

الْقَوْلُ الصَّوَابُ
فِي
تَزْوِيجِ أُمَّهَاتِ أَوْلَادِ الْغُيَّابِ

هذا من مذهب الإمام أحمد بن حنبل
في تزويج أمهات أولاد الغياب

كتاب القول الصواب في تزويج

أمهات أولاد الغياب تأليف الشيخ الإمام زين الدين أبي
الفرج بن الشيخ شهاب الدين أحمد بن رجب الحنبلي الزاهد رضي الله
عنه وعننا وعننا عنه وكسليم بن أبي

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله حمداً مستفيضاً ونستعينه ونستهديه و
نشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله
صلواته عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً هذا ما حدثني
في التناوير وهي أم ولد لرجل غاب عنها ما نخوضها من ماله والثروم
يؤثر لم يلق خبر وكان سفره من الشام إلى العراق في قافلة فنهبت
واخذت أكثر أموال أهلها وقتل منهم عدد كثير فنهلت بحوزة لا تزويج
أم ولده والحالة هذه أم لا فاجوب عن هذه المسئلة مني على
أصلها أحدها تزويج امرأة المفتقد وفيها قولان مشهوران
أحدهما أنها تتزوج أربع سنين الشرمدة الحمل ثم تقعد للولادة
ثم تزويج وهذا مروي عن عمرو بن عثمان وعلي بن عمرو بن عباس
وبن الزبير وهو قول عمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وعطاء
والجهم وقنادة والزبير والأوزاعي ومالك وسنن الماحضون أهل
المدينة وأحمد ومحمد وأبي عبيد والشافعي في القديم وأبي حنيفة وسليمان

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

بسم الله الرحمن الرحيم مقدمة التحقيق

الحمد لله الذي لم يجعل علينا في الدين من حرج، وهو الذي يكرم عباده من بعد الضيق بالفرج، والصلاة والسلام على من يفتدى بالأرواح والمهج، سيدنا محمد رسول الله وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بواضحات الحجج.

أما بعد:

فهذه الرسالة في مسألة من دقائق العلم التي اختلف فيها الصحابة والتابعون والأئمة رضي الله عنهم، كتبها المصنف رحمه الله جواباً لمسألة وقعت في عصره، وصورتها:

أن رجلاً سافر من الشام إلى العراق، فسطا على القافلة التي كان فيها قطاع الطرق، فنُهبت، وأخذت أموال أهلها، وقُتل منهم عدد كثير، وكان لذلك الرجل أمة، ولدت له، فصارت: أمّ ولد، ثم مضى على غيابه وانقطاع خبره أكثر من ثمان سنين، فهل يجوز لأم الولد هذه أن تتزوج؟

فتكلم المصنف رحمه الله على هذه المسألة، وأرجعها إلى أصليين:

الأول: أن امرأة المفقود تتربص بعد فقده أربع سنين، ثم تعتد للوفاة، ثم يجوز

لها أن تتزوج.

والثاني: أن مال المفقود يُقسم بين مستحقيه من الورثة وغيرهم إذا حُكم بجواز تزوج زوجته.

وهذان الأصلان بنى عليهما الحنابلة فروع هذه المسألة عندهم. على أنهم فرقوا بين المفقود والغائب.

فالمفقود الذي يجوز أن تتزوج امرأته ويُقسم ماله عند الإمام أحمد رحمه الله تعالى هو مَنْ فَقِدَ في حالة الظاهر منها الهلاك.

فأما من سافر سفر سلامة، ثم انقطع خبره، فليس عنده بمفقود بل هو غائب. وللغائب أحكام في زوجه وماله تختلف عن أحكام المفقود، فالزوج إذا غاب غيبة ظاهرها السلامة، ولم يُعلم خبره، وتضررت زوجته بترك النكاح لم يُفسخ نكاحها على المشهور من كلام الإمام أحمد وأصحابه، لكن أمة السيد الغائب لا يكون في تزويجها فسخ لِمَلِكٍ سيدها، إذ هي باقية على ملكه، لكن يزال ضررها بتزويجها، والله تعالى أعلم.

هذا ما في رسالة المصنف رحمه الله تعالى.

وأما ما حصل في عصرنا: فمسألة الغائب والمفقود تعدت نطاق الأفراد إلى نطاق آلاف مؤلفة من الناس لا يُدرى مصيرهم أحياء هم أم أموات، ولا يُدرى أين هم أم أين رفاتهم؟!

وقد فُقدوا في حالة الظاهر منها الهلاك، لكن ذلك الهلاك ليس قطعياً.

وقد مضت سنون لا تعرف أزواجهم حقيقة حالهم - تأتيهن أخبار متضاربة بعضها يثبت حياة أزواجهن وبعضها ينفيها - ومن الزوجات من تكون شابة تتضرر ببقائها من غير زوج، فما العمل والحالة هذه؟

أفتى بعض علماء العصر من الشاميين في ذلك ما خلاصته:

إذا فُقِدَ الشخصُ في حربٍ أو أسيرٍ فلم تُعرف أخباره: فالأصل حياته، فلا يُحكم بموته أو انفساخ عقد زواجه أو قسمة ماله إلا بناءً على بينة صحيحة يحكم بها القاضي.

فإذا طالت غيبة المفقود: فلزوجه أن ترفع أمرها للقاضي لطلب التفريق للضرر، أو الحكم بالوفاة عند غلبة الظن بوفاته.

* فإن اختارت الحكم بالوفاة لغلبة الظن بوفاته: يضرب القاضي أجلاً للانتظار يكون أمده بحسب ظروف الواقعة، فإن لم يرجع خلالها حكم القاضي بوفاته، فلورثته عندئذ اقتسام ماله، وتعتد امرأته عدة الوفاة من يوم إعلان القاضي وفاته، ويحل لها بعد انتهاء العدة أن تتزوج.

* فإن ظهر أنه حيٌّ بعد ذلك: فيحق للمفقود إذا رجع أن يطالب بعودة زوجته إليه، فيفسخ القاضي النكاح الثاني، وتعتد المرأة منه ثلاثة حيضات، ثم ترجع لزوجها الأول بعقد جديد.

وإذا لم يرغب المفقود بعودة زوجته إليه فله المطالبة بمهرها الذي أداه لها من زوجها الثاني.

* أما إن تضررت الزوجة من غياب الزوج لنفقة أو خشية الفتنة، فلها فسخ النكاح لرفع الضرر بعد مرور عام كامل من تاريخ الفقد أو الغياب، لقلّة الضرر قبل انقضاء هذه المدة، وإمكان احتماله، واحتياطاً لحق الزوج. فإذا حكم القاضي بفسخ نكاح المرأة من زوجها الغائب قبل أن يدخل بها فعليها رد المهر لذويه كاملاً، وأما إن كان الفسخ بعد الدخول فالمهر كاملاً من حقها.

* وسعي المرأة التي تضررت بطول غياب زوجها لدى القاضي في فسخ النكاح أولى من سعيها في الحكم بوفاته، لأنه لا أثر لعودة زوجها الأول على نكاحها الثاني في حال الفسخ.

* أما إن غاب الزوج غيبة غير منقطعة بحيث تُعرف أخباره، لكن لا يمكن لأحدهما الوصول إلى الآخر، كالمحاصر في منطقة، أو هي في بلد وهو في آخر، وكل منهما يمنعه الظلمة من السفر إلى بلد الآخر: فالزواج باقٍ مستمر، ولا يجوز لزوجته أن تتزوج غيره بإجماع المسلمين مهما طال بعده عنها، وإن فعلت ذلك كان باطلاً.

ولها أن ترفع الأمر إلى القاضي.

ذكر هذا الكتاب للمصنف ونقل منه: المرداوي في «الإنصاف» (٩ / ١٧٠، ٤١٠) وقال عنه: «ذكر فيه أحكام زواجها وزواج الإماء وامرأة المفقود وأطال في ذلك وأجاد، واستدل لصحة نكاحها بكلام الأصحاب ونصوص الإمام أحمد رحمه الله».

وذكره ابن عبد الهادي في «معجم الكتب» (ص: ١١٣) وطبعة هذا الكتاب سيئة جداً.

وقد اعتمدت في إخراج هذه الرسالة على:

١- نسخة جامعة الرياض:

وهي الرسالة الرابعة ضمن المجموع (١٨١٧)، وتقع في (٩) لوحات (من ٢٥ / ب إلى ٣٣ / ب) وهي بخط عبد المحسن بن عبيد، وتاريخ نسخ

الرسالة التي قبلها - وهي في رؤية هلال ذي الحجة - ٤ جمادى الأولى سنة ١٣٦١.

وقد نبّه الناسخ في أول الرسالة إلى أن فيها كلمات خفية وساقطة تركها، وقد اجتهدت بتوفيق الله لاستدراكها من المصادر.

٢- نسخة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية:

ولا يوجد منها سوى صفحة مفردة تحمل رقم (٩)، هي آخر الرسالة في ضمن المجموع (٨٧٨٣) وليس فيها اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ! وللكتاب نسخة متأخرة أيضاً في مكتبة آل عبد القادر بالإحساء. والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كتبه

محمد مجير الخطيب الحسني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ^(١)

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له،
وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً كثيراً.
هذه حادثة حدثت في الفتاوى، وهي: أمٌ ولدت لرجلٍ غاب عنها من نحو
ثمانِ سنين أو أكثر، ولم يُوقَفْ له على خبر، وكان سفره من الشام إلى العراق في
قافلةٍ نُهبَت، وأُخذ أكثرُ أموالِ أهلها، وقُتِلَ منهم عددٌ كثيرٌ! فهل يجوزُ أن تزوّجَ
أمٌ ولده والحالة هذه أم لا؟

فالجوابُ عن هذه المسألة مبنيٌّ على أصليْن:

أحدهما: تزويجُ امرأةٍ المفقود، وفيها قولان مشهوران:

أحدهما: أنها تترَبَّصُ أربعَ سنينَ أكثرَ مدّةِ الحمل، ثمّ تعتدُّ للوفاة، ثمّ
تزوِّجُ، وهذا مروى عن عمر، وعثمان^(٢)، وعلي^(٣)، وابنِ عمر، وابنِ عباس^(٤)،

(١) كتب الناسخ في حاشية النسخة: «يوجد في هذه الرسالة - أعني القول الصواب - كلمات خفية وكلمات ساقطة، تركناها فلتأمل».

(٢) انظر الرواية عنهما في «موطأ الإمام مالك» (٢/ ٢٩). و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٩٨٢-١٦٩٨٥)، وغيرهما.

(٣) انظر الرواية عنه في «سنن البيهقي» (٧/ ٤٤٥ حيدرآباد).

(٤) انظر الرواية عنهما في «سنن البيهقي» (٧/ ٤٤٥ حيدرآباد).

وابن الزُّبَيْر^(١)، وهو قولُ عمرَ بن عبد العزيز^(٢)، وسعيد بن المسيَّب^(٣)، وعطاء^(٤)،
والحسن^(٥)، وقتادة^(٦)، والزُّبَيْر^(٧)، والأوزاعي^(٨)، ومالك^(٩)، وابن الماجشون^(١٠)،
وأهل المدينة^(١١)، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد^(١٢)، والشافعي في القديم^(١٣)،
وأبي خيثمة^(١٤)،.....

(١) انظر: «الروايتين والوجهين» لأبي يعلى (٢/ ٢٢٣).

(٢) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابنه صالح، (١٤٦٨)، و«المحلى» لابن حزم (١٠/ ١٣٨).

(٣) انظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٢٣٢٦) ومذهبه أنه إذا فقد في الصف تربصت سنة، وإذا فقد في غير
الصف فأربع سنين. وعلقه البخاري قبل الحديث (٥٢٩٢).

(٤) انظر: «المصنف» لعبد الرزاق (١٢٣٢٧).

(٥) انظر: «المحلى» لابن حزم (١٠/ ١٣٧).

(٦) انظر: «المصنف» لعبد الرزاق (١٢٣٢٩).

(٧) أخشى أن تكون هذه الكلمة مصحفة عن «الزهري» وعلق البخاري قوله قبل الحديث (٥٢٩٢).

(٨) قال ابن المنذر في «الإشراف» (٥/ ١٠٨): واختلفوا في المفقود بين الصفين... وقال الأوزاعي:
إذا فقد ولم يثبت عن أحد منهم أنهم قتلوا ولا أسروا، فعليهن عدة المتوفى عنهن، ثم يتزوجن.
وانظر أيضاً تفريعاً آخر من قول الأوزاعي في «المقدمات الممهدات» لابن رشد (١/ ٥٣٥)،
و«البيان والتحصيل» له (٥/ ٣٦٨).

(٩) انظر: «الموطأ» للإمام مالك بن أنس (٢/ ٢٩)، وللمالكية في ذلك تفصيلات وتفريعات،
وتفريقات بين الزوجة والمال.

(١٠) يُنظر قول ابن الماجشون في بعض فروع المسألة، في «المقدمات الممهدات» لابن رشد (١/ ٥٣٢).

(١١) ذكره عنهم ابن المنذر في «الإشراف» (٥/ ١٠٧).

(١٢) ذكره عنهم ابن المنذر في «الإشراف» (٥/ ١٠٧)، ومذهب الإمام أحمد في «المغني» (١١/ ٢٤٩).

(١٣) نقله عنه الماوردي في «الحاوي الكبير» (١١/ ٣١٦)، والشيرازي في «المهذب» (٣/ ١٢٤ - ط

دار الكتب العلمية)، وإمام الحرمين في «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٨٧).

(١٤) لم أظفر بنقل ذلك عنه في غير هذا الموضع.

وسليمان بن داود الهاشمي^(١)، وعلي بن المديني^(٢) وفقهاء الحديث.

والقول الثاني: تنتظر أبداً حتى يتبين خبره، ورؤي عن علي رضي الله عنه^(٣)، وأنكر الإمام أحمد صحته عنه^(٤)، وهو قول الكوفيين: كالنخعي^(٥)، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة^(٦)، وأبي حنيفة وأصحابه^(٧)، والثوري^(٨)، وإليه ذهب الشافعي في الجديد^(٩)، ورؤي [عن] أبي قلابة^(١٠)، وحكي رواية عن أحمد^(١١) ومن أصحابه من

(١) لم أظفر بنقل ذلك عنه في غير هذا الموضع.

(٢) نقله عنه ابن قدامة في «المغني» (١١ / ٢٤٩).

(٣) أخرجه الإمام الشافعي في «الأم» (٦ / ٦١٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٣٣٠) (١٢٣٣١)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١٧٥٧ - ١٧٥٨)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١٦٩٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٤٥) حيدرآباد.

(٤) قال ابن المنذر في «الإشراف» (٥ / ١٠٨): ودفع أحمد حديث علي فقال: «لم يتابع أبو عوانة عليه». وقد عدَّ الإمام أحمد الإمام علياً رضي الله عنه فيمن يقول: إن امرأة المفقود تربص أربع سنين، كما في نقل ابن قدامة عن الأثرم في «المغني» (١١ / ٢٤٨).

(٥) انظر الرواية عنه في «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٩٧٦)، و«سنن سعيد بن منصور» (١٧٦٠).

(٦) نقله عنهما ابن المنذر في «الإشراف» (٥ / ١٠٧).

(٧) نقله عن النعمان ويعقوب ومحمد: ابن المنذر في «الإشراف» (٥ / ١٠٧).

وهو في «الأصل» لمحمد بن الحسن الشيباني (٩ / ٣٥٢)، و«الحجة على أهل المدينة» له (٤ / ٤٩ - ٥٨).

(٨) نقله عنه: محمد بن نصر المروزي في «اختلاف الفقهاء» (ص: ٢٧٠)، وابن المنذر في «الإشراف» (٥ / ١٠٧).

(٩) وهو في «الأم» للإمام الشافعي رحمه الله تعالى (٦ / ٦٠٨ - ٦٠٩).

(١٠) انظر الرواية عنه في «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٩٧٥). وما بين معقوفين سقط من النسخة ولا بد منه.

(١١) انظر: كتاب «الروايتين والوجهين» للقاضي أبي يعلى (٢ / ٢٢٢).

لم يُثْبِتْهَا^(١) عنه، فَإِنَّ الْمَشْهُورَ عَنْهُ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ، وَقَدْ أَنْكَرَ قَوْلَ مَنْ حَكَى عَنْهُ خِلَافَهُ.
قَالَ الْأَثَرُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِنَّ إِنْسَانًا قَالَ: إِنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ تَرَكَ قَوْلَهُ فِي
الْمَفْقُودِ، فَضَحِكَ وَقَالَ: وَمَنْ تَرَكَ هَذَا الْقَوْلَ فَبِأَيِّ شَيْءٍ يَقُولُ^(٢)؟

قَالَ: وَقَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: مَا أَعْجَبَ مَنْ لَا يُفْتِي هَذَا! يَذْهَبُونَ بِأَقْوَالِ النَّاسِ
وَيَحْسِبُونَ الْمَرْأَةَ الْمُسْكِينَةَ أَبَدًا لَا تَتَزَوَّجُ! قِيلَ: يَقُولُونَ: يُطْمَعُ^(٣)، قَالَ: مَنْ يَطْمَعُ
بَعْدَ هَذَا الْأَجَلِ^(٤)؟ قَالَ: وَقَالَ: خَمْسَةٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ يُفْتُونَ يَقُولُونَ: تَزَوَّجُ
امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ. قَالَ: وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ ثَمَانِيَةِ أَوْجِهٍ. قِيلَ لَهُ:
فَرُوي عَنْ عُمَرَ خِلَافَ هَذَا؟ قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِنْسَانٌ يَكْذِبُ^(٥)!.

وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ فِي مَسَائِلِهِ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ قِيلَ لَهُ: فِي نَفْسِكَ مِنَ الْمَفْقُودِ شَيْءٌ؟!
فَإِنَّ فَلَانًا وَفَلَانًا لَا يُفْتَيَانِ بِهِ، فَقَالَ: مَا فِي نَفْسِي مِنْهُ شَيْءٌ، هَذَا خَمْسَةٌ مِنْ أَصْحَابِ
النَّبِيِّ ﷺ أَمَرُوها بِالتَّرْبُصِ. قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا مِنْ ضَيْقِ الْعِلْمِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: يَعْنِي:
ضَيْقَ عِلْمِ الرَّجُلِ إِلَّا يَتَكَلَّمَ فِي الْمَفْقُودِ^(٦).

(١) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ فِي «الْمَغْنِيِّ» (١١ / ٢٤٩)، وَقَدْ نَقَلَ تَهْيِيبُ الْإِمَامِ أَحْمَدُ مِنَ الْجَوَابِ فِي الْمَسْأَلَةِ:
«وَهَذَا تَوَقَّفَ يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ عَمَّا قَالَهُ، وَتَرَبُّصَ أَبَدًا. وَيَحْتَمِلُ: التَّوَرُّعَ. وَيَكُونُ الْمَذْهَبُ
مَا قَالَهُ أَوَّلًا.

قَالَ الْقَاضِي: أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّ الْمَذْهَبَ رَاوِيَةٌ وَاحِدَةٌ وَعِنْدِي أَنَّ الْمَسْأَلَةَ عَلَى رَوَايَتَيْنِ».

(٢) نَقَلَهُ ابْنُ قِدَامَةَ فِي «الْمَغْنِيِّ» (١١ / ٢٤٨).

(٣) أَيُّ يُطْمَعُ فِي رَجْعَةِ الْمَفْقُودِ.

(٤) تَفَرَّدَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِنَقْلِ ذَلِكَ عَنْ الْأَثَرِ.

(٥) نَقَلَهُ ابْنُ قِدَامَةَ فِي «الْمَغْنِيِّ» (١١ / ٢٤٨). وَرَجُوعَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذَكَرَهُ الْإِمَامُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ
الشَّيْبَانِيُّ فِي «الْحُجَّةِ عَلَى أَهْلِ الْمَدِينَةِ» (٤ / ٥٧ - ٥٩).

(٦) «مَسَائِلُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، رَاوِيَةٌ أَبِي دَاوُدَ السَّجِسْتَانِيِّ» (ص: ٢٤٤).

قال: وسمعتُه يقول: هذا عندي من ضيق العلم ألا يتكلم في المفقود، وفيمن ليست عنده نفقة، يعني: في الفسخ^(١).

^(٢) والكلام في أدلة هذه المسألة من الجانبين، واستيعاب تفاريع القولين يطول جدًا، وليس غرضنا الآن تقرير ذلك، لكن القائلون بتزويج امرأة المفقود: منهم من يقول: صرنا إلى ذلك متابعة لقضاء الخلفاء الراشدين^(٣)، وإن كان على خلاف القياس.

ومنهم من يقول: بل هو على وفق القياس^(٤).

ثم منهم من يقول: لما ظهرت أمارات موته حكم عليه بحكم الميت، واكتفي بذلك كما يكتفى باشتهار موته بالاستفاضة وشهادة عدلين ونحو ذلك، مما لا يوقف معه على القطع، وهذا قول كثير من أصحابنا وغيرهم^(٥).

ومنهم من يقول: إنما فسخ لرفع الضرر الحاصل بحبس الزوجة أبدًا، وهو قول مالك وبعض أصحابنا^(٦).

(١) «مسائل الإمام أحمد، رواية أبي داود السجستاني» (ص: ٢٤٦).

(٢) هنا بياض بمقدار كلمة لعل تقديرها: «فصل».

(٣) انظر «المغني» لابن قدامة (١١ / ٢٥١).

(٤) انظر «بداية المجتهد» لابن رشد (٣ / ٧٥).

(٥) انظر: «البيان والتحصيل» لابن رشد (١٥ / ١٩٣)، و«الفروع» لابن مفلح (٩ / ٢٥٤).

(٦) انظر: «الذب عن مذهب الإمام مالك» لابن أبي زيد القيرواني (٢ / ٦٩٥)، وكتاب «الروايتين والوجهين» لأبي يعلى القاضي (٢ / ٢٢٣)، و«المغني» لابن قدامة (١١ / ٢٤٧). وانظر: «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (١١ / ٢٣٧).

ومنهم من يقول: بل لما جهل بقاءؤه جاز التصرف في أهله، وماله موقوفٌ على إجازته عند ظهوره، كما لو جهل عينُ ربِّ المالِ ابتداءً كاللُّقْطَةِ ونحوها^(١).

والأصلُ الثاني: أنَّ مالَ المفقودِ هل يُقسَّمُ إذا حُكِمَ بجوازِ تزوُّجِ زوجته أم لا؟ وفيه قولان:

أحدهما: أنَّه يُقسَّمُ بينَ مستحقِّيه منَ الورثةِ وغيرهم، وهو قولُ الحسن^(٢)، وقتادة^(٣)، والزهري^(٤)، وأحمد^(٥)، وإسحاق^(٦)، كحكمهم بموته ظاهراً.

والثاني: لا يُقسَّمُ ماله بل يُوقَفُ، وهو قولُ من يَقِفُ الزَّوجَةَ كما سبق، وقولُ من يُبِيحُ المَزَّوْجَةَ^(٧) النِّكَاحَ لتضرُّرها بانتظارِ زوجها أبداً، كمالكٍ والشافعي في القديم.

والأوَّلُ [هو]^(٨) المأثورُ عن الصَّحَابَةِ رضيَ اللهُ عنهم أيضاً.

وروى الإمامُ أحمدُ فيما نقله عنه ابنُه صالحٌ في مسائله، ثنا عبدُ الرزَّاقِ،

(١) انظر: «الذب عن مذهب الإمام مالك» لابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٦٩٥ - ٦٩٦).

(٢) أخرجه عنه: حرب الكرماني في «مسائله» (٢/ ٥٨١).

(٣) أخرجه عنه: عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٣٢٩).

(٤) قال الزهري في الأسير يُعلم مكانه: لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله، فإذا انقطع خبره فسنه سنة المفقود. علقه البخاري قبل حديث (٥٢٩٢) فدل على مغايرة الحكم.

(٥) «مسائل أبي داود» (١١٨٠).

(٦) «مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه» للكوسج (١٣٤٩).

(٧) كذا في النسخة، ولعل الصواب «للزوجة».

(٨) كتب الناسخ «و» فأسقط الهاء.

قال: أخبرني ابن جريج، قال: أخبرني عطاء الخراساني، عن الزهري، أن عمر وعثمان قالا في امرأة المفقود: تتربص أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ويُقسَّم ميراثه^(١).

وخرَجَ الجوزجاني^(٢) من طريق عمر بن هبيرة^(٣)، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس قال: إن امرأة المفقود تستقرض وتنفق، فإن جاء زوجها قضى ذلك، وإن لم يأت فهو من نصيبها^(٤). وهذا يدل على أنه يرى قسمة ماله بين الورثة.

* * *

إذا تقرَّرَ هذان الأصلان فلنرجع إلى الكلام على أم ولد المفقود، فنقول: من قال يوقف مال المفقود وأزواجه فلا شك في أنه يوقف أم ولده أيضًا.

وأما من أباح التزويج لأزواجه ولم يقسم ماله كمالك، فإنه يحتمل على أصله أن يوقف أم ولده لأنها مال، ويحتمل ألا يقفها لأن في إيقافها عن النكاح من الضرر كالزوجة، ولهذا يغلب عندنا على أم الولد حكم الحرية، فلا تضمن عنده بغصب ولا بالعقد الفاسد.

وأما من أباح نكاح زوجاته وقسمة ماله كأحمد، فلا وجه عنده للتوقف في نكاح أم ولده؛ وذلك لأن المغلب عند أصحابنا فيهم حكم المال، ولهذا يُضمن

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨ / ١٢٣)، وأبو داود في «مسائل الإمام أحمد» (١٤٠٧)، وصالح بن أحمد عن أبيه في «مسائله» (١١٦٥).

(٢) لأبي إسحاق إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني عن الإمام أحمد جزءان مسائل.

(٣) هكذا في النسخة، وصوابه: «عمرو بن هرم». وابن هبيرة من الولاة لا من الرواة.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١٧٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥ / ٥٩١) - ط دار

هجر. من طريق عمرو بن هرم عن جابر به.

عندهم بالغصب، ومن متأخريهم من قال: وبالعقد الفاسد أيضًا، وعلى تقدير تغليب حكم الأحرار عليها فليُلاحق^(١) بالزوجة لما في انتظارها لسيدها أبدًا من الضرر.

وقد ذكر أبو داود في مسائله باب المفقود، ثم ذكر عن أحمد في زوجة المفقود أنها تربص أربع سنين ثم تعتد وتزوج، ثم قال: سمعت أحمد سئل عن المفقود يقدم وقد تزوج أمهات ولده، قال: يُردون إليه^(٢)، ثم ذكر كلام أحمد في قسمة مال المفقود بعد هذا، فانظر إلى ترتيب أبي داود كيف أدخل حكم أمهات أولاده^(٣) بين الزوجات والمال لترددها بينهما، ولو كان أحمد لا يرى جواز تزويج أمهات أولاده لأنكر تزويجهن، وقال: لم يكن يجوز ذلك أو ما يدل على هذا المعنى.

وأيضًا فابو داود لما ساق من كلام أحمد جواز تزويج زوجة المفقود كان تقريرًا منه لجواز تزويج أمهات أولاده، فلم يحتج إلى التصريح بجوازه، وإنما ساق أحكامه التي يحتاج إلى معرفتها لمخالفتها حكم تزويج الزوجة.

وممن روي عنه جواز تزويج أم ولد المفقود صريحًا: الحسن البصري، قال حرب: ثنا عبيد الله^(٤) بن معاذ، ثنا أبي، ثنا أشعث بن عبد الملك، عن الحسن قال: إن تزوجت أم ولد المفقود فهو أحق بها، وولدها بمنزلتها، ولا تتزوج حتى يمضي لها أربع سنين^(٥).

وقد روي عن عثمان وعلي أنهما قضا في أم الولد إذا تزوجت لفقد سيدها، ثم

(١) كذا في (النسخة)، ولعل الصواب: «فُلْحَقُ».

(٢) «مسائل الإمام أحمد» لأبي داود (١١٧٩).

(٣) كتبها الناسخ: «أوده» أسقط اللام والألف.

(٤) هذا هو الصواب، وكتبها الناسخ: «عبد الله».

(٥) «مسائل حرب الكرماني» (٢ / ٥٧١).

جاء سيدها أن الزوج يفدي ولده، فروى الجوزجاني: حدثنا سليمان بن حرب، ثنا حماد بن زيد، [عن أيوب] ^(١)، عن أبي المليح، عن سُهَيْمَةَ ^(٢) ابنة عُمَيْرٍ، أن زوجها صَيْفِيَّ بن قَتِيلٍ ^(٣) أُسِرَ في خلافة عثمان، فتزوجت هي وأمّهات أولاده، فجاؤوا عثمان وهو محصورٌ فسألوه، فقال: ألا ترون على أيِّ حالٍ أنا؟ فقلنا: بلى يا أمير المؤمنين، فقال: أرى أن يُخَيَّرَ بين الصَّدَاقِ وبين امرأته وتُردَّ عليه أمّهات أولاده، وعلى الآباء أن يُفادوا أولادهم، فلما قُتِلَ عثمان رضي الله عنه، وقام عليٌّ، أتياه فسألناه، فقال مثل ذلك، فأعطيته ألفين، وأعطاه زوجي ألفين ^(٤).

وروى هذا الحديث سعيدٌ، عن قتادة، عن أبي المليح، أن الحكم بن أيوب بعثه إلى سُهَيْمَةَ ^(٥)، فسألها، فحدثت أن زوجها [صيفي بن فسيل نعي لها من قنديل] ^(٦) فتزوجت بعده العباس بن طريف القيسي، ثم إن الزوج الأول قَدِمَ، فأتينا عثمان بن عفان وهو محصورٌ، فأشرف علينا، ثم قال: كيف أقضي بينكم وأنا على هذه الحال؟ فقلنا: قد رضينا بقولك، ففضى أن يُخَيَّرَ الزوج الأول بين المرأة وبين الصَّدَاقِ، فرجعنا. فلما قُتِلَ عثمان أتينا علياً فخَيَّرَ الزوج الأول بين الصَّدَاقِ وبين المرأة،

(١) سقط من النسخة ولا بد منه، فحماد لم يدرك أبا المليح، وسيأتي أن حماداً يرويه عن أيوب.

(٢) لعل الصواب: سُهَيْمَةُ، وانظر ما سيأتي.

(٣) كذا في النسخة، ولعل الصواب: «فسيل»، كما في ترجمته في «تاريخ دمشق» (٢٤ / ٢٥٧).

(٤) لم أجدر رواية حماد بن زيد عند غير المصنف رحمه الله.

(٥) كذا في النسخة ولعل الصواب: «سُهَيْمَةُ»، كما في ترجمتها من «طبقات ابن سعد» (١٠ / ٤٣٧).

(٦) في «النسخة»: «صيفياً قتل» ثم بياض بمقدار أربع كلمات، وكتب الناسخ في الحاشية: «كذا،

ولعله متصل». وقد استدركه من «المغني» لابن قدامة (١١ / ٢٦٠) فقد نقله من الأثر،

وقنديل: بلدة في السند.

فاختارَ الصَّدَاقَ، وَكَانَتْ لَهُ أُمُّ وَلَدٍ، فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ، وَوُلِدَ لَهَا أَوْلَادٌ مِنْ زَوْجِهَا
الْآخِرِ، فَرَدَّهَا عَلَيْهِ وَأَوْلَادَهَا، وَجَعَلَ لِأَبِيهِمْ أَنْ يَفْتَكَّهُمْ إِنْ شَاءُوا^(١).

وَقَالَ أَيُّوبُ: جَعَلَ أَوْلَادَهَا لِأَبِيهِمْ.

خَرَّجَهُ الْأَثَرُ وَمُحَمَّدُ بْنُ سَعِيدٍ فِي «الطَّبَقَاتِ»^(٢).

وَخَرَّجَهُ الْخَلَّالُ فِي «الْعِلَالِ»، وَذَكَرَ عَنِ الْمِيمُونِيِّ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: حَمَّادُ بْنُ
زَيْدٍ يُجَوِّدُهُ وَيُفَسِّرُهُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَرْجِيحِ أَحْمَدَ رَوَايَةَ حَمَّادِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَيُّوبَ عَلَى
رَوَايَةِ قَتَادَةَ هَذِهِ.

وَقَدْ عَدَّ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ هَذَا الْحَدِيثَ مِنْ جُمْلَةِ أَحَادِيثِ امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ،
فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ رَأَى أَنَّ نَعْيَ هَذِهِ الْمَرْأَةِ لَهَا هُوَ أَثَرُهَا وَانْقِطَاعُ خَبَرِهِ^(٣)، الَّذِي فَسَّرَهُ حَمَّادُ بْنُ
زَيْدٍ فِي رَوَايَتِهِ، وَهَذِهِ بَلَّغَهَا مَعَ ذَلِكَ مَوْتُهُ مِنْ وَجْهِ لَا يَثْبُتُ مَجَرَّدُهُ، فَانْضَمَّ ذَلِكَ
إِلَى انْقِطَاعِ خَبَرِهِ، وَهَذَا الْقَضَاءُ مِنْ عَثْمَانَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمَا
رَأَيَا الْحَكَمَ بِحُرِّيَةِ أُمِّ الْوَلَدِ عِنْدَ فَقْدِ سَيِّدِهَا ظَاهِرًا، فَلِذَلِكَ قَضَيَا بِفِدَاءِ الزَّوْجِ وَلَدَهُ
مِنْهَا كَمَا يَفْعِدِي الْمَغْرُورُ بِحُرِّيَةِ أُمِّهِ وَلَدَهُ مِنْهَا عِنْدَ ظُهُورِ سَيِّدِهَا، فَإِنْ مَنَّ تَزَوَّجَ أُمُّهُ
يَعْلَمُ رِقَّتَهَا كَانَ وَلَدُهُ مِنْهَا رَقِيقًا، لَا يُفْدَوْنَ إِلَّا بِاخْتِيَارِ سَيِّدِ الْأُمِّهِ، بِخِلَافِ الْمَغْرُورِ^(٤)،

(١) فِي «طَبَقَاتِ ابْنِ سَعْدٍ»، وَ«تَارِيخِ دِمَشْقَ»: «إِنْ شَاءَ».

(٢) رَوَايَةُ الْأَثَرِ نَقَلَ ابْنُ قِدَامَةَ فِي «الْمَغْنِيِّ» (١١/ ٢٦٠) أَوَّلَهَا، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ سَعْدٍ فِي «الطَّبَقَاتِ»

(١٠/ ٤٣٧)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْمَصْنَفِ» (١٦٩٩١) مِنْ طَرِيقِ سَعِيدٍ عَنْ قَتَادَةَ.

وَأَمَّا حَدِيثُ أَيُّوبَ، فَرَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مَصْنَفِهِ» (١٢٣٢٥).

وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» (١٥/ ٥٩٦ - ٥٩٧ - طَبْعَةُ هَجَرَ) مِنَ الطَّرِيقَيْنِ.

(٣) هَكَذَا فِي (النَّسَخَةِ)، وَلَعَلَّ صَوَابَ الْعِبَارَةِ أَنْ يَكُونَ: «أَنْ نَعِيَ هَذِهِ الْمَرْأَةَ لَهَا زَوْجُهَا هُوَ انْقِطَاعُ خَبَرِهِ».

(٤) الَّذِي تَزَوَّجَ امْرَأَةً يَظُنُّهَا حُرَّةً فَإِذَا هِيَ أُمَةٌ.

وهذا الاستدلال ظاهر على رواية حماد عن أيوب أن علياً وعثمان قضيًا بفداء الأولاد حتمًا.

وأما سعيد عن قتادة فإنه جعل عليًا وحده هو القاضي في ذلك، وأنه رد الأولاد على سيد أم الولد، وجعل لأبيهم أن يفتكهم إن شأوا^(١)، وهذا على تقدير أن يكون محفوظًا، فإنه قد يحمل على أن المغرور لا يحكم بحرية ولده إلا بفكاكهم، وهو رواية عن أحمد.

قال أحمد في رواية حنبل في أمة قالت: إني حرة، فتزوجها، فولدت منه أولادًا، قيل للأب: افتك ولدك هؤلاء، وإلا هم يتبعون الأم^(٢)، فظاهر هذه الرواية: أن ولد المغرور بالحرية ينعقدون أرقاء، وإنما الأب يفتكهم بالفداء فيعتقون^(٣) عليه.

وظاهر ما روي عن علي يدل على أن الأب لا يجب عليه الافتداء، كما لا يجب عليه شراء ولده إذا رآه يباع.

وقد يحمل على وجه آخر وهو أن من تزوج أم ولد فقد^(٤) سيدها، فإنه أقدم على نكاح أمة حكم بعثها بسبب ظاهر، مع جواز ظهور بقاء رقبها بظهور سيدها، فلم يدخل على نكاح حرة في نفس الأمر، فلهذا كان ولدها منه تبعًا لها في حرّيتها الظاهرة ورجوعهم إلى الرق بظهور السيد، وهذا بخلاف المغرور الذي لم يشعر برق المرأة المغرور بحرّيتها بالكلية، وبخلاف من شهد بموته اثنان فحكم بعث أم

(١) تقدم أن في مصادر الحديث: «إن شاء» هو.

(٢) نقلها ابن قدامة في «المغني» (٩ / ٤٤١) دون عزوها إلى حنبل.

وانظر: كتاب «الروايتين والوجهين» (١ / ٤١٢).

(٣) في النسخة: «فيقفون»، ولعله تصحيف مما أثبت.

(٤) بياض في النسخة بمقدار كلمة.

وَلِدِهِ ثُمَّ ظَهَرَ حَيًّا؛ لِأَنَّ الْعِتَقَ هُنَا اسْتَدَّ إِلَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا، بِخِلَافِ الْحُكْمِ بَعْتِ أُمَّهَاتِ أَوْلَادِ الْمَفْقُودِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا اسْتَدَّ عَلَيْهِ ^(١) ظَنٌّ مُجَرَّدٌ.

وَعَلَى هَذَيْنِ الْمُحْمَلَيْنِ يُحْمَلُ كَلَامُ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ فِي قَوْلِهِ: وَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا. وَنَقَلَ مُهَنَّأٌ عَنْ أَحْمَدَ فِي أُمِّ وَلَدٍ غَابَ عَنْهَا، فَمَكَّثَتْ سَتَيْنِ، ثُمَّ جَاءَهَا الْخَبْرُ أَنَّ قَدْ مَاتَ فزَوَّجَهَا أَخْوَاهَا، فَدَخَلَ بِهَا وَوَلَدَتْ مِنْهُ، ثُمَّ جَاءَ سَيِّدُهَا، لِمَنْ يَكُونُ الْوَلَدُ؟ قَالَ: لِلْآخِرِ وَعَلَى ^(٢) الَّذِي زَوَّجَهَا ^(٣) قِيمَةُ الْوَلَدِ يَدْفَعُهُ إِلَى السَّيِّدِ، فَقُلْتُ لَهُ: وَتَرْجِعُ إِلَى سَيِّدِهَا؟ قَالَ: نَعَمْ ^(٤).

فَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ إِنْ حُمِلَتْ عَلَى أَنَّهَا زُوِّجَتْ بِخَبَرٍ ثَبَتَ بِهِ الْمَوْتُ شَرْعًا كَانَتْ مِمَّا نَحْنُ فِيهِ، وَإِنْ حُمِلَتْ عَلَى أَعَمٍّ مِنْ ذَلِكَ دَخَلَتْ فِيهِ أُمُّ وَلَدِ الْمَفْقُودِ، وَأَيْضًا: فَقِصَّةُ عَثْمَانَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تَدُلُّ عَلَى جَوَازِ نِكَاحِ أُمِّ وَلَدِ الْمَفْقُودِ عِنْدَ إِبَاحَةِ نِكَاحِ نِسَائِهِ؛ لِأَنَّ ^(٥) وَقُوعَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ عَثْمَانَ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْلِمِهِ وَإِذْنِهِ غَالِبًا، فَإِنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْقَضَايَا الْمَشْكَلَةِ لَا يُفْتَاتُ فِيهَا عَلَى الْإِمَامِ، وَقَدْ تَنَازَعَ الْعُلَمَاءُ فِي تَوْقِيفِهَا عَلَى إِذْنِ الْإِمَامِ عَلَى قَوْلَيْنِ مَشْهُورَيْنِ، هُمَا رَوَايَتَانِ عَنْ أَحْمَدَ ^(٦)، وَلَوْ قُدِّرَ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ بِإِذْنِ عَثْمَانَ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا كَانَتْ عَنْ فِتَاوَى أَعْيَانِ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ، وَأَسْوَأُ مَا تُقَدَّرُ أَنَّ ذَلِكَ وَقَعَ عَنْ غَيْرِ فُتْيَا وَلَا حُكْمٍ، لَكِنَّهُ لَمْ يُنْكَرْ مَعَ ظُهُورِهِ وَاشْتِهَارِهِ.

(١) لعل الصواب: «على».

(٢) في (النسخة): «عن»، والمثبت هو المناسب للسياق.

(٣) لعل الصواب: «تَزَوَّجَهَا» كما يفيد النقل في «الفروع» لابن مفلح (٩/ ٣٣٠).

(٤) ونقله ابن مفلح في «الفروع» (٩/ ٣٣٠).

(٥) كتبها الناسخ «لا» فأسقط النون.

(٦) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٩/ ٢٨٩).

والمعنى في جواز نكاح أمهات أولاد المفقود:

أنه إما أن يشبهن بالزوجات فلا يحسن على مولاهن لما فيه من الضرر كضرر الزوجات، فيتعين أنه يجوز لهن النكاح دفعاً عن الضرر، ويوضح هذا: أن الإمام يجب على سيدهن إعفافهن^(١) إما بالوطء إن أمكن، وإما بالتزويج، وإما أن يبيعهن لمن يقوم مقامه في ذلك إن أمكن البيع.

وأمهات الأولاد لا يمكن فيهن البيع، فيتعين إعفافهن^(٢) بأحد الأمرين الأولين، والغائب قد يتعذر الإعفاف^(٣) منه بالوطء. فيتعين وجوب إعفافهن^(٤) بالنكاح إن طلبته، وهذا يقتضي جواز إنكاح الحاكم لهن مع الغيبة المطلقة، وإن لم يكن السيد مفقوداً، بل حصل لهن الضرر بترك الوطء، فقد صرح بذلك القاضي أبو علي في «الجامع الكبير»، وأن الحاكم يزوج إماء الغائب إذا طلبن ذلك وكانت غيبته منقطعة، بحيث يجوز للولي الأبعد تزويج الحرة مع غيبة الولي الأقرب، فإذا كان هذا في الغائب دون المفقود، فالمفقود أولى وأحرى أن يزوج أمهات أولاده.

وأما إن تشبهت - أعني: أمهات الأولاد - بالإماء القن^(٥) تغليبا للمالية فيهن، وهو مقتضى كلام أصحابنا في تضمينهن بالغضب والعقد^(٦) كما سبق ذكره، فيجب حينئذ أن يحكم فيهن بحكم المال، ومعلوم أن ماله يقسم عند الإمام

(١) صحفها الناسخ إلى «إعتاقهن».

(٢) صحفها الناسخ إلى «إعتاقهن».

(٣) صحفها الناسخ إلى: «يعتذر الإعتاق».

(٤) صحفها الناسخ إلى «إعتاقهن».

(٥) العبد القن: من ملك مع والديه.

(٦) أي: الفاسد، وقد كتبها الناسخ: «واليد».

أحمدًا إذا مضت مدّة انتظاره كما سبق ذكره، وإذا وجب قسمته: فإنه يجب قسمته على مقتضى قسمة سائر التّركات، فيبدأ بإخراج ما يخرج من رأس المال من ديون ونحوها، ثمّ بما يخرج من الثلث من الوصايا ونحوها، ثمّ يقسم الباقي بين الورثة على حكم الميراث.

وقول الأصحاب: يقسم ماله بين ورثته، مرادهم به أنه يقسم على حكم سائر الموارث، لم يريدوا أنه يقسم جميعه على الورثة، ولا يخرج منه ما يخرج من رؤوس الأموال، فإنّ هذا لا يقوله عاقل، وبعضهم صرح به: يقسم بين الغرماء والورثة، منهم ابن عقيل وغيره.

وهذا واضح لا خفاء به، ومعلوم أنّ عتق أمّهات الأولاد يتعيّن إخراجهم من رأس المال قبل الديون وغيرها، ولهذا لو مات المفلس وعليه ديون ولم يخلف غير أمّ ولده لعتقت، ولم يتخلّص فيها الغرماء، فكيف يتوهم متوهم أنّ مال المفقود يوفى منه ديونه ويترك أمّهات أولاده يعتقن^(١)، وعتقهنّ يقدّم على الديون؟ أم كيف يتوهم متوهم أنّ ماله يقسم بين ورثته ولا تُخرج منه ديونه ولا تنفذ منه وصاياه؟

فإن قيل: ما الفرق بين توريث المال والحكم بالعتق؟

أما توريث المال: [فلا]^(٢) يشترط له تعيين حياة الوارث ولا الموروث عند أحمد، بدليل [أنّه]^(٣) يؤرث الغرقاء والهدماء^(٤) بعضهم من بعض^(٥)، ويورث المفقود من

(١) أي يترك عتق أمّهات أولاده.

(٢) كتبها الناسخ: «لما»، ولعل ما أثبتته هو الصواب.

(٣) كتبها الناسخ: «إنها»، ولعل ما أثبتته هو الصواب.

(٤) من يموتون بالغرق، أو يموتون بالهدم، ولا يدري من مات منهم أولاً.

(٥) «المغني» لابن قدامة (٩/ ١٧٠).

مالٍ مورثه الذي مات في مدّة انتظاره^(١) في أحد الوجهين لأصحابه، وقد قيل: إن في كلامه إيماء إليه، فلذلك لا يعتبر له تعيين^(٢) وفاة الموروث.

وأما العتق: فلا يحكم به مع الشك في وقوعه، كما لا يحكم بالطلاق مع الشك فيه.

قيل: إن قسمة مال المفقود عند الإياس من قدومه مشبه بملك اللقطة بعد حول التعريف للإياس من الاطلاع على مالِكها، وكلاهما جائز؛ لما في قسمة المال والتصرف فيه من المصلحة، ولما في إنفاقه^(٣) وحبيسه من الفساد وتعرّضه لاستيلاء الظلمة عليه، وذلك هو الواقع في هذه الأزمان لا محالة.

وكلاهما يجوز من غير استئذان حاكم، وقد نصّ عليه أحمد في رواية أبي داود في مال المفقود^(٤)، مع تردّده في رفع أمر زوجته إلى الحاكم^(٥)، وكلاهما يتصرف فيه تصرفاً مراعى بظهور صاحبه، فإن لم يظهر استمرّ التصرف في المالكين على ما كان عليه من الصحة، وإن ظهر صاحبه فإن كان عين المال موجوداً وجب رده على صاحبه، وإن كان مستهلكاً فهل يضمن له أم لا؟ على قولين مشهورين، وقد حكاهما الأصحاب روايتين عن أحمد في مال المفقود، وإن كان المنصوص عنه في أكثر الروايات عدم الضمان، وكذلك عنه في اللقطة روايتان أيضاً، حكاهما ابن أبي موسى^(٦).

(١) «المفني» لابن قدامة (٩ / ١٨٨).

(٢) كتبها الناسخ: «بعين»، ولعل الصواب ما أثبتته متابعا للمطبوعات.

(٣) المراد بالإنفاق: إنفاقه قبل قسمته، وذلك فساد.

(٤) «مسائل أبي داود للإمام أحمد» (١١٨٠).

(٥) «مسائل أبي داود للإمام أحمد» (١١٧١).

(٦) انظر: القاعدة الخامسة والتسمين من قواعد المصنف رحمه الله تعالى. (ص: ٢٢٠ من طبعة

ومن هنا حكم الصحابة رضي الله عنهم بأنَّ أمَّ وَلَدِ المفقود إذا جاء وقد تزوجت فإنَّهم خيروها بينها وبين الصَّدَاقِ الذي دفعه إليها؛ لأنَّ الزَّوجَةَ ليست ملكاً له وإنَّما كان يملك الانتفاع ببضعها، وفي مقابلة ذلك بذل لها الصَّدَاقُ، فلذلك خيَّرَ بين المالِ الذي لزمه مقابلة البضع وبين عَوَضِهِ وهو البضع، وحينئذٍ فلا فرق بين قِسْمَةِ ماله بين ورثته وبين عِتْقِ أمَّهاتِ أولاده، وليس هذا من قبيل الحُكْمِ بالعِتْقِ مع الشَّكِّ في شروطه، وإنَّما هو من قبيل التَّصَرُّفِ في مالٍ مَنْ أيس من وجوده لِفَقْدِهِ.

وأيضاً: فما ذَكَرَ من الفرقِ غيرُ صحيحٍ على مقتضى قواعدِ مذهبِ أحمد، فإنَّ المعتق^(١) عنده يحكمُ به مع الشَّكِّ في عَيْنِ مَنْ وَقَعَ عليه، كما يحكمُ بإخراجِ المعتقَةِ المنسيَّةِ^(٢) عنده بالقرعة، ويكونُ ذلك مراعاةً بدوامِ^(٣) النسيانِ على أحدِ الوجهين، بل وفي الطَّلَاقِ أيضاً كذلك على الصَّحيحِ المنصوصِ عنه، وعليه أكثرُ الأصحابِ^(٤).
فإن قيل: فأحمدُ يحتاطُ للأبضاعِ ويُفرِّقُ بينها وبينَ المالِ، ولهذا قالَ فيمن ماتَ بأرضٍ غربيةٍ ولا وارثَ له: إنَّه يجوزُ لِمَنْ مَعَهُ أن يجمعَ ماله ويبيعه إلاَّ الجواري، فإنَّه لا يبيعهنَّ إلاَّ الحاكمُ^(٥)، وعُلِّلَ بأنَّ البضعَ يُحتاطُ له فلا يجوزُ أن يُباعَ إلاَّ بإذنِ المالكِ أو الحاكمِ.

(١) في (النسخة): «المعتق»، والصواب ما أثبتته بناءً على ما تقدم في الفنقلة قبل.

(٢) كتبها الناسخ: «المنسيَّة»، والصواب من طبعة الطريقي، ولو كانت العبارة: «المعتق المنسي» لكان أجود.

(٣) كذا في النسخة، وأرى صوابها: «لدوام» باللام.

(٤) انظر: «القواعد» للمصنف رحمه الله (ص: ٣٦٦ - ط الخانجي)، و«الإنصاف» للمرداوي

(٧/ ٤٢٨).

(٥) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابنه صالح (١٨٨).

وكذلك فرّق بين بيع المدبرة والمدبر في رواية عنه لهذا المعنى^(١)، وهذا يقتضي أن يفرّق هاهنا بين مال المفقود وأمّهات أولاده.

قيل: هذا التفريق لم يقل به أحد في مال المفقود، وذلك أنه سوى بين حكم ماله وزوجاته على ما سبق، وبُضِعَ الزوجة أكد حرمة من بُضِعَ الأمة.

وأيضاً: فإنه لم يفرّق في مال المفقود بين الإماء وغيرهنّ، ولا أحد من أصحابه^(٢)، فلو كان في ماله أمة جاز بيعها وقسمه ثمنها، وجاز لبعض الورثة أن يأخذها من نصيبه برضا الباقيين، ولو كان الوارث واحداً واختص بها: جاز له وطؤها. فعلم أن أحمد لم يراع هذا الفرق في مال المفقود بالكلية، وحيثئذ: فتجب التسوية بين أمّهات أولاده وسائر رقيقه وأمواله في حكم القسمة، إلا أن قسمة أم الولد بين الورثة والغرماء والوصايا متعذّر، وإنما قسمتها إرسائها وتمكينها على حكم العتيق لها ظاهراً.

ومما يدل على هذا: أن أحمد يرى أن المفقود إذا مضت هذه المدة في انتظاره يُحكّم له بأحكام الموتى مطلقاً، وأنه نصّ على أن نفقة زوجته تسقط من ماله بعد مدة انتظاره ولو حبست نفسها عليه بعد ذلك منتظرة له.

قال في رواية الأثرم: مال المفقود: إذا أُمِرَتْ به امرأته أن تزوج^(٣) قسمت ماله بين ورثته، قال: فقلت له: ففي هذه الأربع سنين والأربعة أشهر اليس يُنفق عليها من ماله؟ قال لي: فبُدُّ لها من نفقة؟، قلت: فإن أحبّت أن تُقيم عليه بعد الأربع سنين والأربعة أشهر اليس لها ذلك؟ فمن أين يُنفق عليها بعد؟ قال: أنا أرى إذا مضى هذا

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٤ / ٤٢١).

(٢) صحفها الناسخ: «الصحابة»! والمراد: أصحاب الإمام أحمد.

(٣) يعني: أُمِرَتْ أن تعتدّ عدة الوفاة - وذلك بعد أربع سنين - فلها أن تزوج إن شاءت.

الأجل أن يُقسَمَ المالُ، قلتُ: فإذا قُسِمَ المالُ فمن أين يُنفَقُ عليها؟ أليس لها بعدَ الأجلِ نفقةٌ^(١)؟

وهذا نصٌّ في أن نفقتها تسقطُ بانقضاءِ أربعِ سنينَ وأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ عنه بموته بعدَ انقضاءِ هذه المدَّةِ، وإنَّما وجبَ لها النَّفَقَةُ هاهنا في مدَّةِ العِدَّةِ وإن كانَ عنده لا يجبُ للمتوفَّى عنها نفقةٌ في مدَّةِ عِدَّتِها؛ لأنَّ الوفاةَ هاهنا غيرُ متيقِّنةٍ فيها، بخلافِ مَنْ عَلِمَتْ وفاةَ زوجها.

وقد أشارَ إلى هذا المعنى في روايةٍ صالحٍ فقال: في نفقةِ الحاملِ يموتُ عنها زوجها أو يُطَلَّقُها إن قامتِ البيِّنَةُ فَمِنْ نصيبِها، وإن لم يصحَّ الخبرُ ولم تقمِ البيِّنَةُ فَمِنْ جميعِ المالِ؛ لأنَّها حَبَسَتْ نَفْسَها عليه^(٢).

وهذا النصُّ يُخَالِفُ ما قاله كثيرٌ من الأصحابِ أن لها النَّفَقَةَ من مالِ الغائبِ ما لم تتزوَّجْ أو يفسَخِ الحاكمُ نِكَاحَها^(٣)، ولما قاله بعضهم كابن الزَّاغُونِي أنَّه لا نفقةَ لها في مدَّةِ الأربعةِ أشهرٍ كما^(٤) في عدَّةِ وفاته، وذكرَ أبو البركاتِ في شرحِ الهدايةِ أنَّه قياسُ المذهبِ عنده^(٥)، والمنصوصُ عن أحمدَ هو منقولٌ عن عمرَ وابنِ عَبَّاسٍ، لكنَّهما اختلفا في نفقةِ الأربعِ سنينَ فقال ابنُ عمرَ: هي من مالِ المفقودِ، وقال ابنُ عَبَّاسٍ: إذا يُجَحِّفُ بالوارثِ ولكن تستقرضُ وتُنفَقُ، فإن جاء زوجها قضى ذلك

(١) لم أجد هذا النقل عند غير المصنف رحمه الله.

(٢) «مسائل الإمام أحمد» لابنه صالح (١٢٦٨).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (١١ / ٢٥٥).

(٤) كتب الناسخ هنا: «لا كما» ولا زائدة تفسد المعنى.

(٥) نقل هذا عن ابن الزاغوني وأبي البركات ابن تيمية: المرداوي في «الإنصاف» (٩ / ٢٨٨).

وإن لم يأت فهو من نصيبها^(١)، وكذلك نصّ أحمدُ على أن مالَ المفقودِ بعدَ مضيِّ المدّةِ المعتبرةِ لانتظاره يُزكى لما مضى من السنين معللاً بأنَّ صاحبه ماتَ وعليه زكاته^(٢)، والزكاةُ تخرجُ من رأسِ المالِ، وهذا يدلُّ على أنه يُحكّم بوفاته ظاهراً بعدَ هذه المدّةِ، وعلى هذا فتخرجُ الزكاةُ من أصلِ مالِ المفقودِ فإن كانَ عليه دينٌ تحاصاً على المنصوصِ عليه في اجتماعِ الزكاةِ والدينِ على الميتِ. وهذا نصٌّ منه بإخراجِ جميعِ الواجباتِ عن الميتِ من ماله بعدَ مدّةِ انتظاره سواءً كانت لآدميٍّ أو لله، وعتقُ أمِّ الولدِ من قبيلِ إخراجِ الزكاةِ من ماله؛ لأنّه حقٌّ واجبٌ لله تعالى وإن كانَ مستحقّه آدمياً معيّناً، بخلافِ الزكاةِ فإنَّ مستحقّها آدميٌّ غيرُ معيّنٍ، وطردُ هذا: أن تنفدَ منه وصاياه ويعتقَ المدبرونَ.

فصل

والمفقودُ الذي يجوزُ أن تتزوَّجَ زوجته ويُقسَمَ ماله عندَ الإمامِ أحمدَ رحمه الله تعالى هو: مَنْ فُقِدَ في حالةِ الظاهرِ منها الهلاكُ، فأما مَنْ سافرَ سَفَرًا سلاميّةً ثمَّ انقطعَ خبره فليسَ عندهُ بمفقودٍ بل هو غائبٌ.

قال الأثرمُ: قيلَ لأبي عبدِ الله: أيُّ شيءٍ المفقودُ؟ قال: على حديثِ عمر^(٣): إذا خرجَ من أهلِهِ لحاجةٍ فلم يرجعْ، أو كانَ بينَ الصّفينِ ففُقدَ فلم يُدرَ أقتلَ أم أُسرَ؟ قال:

(١) سبق ذكر هذا الأثر، وقد أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١٧٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٩١ / ١٥) طبعة هجر.

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٣٣٩ / ٧).

(٣) صحفها الناسخ إلى: «عمي» وحديث عمر رضي الله عنه هو في الرجل الذي اختطفته الجن، أخرجه عبد الرزاق (١٢٣٢٢) وغيره.

ولا يكونُ المفقودُ [...] ^(١) يخرجُ إلى الحجِّ أو إلى سفرٍ - ولو خرجَ إلى الصَّينِ ^(٢) - فلم يأتِ خبرُهُ، انقطعَ كتابُهُ لا يكونُ مفقودًا. قِيلَ لأبي عبدِ الله: فكانَ مع أصحابِ له في سَفَرٍ، فتوجَّه من بينهم لحاجةٍ، ثمَّ لم يعدْ إليهم! فقال: هذا مفقودٌ بمنزلةِ الذي خرجَ من أهله لحاجةٍ فلم يرجعْ إليهم.

قال أبو عبدِ الله: تَرى هؤلاء الذين فُقِدوا في الحسر عنه ^(٣) تَرَبَّصُ أهاليهم إلى السَّاعةِ؟ والذين فُقِدوا في بلادِ الرُّومِ؟ يعني إنكارًا لذلك، ثمَّ قال: حديثُ أبي نُضرة: أنَّ رجلًا خرجَ من أهله، وحديثُ أبي عمرو الشَّيباني: أنَّ قومًا لَقُوا العدوَّ ففَقِدَ بعضهم، فهذا المفقودُ ^(٤).

يُشِيرُ إلى أنَّ المفقودَ الذي أَجَلَ عمرُ امرأته إنَّما هو على ما جاء في هذه الروايات، وهو أن يكونَ فَقْدُهُ على وجهٍ ظاهرٍ بالهلاكِ، فلا يُلْحَقُ به ما ليسَ في معناه، فنَقَلَ إسماعيلُ بنُ سعيدٍ عن أحمدَ قال: إنَّما المفقودُ أن يكونَ الرَّجُلُ في أهله، فيُصْبَحَ وليسَ بينهم، ولم يعلموا أنَّه أرادَ سَفَرًا، أو يركبَ البحرَ فتَنَكَّسَ بهم السَّفينَةُ، أو تحملَهم الرِّيحُ في البحرِ، أو يلقُوا العدوَّ فيُفَقِدَ، فأما مَنْ سافرَ فطالَتْ غَيْبَتُهُ فليسَ بمفقودٍ ^(٥).

(١) بياض في النسخة، ولعل تقدير ما فيه: «مَنْ».

(٢) صحفها الناسخ إلى: «الصَّفَّينِ» وهذا مناف لما ذكر قبلُ، وكيف يأتي منه كتاب من بين الصَّفَّينِ؟ قال أبو داود في «مسائله» (١١٧٣): سمعت أحمد سئل عن رجل خرج إلى البصرة منذ عشرين سنة لم يَجِ له خبراً أتزوج امرأته؟ قال: هذا ليس بمفقود! لعله أن يكون خرج إلى الصين.

(٣) وهو ما يسمى الجزز حيث يرجع ماء البحر ويحمل معه من يكون فيه!

(٤) لم أجد هذا النقل عن الأثرم إلا عند المصنف رحمه الله.

وحديث أبي نُضرة هو حديث الذي اختطفته الجن.

وحديث أبي عمرو الشَّيباني هو في «مسائل أبي داود للإمام أحمد» (١١٧١).

(٥) لم أجد هذا النقل عن إسماعيل بن سعيد إلا عند المصنف رحمه الله.

ولأحمد رضي الله عنه نصوص كثيرة في هذا المعنى، وكذلك مذهب إسحاق بن راهويه، قال حرب: قال إسحاق: المفقود هو الذي يُفقد من موضع منزله، أو في كورة أخرى، أو في طريق سفر أو غيره، يكون معهم ثم يفقدونه فيقولون: أين فلان؟ وأين ذهب؟ فلا يُدرى الجن ذهب به! أم مات! أم غاب؟ حيث لا يُدرى في بر أو بحر فهذا المفقود، فأما إذا غاب عن منزله إلى سفر، أو قصده كورة فكان فيها في تجارة أو حاجة، ثم انقطع علمه عن منزله وأهله فلم يأتهم خبر، فإن هذا لا يسمى مفقوداً، هذا غائب ولا يُحكم له حكم المفقود^(١).

وقال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: ما المفقود؟ قال: لا يكون مفقوداً حتى يغزو أو يركب البحر فينكسر بهم، أو رجل خرج من الليل فسبته الجن، فهو على قول عمر.

قال إسحاق - يعني ابن راهويه -: هو على ما قال، وكذلك كل ما رُئي في موضع ثم فُقد منه^(٢).

وأما مالك رضي الله عنه فالمفقود عنده أقسام:

منها: المفقود في التجارة، فتربص امرأته أربع سنين ثم تعتد^(٣).

= ونقل مثله صالح بن أحمد عن أبيه «مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية ابنه صالح» (٣٢٢)، وكذلك عبد الله في «مسائله» (١٢٧٣).

(١) الكورة: المدينة والصقع.

وهذا النقل عن الإمام أحمد في «مسائل حرب» (النكاح ص: ٥٦٦) رسالة في جامعة أم القرى.

(٢) «المسائل رواية الكوسج» (١٠١٠).

(٣) انظر: «النوادر والزيادات» لابن أبي زيد القيرواني (٥ / ٢٤٥).

ومنها: المفقود في معارك القتل، فيجتهد فيه الإمام وليس فيه أجل معلوم، ثم تعتد بعد الاجتهاد عدة الوفاة^(١).

وأما الأسير عنده إذا انقطع خبره فلا يفرق بينه وبين امرأته^(٢).

وحكى ابن المنذر عن سعيد بن المسيب أن المفقود بين الصّفين تؤجل امرأته سنة، وإن فقد في غير صف فأربع سنين^(٣).

وعن الأوزاعي قال: إذا فقد - يعني: في الصف - ولم يثبت على أحد منهم أنهم قتلوا وأسروا فعليهن عدة المتوفى عنهن ثم يتزوجن^(٤).

قال^(٥): وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم بيقين وفاته ما دام على الإسلام، هذا قول النخعي، والزهرى، ومكحول، ويحيى الأنصاري، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي^(٦). وتابعه على هذا النقل صاحب المغني^(٧)، وليس الأمر كما ذكره.

وقد صحّ عن الزهرى خلاف ما حكاه عنه، قال الجوزجاني: حدّثنا أبو صالح، أن الليث حدّثه، ثني يونس، عن ابن شهاب قال: الأسير قد علم بحياته لا تزوج

(١) هذا في معارك القتل بين المسلمين، انظر: «النوادر والزيادات» (٥ / ٢٤٥)، وأما في قتال العدو، فهو كالأسير.

(٢) انظر: «المدونة» (٢ / ٣٦).

(٣) «الإشراف» لابن المنذر (٥ / ١٠٨).

(٤) «الإشراف» لابن المنذر (٥ / ١٠٨).

(٥) أي: ابن المنذر.

(٦) «الإشراف» لابن المنذر (٥ / ١١١). وصحف الناسخ «الرأي» إلى «انتهى» !!

(٧) «المغني» لابن قدامة (١١ / ٢٤٧).

أمرأته ما عُلِمَ بحياته ولا يُقسَمُ ماله، فإذا انقطع خبره كانت سنته سنة المفقود^(١).

وقال في رجل انطلق في معشر من أنصار المسلمين لحاجة أو تجارة، فغاب أربع سنين لم يأت عنه خبر ولا كتاب ولا نفقة، قال: هو بمنزلة المفقود^(٢). وهذا إسناد صحيح.

قال الجوزجاني: وثنا صفوان، ثنا عمر هو ابن عبد الواحد، عن الأوزاعي قال: قلت للزهرى في العبد تكون تحت الحر فأسير؟ قال: إن عُلِمَ أنه حي فلا سبيل لها إلى التزويج، وإن لم يُعلم مكانه فأجلها مثل أجلها تحت الحر، قلت: فإن أبى؟ قال: هي مثل الذي قبلها^(٣). وهذا الإسناد صحيح أيضا.

وكذلك حكى كثير من الفرضيين عن أكثر العلماء أن الأسير إذا انقطع خبره كان حكمه حكم المفقود^(٤)، وصرح أصحابنا أيضا بهذا القول في كتبهم، وأن الأسير المنقطع خبره حكمه حكم المفقود^(٥)، منهم: القاضي، وأبو الخطاب، وابن عقيل وغيرهم، حتى قال أبو محمد الحلواني^(٦) في «تبصيرته»: تتربص زوجته أربع سنين ثم تعتد وتزوج. وهذا تصريح بأن حكمه حكم المفقود الذي غالب أمره الهلاك.

(١) علقه البخاري قبل حديث (٥٢٩٢). والنقل عن الجوزجاني انفرد به المصنف رحمه الله تعالى، وهو مما يستفاد في الزيادة على ما ذكره الحافظ ابن حجر في «تغليق التعليق» (٤ / ٤٧٠). حيث وصله من طريق ابن أبي شيبة بمعناه لا بلفظه، وما هنا بلفظه، فيستفاد هذا، والله الحمد.

(٢) انفرد المصنف بنقله رحمه الله.

(٣) انفرد المصنف بنقله رحمه الله.

(٤) أي في الميراث، في ميراثه من مؤثرته، وميراث ورثته منه.

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (٩ / ١٩١).

(٦) عبد الرحمن بن محمد بن علي الحلواني الحنبلي (٤٩٠ - ٥٤٦) رحمه الله تعالى.

وكذلك نقله الخبرين^(١) صريحاً عن أحمد، ولا سيما إن كان مأسوراً عند قوم يُعرفون بقتل الأسارى، وعلم أنهم قتلوا بعض الأسارى، ولم يدر هل هو ممن قُتل أم لا، فإن هذا يصير حكمه حكم المفقود في المعركة.

وقد تنازع الفقهاء في وصية الأسير هل هي من رأس ماله أو من ثلثه^(٢)؟
ومنهم من فصل بين أن يكون خائفاً أو آمناً.

ومنهم من فصل بين أن يكون عند قوم يُعرفون بقتل الأسارى فتكون وصيته من الثلث، وبين أن يكون عند من لا يُعرف بذلك فتكون وصيته من رأس المال^(٣).

ولو غاب الزوج غيبة منقطعة ولم يترك للزوجة مالاً يُنفق عليها منه، ولم يعث لها بمالٍ وليس بمُعسر، فمن قال: إنه يثبت له حكم المفقود؛ فحكمه ظاهرٌ.
وأما من لم يثبت له حكم المفقود بذلك، فاختلفوا: هل يثبت لها الفسخ لا متناعه؟ على قولين:

(١) هذه الكلمة مصحفة جزماً، لكن هكذا كتبها الناسخ. وتابعه ناشرو الكتاب. وأرى صوابها: «الحلواني» المذكور قبلاً. والله أعلم.

(٢) وعند الإمام أحمد هي من الثلث، كما في «مسائل إسحاق الكوسج» (٣٠٦٢).

(٣) قال ابن قدامة في «المغني» (٨/ ٤٩٣): «الأسير والمحبوس إذا كان من عادتهم القتل، فهو خائف عطيته من الثلث، وإلا فلا، وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، وابن أبي ليلى وأحد قولي الشافعي».

أحدهما: أنه لا فسخ بذلك، وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعي^(١)، وقولُ القاضي من أصحابنا^(٢) وابنِ عقيلٍ في كتابِ «الفصول».

والثاني: يثبتُ به الفسخُ كما لو كانَ مُعسراً، وهو قولُ أبي الخطابِ من أصحابنا^(٣)، وابنِ عقيلٍ في كتابِ «المفردات» و«عمدة الأدلة»^(٤)، ورجَّحه صاحبُ «المغني» و«المحرر»، ولا فرقَ عندهم بينَ أن يكونَ غائباً أو حاضراً إذا تعدَّرَ أخذُ النِّفْقَةِ منه، وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ^(٥)، بل هو ظاهرُ كلامِ أحمدَ، فإنه قالَ في رواية الميموني: إذا كانتِ السُّنَةُ فيمَن عَجَزَ عَنِ النِّفْقَةِ وهو مقيمٌ معها أن يُفَرَّقَ بينهما، أليسَ هذا أقلَّ من أن يكونَ لا يُوصِلُ إليها وهو غائبٌ عنها^(٦)؟! فبيِّنَ أحمدُ أنَّ الغائبَ إذا لم يُوصِلْ إلى زوجته النِّفْقَةَ فهي أولى بالفسخِ من زوجةِ العاجزِ المقيمِ، وهو اختيارُ أبي الطَّيِّبِ الطَّبْرِيِّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ^(٧).

فصل

وأما الغائبُ المعلومُ خبرُهُ إذا طلبتِ امرأته قدومه: فإن كانَ سفرُهُ فوقَ ستَّةِ أشهرٍ وأبى القدومَ من غيرِ عُذْرٍ، فإنه يُفَرَّقُ بينهما عندَ الإمامِ أحمدَ، نصَّ عليه في

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٦ / ٢٢٨ و ٢٣١).

(٢) كتاب «الروايتين والوجهين» للقاضي أبي يعلى (٢ / ٢٣٩).

(٣) «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٤٩٨).

(٤) كذا «عمدة» وصوابه: «عمدُ الأدلة».

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (١١ / ٣٦٠ ثم ١١ / ٣٦٤)، و«المحرر» للمجد ابن تيمية (٢ / ١١٦).

(٦) انفرد المصنف رحمه الله بهذا النقل من رواية الميموني.

(٧) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٩ / ٧٢).

رواية ابن منصور، قال ابن منصور: قلت لأحمد: كم يغيب الرجل عن امرأته؟ قال: ستة أشهر.

قال إسحاق بن راهويه: كذا هو قول أحمد، يكتب إليه، فإن أبي أن يرجع وإلا فرقت، فإن رجع وإلا فُرق^(١).

وقال حرب: سألت أحمد، قلت: كم يجوز للرجل أن يغيب عن أهله؟ قال: يروى ستة أشهر حديث عمر^(٢)، وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لا بد له^(٣).

وحمل القاضي أبو يعلى هذه الرواية على أن الزيادة على ستة أشهر كانت في سفر واجب متعين لا بد منه، كالحج والجهاد فلا يُحتسب عليه بالزيادة، وكلام أحمد أعم من ذلك^(٤).

وفي مسائل إسحاق بن هاني عن أحمد: سألت عن رجل يغيب عن امرأته أكثر من ستة أشهر، قال: إذا كان في حج أو غزو أو مكسب يكسب على عياله أرجو أن لا يكون به بأس، إذا كان قد تركها في كفاية من النفقة ومحرم رجل يكفيها، مثل أب أو عم أو خال^(٥).

(١) «مسائل الكوسج» (٨٩٧)، والعبارة ثمة: «يكتب إليه، فإن أبي أن يرجع يفرق الحاكم بينهما، قال إسحاق: إنما يكتب الوالي إذا مضى ستان: إن رجعت وإلا فرقت، فإن رجع وإلا فُرق».

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٢٥٩٤)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٤٦٣) فكان عمر رضي الله عنه يُقفل - يُرجع - بعوثه لسته أشهر.

(٣) نقله ابن قدامة ولم يعزه لحرب في «المغني» (١٠ / ٢٤١)، ونقله المرداوي في «الإنصاف» معزواً لحرب (٨ / ٣٥٥).

(٤) ذكر ذلك كله المرداوي في «الإنصاف» (٨ / ٣٥٥).

(٥) لم أجده في المطبوع من «مسائل ابن هاني». ونقله المرداوي في «الإنصاف» (٨ / ٣٥٦). وفي النسخة: «أو مكسب كسب» والتصويب من «الإنصاف».

ومذهب مالك: إذا أطلّ الغيبة عن امرأته مختاراً لذلك، وكريهت امرأته غيبته: أمر بالقدوم إليها أو نُقِلَتْها إليه، فإن امتنع منه أمر بفراقها، فإن لم يفعل فرّق الحاكم بينهما. نقله صاحب «التفريع»^(١).

وقال ابن عقيل من أصحابنا في كتاب «المفردات»: قد يُباح الفسخ وطلاق الحاكم لأجل الغيبة إذا قصد بها الإضرار، بناءً على أصلنا إذا ترك الاستمتاع بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر، فعلى هذه: الغيبة المضرة بمجردها قد أثبتت الفسخ ليكاحه. انتهى.

وهذا الأصل الذي أشار إليه قد ذكره القاضي في «خلافه» ومن تبعه، وهو ترك الوطء لقصد الإضرار بغير يمين أن حكمه حكم المولي، وأخذه من قول أحمد في رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها، ويقول: اليوم أدخل، وغداً أدخل. قال: أذهب إلى أربعة أشهر، إن دخل بها وإلا فرّق بينهما^(٢).

ونص فيمن ظاهر من امرأته سنة، فجاءت تُطالب فليس له أن يعضلها بعد أربعة أشهر، ثم تطلق عليه إن أبى التكفير والطلاق^(٣).

وقال ابن عقيل في «عمد الأدلة» وفي كتاب «المفردات»: عندي إن قصد الإضرار خرج مخرج الغالب^(٤)، وإلا فمتى حصل إضرارها بامتناعه من الوطء وإن كان ذاهلاً عن قصد الإضرار تُضرب له المدة. وذكر في آخر كلامه: إن حصل له^(٥)

(١) «التفريع» لابن الجلاب البصري المالكي (٩٣ / ٢).

(٢) «مسائل الكوسج» (٨٩٨)، وكلام القاضي أشار إليه ابن قدامة في «المغني» (١٠ / ٢٣٩).

(٣) انظر: «مسائل الكوسج» (١٢٥٢).

(٤) صحفها الناسخ إلى «الغائب»، والتصويب من «الإنصاف» للمرداوي (٩ / ١٧٠).

(٥) لعل الصواب: «لها».

الضَّرَرُ بتركِ الوطءِ لعجزه عنه كَانَ حَكْمُهُ كَالْعَيْنِ^(١). فَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِ: أَنَّ حَصُولَ الضَّرَرِ لِلزَّوْجَةِ بِتَرْكِ الْوَطْءِ مُقْتَضٍ لِلْفَسْخِ بِكُلِّ حَالٍ، سَوَاءٌ كَانَ بِقَصْدٍ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ بِغَيْرِ قَصْدٍ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَعَ قُدْرَتِهِ أَوْ عَجْزِهِ.

وَكَذَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ فِي الْعَاجِزِ، وَالْحَقُّ بِمَنْ طَرَأَ عَلَيْهِ جَبٌّ^(٢) أَوْ عُتَّةٌ^(٣)، وَبِالْعَاجِزِ عَنِ النَّفَقَةِ.

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ وَصَاحِبُ «الْمَحْرَرِ»: إِنْ امْتَنَعَ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ بِغَيْرِ عُذْرِ، وَطَلَبَتْ الْفِرْقَةَ فُرْقَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يَتَّبِعْ قَصْدَ الْإِضْرَارِ^(٤). وَقَالَ صَاحِبُ «الْمَغْنِيِّ»: لَا بَدَأَ أَنْ يَظْهَرَ دَلِيلٌ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الضَّرَرِ^(٥).

وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ أَنَّ تَرْكَ الْوَطْءِ مِنْ غَيْرِ عُذْرِ يُوجِبُ الْفَسْخَ مَعَ اخْتِلَافِهِمْ فِي تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ^(٦).

فَهَذَا كُلُّهُ فِي حَقِّ الزَّوْجَاتِ.

فَأَمَّا الْإِمَاءُ: فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ إِعْفَافُهُنَّ إِذَا طَلَبْنَ الْإِعْفَافَ،

(١) وَالْعُتَّةُ: عَيْبٌ يَجِيزُ فُسْخَ النِّكَاحِ.

(٢) صَحَفَهَا النَّاسُخُ إِلَى «حَنْثٍ».

(٣) نَقَلَ كَلَامَ ابْنِ عَقِيلٍ وَمَا بَعْدَهُ حَتَّى هُنَا عَنِ الْمُصَنِّفِ: الْمُرْدَاوِيُّ فِي «الْإِنْصَافِ» (٩ / ١٧٠).

(٤) انْظُرْ: «الْهُدَايَةُ» لِأَبِي الْخَطَّابِ (ص: ٤٦٥) لَكِنْ ذَكَرَ فِيهِ قَصْدَ الْإِضْرَارِ، فَلَعَلَّهُ فِي غَيْرِهِ مِنْ كُتُبِهِ.

وَالْمَحْرَرِ لِلْمَجْدِ ابْنِ تَيْمِيَّةَ (٢ / ٨٧). لَمْ يَتَّبِعْ قَصْدَ الْإِضْرَارِ.

(٥) «الْمَغْنِيُّ» لِابْنِ قَدَامَةَ (١١ / ٥٣).

(٦) انْظُرْ: «التَّفْرِيعُ» لِابْنِ الْجَلَابِ (٢ / ٩٢).

إِذَا بَنَفْسِهِ إِنْ أَمَكْنَ، وَإِمَّا بِالتَّزْوِيجِ، أَوْ يُخْرِجُهُنَّ عَنْ مِلْكِهِ بِالْعِتْقِ^(١) وَفِي إِجْبَارِهِ عَلَيْهِ ضَرَرٌ لَهُ، فَإِذَا لَمْ يُعْفَفْنَهُنَّ بَنَفْسِهِ تَعَيَّنَ إِعْفَافُهُنَّ بِالتَّزْوِيجِ.

وقد ذكر القاضي في غير موضع من كتابه «الجامع الكبير» أَنَّ الحاكمَ لَا يُجْبَرُ السَّيِّدَ عَلَى تَزْوِيجِ إِمَائِهِ إِذَا طَلَبْنَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَنَا طَرِيقًا إِلَى إِزَالَةِ ضَرَرِهَا بِدُونِ النِّكَاحِ، فَلِذَلِكَ قَامَ الْحَاكِمُ فِيهِ مَقَامَ الْأَوْلِيَاءِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِمْ مِنْهُ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ يَقْتَضِي أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ يُزَوِّجُهَا الْحَاكِمُ إِذَا امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنْ تَزْوِيجِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ نَقْلُ الْمَلِكِ فِيهَا إِلَّا أَنْ نَقُولَ: يُجْبَرُ الْحَاكِمُ عَلَى أَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا إِعْفَافُهُنَّ بِالْوَطْءِ أَوْ بِالنِّكَاحِ. وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ يُمْكِنُ إِزَالَةُ ضَرَرِهَا بِإِخْرَاجِهَا عَنْ مِلْكِهِ بِالْعِتْقِ لِتَصِيرَ حُرَّةً.

ثُمَّ قَالَ الْقَاضِي بَعْدَ مَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّعْلِيلِ وَالْفَرْقِ: فَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ السَّيِّدُ غَائِبًا غَيْبَةً مَنْقُطَةً وَلَهُ أُمَةٌ وَقَدْ دُعِيَ إِلَى التَّزْوِيجِ، أَوْ كَانَ سَيِّدُهَا صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا احْتَمَلَ أَنْ يُزَوِّجَهَا الْحَاكِمُ كَمَا يُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ. وَمَعْنَى هَذَا أَنَّهُ إِذَا طَلَبَتِ الْأُمَةُ النِّكَاحَ وَكَانَ الزَّوْجُ^(٢) مَمَّنْ لَا يُمْكِنُ أَنْ يُطَلَّبَ مِنْهُ عَقْدُ النِّكَاحِ عَلَيْهَا إِمَّا لِغَيْبَتِهِ أَوْ صِغَرِهِ أَوْ جُنُونِهِ، فَلِئِنَّ الْحَاكِمَ يَقُومُ مَقَامَهُ حِينَئِذٍ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَجِبَ إِنفَاذُهُ، وَقَدْ تَعَذَّرَ فِعْلُهُ مِنْهُ فَقَامَ الْحَاكِمُ فِيهِ مَقَامَهُ، كَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى الْأُمَةِ مِنْ مَالِهِ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ وَغَيْرِهِنَّ؛ لِلِاشْتِرَاكِ فِي وَجُوبِ الْإِعْفَافِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وكَذَلِكَ ذَكَرَ الْقَاضِي فِي خِلَافِهِ: أَنَّ سَيِّدَ الْأُمَةِ إِذَا غَابَ غَيْبَةً مَنْقُطَةً،

(١) زاد الناسخ قبلها: «إلا» وهي سبق قلم. وقد ذكر نحو ما ذكره المصنف: ابن قدامة في «المغني»

(١٠ / ٢٤٨).

(٢) لعل الصواب: «وكان السيد».

فَطَلَبَتْ مِنْهُ التَّرْوِيجَ فِي غَيْبِهِ زَوْجَهَا الْحَاكِمُ، وَأَنَّ هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ خِلَافًا.

وكَذَلِكَ نَقَلَهُ عَنْهُ صَاحِبُ «الْمَحَرَّرِ» فِي تَعْلِيْقِهِ عَلَى «الْهُدَايَةِ»، وَلَمْ يَعْتَرِضْ عَلَيْهِ بَشْيْءٌ.

وكَذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي «الْإِنْتِصَارِ» أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا غَابَ زَوْجَ أُمَّتِهِ مَنِ يَلِي مَالَهُ، قَالَ: وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ^(١).

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ ذَكَرَ طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا كصَاحِبِ «الْمَغْنِيِّ» وَمَنْ اتَّبَعَهُ^(٢) أَنَّ حُكْمَ الْإِمَاءِ مُخَالَفٌ لِحُكْمِ الزَّوْجَاتِ فِي أَنَّهُنَّ لَا يَجِبُ لَهُنَّ قَسْمٌ وَلَا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِنَّ مَا يَثْبُتُ لِلزَّوْجَاتِ مِنَ الْقَسْحِ بِالْجَبِّ وَالْعُنَّةِ، وَلَا يُضْرَبُ لَهُنَّ مَدَّةُ الْإِيلَاءِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُتَعَرَّضُ لِأَمَةِ الْغَائِبِ بِشَيْءٍ حَتَّى يَقْدَمَ.

قِيلَ: إِنَّمَا مُرَادُهُمْ بِذَلِكَ أَنَّ الْإِمَاءَ لَا يُسَاوِينَ الزَّوْجَاتِ فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ الْمُخْتَصَّصَ بِهِنَّ مِنْ وَجوبِ الْقَسْمِ وَالتَّسْوِيَةِ بَيْنَهُنَّ مَعَ حُضُورِ السَّيِّدِ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُنَّ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ السَّيِّدِ مَا يَثْبُتُ لِلزَّوْجَاتِ مَعَ غَيْبَةِ الزَّوْجِ مِنْ مَرَاثِلِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ أَبَى الْقُدُومَ أُزِيلَ مُلْكُهُنَّ عَنْهُ، فَإِنَّ هَذَا الْحُكْمَ مُخْتَصٌّ بِالزَّوْجَاتِ فَلَا تَشَارِكُهُنَّ فِيهِ الْإِمَاءُ، وَهَذَا لَا يُنَافِي أَنَّ لِلْإِمَاءِ الْمُطَالَبَةَ بِحَقِّهِنَّ مِنَ الْإِعْفَافِ عِنْدَ تَضَرُّرِهِنَّ بِتَرْكِ الْوَطْءِ مَعَ الْغَيْبَةِ، وَإِزَالَةِ ضَرَرِهِنَّ.

(١) نَقَلَ كُلُّ هَذَا مُلْخَصًا عَنِ الْمُصَنِّفِ: الْمُرْدَاوِيِّ فِي «الْإِنْصَافِ» (٩ / ٤٠٩). وَشَرَحَ الْهُدَايَةَ هُوَ:

«مُنْتَهَى الْغَايَةِ» لِلْمَجْدِ ابْنِ تَيْمِيَّةٍ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ وَجُودِهِ شَيْئًا، وَ«الْإِنْصَارُ فِي الْمَسَائِلِ الْكُبَارِ» لِأَبِي

الْخَطَّابِ لَمْ يَصِلْ إِلَيْنَا إِلَّا الْمَجْلَدُ الْأَوَّلُ مِنْهُ. وَبَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ هُوَ النَّسَائِيُّ الْبَغْدَادِيُّ.

(٢) «الْمَغْنِيُّ» لِابْنِ قِدَامَةَ (١٠ / ٢٤٧-٢٤٨).

فمرادُ الأصحابِ بما قالوا نفْيُ الحكمِ الأخصُّ وهو مساواةُ ما للزوجاتِ، وليسَ مرادُهم نفْيُ الحكمِ الأعمُّ وهو وجوبُ إزالةِ الضررِ للإماءِ بتركِ الوطءِ.
ومعلومٌ أنَّ نفْيَ الخاصِّ لا يلزمُ منه نفْيُ العامِّ، ألا ترى أنَّهم قالوا: لا قسَمَ عليه للإماءِ مع حضوره، ولم يكنْ قولُهم هذا منافياً لما ذكروه من وجوبِ إعفافِهِنَّ بالوطءِ ولا مناقضاً له.

فحكمُ الزوجاتِ يخالفُ حكمَ الإماءِ في حالِ حضورِ الزوجِ وغَيْبَتِهِ، أمَّا في حالِ حضوره: فإنَّ الزوجَ يجبُ عليه القسَمُ والمبيتُ والوطءُ في كلِّ أربعةِ أشهرٍ، والسَّيِّدُ لا يجبُ عليه سوى الإعفافِ عندَ الحاجةِ إليه، ولا يتقدَّرُ^(١) ذلكَ بمدَّةٍ معيَّنة، وأمَّا في حالِ غَيْبَتِهِ: فإنَّ الزوجَ إذا طالتْ غَيْبَتُهُ فوقَ ستَّةِ أشهرٍ، وطلَّبتْ زوجتهُ قُدومَه وأبى ذلكَ من غيرِ عُذرٍ فُرِّقَ بينهما، والأمةُ لا تُساوي الزَّوجةَ في ذلكَ من وَجْهَيْنِ: أحدهما: تقديرُ المدَّةِ ستَّةِ أشهرٍ.

والثَّاني: إزالةُ ملكٍ اليدِ عنها بالكلِّيةِ، ولكن إذا طالتْ غَيْبَتُهُ وتضرَّرتْ بتركِ الوطءِ زَوْجَها الحاكمُ، ولم يَزُلْ ملكُه عن رَقَبَتِها بالكلِّيةِ.

فيجبُ الجمعُ بينَ كلامِ الأصحابِ في هذا كُلِّه، ولا يُردُّ بعضُه ببعضٍ، ولا يُؤخَذُ بعضُه ويُتركُ بعضُه، ولا يُجعلُ متناقضاً، بل يُجمَعُ بينَه، ويُؤخَذُ بجميعِه على الوجهِ الذي ذكرنا وبذلكَ يزولُ الإشكالُ عنه ويندفعُ التَّنَاقُضُ. واللهُ أعلمُ^(٢).

(١) صحفها الناسخ إلى: «يتعذر».

(٢) كُتِبَ هنا في الحاشية: «قف. تأمل رحمك الله كلام الشيخ. إذا وجد في عبارات الأصحاب ما يُشكل، أو يتعسر فهمه، أو يظهر للمفتي أو العالم منه التناقض، أو عدم الجمع؛ إنه يجب الجمع بينه... إلخ، فما أجله من تنبيه، لو تأمله الجاهل بحال أعيان حملة الشرع وعلو مقامهم وسعة علومهم وأفهامهم!».

فَإِنْ قِيلَ: فَالزَّوْجُ لَوْ غَابَ غَيْبَةً ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ، وَلَمْ يُعْلَمْ خَبْرُهُ وَتَضَرَّرَتْ زَوْجَتُهُ بِتَرْكِ النِّكَاحِ لَمْ يُفْسَخْ نِكَاحُهَا عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ وَأَصْحَابِهِ، فَكَيْفَ تَزْوُجُ^(١) أُمَةُ السَّيِّدِ الْغَائِبِ فِي هَذِهِ الْحَالِ؟

قِيلَ: أَمَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَقِيلٍ الَّذِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ فَإِنَّهُ تَزْوُجُ الْمَرْأَةَ بِذَلِكَ، كَمَا سَبَقَ. فَتَزْوِجُ الْأُمَةَ حَيْثُذَى عَلَى قَوْلِهِ أَوْلَى، وَأَمَّا عَلَى الْمَشْهُورِ: فَالْفَرْقُ بَيْنَ تَزْوِجِ الْمَرْأَةِ وَتَزْوِجِ الْأُمَةِ أَنَّ تَزْوِجَ الزَّوْجَةِ إِنَّمَا يَجُوزُ بَعْدَ الْحَكْمِ بِفَسْخِ نِكَاحِ الزَّوْجِ، وَلَا يَجُوزُ عِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فُسْخُ نِكَاحِهِ فِي هَذِهِ الْحَالِ، وَأَمَّا تَزْوِجُ الْأُمَةِ فَلَيْسَ فِيهِ فُسْخٌ لِمَلِكِ السَّيِّدِ، إِذِ الْأُمَةُ بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِهِ لَمْ تَخْرُجْ بِذَلِكَ عَنْ مِلْكِهِ، وَإِنَّمَا يُزَالُ ضَرَرُهَا بِالتَّزْوِجِ فَقَطْ، وَلَا يُقَالُ: فَقَدْ أَخْرَجْتُمْ مَنَفْعَةَ بُضْعِهَا عَنْ مِلْكِهِ بِتَزْوِجِهَا، لِأَنَّا نَقُولُ: مِلْكُ بُضْعِ الْأُمَةِ لِلْسَّيِّدِ لَيْسَ هُوَ كِمِلْكِ الزَّوْجِ لِبُضْعِ زَوْجَتِهِ؛ لِأَنَّ بُضْعَ الزَّوْجَةِ يَمْلِكُهُ الزَّوْجُ لِلِاسْتِمْتَاعِ بِهِ بِنَفْسِهِ خَاصَّةً، فَلَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ مِشَارَكَتُهُ فِيهِ إِلَّا بَعْدَ انْقِطَاعِ عِلْقِ الزَّوْجِ عَنْهُ، وَأَمَّا بُضْعُ الْأُمَةِ فَمَمْلُوكٌ لِلْسَّيِّدِ لَا عَلَى طَرِيقِ الِانْتِفَاعِ بِهِ بِنَفْسِهِ خَاصَّةً، بَلْ يَتَنَفَّعُ بِهِ بِنَفْسِهِ وَتَارَةً يُعَاوِضُ^(٢) عَلَيْهِ؛ وَلِهَذَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَ مَنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطُؤُهَا عَلَى التَّأْيِيدِ.

فَظَهَرَ بِهَذَا أَنَّ مِلْكَ الْإِمَاءِ لَيْسَ مَوْضِعًا لِلِاسْتِمْتَاعِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ، وَقَدْ قَرَّرَ أَصْحَابُنَا هَذَا الْفَرْقَ فِي مَوَاضِعَ مُتَعَدِّدَةٍ^(٣) مِنْ كِتَابِ الْفِقْهِ.

= فتجد الجاهل بمحلهم من العلم، المخصوص بسوء الفهم، المعجب بنفسه، كثيراً ما يحط من قدرهم، ويرى أنه خفي عليهم ما خص به ورمي من سوء الفهم. فالله المستعان.

(١) كتبها الناسخ: «يزوج».

(٢) كتبها الناسخ: «يعارض».

(٣) هنا تبدأ المقابلة بورقة من نسخة ثانية.

وحينئذ فنقول: لا يجوز إلحاق بضع^(١) الأمة ببضع الزوجة في هذا الموضع، ويدل عليه: أن الأمة لو طلبت من السيد تزويجها عند امتناعه من الوطء، وتعذر عليه شرعاً أو حشاً أجبر على تزويجها بخلاف الزوجة، فيظهر^(٢) من هذا: أن وجوب تزويج الأمة إنما هو من باب إزالة ضررها لا غير، مع بقاء ملكها وملك بضعها عليه، وهذا أوسع من فسخ نكاح الحرّة، فيجوز تزويج الأمة في حال لا يجوز تزويج الزوجة فيه، فإن الأمة لا يجوز منعها من النكاح عند طلبه كما لا يجوز منعها من النفقة والكسوة عند الحاجة، وأما الزوجة: فإنها وإن كان يجب لها على الزوج حق الوطء، لكن لا يمكنها استيفاءه إلا منه^(٣) خاصة، فإذا لم يجز فسخ نكاحه فقد تعذر استيفاء هذا الحق منه، بخلاف الأمة فإنه يجب إزالة ضررها بالنكاح مع حضور السيد وتمكنه^(٤) منه إذا تعذر حصول الوطء منه، ولا يُعتبر امتناعه من ذلك كما لو كان السيد صبيّاً أو مجنوناً، كما صرح به القاضي فيما تقدّم. والله أعلم.

ومما يبين ما بين الأمة والزوجة في هذا: أن الزوجة لا تملك فسخ نكاح زوجها بطول مرضه وامتناعه من الوطء، فكذلك لا تملكه بغيبته، بخلاف الأمة فإنها تطالب السيد بالتزويج عند تعذر استمتاعه بها لمرض وغيره، فكذا تطالب به مع غيبته. والله أعلم.

فتبين بهذا: أن الأمة حقها في إزالة ضررها بالوطء من السيد أو غيره،

(١) هذه الكلمة سقطت من النسخة الأولى.

(٢) في النسخة الثانية: «فظهر».

(٣) كتبها الناسخ في الأولى: «استيفاء بالأمة»! وفي الثانية: «استيفاء بالأمة»!

(٤) أي تمكنه من تزويجها، وكتبها الناسخ في النسختين: «ويمكنه»!

بخلاف الزوجة فإنَّ حقَّها في الوطء من الزوج خاصَّةً، فكذلك تُزَوَّجُ أُمُّ
الغائب دونَ زوجة الغائب إلا حيث ^(١) يجوزُ فسُخُ نكاحها بالغيبه. واللهُ سبحانه
وتعالى أعلمُ.

آخِرُهُ، والحمدُ لله ربَّ العالمينَ، وصَلَّى اللهُ وسلَّم على خيرِ خلقه أجمعينَ،
وعلى آله وأصحابه والتَّابعينَ لهم بإحسانٍ إلى يومِ الدِّينِ ^(٢).

(١) في النسخة الأولى: «حينما».

(٢) في النسخة الثانية: «تم الكتاب، والحمد لله رب العالمين، وصلواته على خير خلقه محمد خاتم
النبيين والمرسلين».