وانما ارضعته بلبن فالقول قولها مع يمينها استحسانا فان قامت لاهل الصبي بينة على ما ادعوا
فلا اجر لها قال شمس الائمة الحلواني تاويل المسئلة انهم شهدوا انها ارضعته بلبن الشاة وما ارضعته
بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم لانها قامت على النفي مقصودا بخلاف الفصل الاول لان هناك النفي
في ضمن الاثبات وان اقاما البينة اخذت بنفقة الظئر

الفصل الرابع عشر في دعوى النكاح

في دعوى النكاح ودعوى المهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق بذلك ذكر في الفتاوى
على قبولها في الاستحقاق في دعوى النكاح وذكر في كتاب الاحكام واحاله الى اختلاف زفر
ويعقوب ادعت امراة على رجل انه تزوجها ووطئها فانكر يستحلف بالله ما وطئها فان نكل يقضى
بالمهر دون النكاح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحلف بالله ما تزوجها وفي فتاوى رشيد الدين
في باب دعوى النكاح ولو لم يقل الزوج في دعوى النكاح اني اعطيت كذا المعجل لا يمنع ذلك
صحة الدعوى لانه يدعي ملك النكاح اما لو ادعى طاعتها يجب ان يقول دستيمان دادهام
تو را لان الطاعة انما يجب عليها اذا اخذت المعجل ذكر في نكاح الذخيرة اذا ادعى النكاح لا بد
من الشهود ولا بد وان يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين لان بين العلماء اختلافا في ان
سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط والاصح انه شرط فلا بد من ذكره ليصح الدعوى
الخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة على النكاح مطلق من غير تاريخ يقضى ببينته ثم اقام
صاحب اليد بخلاف الملك المطلق فلو كان القاضي قضى للخارج ببينته ثم اقام
صاحب اليد بينة هل يقضى ببينة صاحب اليد فيه اختلاف المشايخ والمقضي عليه بالملك المطلق
لو اقام البينة على الملك المطلق لا يقبل بالاتفاق وقد مر هكذا ذكر المسئلة في محاضر القاضي
ظهير الدين ذكر في المحيط اذا ادعى نكاح امراة وهي في يد رجل واقام بينة على ذلك وقضى
له بالنكاح ثم اقام ذو اليد بعد ذلك بينة على النكاح من غير تاريخ يقضى لصاحب اليد
عند بعض المشايخ لان يده دليل على سبق نكاحه فصار كما لو اقام بينة على النكاح بتاريخ
سابق صريحا وبعض مشايخنا قالوا ينبغي ان لا يسمع بينة صاحب اليد في هذه
الصورة واليه مال الصدر الشهيد والذي رحمه الله قال صاحب المحيط على قول من يسمع
ذي اليد لو اقام الخارج بعد ذلك بينة على انه تزوجها قبل ذي اليد يقضى للخارج
وذكر فيه ايضا ادعى نكاح امراة وهي ليست في يد احد واقام بينة على دعواه وقضى
له بالمراة فان اقام رجل آخر على مثل ذلك لا يحكم له بها الا اذا شهد شهود الثاني انه
تزوجها قبل الاول وفيه ايضا رجل ادعى امراة في يد رجل انها امراته واقام على
ذلك بينة واقام الذي في يده بينة انها امراته قال بعض مشايخنا ان ادعى كل واحد
منهما انها امراته مطلقا ولم يذكر انه تزوجها فلا يقضى لذي اليد وهو القياس هنا
على دعوى الملك فان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا واقاما البينة على
ذلك يقضى لذي اليد ومنهم من قال يقضى لصاحب اليد على كل حال لان السبب
متيقن في دعوى المراة وهو التزوج فصار ذلك مذكورا في الدعوى ولا كذلك

ملك اليمين

ملك اليمين وفي الحاوي اذا شهد الشهود بعد الدعوى والانكار انها امراته وحلاله ولم يقولوا انه
تزوجها قيل لا يقبل الشهادة ما لم يشهدوا على العقد قال وفي كتاب الحدود اشارة الى انها تقبل فان محمدا
رحمه الله قال اذا قال المشهود عليه بالزنا اني قد تزوجها او قال هي امراتي درئ الحد عنه سوى بين
الامرين فدل انهما واحد فيقبل كذا ذكر هذه الجملة في نكاح الكامل في اتفاق دعوى من جمع الشادي
رحمه الله وذكر في شهادات المحيط ادعى على امراة انه تزوجها وشهدوا انها منكوحته او ادعى انها
منكوحته وشهدوا انه تزوجها قبلت هذه الشهادة لان النكاح سبب يتعين لصيرورة المراة منكوحته فلا
ذكره وترك ذكره سواء وذكر في باب دعوى من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى النكاح مطلقا من
غير تاريخ وشهدوا انه تزوجها في شهر كذا لا يقبل لاكذاب المدعي شهوده ولو قال المدعي
تزوجها في شهر كذا او شهدوا على النكاح مطلق فقيل يقبل ولو ادعى انه تزوجها اول من امس و
شهدوا على التزوج في الامس لا يقبل ولو ادعى الشراء اول من امس وشهدوا انه اشتراه في الامس
يقبل لان التعجيل الشراء قول نفاذ وتكرر ولو قال المدعي ابن درست وشهد الشهود كذلك فقال
القاضي للمدعي متى تزوجت او سال الشهود متى تزوجها فسكت المدعي والشهود لا يوجب ذلك خللا
في الدعوى ذكر في نكاح المحيط اذا ادعى نكاح امراة وهي في يد آخر فاقرت المراة للمدعي ثم اقاما البينة
بدون التاريخ قال بعض مشايخنا يقضى للخارج بحكم الاقرار وقال بعضهم يقضى لذي اليد فلو
انها ما اقرت حتى اقام الخارج بينة على النكاح وارخ شهوده واقام ذو اليد بينة على انها امراته
ومنكوحته كانت بينة الخارج اولى كما في دعوى الملك وان اقام ذو اليد بينة على انه تزوجها
كانت بينة ذي اليد اولى وان لم يورخ وكان يده دليل سبق نكاحه هذا حكي عن بعض مشايخنا
وبعض مشايخنا قالوا يجب ان يكون بينة ذي اليد اولى على كل حال لان السبب يتعين في باب
النكاح فيصير مذكورا لا محالة ولو اقام الخارج بينة على النكاح وارخ شهوده وقد اقام بينة
على اقرار ذي اليد ان نكاح ذي اليد كان في وقت كذا وذكروا وقتا بعد تاريخ بينة الخارج كان
بينة الخارج اولى ويندفع بها بينة ذي اليد الا اذا وفق ذو اليد فقال تزوجها قبل ان تزوج
الآخر ثم جددنا العقد بعد ذلك العقد فحينئذ لا يندفع بينة ذي اليد ادعيا نكاح امراة وهي ليست
في يد احدهما فاقاما البينة من غير تاريخ وسئلت المراة عن ذلك فلم يقر لاحدهما حتى تهاترت البينات
ثم اقام احدهما البينة على اقرارها له بالنكاح قضي له بالنكاح كما لو اقرت لاحدهما بالنكاح بعدما اقاما
البينة عيانا ولو ادعيا نكاح امراة وهي ليست في يد احدهما فاقرت لاحدهما فهي للمقر له فان اقام
الآخر بينة بعد ذلك على النكاح فصاحب البينة اولى ولو اقاما البينة بعدما اقرت لاحد
هما فان وقتا فالاول اولى وان لم يوقتا فالذي ذكرت بينته اولى وان لم تذكر بينتهما او
ذكرا فعند بعض المشايخ يقضى للذي اقرت له بالنكاح سابقا وهو القياس وعند بعضهم لا يقضى
لواحد منهما واليه اشار في ادب القاضي في باب الشهادة على النكاح ولو ادعيا نكاح امراة
وهي تجحد وليست في يد احدهما فاقام احدهما البينة على النكاح واقام الآخر بينة على النكاح
وعلى اقرار المراة بالنكاح لا يترجح بينة من يدعي اقرارها بالنكاح لان الآخر اثبت بالبينة
نكاحها وهو يثبت اقرارها بالنكاح له فاستوت البينتان في اثبات الاقرار وقيل يترجح

Copyright © King Saud University

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