

مدت: ۲۴/۵ دقیقه

بسم الله الرحمن الرحيم و به نستعين. سه شنبه ۱۴۰۳/۲/۲۵ درس فقه معاصر.

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و صلى الله تعالى على سيدنا و نبينا ابى القاسم محمد و على آله الطيبين الطاهرين المعصومين لاسيما بقيه الله فى الارضين ارواحنا فداه و عجل الله تعالى فرجه الشريف و اللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين.

«دراسة و تقويم مانعية تغيب الخيار بالترقق» بررسی و ارزش گذاری مانعیت مغیبی شدن خيار به تفرق که آیا این که فرمودند «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا يَا حَتَّى يَفْتَرَقَا»، این متغیبی شدن خيار به تفرق، این آیا مانع هست از اطلاق «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ»؟ چون ما که می خواستیم استدلال کنیم می گفتیم «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ» مثلاً شامل شخص اعتباری هم فرض کنید می شود. حالا کسی می گوید بله، اگر این جورى بود «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ» این قيد تغیبی ای نبود می گفتیم بله، اما گفته این ها دارای خيار هستند مادامی که متفرق نشدند، مادامی که از هم جدا نشدند یا تا وقتی که از هم جدا بشوند. پس معلوم می شود این خيار مال جایی است که این تفرق، این جدا شدن امکان دارد، قابل فرض است. اما جایی که تفرق و جدا شدن قابل فرض نیست، پس بنابراین این مغیبی که «الْبَيْعَانِ» باشد شاملش نمی شود. حالا می خواهیم این را بررسی کنیم ببینیم این حرف درست است یا جواب دارد؟ «والآن، لو فرضنا أن المقتضى تام» اکنون اگر فرض کنیم که مقتضی برای شمول ادلهی خيار مجلس برای شخص اعتباری تام است. خود مقتضی تام است. می گوییم «الْبَيْعَانِ» گفته «بِالْخِيَارِ». «الْبَيْعَانِ» گفتیم شامل بعض اصناف از شخص اعتباری می شود. خب حالا بعد از این که مقتضی تمام شد ببینیم این تقیید به این غایت، این تغیبی به این غایت مانع هست یا نه؟ «أن المقتضى تام فهل تغيب الخيار بالترقق» این مانع ثبوت خيار برای شخص اعتباری می شود یا نه؟ «يمكن بيان هذه المانعية بعدة وجوه» حالا کسانی که می خواهند بگویند این مانع است، این بیان و تقریب مانعیتش به وجوهی هست. که «سنسرد الوجوه» که به زودی این وجوه را نقل خواهیم کرد و ردیف خواهیم کرد «أولاً مع مناقشتها الخاصة بها»، با این که اشکال اختصاصی به هر یک را بیان کنیم. «ثم نسوق الوجوه العامة لعدم مانعية الافتراق المذكور، مع الإشكال

المشترک فی الوجوه کلها». پس بنابراین ما سه نحو است. یکی این که هر وجه را ذکر می‌کنیم اشکال اختصاصی به این وجه را هم بیان می‌کنیم، این وجه خودش چه اشکالی دارد؟

دو: وجوه عامه‌ای که اختصاص به جای خاصی ندارد؛ آن‌ها را بیان می‌کنیم و بعد اشکال مشترک آن وجوه را هم بیان می‌کنیم. اشکالی که دیگه برای تمام وجوه، در تمام وجوه وارد می‌شود و مشترک است. پس بنابراین یک: این وجه‌های، وجه‌ها را ذکر می‌کنیم، اشکال مختص به هر وجه را هم بیان می‌کنیم. بعد وجه عام را هم بیان می‌کنیم.

سه: اشکالات مشترک به همه‌ی وجوه که دیگه این اشکال در همه‌ی وجوب، بر همه‌ی وجوب وارد است آن را هم بیان خواهیم کرد. حالا «وجوه المانعیه»: هذه الوجوه عبارة عن: «امور تالیه: «الوجه الأول یُذکر هذا الوجه لعدم ثبوت الخيار للموکلین المتفرقین حال العقد، وهو أن خيار المجلس إنما هو مغبیً بالافتراق وهذه الغایة حاصله هنا من الأول، فكیف یثبت الخيار». این عبارت موکلین که فتحه گذاشته نه، درست نیست. موکلین است.

بیان اول یک بیانی است که فقهاء در جایی که وکیل‌ها آمدند معامله کردند و موکل‌ها متفرق هستند. یعنی بایع وکیل یک نفر است، مشتری هم وکیل یک نفر دیگری است، این‌ها آمدند با هم معامله کردند؛ مثلاً بایع توی مشهد است، مشتری هم توی شیراز است. این‌جا دو نفر را، او یک نفر را وکیل کرده، این هم یک نفر را وکیل کرده گفته این منزل من که در قم هست بروید بفروشید. حالا این‌جا بحث این است که این موکلی که در مشهد است و آن موکلی که در شیراز است این‌ها خیار مجلس دارند یا ندارند؟ خب بعضی فقهاء فرمودند ندارند. چرا؟ چون خیار مجلس در جایی است که غایت آن تفرق است. این‌ها که از اول متفرق هستند. غایت در آن‌ها حاصل است. پس بنابراین این‌ها خیار ندارند دیگه. چون جایی که خیار است به تفرق از بین می‌رود. این‌جا که از اول تفرق حاصل است پس این‌ها خیار ندارند. حالا این‌جا هم همین‌جور گفته می‌شود که به این بیان در بحث ما هم گفته بشود که این‌جا تفرق تحقق ندارد؛ چون این‌ها قابلیت جدا شدن از هم را ندارند. پس بنابراین ... یا اصلاً متفرق هستند، با هم نیستند. بانک مثلاً کذا با بانک کذا اصلاً اجتماع ندارند در یک‌جا. این‌ها مثل دو موکل متفرق هستند. آن بانک فلان، بانک مثلاً مرکزی با بانک صادرات، خب این‌ها

اصلاً متفرق هستند. یکی، یک جا نیستند. یک مجلس واحد نیستند. نمی‌توانیم بگوییم این‌ها در مجلس واحد بودند. مثل آن دوتا موکل‌هایی هستند که آن‌ها هم یکی‌اش مشهود است یکی‌اش شیراز است. آن‌ها هم نه. چه‌طور آن‌جا می‌گوییم چون این‌ها تفرق دارند پس خیار مجلس برای آن‌ها معنا ندارد. این‌جا هم این شخص‌های اعتباری چون تفرق دارند خیار مجلس برای آن‌ها معنا ندارد. «یُذکر هذا» و این وجه اول ذکر گردیده می‌شود برای عدم ثبوت خیار برای موکلینی که این دو موکل متفرقین، تفرق دارند در حال عقد. «وهو» آن وجه این است که، آن وجهی که برای این مسئله؛ یعنی برای موکلین متفرقین ذکر می‌شود که «أن خیار المجلس إنما هو مغبی بالافتراق» خیار مجلس مغبیای به افتراق شده، «وهذه الغایة حاصله هنا من الأول»، این غایت از اول حاصل بوده اصلاً. پس بنابراین نمی‌گذارد اصلاً آن خیار بیاید. این تفرق وقتی خیار باشد او را از بین می‌برد. فکیف این‌که از اول باشد خب نمی‌گذارد بیاید اصلاً. «فکیف یثبت الخیار». بنابراین خیار مجلس چگونه می‌شود ثابت بشود برای این؟ این وجه را از مصباح‌الفقاهه نقل کردند در آن‌جا. یعنی محقق خودی به حسب تقریرات بحث‌شان مصباح‌الفقاهه این مطلب را فرمودند.

«والادعاء بأن اجتماع الوکیلین و هما وجود تنزیلی» این عبارت یک مقداری ادبی‌اش درست نیست. «و هما وجوب تنزیلی للموکلین فهو مساو لاجتماع الموکلین غیر صحیح؛ لأن الاجتماع والتفرق ینسب للوکیل، لا الموکل کالقیام والقعود وما شابههما». بعضی‌ها خواستند این‌جا بگویند که درست است آن موکل توی مشهود است، آن موکل در شیراز است ولی وکیل‌ها وقتی توی یک مجلس باشند کانه آن‌ها هم توی یک مجلس هستند. چرا؟ چون وکیل وجود تنزیلی موکلش است. وقتی این وجود تنزیلی آن است کانه او این‌جا هست. مثل مثلاً باب نیابت می‌ماند. این میت از دنیا رفته، حالا نایب می‌رود حج می‌کند. این حج، این نایب وجود تنزیلی آن منوب‌عنه است پس کانه او دارد حج می‌کند. فلذا دیگه از عهده او ساقط می‌شود. یا شخصی که عاجز شده از این‌که خودش مباشرتاً حج برود در زمان حیاتش، در مواردی گفتند «یجهز نایباً» یک کسی را باید تجهیز کند بفرستد. آن کسی که می‌رود وجود تنزیلی این است. پس کانه این حج را به‌جا آورد. حالا وکیل می‌گوید آقا، وجود تنزیلی موکل است. آن‌ها وقتی توی مجلس هستند پس کانه موکلین هم در مجلس حضور دارند. پس بنابراین خیار دارند. وقتی وکیل‌ها متفرق شدند، گویا آن‌ها هم متفرق شدند خیارشان از

بین می‌رود. می‌فرماید این حرف حرف نادرستی است. این حرف شاعرانه و شعری است، به درد فقه نمی‌خورد. می‌فرماید که «والادعاء» ادعاء به این که اجتماع وکیلین در حالی که این دو وجود تنزیلی موکلین هستند، «فهو مساوٍ لِاجتماع الموکلین». این اجتماع وکیلین با توجه به این که این دو تا وجود تنزیلی موکلین هستند، این مساوی و برابر است با اجتماع خود موکلین که همه‌ی این‌جاها بی که فتحه گذاشته اشتباه است. موکلین، البته این روی لام گذاشته، می‌خواهد بگوید تنبیه بخوانید؛ موکلین، روی کاف نگذاشته؛ بنابراین اشکالی ندارد. این ادعا «غیر صحیح». چرا؟ «لأنَّ الاجتماع والتفرقة ینسب للوکیل، لا الموکل» چون عرفاً این اجتماع که این‌ها با هم هستند یا الان متفرق شدند، می‌گویند وکیل‌ها، هیچ‌جا توی عرف نسبت نمی‌دهند این را به موکل‌ها و این حرف‌ها که شما بیابید بگویند این وجود تنزیلی است و این‌ها، این‌ها یک حرف‌های شاعرانه و این ... و الا عرف نمی‌گوید این حرف را. مثل چی؟ «کالتقیام والقعود وما شابههما» مثل قیام و قعود می‌ماند. اگر مثلاً وکیل نشست می‌گویند موکل هم نشسته؟ وکیل بلند شد می‌گویند او هم بلند شد؟ نه. همین‌طور که این افعال که دیگری انجام بدهد نسبت به وکیل داده نمی‌شود، این بیع شراء و امثال ذلک و خیار و اعمال خیار و فسخ و این‌ها هم نسبت داده نمی‌شود. این «و علیه لا خیار مجلس لشخصین اعتبارین متفرقین کمسجدین أو بنکین.» بنابراین خیار مجلس برای دو شخص اعتباری که متفرق هستند که تکویناً این‌ها متفرق هستند اصلاً جدای از هم هستند مثل دو مسجد، ولو این دو مسجد کنار هم هم ساخته شده باشد ولی این‌ها نمی‌گویند توی مجلس واحد هستند. یا دوتا بانک این‌ها گفته نمی‌شود.

س: ...

ج: آن‌جا هم زید می‌رود آن طرف و آن طرف، هیأت دولت اجتماع ندارد با...

خب حالا این وجه اول بود «مناقشته» این وجه مناقشه‌اش را بگوییم ببینیم ...

س: ...

ج: نه، استدلال این بود که وقتی تفرقه موجب زوال خیار می‌شود پس این تفرقه اگر از اول وجود داشته باشد نمی‌گذارد خیار موجود بشود، یعنی خلاصه تفرقه ضد خیار است درست؟ این ضد وقتی موجود شد باعث زوال می‌شود پس اگر از اول موجود است نمی‌گذارد خیار بیاید، اشکال این بود. این جور بود دیگر، این جور گفت، این جور گفته شد، گفته شد «و هو أنّ خیار المجلس إنّما هو مغیی بالافتراق و هذه الغایة حاصلة هنا من الأول» این چیزی که بردارنده‌ی خیار است از اول حاصل است پس نمی‌گذارد خیار موجود بشود.

س: ...

ج: نمی‌گذارد خیار، چون این تفرّق... حالا اشکالی که هست در همین نکته است که نه این قیاس درست نیست بگوییم که اگر بود باعث زوال است، وقتی تحقق پیدا می‌کند بعد از مجلس وقتی پیدا می‌شود موجب زوال است، پس اگر از اول بود نمی‌گذارد خیار باشد این حرف درست نیست. چرا؟ چون تفرّق بعدالوجود کاشف از رضایت است کما این‌که از حدیث شریف هم استفاده می‌شود، یعنی اگر دو نفر با هم نشستند معامله کردند فسخ نکردند بلند شدند از هم جدا شدند، این تفرّق بعد الوجود اماره هست بر این‌که پس راضی هستند به این معامله و الا خب فسخ می‌کردند. اما تفرّق من الاول این دلالت بر رضایت نمی‌کند. بنابراین این دوتا با هم تفاوت می‌کند. شما آمدید می‌گویید که چی؟ شما می‌گویید که این تفرّق، تفرّق بعد الوجود، بد وجود اجتماع این مذیل خیار است، پس وقتی از اول موجود است باید نگذارد خیاری موجود بشود، این نه، این حرف درست نیست.

می‌فرمایند «إنَّ التفرّق عن مجلس العقد و هو رافع للخيار» تفرّق از مجلس عقد که او رافع خیار است این تفرّق «لا یوجب» این مسأله که تفرّق عن مجلس است و موجب رفع خیار است «لا یوجب أن یكون عدم الاجتماع مانع للخيار من البداية» از اول، این موجب آن نمی‌شود، چرا؟ «لأنَّ التفرّق یمكن أن یكون من باب الرضا النوعي للرافع» چون تفرّق بعد الاجتماع این ممکن است بوده باشد از باب رضای نوعی برای رافع، یعنی رافع که این تفرّق است چون نوعاً کاشف است از رضای نوعی بر معامله این را فلذا شارع مزیل قرار داده. «کما اشیر الیه» کما این‌که اشاره شده است به این که از باب رضا هست در عبارت روایت که فرمود: «فَإِذَا افْتَرَقَا فَلَا خِيَارَ بَعْدَ الرِّضَا مِنْهُمَا»، «اذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» یعنی از این بایع و مشتری، یعنی این تفرّق کاشف از رضای این دوتا هست که به این معامله دیگر راضی شدند، آن دلهره و اضطراب و شک و تردیدهای‌شان از بین رفته و حالا دیگر بدون این‌که فسخ کنند از هم جدا شدند. چون چنین کاشفیت نوعیه دارد البته یک جایی هم نوعاً این‌جوری است حالا یک جا هم ممکن است شخصاً نباشد حالا خجالت کشیده ممکن است رضایت نداشته باشد یا مثلاً ترسیده از یک چیزی؛ اما بحسب نوع وقتی که این چیزها در کار نباشد یا ثابت نشده باشد که این چیزها هست نوعاً کشف می‌کند از این‌که این‌ها راضی بودند، بله «کما اشیر الیه فی عبارة فلان فی صحیحة فضیل و هذه النکته لا توجد فی عدم الاجتماع من البداية.» اما آنجایی که از اول اصلاً اجتماعی برای آن‌ها نبوده این نکته در آنجا نیست که این تفرّق‌شان کاشف باشد از، آن‌که مشهود است و آن‌که نمی‌دانم شیراز است موکل این است که این‌جوری هستند چه کاشفی از این است؟ و همچنین دوتا بانک یا دوتا شخصیت حقوقی این‌ها چنین کاشفیتی ندارند، بله برای ممثلین‌شان دارد که ممثلین بحثش جدا بود، گفتیم ممثلین که خیار دارند حالا بحث‌مان در خود شخص حقوقی است. پس این وجه اول بود که این وجه را محقق خوئی قدس‌سره در موکلین ذکر فرموده و عین آن بیان در بحث ما هم می‌آید ولی این فرمایش در آنجا تمام نیست این‌جا هم تمام نیست.

«الوجه الثاني» ...

س: ...

ج: نه می‌گوید فایده ندارد، منافاتی ندارد خیال مجلس است دیگر، آخر این‌جا دوتا فتوا دوتا نظر، یکی این‌که بله این‌جا خیار مجلس نیست چون این‌ها مجلس‌شان واحد نیست، شارع خیار را برای مجلس قرار داده، اگر می‌خواهید خیار مجلس داشته باشید بلند شوید نباید کنار هم تلفنی نکنید، خب

این که اشکالی ندارد، مگر ما ملزم هستیم به این که اگر مردم زندگی‌شان را عوض کرده همان که شارع یک‌جا دیگر گفته بگوییم این‌جا هم هست؟ نه. شارع فرموده در این صورت این‌چنینی است. و اما این فرمایشی که شما، دو: این که فتوای دیگر این است که این مجلس البیع مقصود است و وقتی تلفنی دارند صحبت می‌کنند این مجلس البیع است ولو این که فاصله‌ی مکانی داشته باشند مجلس البیع، دارند با هم تلفن می‌کنند یا با سایر وسایل ارتباطی الان مثلاً اینترنت است با هم چیز هستند دارند معامله می‌کنند، همین که خاموش کردن مجلس بیع از بین می‌رود دیگر. حالا دیگر دوباره بخواهد تماس بگیرد مثل این که از مجلس بیع رفته بیرون. این خودش یک مسألهٔ آخری که تابع آن نظری است که ققیه کدام را می‌پسندد.

س: ...

ج: نکته است «و بعد الرضا» یعنی کأنّ این نکته‌ای است که شارع این‌جا ملحوظ کرده، این نکته‌ای که شارع ملحوظ کرده این نکته در تفرق بدائی و اولی نمی‌آید.

س: ...

ج: نه مانع اطلاق می‌شود، علت نمی‌گوییم که مثلاً بگوییم اگر متفرق شدند و این تفرق مثلاً آن‌جا این‌جوری گفتیم کاشف نوعی نبود، مثل این که با هم نشسته بودند یک مرتبه حالا توی غزه است مثلاً، یک مرتبه موشک آمد از ترس یک مرتبه ناخودآگاه جدا شدند، خب آن‌جا هم خیار مجلس دیگر ندارند ولو این که این تفرق از باب ترس بوده از باب دلهرگی بوده، از باب رضایت نبوده درست؟ اما نه این کاشف نیست آن‌جا ولی در عین حال خیار مجلس هم دیگر ندارند البته این تفرق.

«الوجه الثانی: الافتراق هو غایة هذا الخيار، و الغایة هذه إما أن تكون قیداً للحکم، أي أنّ الخيار یثبت عند عدم الافتراق، أو یكون قیداً للموضوع، أي للمتبايعین غیر المفترقین؛ و کیف کان فالخيار لا یثبت عند عدم إمكان حصول الافتراق» بیا دوم این است که فرموده است که خب «البیعان بالخيار ما لم یفترقا» یا «حتی یفترقا» که اختلاف روایات هست. این‌جا این حتی یفترقا یا الی ان یفترقا این قید برای کجاست؟ دو احتمال در آن وجود دارد یکی احتمال این است که این قید موضوع باشد یعنی بیعانی که این‌چنین صفت را دارند متفرق نیستند این لهم الخيار، پس موضوع این قید موضوع است موضوع را دارد مشخص می‌کند، خیار قید ندارد، موضوع قید دارد که بایعینی که متفرقین نیستند مجتمعی هستند این‌ها خیار مجلس دارند، این یک احتمال است، احتمال دوم این است که نه این قید خیار باشد، قید حکم باشد. یعنی بایعان خیار این‌چنینی که عند التفرق زائل می‌شود دارند که این قید حکم است. هرکدامش می‌فرمایند باشد چه آن باشد چه این باشد این در جایی معقول است چه باید قید موضوع باشد چه قید حکم باشد در جایی معقول است که امکان تفرق وجود داشته باشد. و الا اگر امکان تفرق وجود نداشته باشد گفتن این مسأله و آوردن این قید نادرست است. مثل این که بگویند مثلاً بگویند دو بچه‌ی شیرخوار حکم‌شان این است که ولی‌شان ولایت بر آن‌ها دارد می‌تواند تصرف در اموال‌شان بکند تا وقتی که این دو بچه‌ی شیرخوار در حال شیرخوارگی مثلاً بدون یا دو بچه‌ای در حال شیرخوارگی، چنین چیزی ممکن نیست که شما چنین غایتی برایش، حالا چه این را غایت حکم قرار بدهید چه غایت موضوع قرار بخواهی بدهید،

این جا هم همین جور است این بیان دوم است که حالا دیگر تطبیقش اذان شروع شد ان شاء الله می ماند
برای بعد. و صلی الله علی محمد و آله الطاهیرین.
پایان.