به عن الكسب وكان بين الثلاثة من الايام فله الفسخ اذ لا تستنفق الاستدانة لمثل ذلك او كان بطول زمنه بان لا يبرأ الثلاث صحح ايضا لتضررها بعدمها بل لا ينتفي النفقة بدون الكسوة كما قاله الزركشي ولو عجز عن بعض الكسوة فقد اطلق الفارقي ان لها الفسخ والمختار ما افتى به ابن الصباغ انه ان كان المعجوز عنه ما لابد منه كالقميص والخمار وجبة الشتاء فلها الفسخ او بما منه بد كالسراويل والنعل فلا فان ولو عجز عن الاواني والفرش ونحوهما فالمتجه ما جزم به المتولي انه لا فسخ لان ما يستحق للاصلاح والزينة لا يصير دينا في الذمة وسبقه الى نحو ذلك الاذرعي وهذا بناء على ان ذلك امتاع والاصح انه تمليك فالاولى ان يعلل عدم الفسخ بذلك بانه ليس ضروريا كالسكنى وان كانت تحصل البطالة على الجملة اي الجملة بان لم يجدوا من يستعملهم وتعذرت النفقة لذلك وكان ذلك يقع غالبا لا نادرا جاز لها الفسخ لتضررها ولو قدر على تسليم نصف المد غدوة و نصف عشاء كذلك اي وقته فلا فسخ لوصولها الى حقها او كان يحصل يوما مدا ويوما نصفا فلها لتضررها وكذا لو كان يحصل كل يوم نصف مد او دونه او يوما مدا ويوما لا يحصل شيئا كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ولو كان يحصل كل يوم اكثر من نصف مد فالظاهر ان لها الفسخ وان زعم الزركشي ان قضية حنثه فيما لو حلف لا يتغدى ولا يتعشى فاكل زيادة على نصف عادته انها لا تفسخ قال في الاصل ولا يثبت الفسخ الا بالعجز عن نفقة المعسر فلو عجز عن نفقة الموسر او المتوسط فلا فسخ لان واجبه الان واجب المعسر ولا فسخ بالمهر اي بالعجز عنه للمفوضة قبل الفرض لعدم وجوبه لها قبل فرضه بخلاف ما بعده ولا بالمهر وجب بالتسمية او بدونها اي بالعجز عنه بعد الدخول لتلف المعوض بخلاف ما قبله كما في عجز المشتري عن الثمن ولان تمكينها قبل اخذ المهر يدل على رضاها بذمته واذا لم يكن لها الامتناع بعد تسليم نفسها فلان لا يكون لها الفسخ بعد ذلك اولى وفارق المهر المذكور ان قبله حيث تفسخ بالعجز عنها ولو بعد الدخول بانه في مقابلة الوطء فاذا استوفاه الزوج كان المعوض تالفا فيتعذر عوده بخلافها فانها في مقابلة التمكين فلو قبض نصف المهر كما هو معتاد فلا فسخ بعجزه عن بقيته لانه استقر له من البضع بقسطه فلو فسخت لعاد لها البضع بكماله لتعذر الشركة فيه فيؤدي الى الفسخ فيما استقر للزوج بخلاف نظيره من الفسخ بالفلس لامكان الشركة في المبيع قاله ابن الصلاح في فتاويه ونقله عنه الاسنوي قال وتوقف فيه ابن الرفعة وجزم البارزي بخلافه وكلام المصنف كاصله يوافقه لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه واعتمده السبكي وغيره قالوا لان البضع لا يتشكك التبعيض بل هو كالطلاق فيما لو سألته طلقة بالف لا نقول نصف الالف مقابل لنصف الطلقة فكذا الاتيان ان نصف المهر مقابل لبعض البضع بخلاف المبيع لان الثمن يتقسط

عليه

مطلب حكم الفسخ

عليه في العقد فتتقسط عليه في الرجوع عند الفسخ بخلاف المهر لا يتقسط على البضع في النكاح فلا يتقسط عليه في الفسخ قال الزركشي وقد يقال هذا هو مأخذ ابن الصلاح لانه اذا لم يقبل التبعيض وقد ادى بعض المهر فقد دار الامر بين ان يغلب عليه حكم المقبوض او حكم غيره والاول اولى لتشوف الشارع الى بقاء النكاح ولذلك لو ادعى المولي والعنين الوطء قبل قولهما وان كان الاصل عدم ما ادعياه ولا فسخ للزوجة بنفقة عن مدة ماضية اي بالعجز عنها لتنزيلها منزلة دين اخر حتى لو لم تفسخ في يوم جواز الفسخ فوجد نفقة بعده فلا فسخ لها بنفقة الامس وما قبله بل تثبت نفقة المعسر عن المدة الماضية والادم والكسوة والاسنة ونفقة الخادم دينا في ذمة الزوج وان تركها بعذر او لم يفرضها القاضي لانها في مقابلة التمكين وقد حصل وليست كنفقة القريب لانها تجب مواساة صيانة له عن الهلاك ونفقة الزوجة تجب عوضا كما مر والتقييد بالمعسر من زيادته والاولى تركه كما فعل البلقيني ومحل ما ذكر في نفقة الخادم اذا كان الخادم موجودا فان لم يكن ثم خادم فلا يصير نفقته دينا في ذمة الزوج لا السكنى فلا تثبت دينا لانها امتاع لا تمليك الطرف الثاني في حقيقته بعده الفرقة وهي فسخ لا طلاق فلا ينقص عدد الطلاق لان العجز بما ذكر عيب كالعنة والجب بخلاف الايلاء لان المولي لا عيب به وانما قصد الاضرار بها فتمنع وامر بان يفي او يطلق ويشترط للفسخ الرفع الى القاضي كما في العنة لانه محل اجتهاد فلا تستقل به الزوجة بل يفسخه بنفسه او بغيره بعد الثبوت او ياذن لها فيه وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع الى القاضي ولا بعده قبل الاذن فيه قال الامام ولا حاجة الى ايقاعه في مجلس الحكم لان الذي يتعلق به اثبات حق الفسخ فان استقلت بالفسخ لعدم حاكم ومحكم ثم او للعجز عن الرفع نفذ ظاهرا وباطنا للضرورة واما ان قدرت على حاكم او محكم فلا ينفذ فسخها ظاهرا ولا باطنا وقيل ينفذ باطنا والترجيح فيه من زيادته وبه صرح الاسنوي اخذا من نقل الامام له عن مقتضى كلام الائمة الطرف الثالث في وقت الفسخ ويمهله الزوج بعد ثبوت الاعسار ثلاثة ايام وان لم يستمهل القاضي ليتحقق اعساره فانه قد يعسر لعارض ثم يزول وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض او غيره فلو تخللها قدرة على النفقة كأن عجز عن نفقة يوم ووجد نفقة الثاني وعجز في الثالث وقدر في الرابع وعجز في الخامس لفقت الثلاث ولا تستأنفها لئلا تتضرر بطول المدة للاستئناف ولها ان تاخذ نفقة يوم قدر فيه على نفقته عن يوم قبله عجز فيه عن نفقته لتفسخ عند تمام المدة لان العبرة في الاداء بقصد المؤدي وان تراضيا على ذلك ففيه تردد اي احتمالان احدهما لها الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق وثانيهما لا وتجعل القدرة عليها مسقطة للمهلة قال الاذرعي والمتبادر ترجيح الاول قال ورجح ابن الرفعة الثاني بناء على انها لا تفسخ بنفقة المدة الماضية ويجاب عنه بان عدم فسخها بنفقة

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