اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام في عقدة وابنتيها في عقدة والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام

ولا شي للبنتين اتفاقا لان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح بطلان صح

في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوين في سبب الاستحقاق يقسم المهر بينهن اثلاثا

كما لو تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وههنا نكاح احدى

البنتين باطل يقينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما يستحق كل المهر حال التقدم ولا

يستحق شيا حال التاخر فيتنصف مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن وتوجب المهر اي كماله بالخلوة

الصحيحة وهي مشروطة بان يامنا عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح

لا يدخله احد الا باذنه يصح الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نايما الا ان الاعمى يحس والنايم

يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه تصح الخلوة ومشروطة بان يرتفع الموانع اي موانع الجماع

كمرض حاصل للزوج او الزوجة مانع عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او للحوق الضرر به وفي التبيين

هذا التفصيل في مرضها واما في مرضه فمانع لحقه ضررا ولا ولانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة

وهو الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا

لا يقدر عليه فالمذكور في القنية انه لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الايمة ان كان يتحرك آلته ينبغي

ان يكمل واحرام بحج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب دما مع

القضاء والعمرة وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء قيد برمضان لان صوم

التطوع والقضاء والنذور والكفارات لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد

فان قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي ان يكون مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة المودي عن البطلان

فيتقدر بها ولا يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي

الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى

وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها

رواه ابو داود — وجب الصداق دخل بها اولم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب الصداق بالخلوة والمس في

الاية حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بدنها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا وانما حمله الشافعي

على الوطي لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراته عادة الا في الخلوة من باب اطلاق

اسم المسبب على السبب واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل

الا اذا انسدت بالعجز عن الجماع حقيقة كمجبوبة لا تجب العدة كذا ذكره قاضي خان في جامعه الصغير

والقدوري في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب

وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وان اوقع طلاقا

٥٩

اخرى في هذه العدة فالصواب انه يقع ذكر شيخ الاسلام انه يكون باينا من الاخبرة ولم تقم في بعضها

كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه

والاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي والجب اي كون الناكح مقطوع الذكر والخصيين

غير مانع عن وجوب اكمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة وقالا مانع قيد بالجب لان كونه

خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا قيد بالوجوب اكمال المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة اذا خلا

بها اتفاقا وفي النهاية يثبت للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم بخلافه لا يثبت لهما ان المريض اذا النسب صح

لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى ان لا يعتبر لانه اعجز منه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال

والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه لما هو مقصوده فتستحق كل البدل كخلوة الخصي بخلاف

المريض لان تزوجه كان للايلاج فلم يحصل ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد يعني

لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير

محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما في ضمنه من التسمية وانما وجب فيه مهر يثبت صح

المثل لانه هو الموجب الاصلي وهو انما يجب اذا جامعها في القبل ولم يجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطي بسبب

كونها تمكينا منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر وهو مقدار ما يجب اجرة الزنا لو كان حلالا كذا نقل

عن مشايخنا واذا وطيها فيه مرارا فعليه مهر واحد لان فيه شبهة الملك وكذا لو وطي مكاتبته او جارية

ابنه مرارا لان الوطي حصل عقيب شبهة الملك ولو وطي الابن جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطي مهر لان

شبهة الملك فيه غير ثابت فصادف كل وطي ملك الغير ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه

لكل وطي نصف مهر لانه ليس له شبهة ملك في النصف الذي لشريكه ولا يتجاوز مهر المثل عن قدر المسمى

لان العقد فاسد والمستوفي فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد

حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفي فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته ويجب العدة

في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداوها من وقت التفريق وعند

زفر من اخر الوطيات سيجي بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الولي

لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا اذن له فيه فصار كما اذا وطي بغير شبهة عقد فيجب العدة على

الموطوءة ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل

من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب

احياء للولد واعتبر مدته اي محمد مدة النسب من حين الدخول واعتبراها من وقت النكاح لان النكاح

لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد وبقي به اي يقول محمد لان

النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطي فلا يعتبر النسب من النكاح ويعتبر

Copyright © King Saud University