

بداية المجتهد

- اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين وجهلت أحوالهما في التشاجر : أعني المحق من المبطل لقوله تعالى { وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها } الآية وأجمعوا على أن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين : أحدهما من قبل الزوج والآخر من قبل المرأة إلا أن لا يوجد في أحدهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما وأجمعوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين . واختلفوا في تفريق الحكمين بينهما إذا اتفقا على ذلك هل يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إلى ذلك ؟ فقال مالك وأصحابه : يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما في ذلك وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما : ليس لهما أن يفرقا إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق . وحجة مالك ما رواه من ذلك عن علي بن أبي طالب أنه قال في الحكمين : إليهما التفريق بين الزوجين . والجمع . وحجة الشافعي وأبي حنيفة أن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج . واختلف أصحاب مالك في الحكمين يطلقان ثلاثا فقال ابن القاسم : تكون واحدة وقال أشهب والمغيرة تكون ثلاثا إن طلقاها ثلاثا . والأصل أن الطلاق بيد الرجل إلا أن يقوم دليل على غير ذلك . وقد احتج الشافعي وأبو حنيفة بما روي في حديث علي هذا أنه قال للحكمين : هل تدریان ما عليكما ؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتهما وإن رأيتما أن تفرقا ففرقتما فقالت المرأة رضيت بكتاب الله وبما فيه لي وعلي فقال الرجل : أما الفرقة فلا فقال علي : لا والله لا تنقلب حتى تقر بمثل ما أقرت به المرأة قال : فاعتبر في ذلك إذنه . ومالك يشبه الحكمين بالسلطان والسلطان يطلق بالضرر عند مالك إذا تبين