(327) كونها بكراً فوجدها ثيباً: وثبت بالاقرار أو البينة سبق ذلك على العقد كان له الفسخ لانتفاء الشرط الذي قد عرفت أنّ فائدته ذلك، ولعلّه لا خلاف فيه كما لا اشكال...مع الفتوى من غير خلاف منهم في تحقق الخيار مع شرط الصفات، ككونها بنت مهيرة ونحوها، لدليل الشرطية القاطع للاَصل وغير متوقف على العيب، فراجع تمام كلامه. وعن العلاّمة في بحث تدليس القواعد: كل شرط يشرطه 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 أنّ كل ما يشترط الزوج في عقد النكاح من صفات الكمال مما لا ينافي مقصود النكاح ولا يخالف الكتاب والسنة صحيح، فاذا تبين انتفاءه وخلوها من الكمال لم يكن النكاح باطلاً، لاَنّ فقد الشرط لا يقتضي بطلانه، ولكن يثبت للمشترط الخيار... وذهب الشارح الفاضل ولد المصنف إلى بطلان هذه الشروط محتجاً ببعد النكاح عن قبول الخيار، قال: وإنّما يصح شرط الحرية والنسب والبكارة وما يرى في الكفاءة للنص. ولقائل أنّ يقول إنّ النص لم يرد بثبوت الخيار باشتراط البكارة، فيكون اشتراطه خروجاً عن النص، ومع ذلك فالكتاب والسنة واردان بصحة الشرط السائغ الذي ينافي مقتضى النكاح وما يلزم منه ثبوت الخيار بفواته، فيكون الخيار حينئذٍ ثابتاً بالنص. ولو سلم فالبعيد عن النكاح اشتراط الخيار لا اشتراط ما يقتضى فواته الخيار(1). أقول: لا بعد في أنْ يكون انكار المشهور متعلقاً باشتراط الخيار في عقد النكاح بأنّ يفسخه المشروط له متى ما شاءه بلا وجه، فان اراد المشهور

_____ (1) ص411 ج2 جامع المقاصد، كما في ص 37 ج 2 الشروط.