من الجماع لان انقطاع الاول مرة تملكه دون الثاني
وهذا التفريق عنده فسخ لا طلاق ولنا ان حقه
بالتفريق يبطل اذ لا نصل اليه الا بسبب جديد
وحقها يتاخر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي
فيستوفي في الزمان الثاني والاول اقوى فيتحمل
ادنى الضررين لدفع الاعلى وقوله وفوت المال
وهو تابع جواب عن القياس على الجب والعنة
وتقريره ان هذا قياس مع الفارق وهو باطل
وذلك لان العجز عن النفقة انما تكون عن المال
وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى
المراة بسبب الجب والعنة انما تكون عن المقصود
بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من
جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازها عن
التابع فان قيل لا فايدة في الاذن لها
بالاستدانة لانه بعد فرض القاضي النفقة لانها
صارت دينا بفرضه اجاب بان فايدة
الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة
الغريم على الزوج بغير رضا الزوج
واما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي فكانت
المطالبة عليها دون الزوج واعلم ان العجز عن
النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا
كان غايبا غيبة منقطعة ولم يخلف نفقتها ورفعت
الامر الى الحاكم الشافعي ففرق بينهما قال مشايخ
سمرقند جاز تفريقه لانه قضا في فصل مجتهد فيه
في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضا على

الغايب

٢١
الغايب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا ينفذ
قضاوه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز ان يكون
قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع
هذا القضا الى قاض فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضا ليس في فصل مجتهد فيه اذ العجز لم
يثبت واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم
ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف
بحسب اليسار والاعسار وقوله وما
قضى به جواب عما يقال ينبغي ان لا يتمم لها نفقة
اليسار لان فيه نقض القضا الاول وتقريره
ما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لان النفقة تجب
شيا فشيا وتقدير ما ليس بواجب لا يكون لازما
لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه واذا لم
يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم فاذا تبدل حاله
جاز لها المطالبة بتمام حقها فكان هذا بمنزلة
ابتدا فرض نفقة الاعسار على الموسر لان ما لا يكون
لازما فله حكم الابتدا على ما عرف وذلك
لا يعد نقضا بل هو من التتميم وكذلك حكم عكس هذه
المسئلة وقوله واذا مضت مدة ظاهر
وقوله على ما مر من قبل يريد قوله
لان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن
معوض واحد فان قيل ما تقدم يدل على انها ليست
بعوض عن البضع بل لا ينافي ان يكون عوضا عن
الاستمتاع بها والقيام عليها فهو في ملكه وذلك
لا يوجب على المالك عوضا فاذ قيل قلت

Copyright © King Saud University

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