

كتاب النكاح

النكاحُ للتاتقِ سنَّةً مقدَّمةً على نفلٍ^(١) العبادَةِ، إلَّا أنْ يخشى الزنى بتركه، فيجبُ، المحرر
وعنه: يجبُ عليه مطلقاً، وهو إنْ لم تتقَ نفسه إليه - خِلْقَةً، أو لِكِبَرٍ، أو غيرِه - مباحٌ،
وعنه: مستحبٌّ.

والأولى: أنْ يتخيَّرَ البكرَ الأجنبيَّةَ، ذاتَ الدِّينِ والحسبِ، من نساءٍ يُعرفنَ بكثرةِ
الولادةِ، وأنْ لا يزيِدَ على امرأةٍ واحدةٍ.

ويجوزُ لمن أرادَ خطبةَ امرأةٍ أنْ ينظرَ إلى ما يظهرُ منها غالباً، كالرقبةِ واليدِ
والقدمِ. وله النظرُ إلى ذلك، وإلى الرأسِ والساقينِ من الأمةِ المستامةِ^(٢) وذواتِ
محارمِه. وقيل: له فيهما نظرٌ ما عدا ما بين السُرَّةِ والرُّكبةِ، وعنه: لا ينظرُ الخاطبُ
والمَحْرَمُ إلَّا^(٣) الوجهَ والكفَّينِ، وعنه: الوجهَ خاصَّةً.

ولعبدِ المرأةِ نظرٌ وجهها وكفَّيها، وكذلك لغيرِ أولي الإزبةِ^(٤) من كِبَرٍ أو عُنَّةٍ
ونحوهما، وعنه: المنعُ.

وللصبيِّ المميِّزِ أنْ ينظرَ غيرَ ما بين السُرَّةِ والرُّكبةِ، إلَّا إذا كان ذا شهوةٍ، فإنَّه
كالمَحْرَمِ. وعنه: كالأجنبيِّ البالغِ.

ويجوزُ للرجلِ مع الرجلِ، وللمرأةِ مع المرأةِ ومع الرَّجُلِ، نظرٌ غيرِ العورةِ،
وعنه: ليسَ للكافرةِ من المسلمةِ، ولا للمرأةِ من الرجلِ نظرٌ^(٥) ما لا يظهرُ غالباً.

ويجوزُ النظرُ إلى الغلامِ لغيرِ شهوةٍ، إذا أمِنَ ثورانها.

(١) في (م): «فعل».

(٢) في (م): «المسامة»، والمسامة: هي المطلوب شراؤها. «المطلع» ص ٣١٩.

(٣) بعدها في (ع): «إلى».

(٤) بمعنى أصحاب، والإزبة بكسر الهمزة: الحاجة. والمراد هنا بالإزبة: النكاح. «المطلع» ص ٣١٩.

(٥) ليست في (م).

وللطبيب أن ينظر من الأجنبية ما تدعو إليه الحاجة. ولمن يشهد عليها أو يعاملها^(١) نظر الوجه لا غير للحاجة.

ولا يجوز النظر لشهوة لأحد ممن ذكرنا.

ويجوز لأحد الزوجين نظر بدن الآخر حتى الفرج ولمسه. وكذلك السيد مع سريته. فإن زوجها، لم يُبح له أن ينظر إلا غير العورة.

ولا يباح التصريح بخطبة المعتدة للأجنبي، ويباح التعريض، إلا فيمن تباح برجة أو عقيد. وقيل: بإباحته في غير الرجعية^(٢).

والتعريض كقوله: إنني في مثلك لراغب. و: لا تسبقيني بنفسك. وتجيئه: ما يُرغب عنك. و: إن قضي شيء كان. ونحوه.

ولا يحل لأحد أن يخطب على خطبة مسلم إن أجيب صريحاً، وإن رُدَّ، جاز، وإن أجيب تعريضاً، فعلى روايتين^(٣).

وإن لم يعلم، أجيب^(٤)، أم لا؟ فعلى وجهين^(٥).

والتعويل في إجابته ورده إلى ولي المرأة إن كانت مجبرة، وإلا، فإليها.

والأولى عقد النكاح يوم الجمعة مساءً، وأن يخطب قبله بخطبة ابن مسعود^(٦).

(١) في (م): «يقابلها».

(٢) بعدها في (م): «وهذه الرواية هي المذهب».

(٣) بعدها في (م): «إحدهما: لا يحل إن علم. وهو المذهب».

(٤) في (م): «أجيب».

(٥) بعدها في (م): «أحدهما: يجوز. وهو المذهب».

(٦) أخرج أبو داود (٢١١٨)، والترمذي (١١٠٥)، والنسائي في «المجتبى» ٢/٢٣٨، وابن ماجه

(١٨٩٢)، وأحمد (٣٧٢٠) عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبتين: خطبة الحاجة: «إن

الحمد لله، نستعينه ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله»... الحديث. قال الترمذي:

حديث حسن.

وَأَنْ يُقَالَ بَعْدَهُ: بَارَكَ اللَّهُ لَكُمَا وَعَلَيْكُمَا، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ وَعَافِيَةٍ^(١).
وإِذَا زُقَّتْ إِلَيْهِ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ
شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ^(٢).

وَلَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِشَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ، وَلَا يَصِحُّ
الإِجَابُ إِلَّا بِلَفْظِ النِّكَاحِ أَوْ التَّزْوِيجِ بِالْعَرَبِيَّةِ لِمَنْ يُحْسِنُهُمَا، وَبِمَعْنَاهُمَا الْخَاصُّ لِكُلِّ
لِسَانٍ لِمَنْ لَا يُحْسِنُهُمَا، إِلَّا أَنْ يَقْدَرَ عَلَى تَعْلُمَهُمَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ^(٣).

وَالْقَبُولُ كَالِإِجَابِ فِي ذَلِكَ، فَيَقُولُ: تَزَوَّجْتُهَا. أَوْ: قَبِلْتُ النِّكَاحَ. وَنَحْوَهُ. فَإِنْ
اقتصرَ على قوله: قَبِلْتُ. أَوْ قَالَ الخَاطِبُ لِلوَلِيِّ: أزوَّجْتَ؟ فقال: نعم. وللمتزوج:
أقبلتْ؟ فقال: نعم. صحَّ. نصَّ عليهما. وقيل: لا يصحُّ.

وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الأخرسِ بكتابته أو إشارته. نصَّ عليه. وفي كتابَةِ القادرِ على النطقِ،
وَجْهَانِ^(٤).

(١) أخرج أبو داود (٢١٣٠)، والترمذي (١٠٩١)، والنسائي في «الكبرى» (١٠٠١٧)، وابن ماجه (١٩٠٥)، وأحمد (٨٩٥٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا زُقًّا رجلاً قال:

«بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير» قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) أخرج أبو داود (٢١٦٠)، والنسائي في «الكبرى» (١٠٠٢١)، وابن ماجه (١٩١٨) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «إذا أفاد أحدكم امرأة أو خادماً، فليأخذ بناصيتها، وليقل: اللهم إني أسألك خيرها...» الحديث. قال الحاكم في «المستدرک» ١٨٦/٢: هذا حديث صحيح. ووافقه الذهبي.

(٣) بعدها في (م): «أحدهما: لم يلزمه التعليم».

(٤) بعدها في (م): «أحدهما: لا يصح إلا باللفظ».

obbeikandi.com

باب شروط النكاح

لا يصحُّ النكاحُ إلا بتعيين الزوجين في العقد. فلو قال: زوجتك بنتي. وله بناتٌ، المحرر
لم يصحَّ حتى يشيرَ إليها، أو يسمِّيها، أو يصفها بما تتميزُّ به.

ولو خطبَ امرأة، فسُمِّي له في العقدِ غيرها، فقبلَ يظنُّها المخطوبة، لم يصحَّ.
ولا يصحُّ إلا برضا الزوجِ حرّاً كان أو عبداً، إلا الصغيرَ والمجنونَ إذا زوّجهما
أبوهما أو وصيُّه، أو الحاكمُ بعده، أو سيّدُهما إن كانا مملوكين، فيصحُّ نصّاً عليه.
ويحتملُ أن لا يجبرَ العبدُ بحالٍ.

ولا يصحُّ نكاحُ امرأةٍ إلا برضا وليِّها وإذنها، إذا لم تكن ممن يجبرها^(١).
وإذنُ الثيب: النطقُ، وإن ثابت بزنى. وإذنُ البنتِ البكرِ: الصماتُ، وإن بكث أو
ضحكت.

ولا أثر لزوالِ عُذرتها بوثية أو إصبعٍ.

ووليُّ الأمةِ سيّدُها، وإن كان فاسقاً، أو مكاتباً. وله إجبارُها، إلا أن تكونَ
مكاتبَةً.

ووليُّ الحرّة: أقربُ رجلٍ يوجدُ من عصبتها يوافقها في دينها إذا كان مكلفاً،
حرّاً، رشيداً، عدلاً، مستوراً الحال. وعنه: يلي الفاسقُ، وبالعتقِ المرأةُ خاصّةً.

فإن عُدِمَ هؤلاء، فالسلطانُ. وأحقُّهم بذلك: أبو المرأة، ثمَّ أبوه وإن علا، ثمَّ
ابنُها، ثمَّ ابنُه وإن سفل، ثمَّ أخوها لأبويها، ثمَّ لأبيها، وعنه: هما سواء. ثمَّ بنو
الإخوة كذلك وإن سفلوا، ثمَّ العمُّ، ثمَّ بنوه كذلك^(٢) فيهما، ثمَّ أقربُ عصبيةِ النسبِ
كترتيبِ^(٣) الإرث، ثمَّ المولى المعتقُ، ثمَّ أقربُ عصبية، ثمَّ السلطانُ، وعنه: أنَّ
الابنَ أولى من الجدِّ.

(١) في (م): «يجبر».

(٢) في (م): «كذا».

(٣) في (م): «بترتيب».

فعلى هذا: هل الجدُّ أولى من الأخ أو بالعكس، أو هما سواء؟ على ثلاث روايات.

ويُجبرُ الأبُّ بنتَه المجنونةَ والصغيرةَ التي لم تستكملْ تسعَ^(١) سنين. ولا يُجبرُ الثيبَ المكلفَةَ، وفي الثيبِ والبكرِ المميّزتين بعدَ التسعِ، والبكرِ البالغةِ، روايات^(٢)؛ روايةٌ: يجبرهنَّ. وروايةٌ: يجبرُ البكرين دونَ الثيبِ، وثالثةٌ: يجبر المميّزتين، دونَ البالغةِ. وأينما قلنا لا يُجبرُ المميّزةَ بعدَ التسعِ، فهل لها إذنٌ صحيح؟ على روايتين^(٣). وليس لبقيةِ أولياءِ الحرّةِ أن يجبروها، إلاّ المجنونةَ إذا ظهرَ منها الميلُ إلى الرجالِ، وهل لهم تزويجُ المميّزة^(٤) بعدَ التسعِ بالإذن^(٥) على الروايتين؟ في صحّةِ إذنها. وعنه: لهم تزويجُ الصغيرةِ. ويفيدُ الجلُّ والإرثُ، ولها الخيارُ إذا بلغت.

ولا عبرةٌ للمرأةِ في تزويجِ نفسها ولا غيرها بحالٍ. فعلى هذا: يزوّجُ أمّتها بإذنها من يزوّجها. وعنه: يزوّجها أيُّ رجلٍ أذنتُ له، ولا تباشِرُ العقدَ. وعنه: لهما مباشرتهُ بنفسها. فيُخرَجُ منه^(٦) صحّةُ تزويجها لنفسها ولغيرها بإذنِ الوليِّ، وأنّه بدونِ إذنه كتزويجِ الفضوليِّ، وكذلك الرواياتُ الثلاثُ في عتيقها إن طلبتِ النكاحَ، وقلنا: تلي عليها، وإن قلنا: لا تلي، زوّجَ بدونِ إذنها أقربُ عصيتها إن وُجد، وإلاّ، فالسلطان.

ولا يلي مسلمٌ نكاحَ كافرةٍ إلاّ بالملكِ أو السّلطنةِ.

ولا يلي كافرٌ نكاحَ مسلمةٍ إلاّ بملكٍ يُقرُّ^(٧) له عليها، كمن أسلمتْ أمٌ ولده، أو مكاتبتهُ، أو مُدبّرتهُ في وجه.

(١) في (م): «سبع».

(٢) بعدها في (م): «أحدها: له إجبار بناته الأبكار مطلقاً، وثبت لها دون سبع سنين، وهو المذهب، لا من لها تسع فأكثر».

(٣) بعدها في (م): «إحدهما: يسن استئذانها وأمها».

(٤) في (م): «الصغيرة».

(٥) بعدها في (م): «إحدهما: لهم ذلك، ولها إذنٌ صحيح معتبر. وهو المذهب».

(٦) في (م): «منها».

(٧) في (م): «نقره».

ويلى الكافر نكاح موليته الكافرة من كافر ومسلم.

وهل يباشر تزويج المسلم في المسألتين، أو يُشترط أن يباشره بإذنه مسلم، أو الحاكم خاصة؟ فيه ثلاثة^(١) أوجه.

ويعتبر لنكاح المعتق بعضها إذن المعتق ومالك بقيتها، كما يُعتبر في الأمة لاثنين إذنهما. وإذا عضل ولي الحر الأقرب، أو غاب غيبة منقطعة، زوج الأبعد. وعنه: في العضل يزوج الحاكم. ويخرج مثله في الغيبة. وهي معتبرة بما لا تُقطع إلا بكلفة ومشقة. نص عليه.

وقال الخرقى: ما لا يصل إليه الكتاب، أو يصل فلا يجيب عنه.

وقال القاضي: ما لا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة.

ويحتمل أن يكتفى بمسافة القصر.

وإذا زوج الأبعد، ولم يعضل الأقرب، ولم يغيب، فهو كتزويج أجنبي فضولي.

وإذا استوث درجة أولياء الحر، فأبهم زوج، صح، لكن الأولى تقديم أفضلهم، ثم أسنهم. فإن تشاخوا، أفرغ بينهم. فإن سبق من أخطأته القرعة فزوج، صح. وقيل: لا يصح.

وإذا زوج وليان من اثنين، وجهل أسبق العقدين، أو كيف وقعا، فسح الحاكم النكاحين، ثم نكحت من شاءت منهما ومن غيرهما. وعنه: يُقرع بينهما، فمن قرع، أمر صاحبه بالطلاق، ولا صداق عليه، ثم يجدد القارع عقده. وقيل: إذا أمكن وقوعهما معاً، بطلا، ولم يُحتج إلى حاكم ولم يقرع، كما لو علم وقوعهما معاً.

ولا يجوز لولي المرأة المجبرة، كعتيقته أو بنت عمه المجنونة أن يتزوجها إلا بولي غيره، وإن كان لها إذن، تزوجها بإذنها وولايتها، ووكل في أحد طرفي العقد.

(١) في (م): «ثلاث».

فإن تولّاهما بنفسه، أو تولّاهما من اجتماعهما له بغير^(١) ذلك، كزوج وكّله الولي، أو ولي وكّله الزوج، أو وكيل من الطرفين، أو ولي فيهما^(٢)، كمن زوج ابنه الصغير بنت أخيه ونحو ذلك، جاز في إحدى الروايتين، ويكفي أن يقول: زوجت فلانة فلاناً. أو: تزوجتها، فيما إذا كان هو الزوج.

والرواية الأخرى: لا يجوز لأحد أن يتولّى طرفي العقد إلا من يجبر فيهما، كمن يزوّج أمته أو بنته المجبرة بعده^(٣) الصغير. وقيل: يجوز تولّي الطرفين إلا للزوج^(٤) خاصّة. وإذا قال: قد جعلت عتق أمي صداقها، أو: قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها. صحّ بذلك العتق، وفي النكاح روايتان.

وقال ابن حامد: إن قال مع ذلك: وتزوّجتها. صحّ النكاح، وإلا، فلا، فإن قلنا: يصحّ، فطلّقها قبل الدخول، رجّع عليها بنصف قيمتها. وإن قلنا: لا يصحّ. استأنفا نكاحاً بإذنها، ومهرها العتق، فإن أثبت، لزمها قيمة نفسها.

ولا ينعقد النكاح إلا بشهادة بيّنة يثبت بها عند التجاحد، إلا المستورة الحال، إذا لم تُثبته بها، ففي عقده بها وجهان. وكذا في عقده بشهادة^(٥) عدوين للزوج^(٦)، أو المرأة، أو الولي، أو متهم لرحم من أحدهم وجهان. وعنه: ينعقد بحضور فاسقين.

وإن تزوج مسلم ذميّة بشهادة أهل الذمّة، لم ينعقد إلا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض، ففيه وجهان. وعنه: جواز النكاح بلا شهادة إذا لم يكتموه.

(١) في (م): «تعين».

(٢) في (م): «فهما».

(٣) في (م): «لعبده».

(٤) في (م): «الزوج».

(٥) ليست في (م)

(٦- ٦) في (م): «عدوي الزوج».

وإذا زُوِّجَتِ المرأةُ بغيرِ كُفْءٍ لها في الدِّينِ، أو^(١) المنصبِ، أو الحرِّيَّةِ، أو المحررِ
اليسارِ، أو الصناعةِ، صحَّ النِّكاحُ، لكنْ لمن لم يرضَ بذلك من المرأةِ والأولياءِ
المستورين^(٢) الفسخُ، وهل للأبعدِ الفسخُ مع رضا الأقربِ؟ على روايتين. وعنه: أنَّه
باطلٌ.

فلا يصحُّ أن تُزَوَّجَ عفيفةٌ بفاجرٍ، ولا حرَّةٌ بعبدٍ، ولا موسرةٌ بمعسرٍ، ولا بنتُ
بِرَّازٍ^(٣) بحجَّامٍ، ولا تاني^(٤) بحائكٍ، ولا عربيةٌ بعجميٍّ. والعربُ بعضهم لبعضٍ
أكفَّاء، وسائرُ الناسِ أكفَّاء. وعنه: لا تُزَوَّجُ قرشيَّةٌ بغيرِ قرشيٍّ، ولا هاشميَّةٌ بغيرِ
هاشميٍّ. وعنه: لا يبطلُ بفقْدِ^(٥) الكفاءةِ إلَّا في الدِّينِ والمنصبِ خاصَّةً. وإذا زالتِ
الكفاءةُ المذكورةُ بعدَ العقدِ، فلها الفسخُ دونَ وليِّها. وقيل: لا فسخٌ لها.

(١) في (م): «و».

(٢) في (س): «المستورين»، وفي (م): «المستورين».

(٣) البرَّاز: بائع الثياب. «القاموس المحيط» (بز).

(٤) في (م): «تاني». والثاني كما في هامش (د): «هو صاحب المقار». وقال البعلبي في «المطلع»

ص ٣٢١: الثاني: بالهمز، بلا خلاف بين أهل اللغة.

(٥) في (م): «بعقد».

obbeikandi.com

باب المحرّمات في النكاح

المحرّمات على التّأبيد بالنسبِ سبعٌ: أمّهات الرّجلِ، وهنّ: أمّه وجدّته من كلّ جهة وإن علّت، وبناته [ولو] (١) من مِلك، أو شُبّهة، أو زنى، وبناتُ أولادِهِ وإن سفلوا، وأختُه من أيّ جهة كانت، وبناتُ أخيه، وبناتُ أختِهِ، وأولادُهُما وإن سفلوا، وعمّاتُه وخالاتُه وإن علون. ولا تحرّم بناتهنّ.

ويحرّم من الرّضاع ما يحرم من النّسبِ.

والمحرّماتُ بالضّهرِ أربعٌ. زوجاتُ آبائِهِ وزوجاتُ أبنائِهِ، ولا تحرّم بناتهنّ (٢)، وأمّهاتُ زوجته فيحرمن بالعقدِ. والرابعة: بناتُ زوجته المدخولِ بها، وهنّ الرّبايبُ. فإن زال نكاحُها قبل الدّخولِ بطلاقٍ، أو فسخٍ، أو موتٍ، بعد الخلوّة أو قبلها، فله نكاحُ بناتِها. وعنه: الخلوّة والموتُ كالدخولِ في تحريمهنّ.

ووطءُ المرأةِ بمِلك، أو شُبّهة، أو زنى كعقدِ النكاحِ في تحريمِ المصاهرة. فإن كانتِ الموطوءة ميتةً أو صغيرةً لا يُوطأ مثلُها، فعلى وجهين. وهل الخلوّة. ونظرُ الفرجِ، والمباشرةُ دونه إذا كنّ لشهوةٍ كالوطءِ في ذلك؟ على روايتين.

ومن تلوّط بغلامٍ، حرّم على كلّ واحدٍ منهما أمّ الآخرِ وبنته. نص عليه. وخرّجه أبو الخطّابِ على روايتي المباشرةِ.

ويحرّم الجمعُ بينَ الأختينِ، وبينَ المرأةِ وعمّتها، وبينَها وبينَ خالّتها بالنكاحِ، فمن تزوّجها في عقدٍ أو عقدينِ، فوقعا معاً، فهو باطلٌ. وإن سبقَ أحدُ العقدينِ أو تزوّج إحداهما في عدّةٍ الأخرى، فنكاحُ الثانيةِ باطلٌ.

ويحرّم الجمعُ بينهما في تسريٍّ ملكِ اليمينِ أيضاً. وعنه: يُكره ولا يحرمُ، والأوّلُ المذهبُ. فإذا ملكَ أختينِ بشراءٍ أو غيره، فله وطءُ إحداهما. ومنع منه أبو الخطّابِ

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) المقصود به بنات زوجات الآباء والأبناء.

حَتَّى يُحَرِّمَ الأخرى، بما^(١) يأتي ذكره. والأوَّلُ أصحُّ. فإذا وطئَ إحداهما، لم تُبَِّحْ له الأخرى حَتَّى يُحَرِّمَ الموطوءةَ على نفسه بتزويجها، أو إزلة ملكه عنها واستبرائها، وهل يكفي تحريمها بالكتابة؟ على وجهين.

وإذا حرَّم الموطوءة، ثمَّ رجعت إليه بعد أن وطئَ الباقية، أقامَ على وطئها واجتنابِ الراجعةِ عندي. والمنصوصُ أَنَّهُ يجتنبهما حَتَّى يُحَرِّمَ إحداهما.

ولو رجعت قبلَ وطئِ الباقية، وطئَ أَيْتَهُما شاء عندي. فظاهرُ كلامِ الخرقِيّ تحريمُهما حَتَّى يُحَرِّمَ إحداهما.

وقال صاحبُ «المغني»^(٢) فيه: تبأُح له الراجعةُ دونَ الباقيةِ.

ولو خالف أولاً، فافترضهما واحدةً بعد واحدة، لَزِمَهُ أن يمسكَ عنهما حَتَّى يُحَرِّمَ إحداهما.

وقال القاضي في «المجرد»: المحرمةُ هي الثانية، فله إذا استبرأها وطئَ الأولى.

ومن اشترى أختَ زوجته، صحَّ، ولم تُبَِّحْ له ما دامتِ الزوجةُ في حبسه. فإنَّ

خالفَ ووطئها، فعلى الوجهين في واطئ الأختين بالملك.

ومن تزوجَ أختَ سُرِّيَّته، لم يصحَّ النكاحُ، وعنه: يصحُّ.

فعلى هذا: هل تحرَّم السُرِّيَّةُ، و^(٣) تبأُح بعد استبرائها الزوجةُ، أو يحرمان معاً

حَتَّى يُحَرِّمَ إحداهما؟ على روايتين. وكذا هاتان الروايتان لو تزوجها بعد ما حرَّم

سُرِّيَّته، ثمَّ رجعت إليه السُرِّيَّةُ. والنكاحُ هنا بحاله روايةً واحدةً.

(١) في (م): «كما».

(٢) ٥٤١/٩.

(٣) في (م): «أو».

ولو أعتق سُرِّيَّتَهُ، ثُمَّ^(١) فِي مَدَّةِ اسْتِبْرَاءِ تَزْوِجِ^(٢) أُخْتِهَا، ففِي صِحَّةِ الرَّوَايَتَانِ. المحرر
ولا يَطَأُ مع صِحَّةِ حَتَّى يَتِمَّ الاستبراء.

وَمَنْ مَلَكَ أُمًّا وَبِنْتًا، فَلَهُ وَطْءُ إِحْدَاهُمَا، وَتَحْرِمُ بِهِ الأُخْرَى أَبَدًا. ذكره القاضي،
وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي الخَطَّابِ: مَنْعُهُ أَوَّلًا حَتَّى يُحْرَمَ إِحْدَاهُمَا.

وَمَنْ تَزَوَّجَ أُمًّا وَبِنْتًا فِي عَقْدٍ، صَحَّ فِي حَقِّ البِنْتِ دُونَ الأُمِّ. وَقِيلَ: يَفْسُدُ فِي
حَقِّهِمَا.

وَمَنْ جَمَعَ فِي عَقْدٍ بَيْنَ مُحَلَّلَةٍ وَمَحْرَمَةٍ مُفْرَدَتَيْنِ، فَهَلْ يَصِحُّ فِي المُحَلَّلَةِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ.

وَلَا يَحِلُّ لِحْرًا أَنْ يَجْمَعَ فَوْقَ أَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ، وَلَا لِعَبْدٍ أَنْ يَجْمَعَ إِلَّا اثْنَتَيْنِ.

وَيَجُوزُ لِمَنْ عَتَقَ نِصْفَهُ فَمَا زَادَ وَلَمْ يَكْمُلْ، أَنْ يَجْمَعَ ثَلَاثًا. نَصَّ عَلَيْهِ. وَقِيلَ: هُوَ
كَالْعَبْدِ. وَأَيْهِمْ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ مَنْتَهَى جَمْعِهِ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْرَى حَتَّى تَنْقُضِي
عَدَّتْهَا. فَإِنْ قَالَ: قَدْ أَخْبَرْتَنِي بِانْقِضَاءِ عَدَّتْهَا. فَكَذَّبْتَهُ، صُدِّقَ فِي تَجْوِيزِ نِكَاحِ الزَّائِدَةِ
وَالأُخْتِ. وَقِيلَ: لَا يَصَدِّقُ^(٣) فِيهِ، كَمَا لَا يَصَدِّقُ^(٣) فِي سَقُوطِ النِّفْقَةِ وَالسُّكْنَى.

وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِشِبْهِةٍ أَوْ زَنَى، لَمْ يَجْزُ فِي العِدَّةِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا وَلَا يَطَّأَهَا إِنْ كَانَتْ
زَوْجَتَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَفِي وَطْءِ أَرْبَعٍ سِوَاهَا بِالزَّوْجِيَّةِ، وَابْتِدَاءِ العَقْدِ عَلَى أَرْبَعٍ وَجِهَانِ.

وَيَجُوزُ فِي مَدَّةِ اسْتِبْرَاءِ العَتِيقَةِ نِكَاحُ أَرْبَعٍ سِوَاهَا.

وَيُحْرَمُ نِكَاحُ الزَّانِيَةِ عَلَى الزَّانِي وَغَيْرِهِ حَتَّى تَتُوبَ وَتَنْقُضِي العِدَّةَ. وَعَنْهُ: يُعْتَبَرُ إِنْ
نَكَحَهَا الزَّانِي بِهَا تَوْبَتَهُ أَيْضًا.

(١) لَيْسَتْ فِي (م).

(٢) فِي (م): «الزَّوْاجِ».

(٣-٣) لَيْسَتْ فِي (م).

وَيَحْرُمُ نِكَاحُ الْمُوطِوءِ بِشِبْهِةٍ فِي الْعِدَّةِ إِلَّا عَلَى الْوَاطِئِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ قَدْ لَزِمْتَهَا
عِدَّةً مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، أَصْحُهُمَا جَوَازُهُ.

وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمَةٍ نِكَاحُ كَافِرٍ بِحَالٍ، وَلَا لِمُسْلِمٍ نِكَاحُ كَافِرَةٍ إِلَّا حَرَائِرَ أَهْلِ
الْكِتَابِ غَيْرَ الْحَرِيَّاتِ. وَفِي الْحَرِيَّاتِ وَجِهَانٍ. وَعَنْهُ: يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ إِمَائِهِمْ أَيْضًا.
وَمَنْ كَانَ أَحَدُ أَبْوَيْهِ لَا كِتَابَ لَهُ، فَاخْتَارَ دِينَ الْكِتَابِيِّ مِنْهُمَا، فَهَلْ يَحِلُّ لَنَا
مِنَاكِحَتُهُ وَذُبِيحَتُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

وَلَيْسَ لِمَجُوسِيٍّ نِكَاحُ كِتَابِيَّةٍ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَفِي عَكِيهَا وَجِهَانٍ.

وَلَا يَحِلُّ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ نِكَاحُ أُمَّةٍ مُسْلِمَةٍ، إِلَّا بِشَرْطَيْنِ: أَنْ لَا يَجِدَ طَوْلًا لِنِكَاحِ حُرَّةٍ
وَلَا ثَمَنَ أُمَّةٍ. وَأَنْ يَخَافَ عَنَتَ الْعَزُوبَةِ؛ إِمَّا لِلْحَاجَةِ الْمُتَمِّعَةِ، وَإِمَّا لِلْحَاجَةِ إِلَى خِدْمَةِ
الْمَرْأَةِ؛ لِكِبَرٍ أَوْ سُقْمٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، فَيَجُوزُ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَمَتَى لَمْ تَعَفَّ أُمَّةٌ، جَازَ أَنْ يَتَزَوَّجَ
ثَانِيَةً، وَكَذَلِكَ الثَّلَاثَةَ وَالرَّابِعَةَ. وَعَنْهُ: لَا يُبَاحُ لَهُ سِوَى وَاحِدَةٍ.

فَإِنْ تَزَوَّجَ الْأُمَّةَ مَعَ الشَّرْطَيْنِ، ثُمَّ أَيْسَرَ، أَوْ تَزَوَّجَ حُرَّةً، فَهَلْ يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ؟
عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١).

وَمَنْ تَزَوَّجَ أُمَّةً عَلَى حُرَّةٍ وَهُوَ عَبْدٌ، أَوْ حُرٌّ خَائِفٌ لِلْعَنَتِ؛ لِمَرْضَاهَا أَوْ غِيْبَتِهَا، أَوْ
لشَبِيحِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، عَاجِزٌ عَنِ طَوْلِ حُرَّةٍ أُخْرَى، جَازَ. وَعَنْهُ: الْمَنْعُ فِيهِمَا. فَإِنْ جُمِعَ
بَيْنَهُمَا فِي عَقْدٍ، صَحَّ النِّكَاحَانِ عَلَى الْأُولَى. وَعَلَى الثَّانِيَةِ: هَلْ يَفْسُدُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ
وَاحِدَهُ، أَمْ النِّكَاحَانِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؟

وَلَوْ جُمِعَ بَيْنَهُمَا فِي الْعَقْدِ حُرٌّ يَجِدُ الطَّلْوَ، أَوْ لَا يَخْشَى الْعَنَتَ، فَسَدَ نِكَاحُ الْأُمَّةِ
خَاصَّةً. وَعَنْهُ: النِّكَاحَانِ مَعًا.

(١) جَاءَ فِي هَامِشِ (د): مَا نَصَّهُ: «مَحَلُّ الرِّوَايَتَيْنِ إِذَا تَزَوَّجَ الْحُرَّةُ عَلَى الْأُمَّةِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي كِتَابِ
«الرِّوَايَتَيْنِ»، وَصَرَّحَ بِالتَّخْرِيجِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُخْرَى» اهـ. هَامِشِ الْأَصْلِ.

المحرر وليس للعبدِ نكاحُ سيّدته، ولا للسيدِ نكاحُ أمته، ولا للأبِ نكاحُ أمة ولديه. ولا
للأمِ نكاحُ عبدٍ ولديها، إلا أن يكونَ الأبوان رقيقين، فيجوز.

وإذا اشترى أحدُ الزوجين، أو ولده الحرُّ، أو مكاتبه الزوج الآخر، انفسخ
نكاحهما، وقيل عنه: لا يفسخُ بشراء الولد.

وكلُّ امرأةٍ حرِّم نكاحها، حرِّم وطؤها بملك اليمين، إلا الإماء الكتابيات. ولا
يحلُّ نكاحُ الخنثى المشكلِ حتى يتبيّن أمره. نقله الميموني.

وقال الخرقبي: إذا قال: أنا رجلٌ. لم ينكح إلا النساء. وإن قال: أنا امرأةٌ. لم
ينكح إلا رجلاً.

فعلى هذا: إن عاد عن قوله الأولِ وليس بمتزوجٍ، منع نكاح الصنفين بالكلية
عندي.

وظاهرُ قولِ أصحابنا: لا يمنع من الصنف الأولِ إن عاد إليه، وإن عاد أولاً وقد
نكح، انفسخ نكاحه من المرأة دون الرجل. وفي نكاحه لما يستقبل، الوجهان.

obbeikandi.com

باب حكم الشروط والعيوب في النكاح

المحرر إذا شرط لها في العقد^(١) أن لا يُخْرِجَهَا من دارها أو بلدها، أو أن لا يتسرى أو لا يتزوج عليها، أو أن يطلق صرَّتها، صحَّ العقد والشرط. ومتى لم يف لها، فلها فسخُّ النكاح.

وإن شرط أن لا مهر لها، أو لا نفقة، أو تفضيلها^(٢) في القسم، أو نقصها^(٤) منه، أو اشترط أحدهما على الآخر ترك الوطء ونحوه، صحَّ العقد ولغا الشرط، نصَّ عليه.

وقيل: يفسدان. وقيل: لا يفسد العقد إلا فيما إذا^(٢) شرطت عليه أن لا يبطأ خاصَّةً، وإن شرط فيه الخيار، أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا، وإلا، فلا نكاح بينهما، صحَّ العقد دون الشرط. وعنه: فسادهما. ونقل عنه ابن منصور صحَّتهما، وبعدها القاضي.

ومن زوج وليته من رجلٍ على أن يزوجه الآخر وليته، فأجابته، ولا مهر بينهما، لم يصحَّ العقد، ويسمى نكاح الشغار. وإن سموا مهراً، صحَّ العقد بالمسمى، نصَّ عليه.

وقال الخرقيني: لا يصحُّ أصلاً. وقيل: إن قال فيه: وبضع^(٥) كل واحدٍ مهر الأخرى، لم يصحَّ، وإلا، صحَّ. وهو الأصحُّ.

ومن تزوج امرأة إلى مدَّة، وهو نكاح المتعة، أو على أنه إذا أحلها لمن قبله، طلقها، أو فلا نكاح بينهما، لم يصحَّ العقد. ويتخرَّج أن يصحَّ، ويلغو التوقيت والشرط.

(١) في (م): «النكاح».

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «يفضلها».

(٤) في (م): «ينقصها».

(٥) في (م): «وبضع».

ولو نوى الزوج ذلك بقلبه، فهو كما لو شرطه. نصّ عليه. وكذا لو زوّجها المطلّوث
ثلاثاً من عبده بنّيّة أن يهبه أو يبيعه منها؛ ليفسخ النكاح، فهو كنيّة الزّوج التحليل، ولا
أثر لنيّة من لا فرقة بيده.

ومن تزوّج امرأة وشرطها مسلمة، فبانث كتابيّة، فله خيار الفسخ. وإن ظنّها
مسلمة ولم تُعرف بكفر سابق، أو شرّطها كتابيّة، فبانث بخلافه، فوجهان. وإن
شرّطها بكراً، أو جميلة، أو نسيبة، أو شرّط نفي عيب لا يُثبت^(١) الفسخ، كالعمى
والشلل، فبانث بخلافه، ففي ثبوت الفسخ له روايتان^(٢). وقيل: ^(٣) له الفسخ في
شرط^(٣) النسب خاصّة.

وإن شرّطها أمة، فبانث حرّة، فلا فسخ له.

وإن تزوّجها يعتقدها حرّة، فبانث أمة، فُرق^(٤) بينهما إلّا من يُباح له نكاح
الإماء، فإنّ له الخيار إن شرّطها حرّة، أو ظنّها حرّة الأصل. وإن ظنّها عتيقة، فلا
خيار له. وولده بكلّ حالٍ أحرار، حرّاً كان أو عبداً، ويفديهم الحرّ في الحال،
والعبد^(٥) إذا عتق، بمثل ما بيّنا في الغصب، ويرجعُ بذلك مع الشرط على من غرّه.
ولمستحقّ الفداء أن يطالب به الغارّ ابتداءً. نصّ عليه.

ومتى رضي بالمقام معها رقيقة، فما علقت به بعد الرضا، فريقيق. ومن تزوّجت

(١) بعدها في (م): «به».

(٢) بعدها في (د) و(م): «منصوستان».

(٣-٣) في (م): «له في الفسخ شرط».

(٤) في (م): «ففرق».

(٥) في (م): «وللعبد».

رجالاً على شرطِ صفةٍ، فبانَ دونَها، فلا خيارَ لها، إلا في شرطِ الحرِّيةِ، وفي شرطِ المحررِ النسبِ إذا لم يخلُ بالكفاءةِ وجهان.

وإذا كان بأحدِ الزوجين جنونٌ، أو جذامٌ، أو برصٌ، أو كان الرجلُ قد جُبَّ ذَكَرُه أو بعضُه، فلم يَبْقَ ما يجامِعُ به، أو كانتِ المرأةُ فتقاءً بانخراقِ السيلين، أو مسدودةَ الفرجِ فلا يسلكُه الذَكَرُ لرتقِ، أو قرَنِ، أو عَقَل^(١)، فلمن وجدَ ذلك بصاحبه خيارُ الفسخِ. فأما بَخْرُ الفمِ، وهو نَتْنُه^(٢)، أو بَخْرُ الفرجِ، وهو نَتْنُ يثورُ^(٣) فيه عندَ الوطءِ. أو انخراقُ مخرجي البولِ والمنيِّ فيه، أو القروحُ السيَّالةُ^(٤) فيه، أو الباسورُ أو الناصورُ^(٥)، أو الاستحاضةُ، أو استطلاقُ^(٦) البولِ و^(٦) النَّجْوِ^(٧)، أو الخصاءُ وهو قطعُ الخصيتينِ. أو السَّلُّ وهو سَلُّ البيضتينِ. أو الوجاءُ وهو رَضُّهُما^(٨)، أو كونُ أحدهما خنثى غيرَ مشكلٍ، ففي ثبوتِ الخيارِ بها^(١٠) وجهان.

(١) قال البعلبي في «المطلع» ص ٣٢٣: الرَّتْقُ: إذا التحم فرجُها. والقرن: إذا كان في فرجها قرن، وهو عظم. والعقل: نناة تخرج في فرج المرأة.

(٢) «المطلع» ص ٣٢٤.

(٣) في (م): «يكون».

(٤) في (م): «السائلة».

(٥) قال البعلبي في «المطلع» ص ٣٢٤: الباسور: علة تخرج من المقعدة. والناصر - الناصور: العرق الغير الذي لا يزال يتقضم.

(٦- ٦) ليست في (م).

(٧) النَّجْوُ: الحُرْمَةُ. «المصباح المنير» (نحو).

(٨) «المطلع» ص ٣٢٤-٣٢٥.

(٩) في (م): «و».

(١٠) في (م): «بهما».

وفيمَن وجدَ بصاحبه عيباً به مثله، وجهان. وإن حَدَّثَ به بعدَ العقدِ، فقال أبو بكر وابنُ حامد: لا خيارَ له. وقال القاضي: له الخيارُ.

وإذا ادَّعى من جُبَّ بعضُ ذَكَرِهِ الجماعَ ببقِيَّتِهِ، فانكرته، فالقولُ قولُها. وقيل: قوله ما لم تكنِ بكراً.

وإذا بانَ الزوجُ عنيماً لا يمكنه الإيلاجُ، بأن ادَّعتِ المرأةُ ذلك، فأقرَّ به، أُجِّلَ سنةً منذُ رافعتَه، فإن وطئها^(١) فيها، وإلاً، فلها الفسخُ. هذا ظاهرُ المذهبِ. وقال أبو بكر: لها الفسخُ في الحالِ. وهو أصحُّ عندي.

وإن أنكرَ العُنَّةَ، ولم يدَّعِ وطأً، فالقولُ قوله مع يمينه. فإن أبى أن يحلفَ، أُجِّلَ السنةً. وعنه: إن كانتِ بكراً، أُجِّلَ بقولها.

وظاهرُ قولِ الخرقِي: تأجيلُه للبكرِ والثيبِ بدعواهما.

وإن أنكرَ العُنَّةَ، وادَّعى وطأها وكانتِ بكراً، أريتِ النساءَ^(٢)، فإن شهدنَ أنَّها بكراً، أُجِّلَ، وعليها اليمينُ إن قال: أزلتُ بكارتها، وعادتْ. وإلاً، فلا. وإن شهدنَ بزوالِ عُذرتها، لم يؤجَّلَ، وعليه اليمينُ إن قالت: زالتْ عُذرتي بغيرِ ما ادَّعاه، وإلاً، فلا.

وكذلك حكمُ من أقرَّ بالعُنَّةِ وأجلَّناه، ثم ادَّعى وطأها، في قطعِ الأجلِ وتتميمه.

وإن كانتِ ثيباً، فادَّعى وطأها ابتداءً، وأنكرَ العُنَّةَ، فالقولُ قوله مع يمينه. وإن ادَّعاه بعدما ثبتتْ عُنَّتُه وأجلَّ، فالقولُ قولُها مع يمينها.

ونقلَ عنه ابنُ منصورٍ: القولُ قوله مع يمينه في الحالين. ونقلَ مهنا وأبو داودَ: تُخَلَّى معه، ويقال له: أخرجْ ماءك على شيءٍ. فإن فعلَ وادَّعتْ أنه ليس بمنى، جُعِلَ على النار، فإن ذابَ، فهو منىٌ وسقط قولُها، وإلاً، سقط قوله.

(١) في النسخ الخطية: «لم بطأها»، والمثبت من (م)، وينظر «الفروع» ٨/ ٢٨٠، و«الإنصاف» ٢٠/ ٤٨٥.

(٢) في (س) و(م): «للنساء».

ومتى اعترفت أنه وطئها في هذا النكاح مرةً، بطل كونه عتيقاً. وإن ثبت أنه وطئها المحرر في الدُّبُرِ أو في نكاحٍ سابقٍ أو وطئ غيرَها، ففي زوال عتقته وجهان.

وخيارُ العيبِ والشرطِ على التراخي، لا يسقط إلا بما يدلُّ على الرضا من قولٍ، أو استمتاعٍ، أو تمكينٍ منه مع العلم، إلا في العتق، فإنه لا يسقط بغير القول، ويفتقرُ الفسخ بهما إلى حكمٍ حاكمٍ.

وأبى الزوجين فسخٌ قبلَ الدُّخُولِ، فلا مهر. وإن فسَخَ بعده، فلها المهرُ المسمَّى. وقيل عنه: مهرُ المثلِ في فسخِ الزوجِ خاصَّةً لشرط^(١) أو عيبٍ قديمٍ. وقيل فيه: يُنسبُ قدرُ نقصِ مهرِ المثلِ لذلك^(٢) إليه كاملاً، فيحطُّ عنه من المسمَّى بنسبته، سواء فسَخَ أو أمضى. ويرجعُ الزوجُ إذا فسَخَ على مَنْ عَرَّه من المرأة، أو الوليِّ، أو الوكيلِ وعنه: لا يرجع. فإن لم تكن قبضته المرأة وهي الغارَّة، سقط على الأولى دونَ الثانية. وليس لوليِّ حرَّةٍ ولا أمةٍ تزويجها بمعيبٍ إلا أن تختاره، وهي أهلٌ للاختيار، فإن خالفَ وزوَّجَ، صحَّ، ولها الخيارُ. وإذا اختارته الحرَّة ابتداءً، والعيبُ جبُّ أو عتقٌ، لم يملك منعها، وإن كان جنوناً أو برصاً أو جذاماً، ملكه في أصحِّ الوجهين.

وإذا عتقتِ الأمة تحتَ حرٍّ أو عبدٍ، أو عتقا معاً، فالنكاحُ باقٍ، ولها الفسخُ بغيرِ حاكمٍ على التراخي، ما لم ترضَ به. وعنه: لا فسَخَ لها، إلا تحتَ عبدٍ لم يعتق. وهو الأصحُّ.

فإن عتقَ قبلَ فسخِها أو مكنته من وطئها، سقط خيارُها. فإن ادَّعتِ الجهلَ بالعتقِ ومثلها يجهلُه، فخيرها بحاله. وفي جهلها بملكِ الفسخِ روايتان.

فإن طُلِّقتَ قبلَ أن تفسخَ، وقع الطلاقُ. وقيل: يوقفُ. فإن فسختَ، تبيناً عدمَ وقوعه. وإلا، وقع.

(١) في (ع): بشرطه.

(٢) في (م): كذلك.

وإذا أعتقت المعتدة الرجعية، فلها الفسخ. فإن رضيت بالمقام، سقط خيارها.

وقيل: لا يسقط.

وإذا فسخت المعتقة قبل الدخول، فلا مهر. وعنه: يجب نصفه لسيدها. وإن

فسخت بعد الدخول، أو أقامت، فللسيد المهر كله.

ولا خيار للمعتق بعضها تحت عبد. وعنه: لها الخيار.

فعلى الأولى: لو زوج مدبرة له لا يملك غيرها، وقيمتها مئة، بعبد على ميتين

مهرًا، ثم مات، لم يكن لها الفسخ قبل الدخول، لثلاً يتبين به رقب بعضها.

وأى زوجة ثبت لها الفسخ بعيب، أو شرط، أو عتق، فلا حكم لوليها فيه بحال،

وإن كانت صغيرة أو مجنونة، بل تخير إذا بلغت وعلقت.

باب نِكَاحِ الْكُفَّارِ

المحرر الكُفَّارِ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ بَيْنَهُمْ وَفَسَادِهِ كَالْمُسْلِمِينَ، لَكِنْ نُقِرُّهُمْ عَلَى فَاسِدِهِ إِذَا اعْتَقَدُوا حَلَّهُ، وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا. وَعَنْهُ: لَا يُقَرُّونَ عَلَى مَا لَا مَسَاحَ لَه فِي الْإِسْلَامِ، كَنِكَاحِ ذَاتِ الْمُحْرَمِ، وَنِكَاحِ الْمُجُوسِيِّ الْكِنَائِيَّةِ وَنَحْوِهِ.

فَإِنْ أَتَوْنَا لِنَعْقِدَ لَهُمْ عَقْدًا، لَمْ نَعْقُدْهُ^(١) إِلَّا عَلَى حُكْمِ الْإِسْلَامِ. وَإِنْ عَقَدُوهُ ثُمَّ ارْتَفَعُوا، أَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ، أَقْرَزْنَاهُمَا، إِلَّا لِقِيَامِ مُفْسِدٍ لِابْتِدَاءِ الْعَقْدِ. وَعَنْهُ: مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ الْمَفْسُدُ مُؤَبَّدًا، أَوْ مُجْمَعًا عَلَيْهِ.

فَإِذَا أَسْلَمَا وَالْمَرْأَةُ بَنَتْهُ مِنْ رِضَاعٍ أَوْ زَنَى، أَوْ^(٢) هِيَ فِي عِدَّةٍ مِنْ مُسْلِمٍ مُتَقَدِّمَةٍ عَلَى الْعَقْدِ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ كَانَتِ الْعِدَّةُ مِنْ كَافِرٍ، فَرُويَانِ مُنْصُوصَتَانِ.

وَإِنْ كَانَتِ حَبْلِي مِنْ زَنَى قَبْلَ الْعَقْدِ، أَوْ قَدْ شَرِطَ فِيهِ الْخِيَارُ مُطْلَقًا، أَوْ إِلَى مَدَّةٍ هُمَا فِيهَا، فُوجِهَانِ.

وَإِنْ أَسْلَمَا، وَكَانَ الْعَقْدُ بِلَا وَلِيِّ^(٣)، أَوْ بِلَا شَهِيدٍ، أَوْ فِي عِدَّةٍ وَقَدْ انْقَضَتْ، أَوْ عَلَى أُخْتٍ وَقَدْ مَاتَتْ، أُقِرَّ عَلَيْهِ.

فَإِنْ قَهَرَ حَرْبِيَّ حَرِيَّةً، فَوَطَّئَهَا أَوْ طَاوَعْتَهُ، وَاعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا، أُقِرَّ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، فَلَا.

وَلَوْ طَلَّقَ الْكَافِرُ ثَلَاثًا، ثُمَّ اسْتَدَامَ النِّكَاحُ مُعْتَقِدًا لِحَلِّهِ، ثُمَّ أَسْلَمَا، لَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ.

وَعَنْهُ: يُقَرَّانِ. وَهُوَ أَصْحَحُ عِنْدِي.

(١) فِي (م): «نَعْقُدْهُ».

(٢) لَيْسَتْ فِي (س) وَ(م).

(٣) فِي (م): «مَوْلَى».

وأماً المهرُ فأينما كان مسمًى صحيحاً أو فاسداً وقد قبضته، فليس لها غيره. وإن كان فاسداً ولم تقبضه، أو لم يكن سُمًى، فُرض لها مهرُ المثل. وإن قبضت بعضَ المسمًى، وجب قسطُ ما بقي من مهرِ المثل.

ويُعتبرُ القسطُ فيما يدخله الكيلُ أو الوزن به، وفي المعدود بعده. وقيل: بقيته عند أهله. وخرَجَ القاضي روايةً أخرى في الخمرِ والخنزيرِ ونحوه: أن لا شيءَ لها في معيَّته وأنَّ لها في غيرِ معيَّته قيمته.

وإذا أسلم الزوجان معاً، أو أسلمَ زوجُ الكتائبة، فهما على نكاحهما.

وإن أسلمتِ الزوجةُ أو الزوجُ^(١) وليسَ بكتابيٍّ^(٢)، انفسخَ نكاحهما إذا لم يكن دخلَ بها. ولا مهرَ لها في الحالين. وعنه: لها نصفُ المهرِ إن كان هو المسلم، وإلا، فلا.

فعلى هذه: إن أسلما، وقالت: سَبَقَنِي. وقال: بل هي سبقت. فالقولُ قولها، ولها نصفُ المهرِ. وإن قالَا: سبقَ أحدُنا، ولا نعلمَ عيَّته. فكذلك لها نصفُ المهرِ. قاله أبو الخطاب.

وقال القاضي: إن لم تكن قبضته، لم يجز أن تطالبه بشيء. وإن كانت قبضته، لم يرجع عليها بما فوقَ النصفِ.

وإن قال هو: أسلمنا معاً، فنكاحنا^(٣) بحاله. فقالت: بل سبقَ أحدُنا، فلا نكاحَ فوجهان.

وإن كان إسلامُ أحدهما بعدَ الدُخولِ، وقفتِ الأمرُ على انقضاءِ العدة؛ فإن أسلم الثاني قبلَ انقضاءِها، بقي نكاحهما، وإلا، تبيَّنا انفساخَه منذُ اختلفَ الدَّيْتَانِ.

(١-١) في (س) و(ع) و(م): «وليس بكتابية».

(٢) في (م): «ونكاحنا».

وعنه: ينفسخ في الحال كما قبل الدخول. وعنه: الوقف بإسلام^(١) الكتابية^(٢)،
والانفساخ بغيره^(٣).

فإن وطئها في عدتها، وقلنا بالوقف، فلم يسلم الثاني فيها، لزمه مهر المثل. وإن
أسلم، فلا شيء لها لذلك^(٤). ويجب لها نفقة العدة إن أسلمت قبله^(٥)، وإلا، فلا.
فإن اختلفا في السابق، فالقول قولها، وقيل: قوله، ولا يسقط مهرها المسمى بحال.
وإذا أسلم وتحتة أختان، فأسلمتا معه، اختارا إحداهما، وإن كانتا أمًا وبناتًا،
حرمتا أبدأ، إلا إذا لم يدخل بالأم، فإنه يثبت نكاح البنت.

وإذا أسلم وقد تزوج فوق أربع في عقد أو عقود، فأسلمن معه، أو كن كتابيات،
أمسك أربعاً وفارق البواقي، كقوله لأربع من ثمان: أمسكت هؤلاء، أو: اخترتهن،
أو: رضيتهن. فتبين البواقي. أو يقول: تركت هؤلاء الأربع، أو: فسخت نكاحهن،
ونحوه، فيثبت نكاح الأخر.

وعدة ذوات الفسخ: من حين اختياره، وقيل: من حين إسلامه.
فإن أبى الاختيار، أجبر عليه، وألزم نفقتهن إلا أن يختار. فإن طلق إحداهن أو
وطئها، فهو مختار لها، وإن ظاهر منها أو آلى، فعلى وجهين.
فإن طلق الجميع ثلاثاً^(٦)، أخرج بالقرعة أربعاً منهن، فكن المختارات، وله
نكاح البواقي بعد عدة الأربع. وقيل: لا يقرع ولا ينكح شيئاً منهن إلا بعد زوج^(٧)
وإصابة، فإن مات، فعلى الجميع عدة الوفاة.

(١) بعدها في (د) و(م): «زوجة».

(٢) في (د) و(س) و(م): «الكتابية».

(٣) في (م): «لغيره».

(٤) في (م): «كذلك».

(٥) ليست في (س) و(ع).

(٦) في (م): «قلنا».

(٧) في (م): «زواج».

وقال القاضي في «المجرد»: «عليهنَّ الأطولُ من عدَّةِ الوفاةِ أو عدَّةِ الطَّلَاقِ. وأمَّا الإرثُ، فلا ربيعٌ منهنَّ بالقرعة».

ولو أسلمَ معه البعضُ دونَ البعضِ، ولَسَنَ بكتابتَيَاتٍ، لم يجرُ أن يختارَ إمساكاً ولا فسحاً إلا في مسلمة، ثمَّ إن شاء عَجَّلَ الإمساكَ في الكلِّ أو البعضِ، وإن شاء آخَرَهُ حتى يُسَلِّمَ البواقي، أو تنقضي عدتهنَّ. وقيل: متى نقص^(١) الكوافرُ عن أربعٍ، لزمه تعجيلُه بقدرِ النَّقصِ.

وإذا عَجَّلَ اختيارَ أربعٍ قد أسلمنَ، فعِدَّةُ البواقي إن لم يسلمنَ من وقتِ إسلامِه، وإن أسلمنَ، فهل هي كذلك، أو مِن وقتِ اختيارِه؟ على وجهين.

وإذا انقضت عدَّةُ البواقي، ولم يسلمَ إلا أربعٌ أو أقلُّ، فقد لَزِمَ نكاحهنَّ.

ولو اختارَ أولاً فسحَ نكاحِ مسلمة، صحَّ إن تقدَّمه^(٢) إسلامُ أربعٍ سواها، وإلا، لم يصحَّ بحالٍ. وقيل: يوقفُ، فإن تكمَّلَ بعده إسلامُ أربعٍ سواها، ثبتَّ الفسحُ فيها، وإلا، بطل.

وإذا أسلم حرٌّ وتحتَه إماءٌ لم يدخلَ بهنَّ، فأسلمنَ معه، أو قد دخلَ بهنَّ فأسلمنَ وأسلم، مجتمعينَ أو متفرِّقين في العِدَّةِ، انفسخَ نكاحهنَّ، إلا أن يكونَ وقت اجتماعِ إسلامِه بإسلامهنَّ^(٣) عادَمَ الطُّولَ خائفَ العنتِ، فإنه يختارُ منهنَّ ما يُعَفُّه ولو أربعاً على الأصحِّ، أو واحدةً لا غير في رواية، ويفارقُ البواقي.

ومن عتقت^(٤) منهنَّ بين إسلامِه وإسلامِها، وهي تُعَفُّه، تعيَّنت، وانفسخَ نكاحُ البواقي، سواء أسلمنَ قبلها أو بعدها، كما لو أسلم وتحتَه حرَّةٌ تُعَفُّه^(٥) وإماءٌ، فأسلمت^(٥) الحرَّةُ في العِدَّةِ قبلهنَّ أو بعدهنَّ، انفسخ^(٦) نكاحهنَّ.

(١) في (م): «نقصت».

(٢) في (م): «تقدم».

(٣) في (م): «وإسلامهن».

(٤) في (م): «عتقت».

(٥-٥) في (م): «وأما إذا أسلمت».

ولو عتقت إحداهن بعد إسلامه وإسلامها، لم يؤثر، واختار من الجميع.
وإذا اجتمع ببعضهن في الإسلام وفيه الشرطان، وبعضهن وليسا فيه، اختار ممن
اجتمع بهن وفيه الشرطان دون البواقي.

ولو كان تحت عبد أربع نسوة، فأسلموا معاً، أو متفرقين في العدة، اختار منهن
اثنين لا غير. ولو عتق قبل أن يختار، وكذلك. ولو أسلم ثم عتق ثم أسلمن، أو
أسلمن ثم عتق ثم أسلم، أمسك الجميع كالحر.

ولا مهر بالفسخ^(١) قبل الدخول، لحرمة الجمع في جميع ما ذكرنا.
وإذا ارتد الزوجان معاً قبل الدخول أو أحدهما، انفسخ النكاح وتنصفت مهرها
بردته، وسقط بردها. وفيما إذا ارتدا معاً، وجهان.

ولو كانت الردة بعد الدخول، فهل تنتجز الفرقة، أو تقف على انقضاء العدة؟
على روايتين.

فإن قلنا: تقف، فلها نفقة العدة، إلا إذا ارتدت وحدها.
وإذا انتقل الكتابيان أو أحدهما إلى دين لا نقرهما عليه، فهو كالردة، وإن
أقرزناهما عليه، فنكاحهما بحاله، إلا في تمجيسه دونها، فإنه كالردة. وفي تمجيسها
دون وجهان، سبق أصلهما^(٢).

(١) في (م): «بفسخ».

(٢) جاء في هامش (د) ما نصه: «في أواخر المحرمات في النكاح من هامش الأصل».