

مستندسازی قاعده «الطلاق لمن اخذ بالساق»

تاریخ تأیید: ۱۴۰۳/۰۹/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۲۲

مهدی سعادت‌ی نسب

پژوهشگر مرکز پژوهشی موسسه عالی فقه و علوم اسلامی، فقه زن و خانواده (نویسنده مسئول)

mssn124000@gmail.com

مجید دهقان

هیئت علمی دانشکده زن و خانواده دانشگاه ادیان و مذاهب m.dehghanb@urd.ac.ir

چکیده

در نظام مسائل خانواده و روابط میان زوجین برای هریک از زوجین، حقوقی تعریف شده است. یکی از حقوقی که حقی انحصاری برای زوج شمرده می‌شود، حق طلاق است که فقه شیعه نیز آن را تأیید می‌کند. قاعده معروف «الطلاق لمن اخذ بالساق» از جمله ادله انحصار حق طلاق برای زوج مطرح شده است. در سخنان فقیهان امامیه از این تعبیر با عباراتی همچون «معروف» و «مقبول» یاد شده است. این در حالی است که این الفاظ در آیات قرآن کریم و متون روایی امامیه نیامده است؛ ولی در برخی روایات عامه، عباراتی قریب آمده که البته از نظر شیعه، سند معتبر ندارد. باین حال مضمون این قاعده که همان انحصار حق طلاق برای زوج در قبال زوجه، ولی و حاکم اسلامی است، از طریق برخی ادله شرعی، اثبات پذیر است. اطلاق مقامی و شواهد زبانی در آیات قرآن و نیز روایاتی مانند صحیح محمد بن قیس و محمد بن حماد، همچنین ارتکاز متشرعه به عنوان دلیل بر قاعده است. فراوانی استناد فقیهان امامیه در مسائل گوناگون نیز بیانگر پذیرش مضمونی تعبیر فوق است؛ اما اشکال در احتمال وجود حصر اضافی نیز با کمک قرآینی منتفی شده است.

واژگان کلیدی:

الطلاق لمن اخذ بالساق، انحصار حق طلاق برای مرد، حق طلاق

مقدمه

در فقه شیعه، طلاق حق انحصاری شوهر است؛ از این رو در موارد محدودی که طلاق به

درخواست زوجه انجام می‌شود، صرفاً از طریق طلاق قضایی است. با وجود شهرت این رأی در فقه، کمتر کسی به ادله آن پرداخته است؛ زیرا با توجه به اینکه حق انحصاری طلاق در ارتکاز و عرف فقها برای شوهر ثابت بوده است، کمتر نیازی به بحث مستقل درباره آن دیده‌اند. امروز و با تغییر نقش‌های جنسیتی و تحولاتی که در ساختار خانواده و نقش‌های جنسیتی در آن پدید آمده است، این حق انحصاری، هم از جهت فلسفه آن و هم از جهت پشتوانه فقهی آن به چالش کشیده شده است؛ از این رو مقاله حاضر در صدد بررسی مستندات این حق و میزان قوت آن است. یکی از ادله‌ای که به عنوان دلیل انحصار حق طلاق به زوج مطرح می‌شود و به عنوان دلیلی در نفی حق طلاق برای زوجه، ولی، مولی یا حاکم به آن استدلال می‌شود، عبارت «الطلاق بید من اخذ بالساق» است که به واسطه شهرتش از آن به قاعده یا ضابطه یاد می‌شود. این مضمون با عباراتی مشابه در برخی روایات ذکر شده است. این موضوع دارای پیشینه پژوهشی محدودی است و تنها می‌توان به «رسالة فی شرح حدیث الطلاق بید من اخذ بالساق» (مازندرانی خواجویی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۲۷) اشاره کرد. نویسنده در رساله مختصر خود، روایت فوق را فاقد مستند معتبر دانسته و در ناحیه دلالت آن بر حق انحصاری مردان در طلاق خدشه وارد کرده است. مریم‌السادات محقق نیز در مقاله‌ای با عنوان «بازپژوهی و اعتبارسنجی روایت "الطلاق بید من اخذ بالساق"» (ر.ک: محقق، ۱۴۰۰)، سند و دلالت روایت را ناتمام دانسته است.

استناد قاعده

علی‌رغم شهرت این قاعده، مستند اصلی آن روایات اهل سنت است که در فقه شیعی فاقد اعتبار است. فقهای شیعه در مباحث متعددی، اشکال سندی قاعده را یادآور شده‌اند. علامه حلی در *مختلف الشیعه* (حلی، ۱۴۱۳ق «ب»، ج ۷، ص ۳۶۳)، شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۵) و دیگران (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۵، ص ۱۵۵/ حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰، ص ۶۹) به ضعف سند تصریح دارند. شیخ طوسی با تعبیری همچون «رؤی» و «روایه» ضعف سند را آشکار کرده است (طوسی، ۱۴۰۷ق «الف»، ج ۴، ص ۵۱۶). عباراتی مانند «للخبر المشهور»، «للنبوی المقبول» و «للنبوی المعروف» نیز به نبود سند صحیح اشاره دارد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۵، ص ۱۵۳/ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۴۹۴/ سبجانی تبریزی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۷).

با وجود ضعف سندی، این قاعده کاربرد بسیاری در مسائل فقهی دارد و به همین دلیل

در فقه شیعه، پرتکرار بوده است. تنها مستند این قاعده در کتب فقهی شیعه، برخی منابع اهل سنت است؛^۱ اما به نظر می‌رسد می‌توان این مضمون را از میان منابع شیعی مستندسازی کرد و جایگاه آن را به عنوان دلیل در استدلالات فقهی محکم نمود. از صحاح سته، تنها سنن ابن ماجه تألیف ابن ماجه قزوینی (م. ۲۷۳ یا ۲۷۵ق) روایت را ذکر کرده است:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى قَالَ: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ هُبَيْرَةَ، عَنْ مُوسَى بْنِ أَيُّوبَ الْغَافِقِيِّ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ سَبْدِي زَوْجِي أُمَّتُهُ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا، قَالَ: فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْمِنْبَرَ، فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أُمَّتَهُ، ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (ابن ماجه، بی تا، ج ۱، ص ۶۷۲).

پس از او طبرانی (م. ۳۶۰ق) در المعجم الکبیر روایت را با تفاوتی در سند و متن نقل کرده است:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْخَضْرَمِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَا: حَدَّثَنَا يَحْيَى الْحَمَّانِيُّ، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ يَعْلَى، عَنْ مُوسَى بْنِ أَيُّوبَ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنِ الْعَبْدِ يُزَوِّجُهُ سَيِّدُهُ قَالَ: بَيِّدَ مِنَ الطَّلَاقِ؟ قَالَ: «بَيِّدَ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (طبرانی، بی تا، ج ۱۱، ص ۳۰۰).

پس از این دو دار القطنی (م. ۳۸۵ق) در کتاب سنن خود روایت را با سه طریق آورده است. طرق سندی و متن روایات منقول او چنین است:

۱. حَدَّثَنَا الْحُسَيْنُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ النُّعْمَانِيُّ، قَالَا: حَدَّثَنَا أَبُو عْتَبَةَ أَحْمَدُ بْنُ الْفَرَجِ، حَدَّثَنَا بَقِيَّةُ بْنُ الْوَلِيدِ، حَدَّثَنَا أَبُو الْحَجَّاجِ الْمُهْرِيُّ، عَنْ مُوسَى بْنِ أَيُّوبَ الْغَافِقِيِّ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَشْكُو أَنْ مَوْلَاهُ زَوَّجَهُ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، فَحَمِدَ اللَّهُ تَعَالَى وَأَتَى عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، فَقَالَ: «مَا بَالُ قَوْمٍ يُزَوِّجُونَ عِبِيدَهُمْ إِمَاءَهُمْ ثُمَّ

۱. البته در کتاب عوالی اللئالی ابن ابی جمهور این تعبیر به صورت مرسل نقل شده است که چون چنین نقلی منحصر در همین کتاب است و در کتاب‌های دیگر امامیه نیامده است، سند آن را نمی‌توان تصحیح کرد؛ بنابراین معتبر نیست. همچنین احتمال می‌رود نقل او همچون موارد متعدد دیگری برگرفته از کتاب‌های اهل تسنن بوده باشد. افزون بر اینکه تشیع مؤلف کتاب نیز محل تأمل و غیر ثابت است.

يُرِيدُونَ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ، أَلَا إِنَّهَا يَمْلِكُ الطَّلَاقُ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (دارالقطنی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۶۷).

۲. حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ النَّيْسَابُورِيُّ، حَدَّثَنَا يُوسُفُ بْنُ سَعِيدٍ، حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ دَاوُدَ، حَدَّثَنَا ابْنُ هَبِيعَةَ، عَنْ مُوسَى بْنِ أَيُّوبَ، عَنْ عِكْرَمَةَ أَنَّ مَمْلُوكًا أَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَذَكَرَ نَحْوَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» وَلَمْ يَذْكُرِ ابْنَ عَبَّاسٍ (همان).

۳. حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَخْلَدٍ، حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ دَاوُدَ بْنِ عِيسَى الْمُرُوزِيُّ، حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الصَّدِيقِيُّ، حَدَّثَنَا الْفَضْلُ بْنُ الْمُخْتَارِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَوْهَبٍ، عَنْ عِصْمَةَ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: جَاءَ مَمْلُوكٌ إِلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ: إِنَّ مَوْلَايَ زَوْجَنِي وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَ امْرَأَتِي، قَالَ: فَصَعَدَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (همان، ص ۶۸).

در طریق و نقل ابن ماجه و نیز طریق دوم دارالقطنی، «ابن لهيعة» که نام کامل او «عبد الله بن عتبة بن لهيعة الحَضْرَمِيُّ» است، از سوی خود ابن ماجه و دیگران تضعیف شده است (ابن ماجه، بی تا، ج ۱، ص ۶۷۲/البغدادی، ۱۹۶۸م، ج ۷، ص ۵۱۶). «أَبُو الْحَجَّاجِ الْمَهْرِيُّ» و «أَحْمَدُ بْنُ الْفَرَجِ» در طریق اول دارالقطنی نیز تضعیف شمرده شده‌اند (الالبانی، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۱۰۹). در طریق سوم دارالقطنی نیز «الْفَضْلُ بْنُ الْمُخْتَارِ» تضعیف شده است (العسقلانی، ۱۳۹۰ق، ج ۴، ص ۴۴۹)؛ اما نقل طبرانی در المعجم الکبیر ظاهراً سالم است و ضعیف نیست. این مضمون از روایت نزد برخی از علمای اهل تسنن و طبق نقل طبرانی، حسن و درخور متابعت انگاشته شده است (سیوطی، بی تا، ج ۱، ص ۷۴۰۵).

نکته درخور توجه در روایات فوق این است که در تمام آنها سؤال و مسئله در مورد ازدواج عبد توسط مولی و قصد جدایی او از همسرش توسط خود مولا بوده است؛ اما نسبت به طرف زوجه، روایات یادشده دو دسته می‌شوند: برخی مانند نقل ابن ماجه صریح است در اینکه همسر عبد، کنیز خود مولا بوده و برخی دیگر از این جهت اطلاق داشته و ممکن است همسر عبد، زن آزاد بوده باشد. این نکته از این حیث اهمیت دارد که در فقه شیعه نیز میان ازدواج عبد و کنیز مولا و موارد دیگر تفاوت قائل شده و اختلاف است که در تطبیقات قاعده، ذکر خواهد شد. البته به نظر می‌رسد با توجه به ذیل روایات و لسان تعلیلی که در عبارت «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» وجود دارد، چه بسا بتوان گفت دلیل عمومیت دارد و مورد روایت مخصّص علت نیست؛ بنابراین در تمام موارد، چنین قاعده‌ای

تطبیق پذیر است؛ همان طور که فهم فقهای امامیه نیز چنین بوده است.

همان طور که گفته شد، این روایت با تعبیر «الطلاق بید من اخذ بالساق» در متون روایی شیعه یافت نمی شود؛ با وجود این تمسک به این روایت منقول از پیامبر گرامی اسلام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ متعدد و مکرر در متون فقهی امامیه دیده می شود؛ تا جایی که تعبیری همچون «مقبول» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲، ص ۵)، «المعتبر بین الفریقین» (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۶، ص ۸) و حتی «المتفق علیه» (بحرانی، بی تا، ج ۱۰، ق ۱، ص ۲۴۸) را در مورد این روایت به کار برده اند و این امر بیانگر پذیرش مضمون روایت است که البته با نپذیرفتن سند روایت، قابل جمع خواهد بود. می توان قراین و شواهدی بر این ادعا برشمرد که در ادامه خواهد آمد؛ اما برخی مسائلی که فقهای امامیه در استدلالات خود به این روایت اشاره داشته اند، این گونه است:

۱. درباره ولایت نداشتن ولی بر طلاق موّلی علیه، شیخ طوسی به عنوان نخستین فردی که در برخی کتاب های خود به این قاعده تمسک کرده، در *الخلاف* خود در باب ولایت ولی در امر طلاق و درباره کسانی که بر آنها ولایت دارد، آورده است که بر خلاف برخی علمای اهل تسنن و البته موافق کسان دیگری همچون شافعی و ابوحنیفه، چنین ولایتی ثابت نیست. او به اجماع و اصل بقای عقد استدلال کرده و در ادامه، روایت منقول از رسول اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ را که همان قاعده محل بحث است نیز مطرح نموده است (طوسی، ۱۴۰۷ق «الف»، ج ۴، ص ۴۳۲).^۱ در این فتوا و استدلال مذکور، از میان قداما، افزون بر شیخ طوسی، طبرسی و ابن ادریس حلی نیز به این قاعده استدلال کرده اند (طبرسی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۹۱/حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۶۷۳). از میان متأخران نیز علامه حلی در کتاب *نهج الحق و کشف الصدق* نظر برخی اهل تسنن را که در بعضی صور، طلاق ولی را جایز دانسته اند، مطرح کرده و آورده است که چنین نظری خلاف قاعده یادشده است (حلی، ۱۹۸۲م، ص ۵۳۴).^۲ صیمری نیز قول و استدلال شیخ طوسی

۱. البته شیخ طوسی در کتاب *النهایه* چنین اطلاقی ندارد و در غیر فرد سکران، طلاق ولی را جایز دانسته است (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۵۰۹).

۲. البته این فتوا و استدلال را در برخی کتاب های دیگر خود مخدوش دانسته است (حلی، ۱۳۸۸ق، ص ۵۹۰/همو، ۱۴۱۳ق «ب»، ج ۷، ص ۳۶۳). در تقدم و تأخر تألیف این کتاب ها، تاریخ دقیق و مطمئنی وجود ندارد؛ ولی گفته می شود کتاب *مختلف الشیعه* در سال ۷۰۳ آغاز و در جلد هفتم آن در سال ۷۰۸ قمری به پایان رسیده است. درباره *تذکره الفقهاء* اختلاف نظر است؛ اما با توجه به اینکه درباره کتاب *تحریر الاحکام* علامه که در سال ۶۹۰ آغاز شده و در سال ۶۹۷ به انجام رسیده، اختلاف نظر است و از سویی از آنجا که علامه در *تحریر الاحکام* به کتاب *تذکره الفقهاء*

را پذیرفته است (صیمری، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۶).

۲. در مسئله ایلاء و سوگند مرد بر ترک آمیزش با همسرش، زوج به پرداخت کفاره حث موظف است و چنانچه اقدامی نکند، زوجه می‌تواند به حاکم شرع، اعلام شکایت نماید و پس از مهلت چهارماهه، زوج یا باید با پرداخت کفاره برگردد یا اینکه همسر خود را طلاق دهد؛ اما اگر زوج هیچ‌یک از دو راه پیش‌رو را انتخاب نکند، تکلیف چیست؟ برخی معتقدند حاکم شرع می‌تواند از باب «الحاکم ولی الممتنع» طلاق زوجه را جاری کند؛ اما بزرگانی از قداما و متأخران بر این باورند که حاکم چنین حقی ندارد و باید با حبس و تنگنایی بر زوج، او را به عودت یا طلاق وادارد. از جمله فقهای متقدم امامیه که چنین قائل‌اند و به ادله‌ای از جمله قاعده فقهی محل بحث تمسک کرده‌اند، شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۷ق «الف»، ج ۴، ص ۵۱۶)، طبرسی (طبرسی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۲۲) و سبزواری (سبزواری، ۱۴۲۱ق، ص ۴۶۷) هستند و علامه حلی (حلی، ۱۹۸۲م، ص ۵۳۴)، شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۰، ص ۱۴۳)، کاشف اللثام (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۸، ص ۲۷۸) و صاحب جواهر (۱۴۰۴ق، ج ۳۳، ص ۳۱۴) نیز از فقهای متأخری هستند که تمسک به قاعده یادشده را در مسئله فوق مطرح کرده‌اند.

۳. اگر مولی عبد خویش را به عقد کنیز خود دریاورد، مشهور فقها معتقدند عمل مولی عقد است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۲۷۵)؛ بر خلاف ابن‌ادریس که معتقد است عمل مولی اباحه است. او در وجه کلام خود آورده است که اگر حقیقت جمع میان آن دو تزویج بود، جواز تفریق توسط مولی ناصواب است؛ چراکه خلاف قاعده فقهی محل بحث خواهد بود؛ ولی چون فتوای مشهور صحیح است، این شاهد است بر اینکه از ابتدا تزویجی در کار نبوده است (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۶۰۰).^۱ علامه حلی در قواعد الاحکام افزون

ارجاع دارد، فهمیده می‌شود که تألیف تذکره الفقهاء متقدم بر تحریر الاحکام و باید مقدم بر مختلف الشیعه باشد. تاریخ تألیف نهج‌الحق نیز مجهول است؛ اما از آنجایی که علامه این کتاب را به سفارش سلطان محمد خدابنده تألیف کرده و او (سلطان محمد) در سال ۷۰۳ قمری به سلطنت رسیده است، روشن می‌شود که تألیف این کتاب پس از تذکره الفقهاء بوده است؛ اما درباره تقدم و تأخر کتاب مختلف الشیعه، قرینه‌ای یافت نمی‌شود (منبع: قسمت کتاب‌شناسی کتاب‌های علامه حلی در نرم‌افزار جامع فقه اهل‌البیت علیهم‌السلام و کتاب‌های تاریخی مربوط به سلطان محمد خدابنده - اولجایتو).

۱. البته می‌توان در استدلال ابن‌ادریس قابل مناقشه کرد؛ زیرا منعی ندارد که جمع میان عبد و کنیز، عقد و تزویج بوده

بر تجویز تفریق به غیر طلاق توسط مولی، طلاق توسط مولی را نیز جایز دانسته است؛ اما درباره استقلال عبد در طلاق تردید کرده (حلی، ۱۴۱۳ق «الف»، ج ۳، ص ۶۱) و عمیدی وجه تردید را در عمومیت قاعده فقهی یادشده بیان کرده است (عمیدی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۴۳۸)؛ اما فخرالمحققین معتقد است قاعده عمومیت دارد و اگر جمع میان آن دو، عقد و تزویج و نه اباحه باشد، طلاق توسط خود عبد صحیح است (حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۱۶۱). این بر خلاف نظر محقق کرکی است که عمومیت قاعده را به جهت ادله خاص، ناتمام دانسته است (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۸۹).

۴. در ادامه مسئله قبل، چنانچه مولی عبد خویش را به عقد زن آزاد یا کنیز شخص دیگری درآورد - بر خلاف مسئله پیش - مشهور معتقدند مولی حقی در اعمال طلاق ندارد و این عبد است که می تواند طلاق را جاری کند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۲۷۵). فقهای امامیه که اکثر ایشان موافق رأی مشهورند، یکی از ادله و مستمسک مشهور را همین قاعده فقهی موردنظر بیان کرده اند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۳۷۱/عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۶۸/عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۳۳۲)؛ هرچند در این میان برخی این تمسک را ناصحیح دانسته اند (کاشانی، بی تا، ج ۲، ص ۳۱۱).

۵. در مسئله وکالت در اجرای طلاق، روایات متعدد و مختلفی وجود دارد. برخی از این روایات، صریح و البته مطلق هستند در اینکه توکیل در باب طلاق صحیح نیست. روایت صحیح وجود دارد که فرموده است: «لَا تَجُوزُ الْوَكَالَةُ فِي الطَّلَاقِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۳۰)؛ لکن چون درباره صحت توکیل در فرد غایب، دلیل وجود دارد، اطلاق روایت را بر فرضی حمل کرده اند که موکل حاضر در مجلس باشد (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۳۱۹/ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۲۷۷). یکی از ادله این ادعا، روایت محل نظر و قاعده فقهی یادشده است (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۸۳). فاضل مقداد برای قول مشهور، روایت نبوی را ذکر و افزون بر آن به روایت دیگری نیز اشاره کرده است (حلی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۲۸۷). نکته درخور توجه این است که او در ادامه به روایت دوم که از زراره بوده و مشتمل بر سند صحیح هم است، اشکال سندی کرده است؛ اما روایت نبوی مذکور را

باشد؛ اما به واسطه وجود روایات، در تفریق مولی الفاظ و خصوصیات طلاق شرط نباشد.

با اینکه سند صحیحی ندارد، تنها توجیه دلالتی کرده است. محقق خوانساری نیز پس از ذکر هردو روایت، با وجود توجه به صحت اسناد روایات، روایت نبوی را تنها توجیه دلالتی کرده است (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۴۸۴). این واکنش فقها به ضمیمه قراین متعدد دیگری که در ادامه خواهد آمد، می‌تواند شاهدی مناسب بر پذیرش مضمون قاعده فقهی موردنظر از سوی فقها باشد.

در مسائل متعدد دیگری همچون طلاق مجنون ادواری (حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۲۹۲)، توکیل در طلاق توسط خود زوجه (حلی، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۳۲۶)، طلاق صبی و بالغ فاسدالعقل (عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۸) و... نیز تمسک به این قاعده مطرح شده است. از مجموع موارد یادشده روشن شد که با وجود نبود سند این روایت، حداقل چهار نفر از متقدمان (تا پیش از زمان علامه حلی) - یعنی شیخ طوسی، شیخ طبرسی، ابن‌ادریس و سبزواری - به این قاعده تمسک کرده‌اند و متأخران و معاصران نیز متکثر و متعدد از این قاعده در سخنان خویش بهره برده‌اند. حال با توجه به اینکه چنین روایتی در منابع روایی شیعی نیست و از سویی چنین کثرتی از موارد تمسک وجود دارد، این تصور پدید می‌آید که هرچند سند روایت مخدوش است و حتی شهرت قدمایی نیز وجود ندارد تا از آن بهره برده شود، از یک نحوه پذیرش مضمونی روایت نزد فقها خبر می‌دهد؛ پذیرش این مضمون که طلاق و حق اعمال آن منحصر در زوج است و لذا اگر درباره غیرزوج، دلیل بر حق طلاق و جواز اعمال آن یافت شود، باید نسبت و رابطه آن دلیل با این روایت، بررسی شود. به نظر نگارنده برای این پذیرش مضمونی روایت می‌توان دلایل و شواهد متعددی بر آن اقامه کرد که بدان اشاره می‌شود.

الف) آیات

در موارد متعددی از آیات شریفه، طلاق و اعمال آن به زوج نسبت داده است. اندیشمندی از متقدمان و متأخران به برخی از این آیات بر حصر حق طلاق برای زوج استشهاد کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق «الف»، ج ۴، ص ۵۱۶/ ابن شهر آشوب، ۱۳۶۹ق، ج ۲، ص ۱۹۸/ حلی، ۱۹۸۲ م، ص ۵۳۶)

آیاتی از سوره مبارکه بقره «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ» (۲۲۶)، «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ» (۲۲۷)، «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ» (۲۳۰)، «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُغْنِ أَجَلَهُنَّ» (۲۳۱) و «وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ» (۲۳۸)، آیه ۴۹ سوره احزاب «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ

طَلَّقْتُمُوهُنَّ»، آیه اول سوره طلاق «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ»، آیه پنجم سوره تحریم «عَسَىٰ رَبُّهُ إِنْ طَلَّقَكُنَّ أَنْ يُبَدِّلَهُ أَزْوَاجًا خَيْرًا مِنْكُنَّ» و موارد دیگری که عمل طلاق و تصمیم بر اعمال آن را به زوج نسبت داده است. اصل وجود چنین حقی برای زوج در اعمال طلاق، مفروض و روشن است؛ چراکه اگر چنین حقی برای زوج نبود، نسبت در آیه مخدوش می‌شد؛ اما انحصار آن به خصوص زوج را می‌توان با چند بیان تقریب کرد:

۱. اطلاق مقامی

در آیات متعددی از قرآن کریم، اعمال و اجرای ایقاع طلاق به زوج اسناد داده شده است و در هیچ موردی به زوجه یا حاکم نسبت داده نشده است؛ بلکه در غالب موارد، زوجه به عنوان مفعول و کسی که فعل طلاق بر او واقع می‌شود، مطرح شده است. این‌گونه اسنادها بیشتر در شکل فعل و فاعل است و البته گاهی با بیان صیغه‌های مفعولی مانند «المطلقات» (بقره: ۲۲۸ و ۲۴۱) که به صورت مؤنث آمده و مانند «المُطَلَّقِ» ذکر نشده است. با توجه به اینکه در هیچ یک از موارد آیات، سخنی از اجرای طلاق از سوی غیر زوج نیامده، مقتضای ظهور اطلاق مقامی چنین است که این حق منحصر در زوج است؛ و گرنه چنانچه در غرض و خواست مولی، ایقاع طلاق توسط غیرزوج نیز مشروعیت داشت، حتماً در برخی گزاره‌ها ذکر می‌شد. چنین اطلاقی نافی حق طلاق برای زوجه به تنهایی نیست؛ بلکه طلاق غیرزوج، حتی حاکم و ولی شرعی را نیز نفی می‌کند؛ چراکه اولاً مسئله طلاق ولی امری متداول بوده است و ثانیاً خصوص آیه ۲۲۷ سوره بقره که درباره طلاق شخص ایلاکنده است، به‌طور کامل بر حضور حاکم شرع نظارت دارد؛ چراکه جریان طلاق پس از مرافعه زوجه به حاکم شرع محل پیدا می‌کند و فقها با استناد به اسناد در آیه، طلاق حاکم را منتفی دانسته‌اند.

۲. شواهد زبانی

در طلاق که یکی از اسباب زوال علقه زوجیت در نکاح دائم است، همیشه زوجه مفعول فعل است. این در حالی است که در اسباب دیگر زوال نکاح مانند فسخ، خود «عقد» مفعول فعل واقع می‌شود. این مقایسه گویا بیانگر این امر است که چون امکان فسخ از سوی هریک از زوجین میسر است، می‌توان آن را به نفس عقد نسبت داد؛ بر خلاف طلاق که چون از سوی هریک از زوجین میسر نیست، چنین لسانی ندارد. صیغه «أنتِ طالق» و عدم الحاق تائیت نیز شاهد بر مدعاست. در دیدگاه اهل کوفه، الحاق تائیت برای ایجاد

فرق میان مذکر و مؤنث است و چون مطلقه شدن به زوجه اختصاص دارد، وجهی برای ایجاد فرق و الحاق تالی تأنیث نیست. اهل بصره نیز با وجود پذیرش اختصاص، عدم الحاق تالی تأنیث را به منظور وجود معنای نسبت دانسته‌اند. صیغه «أنتِ طالق» به معنای «أنتِ ذُو طلاق» است و مطابق قواعد، اسم منسوب عاری از الحاق تالی تأنیث است (الانباری، بی‌تا، ج ۲، ص ۷۵۸).

در استدلال به آیات اشکال شده است که استفاده از ضمیر جمع مذکر برای خطاب قرار دادن افراد دو جنس مذکر و مؤنث، شواهد متعددی در قرآن کریم دارد؛ همچون آیاتی که فروعی مانند نماز، روزه و حج را تکلیف کرده و شامل هر دو جنس است؛ بنابراین از اسناد طلاق به ضمائر جمع مذکر در آیات محل استدلال نمی‌توان حق و انحصار آن برای زوج‌ها را اثبات کرد (ر.ک: مهرپور و درویش‌زاده، ۱۴۰۰)؛ اما چنین اشکالی فاقد وجهت است؛ زیرا افزون بر اینکه در آیات ۵ سوره تحریم و ۲۳۰ سوره بقره که مشتمل بر ضمیر مفرد مذکر است، این اشکال وارد نیست، قیاس آیات طلاق و دارای ضمیر جمع مذکر با آیات وجوب نماز و روزه و مانند آن نیز قیاس باطل و مع‌الفارقی است؛ چراکه اولاً مخاطب آیات تکلیف نماز و روزه همه مردم و تمام مکلفان از جنس زن و مرد به عنوان اولیه است؛ اما در آیات طلاق قطعاً غیر از زوجین، مخاطب اولیه و بالذات نیستند؛ زیرا غیر ایشان حتی در دخالت زندگی زوجین ندارند. بله، در مانند حاکم شرع و در شرایطی و به عنوان حالت ثانویه و نه به عنوان اولیه، چنین حقی فراهم است؛ بنابراین به لحاظ دایره شمولیت افراد ضمیر، تفاوت وجود دارد. ثانیاً اگر مثلاً ضمیر جمع مذکر در عبارت شریف «طلقت النساء» شامل زنان نیز باشد، آن‌گاه واژه «النساء» یا «المؤمنات» در سوره احزاب که مفعول به قرار گرفته است، دچار مشکل معنایی می‌شود. چه معنا دارد که گفته شود: «ای جماعت زنان، اگر زنان را طلاق دادید...». ملاحظه این امر که مفعول به در تمام موارد زنان هستند، دلالت صریح دارد که فاعل طلاق، خصوص مردان هستند.

(ب) روایات

روایات متعددی نیز وجود دارد که مضمون روایت نبوی «الطلاق یبید من اخذ بالساق» را مستدل یا تأیید می‌کند. برخی از آن روایات چنین است:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَالٍ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي امْرَأَةٍ نَكَحَهَا رَجُلٌ فَأَصْدَقْتَهُ الْمَرْأَةُ - وَ شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ يَبِيدَهَا الْجَمَاعَ وَ

الطَّلَاقَ - فَقَالَ خَالَفَ السُّنَّةَ وَوَلَّى الْحَقُّ مَنْ لَيْسَ أَهْلُهُ - وَقَضَى أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ الصَّدَاقَ - وَأَنَّ بِيَدِهِ الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ وَتِلْكَ السُّنَّةُ (كلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۰۳).

مشابه همین تعابیر در روایت دیگری نیز آمده است:

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ (أَيَّ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَضَى فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَأَصْدَقْتُهُ هِيَ - وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّ يَبْدِيَهَا الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ - قَالَ خَالَفَتِ السُّنَّةَ وَوَلَّيْتُ حَقًّا لَيْسَتْ بِأَهْلِهِ - فَقَضَى أَنَّ عَلَيْهِ الصَّدَاقَ - وَبِيَدِهِ الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ وَذَلِكَ السُّنَّةُ (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۲۵).

روایت اول مرسل است و این می تواند موجب ضعف آن باشد. البته برخی مرسلات ابن بکیر را به سبب اینکه از اصحاب اجماع است، پذیرفته و این روایت را تصحیح کرده اند (اصفهانی، ۱۴۰۶ق، ج ۸، ص ۲۸۷)؛ بنابراین استدلال به روایت اول از نظر سند به صورتی که علی المبنا خواهد بود؛ اما سند روایت دوم صحیح است و محمد بن قیس البجلی امامی و ثقه هستند. این روایت از طریق شیخ طوسی در تهذیب به سند «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ مُهَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ» نیز نقل شده است که این سند نیز سندی صحیح است (طوسی، ۱۴۰۷ق «الف»، ج ۷، ص ۳۶۹).

در دلالت این روایات بر مدعی باید گفت مراد از «ید» در این گونه تعابیر، قدرت و توان فرد است؛ همان طور که در مورد تعابیر دیگری همچون «بیدک الخیر» چنین است. گویا فرموده است طلاق زوجه در ید قدرت زوج است؛ بنابراین کلام مشتمل بر وصف است و از مفهوم وصف در استفاده انحصار به صورت فی الجملة می توان بهره برد؛ اما مهم این است که چنین جمله ای مشتمل بر ادات حصر یعنی تقدیم آن چیزی است که جایگاهش در کلام در ناحیه مؤخر است؛ همان که به «تقدیم ما حقه التأخیر» تعبیر می شود. چنین ادات حصری همچون «إنما» دلالت روشن و مقبولی در حصر به صورت بالجملة دارد و لذا اهل اصول نیز مفهوم بالجملة را در ادات حصر پذیرفته و بلکه مفهوم حصر را از مفاهیم دیگر، اقوی دانسته اند (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۱۵)؛ بنابراین دلالت روایات بر انحصار حق طلاق در ید قدرت زوج واضح و روشن است؛ افزون بر آن، اینکه استحقاق زوجه نسبت به امر طلاق، به قرار دادن آن به غیر اهلهش معنا شده است، ادعای حصر را واضح تر می کند.

ممکن است اشکال شود که حصر در روایات از سنخ حصر اضافی و نه حقیقی است و در صدد بیان حق طلاق برای زوج در قبال عدم آن برای زوجه است؛ بنابراین شامل نفی

حق طلاق برای مانند حاکم نیست. قرینه بر حصر اضافی نیز سؤال سائل است که صحبت از اشتراط زوجه بر زوج در امر طلاق است و متناسب با چنین سؤالی، وقتی حضرت حصر حق طلاق برای زوج را مطرح می‌فرماید، این یعنی زوجه چنین حقی ندارد و اشتراط باطل است؛ اما نفی غیرزوجه را نمی‌کند. این اشکال وارد نیست و قرینه یادشده ناتمام است؛ زیرا همان‌گونه که روشن است، ذیل روایت بیانگر یک قاعده و کبرای کلی است؛ بدین بیان که همچنان که مرد مسئولیت پرداخت مهریه را دارد و چنین وظیفه‌ای بر عهده هیچ کس دیگری - نه زوجه و نه شخص ثالث مانند حاکم - نیست. به تناسب آن، حق اعمال طلاق نیز فقط در ید زوج است و فرد دیگری - چه زوجه و چه غیرزوجه - از چنین حقی برخوردار نیستند. شاهد بر این ادعا این است که حضرت در فراز قبل یعنی «قَالَ خَالَفَتْ السُّنَّةَ وَوَلَّيْتُ حَقًّا كَيْسَتْ بِأَهْلِهِ» پاسخ سائل را دادند و مطلب تمام شد. اگر ذیل روایت بیانگر کبرای کلی نباشد، تکرار کلام پیش می‌آید؛ وانگهی قرار دادن حق طلاق در برابر وظیفه مهریه، خود مؤید این مطلب است؛ زیرا بیان وظیفه ادای مهریه ارتباط مستقیمی با سؤال ندارد. محقق شعرانی نیز در توضیح روایت آورده است چون در ارتکاز سائل چنین بوده که قیومت زوج بر زوج در امر طلاق و جماع و... به سبب اعطای مهریه از جانب زوج است، در صدد برآمده است تا با اعطای مهریه به زوج (فَأَصْدَقْتَهُ الْمَرْأَةَ)، قیومت را تحصیل کند (کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۲، ص ۵۴۷). اگر زوجه حق طلاق می‌داشت، به دنبال چنین راهکاری بر نمی‌آمد. حضرت با بیان چنین تقابلی در صدد ابراز تعلیل بر پاسخ است و روشن است که تعلیل عمومیت دارد و باید به صورت کبروی باشد تا مطابق ارتکاز عرفی باشد و اقناع درباره پاسخ را هموار سازد (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص ۲۸).

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى بْنِ الْمُتَوَكِّلِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى الْعَطَّارُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ عَلِيِّ الْكُوفِيِّ وَ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حَمَّادِ الْحَارِثِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَمْسَةٌ لَا يُسْتَجَابُ لَهُمْ رَجُلٌ جَعَلَ اللَّهُ بِيَدِهِ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ فَهِيَ تُؤْذِيهِ وَ عِنْدَهُ مَا يُعْطِيهَا وَ لَمْ يَجْلُ سَبِيلَهَا وَ رَجُلٌ أَبَى مَمْلُوكُهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ وَ لَمْ يَبْعَهُ وَ رَجُلٌ مَرَّ بِحَائِطٍ مَائِلٍ وَ هُوَ يُقْبِلُ إِلَيْهِ وَ لَمْ يُسْرِعِ الْمَشْيَ حَتَّى سَقَطَ عَلَيْهِ وَ رَجُلٌ أَقْرَضَ رَجُلًا مَالًا فَلَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ وَ رَجُلٌ جَلَسَ فِي بَيْتِهِ وَ قَالَ اللَّهُمَّ ارْزُقْنِي وَ لَمْ يَطْلُبْ (صدوق، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۲۹۹).

روایت مذکور در سند اول خود^۱ به سبب محمد بن احمد بن علی الکوفی که شخصیتی مجهول است، دچار ضعف است؛ ولی در سند دوم خود که همه امامی و ثقه‌اند، روایت دارای سندی صحیح است. در دلالت روایت گفته می‌شود مردی که از همسر خود رنج می‌برد و اذیت و آزار می‌شود و از این جهت به درگاه خدای متعال دعا می‌کند و خواهان رهایی از اذیت همسرش است، حضرت درباره چنین شخصی می‌فرماید که دعای او مستجاب نخواهد شد؛ چراکه وقتی شارع مقدس حق طلاق و جدایی را در ید قدرت او قرار داده و او می‌تواند از چنین اقدامی برای رهایی از ایدای همسرش خلاصی یابد و او از چنین حقی بهره‌ای نمی‌برد، دیگر وجهی برای استجاب دعا او نخواهد بود. مطابق فراز «رَجُلٌ جَعَلَ اللَّهُ بِيَدِهِ طَلَّاقَ امْرَأَتِهِ» و با توجه به قرینه تقدیم «بیده»، خداوند متعال حق طلاق و اِعمال آن را به زوج واگذار کرده است و چنین تعبیری ظاهر در انحصار حق است. در این روایت نیز ممکن است ادعای حصر اضافی مطرح شود؛ ولی چنین ادعایی اینجا نیز ناتمام است؛ زیرا اولاً در مواردی از خطاب‌های دال بر حصر، احتمال حصر اضافی مطرح می‌شود که تناسب لازم در کلام موجود باشد و تناسب لازم برای حمل کلام بر حصر اضافی در جایی است که ابتدائاً صحبتی در لفظ یا قراین حالیه و مقامیه در اشتراک یا اختصاص محصور (طلاق) در غیر محصوریه (زوجه یا مولی مثلاً) مطرح باشد و در جمله مشتمل بر حصر، چنین صحبتی ابطال شود و محصور را در محصوریه متعین کند. مثال روشن آن، روایت سابق است یا روایاتی که صحبت از حق اِعمال طلاق برای ولی یا مولی مطرح است و پاسخ داده می‌شود که حق طلاق در ید قدرت موئی علیه یا مملوک است.^۲ در این صورت است که اگر قرینه بر خلاف نباشد، کلام بر بیان حصر اضافی حمل خواهد شد؛ اما در روایت محل بحث، چنین تناسبی وجود ندارد و اساساً صحبتی در حق طلاق

۱. سند اول: «حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى بْنِ الْمُتَوَكِّلِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى الْعَطَّارُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ عَلِيِّ الْكُوفِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حَمَّادِ الْخَارِثِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام».
سند دوم: «حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى بْنِ الْمُتَوَكِّلِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى الْعَطَّارُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حَمَّادِ الْخَارِثِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام».

۲. یا مثلاً آیه شریفه ۱۴۴ سوره آل عمران: «وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ» که توهم خلود و جاودانگی پیامبر اسلام صلى الله عليه وآله وسلم مطرح بود و مطابق آیه شریفه، ایشان را منحصر در وصف رسالت در قبال توهم وصف جاودانگی قرار داده است.

زوجه مطرح نیست و لذا طرح احتمال حصر اضافی، بر خلاف ظهور اولیه است و نیازمند قرینه و دلیلی است که در خطاب، ظهور جدیدی شکل دهد و چنین امری در این روایت، مفقود و غیر ثابت است؛ بنابراین ظهور روایت در حصر حقیقی تام است.

ج) ارتکاز متشرعه

با بررسی مجموعه روایات صادر شده از معصومان علیهم‌السلام و سؤالات افراد از ایشان روشن می‌شود که گویا یک ارتکاز مسلّم و مقبول نزد متشرعان و متدینان وجود داشته است و چنین تصور داشتند که حق اولیه طلاق منحصر در زوج است و جابه‌جایی چنین حقی نیازمند دلیل و طالب مئونه زاید است. شاهد بر وجود چنین ارتکازی، مجموعه سؤالات ساانان از اهل بیت علیهم‌السلام است. برخی از سؤالات مشتمل بر پرسش از صحت طلاق عبد در قبال مولی است^۱ و هیچ‌گاه سؤال از صحت طلاق کنیز در قبال مولای او نبوده است. همچنین از ولایت ولی بر مولی علیه سؤال شده است و سؤالی از ولایت ولی بر مولی علیها وجود ندارد. گاهی سؤال از صحت طلاق غلام و پسر بچه نابالغ یا صحت طلاق شخص بالغی که دچار فساد عقل شده است، مطرح بوده و موردی نیست که سؤال از صحت طلاق دختر نابالغ و... شود. همچنین کثرت سؤالاتی که درباره اجرای طلاق از سوی مولی یا عبد می‌شده، خود بیانگر این است که مطابق ارتکازشان، حق طلاق را در مرتبه اول در زوج و عبد می‌دیدند و از سویی با توجه به مولویت مولا، احتمال می‌دادند همان‌طور که در امور دیگر، مولی ذی‌حق است، در طلاق نیز ذی‌حق بوده باشد؛ لذا منشأ سؤال می‌شده است. همه اینها نشان می‌دهد در اساس، حق اولیه طلاق در ید قدرت زوج و نه غیر او بوده است و امروزه نیز چنین ارتکازی در میان متشرعان و چه‌بسا در میان عقلای عالم است. شاهد بر وجود چنین ارتکازی، تلاش مجموعه‌ای از عقلای عالم برای دستیابی به برابری زن و مرد در امر طلاق است و از همین روست که در قوانین کشورهای اسلامی، پس از آنکه طلاق را حق اختصاصی و انحصاری زوج می‌دانستند، با ضمیمه کردن شروطی در ضمن عقد، به دنبال ایجاد چنین فرصتی برای زوجه بوده‌اند. همچنین از اینکه در دیدگاه متشرعه، همه موارد طلاق حاکم ذیل قاعده «الحاکم ولی الممتنع» قرار می‌گیرد و به عنوان حکمی ثانوی و در مرتبه متأخر نسبت به حق زوج و امتناع او لحاظ می‌شود، این نیز شاهدی بر وجود

۱. روایات منقول از عامه در ابتدای مقاله، همه از همین سنخ هستند.

ارتکاز انحصار حق طلاق در ید قدرت زوج در میان متشرعان است.

د) سیره عقلائیة

در رفتار عقلا و فرهنگ ایشان، انحصار حق طلاق برای زوج بسیار روشن و واضح بوده است. این وضوح حتی درباره امکان حق طلاق برای ولی و مولی و حاکم نیز وجود داشته است. شاهد بر آن، مجموع آیات و روایات باب است که حق اِعمال طلاق را به زوج نسبت داده است و در خصوص حق طلاق برای غیرزوج، سؤال و پرسش‌های متعددی مطرح شده است. چنین وضوحی مقتضی آن است که در صورت وجود حق طلاق برای غیرزوج، تشریح آن بسیار جلی و آشکار بوده باشد و حال آنکه در متن حکایت‌هایی از سنت، چنین امری محقق نشده است. به عبارتی تناسب قوت میان رادع و مردوع اقتضا می‌کند در مواردی که مردوع بسیار روشن و واضح است، رادع از آن به همان تناسب، قوی و آشکار باشد (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۲۴۴). در این گونه موارد می‌توان تعبیر «لو کان لبان» را تطبیق کرد و گفت اگر حق طلاق برای غیرزوج می‌بود، قطعاً در فقه ما نیز آشکار می‌شد.

بنابراین و بر اساس مجموعه آیات و روایات و ارتکاز متشرعیه و سیره عقلائیة، همچنین فراوانی استناد فقهای متقدم و متأخر به روایت نبوی معروف، روایت یادشده هر چند از سند صحیحی برخوردار نیست، مضمون آن که انحصار حق طلاق برای زوج است، مورد قبول و پذیرش است و حاصل چنین پذیرشی آن خواهد بود که استحقاق و اِعمال آن از سوی زوجه یا هر شخصی غیر از زوج، نیازمند دلیل است.

اما در ناحیه دلالت تعبیر «الطلاق بید من اخذ بالساق» گفتنی است که چنین تعبیری دارای دو دلالت است: یکی دلالت بر وجود حق طلاق برای زوج و دیگری دلالت بر انحصار چنین حقی برای او. قسم اول دلالت که مناقشه‌پذیر نیست؛ اما در قسم دوم، دلالت مناقشاتی مطرح شده است. شهید ثانی در بعضی کتاب‌های خود و در مسئله جواز توکیل زوجه در طلاق خود، حصر در تعبیر فوق را ضعیف دانسته و آورده است که حتی اگر روایت بر انحصار دلالت کند،^۱ همان ادله‌ای که جواز و کالت غیرزوجه را اثبات می‌کند و به واسطه آن ادله، و کالت غیرزوجه از ذیل روایت نبوی خارج می‌شوند، و کالت زوجه را

۱. شهید ثانی مطابق تعبیر مذکور، وجه انحصار را در ادعای حصر مبتدا در خبر بیان کرده است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۱).

نیز تجویز می‌نماید و از ذیل روایت نبوی خارج می‌شود (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۹). به نظر نگارنده این اشکال و پاسخ هردو مخدوش است؛ چراکه حسب ظاهر حال، ایشان مستند تعبیر را روایات منقول در کتاب‌های عامه می‌داند و همان‌طور که گذشت، در اکثر نقل‌ها از ادات «إنما» استفاده شده است و دلالت آن بر حصر واضح است. بله، حصر مبتدا در خبر محل نظر است؛ ولی چرا به افاده حصر از ادات «إنما» تمسک نشود؟ از سویی عبارت معروف «الطلاق بید من اخذ بالساق» در اساس هیچ مستندی در روایات ندارد تا بحث لفظی از آن به میان آید. وانگهی باب و کالت در اساس منافاتی با حصر حقیقی ندارد. بله، اصل جواز توکیل نیازمند دلیل است؛ ولی پس از اثبات جواز توکیل، هیچ تنافی با انحصار حق طلاق در ید زوج نخواهد داشت؛ چراکه نفس توکیل، خود دلیل بر ثبوت حق در موکل است؛ و گرنه اگر موکل دارای چنین حقی نبود که امکان توکیل وجود نداشت و لذا خود ایشان در کتاب دیگرش در پاسخ به اشکال فوق آورده است که حصر در کلام با جواز توکیل منافاتی ندارد؛ چراکه «لأن یدها مستفادة من یده» (همو، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۲۴). همچنین اینکه برخی (مؤسسه فرهنگی فقه الثقلین، ۱۳۹۷، ص ۵۵۵) اشکال کرده و گفته‌اند حصر در روایت، حصری اضافی است که با توجه به بستر صدور روایت، مربوط به مقام رابطه عبید و موالی است، شامل زوج نمی‌شود و منافاتی با حق زوج در اختیار طلاق در برخی صورت‌ها ندارد و از آن، چنین نتیجه گرفته شده که پس روایت نبوی معروف با وجوب قبول زوج درباره بذل زوج در باب طلاق خلع، منافاتی ندارد. به نظر چنین اشکالی نیز اساسی ندارد و باطل است؛ زیرا اولاً این کلام مستشکل نقض می‌شود به سخنان خود او در بیانات دیگرش که آورده است: «هذا کله مضافاً إلى أن الحصر فی الروایة لیس مطلقاً حتی یدل علی عدم صحة طلاق الولی بل الحصر بالنسبة إلى الزوجة وأن لیس بیدها الطلاق كما یظهر من الاخبار الواردة من طرفنا...» (صانعی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۵). مطابق این عبارت، حصر را درباره زوج دانسته‌اند و لذا طلاق ولی را تصحیح کرده‌اند. وانگهی اگر روایت چنین بود که «إنما الطلاق بید العبد»، در این صورت می‌توان ادعا کرد فضای صدور روایت، دلیل و مانع از تعدی چنین حقی به غیرعبد و در مطلق زوج خواهد شد؛ اما در روایت آمده است که «إنما الطلاق بید من أخذ بالساق» و این یعنی حق طلاق را منحصر در «من أخذ بالساق» کرده است و با توجه به اینکه وصف مشعر به علیت است، چنین ظهور می‌یابد که علت چنین انحصاری در «اخذ به ساق» و کنایه از «اخذ به بضع» (نجفی،

۱۴۰۴ق، ج ۳۲، ص ۵) و استحقاق روابط جنسی است و در این امر، عبد خصوصیتی ندارد و لذا شامل مطلق زوج می‌شود؛ بنابراین ادعای انحصار حقیقی تمام است و شاهد بر آن، سخنان بسیاری از فقهای امامیه است که هر چند به حصر حقیقی تصریح نکرده‌اند، تمام بودن استدلال ایشان در مسائل گوناگون که پیش‌تر گذشت، متفرع به پذیرش حصر حقیقی در دلالت روایت نبوی است؛ همچنان که برخی از فقها نیز به چنین حصری تصریح کرده‌اند (همان / اصفهانی، ۱۳۹۸ق، ص ۱۲۰).

نتیجه‌گیری

یکی از ادله‌ای که می‌تواند به عنوان مستمسکی در ادعای انحصار حق طلاق برای زوج اقامه شود، قاعده معروف «الطلاق لمن اخذ بالساق» است. جریان این قاعده موجب نفی حق طلاق برای زوجه، ولی یا حاکم است. البته این قاعده ابایی از تقیید به مواردی همچون طلاق زوج مفقود و مانند آن که دلیل مستقل بر آن اقامه شده است، ندارد. بر اساس ادله‌ای که به آنها اشاره شد، عبارت «بیده الطلاق» بیانگر حصر حق طلاق برای زوج است و تعبیر امام معصوم پس از پایان پاسخ سؤال سائل که فرمود: «وَقَضَىٰ أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ الصَّدَاقَ وَأَنَّ بَيْدَهُ الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ»، ظاهر در بیان کبرای کلی و تعلیل بر این انحصار است. روایات مرسله ابن‌بکیر، صحیحه محمد بن قیس و محمد بن حماد حارثی و نیز ارتکاز متشرعه در انحصار حق طلاق برای زوج را می‌توان به عنوان دلیل بر قاعده اقامه کرد. همچنین اطلاق مقامی در مجموعه‌ای از آیات و برخی شواهد زبانی و نیز فراوانی استناد فقیهان امامیه به قاعده در مسائل متعدد فقهی بیانگر شهادت بر اثبات قاعده است. البته باید احتمال حصر اضافی در حق طلاق برای زوج نیز لحاظ شود که بر اساس قرآینی در متن روایات، چنین احتمالی مانع ظهور اولیه حصر حقیقی نیست.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. ابن براج طرابلسی (قاضی)، عبدالعزیز؛ المهذب؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ق.
۲. ابن ماجه، محمد بن یزید القزوينی؛ سنن ابن ماجه؛ ج ۱، قاهره: دار احیاء الکتب العربیه، [بی تا].
۳. اصفهانی (شیخ الشریعه)، فتح الله بن محمد جواد نمازی؛ نخبه الأزهار فی أحكام الخیار؛ قم: دار الکتب، ۱۳۹۸ق.
۴. اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن؛ کشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحكام؛ ج ۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.
۵. اصفهانی (مجلسی اول)، محمد تقی؛ روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه؛ ج ۸، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشان پور، ۱۴۰۶ق.
۶. الالبانی، محمد ناصر الدین؛ إرواء الغلیل فی تخريج احادیث منار السبیل؛ ج ۷، بیروت: المکتب الاسلامی، ۱۴۰۵ق.
۷. الانباری، عبدالرحمن؛ الانصاف فی مسائل الخلاف؛ ج ۲، دمشق: دار الفكر، [بی تا].
۸. بحرانی (آل عصفور)، حسین بن محمد؛ الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)؛ قم: مجمع البحوث العلمیه، [بی تا].
۹. بحرانی (آل عصفور)، یوسف بن احمد بن ابراهیم؛ الحدائق الناضره فی أحكام العترة الطاهره؛ ج ۲۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ق.
۱۰. البغدادی، ابو عبدالله محمد بن سعد؛ الطبقات الکبری؛ ج ۷، بیروت: دار صادر، ۱۹۶۸م.
۱۱. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی؛ تذکره الفقهاء (ط - القدیمه)؛ قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۳۸۸ق.
۱۲. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی؛ قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام؛ ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق «الف».
۱۳. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی؛ مختلف الشیعه فی احکام الشریعه؛

- ج ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق «ب».
۱۴. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی؛ نهج الحق و كشف الصدق؛ بیروت: دار الكتاب اللبناني، ۱۹۸۲م.
۱۵. حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف؛ ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ ج ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
۱۶. حلی سیوری (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله؛ التنقیح الرائع لمختصر الشرائع؛ ج ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
۱۷. حلی (ابن ادریس)، محمد بن منصور بن احمد؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۱۸. حلی، نجم الدین جعفر بن زهدری؛ ایضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۲۸ق.
۱۹. خوانساری، سیداحمد بن یوسف؛ جامع المدارک فی شرح مختصر النافع؛ ج ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
۲۰. الدار القطنی، ابوالحسن علی بن عمر؛ سنن دارالقطنی؛ ج ۵، بیروت: مؤسسه الرساله، ۱۴۲۴ق.
۲۱. سبحانی تبریزی، جعفر؛ نظام الطلاق فی الشریعة الاسلامیة الغراء؛ قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۴ق.
۲۲. سبزواری، سیدعبدالأعلی؛ مهذب الاحکام؛ ج ۲۶، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیت الله، ۱۴۱۳ق.
۲۳. سبزواری، علی مؤمن قمی؛ جامع الخلاف و الوفاق؛ قم: زمینه سازان ظهور امام عصر، ۱۴۲۱ق.
۲۴. السیوطی، عبدالرحمن جلال الدین؛ صحیح و ضعیف الجامع الصغیر و زیادته؛ ج ۱، هذا الكتاب الإلكتروني، لا يوجد مطبوعاً، [بی تا].
۲۵. صانعی، یوسف؛ فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسيله؛ کتاب الطلاق، ج ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی، [بی تا].
۲۶. صدر، محمدباقر؛ بحوث فی علم الاصول؛ تقریرات محمود هاشمی شاهرودی؛ ج ۳، ۴

- و ۶، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۱۷ق.
۲۷. صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی؛ الخصال؛ ج ۱، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۲.
۲۸. صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۲۹. صیمری، مفلح بن حسن (حسین)؛ تلخیص الخلاف و خلاصة الاختلاف: منتخب الخلاف؛ ج ۳، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق.
۳۰. حائری طباطبائی، سیدعلی بن محمد؛ ریاض المسائل (ط - الحدیثه)؛ ج ۱۰، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ق.
۳۱. طبرانی، سلیمان بن احمد؛ المعجم الكبير؛ ج ۱۱، القاهرة: مكتبة ابن تیمیه، [بی تا].
۳۲. طبرسی (امین الاسلام)، فضل بن حسن؛ المؤلف من المختلف بین ائمة السلف؛ ج ۲، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۰ق.
۳۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن؛ الخلاف؛ ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق «الف».
۳۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن؛ النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ بیروت: دار الكتاب العربی، ۱۴۰۰ق.
۳۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن؛ تهذیب الاحکام؛ ج ۷، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق «ب».
۳۶. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ غایة المراد فی شرح نکت الارشاد؛ ج ۲ و ۳، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.
۳۷. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی کلانتر)؛ ج ۵ و ۶، قم: کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
۳۸. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام؛ ج ۹ و ۱۰، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۳۹. عاملی، محمد بن علی موسوی؛ نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۱ق.

۴۰. العسقلانی، ابن حجر؛ لسان المیزان؛ ج ۴، بیروت: مؤسسة الاعلمی للمطبوعات، ۱۳۹۰ق.
۴۱. عمیدی، سید عمیدالدین بن محمد اعرج حسینی؛ کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.
۴۲. کاشانی (فیض)، محمد محسن بن شاه مرتضی؛ الوافی؛ ج ۲۲، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، ۱۴۰۶ق (برگرفته از کتابخانه مدرسه فقاهاست).
۴۳. کاشانی (فیض)، محمد محسن بن شاه مرتضی؛ مفاتیح الشرائع؛ ج ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، [بی تا].
۴۴. کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۱۳، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ق.
۴۵. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب؛ الکافی (ط - الاسلامیه)؛ ج ۵ و ۶، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۴۶. مازندرانی خواجهوی، محمد اسماعیل؛ الرسائل الفقهیة؛ ج ۱، قم: نشر دارالکتب الاسلامی، ۱۴۱۱ق.
۴۷. مازندرانی (ابن شهر آشوب)، رشیدالدین محمد بن علی؛ متشابه القرآن و مختلفه؛ ج ۲، قم: دار البیدار للنشر، ۱۳۶۹ق.
۴۸. محقق، مریم السادات؛ «بازپژوهی و اعتبارسنجی روایت "الطلاق بید من اخذ بالساق"؛ نشریه حقوقی دادگستری، ش ۱۵، پاییز ۱۴۰۰، ص ۱۸۹-۲۱۳.
۴۹. مهرپور، حسین و محمدجواد درویش زاده؛ «تحدید قاعده حاکمیت بی قید و شرط زوج بر طلاق در فقه و حقوق موضوعه ایران»؛ مجله دانشنامه های حقوقی، ش ۱۱، تابستان ۱۴۰۰، ص ۱۷۳-۲۰۶.
۵۰. مؤسسه فرهنگی فقه الثقلین؛ رویکردی به حقوق زنان؛ ج ۱، قم: انتشارات فقه الثقلین، ۱۳۹۷.
۵۱. نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۳۰، ۳۲ و ۳۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.