



واکاوی ماهیت افتراق به عنوان مسقط خیار مجلس در فقه امامیه

امیرعباس فلاّحی^۱

چکیده

افتراق به عنوان یکی از پرکاربردترین مسقطات خیار مجلس بوده که ماهیت آن و مقصود از آن به درستی تبیین نشده است. در نوشتار پیش رو به سه مسئله ملاک افتراق، متعلق افتراق و مصداق بودن مرگ برای افتراق پرداخته شده است. در این نوشتار روشن شده است که ملاک افتراق نه یک قدم است و نه کمتر از آن و نه چند قدم بلکه از بین رفتن هیئت اجتماعی عرفی حاصله از عقد است که به نسبت موارد گاه با چند قدم محقق می شود و کمتر از آن کافی نیست و گاه حتی بدون برداشتن قدم نظیر قطع کردن مکالمه در معاملات تلفنی یا خروج از سایت در معاملات اینترنتی. متعلق افتراق نیز خود خریدار و فروشنده می باشند و باید این معنای افتراق نسبت به خودشان محقق شود نه مکانی که در آن معامله انجام داده اند پس اگر همراه یکدیگر از مکان معامله خارج شوند خیار مجلس باقی است. فوت یکی از متبایعین نیز مصداق افتراق نمی باشد و به عبارت دیگر خیار مجلس موروثی است چرا که خیار حقی است نظیر شفعه و قصاص و حقوق قابل ارث گذاشتن می باشند.

کلیدواژه‌ها

ملاک افتراق، متعلق افتراق، قدم، خیار مجلس، متبایعین، مکان معامله.

۱. طلبه سطوح عالی حوزه علمیه خراسان



۱- مقدمه

انسان‌ها روزانه خرید و فروش‌های زیادی انجام می‌دهند و نسبت به این معاملات حکم شرعی حق فسخ در قالب خيارات برای آن‌ها وجود دارد. پرکاربردترین خيار که درهمه بیع‌ها وجود دارد خيار مجلس است که این حق را به طرفین معامله می‌دهد تا قبل از تحقق افتراق یا سایر مسقطات معامله را فسخ کند.

افتراق پرکاربردترین مسقط خيار مجلس بوده که به میزان کافی تبیین نشده است و جنبه‌ها و مصادیق کاربردی امروزی آن مورد بررسی قرار نگرفته است در این بین مقاله ای با عنوان مفهوم شناسی افتراق در خيار مجلس با رویکردی بردیدگاه امام خمینی (ره) توسط خانم نرگس آبسردی نگاشته شده است که صرفاً جهت مقدار جابجایی که برای صدق افتراق نیاز است را بررسی فرموده است و نیز مقاله دیگری با عنوان اثبات نظریه افتراق معنوی در خيار مجلس توسط سید ابوالقاسم حسینی زیدی و محمد مهدی لطیفی سیدآبادی نگاشته شده است که به عقود مجازی و غیر حضوری پرداخته که گرچه مصداق امروزی و کاربردی است لکن یک جهت از افتراق محسوب میشود از این رو این نوشتار درصدد تبیین سه جنبه از افتراق برآمده است که در مقالات و نوشته‌های دیگر به آن‌ها یا پرداخته نشده و یا مکفی نبود است.

یکی ملاک افتراق که آیا با لاقط یک قدم جدایی متباین از یکدیگر محقق می‌شود و یا با کمتر از آن و کوچکترین انتقال و یا حداقل چند قدم برای تحقق افتراق لازم است. دیگری متعلق افتراق که آیا به نسبت مکان معامله باید افتراق حاصل کرد یا طرفین معامله به نسبت یکدیگر باید افتراق حاصل کنند که اگر متعلق افتراق به نسبت طرفین معامله باشد در این صورت خروج از مکان بدون اینکه به نسبت هم تغییر حالتی داشته باشند سبب افتراق نخواهد شد. و دیگری اینکه اگر یکی از خریدار یا فروشنده بعد از معامله و قبل از افتراق از دنیا برود آیا مرگ او مصداق افتراق است و خيار مجلس اوساقت می‌شود و یا اینکه مصداق افتراق نیست و خيار او به ورثه منتقل می‌شود.



۲- ملاک افتراق

۲-۱- دیدگاه‌ها

نسبت به تحقق افتراق میتوان گفت چهار نظریه وجود دارد که هریک به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۲-۲- کفایت لاقل یک قدم:

عده‌ای از فقها بر این باور هستند که برای تحقق افتراق نیازی به ترک مثلا خانه یا مغازه یا محلی که در آن معامله انجام شده است نمی باشد بلکه صرف برداشتن یک قدم برای آن کافی است و کمتر از آن هم سبب افتراق نمی شود.

از این میان برخی تصریحا متعرض این نظر شده اند مانند صاحب مفتاح الکرامه که فرموده برای افتراق معنای شرعی وجود ندارد پس باید سراغ عرف رفت و در نظر عرف افتراق حقیقی بایک قدم محقق می شود نه کمتر از آن.^۱

و برخی مانند: علامه حلی^۲، شیخ طوسی^۳، ابن زهره^۴ از ظاهر کلامشان این نظریه را می آید چرا که یا مانند علامه حلی در قواعد الاحکام تعبیر کرده اند: اگر یکی از متابعین از دیگری مفارقت کرد ولو با یک قدم، خیار او ساقط می شود. که تعبیر «ولو بایک قدم» ظهور در این دارد که کمترین حد ممکن برای صدق افتراق با تعبیر «ولو» گفته شده است و کمتر از آن کفایت نمی کند. و یا مانند شیخ طوسی در المبسوط و ابن زهره در غنیه تعبیر «یک قدم و بیشتر» کرده اند.

۱. حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط. القدیمة)، ج ۴، ص ۵۴۳.

۲. علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۶۵.

۳. طوسی، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص ۸۲.

۴. ابن زهره، حمزه بن علی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ج ۱، ص ۲۱۷.



نقد نظریه:

همانطور که برخی اشاره کردند^۱ براین نظریه دلیلی ارائه نشده است. شاید بتوان اطلاق ادله مانند روایت امام صادق علیه السلام به که فرمودند پیامبر اکرم صلّ الله علیه وآله می‌فرماید: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا وَصَاحِبُ الْحَيَوَانِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»^۲ را مطرح کرد که افتراق به نحو مطلق گفته شده خواه با یک قدم محقق شود و خواه با چند قدم.

لکن این استدلال مخدوش است چرا که اولاً اطلاق به جهت کثرت استعمالات انصراف به بیش‌تر از یک قدم دارد^۳. ثانیاً اگر قرار باشد به اطلاق تمسک کنیم باید مثل نظریه سوم بگوییم کمتر از یک قدم را هم اطلاق افتراق شاملش می‌شود بنابراین اطلاق مفید نظریه سوم است نه این نظریه.

از جهتی همانطور که شیخ انصاری فرموده^۴ نیز می‌توان کلام دسته دوم از این نظریه که ظاهر در اعتبار یک قدم است را توجیه کنیم به اینکه تعبیر «ولویک قدم» برای تحدید جانب اقل نیست بلکه اقل موارد غالبی که در خارج وجود دارد مطرح شده است یعنی در غالب معاملات برای ایجاد افتراق یک قدم از یکدیگر فاصله می‌گیرند و یا از جهت اقلیت در تمثیل است یعنی غالباً برای ذکر نمونه یک قدم را مطرح می‌کنند والا کمتر از آن هم که موارد غیر غالبی در مصداق است را هم شامل می‌شود خصوصاً که این کلام علامه در قواعد الاحکام است در حالی که در تحریر الاحکام^۵ خود تعبیر «ولوکان بادنئ انتقال» کرده است پس کمتر از یک قدم هم معتبر است گرچه فقها حداقل یک قدم را از جهت غالب ذکر کرده اند.

۱. خوئی، سید ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۸، ص ۱۱۹.

۲. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی (اسلامیه)، ج ۵، ص ۱۷۰.

۳. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم، حاشیة المکاسب، ج ۲، ص ۱۴.

۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین، المکاسب (انصاری - دار الذخائر)، ج ۲، ص ۳۲۹.

۵. علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج ۲، ص ۲۸۳.



۳-۲- حداقل چند قدم:

برخی مانند مرحوم خوئی، محقق ایروانی و سید یزدی معتقدند برای حصول افتراق حداقل چند قدم حرکت نیاز است.

محقق ایروانی بعد از اینکه کمتر از یک قدم را ثمره نهایت دقت می‌داند که عرف آن را نمی‌پذیرد می‌فرماید حتی خود یک قدم و دو قدم را هم عرف نمی‌پذیرد بلکه اگر اطلاق روایت امام باقر علیه السلام: «إِنِّي ابْتَعْتُ أَرْضًا فَلَمَّا اسْتَوْجَبْتُهَا قُمْتُ فَمَسَيْتُ خُطًا ثُمَّ رَجَعْتُ فَأَرَدْتُ أَنْ يَجِبَ الْبَيْعُ»^۱ نمی‌بود چند قدم به تنهایی هم را هم بدون اینکه قصد اعراض از مجلس بشود عرفاً کافی نمی‌دانست از طرفی با قصد اعراض از مجلس اگر به اندازه یک انگشت یا مو جابجا شود قطعاً و یقیناً افتراق محسوب نمی‌شود. بنابراین از نگاه عرف دورکن قصد اعراض از مجلس معامله و حرکت به اندازه حداقل سه قدم برای تحقق افتراق لازم است ولی اطلاق روایت مذکور که فقط شرط دوم را ذکر کرده است و نسبت به شرط اول مطلق است، شرط اول را نفی می‌کند و در مجموع همان حرکت حداقل سه قدم محقق افتراق است.^۲

مرحوم خوئی نیز مانند محقق ایروانی افتراق عرفی را ملاک و معتبر می‌دانند و افتراق عرفی را منوط به دو شرط حرکت حداقل چند قدم و قصد اعراض از مجلس می‌داند لذا اگر یکی از معامله کننده‌ها به قصد آب خوردن از مجلس خارج شود نه اعراض از مجلس ببع صدق افتراق نمی‌کند الا اینکه اطلاق روایت «فَمَسَيْتُ خُطًا» شرط دوم عرفی را لازم نمی‌داند.

مرحوم خوئی برای اینکه مرجع افتراق عرف باشد استدلالی مطرح کرده‌اند که محقق ایروانی متعرض آن نشده است و استدلال این است که افتراق یا عقلی است و یا عرفی و عقلی نمی‌تواند باشد چون تحصیل حاصل است پس افتراق عرفی خواهد بود. توضیح اینکه افتراق اگر عقلی باشد

۱. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۰.

۲. ایروانی، علی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۱۳.



منجربه تحصیل حاصل می شود این است که در غالب معاملات طرفین ولوبه مقدار یک وجب از یکدیگر فاصله دارند و به دقت عقلی همین خودش افتراق محسوب می شود پس افتراق عقلی از ابتدا وجود دارد بنابراین افتراق به معنای عقلی نمی تواند مسقط خیار مجلس باشد چرا که از ابتدا وجود دارد در نتیجه افتراق به معنای عرفی با همان دوشروطی که ذکر شد باید ملاک سقوط خیار مجلس باشد.^۱

نقد نظریه:

برای این نظریه تنها همان استدلال مرحوم خوئی مطرح شده است که افتراق عقلی ممکن نیست پس افتراق عرفی ملاک است لکن صرف ممکن نبودن افتراق عقلی به معنای مذکور سبب نمی شود افتراق عرفی ملاک باشد چرا که مراد از افتراق عقلی حالت دیگری هم دارد، مراد این است که فارق از آن مقدار افتراق دقی عقلی که حین معاملات وجود دارد مثلا اگر یک قدم با هم فاصله دارند و معامله می کنند بعد از معامله اگر از همان یک قدم به اندازه افتراق عقلی جدیدی فاصله گرفتند و علاوه بر یک قدم مثلا یک وجب یا یک قدم دیگر فاصله گرفتند خیار مجلس آنها ساقط می شود. با وجود این تعبیر از افتراق عقلی نوبت به افتراق عرفی که ادعا شده است نمی رسد و افتراق عقلی مقدم بر عرفی است چرا که مفهوم افتراق مشخص و واضح است و صرفا در تطبیق آن بر مصداق خارجی که یک قدم است یا کمترین بیشتر شک داریم که حاکم بر تطبیقات عقل است و عقل باید تعیین کند این فرد صدق افتراق هست یا خیر.^۲

ضمن اینکه تمسک به روایت برای اثبات حداقل چند قدم مبتنی بر این است که مفهوم لقب را بپذیریم در حالی که ثابت نیست و نیز تعبیر حین افتراقنا درون روایت ظاهر در این است که از هنگام حدوث و شکل گیری افتراق خیار ساقط است و حدوث افتراق با اولین قدم محقق می شود.^۳

۱. خوئی، سید ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۸، ص ۱۱۹.

۲. خوئی، سید ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۸، ص ۱۱۹، پاورقی.

۳. شهیدی تبریزی، میر فتح، هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، ج ۳، ص ۴۲۳.



۴-۲- کفایت کمترین انتقال بدنی ولو کمتر از یک قدم:

فقهائی مانند علامه حلی در تحریر الاحکام^۱، شهید ثانی در مسالک الافهام^۲ و مرحوم امام خمینی در کتاب البیع^۳ دیدگاهشان این است که برای تحقق افتراق فرقی ندارد طرفین معامله در صحرا باشند یا در منازل با کوچکترین انتقالی افتراق محقق می‌شود.

از این میان مرحوم امام به تفصیل به این نظریه پرداخته و آن را مستدلا به اثبات می‌رساند. ایشان می‌فرمایند در موضوعات احکام میزان تشخیص موضوع عرف دقیق است مگر دلیل و قرینه‌ای شرعی بر تسامح وجود داشته باشد.

ظاهراً اخبار خیار مجلس این است که غایت وجود خیار مجلس تا افتراق متباین است و افتراق متباین با افتراق بدن‌های آنها محقق می‌شود نه افتراق از مکان معامله به عبارت دیگر افتراق مقابل اجتماع است و اجتماع به معنای اتصال و چسبیدن به یکدیگر از همان ابتدا در معاملات وجود ندارد پس ناچاراً مراد اجتماع و عدم تفرق عرفی است و در مقابلش افتراق در روایات هم عرفی می‌شود و عرف متسامح نیاز به قرینه و دلیل دارد پس عرف دقیق مراد است که با یک قدم و حتی کمتر از آن و با کوچکترین انتقال حاصل می‌شود.

بلکه اگر افتراق را هم افتراق از مکان معامله بدانیم همان‌طور که مرسله عبد الله بن عمر از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله: «المتباین بالخیار ما لم یتفرقا عن مکانهما، فاذا تفرقا فقد وجب البیع»^۴ بر آن دلالت دارد باز هم منافاتی با انتقال بدنی کمتر از یک قدم ندارد چرا که انتقال از مکان متباین به نحو انتقال حقیقی عرفی می‌باشد و مراد روایت این می‌شود از مکانی که معامله کرده‌اید اگر به دید دقیق عرفی منتقل شدید و افتراق حاصل کردید و از جایی که ایستاده اید پای‌هایتان را

۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامیه، ج ۲، ص ۲۸۳.

۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۱۹۶.

۳. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران، کتاب البیع (امام)، ج ۴، ص ۲۲۹.

۴. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ص ۱۰.



حرکت دادید خیارمجلس شما ساقط می شود بنابراین وقتی چنین امکانی هست که درعین افتراق از مکان، افتراق عرفی ملاک باشد اطلاق ادله افتراق شامل آن می شود که خواه افتراق از مکان با یک قدم باشد یا بیشتر از آن یا حتی کمتر از آن. و اینکه ادعا شده ادله انصراف به چند قدم دارد صحیح نیست چراکه منشا انصراف کثرت استعمال است نه وجود پس صرف کثرت وجود انتقالات چند قدم در خارج سبب انصراف نمی شود مخصوصا در این نوع احکام که اصل خیارمجلس نه به حکم عقل است و نه عرف و برخلاف انظار عرفی نیز می باشد و صرفا حکم تعبدی شرعی می باشد که مؤیدی است بر این که از اطلاق دلیل رفع ید نمی شود کرد. اما روایت امام باقر علیه السلام که حضرت چند قدم راه رفتند در مقام بیان حد تفرق نبودند بلکه ظاهر در این است که حضرت به حسب عادت راه رفتند که عادات چند قدمی انسان راه می رود و تحقق افتراق با همه قدم ها بوده یا بعض آن محقق شده معلوم نیست و از روایت بدست نمی آید خصوصا تعبیر حین افتراق که ذیل روایت است ظهور در این دارد که حضرت تحصیل تفرق عرفی را اراده کردند بنابراین ولومفهوم لقب وعدد را بپذیریم باز هم روایت مثبت چند قدم نخواهد بود بلکه اگر افتراق و اجتماع را بسیط و بدون مراتب بدانیم دفعتا با کمترین انتقالی که اول محقق شود افتراق حاصل است و قدم ها خارج از حقیقت افتراق خواهند بود.

نقد نظریه:

به نظر نگارنده فرمایشات مرحوم امام نیز ممکن است مورد خدشه قرار گیرد به اینکه اولاً مراد از عرف، عرف بهما هو عرف است بدون اینکه دقت های عقلی در آن لحاظ شود چرا که عرف را در مقابل لغت و عقل مطرح می کنند بنابراین تسامح در ذات عرف وجود دارد و عرف با دقت عقلی همان نگاه عقلی می باشد. ثانياً همانطور که در اشکال به کلام مرحوم خوئی گذشت افتراق عقلی قابل تصورات است به نسبت افتراق عقلی موجود از حین عقد که مثلاً یک قدم حین عقد فاصله دارند اگر افتراق عقلی جدیدی ایجاد شود خیارمجلس ساقط می باشد.



۵-۲- از بین رفتن هیئت اجتماعی:

فقهای که در مقام بیان آراء در این مسئله بودند سه نظریه اول را فقط مطرح کردند حتی برخی مثل مرحوم خوئی^۱ کلام شیخ انصاری را حمل بر نظرسوم کردند لکن به نظر نگارنده شاید بتوان گفت عبارت شیخ انصاری بیانگر نظریه جدیدی می باشد.

شیخ انصاری ملاک افتراق را از بین رفتن هیئت اجتماعی حاصله حین عقد مطرح می کند یعنی در هر معامله ای خریدار و فروشنده نسبت به هم یک هیئت را تشکیل می دهند که اگر این هیئت از بین برود خواه با یک قدم برداشتن یا حتی کمترین آن و یا حتی بدون اینکه این دو خودشان حرکت کنند و به تعبیر شیخ انصاری مثلاً هریک درون کشتی باشند که این دو کشتی هنگام معامله به یکدیگر می چسبند و بعد آن از هم جدا می شوند و طرفین معامله حرکتی نمی کنند باز هم صدق افتراق می کند. البته میتوان گفت این مثال شیخ انصاری باز هم نوعی حرکت ولو با واسطه کشتی محسوب می شود و اینکه شارحان عبارت شیخ انصاری را حمل بر کوچکترین انتقال کرده اند، انتقال ولو با واسطه را هم شامل می شود.

۳- افتراق از یکدیگر یا از مکان معامله

بعد از آنکه مشخص شد ملاک افتراق چیست اکنون باید به این پردازیم که متباین باید از یکدیگر افتراق بجویند تا خیار آنها ساقط شود که در این صورت اگر هر دو با هم از مکان معامله خارج شوند ولی همراه هم باشند خیار آنها ساقط نیست، و یا اینکه باید از مکان معامله افتراق بجویند که در این صورت ولو همراه هم باشند از مکان معامله خارج شوند خیار آنها ساقط خواهد شد.

برای هر دو طرف احتمال ادله ای وجود دارد که مورد بررسی قرار می گیرد:

۱-۳- ادله افتراق از مکان

۱-۱-۳ تبادر

۱ خوئی، سید ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۸، ص ۱۱۸.



مرحوم شهیدی تبریزی فرموده‌اند آن معنایی که ابتدا وبدون کمک قرینه از روایت افتراق به ذهن خطور میکند افتراق به نسبت مکان معامله می‌باشد. حضور متبایعین در مجلس نیز باید به هدف معامله بوده باشد گرچه ظاهر عبارت شیخ انصاری عمومیت را می‌رساند که ولو به هدف دیگری در مکان معامله حاضر شده باشد باز هم اجتماعی که مقدمه افتراق وسقوط اختیار است محقق است، ولی این عمومیت صحیح نیست چرا که اولاً اخبار ظهوری در این عمومیت ندارند بکله ظهور در حضور به هدف بیع دارند ثانیاً اگر ظهور در این مدعا هم نداشته باشند مهمل می‌باشند و باید اخذ به قدر متیقین که صورت اختصاص است کرد.^۱

۲-۱-۳- روایت

روایت «المتبایعان بالخیار ما لم یفترقا عن مکانهما، فاذا تفرقا فقد وجب البیع» که متعلق افتراق مکان متبایعین شمرده شده است نه خود متبایعین. چه بسا تعبیری که برای عنوان این خیار به کار می‌برند هم مویدی است بر اینکه افتراق باید از مکان معامله باشد چرا که تعبیر به خیار مجلس می‌شود نه مثلاً خیار مصاحبت.^۲

ادله افتراق از یکدیگر

برای اثبات افتراق ابدان به ذیل روایت «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرَقَا» تمسک شده است که برای آن دو تقریب مطرح شده است:

۱. همانطور که تعبیر البیّعین در روایت، بیع را مستند به طرفین معامله کرده است تعبیر حَتَّى یفترقا نیز ظهورش استناد افتراق به طرفین معامله است نه طرفین معامله به همراه مکان آنها بنابراین متعلق افتراق خود متبایعین می‌باشند که با افتراق ابدان آن محقق می‌شود.^۳
۲. انصراف عرفی: علامه حلی می‌فرماید تعبیر «حَتَّى یفترقا» که در روایت آمده است غایت

۱ شهیدی تبریزی، میرفتاح، هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، ج ۳، ص ۴۱۳.

۲ شهیدی تبریزی، میرفتاح، هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، ج ۳، ص ۴۲۳.

۳ همان.



حکم خیار مجلس می‌باشد و حکم افتراق و سقوط خیار معلق بر آن می‌باشد و از آنجایی که شارع آن را تبیین نکرده است و متعلق آن را مشخص نکرده است پس موکول به مخاطبش یعنی عرف کرده است مانند الفاظ قبض، حرز و احیاء. و عرف وقتی به این تعبیر نگاه می‌کند اطلاق آن را منصرف به افتراق ابدان می‌بیند.^۱

۴- مرگ مصداق افتراق

چنانچه معامله‌ای انجام شود و یکی از طرفین معامله قبل مفارقت و درون مجلس فوت کند محل بحث واقع شده است که فوت او در حکم افتراق است یا خیر. به عبارت دیگر آیا خیار مجلس به ورثه میت ارث می‌رسد یا خیر.

برخی با عنوان احتمال^۲ و برخی با عنوان اظهر بودن^۳ فوت را مصداق افتراق مطرح کرده‌اند و هر کدام استدلالی بر مدعای خود اقامه کرده‌اند:

۱. در اسقاط خیار، مفارقت دنیا نسبت به مفارقت از مجلس اولویت دارد و درون مفارقت دنیا مفارقت از مجلس هم به طریق اولی وجود دارد.

۲. در اخبار حکم خیار به البیعان نسبت داده شده است که بر ورثه میت بایع صدق نمی‌کند. برخی در مقابل فوت را مصداق افتراق نمی‌دانند و خیار مجلس را موروثی شمرده‌اند. برخی از آنها در ردّ بر اولویت مفارقت دنیا نسبت به مفارقت مجلس فرموده‌اند: از آنجایی که مراد از افتراق تباعد از مکان معامله است پس این حکم نسبت به جسم متبایعین می‌باشد و معقول نیست نسبت به روح آنها باشد چرا که روح خارج از مکان است ضمن اینکه مفارقت روح از مجلس قابل تشخیص نیست بنابراین جسم در مجلس وجود دارد و افتراق حاصل نشده است.^۴

۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء (ط الحديثة: الطهارة إلى الجعالة)، ج ۱۱، ص ۲۱.

۲. علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۶۵.

۳. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، ج ۸، ص ۳۸۵.

۴. حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط. القديمة)، ج ۴، ص ۵۴۹.



برخی دیگر در اثبات موروثی بودن خيار فرموده‌اند: خيار مانند شفعه وقصاص حق محسوب می‌شود و حقوق از مواردی هستند که به ارث می‌رسند لذا خيار مجلس به ارث می‌رسد و موت مصداق افتراق محسوب نمی‌شود.^۱

نتیجه‌گیری

نسبت به ماهیت وملاک افتراق تعبیر از بین رفتن هیئت اجتماعی حین عقد میتواند عمومیتی هم از جهت دیگر داشته باشد که شامل بخش عمده‌ای از معاملات امروزی هم بشود، امروزه معاملات تلفنی، مجازی و اینترنتی نیز رواج یافته است که طبق سه نظریه اول افتراق معنایی ندارد چرا که خریدار وفروشنده قدمی وحرکتی در جهت مخالف هم انجام نمی‌دهند. لکن طبق این نظریه میتوان ادعا کرد در همان معاملات تلفنی واینترنتی هم هنگام معامله هیئت اجتماعی بین متباین شکل میگردد که با از بین رفت خيار مجلس ساقط می‌شود مثلاً در معامله تلفنی با قطع کردن مکالمه ودر خریدهای اینترنتی با خارج شدن از سایت آن هیئت اجتماعی از بین می‌رود و خيار مجلس ساقط می‌شود. بنابراین بعد از اینکه سه نظریه اول مورد خدشه قرار گرفت نظر چهارم می‌تواند بهترین قول باشد ولی با این اصلاحیه که این هیئت اجتماعی را عرف تشخیص می‌دهد و به تبع از بین رفتن آن را نیز عرف باید تشخیص بدهد ضمن اینکه می‌دانیم با وجود اینکه اصل خيار مجلس از اختراعات شارع وتبعی می‌باشد ولی در عین حال شارع توضیحی نسبت به افتراق ارائه نکرده است پس تشخیص آن موکول به عرف خواهد. از طرفی همانطور که برخی مانند سیدیزدی^۲، محقق ایروانی^۳ و مرحوم خوئی^۴ مطرح کرده‌اند عرف در معاملات حضوری قطعاً فاصله گرفتن یک قدم تاجه رسد به کمتر از آن را سبب از بین رفتن آن هیئت اجتماعی حاصله حین عقد نمی‌داند اما در معاملات

۱. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۲۱۴.

۲ یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۱۴.

۳ ایروانی، علی، حاشیه المکاسب (ایروانی)، ج ۲، ص ۱۳.

۴ خوئی، سید ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۸، ص ۱۱۹.



مجازی و اینترنتی و تلفنی صرف فشردن یک دکمه بدون حرکت کردن و قدم برداشتن متبایعین را از بین رفتن آن هیئت اجتماعی می‌داند. بنابراین یک قید دیگر باید به توضیح مرحوم شیخ انصاری اضافه شود و باید گفت ملاک افتراق از بین رفتن هیئت اجتماعی عرفی حاصله حین عقد می‌باشد لذا در معاملات حضوری از نظر عرف قول اول و سوم قطعا صحیح نیستند ولی در معاملات غیر حضوری حتی حرکت انگشت دست سبب افتراق می‌تواند باشد.

نسبت به افتراق از یکدیگر یا مکان معامله، تبادلری نسبت به مکان معامله وجود ندارد چرا که به اذعان خود مستدل ظاهر کلام اصحاب^۱ افتراق متبایعین از یکدیگر باید باشد نه از مکان چرا که در حالتی که متبایعین به همراه هم از مکان معامله خارج شوند حکم بقاء خیار کرده‌اند. پس اگر متبادر به ذهن فقها مکان معامله می‌بود خلاف آن حکم نمی‌کردند.

روایت نیز از حیث سند ضعیف است چرا که مرسله می‌باشد و از جهت دلالت نیز قابل توجیه می‌باشد به اینکه قید مکان مقدمه‌ای غالبی است که متبایعین از یکدیگر جدا شوند یعنی غالبا کسی که از مکان افتراق بجوید از طرف دیگر معامله هم افتراق حاصل کرده است پس مراد جدی حضرت افتراق از یکدیگر بوده است و مکان را به عنوان قید غالبی که سبب افتراق از یکدیگر می‌باشد مطرح کرده‌اند.

موید نیز قابل قبول نمی‌باشد چرا که عنوان خیار مجلس عنوانی نیست که شارع برای آن قراردادده باشد بلکه فقها چنین اصطلاح کرده‌اند و مشروعیتی ندارد و در عین حال همین فقها متعلق افتراق را متبایعین مطرح کرده‌اند نه مکان معامله لذا خود مستدل بعد از تمسک به این موید قائل مطرح کرده‌اند.

۱ خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران. تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۵۱.

علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء (ط الحذیثة: الطهارة إلى الجعالة)، ج ۱۱، ص ۲۱.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۱۹۶.



نسبت به مصداقیت مرگ برای افتراق اگرچه از مبحث قبلی مشخص شد افتراق نسبت به ابدان متبایعین است نه مکان آنها و ردّ اولویت مذکور به آن نحو صحیح نمی‌باشد و به نظر نگارنده مناسب این است که در ردّ بر اولویت همانطور که مقدس اردبیلی اشاره فرموده^۱ بگوییم بعد از فوت یک نفر ورثه او قائم مقام میت محسوب می‌شوند لذا حکما تباعدی نه جسماً و نه روحاً رخ نداده است که افتراق صدق کند و از همینجا اشکال به استدلال دوم هم مشخص می‌شود که ورثه بایع در حکم بایع هستند. از طرفی دلیلی که بر موروثی بودن خیار اقامه شد این را ثابت می‌کند که مرگ مصداق افتراق نمی‌باشد.

۱ مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۸، ص ۳۸۵.



فهرست منابع

۱. ابن زهره، حمزه بن علی، غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ۱۴۱۷.
۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، المکاسب (انصاری - دار الذخائر)، دار الذخائر، ۱۴۱۱.
۳. ایروانی، علی. حاشیة المکاسب (ایروانی)، کتبی نجفی، ۱۳۷۹.
۴. حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد، مفتاح الکرامة في شرح قواعد العلامة (ط. القديمة)، دار إحياء التراث العربي.
۵. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران. تحریر الوسيلة، مؤسسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني (قدس سره)، ۱۳۹۲.
۶. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران، کتاب البيع (امام)، مؤسسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني (قدس سره)، ۱۳۹۲.
۷. خوئی، سید ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئي، ۱۴۱۸.
۸. شهيد ثاني، زين الدين بن علي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳.
۹. شهيدی تبریزی، مير فتاح، هداية الطالب إلى أسرار المکاسب، دار الكتاب.
۱۰. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۰۷.
۱۱. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، مكتبة المرتضوية، ۱۳۸۷.
۱۲. طوسی، محمد بن حسن، تهذيب الأحكام، دار الكتب الإسلامية، ۱۳۶۵.



١٣. علامه حلى، حسن بن يوسف، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤٢٠.
١٤. علامه حلى، حسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء (ط الحديث: الطهارة إلى الجعالة)، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ١٤١٤.
١٥. علامه حلى، حسن بن يوسف، قواعد الأحكام، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٣.
١٦. كليني، محمد بن يعقوب، الكافي (إسلاميه)، دار الكتب الإسلامية، ١٣٦٣.
١٧. محقق كركي، على بن حسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ١٤١٤.
١٨. مقدس اردبيلي، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي.
١٩. يزدي، محمد كاظم بن عبد العظيم، حاشية المكاسب، اسماعيليان، ١٤١٠.