@ 351 @ عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند محمد وأبي يوسف الآخر لا يحل لهما ذلك عن مشايخنا رحمهم ا تعالى من قال إنما يثبت نكاح مبتدأ بقضاء القاضي إذا كان القضاء بمحضر من الشهود ومنهم من قال حضرة الشهود وقت القضاء في هذه الصورة ليست بشرط كذا في الذخيرة وأجمعوا على أن قضاء القاضي بالنكاح بشهادة الزور في معتدة الغير ومنكوحته أنه لا ينفذ كذا في النهاية وصور المسألة في الفسخ كثيرة من جملتها امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول أبي حنيفة رحمه ا تعالى وقول أبي يوسف رحمه ا تعالى الأول لا يحل للزوج الأول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال أن الزوج الأول لم يطلقها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان الزوج الثاني أجنبيا وأما على قول أبي يوسف رحمه ا تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه ا تعالى فلا يحل للثاني وطؤها إذا كان عالما بحقيقة الحال وإن لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطؤها هكذا ذكر شيخ الإسلام في كتاب الرجوع وهل يحل للأول وطؤها على قول أبي يوسف رحمه ا تعالى الآخر لا يحل له مع أنه لا تقع الفرقة عنده باطنا وذكر شيخ الإسلام في كتاب الرجوع عن الشهادات أن على قول أبي يوسف رحمه ا تعالى الآخر يحل للأول وطؤها سرا وعلى قول محمد رحمه ا تعالى يحل للأول وطؤها ما لم يدخل بها الثاني فإذا دخل بها الثاني الآن لا يحل للأول وطؤها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم وهذا الجواب على رأي محمد رحمه ا تعالى ظاهر فيما إذا لم يعلم الثاني بحقيقة الحال لأن الثاني تزوجها وهي في الباطن منكوحة الأول عند محمد رحمه ا تعالى إلا أن الثاني لم يعلم به فكان نكاح الزوج الثاني فاسدا عنده فإذا دخل بها الثاني وجبت عليها العدة من الثاني فلا يحل للأول وطؤها وإن كانت امرأة الأول حتى تنقضي عدتها من الثاني مشكل فيما إذا كان الثاني عالما بحقيقة الحال لأنه إذا كان عالما بحقيقة الحال لا تجب العدة من الثاني بهذا الدخول لأنه تزوجها وهو يعلم أنها منكوحة الأول فوقع نكاحه باطلا وكان هذا الوطء زنا ومنكوحة الإنسان إذا زنت لا تجب عليها العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها ومن جملة صور الفسخ صبي وصبية سبيا وهما صغيران فكبرا وأعتقا ثم تزوج أحدهما الآخر ثم جاء حربي مسلم وأقام بينة أنهما ولداه فالقاضي يقضي بينهما ويفرق بينهما فإن رجع الشاهدان عن شهادتهما حتى تبين أنهما شهدا بزور لا يسع للزوج وطؤها عند أبي حنيفة رحمه ا تعالى لأنه مقضي عليه بالحرمة وقد نفذ القضاء ظاهرا وباطنا وكذلك على قول محمد رحمه ا تعالى لا يسع الزوج

وطؤها لأنه لا يعلم بحقيقة كذب الشهود ومن جملة صور العقد إذا قضى القاضي