

تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

@ 116 @ صحيح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يقعد معها نهارا دون الليل قال رحمه الله (وله وطء امرأة ادعت عليه أنه تزوجها وقضى بنكاحها بيينة ولم يكن تزوجها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف الأول وفي قوله الأخير وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه أن يطأها وهو قول الشافعي رحمه الله لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود كذبة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولأبي حنيفة رحمه الله ما روي أن رجلا أقام بيينة على امرأة أنها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة إن لم يكن لي منه بد فزوجني إياه فقال علي شاهدك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لأجابها بما طلبت للحقيقة التي عندها ولأنه قضى بما في وسعه فوجب القول بنفاذه ولهذا إذا حكم الحاكم في فصل مجتهد فيه ينفذ لعدم القدرة على القضاء بالحق يقينا وأقرب منه أن المشتري للجارية إذا أنكر الشراء وحلف عند القاضي وفسخ القاضي البيع بينهما جاز للبائع أن يطأها وإن كان البائع يعلم أن المشتري كاذب وكذا اللعان بين الزوجين شهادة فيفرق بينهما وإن كان أحدهما كاذبا ييقن ويسع المرأة أن تتزوج بغيره وإن كانت تعلم الكذب ييقن ثم يجعل قضاء القاضي إنشاء ولهذا يشترط أن تكون المرأة محلا للإنشاء حتى لو كانت ذات زوج أو في عدة غيره أو مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لأنه لا يقدر على الإنشاء في هذه الحالة ويشترط حضور الشهود عند القضاء في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لأن انعقاد العقد في ضمن القضاء وما ثبت في ضمن شيء لا يراعى فيه شرائطه ولهذا سقط الإيجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو أقامت المرأة البيينة أن زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها أن تتزوج بغيره ولا يحل للأول أن يطأها بعد القضاء بالفرقة وعند أبي يوسف لا تحل للأول ولا للثاني وعند محمد تحل للأول ما لم يدخل بها الثاني فإذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة وأما الثاني فلا تحل له أبدا وعند الشافعي يأتيها الأول سرا والثاني علانية وقد جعل لها زوجين وهو من أقبح الوجوه ولا خلاف بينهم في الأملاك المرسلة أن قضاءه لا ينفذ ومعناه أن يدعي الملك المطلق ولم يذكر له سببا بأن قال هذا ملكي وأقام البيينة عليه وقضى به القاضي لأن في الأسباب كثرة فليس بعضها أولى من بعض حتى لو ذكر سببا معيننا صار على الخلاف إن كان سببا يمكن إثباته من جهة القاضي إنشاء مثل البيع والإجارة وأما إن كان سببا لا يمكن إثباته من جهة القاضي كالإرث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه باطنا وإلا أعلم \$ 2 (باب الأولياء والأكفاء) \$

