

بسم الله الرحمن الرحيم دوشنبه ۱۴۰۳/۳/۷ 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.

«ودعوى أن الافتراق إذا كان رافعاً فإنه يمنع حدوث الخيار من البداية»، در ذیل آن وجه ثالث که وجه ثالث این بود که ادعا می شود که ظاهر احادیث «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» این است که خيار قبل الافتراق؛ یعنی خیاری که این صفت را دارد که می توانیم بگوئیم این خيار قبل الافتراق است، این را دلالت می کنند روایات. بنابراین در مواردی که عادی است خب بله، این ها معامله می کنند، بعد از نیم ساعت، ده دقیقه، هر چی، از مجلس می روند بیرون، این جا گفته می شود که این خيار و این ها قبل الافتراق شان بود، این صفت را دارد. اما در جایی که متلاصقین باشند یا بایع و مشتری متحد باشد یا جایی که اصلاً اجتماع از اول ندارند مثل اشخاص اعتباری، اصلاً این جا خيار قبل الافتراق در مورد آن ها تصویر ندارد. چون افتراقی حاصل نمی شود که بگوئیم این خيار این چنین صفت را دارد که قبل الافتراق است. پس بنابراین این روایات شامل نمی شود. خب این را جواب دادند از این که نه، این معنا نیست، این استظهار غلط است و ظاهر است. این که می فرماید «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» نمی خواهد تقیید کن خيار را به این صفت بلکه می خواهد امدهش را بگوید و می خواهد بگوید این خيار که قید ندارد این استمرار دارد تا زمانی که افتراق پیدا کند. این را دارد می گوید. فلذا آن استظهار درست نیست؛ مثل این که گفت که چی؟ مثل این که گفت «أكرم زيدا قبل أن يفسق». زيد را إكرام کن قبل از این که فاسق شود. این عبارت را عرف چه جور معنا می کند؟ عبارت را معنا می کند که إكرام قبل الفسق لازم است به حیث که این آدمی که تا آخر عمرش فاسق نشده اگر إكرامش بکنیم مشمول این روایت نمی شود. چون گفته إكرام قبل الفسق دیگه، یک آدمی که تا آخر عمرش عادل هست و فسقی از او سر نمی زند ما اكرامش هم بکنیم مشمول این روایت نمی شود چون إكرام قبل الفسق خواسته و این إكرام قبل الفسق نیست. یا عرف این را می فهمد یا نه، می فهمد که آقا، إكرامش کن قبل از این که این وجوب إكرامی که من می گویم ادامه دارد تا این که فاسق بشود. اگر فاسق شد دیگه من نمی گویم این حرف را، این را می فهمد آقا، پس این جا هم همین است. این جوابی بود که از آن وجه ثالث گفت شد. حالا «و دعوى»

این شخص می‌آید می‌گوید خب شما داری می‌گویی که پس این قید؛ یعنی این غایت رافع است نه قید است. خب ما جواب، هیچ حرف دیگری نمی‌زنیم. می‌گوییم خب حالا که تو قائل هستی به رافع است، هر چیزی که در مقام بقاء مانع باشد و رافع باشد در مقام حدوث هم مانع و رافع است دیگه. مثلاً شما چراغی روشن کردی، باد اگر بوزد در یک درجه‌ای، این چیه؟ این رافع است. باعث می‌شود آن آتش خاموش بشود، آن چراغ خاموش بشود. خب اگر همین باد به همین درجه از ول وجود داشت خب نمی‌گذاشت این چراغ اصلاً روشن بشود، این فتیله روشن بشود پس چیزی که رافع است در بقاء، وجود او در حدوث هم مانع است منتها در بقاء هم به آن می‌گوییم رافع، در حدوث به آن می‌گوییم چی؟ مانع. این مانع از وجود است دیگه. خب پس بنابراین تقریب استدلال را عوض می‌کنیم. آن جوری که در الوجه الثالث گفته شد آن جور تقریب نمی‌کنیم. بلکه این جوری تقیید می‌کنیم. می‌گوییم آقا، ظاهر حدیث این هست که افتراق رافع است. وقتی افتراق رافع بود پس بنابراین باید در حدوث هم ...

«ودعوی أن الافتراق إذا كان رافعاً فإنه يمنع حدوث الخيار من البداية». این باید من البداية مانع از حدوث خیار باشد. می‌گویند اگر شما بخواهید این جور تقریب بکنید خب این برمی‌گردد «الی الوجه الاول الذی درسناه سابقاً»، به آن وجه اولی که سابقاً او را بررسی کردیم که صفحه ۲۱۸ آن جا ذکر شد این مسئله. بنابراین الجواب الجواب. این وجه سوم.

«الوجه الرابع: وهو وجه إثباتی واستظهاری أيضاً، وحاصله: أنه بالمرور علی جمیع أخبار خیار المجلس، نرى أن غاية التفرق جاءت بصورة قید متصل، وهذه الأخبار تثبت الخيار فقط فی المورد الذی یکون الافتراق متصوراً فيه. وبناءً عليه فلا يشمل ظاهر الأخبار الشخصین الاعتباریین اللذین لا يتصور فیهما التفرق». می‌گویند که وجه چهارم برای عدم شمول نسبت به شخص اعتباری این است که ما وقتی یک مرور می‌کنیم و نظر می‌کنیم به اخبار خیار مجلس، می‌بینیم در تمام این اخبار خیار مجلس این قید این غایت وجود دارد که می‌گوید «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا (یا) حَتَّى يَفْتَرَقَا»، این غایت وجود دارد. به خاطر این که این غایت وجود دارد بنابراین این اخبار اطلاقش شامل مواردی که این غایت وجود ندارد نمی‌شود. وقتی نشد خب ما دلیل دیگری بر خیار مجلس نداریم. این‌ها که به واسطه وجود این غایت شامل مواردی که چنین غایتی قابل تصور نیست مثل امور، مثل اشخاص اعتباری نمی‌شود. پس بنابراین دلیل هم که منحصر به همین روایات است پس... بلکه حتی می‌فرمایند که اگر ما دلیل مانع بر خیار مجلس در مورد شخص اعتباری این باشد که بگوییم ما آقا نمی‌خواهیم به دلالت لفظیه‌ی ادله‌ی خیار مجلس تمسک کنیم که شما بگویید شامل نمی‌شود. ما می‌خواهیم چه کار

کنیم؟ تنقیح مناط بکنیم. یعنی مثلاً می‌گوییم آقا، دلیل گفته که «إذا اصاب الشيء دما فاغسله» می‌گوییم بله، چون گفته فاغسله، این شیء ای که در این عبارت واقع شده آب را نمی‌گیرد، مایعات را نمی‌گیرد چون آن‌ها قابل غسل نیستند. ما نمی‌خواهیم به خود دلالت لفظیه‌ی این جا تمسک کنیم ولی می‌گوییم وقتی بنا است دم جامد را متنجس کند این حتماً مایع را هم متنجس می‌کند بلکه اولویت هم شاید داشته باشد؛ چون جذب مایع آن دم را اقوی است از جذب جامد. آن در خودش می‌گیرد، در خودش مستهلک می‌کند. به تنقیح مناط تمسک می‌کند. حالا این جا هم می‌گوییم آره، «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا»، چون دارد مادامی که افتراق پیدا نکردند، پس معلوم می‌شود موضوع بیعانی است که این افتراق در مورد آن‌ها قابل تصور است که شخص حقیقی باشند. ما به این نمی‌توانیم تمسک کنیم برای شخصین اعتباریین. اما تنقیح مناط می‌کنیم. می‌گوییم شارع خواسته وقتی یک معاهده‌ای انجام می‌شود تا هنوز مجلس مباحه برقرار است و هنوز افتراق است می‌خواهد فوراً نگوید گردن‌گیرتان شد. یک فرصتی بدهد. این فرصت در معاملات برای دو شخص اعتباری هم خوب می‌شود باشد. مثلاً فلان شرکت با فلان شرکت معامله کرده یا فلان صندوق با فلان صندوق معامله کرده، یا فلان بانک با فلان شرکت معامله کرده، شارع، ما از خیار مجلس این را می‌فهمیم که شارع می‌خواهد به مجرد این که شما معامله را انجام دادید به مجرد این گردن‌گیرتان نمی‌شود. یک فرصتی می‌دهد برای این که اگر پشیمان هستید به هم بزنید. چون فلسفه‌اش این است این فلسفه همان‌طور که در مورد است، چون می‌خواهد مصالح متعاقدین را در نظر بگیرد. شاید پشیمان شدند، شاید یک نکته‌ای در ذهن‌شان نبود معامله را انجام دادند، فوراً این نکته به ذهن‌شان آمد که معامله بهتری می‌شود انجام داد یا الان مثلاً خرج بهتری ما داریم، حالا آمدیم این معامله را کردیم نه، بهتر این است که این پول را حالا برویم یک‌کار دیگه با آن انجام بدهیم. این معامله الان مهم نیست مثلاً. بالاخره تغییر فکر برای‌شان پیدا شد. شارع به این ملاحظه آمده، این ملاحظه فرقی بین آن شخصیت، شخصین اعتباریین یا شخصین حقیقیین نیست. می‌گویند حتی اگر ما بخواهیم از این راه اثبات خیار کنیم باز این احتمال جلوی تنقیح مناط ما را می‌گیرد. چرا؟ برای این که ما احتمال می‌دهیم کل المناطق این مسئله نباشد. شاید این که امکان تفرق هم بین آن‌ها وجود دارد، شاید این هم یک دخالتی در نظر شارع داشته باشد. چون پس بنابراین با وجود این احتمال ما نمی‌توانیم یک تنقیح مناط مسلمی را داشته باشیم به خصوص که ما در شریعت دیدیم که دأب شریعت در خیلی جاها به قول آقایان می‌گویند تجميع المتفرقات و تفریق المجتمعات است. خیلی چیزهایی که به نظر ما می‌آید که این‌ها باید احکام‌شان با هم فرق بکند تجميع کردیم، آمدیم حکم‌شان را یکی قرار

دادیم. خیلی چیزها که گاهی به نظر ما می‌آید باید حکم‌شان یکی باشد شارع تفریق مجتمعات کرده. این‌ها، چون ما این‌ها را از شارع می‌بینیم و دیدیم فلذا است که... و این حرف‌ها را شاید ائمه علیهم‌السلام هم در باب رد قیاس و مبارزه با قیاس و قیاسیون می‌فرمودند. می‌فرمودند شما چه طور قیاس می‌کنید؟ یک حکمی را این‌جا می‌بینید در شبیه‌اش هم می‌خواهید بیاورید. نه، خدای متعال می‌بینید یک‌جایی تفریق مجتمعات کرده، یک‌جایی می‌بینید تجمیع متفرقات کرده. پس معلوم می‌شود ما به مناطات و ملاکات احکام راه نداریم الا نادراً به یک مورد نادری بله، ولی این که بخواهیم اساس فقه و شریعت و استنباطات را بر این امور قرار بدهیم نمی‌شود.

«الوجه الرابع و هو...» این وجه رابع هم یک وجه اثباتی و استظهاری است خلافاً لدلیل اول و دوم که آن‌ها از باب حکم عقلی بود که لغویت لازم می‌آید و فلان، اما این‌جا نه یک وجه استظهاری و این است که در مقام استظهار و برداشت از ادله داریم می‌گوییم. «و حاصله» حاصل این وجه رابع این است که «آنچه بالمرور علی جمیع اخبار خیار المجلس» به مرور نمودن و نظر ابراً و گذرا نمودن بر همه‌ی اخبار خیار مجلس «نری أنّ غاية التفرق» می‌بینیم که این غایت تفرق که فرموده «حتی یفترقا أو ما لم یفترقا» این «جاءت» این غایت به صورت قید متصل. وقتی به «و هذه الأخبار تثبت الخیار فقط فی المورد الذی یكون الافتراق متصوراً فیهِ» این اخبار اثبات می‌کند خیار مجلس را به تنهایی در موردی که افتراق متصور باشد در آن مورد، چون این قید را دارد، و چون هم قید متصل است اصلاً اطلاق نمی‌گذارد منعقد بشود «و بناءً علیه» که این اخبار اثبات می‌کند خیار را، خیار مجلس را فقط در مورد افتراق که افتراق تصور داشته باشد «فلا یشمل ظاهر الأخبار الشخصین الاعتباریین اللذین لا یتصور فیهِما التفرق.» شخص اعتباری‌ای که تفرق در آن تصور نمی‌شود نمی‌گیرد. خب «بل و حتی» خب عرض کردیم دیگر بارها، مثلاً بانک مرکزی که یک شخص اعتباری است هیچ‌وقت تفرق با بانک سپه، نه این ساختمان‌های‌شان، ساختمان‌ها که بانک نیستند، این‌ها مملوک بانک هستند مال بانک است، خود آن شخصیت اعتباری با آن شخصیت تفرق ندارند با همدیگر. خب بعد می‌فرماید «بل و حتی إذا کان المستند» در اثبات تمامیت مقتضی برای ثبوت خیار در شخص اعتباری «هو تنقیح المناط» آن علت باشد، آن مستند ما باشد باز نمی‌توانیم تعدی کنیم به شخصین اعتباری «فاحتمال مدخلیة هذه النکة» که قابلیت افتراق باشد «یمنع التعدی» به موردی که تصور نمی‌شود در او تفرق، یعنی وجداناً احتمال می‌دهیم که این هم دخالت داشته باشد و کل المناط آن چیزی که توضیح دادم نباشد، قهراً یعنی این دیگر. خب ...

س: ...

ج: نه چون این‌جا تفرقی نیست که دلالت بر رضا بکنیم. اتفاقاً این نکته‌ای که شما می‌گویید بر عکس است، چون آن‌جا می‌گوییم ما از تفرقش می‌فهمیم که راضی هستند، در جایی که تفرق نیست پس اماره‌ای بر رضایت وجود ندارد در بقاء، آن‌جا در بقاء اماره‌ی رضایت وجود دارد که همان تفرق‌شان باشد. در جایی که اصلاً تفرق متصور نیست پس اماره‌ی بر رضای در مقام بقاء وجود ندارد دیگر، همین فارق است.

خب «اشکالات» حالا بر این وجه رابع هم اشکالاتی وارد شده. اشکال اول این است که جواب نقضی است که «ایها الفقیه الذی تستند الی الوجه الرابع» ما از تو سؤال می‌کنیم که آیا در متلاصقین خیار مجلس هست یا

نیست؟ باید بگویی هست، همان طور که در شخصین اعتبارین می‌گویید هست بخاطر این خب آنجا هم باید بگویید هست. و حال این که قائل نیستند. «بأتی الإشكال النقضي السابق على هذا الوجه» یعنی این وجه چهارم نیز. و کس که می‌گوید متلاصقین نمی‌تواند، نه یعنی خیار مجلس ندارند این کس نمی‌تواند بگوید دو شخص اعتباری دارند و بخواهد به خدمت شما عرض شود که، یا این جور ببخشید این جور تقریب بکنیم که شما در شخصین متلاصقین می‌گویید دارد با این که آنجا امکان تفرق ندارد، پس حالا که با این که امکان تفرق ندارد می‌گویید شخصیت متلاصقین خیار مجلس دارند پس در شخصین اعتبارین هم باید بگویید دارند. درست است این‌ها هم چون این‌ها هم مثل آن هستند دیگر، همان طور که آن تفرق نداشت این هم ندارد دیگر. این اشکال نقضی. اما اشکال حلی «الأخبار»

س: ...

ج: بله خب همین را گفت، آخر این وجه رابع این بود که چون ما لم یفتراق قید زده پس بنابراین در این روایات ظهور در اطلاق پیدا نمی‌کند بلکه ظهور مسلمش جایی است که قابلیت تفرق باشد، پس اخبار خیار مجلس تثبیت الخیار در موردی که افتراق متصور است این را گفت. می‌گوییم آقا در متلاصقین می‌گویی خیار است یا نمی‌گویی؟ شما در متلاصقین می‌گویید هست، می‌گوییم خب آنجا هم که امکان تفرق نیست، پس نباید دلیل بگیرد او را. پس چطور آنجا را داری می‌گویی می‌گیرد؟ حالا که آنجا را می‌گوییم بگیرد پس دو شخص اعتباری را هم باید بگوییم می‌گیرد، اگر این‌جا را می‌گویی نمی‌گیرد چون تفرق در این‌جا قابل تصور نیست خب در متلاصقین هم قابل تصور نیست بگو نمی‌گیرد درست؟ این اشکال نقضی.

اما اشکال حلی «الأخبار علی ثلاث طوائف: فی بعضها أخذ الافتراق قیداً وجودياً» حتی یفتراق گفته عنوان وجودی «و قال: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرَقَا»» این افتراق نمودن را باید قرار داد که افتراق یک امر وجودی است، جدا شدن یک امر وجودی «و فی بعضها أخذ الافتراق قیداً عدمياً و قال: «هُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا»» عدم تفرق را غایت قرار داده و قید قرار داده. «و فی الطائفة الثالثة جمع بينهما» هم وجودی را آورده هم عدمی را آورده فرموده «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا» این عدمی اش است «فَإِذَا افْتَرَقَا فَلَا خِيَارَ بَعْدَ الرِّضَا مِنْهُمَا». «فی الطائفة الأولى تشبه الجملة فیها بجملة اقتد بالعدل حتی یفسق، فتتحل إلى قضیتین» می‌فرماید در طایفه‌ی اولی که وجودی است «حتی یفتراق» فرموده این جمله نظیر این عبارت است از نظر برداشت و استظهار عرفی که بگوید «اقتد بالعدل» به شخص عادل اقتدا کن در نماز حتی «یفسق» تا این که معاذالله فاسق بشود. این‌جا عرف از این «اقتد بالعدل حتی یفسق» دوتا قانون؟؟ می‌فهمد، دوتا قضیه از این یک قضیه برداشت می‌کند یعنی در حقیقت منحل می‌شود این حرف به دو قضیه. قضیه‌ی اول این است که ناظر به حدوث است و صدور است می‌گوید اقتدای به عادل اشکال ندارد وقتی که متلبس به عدالت است و حدوث عدالت در او شده است و بواسطه‌ی آن قید وجودی هم می‌فهمد که بله وقتی موضوع آن قید پیدا شد که افتراق باشد آن حکمی که در صدر گفته شد دیگر وجود ندارد. پس دوتا قضیه می‌فهمیم. در ما نحن فیه هم همین جور است «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ» یعنی در ما نحن فین آن روایاتی که از طایفه‌ی اولی هستند «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرَقَا» این‌جا هم دوتا قضیه استفاده می‌شود. می‌فرمایند که «فتتحل» این جمله «الی قضیتین، احدهما ناظرة إلى الحدوث فی صدر الجملة» که به عادل جایز است اقتدا کنی و در بحث ما بیعان خیار دارد «و معناها: للمتبايعين الخیار» این یکی «و أخرهما ناظرة إلى السقوط و هو ذیل الجملة و معناها» معنای جمله که در ذیل است این است که «یسقط الخیار بالافتراق بلا تلازم بین القضیتین» این دو قضیه استفاده می‌شود بدون این که این دوتا قضیه با هم تلازم داشته باشند، یک قضیه آن است یک قضیه هم این است، فلذا است که آن قضیه می‌گوید آقا بیعان خیار دارند دیگر قید و میدی ندارد که شما بگویید جلو اطلاقش را می‌گیرد، آن یک

قضیه‌ی جداس‌ت برای خودش، می‌گوید آقا بیعان خیار دارد. اگر یک روایت این‌جوری داشتیم اصلاً «ما لم یفترقا» توی آن نبود، بود که «البیعان بالخیار» خب اطلاق داشت دیگر، یک روایت دیگر هم جدا داشتیم که بیعان وقتی مفترق می‌شوند دیگر خیار ندارند آن هم یک روایت جدایی بود. این‌ها چطور مانع نمی‌شد از این‌که ما به آن روایت اولی که می‌گوید «البیعان بالخیار» تمسک کنیم؟ این‌جا هم وقتی که این‌جوری گفت این درواقع دو قضیه از توی دلش درمی‌آید، یکی آن قضیه‌ای که مال صدر است یکی آن قضیه‌ای که مال ذیل است، هیچ ملازمه‌ای هم با همدیگر ندارند و به همدیگر دلالتی را القاء نمی‌کنند. می‌فرمایند که «بلا تلازم بین القضیتین» وقتی که تلازمی نیست «فلا إناطة للأولی بالثانیه» پس بنابراین قضیه‌ی اولی به دومی‌اش ربطی ندارد، آخر اشکال این‌ها این بود دیگر، می‌گوید این روایات این قید توی آن است، وقتی قید توی آن بود پس می‌شود این خیار مال جایی که افتراق تصور داشته باشد. می‌گوید نه آقا این‌ها دوتا قضیه‌ی جدای از هم پیدا م‌شود «فلا اناطة للأولی بالثانیه لذلك» بخاطر این‌که اناط این نیست بین این دوتا قضیه «فی فرض عدم تصوّر الافتراق، كما لو» مثل کجا که افتراق تصور ندارد؟ «كما لو انطبق البائع و المشتري علی شخص واحد، فمقتضى صدر الجملة ثبوت الخیار له، و تغیی الافتراق لیس لغوا» که دیگر شاید اذا می‌گویند دیگر مناسب نباشد ان‌شاءالله این توضیحش برای جلسه بعد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين.

پایان.