اجاب رضي الله عنه بان فسخ الحاكم النكاح مستند الى تلك الشهاده
المذكوره في لسوال باطل كما يصرح به قول الغزي في اداب القضا يشترط
بعدالبينه لاعساره الحال ولا يكفي قول البينه انه غاب وهو معسر وقد
حضرت عند بعض القضاه واراد الفسخ بمجرد ذلك فنهيته عنه ولا يكفي
هنا الاستصحاب اه وقول ابن الصلاح في فتاويه وقد سئل عن
هذه المسئله بصورتها المذكوره في السوال الجواب لا يصح الفسخ بناء على
مجرد هذا الاستصحاب فلو شهدت بينه باعساره الان بناء على الاستصحاب
جاز لها ذلك ان لم تعلم زوال ذلك وحينئذ يصح الحكم بالفسخ واذا حضر الزوج
لم يسلم اليه اه وفي توقيف الحاكم على غوامض الاحكام لابن العماد الاقفهسي
مالفظه تجوز الشهاده بالاعسار استصحابا للحال التي عليها وان احتمل
انه حصل له مال كما قاله ابن الصلاح ولا يكفي ان يقال انه غاب معسر اه
وفي العباب مالفظه ولو اثبت اعسار غايب فسخت ولو قبل اعلامه
ولتذكر البينه اعساره حالا ولا يكفي انه غاب معسرا ولها استصحاب حالته
التي غاب عليها وان امكن خلافها اه وفي شرح المنهاج لابن قاضي شهبه
مالفظه فلو شهدت البينه انه غاب معسرا فلا فسخ افتى به ابن الصلاح
استصحابا لدوام النكاح فلو شهدت باعساره الان استصحاب جاز لها
ذلك اذا لم تعلم زواله وجاز الفسخ اه فالحاصل ان هنا خروجا للحاكم
اطبقوا على تلك الفتوى وهي واضحه لجريانها على القواعد المذهبيه
فيحسن عدها من المذهب بناء على ان الاقوال المخرجه على قواعد المذهب
منه وهو الصحيح فاذا تقرر كون الفسخ المستند لتلك الشهاده باطلا فقضى
به قاضي ملتزم مذهب الشافعي فالقضا باطل يجب عليه وعلى غيره من
نقضه اي اظهار كونه باطلا والا فهو صحيح في نفس الامر حتى ينقض وان
قضا به قاضي غير شافعي بل ملتزم مذهبا اخر كحنفي وكان نفوذه
او متخرجا على قواعده نفذ قضاؤه وانفسخ العقد ظاهرا وباطنا
قطعا بناء على ان قضاء القاضي المستند الى اصل في مسايل الخلاف يرفع الامر
الاصح عند الاكثرين فمن ثم قال القاضي ابو الطيب في تغليبه المختلف فيه
يصير بحكم الحاكم اجماعا اه وما نقله عن ابن الصلاح مما يخالف ذلك ممنوع
على الوجه الضعيف نبه فيه الغزالي وغيره وهذا كله اذا لم تصح الشهاده

اما اذا

اما اذا صحت كان قال الشاهدان نشهد انه معسر الان ويجوز لهم ذلك استصحابا
كما مر فالفسخ المستند الى تلك الشهاده صحيح وقضى القاضي به نافذ ولا يجوز
لاحد من الحكام نقضه بل ينقضه هو المنقوض وهذا كله ايضا مبني على احد الوجهين
من ان تعذر نحو النفقه بنحو غيبة الزوج لا يجوز الفسخ الذي مر عن الشيخ
اما الوجه الثاني وهو جوازه بذلك الذي قال الغزالي في انه الاصح واختاره القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ والروياني في كتبهم حيث قالوا ان الوجه وجه جيد
وقال الروياني وابن اخت ابو المكارم صاحب الفتوى به كما نقله في الروضه
واصلها قال في المهذب وقد يؤيد هذا بانه اذا كان ماله غايبا على مسافة
القصر ثبت لها الفسخ مع حضور الزوج فاذا مع غيبة اولى فاما قول
البغوي في التهذيب الفرق ان المال اذا كان غايبا فالعجز من جهة الزوج
غايبا وهو موسر فقدرته حاصله والتعذر من جهتها فقد قال الرافعي عنا
الفرع لا يقنع اه وهو كما قال لان المعنى المقتضي للفسخ انما هو تضرر المراة
بكونه في حباله من لا يكفيها المؤن المقتضى مخالفة قوله تعالى فامساك
بمعروف او التضرر موجود بغيبته مع ماله اكثر من غيبته ماله فقط فيكفي
ان تشهد البينه بتعذر النفقه وان لم يتعرض الاعساره لانه على هذا
الوجه القوي الجديد ليس بشرط في صحة الفسخ مع انظم اليه من جزم جمع
جهابذة الاصحاب به في مصنفات وفتاوي بل صنف السهروردي تلميذ
الغزالي تصنيفه في تصحيحه وتقريره وبه افتى محمد بن عبد الله الحضرمي
والقاضي موفق الدين علي بن سالم والفقيه فخم الدين علي بن عمر الشعبي كما نقله
عنهم الازرق في النفايس قال الازرق ولا باس بالفتوى به في مواضع
الضروره وحكى الامام علي بن احمد الصريدح ان الفقيه احمد بن موسى
عجيل كان يفتي به قلت وله نظير في كلام الرافعي والنووي حيث
ذهبا الى انه لو كان له عقار ونحوه ولم يرغب في شرايه ان لزوجته لفسخ
اه وبه جزم شيخ شيوخنا القاضي زكريا لكن بالشبه لمن غاب وانقطع
خبره حيث قال نعم ان انقطع خبره ولا مال له حاضر فلها الفسخ لان تعذر
واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالاعسار اه والمعنى يقتضي ان تعذرها
بغيره كتعذرها بالاعسار لاجزم قدمه ذكرا ملزجه في عباراته مصرحا
بانه المختار ثم ذكر التقارير على الوجه الثاني فالحاصل ان القاضي المقلد
لمذهب الشافعي اذا قضى به لترجحه عنده اما اذا كان كونه من اهل الترجيح وانما