ايضا انتهى ولا فسخ على المعتمد بامتناع غيره موسرا او متوسطا
من الانفاق حضر او غاب ان لم ينقطع خبره فان انقطع خبره ولا مال له حاضر
جاز لها الفسخ لان تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالاعسار كما جزم به
الشيخ زكريا وخالفه تلميذه شيخنا واختار جمع كثيرون من محققي المتاخرين
في غايب تعذر تحصيل النفقة منه الفسخ وفي فتاوى ابن الصلاح فقال
في فتاويه اذا تعذرت النفقة لعدم مال حاضر مع عدم امكان اخذها منه
حيث هو بكتاب حكمي وغيره لكونه لم يعرف موضعه او عرف ولكن تعذرت
مطالبته وجهل حاله في اليسار والاعسار ولم يعرف فلها الفسخ بالحاكم
والافتاء بالفسخ هو الصحيح انتهى ونقل شيخنا كلامه في الشرح الكبير وقال في
اخره وافتى بما قاله جمع متاخري اليمن وقال العلامة المحقق الطنبداوي في
فتاويه والذي نختاره تبعا للائمة المحققين انه اذا لم يكن له مال كما سبق
لها الفسخ وان كان ظاهر المذهب خلافه لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين
من حرج ولقوله صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة ولان مدار الفسخ
على الاضرار ولا شك ان الضرر موجود فيها اذا لم يمكن الوصول الى النفقة
منه وان كان موسرا اذ اساس الفسخ هو تضرر المراة وهو موجود
لا سيما بعد اعسارها فيكون تعذر وصولها الى النفقة حكمه حكم الاعسار
انتهى وقال تلميذه شيخنا خاتمة المحققين ابن زياد في فتاويه
وبالجملة فالمذهب الذي جرى عليه الرافعي والنووي عدم جواز الفسخ
كما سبق والمختار الجواز وجزم في فتاوى اخرى بالجواز ولا فسخ
باعسار بنفقة ولحوقها او بمهر قبل ثبوت اعساره اي الزوج باقراره
او ببينة تذكر اعساره الان ولا تكفي بينة ذكرت انه غاب معسرا
ويجوز للبينة الاعتماد في الشهادة على استصحاب حالته التي

غاب عليها

١٠٢

غاب عليها من اعسار او ايسار ولا يسال من اين لك انه معسر الان
فلو صرح بمستنده بطلت الشهادة عند قاض او محكم فلا بد
من الرفع اليه فلا ينفذ ظاهرا ولا باطنا قبل ذلك فلا تحسب
عدتها الا من الفسخ قال شيخنا فان فقد القاضي او المحكم بمحلها
او عجزت عن الرفع الى القاضي كان قال لا افسخ حتى تعطيني مالا
استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا كما هو ظاهر
خلافا لمن قيد بالاول لان الفسخ مبني على اصل صحيح وهو هنا
مستلزم للنفوذ باطنا ثم رايت غير واحد جزموا بذلك انتهى وفي فتاوى
شيخنا ابن زياد ولو عجزت المراة عن بينة الاعسار جاز لها
الاستقلال بالفسخ انتهى وقال الشيخ عطية المكي في فتاويه اذا
تعذر القاضي او تعذر الاثبات عنده لفقد الشهود او غيبتهم فلها
ان تشهد بالفسخ وتفسخ بنفسها كما قالوا في المرتهن اذا غاب
الراهن وتعذر اثبات الرهن عند القاضي ان له بيع الرهن دون
مراجعة قاض بل هذا اهم واعم واقوى انتهى فاذا توفرت
شروط الفسخ من ملازمة المسكن الذي غاب عنها وهي
فيه وعدم صدور نشوز منها وحلفت عليهما وعلى انه لا
مال له حاضر ولا ترك نفقة واثبت الاعسار بنحو النفقة على
المعتمد او تعذر تحصيلها على المختار مهل القاضي او المحكم
وجوبا ثلاثة ايام وان لم يستمهله الزوج ولم يرج حصول
شيء في المستقبل ليتحقق اعساره في فسخ لغير اعسار مهر
فانه على الفور وافتى شيخنا انه لا امهال في فسخ نكاح
الغايب ثم بعد امهال الثلاث بلياليها فسخ هو اي
القاضي او المحكم اثناء الرابع لخبر الدارقطني والبيهقي

Copyright © King Saud University