

بازپژوهی و اعتبارسنجی روایت «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»^۱

مریم السادات محقق*

چکیده

روایت «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»، که در پژوهش‌های حقوق اسلامی، از آن به‌عنوان «حدیث نبوی»، «ضابط فقهی» و «قاعده فقهی» بحث شده است، یکی از مهم‌ترین مستندات مدعیان حق انحصاری مردان در انحلال نکاح به‌شمار می‌آید. همچنین رویه قضایی ایران که متأثر از فقه اسلامی و اندیشه فقهای امامیه است، نیز از آن متأثر بوده و در آرای محاکم تالی و عالی ایران، فراوان بدان استناد می‌شود. از این‌رو، پرسش اصلی ما این است که آیا روایت مذکور از مبانی و پیش‌توانه محکم سندی و محتوایی برخوردار است؟ بررسی به روش تاریخی نشان می‌دهد که نزد فقهای متقدم شیعه نزدیک به عصر تشریح (ابن بابویه، شیخ صدوق و سید مرتضی)، انحلال نکاح حق انحصاری مردان نبوده است. همچنین از بازپژوهی روایت الطلاق با استفاده از روش‌های حدیث‌شناسی، معناشناسی، اصولی و فقهی این نتیجه حاصل می‌شود که روایت «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»، از اعتبار لازم سندی برخوردار نبوده و محتوای آن نیز نمی‌تواند به‌عنوان حق انحصاری مردان در انحلال نکاح مورد استناد محاکم قضایی ایران و کشورهای اسلامی قرار بگیرد، مگر آنکه مدعیان انحصاریون از طریق ادله دیگر ثابت باشد.

واژگان کلیدی: حدیث نبوی، ضابط فقهی، قاعده فقهی، حدیث الطلاق، ضعف سند حدیث

۱. این مقاله برگرفته از رساله دوره دکتری تخصصی نویسنده، تحت عنوان «نظریه خلع یک‌جانبه در فقه با مطالعه تطبیقی در حقوق کشورهای اسلامی» با راهنمایی آقای دکتر سیدحسین صفایی و مشاوره آقایان دکتر نجادعلی الماسی و دکتر سیدابوالقاسم نقیبی در دانشگاه شهید مطهری (ره) است.

* استادیار گروه حقوق، پردیس خواهران، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

مقدمه

یکی از ادله‌ای که فقها بر اساس آن در فتاوی خود، اختیار طلاق را به طور انحصاری از ناحیه مرد فهمیده‌اند، روایت «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» است؛ بر اساس دیدگاه فقهای امامیه که در قانون مدنی و کتب حقوقی هم بازتاب یافته (برای نمونه، نک: نجفی، ۳۲/۱۳۶۲: ۵؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۸۷: ش ۱۱۶۶؛ امامی، ۵/۱۳۶۸: ۸؛ قانون مدنی ایران: ماده ۱۱۳۳؛ موحدی محب، ۱۳۹۳: ۱۷۷؛ صالحی و بچاری، ۱۳۹۸)، برای انحلال عقد نکاح، تنها اراده و انشای یک جانبه زوج کافی است. دین اسلام نیز خود مبدأ نظام حقوق خانواده نیست. پیش از ظهور اسلام نیز قواعدی بر روابط خانوادگی حاکم بوده است (وحیدی فردوسی و نعیمی، ۱۳۹۹: ۲۷۰). بررسی‌های تاریخی حاکی از آن است که در عربستان عصر جاهلیت، گونه‌های مختلفی از جدایی زوجین چون: «سه طلاقه»، «ظهار»، «ایلاء»، «خلع معوض» (توافقی) و... وجود داشته است؛ همچنین رسوم جاهلی‌ای چون «عضل» و «طلاق‌های نامحدود و پی‌درپی» متداول بوده است (جوادعلی، ۵/۱۳۱۴: ۵۴۸ به بعد) که با ظهور اسلام به تدریج از میان برداشته شد. در بین اقوام جاهلی، به طور غالب اختیار طلاق به دست زوج بود (جوادعلی، ۵/۱۴۱۳: ۵۵۴). شاید نتوان بر پایه برخی از گزارش‌ها مثل آنچه نعمت‌الله بن عبدالله جزائری در کتاب زهر الربیع (بی‌تا: ۱۴۵) در داستان جدایی همسر حاتم طایی آورده، به انحلال نکاح به اراده زوج در عصر جاهلی نظر داد، ولیکن جدایی به درخواست زن در شرایط خاص و در بعضی قبایل امکان داشته است (جوادعلی، ۵/۱۴۱۳: ۵۵۲). بعد از اسلام، برخی از فقهای متقدم شیعه نزدیک به عصر تشریح همچون ابن بابویه، شیخ صدوق و سید مرتضی، خلع را یک ایقاع از ناحیه زوج و آن را برای جدایی و بینونت کافی می‌دانستند که این دیدگاه به تدریج در ادوار بعد، دستخوش تغییر اساسی شد و از ماهیت آن چیزی باقی نماند.

از سویی دیگر، روایتی از خلیفه دوم عمر بن خطاب با این عبارت که: «... وَعَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا الطَّلَاقُ بِيَدِ الَّذِي يَحِلُّ لَهُ الْفَرْجُ» که ابو محمد موفق‌الدین عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه در المغنی (۷/۱۳۸۸: ۳۵۵)، و برادرزاده‌اش شمس‌الدین ابوالفرج عبدالرحمن بن محمد بن احمد بن محمد بن قدامه که قاضی القضاة حنبلیان دمشق بوده، در شرح الکبیر (بی‌تا/ ۸: ۱۸۰)، که به دنبال حدیث الطلاق نقل کرده‌اند، و شباهت سیاق هر دو روایت به یکدیگر که از کانون توجه اهل فن

۱. «و روى إنَّ الطَّلَاقَ فى الجاهلية كان إلى النساء و كان طلاقهنَّ للرجال أن یغیرن أبواب البیوت من المشرق إلى المغرب، فقال ابن عم لزوجة حاتم طَلَّقَ حاتما فأنه یترک اولادک عالة فقراء فغیرت باب الخباء و لمَّا أتى حاتم علم أنها طلقتة...».

تاکنون مغفول مانده و معلوم نیست با وجود شهرتی که برای حدیث نبوی الطلاق گفته‌اند، بیان روایتی مشابه با همان مضمون از سوی خلیفه دوم چه وجهی داشته، حساسیت و تردید نگارنده را به موضوع دوچندان ساخت و مصمم نمود تا روایت الطلاق را با روش‌های حدیث‌شناسی، معناشناسی، اصولی و فقهی مورد بررسی و بازپژوهی قرار داده و در چند محور اعتبار روایت مذکور را از حیث سند و نیز دلالت آن بر حق انحصاری مردان در انحلال نکاح بکاود و در خاتمه، برابندی از این پژوهش را به دست دهد و ثابت نماید که روایت «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّقِّ»، از اعتبار لازم سندی برخوردار نبوده و محتوای آن نیز نمی‌تواند به‌عنوان حق انحصاری مردان در انحلال نکاح مورد استناد محاکم قضایی ایران و کشورهای اسلامی قرار بگیرد، مگر آنکه مدعای انحصاریون از طریق ادله دیگر ثابت باشد! (برای دیدن روایاتی نزدیک به مضمون حدیث الطلاق، نک: کلینی، ۵/۱۳۶۷: ۴۰۴، ۴۰۳؛ شیخ صدوق، ۳/۱۴۰۵: ۴۲۵؛ شیخ طوسی، ۷/۱۹۵۸: ۳۷۰-۳۶۹).

۱. مفاهیم تحقیق

پیش از ورود به موضوع اصلی، نخست بایسته است معنای لغوی و اصطلاحی واژگانی که ارتباط موضوعی با بحث مورد نظر ما دارند، روشن و واضح گردد تا زمینه ورود به مباحث بعدی فراهم آید.

۱-۱. حدیث

واژه حدیث صفت مشبیه و برگرفته از ماده «ح د ث» که در لغت عربی اصلاً به معنای «جدید» است. ماده «حدث» با نظیرهای آن، ریشه‌ای مشترک با زبان‌های سامی، به معنای نوی و تازگی دارد و نظیرهای آن در زبان‌های سامی شمال حاشیه‌ای چون اکدی و آشوری، شمال مرکزی چون اوگاریتی، عبری و آرامی و جنوب حاشیه‌ای چون سبایی و گعزی دیده می‌شود (پاکتچی، ۲۰/۱۳۹۱: ۲۳۴) و معنای این حد از اشتراک آن است که هزاران سال قبل از اسلام این ماده بدین معنا کاربرد داشته و این واژه به معنای جدید کاربرد خود را تا امروز در زبان عربی حفظ کرده است. حدیث در اصطلاح فرهنگ اسلامی و علوم دینی، ناظر به سخنان منقول از زبان پیامبر (ص) و دیگر معصومین (ع) یا حاکی از رفتار و سلوک ایشان است. «حدیث» که گاه «روایت» یا «خبر» نیز بدان گفته می‌شود، در کنار قرآن، در طی یک و نیم هزاره تاریخ اسلام، نقشی محوری در برداشت شریعت توسط فقیهان ایفا کرده و ضبط احادیث معصومین، ارزیابی اعتبار آن‌ها و کوشش برای فهم آن‌ها در طول تاریخ زمینه شکل‌گیری طیفی از علوم دینی را فراهم آورده که «علوم حدیث» نام گرفته است (پاکتچی، ۲۰/۱۳۹۱: ۲۳۴). بنابر عقیده مسلمانان، قرآن به‌مثابه قانون اساسی اسلام، بیشتر کلیات را بیان نموده و توضیح و تبیین جزئیات را به احادیث واگذار کرده است، لذا احادیث (سنت) پس از قرآن (کتاب) مهم‌ترین منبع شناخت احکام اسلامی و نزد شیعیان احادیث نبوی و علوی دومین منبع

استخراج فقه اسلامی است (محقق داماد، ۲/۱۳۸۳: ۴۵). در تقسیمی کلی، حدیث به آحاد (واحد) و متواتر تقسیم می‌شود (حسنی، ۱۹۷۸: ۳۳).

حدیث متواتر: حدیثی است که عده بسیار زیادی از محدثان آن را نقل کرده‌اند، به گونه‌ای که معمولاً هماهنگی پیشین روایان بر دروغ‌گویی محال است (حسنی، ۱۹۷۸: ۳۳؛ صدوق، ۱/۱۴۰۵: ۸۲؛ مظفر، ۱۴۰۳: ۴۵۳؛ محقق داماد، ۲/۱۳۸۳: ۶۳). حدیث آحاد (واحد): حدیثی است که به حدّ تواتر نرسیده است؛ چه روایان بسیاری آن را نقل کرده باشند و چه تنها یک نفر آن را نقل کرده باشد (حسنی، ۱۹۷۸: ۴۰؛ مظفر، ۱۴۰۳: ۴۵۴-۴۵۳؛ محقق داماد، ۲/۱۳۸۳: ۶۳).

از دیگر تقسیمات حدیث می‌توان به تقسیم آن به حسن، صحیح، مؤثق و ضعیف اشاره کرد: خبر صحیح عبارت است از خبری که سندش به معصوم متصل بوده و همه روایان آن در سلسله سند، عادل، ضابط و امامی‌اند و به عدالت آنان تصریح شده باشد (حسنی، ۱۹۷۸: ۴۴؛ محقق داماد، ۲/۱۳۸۳: ۶۳). خبر حسن خبری است که سندش به معصوم متصل بوده و همه روایان آن امامی و ممدوح باشند، ولی به عدالت همه یا برخی از ایشان تصریح نشده باشد (حسنی، ۱۹۷۸: ۴۵؛ محقق داماد، ۲/۱۳۸۳: ۶۴). خبر مؤثق خبری است که در عین اتصال سلسله سند به معصوم، برخی از روایان آن امامی نیستند، ولی توثیق شده‌اند (حسنی، ۱۹۷۸: ۴۵-۴۶؛ محقق داماد، ۲/۱۳۸۳: ۶۴). خبر ضعیف خبری است که با فسق یا سایر اوصاف ناپسند، راوی مورد مذمت قرار گرفته یا مجهول‌الحال باشد (حسنی، ۱۹۷۸: ۴۶؛ محقق داماد، ۲/۱۳۸۳: ۶۲).

روایت «الطَّلَاقُ بَيِّدٌ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»، از دیرباز مورد توجه و پژوهش فقها و نویسندگان بوده است؛ برای نمونه، ملامحمد اسماعیل بن محمد حسین خاجوئی مازندرانی، حکیم، فقیه و متکلم شیعی قرن دوازدهم، رساله‌ای موجز تحت عنوان «رسالة فی شرح حدیث الطلاق بید من أخذ بالساق» دارد که در سلسله آثار محقق خاجوئی با عنوان الرسائل الفقهية به کوشش سید مهدی رجایی به چاپ رسیده است.

۲-۱. قاعده فقهی

قاعده فقهی که به طور جمع، به آن قواعد فقهی گفته می‌شود، فرمول‌های بسیار کلی هستند که منشأ استنباط قوانین محدودتر می‌شوند و به یک مورد ویژه اختصاص ندارند، بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می‌گیرند. به یک اعتبار، قواعد فقهی بخشی از مسائل فقه و به اعتباری دیگر، از مسائل علم اصول فقه هستند که با یکدیگر وجوه اشتراک و افتراق دارند. برای نمونه، قواعد فقهی چنان نیستند که فقط واسطه و وسیله استنباط و کشف احکام گردند، چراکه قواعد فقهی به یک اعتبار خودشان «احکام» هستند، نه واسطه‌ای برای کشف، در حالی که مسائل علم اصول چنین وصفی

دارند. از طرفی، قواعد فقه با مسائل فقه این تفاوت را دارند که عام و شامل هستند، نه خاص و موردی (محقق داماد، ۱/۱۳۸۵: ۲-۳).

هرچند که اندک نویسندگانی از روایت الطلاق تحت عنوان قاعده فقهی بحث کرده‌اند (بکر اسماعیل، بی تا: ۲۳۳-۲۳۲)، با این حال در شماری از آراء محاکم قضایی به عنوان قاعده فقهی مورد استناد قرار می‌گیرد (برای نمونه، نک: رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۰۵۴، مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۷، شعبه ۸ دیوان عالی کشور؛ رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۱۰۹۰، مورخ ۱۳۹۳/۷/۵، شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران).

۳-۱. ضابط فقهی

در برخی کتب قواعد فقهی، هنگام بحث از قاعده فقهی از عنوانی دیگر با نام «ضابط فقهی» نام برده شده است. در تفاوت دو عنوان یاد شده گفته‌اند: قاعده فقهی از نظر گستره اعم از ضابط فقهی است؛ بدین معنا که ضابط فقهی اختصاص به یک باب دارد، اما قاعده فقهی ابواب متعدد را پوشش می‌دهد (ابن نجیم، ۱۴۱۹: ۱۳۷؛ سیوطی، بی تا/۱: ۱۳؛ تهانوی، بی تا/۲: ۱۱۱۰؛ محقق داماد، ۲/۱۳۸۵: ۲۳). برخی دیگر ضابط فقهی را این‌گونه تعریف کرده‌اند: قضیه‌ای است که ملاک و شرایط موضوع را بیان می‌کند، مانند آنکه در صحّت شرط ضمن عقد گفته‌اند: ضابطه صحّت شرط، عدم مخالفت آن با کتاب و سنت است (فاضل، ۱۳۸۳: ۱۰)؛ مقصود از ضابط در این مثال، معیار و ملاک است نه قاعده فقهی (فاضل، ۱۳۸۳: ۱۰). برخی از پژوهندگان روایت الطلاق، را به عنوان ضابط فقهی در نظر گرفته‌اند (نقیبی، ۱۳۸۳: ۱).

۴-۱. مفهوم دو اصطلاح «طلاق» و «خلع»

از آنجا که در ادامه بحث با دو اصطلاح «طلاق» و «خلع» سر و کار خواهیم داشت، ضروری است مفهوم این دو اصطلاح را ابتدا روشن سازیم. «طلاق» در لغت در دو معنا به کار رفته است؛ در معنای حقیقی، ترک‌کردن، جدایی و آزادی است (ابن منظور، ۱۰/۱۴۰۵: ۲۲۶). در معنای مجازی، به انحلال عقد نکاح توسط زوج، بدون دریافت عوض به کار رفته است: «طلق الرجل امراته»: مرد زن خود را طلاق داد (طریحی، ۲/۱۴۱۶: ۵۷؛ جوهری، ۴/۱۹۵۶: ۱۵۱۹)؛ همچنین در معنای مجازی دیگری نیز آمده است: «طلقت المرأة من زوجها»: زن از همسر خود طلاق گرفت و جدا شد (زبیدی، بی تا/۱۳: ۳۰۱)؛ در این معنا، عمل طلاق برای زن هم به طور مجاز استفاده شده،

۱. «وَالْفَرْقُ بَيْنَ الضَّابِطِ وَالْقَاعِدَةِ أَنَّ الْقَاعِدَةَ تَجْمَعُ فُرُوعًا مِنْ أَبْوَابِ شَيْءٍ، وَالضَّابِطُ يَجْمَعُهَا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ، هَذَا هُوَ الْأَصْلُ».

یعنی گسست پیوند زناشویی توسط زوج به طور مجازی به زوج نیز نسبت داده شده است. واژه «طلاق» در اصطلاح، گاه به معنای مطلق و گاه به معنای خاص استعمال شده است. در متون فقهی مستند به احادیث، انواع جدایی، با سه عنوان زیر از یکدیگر متمایز شده‌اند:

الف) در موردی که مرد فقط پایان عقد نکاح را بخواهد، عنوان «طلاق» آمده است؛ ب) در موردی که زن خواهان جدایی باشد، از عنوان «خلع» استفاده شده است؛ ج) هنگامی که هر دو نفر جدایی را بخواهند، عنوان «مبارات» به کار رفته است (محقق، ۱۳۹۲: ۹-۶). «طلاق»، به معنای عام، یعنی جدایی، در هر سه مورد یاد شده است؛ طلاق در معنای خاص «جدا شدن یک‌جانبه مرد از همسر دائمی خویش» است (محقق، ۱۳۹۲: ۹-۶).

«خلع» در لغت در معنای حقیقی به، در آوردن و بیرون انداختن لباس یا هر پوشیدنی دیگر از جمله کفش و رداء آمده است. خلع در کتب لغت، در معنای مجازی هم با عبارت «خلعت امراته و خالعتها» آمده (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۸؛ ۷۶؛ طریحی، ۱/۱۴۱۶: ۶۸۲-۶۸۴؛ زبیدی، بی تا/۱۱: ۱۰۰-۹۹) و هم با عبارت «خالعت المرأة بعلها» (جوهری، ۳/۱۹۵۶: ۱۲۰۶-۱۲۰۵) آمده است. بنابراین خلع هم به مرد نسبت داده شده است و هم به زن؛ بدین معنا که خلع، عمل طرفینی بوده و وقتی انجام می‌شود، هم زن خالع است و هم مرد.

فقها تعریف اصطلاحی روشنی از خلع ارائه نداده‌اند؛ برخی از فقهای متقدم شیعه نزدیک به عصر تشریع همچون ابن بابویه در فقه الرضا (۱۴۰۶: ۲۴۴)^۱، شیخ صدوق در المقنع (۱۴۱۵: ۳۴۸) و سیدمرتضی در المسائل الناصریات (۱۴۱۷: ۳۵۱)، خلع را یک ایقاع از ناحیه زوج و آن را برای جدایی و بینونت کافی می‌دانستند و بدان به دیده یک «مصطلح شرعی» یا «حقیقت شرعی»^۲ می‌نگریستند که این دیدگاه به تدریج در ادوار بعد، دستخوش تغییر اساسی شد و تغییر ماهیت داد و نزد فقهای بعدی خلع نوعی طلاق شمرده شد (شیخ طوسی، ۴/۱۴۰۷: ۴۲۱ به بعد؛ خمینی، بی تا/۲: ۳۴۹؛ محقق، ۱۳۹۵: ۱۶۰ به بعد).

۱. «وأما الخلع: فلا يكون إلا من قبل المرأة، وهو أن تقول لزوجها: لا أبر لك نسما، ولا أطيع لك أمرا، ولأوطن فراشك ما تكرهه، فإذا قالت هذه المقالة فقد حل لزوجها ما يأخذ منها وإن كان أكثر مما أعطها من الصداق وقد بانت منه، وحلت للأزواج بعد انقضاء عدتها منه، فحل له أن يتزوج أختها من ساعة» (ابن بابویه، ۱۴۰۶: ۲۴۴).

۲. شارع مقدس بعد از اسلام، بعضی از الفاظ را برای مقاصد خاص شرعی خود، در غیر آنچه که تا آن موقع استعمال می‌شده، به کار گرفته است که به آن «مصطلح شرعی» یا «حقیقت شرعی» اطلاق می‌شود (نک: محقق داماد، ۱/۱۳۸۳: ۴۹-۵۰). کاربرد خلع برای عمل انحلال نکاح، برگرفته از آیه ۱۸۷ سوره بقره است و نشان می‌دهد که قبل از اسلام در این معنا به کار نمی‌رفته است.

۲. بررسی سند حدیث الطلاق

چنانکه بیان شد روایت الطلاق به عنوان حدیث نبوی یا قاعده فقهی و یا ضابط فقهی، همواره مورد توجه و استناد محافل فقهی، حقوقی و قضایی بوده است. لذا در این بخش به بررسی و نقد سند این حدیث می‌پردازیم.

۲-۱. سابقه و روش نقل حدیث الطلاق در کتب اهل سنت

محدثان اهل سنت، به چهار روش حدیث فوق را نقل کرده‌اند:

نقل نخست از کتاب سنن ابن ماجه^۱ بوده که تاکنون کهن‌ترین منبع شناسایی شده از اهل سنت در جست‌وجوهای نگارنده است. ابو عبدالله محمد بن یزید ربیع قزوینی، از محدثان بزرگ اهل سنت ایرانی و گردآورنده سنن، ششمین کتاب از صحاح سته در حدیث است. در مقایسه محتوایی بین سنن ابن ماجه، با دیگر صحاح، همواره این کتاب از نظر اعتبار احادیث در رتبه ششم قرار داشته و بیش از دیگران احادیث آن مورد نقد قرار گرفته است. ابوزرع رازی از محدثان بزرگ ری، ضمن ستودن کتاب، یادآور شده که در آن شماری احادیث ضعیف یافته است (ابن قیسرانی، ۱۴۰۸: ۲۱؛ ابن عساکر، بی‌تا/۱۶: ۱۲۶-۱۲۵؛ ابن حجر، ۹/۱۳۲۶: ۵۳۲).

نقل حدیث الطلاق در سنن ابن ماجه (بی‌تا/۱: ۶۷۲) این چنین است: «حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى قَالَ: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ لَهْبَعَةَ، عَنْ مُوسَى بْنِ أَيُّوبَ الْغَافِقِيِّ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ سَيِّدِي زَوْجَنِي أُمَّتُهُ، وَهُوَ يَرِيدُ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا، قَالَ: فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمِنْبَرَ، فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يَزُوجُ عَبْدَهُ أُمَّتَهُ، ثُمَّ يَرِيدُ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَهُمَا، إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ».

سه نقل دیگر از کتاب سنن دارقطنی است. ابوالحسن علی بن عمر دارقطنی، محدث بزرگ بغدادی و از آخرین نویسندگان سنن است. سنن دارقطنی به‌رغم تأخیر آن در تدوین، در طول تاریخ به‌عنوان یکی از مهم‌ترین کتب حدیثی اهل سنت، مورد توجه بوده است؛ برای نمونه، ابن حجر در بلوغ المرام (۱۴۲۴: ۸۴، ۸۹ و جاهای مختلف)، در ابواب و مسائل فقهی از این کتاب به‌عنوان یکی از منابع اصلی خود بهره‌جسته است. با این حال کتاب‌هایی در نقد سنن دارقطنی نوشته شده است. ناصرالدین ابن زریق اثری با عنوان من تکلم فیہ الدارقطنی فی کتاب السنن من الضعفاء و المتروکین و المجهولین دارد که در آن، سنن دارقطنی را به‌لحاظ گزینش احادیث ضعیف، متروک و مجهول

۱. به‌رغم اینکه برخی نویسندگان ادعا کرده‌اند که این روایت، در صحاح سته اهل سنت نیامده و صرفاً در کتاب مجمع الزوائد هبشی ذکر شده است (ربانی، ۱۳۸۷: ۲۹۸).

مورد نقد و بررسی قرار داده است (ابن زریق، ۱۴۲۵: ۱۷۳ به بعد). همچنان جمال‌الدین ابومحمد غسانی هم کتابی با عنوان تخریج الاحادیث الضعاف من سنن الدارقطنی نوشته است. هم اینک به سه نقل دیگر از حدیث الطلاق در این کتاب می‌پردازیم:

نقل دوم: «حَدَّثَنَا الْحُسَيْنُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ التُّعْمَانِي، قَالَا: حَدَّثَنَا أَبُو عَثْبَةَ أَحْمَدُ بْنُ الْفَرَجِ، حَدَّثَنَا بَقِيَّةُ بْنُ الْوَلِيدِ، حَدَّثَنَا أَبُو الْحَجَّاجِ الْمَهْرِيُّ، عَنْ مُوسَى بْنِ أَيُّوبَ الْغَائِقِيِّ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَشْكُو أَنَّ مَوْلَاهُ رَوَّجَهُ وَهُوَ يَرِيدُ أَنْ يَفْرَقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، فَحَمِدَ اللَّهُ تَعَالَى وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: «مَا بَالُ قَوْمٍ يَرْوِّجُونَ عِبِيدَهُمْ إِمَاءَهُمْ ثُمَّ يَرِيدُونَ أَنْ يَفْرُقُوا بَيْنَهُمْ، أَلَا إِنَّمَا يَمْلِكُ الطَّلَاقُ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (دارقطنی، ۱۴۲۴: ۵/۶۷).

نقل سوم: «حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ النَّيْسَابُورِيُّ، حَدَّثَنَا يَوْسُفُ بْنُ سَعِيدٍ، حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ دَاوُدَ، حَدَّثَنَا ابْنُ لَهَيْعَةَ، عَنْ مُوسَى بْنِ أَيُّوبَ، عَنْ عِكْرِمَةَ 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» (دارقطنی، ۱۴۲۴: ۵/۶۷).

نقل چهارم: «حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَخْلَدٍ، حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ دَاوُدَ بْنِ عَيْسَى الْمَرْوَزِيُّ، حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الصَّدْفِيُّ، حَدَّثَنَا الْفَضْلُ بْنُ الْمُخْتَارِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَوْهَبٍ، عَنْ عَصْمَةَ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: جَاءَ مَمْلُوكٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ مَوْلَايَ رَوَّجَنِي وَهُوَ يَرِيدُ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنِي وَبَيْنَ امْرَأَتِي، قَالَ: فَصَعِدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (دارقطنی، ۱۴۲۴: ۵/۶۸).

نقد سند حدیث: در روش اول و سوم، ابن لهیعه در سند آن حضور دارد. وی به تصریح ابن ماجه در ادامه نقل روایت، ضعیف است: «فی الزوائد: فی إسناد ابن لهیعة و هو ضعیف». سایر علمای رجال، همچون ابانی در کتاب ضعیف سنن الترمذی (۱۴۱۱: ۲)، ابن لهیعه را از جمله راویان ضعیف به‌شمار آورده‌اند؛ در کتاب طبقات الکبری نیز آمده که ابن لهیعه ضعیف است (ابن سعد، بی تا/۷: ۵۱۶).^۱

در روش چهارم نیز نام فضل ابن مختار در سلسله روایت دیده می‌شود که در کتاب میزان الاعتدال ضمن نقل همین حدیث به‌عنوان حدیثی ضعیف، در مورد فضل آمده است: «ابوحاتم در مورد وی می‌گوید که احادیثی که وی نقل می‌کند غیر صحیح بوده و احادیث باطلی را نقل کرده است. ازدی نیز در موردش آورده که احادیث او به شدت ضعیف هستند. ابن عدی نیز چنین نظری را در مورد وی قائل است و احادیثش را انکار می‌کند» (ذهبی، ۱۳۸۲/۳: ۳۵۸) و در ادامه نیز همین حدیث نبوی

۱. «عبدالله بن عقبه بن لهیعة و یکتی ابا عبدالرحمان و کان ضعیفا».

به عنوان نمونه‌ای از احادیث ضعیف منقول از وی، بیان شده است (ذهبی، ۳/۱۳۸۲: ۳۵۸). در شیوة دوم حدیث، أبوالحجاج المهری حضور دارد که در کتب رجالی به نام «رشدین بن سعد المهری المصری» شناخته می‌شود. نظرات در مورد وی مختلف است که آیا فرد درستکاری بوده یا از جمله راویان فاسق به شمار می‌آید؛ ولی آن گونه که در میزان الاعتدال نقل شده، ابوزرعة او را ضعیف شمرده و جورجانی حدیث او را غیرقابل اعتماد دانسته است (ذهبی، ۲/۱۳۸۲: ۴۹). ذهبی نیز وی را شخصی صالح دانسته، لکن حفظ وی در حدیث را مخدوش دانسته و احادیث او را غیرقابل استناد شمرده است (ذهبی، ۲/۱۳۸۲: ۴۹). نسائی نیز احادیثی را که او در سلسله آن‌ها حضور دارد متروک می‌شمارد (ذهبی، ۲/۱۳۸۲: ۴۹). لذا سند این نقل از روایت مخدوش و غیرقابل اعتماد است.

۲-۲. سابقه و روش نقل حدیث الطلاق در کتب امامیه

حدیث امامیه که در بردارنده حجج و سبب از احادیث نبوی و علوی بود، پس از گذر از دوره حدیثی متقدمان امامیه، در سده ۴ قمری به بعد، به تدوین آثار عظیمی انجامید که به کتب اربعه امامیه مشهور شد؛ مجموعه مهم الکافی از محمد بن یعقوب کلینی، کتاب من لایحضره الفقیه از ابوجعفر محمد بن محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی، معروف به «شیخ صدوق»، تهذیب الاحکام و الاستبصار هر دو اثر از ابوجعفر محمد بن حسن طوسی معروف به «شیخ الطائفه» یا «شیخ طوسی»، جملگی کتب اربعه امامیه محسوب می‌شوند. نگارنده پس از جست‌وجوی حدیث الطلاق در کتب اربعه که مهم‌ترین و معتبرترین منابع حدیثی امامیه‌اند، به این نتیجه رسید که حدیث مذکور در هیچ‌یک از کتب اربعه مزبور نیامده است. همچنین کهن‌ترین ردی که از حدیث مذکور در جست‌وجوهای این نوشتار در کتب امامیه یافت می‌شود، کتاب الخلاف شیخ طوسی است. از آنجا که شیخ طوسی خود از محدثان بزرگ و صاحب دو اثر از کتب اربعه است، لذا باید با تدقیق بیشتری به این موضوع نگریست.

شیخ طوسی در کتاب الخلاف (۴/۱۴۰۷: ۵۱۶) این طور بیان کرده است: «و روی عن النبی (صلی الله علیه و آله) أنه قال: «الطلاق لمن أخذ بالساق» و علیه إجماع الفرقة و أخبارهم». کتاب الخلاف، اثری فقهی و در مسائل اختلافی و فقه مقارن بین مذاهب اسلامی است. شیخ طوسی در این اثر، آراء فقهی مذاهب مختلف اسلامی را مطرح و سپس با استدلال به نقد آراء مخالف و بیان نظر صحیح پرداخته است. از تاریخ تألیف الخلاف اطلاع دقیقی در دست نیست. لیکن بنا بر قول خود مؤلف این اثر بعد از دو کتاب التهذیب الاحکام و الاستبصار نوشته شده است (طوسی، ۱/۱۴۰۷: ۴۶-۴۵). در اینجا چند نکته قابل ملاحظه است: اولاً، با توجه به اینکه دو کتاب التهذیب الاحکام و الاستبصار پیش از الخلاف تألیف شده‌اند، چرا حدیث الطلاق در زمره احادیث مورد وثوق امامیه در

این دو کتاب گردآوری نشده است؟! ثانیاً، سلسله روایان حدیث الطلاق در کتاب الخلاف مشخص نیست که بتوان سند آن را بررسی کرد! ثالثاً، در بین آثار محدثان متقدم شیعی پیش از شیخ طوسی، یعنی در فاصله زمانی بین حیات پیامبر (ص) تا تألیف الخلاف شیخ طوسی، ردی از حدیث الطلاق در زمره احادیث شیعی دیده نمی‌شود. بنابراین با توجه به عنوان و محتوای کتاب الخلاف که در خصوص مسائل اختلافی و فقه مقارن بین مذاهب اسلامی است و مقایسه سیاق حدیث الطلاق در این کتاب با چهار روش ذکر شده در کتب اهل سنت، که قدر مشترک همه آنها است، احتمال راهیابی این حدیث از مصادر اهل سنت به امامیه از طریق کتاب الخلاف قوت گرفته و احتمالاً از آنجا به دیگر آثار متأخر شیعی چون، عوالی اللآلی ابن ابی جمهور احسائی (۱/۱۴۰۳: ۲۳۴) و از کتاب درر اللآلی همین نویسنده به مستدرک الوسائل محدث نوری (بی تا/ ۱۵: ۳۰۶) منتقل شده است. همچنین متعلق اجماع شیخ طوسی، حکم فقهی مسئله است نه سندیت روایت الطلاق!

بنابراین از مجموع آنچه بیان شد روشن می‌گردد که این روایت در هیچ کدام از کتب معتبر^۲ روایی شیعی وجود ندارد و نقل آن تنها در کتب عامه بوده و از طریق ایشان بیان شده است. حتی اگر نگاهی به این مسئله که نقل این حدیث به طریق عامه است، نداشته باشیم، این حدیث در میان عامه نیز سندی مخدوش داشته و از درجه اعتبار ساقط است که آن را فاقد قابلیت برای استناد حکم فقهی می‌کند. از این رو، این حدیث از جمله احادیث ضعیف به شمار می‌رود (برای دیدن ضعف‌های این حدیث، نک: معرفت، ۱۳۸۰).

۳. بررسی دلالت حدیث الطلاق

اکنون پس از بررسی سند حدیث و بیان ضعف آن، به بررسی مفاد و مضمون آن و دلالتش بر حق انحصاری مردان در انحلال نکاح می‌پردازیم. در این آزمون، ما فرض را بر سلامت سند حدیث گذاشته، آن را صحیح قلمداد می‌کنیم. بر دلالت این حدیث مبنی بر حصر حق طلاق برای زوج نکته‌ای وارد است که آن را متذکر می‌شویم:

احتمال دارد حصر موجود در حدیث، حصری حقیقی نبوده، بلکه حصری اضافی باشد. برای

۱. «ابن ابی جمهور فی درر اللآلی: عن النبی (صلی الله علیه وآله)، أنه قال: الطلاق بید من أخذ بالساق».

۲. به جز کتب اربعه شیعه، در دیگر کتب حدیثی چون وافی ملافیض کاشانی، وسایل الشیعه حرعاملی و بحار الانوار مجلسی نیز این روایت وجود ندارد. محدث نوری هم از قول ابن ابی جمهور احسائی در کتاب درر اللآلی این حدیث را نقل کرده است. محمدبن ابی جمهور احسائی، از علمای قرن نهم است و از آنجا که وی از احادیث اهل سنت بسیار نقل کرده و محدث صوفی بوده، مورد انتقاد برخی فقهای شیعه، از جمله بحرانی قرار داشته است و کتاب روایی او معتبر شناخته نمی‌شود (موحد، ۲/۱۳۷۴: ۶۳۵).

روشن شدن بحث به توضیحی مختصر در مورد مفهوم حصر و اقسام آن می‌پردازیم.

۳-۱. مفهوم حصر

حصر بر دو گونه است: «بالمعنی الاعم» و «بالمعنی الاخص». حصر بالمعنی الاخص عبارت است از قصر که در لغت به معنای حبس است؛ همچون سخن پروردگار که می‌فرماید: «خُوْرٌ مَّقْصُوْرَاتٌ فِی النِّخَامِ» (الرحمن ۷۲/۵۵)، و در اصطلاح عبارت است از اینکه چیزی را به شی‌دومی به وسیله کلام خاصی اختصاص دهیم. حصر بالمعنی الاعم عبارت است از اموری که مستقیم یا غیر مستقیم (بالملازمه یا بالمفهوم) دلالت بر اختصاص و حصر می‌کنند (مظفر، ۱۴۰۳: ۱۳۶).

حصر را می‌توان به حصر اضافی و حقیقی نیز تقسیم کرد:

حصر اضافی در جایی است که حکمی خاص از بعضی از امور دیگر نفی می‌گردد؛ بدین معنا که صرفاً نفی حکم مورد نظر در حصر واقع می‌شود و حصر نسبت به سایر احکام واقع نمی‌شود. مثلاً خدا در آیه ۱۴۴ سوره آل عمران: «وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُوْلٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ...» که مربوط به اعتقاد مؤمنان درباره پیامبر (ص) مبنی بر جاودانگی ایشان است، می‌فرماید: «پیامبر جز رسول نیست...»، و او نیز همچون تمامی رسولان پیش از خود خواهد مرد. در این آیه، نفی حکم تنها از خلود و جاودانگی شده است، نه نفی سایر صفات؛ یعنی پیامبر (ص) ممکن است صفات بسیار دیگری هم داشته باشد، نه اینکه فقط مخلد نیست.

حصر حقیقی در جایی است که نفی حکم از تمامی امور دیگر می‌گردد، مثل «ما واجب الوجود لذاته الا الله تبارک و تعالی» که حکم وجوب وجود از تمامی امور دیگر و سایر موجودات به صورت کامل نفی گردیده و این حکم منحصر در پروردگار گشته است (مظفر، ۱۴۰۳: ۲۷۲-۲۷۱).

۳-۲. مفهوم حصر در حدیث الساق

در حدیث الساق، از کلمه «انما» استفاده شده که به تصریح مشهور علمای علم اصول، به لزوم بین بالمعنی الاخص، دلالت بر حصر حکم بر آن موضوع دارد (مظفر، ۱۴۰۳: ۱۳۸)؛ که در مورد این بحث، دلالت بر انحصار حق طلاق برای زوج دارد و چنین حقی را از غیر منتفی می‌کند. اقوال دیگری نیز در مورد «انما» وجود دارد که حصر آن را به اختلاف موارد دانسته‌اند و ظهور حصر را قطعی قلمداد نکرده‌اند (مظفر، ۱۴۰۳: ۱۳۸).

در صورت پذیرش قول مشهور هم می‌توان در حدیث مذکور احتمال داد که حصر مورد، بیان حصری حقیقی نبوده، بلکه اضافی است؛ یعنی حق طلاق در مورد خاصی، حقی انحصاری در دست زوج است که باعث نفی این حکم از غیر زوج که زوجه باشد، نمی‌شود.

قراینی برای احتمال فوق ذکر می‌گردد:

(۱) قرینه اول: ظهور حدیث در حصر اضافی به قرینه کلام پیامبر (ص) در خصوص ازدواج عبد و توصیه ایشان مبنی بر اینکه مبدا کسی بنده خود را به ازدواج زنی درآورد، سپس قصد جدایی ایشان را بنماید، واضح و آشکار است و به خوبی از عبارات: «مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يَزُوجُ عَبْدَهُ أُمَّتَهُ، ثُمَّ يَرِيدُ أَنْ يَفَرِّقَ بَيْنَهُمَا» (ابن ماجه، سنن، بی تا/۱: ۶۷۲) و «مَا بَالُ قَوْمٍ يَزُوجُونَ عِبِيدَهُمْ إِمَاءَهُمْ ثُمَّ يَرِيدُونَ أَنْ يَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ» (دارقطنی، ۵/۱۴۲۴: ۶۷) فهمیده می شود؛ چون جمله «أَتَمَّا الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» در تمامی نقل ها یا به صورت خبر صرف از ابن عباس نقل گردیده و یا بعد از تحذیر پیامبر (ص) آمده که چنین بیانی از پیامبر (ص) و شأن بیان حدیث، به خصوص تحذیرهای پیش از بیان قاعده مذکور، همگی بیانگر این هستند که با این جمله نمی توان بر حقیقی بودن حصر موجود در حدیث تمسک جست و حتی اگر آن را حصری اضافی قلمداد نکنیم، بروز احتمال اضافی بودن حصر در ناتمام گذاشتن استدلال مخالفان بر حقیقی بودن آن، کفایت می کند (صانعی، ۸/۱۳۸۶: ۵۱-۴۹).

(۲) قرینه دوم، بیشتر بر پاسخی مبنایی استوار است؛ بدین شکل که اگر خلع را از اقسام طلاق قلمداد نکنیم و قسمی از جدایی در برابر طلاق بدانیم، با توجه به اینکه برخی از علما برای جدایی بین زوج و زوجه نیازی برای بیان صیغه طلاق ندانسته اند (نجفی، ۴/۱۳۶۲: ۳۳)، حدیث فوق دلالت بر حصر اضافی مبنی بر حق انحصاری جدایی در دست زوج دارد؛ زیرا با این بیان شیوه ای از جدایی وجود دارد که در دست زوج نبوده و حتی نیازی به صیغه طلاق هم ندارد. ناگفته نماند که این پاسخ فقط بر اساس مبنای کسانی است که خلع را غیر از طلاق می دانند، و آلا بر اساس نظر شیخ طوسی، ابن زهره و ابن ادریس مبنی بر لزوم تبعیت صیغه طلاق توسط زوج پس از بیان خلع از جانب زوجه (نجفی، ۶/۱۳۶۲: ۳۳)، این پاسخ، احتمالی را در حدیث فوق داخل نکرده، حصر آن همچنان حقیقی باقی می ماند.

(۳) قرینه سوم: این حدیث در سنن ابن ماجه در باب «طلاق عبد»، ولی در سنن دارقطنی در باب «الطلاق و الخلع و الایلاء و غیره» آورده شده است. لذا حتی می توان به استناد سنن ابن ماجه، این احتمال را وارد دانست که حتی خود عامه نیز مفاد این حدیث را در زمره احادیث باب عبد و مولا دانسته اند، نه عموم باب طلاق.

(۴) قرینه چهارم: حتی اگر باب روایت را بر اساس مبنای سنن ترمذی بپذیریم و باب آن را مطلق طلاق بدانیم، نه خصوص طلاق عبد، باز هم نص روایت دلالت بر آن دارد که این حدیث در خصوص طلاق عبد توسط مولایش است؛ زیرا بیان روایت و مورد آن به وضوح گویای این مطلب است. احتمالاً دلیل آن، وجود برخی اختیارات زندگی عبد در دست مولا بوده که در آن زمان صاحب آن عبد چنین می پنداشته است که حتی طلاق عبدش نیز به دست و در گرو اراده و اختیار اوست و

این روایت سلب‌کننده این اراده از مولا است، نه اینکه بخواهد قاعده‌ای کلی در باب طلاق به دست دهد، بلکه قاعده‌ای است کلی در باب طلاق عبد توسط مولا. از این رو، حصر آن، حتی اگر بخواهد حصری حقیقی دانسته شود، حصری در باب طلاق عبد توسط مولایش است و مضمون حصر، نفی حکم اختیار طلاق عبد توسط مولا و انحصار حق طلاق عبد در دستان خود اوست، نه اینکه بخواهد حق طلاق را منحصر در زمره اختیارات زوج سازد.

۴. متفرعات بحث

بعد از بررسی سند و دلالت حدیث «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» و بیان ضعف سند و عدم دلالت حدیث بر مطلوب انحصاریون، ممکن است شبهه‌ای در ذهن شکل بگیرد که می‌توان ضعف سند حدیث مزبور را به وسیله شهرت از بین برد^۱ و حجیت آن را بدین وسیله تقویت کنیم. در پاسخ به این شبهه، لازم است در آغاز بیان مختصری در خصوص شهرت و اقسام آن داشته باشیم و سپس به بررسی این ادعا پردازیم.

۴-۱. مفهوم شهرت

واژه «شهرت» در لغت، عبارت است از باز شدن، شایع شدن و ظاهر شدن شیئی (معلوف، بی تا: ذیل واژه؛ مظفر، ۱۴۰۳: ۵۵۷). کلمه شهرت و در اصطلاح محدثان، عبارت است از هر خبری که تعداد راویان آن زیاد است، ولی این تعداد به حدی نیست که خبر را متواتر بدانیم. واژه شهرت در اصطلاح فقها، عبارت است از هر فتوایی که مدعیان فراوانی دارد، ولی تعدادشان به حدی نیست که آن قول را مورد اجماع فقها به‌شمار بیاوریم، که در این هنگام فتوای مقابل قول مشهور را نادر یا شاذ نامند (محقق داماد، ۲/۱۳۸۳: ۱۴۶-۱۴۵).

۴-۲. اقسام شهرت

(۱) شهرت در روایت: نقل روایتی از عده زیادی از راویان به حدی که به تواتر نرسد.
 (۲) شهرت در فتوا: فتوا به حکمی شرعی توسط عده کثیری از فقها به حدی که به اجماع نرسد. شهرت در فتوا بر دوگونه است: (۱) شهرت عملی: مستند فتوا (روایت) در دست بوده و ضمن فتوا بیان گردیده است. (۲) شهرت فتوایی: فتوا به صورت مشهور رایج گشته و مستند فتوا مشخص نیست، همانند شهرت در روایت (مظفر، ۱۴۰۳: ۵۵۸-۵۵۷؛ محقق داماد، ۲/۱۳۸۳: ۱۴۶-۱۴۵).
 برای نیل به دفع اشکال فوق، بهتر است چند پرسش را طرح کنیم و ضمن پاسخ آن‌ها به نتیجه

۱. برخی از نویسندگان این حدیث را مرسل دانسته، ولی ادعا نموده‌اند که با شهرت و اجماع عملی قابل جبران است (ربانی، ۱۳۸۷: ۲۹۸).

مطلوب برسیم.

۴-۳. پرسش اول: آیا این روایت شهرت عملی دارد؟

در این قسمت، بر آن خواهیم بود ضمن جست‌وجو در آراء برخی فقهای بزرگوار، نشان دهیم که ایشان در چه موارد و ابوابی از فقه اقدام به استناد به متن این روایت و نقل آن در کتب خود کرده‌اند. در ادامه و پایان نقل قول‌ها، نتیجه‌ای که از استنباط آن‌ها به دست می‌آید را به داوری خواهیم گذاشت.

۴-۳-۱. نظر علامه حلی در تذکرة الفقهاء

ایشان، ضمن بحث تزویج و طلاق عبد، از ابن‌ادریس نقل می‌فرماید: اگر مولا، عبد و امه خود را به تزویج یکدیگر درآورد و عبد نیز بدین کار راضی باشد، این ازدواج مجازاً ازدواج نامیده خواهد شد. همچنین است اگر مولا با رضایت عبد میان ایشان فراق افکند که باز هم طلاق حقیقی نبوده، بلکه مجازاً طلاق خوانده می‌شود، چون طلاق حقیقی دارای شرایط و لواحق است و جز با لفظ خاص حاصل نمی‌شود، و این لفظ نیز حتماً باید توسط خود زوج ادا گردد. وی مستند سخن ابن‌ادریس را همین حدیث نبوی می‌شمارد (علامه حلی، بی‌تا/۲: ۵۹۰).

۴-۳-۲. نظر علامه حلی در مختلف الشیعة

در چند مکان مختلف به این حدیث تمسک جسته است. وی نخست در بحث ازدواج عبد، نقل پیشین از ابن‌ادریس را مجدداً تکرار کرده، ولی سخن ابن‌ادریس در باب مجاز بودن نکاح فوق را صحیح ندانسته و نظر به حقیقی بودن نکاح دارند (علامه حلی، ۷/۱۴۱۱: ۲۵۸).

وی در ادامه از شیخ طوسی نقل می‌کند که ایشان در الخلاف می‌گوید: ولی به هیچ وجه نمی‌تواند از جانب مولی علیه خود طلاق دهد، چه با عوض و چه بدون عوض. دلایل وی عبارت است از: اجماع فرقه، اصل بقاء عقد، حدیث نبوی مذکور و اینکه صحت طلاق ولی محتاج دلیل است و در این مورد دلیلی وجود ندارد (علامه حلی، ۷/۱۴۱۱: ۳۳۱؛ طوسی، ۴/۱۴۰۷: ۴۴۲). ابن‌ادریس نیز بر همین عقیده بوده و این حدیث نبوی را مستند قول خود دانسته است (ابن‌ادریس حلی، ۲/۱۴۱۰: ۶۰۰). علامه در باب طلاق عبد نیز با تمسک به این حدیث معتقد است که طلاق عبد، بدون شک در اختیار وی بوده و مولا حق دخالت و اجرای طلاق از سوی عبد را ندارد (علامه حلی، ۷/۱۴۱۱: ۳۷۸).

۴-۳-۳. نظر مقدس اردبیلی در مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان

مقدس اردبیلی نیز با تمسک به این روایت، حق طلاق را تنها از آن عبد دانسته و مولی را در این مسئله ذی‌حق ندانسته است (مقدس اردبیلی، ۹/۱۴۱۲: ۴۹۳).

۴-۳-۴. نظر شهید ثانی در شرح لمعه

شهید ثانی نیز در شرح لمعه با تمسک به همین روایت بر این قول است که عبد در طلاق حره یا امه‌ای که متعلق به مولایش نیست، اختیار تام دارد (شهید ثانی، بی تا/۵: ۳۳۲). او در ادامه در بحث شرایط مطلق می‌فرماید: زن مجاز است با اخذ وکالت از سوی زوج، خود را مطلقه کند. شهید ثانی تمسک به روایت مزبور را برای دفع چنین حقی از زن، تمام ندانسته و معتقد است که روایت منافاتی با وکالت زن ندارد؛ چون مرد چنین حقی را از خود به زن منتقل می‌کند: «لأنّ یدها مستفادة من یدہ». وی دلالت روایت بر حصری که باعث این باشد که وکالت مرد به زن در مطلقه ساختن خود را محدود کند، ناتمام می‌انگارد (شهید ثانی، بی تا/۶: ۲۴).

۴-۳-۵. نظر شهید ثانی در مسالک الافهام

وی نیز ضمن بحث اختیارات عبد، با تمسک به روایت، به اختیار او در طلاق به‌رغم عدم رضایت مولی اشاره دارد (شهید ثانی، ۴/۱۴۱۳: ۱۵۵). او در ادامه در بحث طلاق عبد نیز، با تمسک به روایت، قایل به اختیار عبد در طلاق خویش است (شهید ثانی، ۸/۱۴۱۳: ۶۳).

شهید ثانی در بحث نشوز دو طرفه زن و شوهر نیز، پس از بررسی حالات مختلف از حضور وکلای طرفین یا دو حکم، بیان می‌دارد که وکلا می‌توانند در صورت توافق بر طلاق، آن را اجرا کنند، اما حکم‌ها قادر به این کار نیستند و دلیلش، روایت مزبور است و طلاق در دست زوج است (شهید ثانی، ۶/۱۴۱۳: ۳۶۸).

وی در بحث وکالت زن برای مطلقه ساختن خود نیز، ضمن بیان نظر مخالف شیخ طوسی مبنی بر بطلان چنین طلاقی و تمسک شیخ طوسی به این حدیث، دلالت حدیث را بر مراد شیخ طوسی ضعیف دانسته و تغایر اعتباری قابل و فاعل را در صحت طلاق کافی می‌شمرد و افزون بر آن حدیث را، حتی با پذیرشش، مستلزم حصر نمی‌داند (شهید ثانی، ۹/۱۴۱۳: ۲۹).

۴-۳-۶. نظر محمدحسن نجفی در جواهر الکلام

صاحب جواهر ابتدا در باب وکالت، ضمن بحث از وکالت برای طلاق، آن را جایز شمرده و حتی از قول ابن‌ادریس، ادعای عدم وجود حکم مخالف میان مسلمانان کرده است؛ اما در ادامه، از شیخ طوسی، حکم خلاف و عدم جواز وکالت در طلاق را نقل و یکی از مستندات وی را همین حدیث نبوی ذکر می‌کند. صاحب جواهر نیز با مشهور همراه شده و معتقد است که وکالت در طلاق جایز است (نجفی، ۷/۱۳۶۲: ۳۹۱-۳۹۰). او در ادامه، ضمن بحث طلاق عبد، می‌فرماید: عبدی که با اجازه مولای خود با حره یا امه غیر مولایش ازدواج کرده است، در طلاق خود کاملاً آزاد بوده و مولا حق جلوگیری از اجرا یا اجبار وی به طلاق را ندارد. مستند این قول، احادیث بسیاری از جمله: حدیث

«الطَّلَاقُ بِيَدٍ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»، خبر لیث المرادی، خبر کنانی، خبر عبدالله بن سنان و خبر ابی بصیر است (نجفی، ۳۰/۱۳۶۲: ۲۷۵).

وی در بحث شروط ضمن عقد در نکاح و اینکه آیا می‌توان عدم نزدیکی را ضمن عقد نکاح دائم یا موقت شرط نمود، معتقد است که اگر کسی بخواهد به عدم امکان واگذاری حَقِّ نزدیکی یا طلاق، را به زن، مستمسک قول به یکسانی این مسئله با شرط عدم نزدیکی کند، دچار خطا گشته است؛ چون تفاوت آشکاری میان وکالت در طلاق و حَقِّ نزدیکی، با شرط کردن عدم نزدیکی ضمن عقد وجود دارد. ایشان در این قسمت، دلیل قول مخالفان مبنی بر عدم امکان واگذاری حَقِّ طلاق و نزدیکی به زن در نکاح را آیه «الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» و حدیث نبوی «الطَّلَاقُ بِيَدٍ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»، عنوان می‌دارد و در ادامه به تفاوت آشکار این دو مسئله با شرط عدم نزدیکی ضمن عقد اشاره می‌کند (نجفی، ۳۱/۱۳۶۲: ۱۰۰-۹۹).

وی در باب طلاق و بحث شرایط مطلق می‌گوید: طلاق ولی از جانب صبی صحیح نیست و مستند این قول، حدیث مقبول نبوی «الطَّلَاقُ بِيَدٍ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» است. ایشان در ادامه نیز وکالت در طلاق را غیر از ولایت ولی دانسته و آن را از دایره عموم این حدیث خارج می‌داند (نجفی، ۳۲/۱۳۶۲: ۶)؛ اما در ادامه بحث، معتقد است که طلاق ولی زائل العقل به دلیل اخباری که در این باب وارد گشته، بلامانع است و طلاق واقع می‌گردد. ایشان قول شیخ طوسی و ابن ادریس مبنی بر عدم جواز این گونه از طلاق را که به آیه «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ» (بقره ۲/۲۳۲)، اجماع و این حدیث نبوی تمسک جسته‌اند، ناتمام دانسته و دلالت خبر را، حتی در صورت پذیرش آن، بر مراد شیخ ضعیف دانسته و دلالت آیه را نیز از خبر ضعیف‌تر شمرده است. به نظر وی، احادیث صحیحه در این باب، همچون صحیحہ ابی‌الخالد القمطاط، مبنی بر صحت طلاق ولی در این موارد، حاکم بر حدیث فوق است و جواز آن را اثبات می‌کند (نجفی، ۳۲/۱۳۶۲: ۸-۶). نحوه استدلال صاحب جواهر در این مورد، شباهت بسیاری دارد با آنچه بعداً توسط نگارنده این کتاب در بحث حکومت احادیث باب خلع بر احادیث باب طلاق، به خصوص حدیث نبوی، بیان می‌گردد.

ایشان در ادامه، ضمن بحث جواز وکالت زن در مطلقه ساختن خویش، قول شیخ طوسی مبنی بر عدم جواز و تمسک او به این حدیث نبوی و همچنین لزوم تغایر فاعل و قابل در عقود، ابتدا دلالت حدیث را مخدوش شمرده و آن را قابل سرایت به وکیل ندانسته است و از سوی دیگر، تغایر اعتباری در عقود را برای صحت آن کافی می‌شمارد، چه رسد به اینکه طلاق یک ایقاع بوده و تنها احتیاج به یک طرف دارد (نجفی، ۳۲/۱۳۶۲: ۲۴).

وی در بحث تفویض حَقِّ طلاق به زوجه، پس از ذکر احادیثی، برای جمع میان آن‌ها و احادیثی

همچون همین حدیث نبوی، با ایجاد تمایز میان تخییر وکالتی و غیر آن، قائل به جواز در تخییر وکالتی می‌شود (نجفی، ۳۲/۱۳۶۲: ۷۴).

صاحب جواهر در بحث ایلاء، می‌نویسد: بعد از انقضای چهار ماه از ایراد ایلاء از سوی زوج، حاکم نمی‌تواند از سوی زوج طلاق دهد؛ بلکه تنها می‌تواند او را مجبور به طلاق یا الفت با زوجه‌اش سازد. یکی از مستندات وی، حدیث نبوی مزبور است (نجفی، ۳۳/۱۳۶۲: ۳۱۴).

بنابراین غالب فقهای بزرگوار، ظهور حدیث فوق را در حصر طلاق از سوی مرد، مخدوش می‌دانند و معتقدند که این حق قابل‌واگذاری به غیر نیز هست. همچنین عمده استناد فقها به این حدیث، در همان مورد خاصی است که مورد پرسش قرار گرفته، یعنی «طلاق عبد» و موارد دیگر؛ در بحث جواز وکالت در طلاق و طلاق ولی به این حدیث اشاره شده که جز اندکی از فقها، از جمله شیخ طوسی، بقیه به دید انتقادی به این استناد نگریسته‌اند.

۴-۴. پرسش دوم: آیا روایت «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» با روایات دیگر تعارض دارد؟

پاسخ این پرسش را از سه زاویه بیان می‌کنیم:

۱) با توجه به ضعف سند روایت «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»، دیگر محلی برای تعارض دو روایت نیست.

اینک برای رفع شبهه تعارض و ترجیح حدیث مذکور بر روایت باب خلع، باید گفت: بر اساس معیار مورد اتفاق نظر اصولیان در مبحث تعادل و ترجیح (مظفر، ۲/۱۴۰۳: ۲۳۵)، آنچه باعث ترجیح یکی از دو روایت متعارض می‌گردد، شهرت روایی است، نه شهرت عملی و فتوایی؛ زیرا - چنانچه اشاره گردید - موضوع شهرت فتوایی، روایتی است که دچار ضعف سند شده است؛ در حالی که موضوع شهرت روایی چنین نیست. از سوی دیگر، طبق ضوابط مطرح در باب تعارض ادله (هاشمی شاهرودی، بی‌تا: ۳۵۱) می‌بایست دو روایت متعارض از نظر سند دچار مشکل نباشند، وگرنه نوبت به مرحله تعارض نخواهد رسید؛ چون روایت ضعیف قابلیت رویارویی و تعارض با روایت صحیح را ندارد تا تعارضی به وجود آید!

۲) طبق مرجحات باب تعارض، هنگامی که دو روایت از جهت سند و دلالت، از همه جهت غیرقابل‌خداشه باشند (در حالی که روایت مورد بحث چنین نیست)، یکی از مرجحات که باعث ترجیح یکی از دو روایت متعارض می‌گردد، نقل روایت از طریق امامیه است و روایتی که از طرق عامه و اهل سنت نقل گردید مرجوح قرار می‌گیرد و روایت منقول امامیه بر آن ترجیح می‌یابد.

۱. «فانظروا الی ما یخاف منهما العامه فخذوه، و انظروا الی ما یوافق اخبارهم فدعوه» (حرعاملی، ۱۸/۱۳۷۶: ۸۵).

حدیث الطلاق - که به تفصیل گذشت - در کتب روایی عامه و اهل سنت مطرح گردیده است و از منظر سندی نیز مورد خدشه قرار گرفته است، بنابراین جایی برای عرض وجود نخواهد داشت. (۳) حتی اگر حدیث مزبور، توان معارضه با روایات دیگر داشته باشد، در مورد ادعای بیان شده از سوی مخالفان مبنی بر جبران ضعف سند به وسیله شهرت، اگر بپذیریم که حدیث فوق به حد شهرت رسیده است، از نمونه‌های شهرت عملی محسوب می‌گردد که از منظر فقها، باعث جبران ضعف سند این روایت می‌شود و حجیت آن تنها در باب تعادل و تراجیح بین خبرین متعارضین کاربرد دارد. باید دقت داشت که بین حدیث فوق و احادیث صحیح شیعی تعارض وجود ندارد. در اینجا نیز لازم است تا مختصری در خصوص تعارض اخبار توضیح داده شود تا مدعای ذکر شده به روشنی دریافت گردد.

مفهوم تعارض ادله: واژه «تعارض» در لغت، عبارت است از: اظهار و ابراز است (معلوف، بی‌تا: ذیل واژه). برخی از علمای علم اصول، تعاریف دیگری جز تعریف مشهور درباره تعارض را انتخاب نکرده‌اند؛ همچون شیخ انصاری که در رسائل، تعارض را ناسازگاری دو دلیل و جلوگیری هر کدام از ادله نسبت به دیگری به اعتبار مدلول دو دلیل دانسته است (انصاری، ۱۴۱۹/۴: ۱۱). یا آخوند خراسانی که در کفایة الاصول می‌نویسد: تعارض، ناسازگاری دو دلیل یا بیش از دو دلیل با یکدیگر، به‌خاطر دلالتشان و در مقام اثبات (نه ثبوت) است و این ناسازگاری به شکل تناقض یا تضاد حقیقی یا عرضی است؛ به شکلی که اجمالاً علم به کذب یکی وجود دارد و در ضمن، جمع دو دلیل نیز امکان ندارد (آخوند خراسانی، بی‌تا: ۴۹۶) تعریف مشهور نیز به خوبی بیانگر اصطلاح تعارض می‌باشد که عبارت است از ناسازگاری مدلول دو دلیل به شکل تناقض یا تضاد (انصاری، ۱۴۱۹/۴: ۱۱).

آنچه علامه مظفر در اصول فقه خود عنوان داشته است، شاید به‌نحو دقیق‌تری این اصطلاح را روشن سازد: معنای معارضه چنین است که هر کدام از دو دلیل - اگر مقومات حجیتشان کامل باشد و هر دو خبر حجت به‌شمار آیند - دیگری را باطل و تکذیب می‌کند. این ابطال و تکذیب یا در تمام مدلول دو دلیل و اموری است که آن‌ها دلالت دارند یا در برخی از قسمت‌های مورد دلالت دو خبر است؛ اما به‌گونه‌ای است که نمی‌توانیم هیچ‌کدام از دو خبر را با فرض حجیت دیگری، حجت فرض کنیم یا این‌که به هر دو خبر عمل کنیم. پس مرجع تعارض بین دو خبر، بازگشت به این نکته دارد که هر کدام دیگری را نفی می‌کنند و اجتماع آن‌ها بر صدق، امکان‌ناپذیر است (مظفر، ۱۴۰۳/۲: ۶۰۴).

شرایط تحقق تعارض عبارتند از: ۱. هیچ‌کدام از دو دلیل متعارض، قطعی نباشند؛ ۲. ظن فعلی در حجیت آن دو معتبر نباشد؛ ۳. بین مدلول و معنای آن دو، گرچه به‌صورت عرضی و در بعضی از نواحی، تنافی وجود داشته باشد؛ ۴. هر کدام از دو دلیل، واجد شرایط حجیت باشند؛ ۵. دو دلیل

متزاحم یکدیگر نباشند؛ ۶. یکی از دو دلیل حاکم بر دیگری نباشد؛ ۷. رابطه بین آنها، ورود نباشد (مظفر، ۱۴۰۳: ۶۰۷-۶۰۴؛ محقق داماد، ۱۳۸۳/۳: ۱۳۲-۱۲۵).

از آنجا که مدعای نگارنده در ارتباط با مفاهیم حکومت و تخصیص است، لازم است اندکی در خصوص این دو مفهوم توضیح داده شود.

مفهوم حکومت: حکومت، عبارت است از تصرف یکی از دو دلیل در موضوع یا محمول دیگر به نحو توسعه و تعمیم یا تضییق و تخصیص. به عبارت دیگر، حکومت یعنی یکی از دو دلیل به نحوی متعرض جهتی از جهات دلیل دیگر شود (محقق داماد، ۱۳۸۳/۳: ۱۲۹).

مفهوم تخصیص: تخصیص، عبارت است از خارج ساختن بعضی از افراد موضوع از شمول حکم با حفظ موضوع (محقق داماد، ۱۳۸۳/۳: ۱۳۱). در جایی که دلیل حاکم، دایرة دلیل محکوم را محدود می‌سازد، شباهت بسیاری به تخصیص دارد، اما تفاوت اصلی آن دو در نحوه بیان دلیل یا اصطلاحاً لسان دلیل است که در حکومت به نحو تفسیری است، ولی در تخصیص موردی از شمول حکم عام خارج می‌شود.

اکنون احادیث صحیحی که شاید در ظاهر با روایت فوق در تعارض باشند، ذکر می‌گردد تا وجه تعارض آنها مورد بررسی قرار گیرد:

(۱) «حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن جعفر بن سماعة أن جمیلاً شهد بعض أصحابنا و قد أراد أن یخلع ابنته من بعض أصحابنا فقال جمیل للرجل: ما تقول رضیت بهذا الذی أخذت و ترکتها؟ فقال: نعم، فقال لهم جمیل: قوموا فقالوا: یا أبا علی لیس ترید یتبعها الطلاق؟ قال: لا» (کلینی، ۱۳۶۷/۶: ۱۴۱).

(۲) «و عن علی، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن أبی آیوب، عن محمد بن مسلم، عن أبی عبد الله (ع) فی حدیث قال: فإذا قالت ذلک من غیر أن یعلمها حل له ما أخذ منها، و كانت تطلیقة بغير طلاق یتبعها، و كانت بائناً بذلک، و کان خاطباً من الخطاب» (حرعاملی، ۱۳۷۶/۲۲: ۲۸۴).

(۳) «محمد بن علی بن الحسین باسناده عن حماد، عن الحلبي، عن أبی عبدالله (ع) قال: عدة المختلعة عدة المطلقة، و خلعتها طلاقها من غیر أن یسمى طلاقاً. الحدیث» (حرعاملی، ۱۳۷۶/۲۲: ۲۸۵).

(۴) «و باسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن أبی عمیر، عن سلیمان ابن خالد قال: قلت: رأیت إن هو طلقها بعد ما خلعتها أيجوز علیها؟ قال: و لم یطلقها و قد كفاه الخلع، و لو كان الامر إلینا لم نجز طلاقاً» (حرعاملی، ۱۳۷۶/۲۲: ۲۸۶).

(۵) «و عنه، عن محمد بن إسماعیل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن الرضا (ع) عن المرأة تباری

زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك، (أو تكون) امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت، فقلت: فإنه قد روى لنا أن لها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك إذا خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم» (حرعاملی، ۲۲/۱۳۷۶: ۲۸۶).

۶) و عنه، عن محمد بن إسماعيل، عن صفوان، عن موسى بن بكر، عن زرارة، عن أبي جعفر (ع) قال: لا يكون الخلع حتى تقول: لا أطيع لك أمراً - إلى أن قال: - ولا يكون ذلك إلا عند سلطان، فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمي طلاقاً (حرعاملی، ۲۲/۱۳۷۶: ۲۸۷-۲۸۶).

نمونه‌های دیگری از این احادیث با اسناد صحیح وجود دارد که در همگی عنوان شده است که پس از اینکه زن از شوهر خود اظهار نفرت کرد (چه در حضور قاضی و چه میان خود زوجین)، زوج می‌تواند مال مورد توافقش با زوجه را دریافت کند و زوجه تنها با بیان پیشنهاد خلع و بیان نفرت خود از زوج، مطلقه محسوب می‌شود و دیگر احتیاجی به ایراد صیغه طلاق پس از خلع نیست. در این زمینه حتی مرحوم صاحب جواهر نیز در تفسیر روایت صحیح ابن بزيع قایل به این است که به دنبال آمدن صیغه طلاق پس از خلع، منافات با خلع دارد؛ چون خلع خود گونه‌ای از جدایی است و طلاق پس از خلع، لغو است (نجفی، ۶/۱۳۶۲: ۳۳).

آنچه از ظاهر این روایات به دست می‌آید، این است که در اسلام جدایی بر گونه‌های مختلفی است که یکی از اقسام آن طلاقی است که در دست مرد است. که این نوع در طلاق در جایی است که مرد خواهان جدایی و زن خواستار ادامه زندگی است. گونه دیگری از طلاق نیز وجود دارد که در جایی جریان دارد که زن خواستار پایان بخشیدن به زندگی است، ولی مرد همچنان خواهان ادامه آن است که آن را اصطلاحاً خلع می‌نامند.

از این رو، میان احادیث فوق و حدیث «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» حتی اگر از وجه دلالت آن چشم‌پوشیم و عمومیت آن را مسلم فرض کنیم، با کنار هم قرار دادن این دو دسته از ادله، می‌توان به این رهیافت رسید که شاید در اولین نگاه میان ادله تعارض وجود دارد؛ ولی پس از اندک تأملی، به رابطه حکومت میان آن‌ها پی خواهیم برد؛ بدین شکل که ادله خلع مبنی بر اینکه گونه‌ای از جدایی است و احتیاجی به صیغه طلاق ندارد، حاکم بر حدیث الطلاق است که بیانگر عمومیت و انحصار حق جدایی برای مردان است. بنابراین، وقتی رابطه ادله با یکدیگر، حکومت باشد، دو دلیل نمی‌توانند شرایط تعارض را استیفا کنند؛ چون همان گونه که در شرط ششم گذشت - نباید رابطه دو دلیل با یکدیگر به نحو حکومت باشد.

وجه رابطه حکومت نیز چنین است که حدیث «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» دارای عمومیت

است و احادیث صحیح دیگر محدودکننده چنین عمومیتی هستند؛ چون برای زن نیز شرایطی جهت جدایی، آن هم بدون ایراد صیغه طلاق قائل شده‌اند. با توجه به نحوه بیان دلیل مبنی بر شیوه تفسیری آن، رابطه، حکومت خواهد بود، نه تخصیص. لذا وقتی که تعارضی میان ادله وجود نداشته باشد، دیگر نمی‌توان به شهرت عملی جهت جبران ضعف سند تمسک نمود؛ چون شهرت عملی تنها در باب تعارض ادله می‌تواند یکی از مرجحات واقع شود و به وسیله آن ضعف سند را جبران کرد.

نتیجه

بررسی‌های تاریخی حاکی از آن است که در بین اقوام جاهلی، گونه‌های مختلف جدایی مرسوم و به‌طور غالب اختیار طلاق به دست زوج بوده و بعد از اسلام، برخی از فقهای متقدم شیعه نزدیک به عصر تشریح همچون ابن بابویه، شیخ صدوق و سیدمرتضی، خلع را یک ایقاع از ناحیه زوج و آن را برای جدایی و بینونت کافی می‌دانستند که این دیدگاه به تدریج در ادوار بعد، دستخوش تغییر اساسی شد و از ماهیت آن چیزی باقی نماند.

روایت «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»، که در محافل فقهی، حقوقی و قضایی تحت عناوین «حدیث نبوی» یا «قاعده فقهی» یا «ضابط فقهی» بحث می‌شود، نمی‌تواند به‌عنوان حق انحصاری مردان در انحلال نکاح مورد استناد محاکم قضایی ایران و کشورهای اسلامی قرار بگیرد، زیرا روایت «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» برخلاف شهرتش از ضعف سندی و محتوایی جدی برخوردار است؛ به‌ویژه، روایت دیگری با سیاق مشابه به نقل از خلیفه دوم، ضرورت بازپژوهی و مذاقه در روایت الطلاق را ایجاب می‌کند!

روایت الطلاق از نظر سند، مخدوش است؛ زیرا روایت مذکور در هیچ‌کدام از کتب اربعه شیعی وجود ندارد، از این رو نقل آن تنها در کتب عامه بوده و از طریق ایشان بیان شده است و به احتمال زیاد از مصادر اهل سنت به کتب امامیه و احتمالاً از کتاب الخلاف شیخ طوسی و سپس از آنجا به دیگر آثار متأخر شیعی چون، عوالی اللالی و درر اللالی هر دو از ابن ابی جمهور احسانی و مستدرک الوسائل محدث نوری راه یافته باشد. حتی اگر نگاهی به این مسئله که نقل این حدیث به طریق عامه است، نداشته باشیم، این حدیث در میان عامه نیز سندی مخدوش داشته و از درجه اعتبار ساقط است که آن را فاقد قابلیت برای استناد حکم فقهی می‌کند. در نتیجه، این حدیث از جمله احادیث ضعیف به‌شمار می‌رود.

اما از حیث دلالت؛ از یک دیدگاه، کلمه «اتّما» استفاده شده که به تصریح مشهور علمای علم اصول، به لزوم بین بالمعنی الاخص، دلالت بر حصر حکم بر آن موضوع دارد که در مورد این بحث، دلالت بر انحصار حق طلاق برای زوج دارد و چنین حقی را از غیر منتفی می‌کند و از دیدگاهی

دیگر، در مورد «اتما» حصر آن را به اختلاف موارد دانسته‌اند و ظهور حصر را قطعی قلمداد نשמوده‌اند. در صورت پذیرش قول مشهور هم می‌توان در حدیث مذکور احتمال داد که حصر مورد، بیان حصری حقیقی نبوده، بلکه اضافی است؛ یعنی حق طلاق در مورد خاصی، حتی انحصاری در دست زوج است که باعث نفی این حکم از غیر زوج که زوجه باشد، نمی‌شود. به عبارت دیگر، حدیث الطلاق، حق طلاق اصطلاحی، یعنی طلاق به معنی اخص را برای زوج اثبات می‌کنند، نه اینکه به طور عام و مطلق حق جدایی را برای شوهر به اثبات برسانند. به دیگر سخن، این روایت ناظر به موارد طلاق به اختیار زوج است.

نیز نمی‌توان ضعف سند روایت الطلاق را با شهرت جبران کرد، زیرا شهرت عملی تنها در باب تعارض ادله می‌تواند یکی از مرجحات واقع شود و به وسیله آن ضعف سند را جبران کرد.

منابع

فارسی

- امامی، سیدحسن (۱۳۶۸ش)، حقوق مدنی، جلد پنجم، تهران: انتشارات اسلامی.
- پاکتچی، احمد (۱۳۹۱ش)، «حدیث»، دایرةالمعارف بزرگ اسلامی، جلد بیستم، تهران.
- ربانی، محمدحسن (۱۳۸۷ش)، آسیب شناسی حدیث، مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی.
- صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۳۸۷ش)، استفتاء، شماره ۱۱۶۶، تاریخ ۱۳۸۷/۷/۲ش.
- صالحی، عباسعلی و بچاری، اسما (۱۳۹۸)، «حق طلاق زوج و حقوق زوجه در فقه و حقوق موضوعه»، دومین کنفرانس بین المللی پژوهش های دینی، علوم اسلامی، فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام، سایت: <https://civilica.com/doc/924961> (تاریخ مراجعه به سایت: ۱۳۹۹/۱۲/۱۲).
- صانعی، یوسف (۱۳۸۶ش)، فقه و زندگی، جلد هشتم، قم: انتشارات ثقلین.
- محقق، مریم السادات (۱۳۹۲ش)، نظریه خلع یک جانبه (افتدائی) در فقه با مطالعه تطبیقی در حقوق کشورهای اسلامی، پایان نامه دکتری رشته فقه و حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه شهید مطهری، تهران.
- محقق، مریم السادات (۱۳۹۵)، «سیر تکوین نظریه خلع در فقه امامیه»، مجله مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال ۴۸، شماره پیاپی ۱۰۴.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۳)، مباحثی از: اصول فقه، جلد دوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۵)، قواعد فقه بخش مدنی، جلد اول و دوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- معرفت، محمدهادی (۱۳۸۰ش)، «زن در نگاه قرآن و در فرهنگ زمان نزول ۲» (ترجمه حسن حکیم باشی)، فصلنامه پژوهش های قرآنی، شماره ۲۷ و ۲۸ (ویژه زن در قرآن).
- موحدی محب، مهدی (۱۳۹۳)، «تبیین استقلال مرد در طلاق بر اساس ماهیت تملیکی عقد نکاح»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال ۴۶، شماره ۹۹.
- نقیبی، ابوالقاسم (۱۳۸۳ش)، «قواعد عام فقه و کاربرد آن در حقوق خانواده»، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال ۱۵، شماره ۵۳.
- وحیدی فردوسی، عبدالهادی و زکیه نعیمی (۱۳۹۹)، «نقدی بر سیر تکوین حقوق خانواده ایران در دوران معاصر»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۱۰.

عربی

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (بی تا)، کفاية الاصول، بیروت: مؤسسه آل البیت (ع) لإحياء التراث.
- ابانی، محمدناصر (۱۴۱۱ق)، ضعيف سنن الترمذی، بیروت: المكتب الاسلامی.
- ابن ابی جمهور، محمد (۱۴۰۳ق)، عوالی اللثالی، جلد اول، قم: مطبعة سيدالشهدا.
- ابن ادريس حلی، محمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی التحریر الفتاوی، جلد دوم، قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
- ابن بابويه قمی، علی (۱۴۰۶ق)، فقه الرضا، مشهد: المؤتمر العالمی للإمام الرضا (ع).
- ابن زریق، محمد (۱۴۲۵ق)، «من تكلم فيه الدارقطني في كتاب السنن من الضعفاء والمتروكين و المجهولين»، ضمن ثلاث رسائل في علم الجرح و التعديل، به كوشش عامر حسن صبري، بيروت.

- ابن سعد، محمد (بي تا)، طبقات الكبير، ترجمة دامغانى، جلد هفتم، تهران: فرهنگ و انديشه.
- ابن حجر عسقلانى، احمد (١٤٢٤ق)، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، به كوشش سمير بن أمين الزهرى، رياض.
- ابن حجر عسقلانى، احمد (١٣٢٦ق)، تهذيب التهذيب، جلد نهم، حيدرآباد دكن.
- ابن قدامه، عبدالله (١٣٨٨ق)، المغنى، جلد هفتم، قاهره: مكتبة القاهرة.
- ابن قدامه، عبدالرحمن (بي تا)، الشرح الكبير، جلد هشتم، بي جا: دارالكتب العربى
- ابن قيسرانى، محمدين طاهر مقدسى (١٤٠٨ق/١٩٩٨م)، شروط الأئمة الستة، به كوشش طارق سعود، بيروت.
- ابن عسكار، على (بي تا)، تاريخ مدينة دمشق، جلد شانزدهم، عمان: دارالبشير.
- ابن ماجه، محمد (بي تا)، سنن، به كوشش عيسى البابى الحلبي و فؤاد عبدالباقى، جلد اول، بي جا.
- ابن منظور، محمد (١٤٠٥)، لسان العرب، جلد هشتم و دهم، قم: نشر ادب الحوزه.
- ابن نجيم، زين الدين (١٤١٩ق/١٩٩٩م)، الاشباه و النظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان، بيروت: دارالكتب العلميه.
- انصارى، مرتضى (١٤١٩ق)، فرائد الاصول، جلد چهارم، قم: مجمع الفكر الاسلامى.
- بكراسماعيل، محمد (بي تا)، القواعد الفقهية بين الاصالة و التوجيه، دارالمنار.
- تهانوى، محمدعلى (بي تا)، كشاف اصطلاحات الفنون و العلوم، جلد دوم، لبنان: مكتبة لبنان ناشرون.
- جزايرى، نعمت الله بن عبدالله (بي تا)، زهر الربيع، بيروت: مؤسسة العالمية للتجليد.
- جوادعلى (١٤١٣ق/١٩٩٣م)، المفصل فى تاريخ العرب قبل الاسلام، جلد پنجم، بيروت.
- جوهرى، اسماعيل (١٩٥٦م)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، جلد سوم و چهارم، بيروت: دارالعلم للملايين.
- حرعاملى، محمد (١٣٧٦ق)، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، جلد هجدهم و بيست و دوم، بيروت: دار احياء التراث العربى.
- حسنى، هاشم معروف (١٩٧٨م)، دراسات فى الحديث و المحدثين، بيروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- خمينى، روح الله (بي تا)، تحرير الوسيله، جلد دوم، قم: مؤسسه دارالعلم.
- خواجوى مازندرانى، محمد اسماعيل (١٤١١ق)، «رسالة فى شرح حديث الطلاق بيد من أخذ بالساق»، الرسائل الفقهية، به كوشش سيد مهدى رجائى، دار الكتاب الإسلامى.
- دارقطنى، على بن عمر (١٤٢٤ق)، سنن، جلد پنجم و شصت و هفتم، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ذهبى، محمد (١٣٨٢ق)، ميزان الاعتدال فى نقد الرجال، جلد دوم و سوم، به كوشش على محمد بجاوى، بيروت.
- زبىدى، مرتضى (بي تا)، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد يازدهم و سيزدهم، بيروت، دارالفكر.
- سيدمرتضى (١٤١٧ق)، المسائل الناصريات، تهران: مركز پژوهش و تحقيقات علمى.
- سيوطى، عبدالرحمن (بي تا)، الاشباه و النظائر فى النحو، جلد اول، بيروت: دارالكتب العلميه.
- شهيدثانى، زين الدين (١٤١٣ق)، مسالك الافهام، جلد چهارم، ششم، هشتم و نهم، قم: بهمن.
- شهيدثانى، زين الدين (بي تا)، شرح لمعه، جلد پنجم و ششم، نجف: منشورات جامعة النجف الدينيه.
- شيخ صدوق، محمد (١٤١٥ش)، المقنع، مؤسسة الامام الهادى عليه السلام.

- شیخ صدوق، محمد (۱۴۰۵ش)، من لایحضره الفقیه، جلد اول و سوم، بیروت: دارالاذباء.
- شیخ طوسی، محمد (۱۳۶۳ش)، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، قم: دارالکتب الاسلامیه.
- شیخ طوسی، محمد (۱۴۰۷ق)، الخلاف، جلد اول و چهارم، قم: مطبعه مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- شیخ طوسی، محمد (۱۹۵۸م)، تهذیب الاحکام، به تصحیح حسن موسوی خراسان، جلد هفتم، نجف.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرین، جلد اول و دوم، قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت.
- علاقه حلّی، حسن (بی تا)، تذکره الفقها، جلد دوم، قم: چاپ سنگی.
- علاقه حلّی، حسن (۱۴۱۱ق)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، جلد هفتم، مرکز احیاء التراث الاسلامی.
- غسانی، عبدالله (۱۴۱۱ق/۱۹۹۱م)، تخریج الاحادیث الضعاف من سنن الدارقطنی، ریاض.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۳۸۳ش)، القواعد الفقهیة، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (ع).
- قانون مدنی ایران.
- کلینی، محمد (۱۳۶۷)، الفروع من الکافی، جلد پنجم و ششم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- محدث نوری، حسین (بی تا)، مستدرک الوسائل، جلد پانزدهم، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
- مظفر، محمدرضا (۱۴۰۳ق)، اصول الفقه، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۱۲ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد نهم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- معلوف، لوئیس (بی تا)، المنجد فی اللغة، بیروت: الطبعة الجديدة.
- موحد، صمد (۱۳۷۴ش)، «ابن ابی جمهور»، دائرة المعارف بزرگ اسلامی، جلد دوم، تهران.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲ش)، جواهر الکلام، جلد چهارم، ششم، هفتم، سی ام، سی و یکم، سی و دوم و سی و سوم، به کوشش محمود قوچانی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (بی تا)، تعارض الأدلة الشرعية (تقریرات درس سید محمدباقر صدر)، نجف: المكتبة الإسلامية الكبرى.