@ 116 @ صحيح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يقعد معها نهارا دون الليل قال رحمه ا (وله وطء امرأة ادعت عليه أنه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه ا وهو قول أبي يوسف الأول وفي قوله الأخير وهو قول محمد رحمه ا لا يسعه أن يطأها وهو قول الشافعي رحمه ا لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود كذبة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولأبي حنيفة رحمه ا ما روي أن رجلا أقام بينة على امرأة أنها زوجته بين يدي علي رضي ا عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة إن لم يكن لي منه بد فزوجني إياه فقال علي شاهداك 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 بيقين ويسع المرأة أن تتزوج بغيره وإن كانت تعلم الكذب بيقين 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 البينة 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 لا 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 البينة عليه وقضى به القاضي لأن في الأسباب كثرة فليس بعضها أولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا 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 وا أعلم $ 2 (باب الأولياء والأكفاء) $