فهو كالموسر اذا امتنع والاصح انها لا تفسخ اذا امتنع الموسر النفقة سوا كان حاضرا او غايبا
والاعسار بالكسرة كالاعسار بالنفقة ... الاعسار بالمسكن ... لها ان تفسخ بالعجز عن
الادم فيه وجهان الاصح عند الرافعي ... الاصح عند النووي لا فسخ لانه غير ضروري والله اعلم
فرع كثير الوقوع شرط الفسخ تحقق اعسار الزوج او غلبة الظن بالبينة المقبولة شرعا
سوا كان الزوج حاضرا او غايبا فان غاب ولم يعلم اعساره فلا فسخ في الاصح كما لو كان الزوج موسرا
وهو غايب ولو ضمن النفقة ضامن باذنه فقيل لها الفسخ وجزم القاضي حسين والمتولي بالمنع
اذا كان مليا وان ضمن بغير اذنه فوجهان والله اعلم والاعسار بالمهر فيه خلاف منتشر حاصل
المذهب منه ما ذكره الشيخ ان كان قبل الدخول فلها الفسخ والا فلا والفرق ان بالدخول
قد تلف المعوض فصار العوض دينا في الذمة ولان تسليمها يشعر برضاها بذمته بخلاف ما قبل
الدخول واعلم انا حيث جوزنا الفسخ فشرطه ان لا تكون المراة قد قبضت شيا من الصداق فان
قبضت شيا منه امتنع عليها الفسخ بخلاف البايع اذا قبض بعض الثمن فانه يجوز له الفسخ بافلاس
المشتري عن باقيه والفرق ان الزوج باقباض بعض المهر قد استقر له بعض البضع فلو جاز للمراة الفسخ
لعادالبها البضع بكماله لانه لا يمكن فيه التشريك فيودي الى الفسخ فيما استقر بخلاف البيع فانه وان
استقر بعضه بقبض بعض الثمن الا ان الشركة فيه ممكنة فجوزنا الفسخ في الباقي خاصة كذا ذكره ابن
الصلاح وتوقف ابن الرفعة في المسلة ذكره في المطلب والله اعلم فرع الصحيح المشهور ان المراة
لا تستقل بالفسخ بل لا بد من الرفع الى الحاكم كما في العنة لانه امر مجتهد فيه وقيل لها ان تفسخ بنفسها
كالرد بالعيب فعلى الصحيح اذا ثبت عنده الاعسار تولى الفسخ بنفسه او اذن لها ان تفسخ
فلو لم ترفع الى القاضي وفسخت بنفسها لعلمها بعجزه لم ينفذ في الظاهر وقيل ينفذ باطنا وجزم
قال الامام الذي يقتضيه كلام الايمة انه لا ينفذ باطنا واعلم ان القاضي انما يفسخ او
ياذن لها فيه بعد امهاله ثلاثة ايام من اعساره في الاصح والله اعلم فرع له ام ولد وعجز
عن نفقتها فقال ابو زيد انه يجبر على عتقها او تزويجها ان وجد خاطبا راغبا وقال غيره لا
يجبر عليه بل يخليها لتكسب وتنفق على نفسها كذا ذكره الرافعي وصحح النووي في زيادة الروضة
الثاني والله اعلم قال فصل واذا فارق الرجل زوجته وله منها ولد فهي احق بحضانته
الى سبع سنين ثم يخير بين ابويه فايهما اختار سلم اليه الحضانة بفتح الحا وهي عبارة عن
القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بامره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يوذيه وهي نوع
ولاية الا انها بالاناث اليق لانهن اشفق واهدي الى التربية واصبر على القيام بها واشد
ملازمة للاطفال ومونة الحضانة على الاب لانها من اسباب الكفاية كالنفقة فاذا فارق
الرجل زوجته فالام احق بحضانة الولد منه ومن غيره من النسا بالشروط التي تاتي والحجة
لتقديمها بما روي عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاته امراة فقالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعا وثديي له سقا وحجري له حوا وان اباه طلقني واراد ان
ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي رواه ابو داود والحاكم
وقال صحيح الاسناد ثم انما نحكم بالطفل للام دون الاب الا اذا كان صغيرا لا يميز فان ميز خير
بين الابوين فيكون عند من اختار منهما وسوا في ذلك الابن والبنت والحجة للتخيير ما روي ابو
هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه رواه ابن ماجه
والترمذي وقال حسن ... في الاطراف لابن عساكر زيادة انه صحيح وفي رواية لابي داود

عتقها

والحاكم فاخذ بيد امه فانطلقت به قال الحاكم صحيح الاسناد واختلف في سن التمييز
والله ... به هنا الى ... اوثمان سنين تقريبا واعلم ان المدار
على التمييز سوا حصل قبل السبع او بعدها ولا بد مع التمييز ان يكون عارفا باسباب الاختيار
والا اخر الى حصول ذلك لان التخيير انما فوض اليه لانه اعرف بحظه لانه قد يعرف من ايهما
ما يدعوا الى اختياره وللناس عبارات في ضبط التمييز واحسن ما ذكر ان يصير الطفل بحيث
ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده والله اعلم واعلم ان حكم ام الام مع الاب او الجد
حكم الام واذا اتنازع الاناث في الحضانة قدمنا الام ثم امها تها تقدم القربى فالقربى
ثم ام الاب ثم امها تها ثم ام الجد ولا حق لام ابي الام ثم الاخت للابوين ثم للاب ثم
الاخت للام ثم الخالة ثم العمة هذا هو الاظهر هذا اذا تمحضت الاناث فان اجتمع مع النسا
رجال قدمت الام ثم امهاتها ثم الاب ثم امهاته ثم الجد ثم امهاته ثم الاخوات ثم الخالة ثم
العمة على النص واما الاخوة وبنوهم فانهم كالاب والجد في الحضانة يقدم الاقرب منهم فالاقرب
على ترتيب الميراث على النص واعلم ان بنات الاخوات يقدمن على بنات الاخوة كما تقدم الاخت
على الاخ والاصح ثبوت الحضانة للانثى التي ليست بمحرم كبنت الخالة والعمة وبنتي الخال
والعم فان كان الولد ذكرا استمرت حضانته حتى يبلغ حدا يشتهي مثله وتقدم بنات الخالات
على بنات الاخوال وبنات العمات على بنات الاعمام وتقدم بنات الخولة على بنات العمومة
والله اعلم قال وشرايط الحضانة سبعة العقل والحرية والدين والعفة والامانة
والخلو من الزوج والاقامة فان اختل شرط منها سقطت قد علمت ان الحضانة ولاية
وسلطنة وان الام اولى من الاب وغيره لوفور شفقتها فاذا رغبت في الحضانة فلا بد
لاستحقاقها من شروط الاول كونها عاقلة فلا حضانة لمجنونة سوا كان جنونها مطبقا او
متقطعا نعم ان كان نادرا ولا تطول مدته كيوم في سنين فلا يبطل الحق به كمرض يطرا ويزول
ووجه سقوط حقها بالجنون انه لا يتاتى منها مع الجنون حفظ الولد وصيانته بل هي في نفسها
تحتاج الى من يكفلها فكيف تكون كافلة لغيرها والله اعلم الثاني الحرية فلا حضانة لرقيقة
وان اذن السيد ووجه المنع ان منفعتها للسيد وهي مشغولة عن الحضانة ولان الحضانة نوع ولاية
والرقيق لا ولاية له ثم ان كان الولد حرا فالحضانة بعد الام للاب وغيره وان كان رقيقا
فحضانته على السيد وهل له نزعه من الاب وتسليمه الى غيره وجهان بنا على القولين في جواز التفريق
وهل لها حق الحضانة في ولدها من السيد وجهان الصحيح لا حضانة لنقصها ولو كان الولد نصفه
حر ونصفه رقيق فنصف حضانته لسيده ونصف حضانته لمن يلي حضانته من اقاربه الاحرار
والله اعلم الثالث كونها مسلمة ان كان الطفل مسلما باسلام ابيه فلا حضانة لكافرة على مسلم
لانه لا حظ له في تربيتها لانها تفتنه وينشا على ما يالفه منها ولانه ولاية ولا ولاية لكافر على
مسلم وقيل تحضنه الام الذمية حتى يميز والصحيح الاول لما ذكرنا والطفل الكافر والمجنون
الكافر يثبت لقريبه المسلم حضانته وكفالته على الصحيح لان فيه مصلحة له والله اعلم الرابع
والخامس العفة والامانة فلا حضانة لفاسقة لانها ولاية ولا نامن ان تخون في حفظه
وينشا على طريقتها واعلم انه لا يشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفي العدالة الظاهرة كشهود
النكاح قاله الماوردي قال فلو ادعى احد الابوين فسق الاخر ... بل ... وليس له
العلاقة بل هو على ظاهر العدالة حتى يقوم مدعي الفسق بينة كذا ذكره ابن الرفعة في فتاوى النووي