

المبسوط

وأدناها النفقة .

ثم المعتبر في المتعة حالة الرجل لقوله تعالى ! . 236 !

وكان الكرخي رضي الله عنه يقول هذا في المستحبة فأما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لأنها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذلك في المتعة . وهذا الذي قاله ليس بقوي لأن الاعتبار بحاله أو بحالها فيما يكون واجبا ويدخل تحت الحكم وفي المستحب هذا لا يكون ولأن الله تعالى قال على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكلمة على للوجوب فإذا طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فلها نصف المسمى بالنص والقياس فيه أحد الشئيين إما وجوب جميع المسمى لأن الزوج هو الذي فوت الملك على نفسه باختياره فلا يسقط حقها في البذل كالمشتري إذا أتلف المبيع قبل القبض أو أن لا يجب شيء لأن المعقود عليه عاد إليها كما خرج عن ملكها وذلك مسقط للبذل كما إذا انفسخ البيع بخيار أو بإقالة ولكننا تركنا القياس بالنص وفيه طريقان لمشايخنا رحمهم الله . (أحدهما) أن الطلاق يسقط جميع المسمى كما يسقط جميع مهر المثل وإنما لها نصف المسمى بطريق المتعة .

(والثاني) أن بالطلاق هنا لا يسقط إلا نصف المسمى لأنه متأكد بالعقد والتسمية جميعا بخلاف مهر المثل وهذا أصح فإنه لو تزوجها على ابل سائمة وحال الحول عليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها نصف الزكاة ولو سقط جميع المسمى ثم وجب النصف بطريق المتعة لما لزمها شيء من الزكاة ثم المسمى وإن تنصف بالطلاق فكل واحد منهما مندوب إلى العفو قال الله تعالى ! . (237) !

والذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الزوج وهو قول بن عباس وشريح رضي الله تعالى عنهما . وقال مالك رحمه الله الذي بيده عقدة النكاح وليها حتى أن على مذهبه إذا أبت المرأة أن تسقط نصيبها يندب الولي إلى إسقاط ذلك ويصح ذلك منه وهذا فاسد لأنه دين واجب لها أو عين مملوكة لها فلا يملك الولي إسقاط حقها عنه .

ولكن المراد أنها تندب إلى العفو بأن تقول لم يتمتع بي شيئا فلا آخذ من ماله شيئا أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الزوج بأن يقول اخترت فراقها فلا أمنعها شيئا من صداقتها فيعطيهما جميع المهر وظاهر الآية يدل على ذلك لأن الذي بيده عقدة النكاح من يتصرف بعقد النكاح وهو الزوج دون الولي .

وإن طلقها قبل أن يدخل بها وقد تزوجها على مهر فاسد كالخمر والخنزير فلها المتعة

عندنا .

ونصف مهر المثل عند الشافعي عنه رضي ا عنه لأن مهر المثل وجب بنفس العقد هنا
بالاتفاق فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالمسمى