يباح الفسخ وطلاق الحاكم لاجل الغيبة اذا قصد بها الاضرار بناء على اصلنا
اذا ترك الاستمتاع بها من غير يمين اكثر من اربعة اشهر فعلى هذه
الغيبة المضرة بمجردها قد اثبتت الفسخ لنكاحه انتهى وهذا الاصل
الذي اشار اليه قد ذكره القاضي في خلافه ومن تبعه وهو ترك
الوطي لقصد الاضرار بغير يمين ان حكمه حكم المولي واخذه من قول
احمد في رجل تزوج بامراة فلم يدخل بها ويقول اليوم ادخل وغدا
ادخل قال اذهب الى اربعة اشهر ان دخل بها والا فرق بينهما ونص
فيمن ظاهر من امراته سنة فجاءت تطالب فليس له ان يعضلها بعد
اربعة اشهر ثم تطلق عليه ان ابى التكفير والطلاق وقال ابن عقيل في عمد
الادلة وفي كتاب المفردات عندي ان قصد الاضرار خرج مخرج
الغالب والاظهر حصول اضرارها بامتناعه من الوطي وان كان ذاهلا
عن قصد الاضرار فتضرب له المدة وذكر في اخر كلامه ان حصل
له الضرر بترك الوطي لعجزه عنه كان حكمه كالعنة فيؤخذ من كلامه
ان حصول الضرر للزوجة بترك الوطي لعجزه عنه كان حكمه تقتضي الفسخ
بكل حال سوا كان بقصد من الزوج او بغير قصد وسوا كان مع قدرته
او عجزه وكذا ذكره الشيخ تقي الدين بن تيمية في العاجز والحقه بمن
طرا عليه جنون او عنة وبالعاجز عن النفقة وذكر ابو الخطاب و
صاحب المحرر ان امتنع من وطي زوجته اكثر من اربعة اشهر بغير عذر
وطلبت الفرقة فرق بينهما ولم يعتبر قصد الاضرار وقال صاحب
المغني لا بان لا يظهر دليل يدل على ارادة الضرر ومذهب مالك و
اصحابه ان ترك الوطي من غير عذر يوجب الفسخ مع اختلافهم في تقدير
المدة فهذا كله في حق الزوجات فاما الاما فمذهب احمد انه يجب
على السيد اعفافهن اذا طلبن الاعفاف اما بنفسه ان امكن واما
بالتزويج او يخرجهن عن ملكه الا بالعتق وفي اجباره عليه ضرر
له فاذا لم يعفهن بنفسه تعين اعفافهن بالتزويج وقد ذكر
القاضي في غير موضع من كتابه الجامع الكبير ان الحاكم لا يجبر السيد

على تزويج

على تزويج امائه اذا طلبن ذلك لان لنا طريقا الى ازالة ضررها بدون
النكاح فلذلك قام الحاكم فيه مقام الاوليا عند امتناعهم منه وهذا
التعليل يقتضي ان ام الولد يزوجها الحاكم اذا امتنع السيد من تزويجها
لانه لا يمكن نقل الملك فيها الا ان نقول يجبره الحاكم على احد امرين
اما اعفافهن بالوطي او بالنكاح وقد يقال انه يمكن ازالة ضررها
باخراجها عن ملكه بالعتق لتصير حرة ثم قال القاضي بعدما ذكره من
التعليل والفرق فعلى هذا لو كان السيد غائبا غيبة منقطعة وله
امة وقد دعت الى التزويج او كان سيدها صبيا او مجنونا احتمل
انه يزوجها الحاكم كما ينفق عليها من ماله ومعنى هذا انه اذا طلبت الامة
النكاح وكان الزوج ممن لا يمكن ان يطلب منه عقد النكاح عليها لغيبته
او صغره او جنونه فان الحاكم يقوم مقامه حينئذ فيه لانه حق
وجب ابتداؤه وقد تعذر فعله منه فقام الحاكم فيه مقامه كما يقوم
مقامه في الانفاق على الامة من ماله وهذا المعنى لا فرق فيه بين
امهات الاولاد وغيرهن للاشتراك في وجوب الاعفاف والله تعالى اعلم
وكذلك ذكر القاضي في خلافه ان سيد الامة اذا غاب غيبة
منقطعة فطلبت منه التزويج في غيبته زوجها الحاكم وان هذا قياس
المذهب ولم يذكر فيه خلافا وكذلك نقله عنه صاحب المحرر في
تعليقه على الهداية ولم يعترض عليه بشي وكذلك ابو الخطاب في
الانتصار ان السيد اذا غاب زوج امته مع بلي ماله قال وقد اوما
اليه احمد في رواية بكر بن محمد فان قيل فقد ذكر طائفة من اصحابنا
كصاحب المغني ومن اتبعه ان حكم الاماء يخالف حكم الزوجات في
انهن لا يجب لهن قسم ولا يثبت في حقهن ما يثبت للزوجات
من الفسخ بالجب والعنة ولا يضرب لهن مدة الايلاء وهذا
يدل على انه لا يتعرض لامة الغائب بشي حتى يقدم قيل انما مرادهم
بذلك ان الاماء لا يساوين الزوجات في حكم الزوجات المختص بهن
من وجوب القسم والتسوية بينهن مع حضور السيد ولا يثبت
لهن به مع غيبة السيد ما يثبت للزوجات مع غيبة الزوج لها

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1