قال ابن عتاب

ان فضلتني نفسك وان شئت التزوج عليه فان طلقت اثنتين على ذلك وهذا واضح الا من عاند السنة
وخالف الادلة ومما يدل على ما ظنناه ما وقع في المدونة قال ابن القاسم لم يجعل مالك خيار الامة تطليقة بائنة
قال لان كل فرقة من قبل السلطان فهي تطليقة بائنة عند مالك وانما لم يجز عليها مال الا ترى ان الزوج
اذا لم يستطع امراته ضرب له اجل سنة ويفرق بينهما انها تطليقة بائنة والمعنى المقصود ابين من
المسالة ان المراة هي المفارقة واضافه للسلطان ومثل ذلك بالمعترض عن امراته فان ذلك على اتفاقهم في الحكم
ومن هذا المعنى الحر يتزوج الامة على الحرة ولها الخيار وانما ايقاع الطلاق وجملة القول ان الحواء اذا كان للمراة
ذلك فانما ايقاع الطلاق اليها مع اباحة الحاكم لها ذلك كما جاء في حديث بريرة ونسبة الطلاق الى الحاكم
لكونه بنفوذه ويحكم به كما يقال فرق السلطان بينهما وكما يقال قطع الامير السارق ورجم وجلد وهو لم يفعل
وانما امر به وفي الامة تعتق وفي الحر يتزوج الامة على الحرة فقال في هذه الصور كلها انا افهم ولد ابن العراق
كان ذلك لها وقد روي عن ابن القاسم في امراة المعترض تقول لا تطلقني وانا اصبر الى اجل اخر فقال ذلك
لها ثم تطلق نفسها متى شاءت بغير سلطان وكذلك الذي يحلف ليقضين ولا اعلم انه يوقف عن امراته فاذا
حلت ان يحنث قيل له في ذلك طلقها عليك بقول امراته انا انظر شهرين او ثلاثة فذلك لها ثم تطلق متى شاءت
بغير امر سلطان وهذه الرواية ظاهرها ان المراة تطلق نفسها ولا اعتراض في السؤال من قول المراة لا تطلقني
انظر اجلا ان ذلك لها وانه اعتمد ذلك بدليلا بانها هي المطلقة بغير السلطان وحكم له لا تكون هي المطلقة
في المسالة انها تفتقر الى اجتهاد ذلك وكذلك لا اعتراض تقول في مسالة المولي ولا طلقها عليه مثاله
انما جعل ذلك الى المراة متعذر طلاقها ان شاءت وطلاق المولي على نفسه فهي توقعه المراة وهو
في الصورة المتفرقة وقسم يوقعه الحاكم وهو اذا قال الطلاق ... ثلاث فشبيهها ان قال اخرها
انه مولي لا يكون وطيها الا بالفرج ويصيب بعد الثقاء ... فان الحاكم يجري عليه الطلاق
قال له ابن القاسم وان لم ترده ورضيا بالمقام بلا وطء فلهما ذلك قال ابن سهل سمعت ابا مروان بن مالك
القرطبي يستحضر ابدا هذه المسالة من الشيخ ابن عتاب ويقول لو كانت من احوط المتفرقين لعرفنا من جانبه
قال ابن سهل ومثله في سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج حرة على انه حر فاذا هو عبد فان لها ان تختار
فراقه ترفع ذلك الى السلطان فما طلقت به نفسها جاز عليه واما امراة المجذوم فلا خيار لها الا ان
ترفع ذلك الى السلطان ثم تبين للسلطان ان يفوض اليها امرها تطلق متى شاءت ولا يكون على
السلطان اذا كرهته وارادت فراقه ان يفرق بينهما بواحدة اذا ايس من برئه وكذلك المجنون الا انه يضرب
له اجل سنة كان موسوسا او يصاب ويفيق احيانا وهذا بين في المعنى ان في فصل ابن عبد السلام ...
من تقسيم الطلاق المحكوم به ان فيما منه توقعه المراة خاصة دون الحاكم وفيما اخر يتعين الحاكم انه المطلق
تنبيه ولم يذكر ابن عتاب في تقسيم الطلاق الذي يوقعه الحاكم بغير اذن المراة ولم يكن هنا ايضا مع
كون اجنبيا بغير ولي زوجها بغير كتب او نكاحا صداقه ... ووجهها ... ولم ...
انه زوجها على ما بيده من التعصيب وانواع الانكحة الفاسدة وهو بائن يحول تعداده **فصل**
وقد يفتقر الى حكم الحاكم تطليق من احاط الدين بماله وكذلك بيع من اعتقه المديان لتعذر حق اهل الديون في
العتق وهو الغرماء في المالية وكذلك اذا هرب الجمال وبان الزمان عن ... ويفتقر المفقود فاذا ابيح ذلك

الى السلطان نظرا الى ذلك ويفتقر عنده اوكان في الصحة شرطا كما يفتقر تغيير حكم حاكم من كتاب فيه المشكل
وحل العقد لا بد فيه من امير ويلحق بذلك الحدود فانها تفتقر الى الحاكم وان كانت مقاديرها معلومة لان تفويضها لجميع
الناس يؤدي الى الفتن والشحناء في القتل وفساد الانفس والاموال وكذلك لو طلقنا لتفويض عبيده ضربا مبهما فتعتق عليه
يفتقر الى حكم الحاكم لانه لا يدري هل حصل جناية تقتضي مثل هذا الضرب ام لا ويحتاج الى تحقيق كون ذلك الضرب
مبهما فانه لذلك العبد وهل السيد عابث فيعتق عليه لا الحمل على المعصية موجب تعجيل العتق او سبب عادي
فلا يلزمه العتق وهذا يحتاج موقعه بالحكم وكذلك من اعتق نصف عبده فانه لا يعتق عليه بقية العبد الا
بالحكم لتعارض حق الله تعالى في العتق وحق السيد في الملك وحق العبد في تخليص الكسب وقوة الخلاف في التكميل
عليه وكذلك تعجيز المكاتب اذا كان له مال ظاهر لا يكون الا بالحاكم ولو رضي تعجيز نفسه ... لم يكن لهما
ذلك وكذلك التطليق على الغائبين من المفقودين وغيرهم فلا بد فيه من حكم الحاكم وكذلك قسمة الغنائم
وان كانت معلومة المقادير والاسباب لا تتحقق فانها فلا بد فيها من حكم الحاكم ولو فوض لجميع الناس لدخلهم
الطمع واحب كل انسان لنفسه من كرائم الاموال ما يطلبه غيره فكان ذلك يؤدي الى الفتن وكذلك الجباية
الجزية واخذ الخراجات من العنوة لو جعلت الى العامة لعسر الحال فلا بد فيها من الحاكم وكذلك التعزيرات
لانها تفتقر الى تحرير الجنايات وحال الجاني والمجني عليه فلا بد فيها من الحاكم وكذلك ما جرى هذا المجرى
كالشفعاء والفتاوى وكثير من الاحكام ويطول تتبعها **فصل** في القسم الثاني فيما لا يحتاج الى حكم حاكم
كتحريم المحرمات المتفق عليها كالغصب اذا اشتبه والمختلف فيها كتحريم السباع وكذلك في الربويات ورد الودائع
والغصوب واحكام العبادات فالمبادرة بها متعين ولا يفتقر الى حكم الحاكم استقلالا واما تحريم العرض فيه لظهر
حكم الحاكم وشبابه بيانهم ومثله يفتقر فيه لحكم الحاكم ايضا اذا هرب الجمال ... وكان الكراء لشهر بعينه
انفسخ بمضيه من غير افتقار لحكم حاكم وان كان بغير عينه ولم يبق ما اكترى له فليرفع الى الحاكم
فيستكري له كان لا ضرر على المكتري في الصبر لم يعجل بالفسخ وان كان في الصبر مضرة فسخ وان لم يرفع الى الحاكم
فهل يفسخ كالمعين او لا قولان من المذهب لابن رشد **فصل** القسم الثالث فيما اختلف فيه هل
يفتقر الى حكم حاكم او لا مثال ذلك قبض المغصوب من الغاصب اذا كان المغصوب منه غائبا وكذلك
من اعتق شركا له في عبد هل يفتقر التكميل وعتق باقيه الى حكم حاكم او لا قال ابن يونس اتفقوا على
انه يعتق بمجرد التقويم من غير حاجة الى حاكم وقال غيره يفتقر الى الحاكم وكذلك عتق القريب اذا ملكه
على القول المشهور عدم افتقاره للحكم وقيل لا بد فيه من الحكم وكذلك العتق بالمثلة قال مالك لا يعتق الا بالحكم
وقال اشهب لا يفتقر وكذلك فسخ البيع بعد تحالف المتبايعين يجري فيه الخلاف وكذلك فسخ النكاح بعد
التحالف فيه الخلاف ايضا وكذلك اليتيم المحجور عليه يوصي ... هل يحتاج في اطلاقه لليتيم من الحجر دون
مطالعة الحاكم في ذلك او لا بد من استئذان الحاكم في ذلك حتى يكون اهلا والوصي له بالحاكم فيه خلاف
وكذلك وقوع الفرقة بين المتلاعنين قال مالك وابن القاسم تقع الفرقة بتمام التعانها دون حكم حاكم
وقال ابن حبيب لا تقع الفرقة بتمام التعانهما حتى يفرق الامام بينهما وكذلك اذا تزوجت الحاضنة فهل
يسقط حقها من الحضانة بالدخول او بالحكم باخذ الولد منها قولان وكذلك من قال لزوجته ان لم تقبضي
فانت طالق فانه يحنث على المشهور وعلى المشهور فهل يفتقر الطلاق الى حكم الحاكم او يقع بمجرد انقضاء ...

Copyright © King Saud University