في يد القاضي اي الانفاق من مال المفقود على الزوج وقرابة الولاد اذا كانت الدراهم والدنانير
في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا فتفصيل ذلك من انفا **قوله** وهذا اذا لم يكونا ظاهرين
اي الانفاق على الزوجة وقرابة الولاد باقرار المودع والمديون بالوديعة والدين والنكاح
والنسب اذا لم يكن هذه الاشياء الاربعة ظاهرة عند القاضي فان كانت ظاهرة عنده
فلا حاجة الى الاقرار وانما ثنى الفعل في قوله لم يكونا لانه جعل الوديعة والدين شيئا واحدا
لان محل النفقة هنا المراة وقرابة الولاد في المال الذي هو وديعة او دين فباعتبار المال
جعل الوديعة والدين شيئا واحدا وباعتبار المحل جعل النكاح والنسب شيئا واحدا ويدل
على هذا التاويل ما ذكره بقوله فان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب
يشترط الاقرار بما ليس بظاهر وقيل انه لم تكن الزوجية والنسب ظاهرة عند القاضي
يشترط اقرار المودع او المديون بان يقول هذه زوجة فلان المفقود او يقول هذا ابن فلان
المفقود وكذا ان لم يكن الدين او وديعة ظاهرا عند القاضي يقول من بيده المال هذه وديعة
فلان المفقود او دين فلان المفقود **قوله** هذا هو الصحيح اي الانفاق من الوديعة والدين على
الزوجة وقرابة الولاد وهو الصحيح وهو وجه الاستحسان واحترز بقوله وهو الصحيح عن وجه
القياس وهو قول زفر والوجهان قد بيناهما انفا **قوله** نايب عنه اي عن المفقود **قوله** وان كان المودع
والمديون جاحدين اصلا اراد بهما جحودهما الزوجية والنسب وكون المال الذي في يدهما
للمفقود وبيانه مر انفا **قوله** لا يفرق بينه وبين امراته هذا لفظ القدوري في مختصره
وقال مالك انها تتربص اربع سنين واذا تربصت اربع سنين ولم يعلم حال الزوج انه
حي ام ميت يرفع الامر الى القاضي فيفرق القاضي بينهما ثم تعتد من زوجها واذا انقضت
عدتها تزوجت بزوج اخر ان شاءت فان جاء زوجها الاول فهي بالخيار ان شاء تركها على
الزوج الثاني واخذ المهر منه وان شاء فسخ النكاح الثاني وتزوجها كذا نقل خواهر زاده في
مبسوطه مذهب مالك له ما روي عن عبد الرحمن ابن ابي ليلى انه قال انا لقيت المفقود نفسه
فحدثني حديثه قال اكلت خزيرا في اهلي ثم خرجت فاخذني نفر من الجن فلبثت فيهم ثم
بدا لهم في عتقي فاعتقوني ثم اتوا بي قريبا من المدينة ثم قالوا اتعرف النخل قلت نعم فخلوا
عني فجئت فاذا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قد ابان امراتي مني بعد اربع سنين وحاضت
فانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر ابن الخطاب رضي الله عنه بين ان يردها علي او بين

المهر

المهر فاخذ مالك بهذا وقال هذا لا يعرف قياسا فيحمل على انه كالمروي عن رسول الله صلعم فكان
الاخذ بما روي عن عمر اولى ولان امراة المفقود تشبه امراة المولي من حيث ان حقها
في الجماع فات بصنيعه في السفر كفوات حق امراة المولي في الجماع بصنيعه وهو الايلاء
وتشبه امراة العنين من حيث ان حقها في الجماع فات من جهة الزوج بسبب هو فيه معذور
لان الغيبة مباحة كما ان حق امراة العنين فات في الجماع بعيبة الزوج وهو فيها معذور
فضربنا لها مدة الخلاص لتصل الى حقها في الجماع اربع سنين اعتبارا بالشبهين
فقدرناها بالاربع اعتبارا بشبهة الايلاء وجعلنا الاربع سنين اعتبارا بشبهة
العنة ثم لم توقع الفرقة بعد اربع سنين الا بتفريق القاضي كما في العنة ولنا ما
روى علماؤنا رحمهم الله في المبسوط عن المغيرة بن شعبة عن النبي صلعم انه قال في امراة
المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وروى محمد بن الحسن في الاصل عن ابي حنيفة عن
حماد عن ابراهيم عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه انه قال في امراة المفقود انها امراة
ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق ولان الغيبة لا توجب ازالة الملك كما في
ملك اليمين فكان ما بعد الاربع سنين كما قبل اربع سنين ورجح علماؤنا قول علي على
قول عمر رضي الله عنهما من ثلاثة اوجه احدها انه روي عن النبي صلعم مثل قوله فكان
قوله تفسيرا لما روي عن النبي صلعم والثاني انه موافق للقياس والثالث انه روي
عن عبد الرحمن ابن ابي ليلى ان عمر رجع عن ثلاث قضيات الى قول علي رضي الله عنهما في
امراة ابي كنف وفي امراة المفقود زوجها وفي المراة التي تزوجت بزوج اخر بعد ما نعي اليها
وفاة زوجها فلما ثبت ان عمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه كان ذلك اجماعا
على قول علي رضي الله عنه اما تفسير امراة المفقود فقد مر بيانه واما تفسير امراة ابي كنف
فهو ما روي عن ابراهيم ان ابا كنف طلق امراته ثم اعلمها وراجعها قبل انقضاء العدة
وسافر ولم يعلمها وقد جاء وقد تزوجت فاتى عمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال
عمر ان وجدته لم يدخل بها فانت احق بها وان كان قد دخل بها فليس لك سبيل ومالك
في هذه المسئلة احتج بقول عمر رضي الله عنه وعلماؤنا احتجوا بقول علي رضي الله عنه فانه قال في
الرجل يطلق امراته فيعلمها ويشهد ويراجعها ولا يعلمها انها امراته ولم يعلمها
والمعنى في المسئلة الثانية تزوج منكوحة الغير فيكون الاول احق بها كما لو لم يطلقها الاول

Copyright @ King Saud University