ضد فعلي قياس ما قال صح ينبغي ان يقضي ايضا في مسئلة
ضد هنا بطلاق المدعية لا بنكاح الغايبة قال صاحب جامع
الفصولين فالحاصل ان المدعي علي الغايب اذا كان شرطا
لما يدعي علي الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
مطلقا وهو قول بعض المشايخ وقيل لا ينتصب مطلقا
وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يضر به الغايب
لا فيما يضره وقيل فيما يضر به يقضي علي الحاضر لا علي الغايب
ثم قال اقول هذا بعيد اذ الحكم علي الحاضر فرع الحكم علي
الغايب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل قالا ولي ان ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب في كل مسالة يمكن اثبات حقه علي
الحاضر الا باثبات ذلك علي الغايب سواء كان سببا او شرطا
اذ الحكم علي الغايب بلا خصم عنده جايز وعليه الفتوي فينبغي
ان يجوز الحكم علي الغايب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق
الاولي صيانة للحقوق ورعاية للاصول يقول الحقير في كلامه
كلام من وجهين الاول ان قوله هذا بعيد غير سديد لان
جوابه ظاهر لكل متامل سديد الثاني ان قوله فالاولي
مخالف لما مر انفا نقلا عن فش من قوله والصحيح من
الجواب الخ ويويده ما قال الامام قاضي خان رجل قال
لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثلاثا وغاب
فلان فرهنت ان الغايب طلق امراته لا تقبل هذه البينة
وهو الصحيح لانها قامت علي شرط حقها فيما يتضرر به
الغايب بخلاف ما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فرهنت
انه دخل فانها تقبل ويقضي بطلاقها لان بينتها قامت علي
شرط حقها فيما لا ضرر علي الغايب اهو ويويده ايضا ما ذكره
ابن الهمام في شرح الهداية بعد تفصيل عظيم بقوله فصار

الاصل

الاصل ان ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق
للغايب قبلت البينة فيه اذ ليس فيه قضاء علي الغايب وما
يقضي ابطالا عليه لا تقبل اهو والله اعلم فش برهن المدعي
انها امراته حكم له بها فاقرارها بنكاح الغايب لا يدفع بينة
المدعي وهل يعتبر هذا الاقرار في حق سقوط اليمين عنها
علي قول من يري التحليف في النكاح قيل يصح هذا الاقرار
ولكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح ولا يندفع
عنها اليمين تزوجها فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي انها
منكوحة فلان الغايب لا تقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن
الغايب في اثبات النكاح ولا تثبت الحيلولة لعدم ثبوت
النكاح برهنت علي ذي اليد انها معتقة فلان الغايب حررها
وهو يملكها وهذا استرقني بغير حق يقبل ان تدعي قصر يد
الحاضر عنها وهو لا يملكها الا بذلك فتصير خصما فيحكم بعتقها
وقصر يده قال صاحب جامع الفصولين فعلي هذا لو برهنت
انها امراة فلان الغايب فينبغي ان تندفع دعوي المدعي
نكاحا بيمين هذا التعليل وقد سرخلافه من قبيل بسطر
يقول الحقير ما ذكر قياس مع الفارق لان فيما يدعيه المدعي
في مسئلة العتق نفعا للغايب وهو ثبوت الولا له بخلاف
مسئلة النكاح اذ فيه ضرر له بتحميل النكاح ولوازمه عليه
فافترقا فش ادعي الورثة علي فن انا ورثناه من ابينا
فبرهن الفن انه فن فلان اخرجه يقبل ويصير خصما
عن الغايب في اثبات الملك له اذ ملكه شرط عتقه فيصير
خصما في اثبات التحرير وفيه ادعي علي فن انه ملكي فبرهن
الفن انه ملك فلان الغايب يندفع دعوي المدعي كالو برهن
ذو اليد ان ما في يده وديعة تندفع الخصومة كذا هنا لانه
اثبت ان يده علي نفسه نيابة عن الغايب عيت فن برهن

Copyright © University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)