انما يتناول يوم الدعوى وما قبله دون ما بعده لانه لم يدخل وقته ومر عند نظيره ذلك اخر الوقف مع المنازع فيه ومحله ان حكم بموجب البينونة لا بالسقوط لانه انما يتناول ما وجب بخلاف الموجب

فصل

في حكم الاعسار بمؤن الزوجة اذا اعسر الزوج بها اي النفقة فان صبرت زوجته ولم تمنعه تمتعا مباحا صارت كسائر المؤن ما عدا المسكن لما مر انه امتاع دينا عليه وان لم يفرضها قاض لانها في مقابلة التمكين (متن / والا) فلها الفسخ بالطريق الآتي على الاظهر لخبر الدارقطني والبيهقي في الرجل لا يجد شيئا ينفق على امرأته يفرق بينهما وقضى به عمر رضي الله عنه ولم يخالفه احد من الصحابة وقال ابن المسيب انه من السنة وهي اولى من الفسخ بنحو العنة ولا فسخ بالعجز عن نفقة ماضية او عن نفقة الخادم لانها تثبت في ذمته قال الاذرعي بحثا الا من يخدم لنحو مرض كالقريب والاصح ان لا فسخ بمنع موسر او متوسط كما يفهمه قوله الآتي وانما الخ حضر او غاب لتمكنها منه ولو غايبا بمكاتبة الحاكم فان فرض عجزه عنه فنادر واختار كثيرون في غايب تعذر تحصيلها منه الفسخ وقواه ابن الصلاح قال لتعذرها بالاعسار والفرق بان الاعسار عيب فرق ضعيف انتهى فالمعتمد ما في المتن ومن ثم صرح في الام بانه لا فسخ ما دام موسرا وان انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله والمذهب نقل كما قاله الاذرعي فجزم شيخنا في شرح منهجه بالفسخ في منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا او اعسارا بل لو شهدت بينة انه غاب معسرا فلا فسخ ما لم يشهد باعساره الان وان علم استنادها للاستصحاب او ذكرته تقوية لاشكالها يأتي ولو حضر وغاب ماله ولم ينفق عليها بنحو استدانة فان كان ماله بمسافة القصر فاكثر من محله فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر للضرر ونوزع بينه وبين المعسر الآتي بان هذا من شأنه القدرة لتيسر اقتراضه فلم يناسبه الامهال بخلاف المعسر ومن ثم بحث الاذرعي انه لو قال احضره وامكنه في مدة الامهال الآتية امهل والا بان كان على دونها فلا فسخ لانه في حكم الحاضر ويؤمر بالاحضار عاجلا وقضية كلامهما انه لو تعذر احضاره هنا للخوف لم تفسخ وهو محتمل لندرة ذلك ولو تبرع رجل ليس اصلا للزوج بها عند سلمها لها لم يلزمها القبول بل لها الفسخ لما فيه من المنة ومن ثم لو سلمها المتبرع له وهو سلمها لها لزمها القبول لانتفاء المنة اما اذا كان المتبرع ابا الزوج او جده وهو تحت حجره فيلزمها القبول لدخولها في ملك الزوج تقديرا وبحث الاذرعي ان مثله ولد الزوج وسيده قال ولا شك هنا اذا اعسر الاب وتبرع الولد الذي يلزمه اعفافه وفيما بحثه في الولد الذي لا يلزمه الاعفاف نظر ظاهر وكذا في السيد لانتفاء علته التي نظروا اليها من ملك الزوج الا ان يوجه ما قاله في السيد بان علقته بقنه اتم من علقة الولد بوالده وقدرته على الكسب الحلال اللائق وكذا غيره اذا لم يحتمل المشقة بمباشرته فيما يظهر كالمال لانتفاء الضرورة به فلو كان يكسب في كل يوم ما يكفي لثلاثة ثم يبطل ثلاثة ثم يكسب ما يفي لها فلا فسخ اذ لا يشق الاستدانة حينئذ فصار كالموسر ونساج ينسج في الاسبوع يوما تفي اجرته بنفقة الاسبوع ومن يجمع له اجرة الاسبوع في يوم منه وهي تفي لنفقته جميعه وليس المراد انا نصيرها اسبوعا بلا نفقة بل المراد انه في حكم واجد نفقتها وينفق مما استدانه لامكان القضاء كذا قالوه وبه يعلم ... تمكنها من مطالبته ونامره بالاستدانة والانفاق لا فسخ عليه لو امتنع لما تقرر انه في حكم موسر امتنع ويوجه فورا امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به ولا اثر لعجزه ان رجي برؤه قبل مضي ثلاثة ايام وخرج بالحلال الحرام فلا اثر لقدرته عليه فلها الفسخ واما قول الماوردي والروياني الكسب بنحو بيع خمر

كالعدم

كالعدم وبنحو صنعة آلة لهو محرمة له اجرة المثل فلا فسخ لزوجته وكذا لما يعطاه منجم وكاهن لانه عن طيب نفس فهو كالهبة فردوه بان الوجه انه لا اجرة لصانع محرم لاطباقهم على انه لا اجرة لصانع آنية النقد ونحوها فما يعطاه نحو المنجم انما يعطاه اجرة لا هبة فلا وجه لما قالاه بل هو بالغلط اشبه وانما يفسخ بعجزه عن نفقة معسر لان الضرر انما يتحقق حينئذ ولا يشكل عليه قولهم لو حلف لا يتغدى او لا يتعشى حنث باكل زيادة يقينا على نصف عادته اي حين اكله فيما اذا اختلفت باختلاف نحو زمن او مكان وذلك لان المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حينئذ انه تغدى او تعشى وهنا على ما تقوم به البنية وهي لا تقوم باقل من مد ولو لم يجد الا نصف مد غداء او نصفه عشاء فلا فسخ والاعسار بالكسوة كهو بالنفقة او بعضها الضروري كقميص وخمار وجبة شتاء بخلاف نحو سراويل ومخدة وفراش واوان كهو بالنفقة بجامع ان البدن لا يبقى بدونهما وكذا الاعسار بالادم والمسكن كهو بالنفقة في الاصح لتعذر الصبر على دوام فقدهما قلت الاصح المنع في الادم والله اعلم لانه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه بخلاف نحو المسكن وامكانه بنحو مسجد كامكان تحصيل القوت بالسؤال وفي اعساره بالمهر الواجب الحال وانما يجب في المفوضة ما لم يطالب بالفرض كما مر اقوال اظهرها تفسخ ان لم تقبض منه شيئا قبل وطء للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله وخيارها حينئذ عقب الرفع للقاضي فوري فيسقط بتاخيره بلا عذر كجهل كما هو ظاهر لا بعده لتلف المعوض به وصيرورة العوض به دينا في الذمة قال بعضهم الا ان سلمها الولي وهي صغيرة لغير مصلحة فتحبس به نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ ولو بعد الوطء لان وجوده هنا كعدمه اما اذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ما افتى به ابن الصلاح واعتمده الاسنوي وغيره وكذا الزركشي واطال فيه وفارق جواز الفسخ بالفلس بعد قبض بعض الثمن بامكان التشريك فيه دون البضع وقال البارزي كالجوري لها الفسخ هنا ايضا قال الاذرعي وهو الوجه نقلا ومعنى واطال فيه ولا فسخ باعسار بمهر او نحو نفقة حتى ترفع للقاضي او المحكم وتثبت باقراره او بينة عند قاض او محكم اعساره فيفسخه بنفسه او نائبه او ياذن لها فيه لانه مجتهد فيه كالعنة فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا ولا تحسب عدتها الا من الفسخ فان فقد قاض ومحكم بمحلها او عجزت عن الرفع اليه كان قال لا افسخ الا ان تعطيني مالا كما هو ظاهر استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا ثم رايت غير واحد جزموا بذلك ثم بعد تحقق الاعسار في قول ينجز بالبناء للفاعل او المفعول الفسخ لتحقق سببه والاظهر امهاله ثلاثة ايام وان لم يستمهل لانها مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض او غيره ولها الفسخ صبيحة الرابع بنفقته بلا مهلة لتحقق الاعسار الا ان يسلم نفقته اي الرابع فلا تفسخ بما مضى لانه صار دينا ومن ثم لو اتفقا على جعلها عما مضى لم تفسخ كما رجحه ابن الرفعة لان القدرة على نفقة الرابع وان جعلها عن غيره مبطلة للمهلة ولو اعسر بعد ان سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستانفها وظاهر قولهم بنفقة الخامس انه لو اعسر بنفقة السادس استانفتها وهو محتمل ويحتمل انه ان تخللت ثلاثة ايام وجب الاستيناف او اقل فلا ولو مضى يومان بلا نفقة وانفق الثالث وعجز عن نفقة الرابع بنت على اليومين لتضررها بالاستيناف فتصبر يوما اخر ثم تفسخ فيما يليه وقيل تستانف الثلاثة لزوال العجز الاول ورده الامام بانه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدي الى عظم ضررها ولها ولو غنية الخروج زمن المهلة نهارا لتحصيل النفقة بنحو كسب وان امكنها في بيته او سؤال وليس له منعها لان حبسه لها انما هو في مقابلة انفاقه عليها نعم يتجه ان محله ان لم يكن في خروجها ريبة تنشأ هي او قرابتها والا منعها فان اضطرت