خمینی، ۱۳۶۱: ۱۰۶).

بطور کلی، مطالعه تاریخچه قوانین مربوط به حقوق خانواده در نظام حقوقی کشور نشان از تغییرات و دگرگونی‌های فراوانی درباره اختیار حق طلاق داشته است؛ اهم آنها عبارتند از: کتاب‌های هفتم، هشتم و نهم از قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷؛ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰؛ قانون راجع به انکار زوجیت مصوب ۱۳۱۱؛ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۴۶؛ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳؛ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۴؛ قانون تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸؛ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ و



لایحه قانون حمایت خانواده جدید مصوب ۱۳۸۷ (تقوی و کرامتی، ۱۳۹۶: ۸۷).

بررسی این قوانین نشان می‌دهد که قانونگذار به اعتبار منابع فقهی و الزامات حقوق بشری تا جایی که توانسته است، در مورد حق طلاق بین زن و مرد تعادل و توازن برقرار نموده است که در نهایت، این روند قانونگذاری همانطور که پیشتر عنوان گردید، سبب اصلاح در قوانین حق طلاق و پذیرش موردی و تلویحی این حق برای زنان شد. برای نخستین بار بعد از اینکه قانون مدنی وفق ماده ۱۱۳۳ خود حق طلاق را منحصراً در اختیار مرد قرار داده بود، قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۴۶ این اختیار را از جهت شکلی تعدیل نمود، زیرا در ماده ۸ آن، شوهر را موظف می‌کرد که برای طلاق دادن زن بایستی از دادگاه گواهی عدم امکان سازش مطالبه نماید و در تقاضای خود موجبات این درخواست را قید نماید (صفائی، ۱۳۸۴: ج ۲، ۲۶۷).

همچنین، در قانون مذکور حسب ماده ۱۱ آن، مواردی که شوهر یا زن می‌توانستند تقاضای گواهی عدم سازش نمایند، محدود شده بود که این ماده خود باعث بروز تشت آراء فراوانی گردید و مشخص نبود که آیا براساس مفاد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به عنوان قانون مادر، مرد می‌تواند هرگاه بخواهد از دادگاه گواهی مذکور را تقاضا نماید یا فقط در مواردی که ماده ۱۱ قانون مذکور تبیین نموده است؟ که سرانجام به دلیل وجود آراء و تفاسیر متفاوت از قانون ۱۳۴۶، در سال ۱۳۵۳، اصلاحیه قانون حمایت خانواده به تصویب رسید و در این قانون، وضع شوهر در طلاق زن روشن شد و در مواد ۸ و ۹ آن قانون، علل و موجبات طلاق بدون این که به قانون مدنی اشاره نماید، بطور حصری احصاء کرد و علاوه بر آن، علل و موجبات طلاق در قانون ۱۳۴۶ از ۵ مورد به ۱۴ مورد افزایش داده شد.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، در مهرماه ۱۳۵۸، لایحه دادگاه مدنی خاص به تصویب شورای انقلاب رسید. در این لایحه که در ۹ ماده و دو تبصره بود، بازگشت به قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردید. در سال ۱۳۵۹، مواد ۱۵ و ۱۱ و ۸ و ۲ و ۱ آن اصلاح و ماده ۲۰ به آن افزوده شد، در سال ۱۳۶۰، یک بند به عنوان بند ۵ ماده ۱۳ اضافه شد. در این لایحه، تشکیل یک نوع دادگاه ویژه برای رسیدگی به اختلافات خانوادگی پیش‌بینی شد و پاره‌ای از مقررات و مواد قانون حمایت از خانواده ۱۳۵۳ را نسخ ضمنی نمود (تقوی و کرامتی، ۱۳۹۶: ۸۸).

به استناد تبصره ۲ ماده ۳ قانون مذکور، طلاق همان است که قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردید، ولی در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، تقاضای طلاق نماید، دادگاه بدو موضوع را به داوری ارجاع می‌کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج داده خواهد شد. در نتیجه، این قانون تمامی موجباتی را که خارج از قانون مدنی و در قوانین خاصی همچون قانون حمایت از خانواده پذیرفته شده بود را نسخ نموده و صرفاً درخواست طلاق از جانب زوجه و زن را محصور به مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی نمود که بعداً

ماده ۱۱۳۰ نیز مورد اصلاح قرار گرفت. مواد ۱۱۳۰، ۱۱۲۹ و ۱۰۲۹ در قانون مدنی از جمله مواردی است که در حقوق ایران از مصادیق طلاق قضایی، یعنی طلاقی که بوسیله قاضی انجام می‌پذیرد، می‌باشد.

در نتیجه، بر اساس مقررات حال حاضر در حقوق موضوعه کشور، انحصار حق طلاق در اختیار مرد پذیرفته نشده است و برای هر درخواست طلاق بایستی گواهی عدم امکان سازش از دادگاه مدنی خاص تحصیل گردد و همچنین، در مواردی که در قانون تصریح گردیده است، علاوه بر شروط ضمن عقد نکاح، زن نیز می‌تواند از این حق برخوردار شود در جایی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج گردد یا شوهر از دادن نفقه استنکاف ورزد. درباره مصادیق عسر و حرج وفق الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، عبارت است از بوجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد، مانند ترک زندگی توسط زوج به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در یک سال بدون عذر موجه، اعتیاد زوج، محکومیت قطعی به حبس ۵ سال یا بیشتر و...

#### ۴. تعارض اصل حاکمیت اراده و حق طلاق در نظام حقوقی کشور

همانطور که تبیین گردید، اصل حاکمیت اراده یا آزادی قراردادی جزو اصولی می‌باشد که خاستگاه آن نظام‌های حقوقی غربی، بخصوص کشور فرانسه بوده و از آن طریق وارد حقوق کشور شده است، ولی با این وجود، همانطور که عنوان شد، اصل مذکور در آیات و روایات نیز ریشه داشته و به نوعی مورد پذیرش فقها می‌باشد. اصل مذکور در عقود و قراردادهای جریان داشته و در ایقاعات نیز منظور حاکمیت اراده‌ای است که توسط قانون محدود گردیده است.

در واقع، اصل مذکور مجرا در عقود و قراردادهای بوده، ولی می‌توان آن را در ایقاعات نیز واجد اعتبار دانست تا جایی که قانون را بر آن حاکم بدانیم. از طرفی، حق طلاق نوعی ایقاع یک طرفه است که به استناد آن، هر یک از صاحبان آن حق می‌تواند وفق مقررات قانونی، طرف مقابل را مطلقه و عقد نکاح را منحل نماید و همانطور که بررسی گردید، این حق انحصاراً در اختیار مرد نبوده و حقوق موضوعه و احکام شرعی با احتساب شرایطی این حق را برای زنان نیز پذیرفته است. سئوالی که در این خصوص بوجود می‌آید، این است که آیا میان اصل حاکمیت اراده و حق طلاق تعارضی می‌توان متصور شد؟ یعنی استفاده از حق طلاق در حقوق خانواده در تعارض با اختیار حق طلاق قرار دارد یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال، به مفاهیم و انواع تعارض پرداخته می‌شود و در نهایت، به این مهم پرداخته می‌شود.

#### ۴-۱. تعریف تعارض ادله و عناصر آن

تعارض در لغت به معنای یکدیگر را پیش آمدن، متعارض یکدیگر شدن و معارضه کردن با هم و معارضه به معنای در برابر دیگری پیش آمدن است (بیهقی، ۱۳۷۵: ج ۲، ۸۵۳)؛ در اصطلاح اصول فقه، تعارض، تنافی داشتن مقتضای دو یا چند دلیل با یکدیگر است؛ به طوری که با هم متضاد یا متناقض باشند؛ مانند آن که دلیلی بر وجوب کاری دلالت کند و دلیلی دیگر بر حرمت یا واجب نبودن آن (مظفر، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۱۸۶). در باب تعارض ادله گفته شده است: «هرگاه دو یا چند دلیل متعادل در برابر یکدیگر قرار گیرند، به طوری که عرفاً نتوان آن‌ها را جمع کرد و یکی ناسخ دیگری نباشد، در این صورت، تعارض محقق است.

حکم تعارض، عقلاً تساقط است، ولی شرعاً سه نظر ابراز شده است: توقف (در مقام فتوا و عمل کردن به احتیاط)، تخییر و سوم، احتیاط در صورت امکان و تخییر در غیر این صورت» (محمدی، ۱۳۸۸: ۳۴۹). تعارض را معمولاً بین دو دلیل فرض می‌کنند، ولی این حداقل است و ممکن است بین بیش از دو دلیل هم تعارض پیش آید. تعادل نیز به معنای تساوی است و در برابر ترجیح و برتری داشتن است. بنابراین، در برخی اوقات دو دلیل ظاهراً با هم متعارضند، ولی یکی بر دیگری ترجیح دارد و به همان دلیل بر دیگری مقدم می‌شود که این صورت از تعارض خارج بوده و در واقع، تعارضی وجود ندارد.

از دیدگاه برخی اصولیان، اسباب و عوامل گوناگونی موجب پیدایش ادله متعارض، بویژه احادیث متعارض، شده است که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از:

صدور برخی احادیث از باب تقیه، انتقال نیافتن بسیاری از قراین و شواهد متعلق به نصوص شرعی هنگام روایت کردن آنها، تصرف راویان در الفاظ احادیث و نقل به معنا کردن در بسیاری موارد، وقوع جعل و تزویر در احادیث از سوی حدیث‌سازان و دروغ‌پردازان که حتی در زمان امامان علیهم‌السلام نیز رایج بوده است، بریدگی (تقطیع) احادیث در برخی منابع حدیثی، شیوه تدریجی بیان برخی احکام به علل خاص، غفلت از این نکته که برخی پاسخ‌هایی که ائمه به سؤالات افراد می‌داده‌اند، کاملاً جنبه شخصی و مصداقی داشته و متناسب با شرایط و مسائل خاص آن‌ها بوده است و بالاخره، ضعف علمی و کم‌آشنایی شماری از راویان با دقایق زبان عربی (هاشمی، ۱۹۷۵م: ج ۱، ۲۸).

#### ۴-۲. انواع و اقسام تعارض و شرایط آن

بطور کلی، تعارض به دو صورت پیش می‌آید: یا تعارض واقعی است یا ظاهری. «هرگاه دو دلیل ظاهراً با هم تناقض داشته باشند، باید دید آیا می‌توان از راه تخصیص یا تخصص یا ورود یا حکومت یا جمع عرفی تعارض، آن‌ها را برطرف کرد یا نه؟ در صورت امکان باید به یکی از طرق

مزبور تعارض را رفع کرد و هر دو دلیل را به کار بست که گفته‌اند: «الجمع مهما امکن اولی من الطرح». سرانجام، اگر تعارض از این‌ها رفع نشود، آنگاه می‌توان گفت واقعاً تعارض در میان دو دلیل مسلم است. ولی بیشتر اوقات تناقض ظاهری دو دلیل را تعارض می‌گویند، در حالی که واقعاً بین آن‌ها تعارضی نیست. بلکه، به یکی از صور مذکور قابل جمع می‌باشند.

به هر حال، در صورتی که بین دو دلیل واقعاً تعارض باشد، هر دو دلیل تساقط می‌نمایند، مگر اینکه مورد واجد شرایط نسخ باشد که دیگری را منسوخ می‌کند» (محمدی، ۱۳۸۸: ۳۵۰). در صورت تساقط، مثل این است که دلیلی در بین وجود ندارد و این جمله مشهور است که: «الدلیلان اذا تعارضا تساقطا» که این یک راه‌حل عقلی است که در حقوق موضوعه نیز مورد قبول واقع شده است.

برای بوجود آمدن تعارض بین ادله باید شرایطی وجود داشته باشد و در واقع، شرایط تعارض ادله، به شرایطی گفته می‌شود که فقدان هر یک از آنها تعارض ادله را از میان بر می‌دارد. بطور کلی این شرایط عبارتند از:

هر دو دلیل، ظنی باشد؛ یعنی هیچ یک قطعی نباشد؛ به این ترتیب، تعارض میان دو نص قرآنی یا دو نص روایی یا یک نص و یک ظاهر معنا ندارد؛ در حجیت هر دو دلیل با هم، ظن فعلی معتبر نباشد، بلکه لازم است دست کم در یکی از آنها، ظن شانی معتبر باشد؛

مدلول دو دلیل با یک دیگر تنافی داشته باشد، چه تنافی ذاتی و چه عرضی. تنافی ذاتی، مانند: تناقض و تضاد، و تنافی عرضی در جایی است که رابطه آن دو دلیل، تناقض و یا تضاد نیست، بلکه به واسطه دخالت عامل خارجی با هم اجتماع در صدق ندارند و چه تنافی بین ادله در ناحیه دلالت مطابقی و تضمینی و التزامی، هر سه باشد، یا فقط در بعضی از آنها باشد؛

هر یک از ادله صرف نظر از تعارض آن با دلیل دیگر دارای شرایط حجیت باشد؛ یعنی اگر خودش بود و معارضی نداشت، حتماً حجیت داشت؛

تنافی آنها از نوع تراحم نباشد؛

یکی از دو دلیل بر دیگری حاکم نباشد؛

یکی از دو دلیل بر دیگری وارد نباشد (مظفر، ۱۴۰۳ق: ج ۲، ۱۹۲-۱۹۴).

**تعارض ظاهری:** وقتی دو دلیل در وادی امر به ظاهر متعارض مشاهده می‌شوند، ولی پس از بررسی و تحلیل مشخص می‌گردد که تعارض مشاهده‌شده، واقعی نیست، چرا که اگر واقعی باشد، نمی‌توان انجام و اجرای هر دو دلیل را متصور شد. مواردی که به عنوان تعارض ظاهری در اصول فقه مطرح شده است، عبارتند از: تراحم احکام، تخصیص، تخصص، ورود، حکومت و جمع

عرفی. در این موارد، خواستن هر دو ممکن است برخلاف تعارض واقعی. اصل حاکمیت اراده، مبتنی و استوار بر اراده آزاد اشخاصی است که عقد یا قراردادی را منعقد می‌نماید و در مورد ایقاعات نیز این اراده آزاد مسبب ایجاد یک عمل حقوقی می‌گردد. از سوی دیگر، طلاق ایقاعی می‌باشد که تنها اراده یک نفر در ایجاد و محقق شدن آن لازم و کافی می‌باشد. اگر فرض را بر این بگیریم که مطابق با احکام شرعی، نظریات فقهی موخر و قوانین حقوق خانواده قدیم التصویب حق طلاق منحصر به استفاده فقط مرد باشد، میان اصل حاکمیت اراده زوجه و حق طلاق مرد تعارض از نوع واقعی برقرار است و استفاده از حق طلاق توسط مرد بدون قید و شرط در واقع محدود کردن آزادی قراردادی زن می‌باشد که به استناد آن عقد نکاح را منعقد نموده است.

ولی با توجه به تغییرات حقوقی که در موضوع طلاق و حق طلاق در قوانین و مقررات حقوقی بوجود آمده است و همچنین، اصلاحی که در ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی انجام پذیرفته است و قانون حمایت از خانواده جدید و نظریات فقهی معاصر، حق طلاق تحت شرایطی برای زن نیز پذیرفته شده است و مرد نیز بدون قید شرط نمی‌تواند مبادرت به استفاده از حق طلاق نماید و برای استفاده از آن باید نشوز، عدم تفاهم و... اثبات نماید و از دادگاه مدنی خاص نیز گواهی عدم امکان سازش را درخواست نماید و در نتیجه، آن تنها دادگاه خانواده مجاز و صالح به مطلقه کردن می‌باشد؛ بنابراین، مشکل تعارض بین اصل حاکمیت اراده و حق طلاق با مقررات قانونی حل شده است و دیگر نمی‌توان در این باره تعارضی متصور شد. اگر فرض را بر این بگیریم که بین این دو تعارض واقعی وجود دارد، بنابر آنچه گفته شد و حکم عقلی دو دلیل متعارض باید از انجام و اجرای آن منصرف گردیده و هر دو دلیل را ساقط نماییم.

یعنی حق طلاق بوجود آمده برای مرد یا زن منطبق با احکام شرعی و مواد قانونی با توجه به اینکه در اراده طرف مقابل متضرر از طلاق خلل ایجاد می‌کند، مخالف و متعارض اصل حاکمیت اراده می‌باشد، نباید اجرا گردد؛ یعنی هم حق طلاق منتفی است و هم اصل حاکمیت اراده که این سخن و نتیجه نمی‌تواند صحیح باشد. آنچه مسلم است، اگر حق طلاق را برای هر دو طرف عقد نکاح متصور بدانیم، در ابتدای توجه به هر دو دلیل در ظاهر تعارضی مشاهده می‌گردد، یعنی ظاهراً با یکدیگر در تعارض می‌باشند، ولی با تأمل و بررسی دو دلیل متوجه می‌شویم که این دو با یکدیگر تعارضی ندارند و هر کدام در جای خود قابل اجرا می‌باشند.

استفاده از حق طلاق برای مرد یا زن هیچگونه تنافی و تعارضی با اصل حاکمیت اراده طرفین عقد نکاح ندارد، چرا که طلاق ایقاعی است که در مورد ایقاعات اصل حاکمیت اراده با قانون مرزبندی شده است؛ لذا، قانون تعیین می‌کند که در چه صورت و در چه حالاتی فرد می‌تواند از حق طلاق بوجود آمده خود استفاده نماید. در واقع، اصل حاکمیت اراده اقتضا می‌کند که مرد یا

زن در حدود قوانین و احکام شرعی، از حق طلاق خود استفاده نمایند و مطابق با تشریفات که در ایقاع طلاق آمده است، طرف مقابل خود را مطلقه نمایند. در مورد تعارض ادله، همانطور که عنوان گردید، باید شرایطی وجود داشته باشد.

اول این که هر دو دلیل ظنی باشند، نه یقینی. در مورد اصل حاکمیت اراده و حق طلاق با توجه به ادله قرآنی و روایی، هر دو یقینی هستند و ظن در آنها راه ندارد. دوم این که مدلول دو دلیل با یکدیگر در تنافی باشند. در مورد طلاق و اراده آزاد هیچ تنافی وجود ندارد و هر دو می‌توانند با یکدیگر جمع شوند. سوم آن که تراحم، حکومت و ورود در آن متصور نباشد. در مورد اصل حاکمیت اراده و حق طلاق می‌توان تراحم احکام را متصور شد. تراحم اصل حاکمیت اراده و حق طلاق به عنوان دو حکم شرعی قابل پیش‌بینی است و در صورت تراحم دو حکم، قاعده تقدم اهم بر مهم بر آن استوار است و در این صورت، حق طلاق مقدم‌تر بر حاکمیت اراده طرف مقابل می‌باشد، چرا که قانون و شرع آن را در موارد تعیینی ترویج نموده‌اند.

بنابراین، برای اصل حاکمیت اراده و حق طلاق نمی‌توان تعارض به مفهوم واقعی متصور شد و بعد از تأمل و بررسی همه‌جانبه، مشخص می‌گردد که تنها نوعی تعارض ظاهری در آن قابل مشاهده است. در نتیجه، برای اجرا و انجام و استفاده حق طلاق هیچگونه تنافی و تعارضی با اصل حاکمیت اراده وجود ندارد و در چارچوب قانون و شرع هم می‌توان حق طلاق را استفاده نمود و هم به اراده آزاد خود و دیگران خللی وارد نمود.

### نتیجه‌گیری

با توجه به مواردی که در این پژوهش مورد تحلیل و بررسی قرار گرفت، می‌توان نتایج زیر را استنباط نمود:

۱. اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی در قراردادها و عقود از نظام‌های حقوقی غربی وارد حقوق موضوعه کشور شده و در ماده ۱۰ قانون مدنی بدان تصریح شده است. بررسی منابع فقهی از قبیل قرآن و روایات نشان می‌دهد که شارع مقدس از قبل این اصل را مورد تأیید و تبیین قرارداد داده است.

۲. اصل حاکمیت اراده هر چند در مورد عقود و قراردادها حائز اثر و اعتبار می‌باشد، ولی در ایقاعات تنها تا جایی اصل حاکمیت اراده مورد پذیرش قرار می‌گیرد که بر طبق قانون سبب تعرض به آزادی دیگران نگردد و در واقع، با آزادی و اراده افراد دیگر محدود می‌گردد.

۳. حق طلاق در احکام شرعی و نظریات فقهای موخر و قوانین قدیم التصویب منحصرأ در اختیار مرد بوده است، ولی در حال حاضر، این حق با شرایطی برای زن نیز متصور شده است و

ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی که حق طلاق را بدون قید و شرط در اختیار مرد گذاشته بود، مورد اصلاح قرار گرفت و زن نیز به استناد مواد ۱۰۱۹، ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ می‌تواند حق طلاق داشته باشد و از آن استفاده نماید.

۴. تنها مرجع رسمی برای اجرای ایقاع طلاق، دادگاه مدنی خاص می‌باشد، چون ایقاعی تشریفاتی است و مرد یا زن بدون قید و شرط نمی‌توانند طرف مقابل را مطلقه نمایند، که خود نشانگر محدود بودن حق طلاق در استفاده و اختیار می‌باشد.

۵. اگر فرض را بر آن بگیریم که حق طلاق منحصرأً برای مرد است، میان اصل حاکمیت اراده زن و حق طلاق مرد تعارض واقعی اتفاق می‌افتد. ولی با توجه به قوانین جدید و نظریات فقهی معاصر، این حق برای هر دو طرف زن و مرد پذیرفته شده است. بنابراین، هرچند در ظاهر تعارضی بوجود می‌آید، ولی چون این حق طلاق توسط قانون محدود شده است، به اصطلاح نوعی تزاحم احکام بوجود می‌آید که با قاعده تقدم اهم بر مهم قابل حل می‌باشد، یعنی اقتناع قانونی هر طرف یا سبب طلاق می‌گردد یا اراده طرف دیگر در ادامه عقد نکاح محقق می‌گردد و بنابراین، بین این دو تعارضی وجود ندارد و هر کدام که مهم‌تر و قانونی‌تر باشد، اجرا می‌گردد.

### تشکر و قدردانی

پژوهشگران، از عزیزانی که در فرآیند ویراستاری ادبی و صفحه‌آرایی این مقاله همکاری و راهنمایی داشتند، کمال تشکر و امتنان را دارند.

## منابع قرآن کریم

- بیگدلی، عطاءالله (۱۳۹۴). **حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی-ژرمنی و حقوق ایران**، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۶(۴۱): ۱۵۰-۱۲۵.
- بیهقی، احمدبن علی (۱۳۷۵). **تاج المصادر**، تهران، عالمزاده.
- تقوی، سیدحسین و کرامتی، داود (۱۳۹۶). **تبیین حق طلاق زوجه در قوانین موضوعه با تأکید بر ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی**، مجله فقه و حقوق، ۳(۲): ۸۳-۹۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). **وسیط در ترمینولوژی حقوق**، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش.
- زورکی، سهراب و نعمتی، مسعود (۱۳۹۶). **طلاق در فقه امامیه و قوانین موضوعه**، مجله فقه و حقوق، ۳(۱): ۱۰۸-۹۲.
- سیدخاموشی، سیدمهدی و ملیحی، حمیدرضا (۱۳۹۶). **نگرش آیات و روایات به اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی**، مجله پژوهش دینی، ۳۴(۳): ۸۳-۹۶.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۴). **حقوق خانواده**، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۹۱). **اعمال حقوقی**، چاپ پنجم، تهران، انتشارات سهامی انتشار.
- کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۷۴). **حقوق خانواده**، چاپ دوم، تهران، انتشارات به نشر.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۸). **مبانی استنباط حقوق اسلامی**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- مظفر، محمدرضا (۱۴۰۳). **اصول الفقه**، جلد دوم، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.