للفتوى قاله العلامه علي بن محمد بن عطيف اليمني بعد ان ذكر ذلك عن الامامين المذكورين ولكن كلام الاصحاب لا يسمح بما ذكراه وهو كما قال والله اعلم

مسأله في رجل خطب بكرا فدفع اليها مالا غير الكسوه ثم تزوجها ودخل بها فلم يجدها بكرا فطلب رد المال الذي دفعه اليها فهل يجب رده ام لا اجاب نفع الله به ان ما دفعه بلا لفظ قبل العقد ولم يقصد به التبرع بل جعله لاجل البكاره فمتى عقد عليها وهي ثيب فله استرداده لانه ساقط في مقابلة العقد على بكر ولم توجد كما ذكر نظيره الرافعي واقتضاه كلام البغوي اقتضا يقرب من التصريح وافتى به ابن رزين واعتمده الاذرعي والزركشي وغيرهما وذلك فيما لو دفع مالا بلا لفظ قبل العقد ولم يقصد به التبرع بل جعله في مقابلة النكاح ثم لم يتفق بخلاف ما لو عقد ثم طلق قبل الدخول فانه لا يرجع بشي رجحه الاذرعي ونقله الزركشي عن صريح كلام الروضه في باب الهديه خلافا للبغوي لانه انما اعطاه للعقد وقد وجد وليس قضيته هذا عدم الرجوع في المسله المبحوث عنها بسبب وجود العقد لانه يقال دفع للعقد على بكر ولم يوجد فعليه لو زالت بكارتها بعد العقد بنحو سقطه لم يسترد لوجود العقد على بكر هذا كله ان حصل الاتفاق على ما ادعاه والا كان قالت مكنت بكرا فانكر فالقياس تصديقه بيمينه لاجل استرداد ما دفعه في مقابلة النكاح لان الاصل عدم استحقاقه الان تيقن كونها بكرا قبل العقد فان الاصل استمراره الى حالته فتصدق بيمينها ولو ادعت انه لم يدفع ذلك في مقابلة كونها بكرا بل في مقابلة مطلق النكاح او تبرعا فالقول قوله بيمينه لوجود القرينه الداله على صدقه وهي اطراد العاده لان ما يدفع للبكر زيادة على ما يدفع للثيب انما قصد به كونه في مقابلة البكاره بخلاف ما دفع لمخطوبته شي بلا لفظ وادعى انه جعله من نحو الصداق الذي سيجب بالعقد فقالت بل هدية فالقول قولها على المعتمد لعدم القرينه على صدقه والله اعلم

مسئله تزوج امراة بشرط ان لا يخرجها من بيت ابيها فهل يلزم الشرط ام لا وسوا كان ذلك في نفس العقد ام لا وذكر الازرق في نفايسه ان من تزوج امراة وشرط ان لا يخرجها من مصر اهلها فليس له اخراجها منه حكاه الترمذي عن الشافعي واحمد واسحاق وسكت عليه فهل هو مسلم

على ذلك

على ذلك ام لا فاذا قلتم بلزوم الشرط فلا باس وان قلتم لا فالتزم ذلك بصيغة النذر هل يصح هذا الالتزام ويلزم الوفا به وهل ذلك قربة لكونه جبر الخاطر ابويها ام لا افتونا ماجورين اجاب نفع الله به امين ان الشرط اذا لم يكن في صلب العقد بنحو زوجتك بنتي بشرط ان تخرجها من بيتي فالمذهب بطلان الشرط وصحة العقد بمهر مثلها وفساد الشرط مقتض فساد المسمى لا غير اما بطلان الشرط كغيره من ساير الشروط التي فيها غرض لها او له ولم يخل بمقصود العقد الاصلي فاحتج له اصحابنا بعموم قوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله تعالى باطل اخرجه الشيخان وغيرهما واما عدم بطلان النكاح كما هو المشهور فلان فساد العوض لا يوثر فيه ففساد الشرط اولى وفي وجه او قول انه يبطل النكاح بهذا الشرط كالبيع ومذهب احمد ان الشرط ان نفعها اي كالشرط المذكور في السوال صح الشرط والعقد فان لم يف فلها الخيار واما ما نقله الازرق عن الترمذي عن الشافعي واحمد واسحاق ان الزوج اذا شرط ان لا يخرج من بلدها فليس له اخراجها منه والصواب في النقل انه يقال انه يلزمه الشرط حتى اذا اراد ان يخرج بها خيرت كما نقله الدميري بصيغة استغراب حيث قال في مبحث فساد التسميه بفساد الشرط من شرح المنهاج واغرب الترمذي في جامعه عن الشافعي ان من تزوج امراة بشرط ان لا يخرج بها من بلدها انه يلزم الشرط كمذهب احمد اه لفظه قلت هو مذهب قديم للشافعي رجع عنه وقرر ما اطبقوا عليه الاصحاب من فساد الشرط فقط وبفساده يفسد المسمى فقط وحكى له قول ان النكاح يفسد بنحو الشرط كما مر واما صحة الشرط بمعنى ان الرجل يمنع اذا اراد نقلها الا بمعنى انها تخير فانه يحكى عن شريح القاضي وصورة ما حكي عنه ان عدي ابن ارطاه دخل عليه فقال اين انت اصلحك الله فقال بيني وبينك الحايط فقال اني رجل من اهل الشام فقال نائي الدار سحيق المزار قال وتزوجت عندكم قال بالرفاء والبنين قال وولد لي غلام قال ليهنك الفارس قال واردت ان ارحل بها قال الرجل احق باهله قال وشرطت لها دارها قال الشرط املك قال فاحكم الان بيننا قال قد فعلت قال فعلى من

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1