

الفقه والمسائل الطبية

(327) كونها بكراً فوجدها ثيباً: وثبت بالاقرار أو البينة سبق ذلك على العقد كان له الفسخ لانتفاء الشرط الذي قد عرفت أن فائدته ذلك، ولعلّه لا خلاف فيه كما لا اشكال... مع الفتوى من غير خلاف منهم في تحقق الخيار مع شرط الصفات، كونها بنت مهيّرة ونحوها، لدليل الشرطية القاطع للصل وغير متوقف على العيب، فراجع تمام كلامه. وعن العلّامة في بحث تدليس القواعد: كل شرط يشترطه في العقد يثبت له الخيار مع فقده، سواء كان دون ما وصف أو أعلى على اشكال. ويقول المحقّق الثاني في شرح هذا الكلام: لا ريب أن كل ما يشترط الزوج في عقد النكاح من صفات الكمال مما لا يناهض مقصود النكاح ولا يخالف الكتاب والسنة صحيح، فاذا تبين انتفائه وخلوها من الكمال لم يكن النكاح باطلاً، لأن فقد الشرط لا يقتضي بطلانه، ولكن يثبت للمشتراط الخيار... وذهب الشارح الفاضل ولد المصنف إلى بطلان هذه الشروط محتجاً بعدم النكاح عن قبول الخيار، قال: وإنّما يصح شرط الحرية والنسب والبركة وما يرى في الكفاءة للنص. ولقائل أن يقول إنّ النص لم يرد بثبوت الخيار باشتراط البركة، فيكون اشتراطه خروجاً عن النص، ومع ذلك فالكتاب والسنة واردة بصحة الشرط السائغ الذي يناهض مقتضى النكاح وما يلزم منه ثبوت الخيار بفواته، فيكون الخيار حينئذٍ ثابتاً بالنص. ولو سلم فالبعيد عن النكاح اشتراط الخيار لا اشتراط ما يقتضيه فواته الخيار(1). أقول: لا بعد في أن يكون انكار المشهور متعلقاً باشتراط الخيار في عقد النكاح بأن يفسخه المشروط له متى ما شاءه بلا وجه، فان اراد المشهور

(1) 411 ج 2 جامع المقاصد، كما في ص 37 ج 2 الشروط.