وذلك لان رجعة الاول قد صحت فيما صحت بقيت المنكوحة له كما كانت ولم يكن للطلاق
اثر في الابانة ولهذا كان الاول احق بها اذا لم يدخل بها الثاني بالاجماع واما تفسير امراة
المنعي اليها زوجها فهو ما روى عن ابراهيم عن علي رضي الله عنه انه قال في المراة ينعى اليها
زوجها فتتزوج ثم يقدم انها ترد الى زوجها الاول ويفرق بينهما وبين الاخر ولها المهر فيه
بما استحل من فرجها ولا يقربها الزوج الاول حتى تنقضي عدتها من الاخر وقال علي رضي الله
عنه فيها ان زوجها الاول بالخيار ان شاء اخذ مهرها وتركها عند الاخر وان شاء اخذ
امراته والجواب عن قياس مالك رحمه الله فنقول لا نسلم ان امراة المفقود تشبه امراة المولى والتي
العنين وهذا لان الايلاء كان طلاقا معجلا في الابتداء ثم صار طلاقا مؤجلا والطلاق
مزيل لملك النكاح وليس كذلك امراة المفقود فانه لم يوجد من الزوج طلاق اصلا لا
طلاقا معجلا ولا مؤجلا وفي باب العنة ثبت حق الفرقة لفوات حق المراة في الجماع على التابيد
ولان امراة العنة ستوردين ان يكون عارضا فجعل الشرع العلم الفاصل بينهما مضي
سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة المشتملة على الطبايع فاذا مضت سنة ولم تزل
العنة علم انه كانت خلقة وما كان خلقة لا يزول ابدا وهو الظاهر او لا يزول غالبا بخلاف
امراة المفقود فان حقها في الجماع لم يفت على التابيد لانه يحتمل ان يجي بعد اربع سنين كما
قبل ذلك فيفسد القياس هذا حاصل ما ذكره خواهر زاده في مبسوطه قال في المغرب الكنف
بفتحتين الناحية وبه كني ابو كنف الذي طلق امراته وغاب قوله استهواه اي ذهب
به يقال استهواه اي جره الى المهاوي وهي المساقط والمهالك قوله اعتبارا بالايلاء
العنة هو بيان منشأ ذكر دليل مالك قوله خذ المقدار اي اخذ تلك المقدار منهما اي من
الايلاء والعنة قوله قوله علي مبتدا خبره قوله خرج قوله للبيان المذكور اراد به قوله صلعم
حتى ياتيها البيان قوله في الحديث المرفوع اي المرفوع الى النبي صلعم من يوم ولد حكمنا
بموته اي قال القدوري في مختصره اعلم ان المفقود اذا مضى له مدة لا يعيش
الى مثلها حكم بموته ووجب على امراته عدة الوفاة ويقسم ماله بين ورثته
الموجودين ح ولكن في تلك المدة اختلاف الروايات ففي ظاهر الرواية يقدر
بموت الاقران كذا اعتبر محمد في الاصل ولم يذكر محمد انه يعتبر موت اقرانه من
اهل بلده او من جميع البلدان لانه ذكر الاقران مطلقا فيتناول اقرانه في السن

من جميع

قال خواهر زاده في مبسوطه قال [illegible]
[illegible] في السن في جميع البلدان

من جميع البلدان او من بلدة خاصة وقال بعضهم يعتبر في السن من اهل بلده لان الاعمار
مما تتفاوت وتختلف باختلاف الاقاليم والبلدان حتى قالوا الصقالبة اطول اعمارا من اهل
الروم فاذا كانت الاعمار مما تتفاوت بتفاوت الاماكن يعتبر اقرانه في السن من اهل
بلده لا من جميع البلدان ثم قال خواهر زاده وهذا القول اصح وارفق بالناس لان التفحص
عن اقرانه من جميع البلدان اما ان يقال غير ممكن او بعد حرج عظيم والذي ذكره القدوري
من تقدير المدة بماية وعشرين سنة هو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية عن
ابي يوسف انها ماية سنة كذا في الشامل وشرح الطحاوي وفي رواية عنه ماية وخمس
سنين كذا ذكره الامام سراج الدين في فرايضه وعن نصير بن يحيى انها ماية سنة لان
اعمار اهل زماننا قصرت فغاية ما ينتهي اليه عمر الانسان ماية سنة والحيوة بعدها
نادر ولا عبرة بالنادر وروي انه عاش ماية وتسع سنين او اكثر لم يرجع عن قوله كذا
قال خواهر زاده في مبسوطه وروي عن الشيخ ابي بكر محمد بن حامد انها تسعون سنة لانه
الغالب في اعمار اهل زماننا قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وقال المتاخرون من مشايخنا
انها ستون سنة رفقا بالناس ونفيا للحرج عنهم لان التفحص عن حال الاقران انهم ماتوا ام لا
حرج قال خواهر زاده ما قاله محمد اقيس لان بعض ما قالوا من المدة ان دل على موته فيبقى من
قرانه بعد مضي هذه المدة يدل على حياته فيقع التعارض بين دليل الحيوة وبين دليل الموت
بالشك ومتى اعتبرنا موته بموت اقرانه فانما يثبت موته بدليل لا تعارض فيه فكان ما قاله
اقيس واحوط الا ان فيه ضرب حرج من التفحص عن الاقران وما اعتبره المشايخ بعده
ارفق بالناس ووجه رواية الحسن ان الاعمار في زماننا قد قصرت فنهاية ما ينتهي
اليه الاعمار في الغالب ماية وعشرون سنة والحيوة بعد ذلك نادر ولا يعتد به وقال في
الفتاوى الولوالجي قال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي يعني اي وقت راى المصلحة حكم بموته
قوله والاقيس ان لا يقدر بشيء يعني ان الاقيس انه لا يقدر بشيء من المقادير المذكورة
كالماية والتسعين ونحو ذلك بل يعتبر بموت الاقران لان حيوة الانسان بعد موت جميع
اقرانه نادر ولا عبرة بالنادر فكان موت اقرانه دليلا على موته من حيث الظاهر لان الظاهر
انه لا يعيش بعد ذلك فكان ثبوت موته بموت اقرانه بدليل الظاهر كالثابت معاينة
او بالبينة فيجري عليه حكم الاموات بعد ذلك قيل الاقيس في تفصيل المغني كالاشهر

Copyright © King Saud University