٥٢

على نكاح امته حكم بعتقها بسبب ظاهر مع جواز ظهور بقاء رقها بظهور
سيدها فلم يدخل على نكاح حرة في نفس الامر فلهذا كان ولدها منه تبعا
لها في حريتها الظاهرة ورجع عنهم الى الرق بظهور السيد وهذا بخلاف
المغرور الذي لم يشعر برق المراة المغرور بحريتها بالكلية وبخلاف
من شهد بموته اثنان فحكم بعتق ام ولده ثم ظهر حيا لان العتق هنا استند
الى بينة شرعية يجب العمل بها بخلاف الحكم بعتق امهات اولاد المفقود
فانه انما استند على ظن مجرد وعلى هذا من المحملين يحمل كلام الحسن البصري
في قوله في ولدها بمنزلتها ونقل مهنا عن احمد في ام ولد غاب عنها فمكثت
سنة ثم جاءها الخبر انه قد مات فزوجها اخوها فدخل بها وولدت
منه ثم جاء سيدها لمن يكون الولد قال للآخر وعن الذي زوجها فيه لو لم
يرفعه الى السيد فقلت له وترجع الى سيدها قال نعم فهذه المسألة ان حملت
على انها زوجت بخبر ثبت به الموت شرعا كانت مما نحن فيه وان حملت
على اعم من ذلك دخلت فيه ام ولد المفقود وايضا فقصة عثمان رضي وعلي
الله عنهما تدل على جواز نكاح ام ولد المفقود عند اباحة نكاح نسائه
لا وقوع ذلك في كلام عثمان انما يكون بعلمه واذنه غالبا فان مثل هذه
القضايا المشكلة لا يفتات فيها على الامام وقد تنازع العلماء في توقفها
على اذن الامام على قولين مشهورين هما روايتان عن احمد ولو قدر انها
لم تكن باذن عثمان فالظاهر انها كانت عن فتاوى اعيان علماء الصحابة
وانتشروا ما نقدر ان ذلك وقع عن غير فتيا ولا حكم لكنه لم ينكر مع ظهوره
واشتهاره والمعنى في جواز نكاح امهات الاولاد المفقود انه اما ان
يشبهن بالزوجات فلا يحسن على مولاهن لما فيه من الضرر كالضرر
الزوجات فيتعين انه يجوز لهن النكاح دفعا عن الضرر ويصح
هذا ان الاماء يجب على سيدهن اعتاقهن اما بالوطي ان امكن واما يجب
بالتزويج واما ان يبيعهن لمن يقوم مقامه في ذلك ان امكن البيع و
امهات الاولاد لا يمكن فيهن البيع فيتعين اعتاقهن باحد الامرين
الاولين والغائب قد تعذر الاعتاق منه بالوطي فيتعين وجوب
اعتاقهن بالنكاح ان طلبنه وهذا يقتضي جواز انكاح الحاكم لهن مع
الغيبة المطلقة وان لم يكن السيد مفقودا بل حصل لهن الضرر بترك

الوطي

٢٨

الوطي فقد صرح بذلك القاضي ابو يعلى في الجامع الكبير وان الحاكم يزوج
اماء الغائب اذا طالت غيبته وكانت غيبته منقطعة بحيث يجوز للولي
الابعد تزويج الحرة مع غيبة الولي الاقرب فاذا كان هذا في الغائب
دون المفقود فالمفقود اولى واحرى انه يزوج امهات اولاده
واما ان تشبهت اعني امهات الاولاد بالاماء القن تغليبا للمالية فيهن
وهو مقتضى كلام اصحابنا في تضمينهن بالغصب واليد كما سبق ذكره فيجب
حينئذ ان يحكم فيهن بحكم المال ومعلوم ان ماله يقسم عند الامام احمد
اذا مضت مدة الانتظار كما سبق ذكره واذا وجب قسمته فانه
يجب قسمته على مقتضى قسمة سائر التركات فيبدأ باخراج ما يخرج
من راس المال من ديون ونحوها ثم بما يخرج من الثلث من الوصايا و
نحوها ثم يقسم الباقي بين الورثة على حكم الميراث وقول الاصحاب يقسم
ماله بين ورثته مرادهم به انه يقسم على حكم سائر المواريث لم يريدوا انه
يقسم جميعه على الورثة ولا يخرج منه ما يخرج من رؤوس الاموال فان
هذا لا يقوله عاقل وبعضهم صرح به يقسم بين الغرماء والورثة منهم
ابن عقيل وغيره وهذا واضح لا خفاء به ومعلوم ان عتق امهات الاولاد
يتعين اخراجه من راس المال قبل الديون وغيرها ولهذا لو مات المفلس
وعليه ديون ولم يخلف غير ام ولده لعتقت ولم يتخلص فيها الغرماء
فكيف يتوهم متوهم ان مال المفقود يوفى منه ديونه ويترك امهات
اولاده يعتقن وعتقهن يتقدم على الديون ام كيف يتوهم متوهم ان
ماله يقسم بين ورثته ولا يخرج منه ديونه ولا تنفذ منه وصاياه
فان قيل ما الفرق بين توريث المال والحكم بالعتق اما توريث المال
لا يشترط له تعين حياة الوارث ولا الموروث عند احمد بدليل
انه يورث الغرقى والهدمى بعضهم من بعض ويورث المفقود من مال
مورثه الذي مات في مدة انتظاره في احد الوجهين لاصحابه وقد
قيل ان في كلامه ايماء اليه فلذلك لا يعتبر له تعين وفاة الموروث
واما العتق فلا يحكم به مع الشك في وقوعه كما لا يحكم بالطلاق مع
الشك فيه قيل قسمة مال المفقود عند الاياس من قدومه مشبه

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)