وبدعوي الخلع ز برهن علي نكاح امراة تقول ان لي زوجا
في بلد كذا وسمته ام لا يحكم بها للمدعي واقرارها للغير لا يمنع
من الحكم ببينة المدعي عمدة ادعي نكاحها وادعت انها منكوحة
فلان الغايب لا يندفع كم لا يندفع الا ان يكون نكاح الغايب
معروفا فش وهل يعتبر اقرارها بنكاح الغايب في حق سقوط
اليمين عنها علي قول من يري التحليف في النكاح قيل يصح
هذا الاقرار ولكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين
برهنت علي ذي اليد انها معتقة الغايب حررها وهو يملكها
وهذا استرقني بغير حق يقبل اذ تدعي قصر يد الحاضر عنها وهي
لا تملكه الا بذلك فيصير خصما فيحكم بعتقها وقصر يده قال صاحب
جامع الفصولين اقول فعلي هذا لو برهنت انها امراة فلان
الغايب فينبغي ان تندفع دعوي المدعي نكاحها بعين هذا التعليل
وقد مر خلافه قبل اسطر يقول الحقير هذا قياس مع
الفارق وكانه نسي ما قدمت يداه في فصل القضا علي الغايب
نقلا عن فش ان الصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم
علي الغايب شرطا للمدعي علي الحاضر ننظر لو لم يتضرر به
الغايب يصير الحاضر خصما عنه لا لو دار بين نفع وضر اه
ولا شك ان الغايب يتضرر بثبوت نكاحها دون ثبوت الولاية
عليها كما لا يخفي فش تزوجها فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي
ان هذه المراة منكوحة فلان الغايب لا تقبل هذه الشهادة
ولا تثبت الحيلولة لعدم الخصم عن الغايب عمدة اراد تزوجها
فشهدا عنده او عند القاضي ان لها زوجا فتزوجها هو لا يفرق
بينهما خ قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت علي النكاح
برهن علي الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح
قط او قال لم اتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي ان لا يقبل

اذ

ان الخلع يقتضي سبق النكاح فيتحقق التناقض عدة برهن
علي نكاحها فبرهنت انه خالعها يندفع ولو لم يوقتا او وقت
احدهما فقط ولو وقتا وتاريخ الخلع اسبق لا تندفع فترد
بينتها ولو ادعي نكاحها او ادعت نكاحه وهو يدعي الخلع
فهذا دفع انكر نكاحها فبرهنت فادعي الخلع يسمع اذ يحتمل انه
زوجها منه ابوه وهو لا يعلم فقط لا يسمع اذ الزوج مناقض
نوع اخر في انواع الدفع في دعاوي النسا فقط شهد اثنان
انه مات وهذه امراته واخران انه طلقها قبل موته قال جا
بينة الزوجية اولي وقال سعد بينة الطلاق اولي وقيل لو
كانت المراة تدعي عقدين يفتي باولوية بينة الزوجية والا
فباولوية بينة الطلاق وقيل لو انكروا اصل النكاح لم يكن
هذا دفعا لدعواها ولو لم ينكروا اصله بل قالوا لم تكن زوجة
عند موته او لا ترثه بالزوجية او نحوه فهذا دفع قال صاحب
جامع الفصولين اقول يفتي باولوية بينة الطلاق لان شهود
بقا الزوجية شهدوا كاصحاب الحلال والاخر اثبت الزوال كما
في شي ان بينة الخلع اولي من بينة النكاح ولو ادعت النكاح لان
الخلع ابدا بعد النكاح ولان بينة النكاح بنا علي عقد سابق
باستصحاب الحال فبينة الخلع تكون مبطلة وان بينة الابرا
اولي من بينة ان له عليه كذا في الحال كما ذكر في فش انه لو ادعي
انها شريته من ابيك وبرهن ذو اليد انه ملك ابيه الي موته
فبينة الشرا اولي يقول الحقير قوله يفتي باولوية بينة الطلاق
الحاضرة محل نظر اذ قد قال الامام قاضي خان في فتاواه
بعد ذكر مسئلة الزوجية والطلاق ان كون بينة الزوجية
اولي له وجه لانه يحتمل كانه طلق ثم تزوج وجز برهن علي
امراة انه زوجها منه ابوها قبل بلوغها وبرهنت انه زوجها

Copyright © King Saud University