خارجا لكونه راى تضرر المراة بذلك فقضاوه به نصا صحيح كما صرح بالاول
السبكي وبالثاني السمهودي في العقد الفريد في احكام التقليد وقد تقرر
ان متى حكمنا بصحته نفذ ظاهرا وكذا باطنا حتى لا يتطرق اليه بعد ذلك
نقض اللهم الا ان يدعي الزوج وصوله انه كان له مال في البلد خفي على البينه
الاعسار وانها تعلمه وتعذر عليه واقام بذلك بينه وح يتبين بطلان الفسخ
كما افتى به الغزالي ومعلوم مما مر عن الشيخين ان محل ذلك في مال تيسر اخذ
النفقة منه لا كعقار وارض وقد نبه على ذلك المزجد في تجريده
فائدة قال شيخنا شهاب الدين ابن حجر في بعض مولفاته ما لفظه نحو
كلام الاصحاب او بعضهم ولم يعارضه من كلام غيره ما هو اقوى منه ثم
راينا ان المصلحة اقتضت الافتا بخلافه كيف يسوغ لنا ذلك الافتا هذا ما
لا يمكن مقلدا القول به وان كان مجتهدا افتوى لان ذلك ليس من وظيفته
انما وظيفته الترجيح عند تعارض الاراء واما مخالفة منقول المذهب
لمصلحة او مفسدة قامت في المذهب فذاك لا يجوز ومن فعله فقد وقع
في ورطة التقول في الدين وسلك سنن المارقين حفظنا الله من ذلك
بمنه وكرمه اه لفظه وظاهره ربما باين ما مر عن السيد السمهودي وليس
كذلك لان كلامه مفروض في الخارج عن المذهب ولو لكونه شاذا وكلام
السيد مفروض فيما لم يخرج عن قواعد المذهب واو صلوا والله اعلم
مسئله في امراة غير ناشزه منعها الزوج الكسوة والنفقة مدة
مديده وتضررت بذلك ضررا عظيما ولم تجد ناصرا لها وطلبته الى الشرع
مرارا فامتنع من الحضور لتغلبه وثبت ذلك عند القاضي وليس له مال
ظاهر ينفق على المراة منه فهل للقاضي الاستقلال بالفسخ ام لا اجاب
رضي الله عنه اذا كانت المراة غير ناشزه فالنفقه والكسوه وغيرهما من
ساير المؤن وتصير بمضي الزمان دينا وسوا في ذلك اي في صيرورته
دينا الطعام والادام والكسوة بخلاف السكنى اذ ضابط ما يصير دينا
ما وجب تمليكه كما ذكره ابن الرفعة في الكفايه وغيره ثم ذلك الرجل اما ان
يكون معسرا بالواجب او موسرا به وامتنع فان كان معسرا فثبوت الفسخ
للمراة بالقاضي بعد ان يثبت اعساره عنده ويمهله ثلاثة ايام ثم
القاضي اليوم الرابع او يمكنها من الفسخ مشهور متفق عليه عندنا والدليل

عليه

عليه قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فتعين الثاني عند العجز ٢٠٣
عن الاول وقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وعن ابي هريره رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرجل لا يجد ما ينفق على
امراته يفرق بينهما اخرجه الدارقطني والبيهقي وغيرهما وهو وان اعله ابن
القطان وغيره فقد بان بما مر رواه الشافعي عن سفيان عن ابي الزناد
وقال قلت لسعيد بن المسيب الرجل لا يجد ما ينفق على امراته قال يفرق بينهما
قلت له سنة قال نعم سنة فان اراد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فظاهر وان اراد سنة بعض الخلفاء كعمر وعلي رضي الله عنهما فقد رواه
الشافعي عنهما قال ولا اعلم اصحابنا خالفهم فهو بهذا الاعتبار حجة ايضا وتايد
بالقياس ايضا وهو ان النفقة امر مقصود بكل حال فثبت الخيار بفقده كالاستمتاع
اذا فقد بجب او عنة بل اولى اذ الصبر عن التمتع اسهل منه عن نحو النفقه و
المحكم في ذلك كالحاكم فان فقدا او امتنع الحاكم من تمكينها من الفسخ الا بنحو مال
فلها الاستقلال بالفسخ فينفذ ظاهرا وباطنا على المعتمد كما ذكره الامام
الغزالي وغيرهما وكالاعسار حقيقة الاعسار حكما كان غاب ماله مسافة قصر
فلها الفسخ ايضا وكذا ان كان له دين موجل لا يحل الا بعد ثلاثة ايام وان
كان الزوج موسرا حاضرا فامتنع فلا فسخ على الاصح لتمكن المراة من تحصيل
حقها بالحاكم هذا هو الراجح مذهبا لكن المختار دليلا ما افتى به ابن الصلاح
من ان نحو النفقة اذا تعذرت لعدم مال له حاضر مع عدم امكان اخذها منه
كان لم يعرف موضعه او عرف لكن تعذرت مطالبته اي كالمتغلب المذكور
في السوال ان لها الفسخ بالحاكم او المحكم بنفسها على ما مر كما في النابت عسره
اذا تعذرت النفقه ونحوها بذلك كتعذرها بالاعسار قال والفرق بينهما
بان الاعسار عيب فرق ضعيف وقد الف تقرير ذلك ابو الحسن السهروردي
صاحب الغزالي مولفا وقد افتى بما ذكره ابن الصلاح جمع منهم ابن كبن وابن
عجيل ومحمد بن عبد الله الحضرمي وموفق الدين علي بن سالم ونجم الدين عمر بن
علي الشعبي وقال الازرق لا باس بالفتوى به في مواضع الضروره قال ولم
نظر في كلام الشيخين وهو قولهما لو كان له عقار ونحوه ولا راغب
في شرائه ينبغي ان يكون كمن وجد كفاية وهي طاعة ولا مال له في البلد التي
فيها بان لها الفسخ اذا كان على مسافة القصر كما لو كان حاضرا وماله

Copyright © King Saud University

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