@ 238 @ بزوج بعد العدة فإنه يحل له الوطء ظاهرا وباطنا عند الإمام وإن علم أن الزوج لم يطلقها لا يحل للأول ظاهرا وباطنا وأما عندهما فيحل له ولا يحل للثاني إذا علم وعن أبي يوسف أنه يحل للأول سرا .

وعن محمد يحل ما لم يدخل بها الثاني وفي الأملاك المرسلة أي المطلقة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين لا ينفذ باطنا اتفاقا لعدم احتمال الإنشاء في نفس الملك بدون السبب كما في الصريح كمن ادعى أمة أنها ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا وأقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها لا يحل له وطؤها بالإجماع .

والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه والباء في قوله بخلاف متعلق بالقضاء ناسيا أو عامدا لا ينفذ عندهما لأنه قضاء بما هو خطأ عنده وبه يفتى كما في المحيط والهداية وعند الإمام ينفذ لو قضى ناسيا .

وفي العمد روايتان عنه في رواية لا ينفذ .

وفي رواية ينفذ لأنه ليس بخطأ بيقين ففي الخانية أظهر الروايتين عن الإمام نفاذ قضائه وعليه الفتوى .

وفي الفتح فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل وأما الناسي فلأن المقلد إنما ولاه ليحكم بمذهب الإمام فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم كما لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لأنه لا يصير قاضيا بالنسبة إلى تلك الحادثة كما في المنح وأصل الخلاف فيما إذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم أم لا فعنده يرتفع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله .

ولا يقضي القاضي أي لا يصح قضاؤه على غائب ولا يقضي له عندنا لأن القضاء بالبينة وهي لم تعمل إلا إذا سلمت عن الطعن والطاعن غائب خلافا