

## • سقوط خیار مجلس به سبب افتراق اکراهی در فرض منع از تخایر

### • مقدمه و تحریر محل نزاع

- صورت های متصور در افتراق اکراهی چهار قسم است:
  - صورت اول: افتراق اکراهی است به خلاف عدم اعمال خیار
  - مشتری اکراه به بیرون رفتن از مجلس عقد می شود و لکن اکراه بر ترک خیار نبوده است، یعنی می توانسته قبل از اینکه خارج شود بگوید این عقد را فسخ کردم یا این عقد را لازم نمودم، در این صورت اکراه بر افتراق هست ولی اکراه بر ترک خیار نمی باشد.
  - صورت دوم: افتراق و اعمال خیار هر دو اکراهی باشد
  - مشتری اکراه بر افتراق شده است و اکراه بر ترک اعمال خیار نیز گشته است.
  - صورت سوم: عدم اعمال خیار اکراهی است به خلاف افتراق
  - صورت چهارم: افتراق و خیار هیچکدام اکراهی نباشد
- محل نزاع در این مسئله صورت دوم می باشد یعنی در صورتی که در تمام مدت زمانی که متعاقدین در مجلس هستند از اینکه بتوانند فسخت بگویند یا اینکه معامله را اجازه بدهند منع شده اند سپس این دو را به اکراه از هم جدا می کنند. حال سوال این است که این افتراق از روی اکراه در فرض منع از تخایر، موجب سقوط خیار مجلس می شود یا نه.
- مشهور و شیخ انصاری ره قائل به عدم سقوط خیار مجلس در این فرض هستند اما با این تفاوت که شیخ انصاری ره ادله مشهور را نمی پذیرد و استدلال خود را می آورد
- هم مشهور و هم شیخ انصاری ره افتراق اکراهی را چه به حد اضطرار برسد و چه نرسد مسقط خیار مجلس نمی دانند

### • ادله سقوط خیار مجلس

- مشهور برای مدعای خود یک اصل دارند و دو دلیل:

### • اصل استصحاب

- با توجه به اینکه خیار مجلس (مستصحب) برای متعاقدین ثابت شده است (یقین سابق)، بعد از افتراق اکراهی شک در سقوط خیار مجلس می کنیم (شک لاحق)، بنابراین خیار مجلس را برای عقد (موضوع) استصحاب می کنیم.

• **دلیل ۱ مشهور: تبادل عدم شمول فعل نسبت به مکره**

- استاد عشایری: یک بحث مهم در فهم ادله نقلی فقهی این است که به فقط به این بحث اینجا اختصاص ندارد و آن این است که به طور کلی یک سوال درباره همه ادله ای که در قالب فعل ضرب یضرب یک اثر وضعی را برای فعلی اثبات کرده اند پیش می آید که آیا منظور فعل قصدی است یا اعم است؟ منظور فعل اختیاری و ارادی است یا اعم است؟
- مثلا آیه می فرماید **أَمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ**، در روایت آمده ۱۵ مرتبه باید این عمل شیر دادن انجام شود، حال سوال این است که اگر یک مرتبه از این دفعات ارادی نباشد مثلا مادر در کما باشد آیا شامل ارضعن می شود یا خیر؟
- در اینجا روایت فرموده **البيعان بالخيار ما لم يفترقا**: آیا یفترقا اختیاری است یا اعم است از اختیاری و غیر اختیاری؟
- صغری: یفترقا فعلی است که به فاعل مختار اسناد داده شده است
- کبری: متبادر از هر فعلی که به فاعل مختار اسناد داده بشود این است که ظاهر در عمل اختیاری است و نه غیر اختیاری
- نتیجه: یفترقا ظهور در عمل اختیاری دارد و شامل افتراق اکراهی نمی شود
- بنابراین خیار مجلس ساقط نمی گردد

• **اشکال اول شیخ انصاری ره: منع تبادل در فعل غیر اضطراری به ضمیمه اجماع مرکب**

- شیخ ره در تطبیق کبری به مشهور اشکال می کنند به اینصورت که یفترقا قطعا مصداق حالت اضطراری نمی شود و کبری را خوب تطبیق ندادید و در عمل اضطراری صدور من الفاعل صدق نمی کند. مگره ای که به حد اختیار باشد مصداق یفترقا است
- بنابراین روایت یفترقا شامل التارک المجلس باختیاره ولو فی ظرف الوعيد و التهديد میشود زیرا لانه یصدق علیه انه افترق باختیاره

○ **اشکال: عدم رد کامل تبادل مشهور**

- در این صورت یک فرد از افراد افتراق اکراهی از تحت یفترقا خارج شده است در نتیجه قول تبادل مشهور به طور کامل رد نشده است

• **جواب: رد کامل تبادل به وسیله انضمام اجماع مرکب**

- به دلیل اجماع مرکبی که داریم در اینکه کسی از فقها قائل به تفصیل بین افتراق اکراهی در فرض اضطرار و غیر اضطرار نشده است، لذا افتراق اضطراری هم تحت یفترقا باقی می ماند و تبادل مشهور به طور کامل با این ضمیمه، رد میشود
- استاد عشایری: تبادل دلیل استظهاری و اجماع مرکب تکمله استظهار است و شیخ به اجماع مرکب به عنوان دلیل مستقل نگاه نمی کند.

- فهم دلیل دو مرتبه دارد یک مرتبه صرفی و نحوی و الفاظ اصول و... و یک مرتبه تکمله های فقهی استظهار
- شیخ در همه موارد اجماع مرکب که ما بررسی کردیم، اجماع مرکب را به مثابه یک پلی برای تعمیم حکم از موضوع منصوص به غیر منصوص استفاده می کند مانند قیاس که حکم را از منصوص به غیر منصوص سرایت می دهد
- نزدیک به ۱۲ روش برای تعمیم حکم از منصوص به غیر منصوص وجود دارد و تعدادی از این ها را شیعه قبول دارد و تعدادی را قبول ندارد.
- بنابراین نسبت به مفترق مختار بالاکراه شیخ تبادر را اصلا قبول ندارد، نسبت به مضطر هم با اجماع مرکب حکم تاثیر خیار را سرایت می دهد<sup>۱</sup>

#### • اشکال دوم شیخ انصاری ره: ارتکاز مشهور مبنی بر شمول دلیل نسبت به مضطر در ممکن التخایر

- اشکال دوم شیخ ره برای اینکه تبادر مشهور را زیر سوال ببرد استفاده از ارتکاز اصحاب از یفتراق در مسئله ای که افتراق اکراهی و حتی اضطراری است ولی منع تخایر نشده، می باشد.
- ایشان از متقدمین شیخ طوسی ره در مبسوز را شاهد م یآورند که ایشان در این مسئله فرموده که متعاقدین فسخ نکردند تا اینکه وقع التفرق با توجه به این عبارت ایشان در این فرض تفرق را قبول داشتند در حالی که افتراق اکراهی و اضطراری بوده است
- از متاخرین هم جامع المقاصد را شاهد می آورند که فرموده در این مسئله تحقق الافتراق.
- بنابراین ارتکاز اصحاب از یفتراق این است که حتی شامل حالت اضطراری نیز می شود و این خلاف استدلال مشهور است

#### • دلیل ۲ مشهور: استدلال به حدیث رفع

- مقدمه ۱: افتراق اکراهی مصداق روایت (رفع ما استکرها علیه) می باشد
- مقدمه ۲: حدیث رفع هم حکم وضعی را و هم حکم تکلیفی را بر می دارد.
- مقدمه ۳: مسقطیت افتراق اکراهی برای خیار مجلس، حکم وضعی می باشد
- نتیجه: افتراق اکراهی در مسقطیت خیار مجلس اعتباری ندارد.

<sup>۱</sup> اشکال مقرر: چرا اجماع مرکب از آن طرف انجام نشد در حالی که هم موافق مشهور بود و هم قدر متیقن دلیل یفتراق این بود که شامل حالت اضطراری نمی شود و حالت اکراهی محل تردید بود

## • اشكال: ارتكاز مشهور مبني بر شمول دليل نسبت به مضطر در ممكن التخيير

- شيخ انصاري ره ميفرمايند به همان بياني كه در ارتكاز اصحاب در شمول يفتراق نسبت به حالت اضطراري گفتيم مشخص مي شود كه ما نحن فيه مصداق حديث رف نيست و مقدمه ۱ باطل مي باشد و الا مشهور در افتراق اكراهي كه منع تخيير نشده است، مسئله را شامل حديث رف مي دانستند.

## • تطبيق

- مسألة
- المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه إذا منع من التخيير أيضاً {يعني نسبت به دو چيز مكره باشد/افتراق-تخيير} ، سواء بلغ حد سلب الاختيار أم لا ، {دليل ۱:} لأصالة بقاء الخيار بعد تبادر الاختيار من الفعل {يفترقا} المسند إلى الفاعل المختار {به نحو ضابطه نه مناسب و...} {كان گفته شده لم يفرقا باختيارهما} ، {دليل ۲:} مضافاً إلى حديث «رُفِعَ ما استكرهوا عليه» ، {دفع دخل مقدر: ماستكرهو حكم تكليفي بر ميدارد نه وضعي} وقد تقدم في مسألة اشتراط الاختيار في المتبايعين ما يظهر منه {حديث رفع} عموم الرفع للحكم الوضعي المحمول على المكلف، فلا يختص برفع التكليف. {مناقشه در استدلال مشهور}
- هذا ، ولكن يمكن منع التبادر ، {دليل ۱ منع تبادر:} فإنَّ المتبادر هو الاختياري في مقابل الاضطراري الذي لم يعدَّ فعلاً حقيقياً قائماً بنفس الفاعل، بل يكون صورة فعل قائمَةً بجسم المضطرّ {عمل اضطراري انجام نيست صدق افتراق نميكند بخلاف اكراه} ، لا في مقابل المكره الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوقع على تركه {عمل}، فإنَّ التبادر ممنوعٌ ، فإذا دخل الاختياري المكره عليه {در مفتراق} دخل الاضطراري لعدم القول بالفصل؛ {..جلسه .. ۱۴۰۱/۹/۹} {..بحث..}
- {دليل ۲ منع تبادر} مع أنَّ المعروف بين الأصحاب : أنَّ الافتراق ولو اضطراراً مسقطٌ للخيار إذا كان الشخص متمكناً من الفسخ والإمضاء ، مستدلين عليه {مسقط بودن} بحصول التفرُّق المسقط للخيار.
- قال {از متقدمين} في المبسوط في تعليل الحكم المذكور : لأنه إذا كان متمكناً من الإمضاء والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرُّق ، كان ذلك دليلاً على الرضا والإمضاء ، انتهى.
- {از متاخرين} وفي جامع المقاصد تعليل الحكم المذكور بقوله : لتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار ، انتهى.
- ومنه {مع ان..} يظهر : أنه لا وجه للاستدلال بحديث «رفع الحكم عن المكره» ؛ للاعتراف بدخول المكره والمضطرّ إذا تمكنا من التخيير.
- والحاصل : أنَّ فتوى الأصحاب هي: أنَّ التفرُّق عن إكراهٍ عليه {خيار} وعلى ترك التخيير غير مسقطٍ للخيار ، وأنَّه لو حصل أحدهما باختياره {احد} سقط خياره ، وهذه {ادعا} لا يصح الاستدلال عليها باختصاص الأدلة بالتفرُّق الاختياري، ولا بأن مقتضى حديث الرفع جعل التفرُّق المكره عليه كلا تفرُّق؛ لأنَّ المفروض أنَّ التفرُّق الاضطراري أيضاً مسقطٌ مع وقوعه في حال التمكن من التخيير.

• **دلیل ۳: اجماع منقول به ضمیمه شهرت فتوائیه**

- اجماع و شهرت محصله داریم بر اینکه اگر اِکراه بر اِفتراق و ممنوع از تخایر شوند، این اِفتراق اثری ندارد، اما اگر ممنوع از تخایر نشوند، اِفتراق مسقط خیار مجلس هست.
- این دلیل را شیخ انصاری ره قبول می کند
- استاد عشایری: این مبنای شیخ ره است که در اواخر بحث اجماع رسائل فرمودند که از اجماع میتوان استفاده انضمامی کرد ولی به خودی خود حجت نیست

• **دلیل ۴: ظهور یفتراق در افتراق از روی رضایت**

- شیخ(ره) فرموده: به نظر ما از کلمه ی «یفتراق» تبادر می شود که اِفتراق باید از روی رضایت به عقد باشد، یعنی از آن رضایت تبادر می شود.
- حال چه این تفرق اِختیاری باشد یا اِضطرابی باشد.
- این دلیل را شیخ انصاری ره قبول می کند

• **دلیل ۵: دلالت صحیحه فضیل در جزئیت یا شرطیت رضایت در اسقاط خیار مجلس**

- دلیل پنجم صحیحه فضیل است، (فإذا افترقا لا خيار لهما بعد الرضا) این روایت دو جور معنا می شود:
- یکی اینکه مراد این باشد که امام علیه السلام فرموده باشد آنچه که موجب سقوط خیار مجلس می شود مرکب از دو چیز است یکی افتراق و دوم اینکه مفترق با رضایت از مجلس خارج شده باشد. پس ذات الافتراق بدون رضایت حکمی ندارد
- بنابراین این روایت دلالت دارد که مسقط خیار مجلس در مورد بحث نیامده است چون جزء دوم که رضایت باشد حاصل نشده است.
- نحوه دوم دلالت صحیحه این است که ما بگوییم آن چیزی که در حقیقت مسقط خیار مجلس است رضای به لزوم عقد می باشد و طریق احراز آن، افتراق متعاقدین می باشد. پس افتراق نقش کاشفیت از مسقط واقعی دارد. افتراق واسطه در اثبات و وسیله علم ما به مسقط واقعی می باشد.
- در نتیجه مواردی که افتراق اِکراهی نبوده است کاشف می باشد، مواردی که در افتراق اِکراهی مشتری تمکن از فسخ داشته و لکن فسخ نکرده باز هم کاشف می باشد.
- ولی در مسئله ما کاشف نیامده است چون افتراق کاشف از رضایت نیامده زیرا افتراق اِکراهی احراز این معنا را نمی کند پس موضوع ثابت نمی شود.

- استاد عشایری: شیخ ره در این فرض می فرماید: شارع اماره دلالت نوعیه افتراق بر رضا را قبول کرده و بقیه اماره ها را قبول نکرده است

- این دلیل را شیخ انصاری ره قبول می کنند

### تطبيق

- فالأولى الاستدلال عليه (عدم سقوط در صورت افتراق اكراهي) مضافاً إلى الشهرة المحققة {محصل} الجابرة للإجماع المحكي {اشاره به منای خودشان كه اجماع را در فقه انضمامی استفاده میکنند ص آخر رسائل بحث اجماع}، وإلى أن المتبادر من التفرق ما كان عن رضا بالعقد، سواء وقع اختياراً أو اضطراراً بقوله عليه السلام في صحيحة الفضيل: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما». {با كلام ص ۶۶ تنافی ندارد}
- دلّ على أن الشرط في السقوط الافتراق والرضا {نه افتراق كاشف رضا} منهما، {جواب اشكال مقدر: افتراق الان حاصل می شود رضا بعدا} ولا ريب أن الرضا المعتبر ليس إلا المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق {خبر يكون:} عنه {الرضا}؛ إذ لا يعتبر الرضا في زمانٍ آخر إجماعاً. {!!..جلسه}
- أو يقال: إن قوله: «بعد الرضا» إشارة إلى إناطة السقوط بالرضا بالعقد المستكشف عن افتراقهما فيكون الافتراق مسقطاً، لكونه كاشفاً نوعاً عن رضاهما بالعقد {نباذ به كاشفیت شخصی همین افتراق نیست و با ص ۶۶ تهافت ندارد} وإعراضهما عن الفسخ. {شارع اماره دلالت نوعیه افتراق بر رضا را قبول کرده و بقیه اماره ها را قبول نکرده است}
- وعلى كل تقدير، فيدلّ على أن المتفرقين ولو اضطراراً إذا كانا متمكّنين من الفسخ ولم يفسخا كشف ذلك نوعاً عن رضاهما بالعقد فسقط خيارهما. وهذا هو الذي استفاده الشيخ قدس سره كما صرح به في عبارة المبسوط المتقدمة.

### نتیجه گیری

- شیخ انصاری ره به اصل متعرض نمی شوند و دلیل ۱ و ۲ را که مشهور گفته بودند بر مدعا نمی پذیرند و خودشان سه دلیل ارائه می کنند که افتراق اكراهي یا اضطراری اگر همراه با منع تخایر باشد در سقوط خيار مجلس اعتباری ندارد