

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

فصل إذا تنازعا في الزوجية أي ولو كانا طارئين على المذهب وضمير تنازعا للمتنازعين المفهومين من تنازعا أو للزوجين باعتبار دعواهما وقوله في الزوجية أي من حيث إثباتها ونفيها فلا حاجة لما قيل إنه من باب التغليب لأن المدعي للزوجية أحدهما والآخر ينفيها قوله بأن ادعاها أحدهما أي بأن ادعى رجل على امرأة أنها زوجته وأنكرت أو ادعت امرأة على رجل أنه زوجها وأنكر قوله ثبتت بيينة أي لمدعيها منهما كان المدعي لها الرجل أو المرأة وقوله ثبتت بيينة أي لا بتقارهما بعد تنازعهما فلا يقال إن كلام المصنف لا فائدة فيه لأن كل شيء قامت عليه البيينة فإنه يثبت بها وحاصل الجواب أن فائدته نفي ثبوته غيرها أو يقال فائدته أن يترتب عليه ما بعده قوله ولو بالسمع أي ولو كانت شهادتهما بالسمع واعلم أن بيينة السماع لا بد أن تكون مفصلة كبيينة القطع بأن تقول سمى لها كذا النقد منه كذا والمؤجل كذا وعقد لها وليها فلان كما في عبارة المتيطي التي نقلها ح فلا يكفي الإجمال في واحدة منهما اه بن ورد المصنف بلو على ما قاله أبو عمران إنما تجوز شهادة السماع إذا اتفقا على الزوجية والحاصل أنهما إذا تنازعا في أصل النكاح فإنه يثبت بالبيينة المعاينة للعقد إذا فصلت اتفاقا وهل يثبت بيينة السماع أو لا فقال أبو عمران لا يثبت وقال المتيطي يثبت بيينة السماع بالدخول والدخان وعلى هذا مشى المصنف ورد بلو على أبي عمران قوله أي مع معاينتهما الأولى أي مع معاينة أحدهما إلا أن يقال إن في الكلام حذف مضاف ومن هذا يعلم أن الباء في كلام المصنف والمتيطي بمعنى مع والواو بمعنى أو وحاصله أن البيينة إذا سمعت سماعا فاشيا من العدول وغيرهم بالنكاح وعايينت الدخول والدخان وأدوا الشهادة على وجه السماع من الغير فإنه يكفي قوله ويحتمل أنهما من جملة مسموعهم أي بأن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا تزوج فلانة وأنها زفت له أو عمل لها وليمة قوله إذ يكفي السماع الفاشي أي بالنكاح وقوله ولو بغير اعتبارهما أي ولو لم تعاین البيينة واحدا منهما ولو لم يحصل السماع بواحدة منهما قوله فأولى معاينتهما أي بأن يقولوا نشهد أن فلانة زفت لفلان أو نشهد أنه عمل لها الوليمة وقد شاهدنا ذلك والحاصل أن كلام المصنف يحتمل احتمالات ثلاثة وكلها صحيحة قوله ان فلانة زفت لفلان راجع للسمع بالدخول وقوله أو عمل لها الوليمة راجع للسمع بالدخان وقوله ونص على المتوهم أي لأنه إذا ثبتت الزوجية بشهادتهما بالسمع والدخول والدخان فتثبت شهادتهما بمعاينتهما لهما بالأولى قوله وإلا فلا يمين على المدعى عليه المنكر أي ولو كانا طارئين على الراجح وقيل يلزمه وهو قول سحنون ونص ابن رشد في رسم النكاح من سماع أصبغ ولو لم تكن المرأة تحت زوج وادعى رجل

نكاحها وهما طارئان وعجز عن إثبات ذلك لزمتهما اليمين لأنها لو أقرت له بما ادعاه من النكاح كانا زوجين وقيل لا يمين عليها لأنها لو نكلت عن اليمين لم يلزمها النكاح اه وعزا الثاني ابن عرفة لمعروف المذهب والأول لسحنون انظر بن وعلى ما قاله سحنون من اليمين فإن لم يحلف المنكر سجن له فإن طال دين واعلم أن ما قاله سحنون مبني على أن الطارئين يثبت نكاحهما بإقرارهما بالزوجية مطلقا والمشهور تقييد ذلك بما إذا لم يتقدم نزاع قوله ولو أقام المدعي شاهدا خلافا لقول ابن القاسم يحلف المنكر لرد شهادة ذلك الشاهد قوله إذ لو توجهت عليه أي على المدعى عليه مع وجود شاهد للمدعي قوله وحلفت المرأة إلخ هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما قبلها فهي مستأنفة فإن نكلت حلفت من يظن به العلم من الورثة أنها غير زوجة واعلم أنه لا خصوصية للمرأة بذلك بل الزوج لو أقام شاهدا على نكاح مبنية فإن لا يحلف معه ويرثها ولا صداق لها فلو قال المصنف وحلف معه وورث كان أحسن لشموله للصورتين وإنما لم يؤخذ بالصداق مع إقراره بعد موتها بزوجيتها لأن الصداق من أحكام الزوجية في حال الحياة لأنه