(325) قال (1) . نعم يمكن أنْ يقال: إنّ العقد إذا وقع مع تواطئهما على الشرط كان قيداً معنوياً له، فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون إلاّ مع العمل بذلك الشرط ويكون العقد بدونه تجارة لا عن تراض، إذ التراضي وقع مقيداً بالشرط(2). أقول: وعليه فلا يبقى فرق بين القولين في النتيجة ظاهراً، فلاحظ. وعلى هذا فيمكن أن يقال: إنّ كثيراً من العيوب والاَمراض المعدية وبعض الاَوصاف المنفرة شروط بنائية في عقد النكاح، بل يستحي الزوج أو الزوجة عن الاعتراف بالزوجية في مواردها، لكن هذه المنفرات على قسمين. قسم مما يتفق عليه الزوجان وقسم يخصّ بأحدهما هو الاَكثر، فإنّ كلاً من الزوجين يشترط بنائياً وارتكازياً عدم العيب والنقص في الآخر ولا بناء للآخر على اشتراط عدم العيب في نفسه، فلا يثبت الخيار عند التخلف، وهل يصح مثل هذا العقد الذي يشترط أحد الزوجين بنائياً أشياء ولا يقبله الآخر بنائياً؟! والجواب محتاج الى تأمل. الفائدة الثانية: قضية إطلاق قوله (عليه السلام) : المسلمون عند شروطهم نفوذ الشرط في كل عقد حتّى في عقد النكاح وأنّه لا بد من الوفاء به، لكن الفقهاء أبطلوا الشرط في عقد النكاح ولم يثبتوا الخيار فيه بالشرط فيه، حتى قال صاحب الجواهر رضي ا عنه : بل لعلّ منافاته لعقد النكاح من ضروريات الفقه(3)، وعن المحقق الثاني في جامع المقاصد (ج1 ص244): وإنما لم

_____ (1) ص382 المكاسب الطبعة القديمة. (2) ولاحظ ص167 ج2 الشروط للسيد الشهيد محمّد تقي الخوئي رحمه ا . (3) ص149 ج29 ولاحظ البحث هناك.