

ولا يفوننا في هذا المقام أن نذكر أن الفقهاء لم يجمعوا على هذا الرأي وهو أنه ليس للقاضي إلا حق الفسخ دون الطلاق. فقد قال بعض الحنفية أن للقاضي حق التطليق وذلك في مثل مسألة العنين. فقالوا أن للقاضي أن يطلق تطليقة بائة إذا طلبت المرأة ذلك وللقاضي حق التطليق عند الملكية وذلك في مثل مسألة عدم القدرة على النفقة. فإذا لم ترض المرأة وطلبت الفرقة من القاضي فعليه أن يفرق بينهما بطلاق رجعى ويجوز للزوج أن يزاجعها إذا ثبت يساره واستعد للإنفاق في أثناء العدة وليس للقاضي عند الشافعية والحنابلة حق التطليق في مثل هذه المسائل. وإنما له حق التفريق بالفسخ.

ولكن من قال إن للقاضي حق التطليق ليس له دليل ثابت على ذلك بل أن قولهم إن للقاضي تطليقه بائة مخالف النص. قال ابن سبكانه وتعالى ((الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان))

هذه الآية لا تدل على أن جواز الرجعة مشروط بيسار الزوج وغيره كما قال المالكية. وإن التطليقة البائة في القرآن في ثلاثة مواضع فقط في الطلقة الثالثة وفي الطلقة لغير المدخولة وفي الخلع أي الطلاق بالعوض من قبل المرأة فمن هذا كله ليس للقاضي حق التطليق وإنما التطليق من الزوج وحده.

* * *

وبالجملة قد كان صاحب هذه الرسالة موفقاً إلى حد بعيد في رسالته جريئاً متصفاً في الأخذ بالدليل ولو خالف مذهبه الذي يعتنقه بل لو خالف جميع مذاهب السنة مع أنه سنى. ولا شك أن هذا روح علمي جديد له ما بعده. وقد حازت هذه الرسالة استحسان لجنة المناقشة وفاز صاحبها بدرجة الماجستير في الشريعة الإسلامية بتقدير ((جيد جداً)).