

اللباب في شرح الكتاب

(تابع . . . 1) : - النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي أو .
(وتزويج العبد والأمة) أي تزويج الفضولي لهما (بغير إذن مولاها موقوف) على إجازته
(فإن أجازهُ المولى جاز) العقد (وإن رده بطل) وليس هذا بتكرار لقوله " ولا يجوز نكاح
العبد والأمة إلا بإذن مولاها " المار لأن ذاك فيما إذا باشرا العقد بأنفسهما وهنا
بمباشرة الفضولي كما يدل لذلك قوله (وكذلك) : أي يكون التزويج موقوفاً على رضا الأصيل
(لو زوج رجل) فضولي (امرأة بغير رضاها) أي إذنها (أو) زوج (رجلاً بغير رضاه) لأنه
تصرف في حق الغير فلا ينفذ إلا برضاه وقد مر في البيوع توقف عقوده كلها إن كان لها مجيز
وقت العقد وإلا تبطل .

(ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه) الصغيرة (من نفسه) إذا كانت الولاية له فيكون
أصيلاً من جانب وليا من آخر وكذا لو كانت كبيرة وأذنت له أن يزوجه من نفسه (وإذا أذنت
المرأة لرجل أن يزوجه من نفسه) أو ممن يتولى تزويجه أو ممن وكله أن يزوجه منها (
فعقد) الرجل عقدها حسيماً أذنت له (بحضرة شاهدين جاز) العقد ويكون وكيلاً من جانب
وأصيلاً أو ولياً أو وكيلاً من آخر وقد يكون ولياً من الجانبين : كأن يزوج بنته من ابن أخيه
قال في الهداية : إذا تولى طرفيه فقوله " زوجت " يتضمن الشطرين ولا يحتاج إلى القبول .
اه .

(وإذا ضمن الولي) : أي ولي الزوجة وكذا وكيلها (المهر) لها (صح ضمانه) لأنه من
أهل الالتزام والولي والوكيل في النكاح سفير ومعبّر ولذا ترجع حقوقه إلى الأصيل (وللمرأة
الخيار في مطالبة زوجها أو وليها) اعتباراً بسائر الكفالات ويرجع الولي إذا أدى على
الزوج إن كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة هداية .

(وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) وهو : الذي فقد شرطاً من شروط الصحة
كعدم الشهود وكان التفريق (قبل الدخول) بها فلا مهر لها (لأن النكاح الفاسد لا حكم له
قبل الدخول) وكذلك بعد الخلوة (لفسادها بفساد النكاح لأن الخلوة فيه لا يثبت بها
التمكين فلا يقام مقام الوطاء (وإن دخل بها فلها مهر مثلها) لأن الوطاء في دار الإسلام فلا
يخلو عن عقر - بالفتح - أي حد زاجر أو عقر - بالضم - أي مهر جابر وقد سقط الحد بشبهة
العقد فيجب مهر المثل ولكن (لا يزداد على المسمى) لرضاها به (وعليها العدة) إلحاقاً
للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحريزاً عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت
التفريق لا من آخر الوطاء وهو الصحيح لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق .

هداية (ويثبت نسب ولدها منه) لأن النسب يحتاط في إثباته صيانة للولد عن الضياع قال في الهداية : وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى اه ومثله قاضيخان .
(ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها) لأنهم قوم أبيها والإنسان من جنس قوم أبيه .

(ولا يعتبر بأُمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها) لأن المهر يختلف بشرف النسب والنسب يعتبر من جانب الأب فإن كانت الأم من قوم الأب بأن كانت بنت عمه اعتبر بمهرها لأنها من قوم أبيها (ويعتبر في مهر المثل : أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والعفة والمال والعقل والدين والبلد والعصر) وبكارة وثبوبة وعِلْمًا وأدبا وحسن خلق لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف وهذا في الحرة وأما الأمة فيقدر الرغبة فيها كما في الفتح (ويجوز) للحر (تزويج الأمة) الرقيقة (مسلمة كانت أو كتابية) ولو مع طول الحرة (ولا يجوز أن يتزوج أمة على حرة) ولو برضاها لقوله A : (لا تنكح الأمة على الحرة) هداية وكذا في عدتها ولو من بائن (ويجوز تزويج الحرة عليها) : أي الأمة لقوله A : (وتنكح الحرة على الأمة) ولأنها من المحلات في جميع الحالات هداية .

(وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) وله التسري بما شاء من الإماء (ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين) مطلقاً لأن الرق منصف ويمتنع عليه التسري لأنه لا يملك (فإن طلق الحر إحدى الأربع) ولو (طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها) لأن نكاحها باق من وجه بقاء بعض الأحكام بخلاف ما إذا ماتت فإنه يجوز له لانقطاع النكاح بالكلية .

(وإذا زوج الأمة مولاها) أو تزوجت بإذنه (ثم أعتقت فلها الخيار) بين القرار والفرار (حراً كان زوجها أو عبداً) دفعاً لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة (وكذلك) حكم (المكاتب) لوجود العلة فيها وهي زيادة الملك عليها ويقتصر خيارها على مجلس علمها بالعتق إذا كانت تعلم أن لها الخيار فإن علمت بالعتق لم تعلم بالخيار ثم علمت به في مجلس آخر فلها الخيار في ذلك المجلس .

(وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح) لأنها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لأن النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك عليها .

(ومن تزوج امرأتين في عقد واحدة) وكانت (إحداهما لا يحل له نكاحها) بأن كانت محرماً له أو ذات زوج أو وثنية (صح نكاح التي يحل له نكاحها وبطل نكاح الأخرى) لأن المبطل في إحداهما فيقتصر عليها بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع لأنه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح ثم جميع المسمى للتي تحل له عند أبي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثليهما

(وإن كان بالزوجة عيب) كجنون أو جذام أو برص أو رتق أو قرن (فلا خيار لزوجها) لما فيه من الضرر بها بإبطال حقها ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق أو بنكاح أخرى (و) كذا (إذا كان بالزوج) عيب (جنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لأن المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه إياها وهذا موجود (وقال محمد : لها الخيار) دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة قال في التصحيح : والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومشى عليه الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اه (وإن كان) الزوج (عنيانا) وهو : من لا يصل إلى النساء أو يصل إلى الثيب دون الأبكار أو يصل إلى بعض النساء دون بعض فهو عنين في حق من لا يصل إليها فإذا رفعته إلى الحاكم (أجله الحاكم) المولى (حولا) تاما لاشتماله على الفصول الأربعة (فإن وصل إليها) مرة في ذلك الحال فيها (وإلا فرق) القاضي (بينهما إن طلبت المرأة ذلك) وأبى الزوج الطلاق قال في التصحيح : فلو مرض إحداهما مرضا لا يستطيع معه الجماع عن محمد لا يحسب الشهر وما دونه يحسب وهو أصح الأقاويل . ولو تزوج امرأة تعلم حاله مع التي قبلها الصحيح أن لها حق الخصومة اه (و) هذه (الفرقة تطليقة) لأنها بسبب من جهة الزوج (بائنة) لأن مشروعيتها لتملك نفسها ولا تملك نفسها بالرجعة (ولها كمال المهر إن كان قد خلا بها) خلوة صحيحة لأن خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة وإن تزوجها بعد ذلك أو تزوجته وهي تعلم أنه عنين فلا خيار لها وإن كان عنيانا وهي رتقاء لم يكن لها خيار كما في الجوهرة (وإن كان) الزوج (مجبوبا) أي مقطوع الذكر فقط وطلبت المرأة الفرقة (فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله) لعدم الفائدة فيه .

(والخصى) والذي سلت خصيتاه وبقيت آلتة إذا كانت لا تنتشر آلتة (يؤجل كما يؤجل

العنين) لاحتمال الانتشار والوصول .

(وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) وهو يعقل الإسلام (عرض عليه القاضي الإسلام فإن أسلم فهي امرأته) لعدم المنافي (وإن أبى عن الإسلام فرق) القاضي (بينهما) لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر (وكان ذلك) التفريق (طلاقا بائنا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف : هي فرقة من غير طلاق) والصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اه تصحيح . قيدنا بالذي يعقل الإسلام لأنه لو لم يعقل لصغره أو جنونه عرض الإسلام على أبويه فإن أسلم أحدهما وإلا فرق بينهما .

(وإن أسلم الزوج وتحتة مجوسية عرض) القاضي (عليها الإسلام فإن أسلمت فهي امرأته وإن أبت) عن الإسلام (فرق القاضي بينهما) لأن نكاح المجوسية حرام ابتداء وبقاء (ولم تكن هذه الفرقة طلاقا) لأن الفرقة بسبب من قبلها والمرأة ليست بأهل للطلاق (فإن كان) الزوج

(قد دخل بها فلها المهر) المسمى لتأكيده بالدخول فلا يسقط بعد بالفرقة (وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها .

(وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها) بمجرد الإسلام بل (حتى) تنقضي عدتها : بأن (تحيض ثلاث حيض) إن كانت من ذوات الحيض أو تمضي ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر أو تضع حملها إن كانت حاملا وذلك عدتها لأن إسلامه مرجو والعرض عليه متعذر فنزل منزلة الطلاق الرجعي (فإذا) انقضت عدتها بأن (حاضت) ثلاث حيض أو مضت أشهرها أو وضعت حملها (بانت من زوجها) ولا فرق في ذلك بين المدخولة وغيرها ثم إن كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها اتقافا وإن كانت بعده فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما لا بد لها من عدة أخرى وتماه في معراج الدراية .

(وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء فبقاء أولى .

(وإذا خرج أحد الزوجين إلينا) أي إلى دار الإسلام (من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) لتباين الدار (و) كذلك (إن سبى أحدهما وقعت البينونة بينهما) لما قلنا (وإن سبى معا لم تقع البينونة) بينهما لعدم تباين الدار وإنما حدث الرق وهو غير مناف للنكاح (وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة) من دار الكفر (جاز لها أن تتزوج) حالا (ولا عدة عليها عند أبي حنيفة) لقوله تعالى : { ولا تمسكوا بعهص الكوافر } وفي لزوم العدة عليها تمسك بعصمته وقالوا : عليها العدة لأن الفرقة وقعت بعد الدخول بدار الإسلام قال في التصحيح : والصحيح قوله واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ (وإن كانت) المهاجرة (حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) لأن الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح قال في الهداية : وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا قال الإسيجاني : والصحيح الأول .

(وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام) والعياذ بالله تعالى (وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد : إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة طلاق واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اهـ (فإن كان الزوج هو المرتد و) كان (قد دخل بها فلها كمال المهر) لأنه قد استقر بالدخول (وإن كان لم يدخل بها) بعد (فلها نصف المهر) لأنهما فرقة حصلت من الزوج قبل الدخول وهي منصقة (وإن كانت المرأة هي المرتدة) وكانت الردة (قبل الدخول فلا مهر لها) لأنها منعت المعقود عليه بالارتداد فصارت كالبائع إذا أتلّف المبيع قبل القبض (وإن كانت الردة بعد الدخول) بها (فلها المهر) كاملا لما مر أن الدخول في دار الإسلام لا يخلو عن عقر أو عقر (وإن ارتدا معا) أو لم يعلم السابق (وأسلما معا) كذلك (فهما على نكاحهما)

استحسانا لعدم اختلاف دينهما .

(ولا يجوز أن يتزوج) الرجل (المرتد) امرأة (مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لأنه مستحق للقتل والإمهال إنما هو ضرورة التأمل (وكذلك المرتدة لا يتزوجها) أي لا يجوز أن يتزوجها (مسلم ولا كافر ولا مرتد) لأنها محبوسة للتأمل .

(وإن كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) لأن في ذلك نظرا للولد والإسلام يعلو ولا يعلو عليه (وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير) أو مجنون (صار ولده مسلما بإسلامه) لما قلنا (وإن كان أحد الأبوين كتابيا و) كان (الآخر مجوسيا) أو وثنيا ونحوه (فالولد كتابي) لأن فيه نوع نظر لأنه أقرب إلى الإسلام في الأحكام كحل منالحتة وذبيحته .

(وإن تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرأ عليه) قال في زاد الفقهاء : أما قوله " في عدة الكافر " فهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وزفر : لا يقران عليه والصحيح قول الإمام واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اه تصحيح . قيد بعدة الكافر لأنه لو كانت من مسلم فرق بينهما لأن المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر (وإذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته) أو غيرهما ممن لا يحل نكاحها (ثم أسلما) أو أحدهما أو ترافعا إلينا وهما على الكفر (فرق بينهما) لعدم المحلية للمحرمة وما يرجع إلى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر . درر .

(وإذا كان لرجل امرأتان حرتان) أو أمتان (فعليه أن يعدل بينهما في القسم) في البيتوتة والملبوس والمأكل والصحة (بكرين كانت أو ثيبتين أو) كانت (إحداهما بكرا والأخرى ثيبا) لقول النبي A : (من كانت له امرأتان ومال إلى أحدهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل) ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة سواء لإطلاق ما رويناه ولأن القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج لأن

المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لأنها تبنى على النشاط هداية (وإن كانت إحداهما حرة و) كانت (الأخرى أمة فللحرة) : أي كان عليه للحررة (الثلثان من القسم و) كان (للأمة الثلث) بذلك ورد الأثر ولأن حق الأمة أنقص من

حق الحررة فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق . والمكاتبة والمديرة وأم الولد بمنزلة الأمة لأن الرق فيه قائم (ولا حق لهن) أي الزوجات (في القسم حالة السفر) دفعا للحرص (فيسافر الزوج بمن شاء منهن) لأن له أن يستصحب واحدة منهن فكان له أن يسافر بواحدة منهن (و) لكن (الأولى أن يقرع بينهما) تطيبا لخاطرهن (فيسافر بمن خرجت قرعتها) ولا يحسب

عليها ليالي سفرها ولكن يستقبل العدل بينهما (وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها) بالكسر - نوبتها (لصاحبها جاز) لأنه حقها (ولها أن ترجع في ذلك) لأنها أسقطت حقا لم

يجب بعد فلا يسقط هداية

