لان الجماع ذكر يستلزم القضاء والكفارة في الصوم وفساد النسك ووجوب الدم مع القضاء في الحج والعمرة
والحيض مانع طبعا وشرعا وانما اطلق في الحج وخص رمضان في الصوم فالزم الدم في الاول مطلقا
بخلاف صوم التطوع لجواز فطره بعذر يتعلق بحق الادمي كالضيافة ولا كذلك رمضان واما القضاء
والمنذور فكالتطوع في رواية وانه لا كفارة فيه وقيل في صوم التطوع روايتان والصلوة بمنزلة
الصوم نفلا وفرضا والمكان الذي يصح فيه الخلوة ان يامنا فيه من اطلاع احد غيرهما عليهما حتى لو خلا
بها في مسجد او حمام او طريق او سطح لا حجاب له فليست بخلوة صحيحة وكذلك لو كان معهما اعمى
او صبي عاقل او مجنون او منكوحة له اخرى او اجنبية له وفي الامة روايتان والعدة واجبة عليها
في جميع ذلك احتياطا لان العدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر
فانه مال لا يحتاط في ايجابه وقيل ان كان المانع شرعيا يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان
كان طبيعيا كالمرض والصغر لا يجب لعدم التمكن حقيقة **قال** والجب غير مانع قال ابو حنيفة
اذا خلا المجبوب بامراته فخلوته صحيحة لان عجزه فوق عجز المريض فكان اولى **وله** انه وجد
التسليم منها والتمكن التام فيتاكد ملكها في البدل وتقوم مقام قبض المعقود عليه كالتخلية من
المشتري بخلاف المريض لان التمكن فوقه مما يتصور لزوال المرض وههنا يستحيل
ان يصير ذا آلة بعد الجب فكان التمكين كاملا او لان المستحق عليها بهذا العقد التسليم في
حق السحق وقد وجد **قال** ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد ولا بالخلوة
وفي المسمى النكاح الفاسد لا يجب المهر فيه الا بالدخول حقيقة لا بالعقد لفساده ولان الحرمة
قائمة وهي مانعة شرعا فلا يجب الا باستيفاء منافع البضع حقيقة ولا تقام فيه الخلوة مقام الدخول
لان الخلوة فيه لا يثبت منها التمكن لقيام المانع الشرعي وانما يجب مهر المثل لانه لما فسدت
التسمية وجب المصير الى الموجب الاصلي وهو مهر المثل وانما لا يتجاوز به المسمى لان المستوفى
ليس بمال ويتقوم بالتسمية فان نقصت عن مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم التسمية او زادت
لا يجب الزيادة لفسادها بخلاف البيع الفاسد حيث يجب من القيمة بالغة ما بلغت ليكون
المستوفي مالا متقوما فيتقدر بدله بقيمته **فان قيل** قد اعتبرتم التسمية في النقصان واهدر
تم في الزيادة وهذا تناقض **قلت** ما هو ضعيف في نفسه لا يترتب مقصوده عليه الا
اذا انضم اليه ما يؤكده كالقبض في البيع الفاسد والهبة وعقد التسمية ضعيفة فاذا نقصت
عن مهر المثل كان مهر المثل شاهدا لها فاعتبرت وفي الزيادة معارضا لا مؤيدا فاهدرت **قال** ويجب العدة عملا بالاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر من حين التفريق كما ياتي في باب العدة

بالجماع

لا ان ... في النقصان

41

لان اخر الوطيات **قال** ويثبت النسب لان النسب مما يجب الاحتياط في اثباته احياء للولد
فيترتب على الثابت من وجه **قال** واعتبر مدته من حين الدخول وينبغي ان هذه من الزوائد
وانما اعتبر من حين الدخول دون العقد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لقيام
المانع الشرعي عنه لكونه حراما واقامه العقد مقام الوطء وانما كان باعتبار الدعاء اليه
في النكاح الصحيح **قال** ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها ان وجد من يماثلها والا
فبالاجانب مهر المثل يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقوله عليه السلام في
بروع حين تزوجت بغير مهر لها مهر مثل نسائها ونساؤها اقارب الاب وقيمة
الانسان معروفة بقيمة جنسه وجنسه قوم ابيه فان كانت الام من قوم ابيه بان كانت
بنت عمه اعتبر بمهرها لكونها من قوم ابيها ولا يعتبر بامها ولا بخالتها اذا لم يكونا من
قبيل ابيها لما بينا وقوله ان وجد من يماثلها هي من نساء عشيرة الاب فان لم يوجد منهم من
يماثلها اعتبر بالاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع وهذا الشرط وما بعده من
الزوائد **قال** ويعتبر التساوي في السن والحسن والمال والعقل والدين
والبلد والعصر والبكارة وهذا لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لتفاوت الرغبات
باختلافها فان لم يوجد ذلك كله اعتبر الموجود منه لتعذر اجتماع هذه الاوصاف كلها في
امراتين وعن بعضهم ان الجمال غير معتبر مع الحسب والشرف وانما يعتبر الجمال في الاوسط
لان الرغبة حينئذ في الجمال وفي الهداية قالوا يعتبر التساوي في الكاح لانه يختلف بالبكارة
والثيوبة وهذا صحيح وهو من الزوائد **قال** واذا امتنعت عن تسليم نفسها
وان يسافر بها للمهر المعجل جاز لان حقه قد تعين في المبدل فوجب ان يتعين حقها في
البدل رعاية للتسوية بينهما وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها مهرها كله اعني المعجل منه لان حق الحبس لاستيفاء المستحق
وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء **قال** وان كان كله مؤجلا يجبره اذا تزوج
امراة على صداق مؤجل فليس لها ان يدخل بها حتى يوفيها مهرها لان ملك البضع لا يعرى عن ملك البدل
فلا يعرى عن وجوب التسليم فيه عن تسليم البدل **ولهما** انها رضيت بتاخير ما يقتضيه
العقد لها من تسليم البدل والزوج لم يرض بتاخير ما يقتضيه العقد له من تسليم المعقود عليه
فلا يلزم من تاخيرها حقها باختيارها تاخير حقه لعدم اختياره **قال** ولها الامتناع بعد الدخول

Copyright © King Saud University

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