



Proof of Spiritual Distinction Theory in Meeting-place Option (khiyār-i majlis)

Sayed Abolghasem Hosseini Zaidi¹ | Mohammad Mehdi Latifi
Seyedabadi²

1. Corresponding Author, Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: hoseini.zeydi@razavi.ac.ir
2. MA Student, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: m.m.l.seyedabadi@gmail.com

Abstract

Considering the technology advancement and emergence of new trading methods for the greater welfare of humankind, the acceptance and non-acceptance (rejection) of the theory of union and spiritual distinction in meeting-place option (khiyār-i majlis) are among the issues that play a significant role in preserving the acquired rights of individuals in social life. In the past, arguments were placed in the meeting-place option regarding the relevance of union and physical distinction according to the form of the old trading methods, and gradually, with the emergence of transactions such as telephone contracts, internet contracts, etc. the topic of having an intellectual relationship was also raised by some experts. Now, the author uses a descriptive-analytical method regarding the loss of this intellectual relationship to prove a new claim under the title of the spiritual distinction theory in the meeting-place option based on intellectual connection, according to all the verses that indicate the importance of the intention and will of the parties and emphasis on the integrity and necessity of contracts, by reconciliation between conflicting traditions and justified justification of the conflicting narrative to the spiritual distinction in companionship of intellectuals procedure as well as resorting to the analogy of priority and the ruling of wisdom. According to the proof and acceptance of this theory in the event of disruption of the intellectual connection of the parties despite their physical union, the distinction, which is the end of the destruction of the meeting option, is realized due to the lack of objectivity of the physical distinction and union.

Keywords: spiritual distinction, will, meeting-place option, intellectuals' stipulation, intention.

Cite this article: Hosseini Zaidi, S. A., & Latifi Seyedabadi, M. M. (2024). Proof of Spiritual Distinction Theory in Meeting-place Option (khiyār-i majlis). *Jurisprudence and the Fundamentals of the Islamic Law*, 56 (2), 467-484. (in Persian)

Publisher: University of Tehran Press.

© The Author(s).

DOI: <https://doi.org/10.22059/jjfil.2024.371450.669650>



Article Type: Research Paper

Received: 17-Feb-2024

Received in revised form: 10-Apr-2024

Accepted: 1-May-2024

Published online: 30-May-2024

اثبات نظریه افتراق معنوی در خیار مجلس

سید ابوالقاسم حسینی زیدی^۱ | محمد مهدی لطیفی سیدآبادی^۲

۱. نویسنده مسئول، دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه:

hoseini.zeydi@razavi.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه:

m.m.l.seyedabadi@gmail.com

چکیده

با توجه به پیشرفت فناوری و ظهور روش‌های نوین دادوستد برای رفاه هر چه بیشتر بشر، پذیرش و عدم پذیرش نظریه اجتماع و افتراق معنوی در خیار مجلس از جمله موضوعاتی است، که نقش به‌سزایی بر حفظ حقوق مکتسبه افراد در زیست اجتماعی دارد. در گذشته با توجه به شکل روش‌های کهن معاملاتی استدلال در مسیر موضوعیت داشتن اجتماع و افتراق فیزیکی در خیار مجلس قرار می‌گرفت، و رفته رفته با پیدایش معاملاتی نظیر عقود تلفنی، اینترنتی و... موضوعیت داشتن ارتباط فکری نیز از سوی برخی از صاحب نظران مطرح شد؛ حال در خصوص از بین رفتن این ارتباط فکری به روش توصیفی - تحلیلی، مطابق آیاتی که دلالت بر اهمیت قصد و اراده طرفین و تأکید بر اصله اللزوم در عقود دارند، با جمع میان اخبار متعارض و توجیه مستدل روایت متعارض به افتراق معنوی در همراهی بنای عقلاء، همچنین تمسک به قیاس اولویت و حکم عقل، نظر جدیدی تحت عنوان افتراق معنوی در خیار مجلس مبتنی بر ارتباط فکری ثابت می‌شود، که بنا به اثبات و پذیرش این نظریه در صورت برهم خوردن ارتباط فکری طرفین با وجود اجتماع فیزیکی ایشان، افتراق که غایت از بین رفتن خیار مجلس است، به خاطر موضوعیت نداشتن اجتماع و افتراق فیزیکی، محقق می‌شود.

کلیدواژه‌ها: افتراق معنوی، اراده، خیار مجلس، بنای عقلاء، قصد.

استناد: حسینی زیدی، سید ابوالقاسم، و لطیفی سیدآبادی، محمد مهدی (۱۴۰۲). اثبات نظریه افتراق معنوی در خیار مجلس. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵۶ (۲)، ۴۶۷-۴۸۴.

نوع مقاله: علمی-پژوهشی

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۲۸

© نویسندگان

بازنگری: ۱۴۰۳/۰۱/۲۲

DOI: <https://doi.org/10.22059/jjfil.2024.371450.669650>

پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۲

انتشار: ۱۴۰۳/۰۳/۱۰



مقدمه

معاملات از سابقه‌ای کهن در زیست اجتماعی بشر بهره برده و رفاه انسان را به میزان قابل توجهی تحت تاثیر قرار داده است. بی تردید سخن در باب معاملات، موضوعات متعدد و گسترده را شامل خواهد شد. در خصوص خیار مجلس در باب عقود لازم، عده‌ای قائل به اجتماع و افتراق فیزیکی و موضوعیت داشتن آن از هر حیثی دارند؛ (خمینی، ۱۴۱۰: ج ۴: ۴۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۴۸) در مقابل برخی نیز قائل به اجتماع معنوی بوده و آنچه را که با مقتضای معاملات سازگاری بیشتری دارد، موضوعیت داشتن اجتماع معنوی معرفی کرده‌اند. (بروجردی، ۱۳۳۹: ج ۱: ۹۸؛ ظاهری، حافظی، ۱۳۹۹: ۵۰) حال با توجه به تحول در روش‌های معاملاتی در عصر کنونی و فاصله گرفتن از شیوه قدیمی خرید و فروش، اجتماع فیزیکی افراد در کنار یکدیگر رفته رفته در خصوص معاملاتی که بشر در طول روز انجام می‌دهد، در حال فراموشی بوده و اشخاص صرفاً برای معاملاتی که از برخی جهات، نظیر بالا بودن ارزش معامله، اهمیت نوعی کالا یا ویژگی شخصی معامله کننده و ... در کنار یکدیگر جمع می‌شوند، آیا موضوعیت داشتن اجتماع و افتراق فیزیکی منطبق با صورت روش‌های نوین و حافظ حقوق مکتسبه افراد می‌باشد یا خیر؟

پیشینه پژوهش

در مورد پیشینه خیار مجلس مقالات، کتب و رساله‌های متعددی نوشته شده است مانند «بازخوانی و نقد ادله اختصاص خیار مجلس به بیع»، «بررسی خیار مجلس و چگونگی اعمال آن در قانون مدنی»، «خیار مجلس در بیع الکترونیکی»؛ ولی هیچ کدام از این مقالات به بحث افتراق معنوی و چگونگی اثبات آن نپرداخته‌اند؛ پژوهش نسبت به افتراق معنوی بدان جهت ضرورت دارد که از طرفی جواز و ممنوعیت امری استوار بر مفاسد و مصالح واقعی برای مکلف بوده و شارع حصراً شایسته صدور حکم در این خصوص می‌باشد و از طرف دیگر حقوقی را که مکلف بنا به مصلحت شارع کسب کرده است، نمی‌توان به واسطه تفاسیر غیر منعطف و منطبق با شیوه معاملات عصر حاضر تفسیر و او را از چنین حقی محروم ساخت زیرا در مشروعیت معاملات تلفنی، الکترونیکی و ... ایرادی نبوده و محل نزاع در شایستگی برخورداری خیار در روش‌های نوین دادوستد می‌باشد.

نگارنده با کمک منابع فقهی در تلاش برای پاسخ اساسی‌ترین سوال پژوهش یعنی آیا موضوعیت نداشتن افتراق فیزیکی در خیار مجلس و افتراق معنوی در آن قابلیت اثبات را دارد یا خیر؟ مقاله حاضر شامل یک مقدمه و سه فصل می‌باشد، فصل نخست آن در خصوص مفهوم شناسی، فصل دوم نسبت به بررسی ادله اثبات نظریه افتراق معنوی در خیار مجلس و فصل سوم به بحث و استدلال آن پرداخته است.

۱. مفهوم شناسی

واژه «عقد» در لغت به معنی بستن، گره زدن و سخت کردن امری (سجادی، ۱۳۷۳: ج ۱: ۱۰۳؛ راغب الاصفهانی، ۱۳۸۸: ج ۱: ۳۴۱) و در اصطلاح ایجاد دو متلازم «ایجاب و قبول» که در عالم اعتبار ترمیم می‌شوند یا به بیان ساده‌تر توافق دو یا چند اراده به منظور اثر حقوقی می‌باشد. (مشکینی، ۱۳۹۲: ج ۱: ۳۷۷)؛ عبارت «خیارمجلس» متشکل از دو واژه خیار و مجلس بوده و عبارت خیار در معنای مصدری به معنای اختیار خاصی در انحلال معامله می‌باشد (انصاری، ۱۳۹۸: ج ۵: ۱۱-۱۲)، برای آن که هیأت «جَلَسَ» بر مجلس دلالت دارد، واژه مجلس به معنای جلوس و نشستن معنی می‌شود. در مقام تعریف «اجتماع معنوی» برای آن که اراده و ارتباط فکری متعاقبین عنصر سازنده عقد بوده و در معاملات چنین عنصری موضوعیت دارد، برخی از معاملات بنا به اقتضای شیوه معامله ارتباط فکری متعاقبین عنوان مجلس حکمی عقد را به خود گرفته و تبعاً تا تحقق غایت (افتراق معنوی) تصور خیار مجلس امر معقولی می‌باشد. (ظاهری، حافظی، ۱۳۹۹: ۵۰؛ بروجردی، ۱۳۳۹: ج ۱: ص ۹۸)؛ «افتراق معنوی» به حالتی گفته می‌شود، که با فرض اجتماع فیزیکی دو طرف عقد، افتراق در اراده و ارتباط فکری ایشان محقق شده یا وضعیت عقد نظیر موردی که هر یک از طرفین مشغول به انجام امری شده و هیأت وضعی عقد بر هم می‌خورد، در این دو فرض نگارنده بنا به ادله موجود و مقتضای روش معاملات نوین عصر حاضر قائل به سقوط خیار مجلس می‌باشد؛ در مقابل «اجتماع و افتراق فیزیکی» با موضوعیت داشتن و ملاک قرار دادن جسم فیزیکی طرفین عقد و نفی ترتب اثر به واسطه ارتباط فکری معنا پیدا می‌کند.

۲. اثبات نظریه افتراق معنوی در خیار مجلس

بدان جهت که خیار مجلس در نظام حقوقی ایران از فقه اقتباس شده و از جنبه‌ای تاسیسی بهره می‌برد (نجفی، ۱۴۰۰: ج ۲۳: ۴) نگارنده آن را در محل خودش یعنی منابع و مجاری فقه اسلامی مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد داد.

۲-۱. قرآن

در آیات متعددی واژه افتراق و مشتقات آن مورد استفاده قرار گرفته که مطلوب ادعا پژوهش نمی‌باشد، اما اهمیت قصد و اراده و برتری آن نسبت به افعال آدمی می‌تواند در کنار دیگر ادله به اثبات مدعای پژوهش کمک نماید؛ خداوند متعال در آیه ۲۲۵ سوره بقره می‌فرماید:

«لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ

حَلِيمٌ» بدان معنا که خداوند متعال شما را به خاطر سوگندهای لغوی که بدون قصد یاد کرده‌اید، مؤاخذه نخواهد کرد، اما شما را به آنچه در دل‌های شما از روی اراده و آگاهی و اختیار کسب کرده‌اید، مورد مؤاخذه قرار می‌دهد و خداوند آمرزنده و بردبار است. اساساً سوگند دو نوع می‌باشد، نوع اول

اختصاص سوگندی دارد که به جهت فقدان قصد و اراده لغو شمرده شده و بنا به حکم عقلا فاقد اثر می‌باشد؛ نوع دوم نیز اختصاص به سوگندی دارد که به واسطه اراده و قصد واقع می‌شود، پیروی از چنین سوگندی لازم و تبعاً مخالفت با آن شایسته عقاب، جریمه و کفاره می‌باشد. (مکارم شیرازی، ۱۳۶۴ش: ج ۱: ۲۰۴)

در تایید اهمیت قصد و رضا و آنچه که شالوده اصلی کلیه افعال انسان را تحت تأثیر قرار می‌دهد، آیه شریفه ۲۸۴ سوره بقره بیان می‌دارد: «... إِنَّ تَبْدُؤًا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفَوُهُ يُحَاسِبُكُمْ بِهِ اللَّهُ...» یعنی خداوند متعال اعمال شما را نسبت به آنچه که در دل دارید محاسبه می‌کند. اساساً احوالات باطنی انسان گاهی بدون هیچ قصد و اختیاری واقع شده و شخص دخل و تصرفی در آن ندارد که چنین امری بخاطر نبود عنصر قصد و رضا و اختیار، عقاب ندارد؛ چون بر شارع عقاب بر امر غیر اختیاری قیح است. در مقابل گاهی نیز احوال باطنی و افعال انسان، برخوردار از قصد می‌باشد که چنین اعمالی در فرض نهی شارع، بی‌شک معصیت و شایسته ترتب عقاب خواهد بود. (طباطبایی، ۱۳۶۰: ج ۱: ۴۵۴)

با اینکه آیات مذکور و موارد مشابه، صراحتاً دلالتی بر افتراق معنوی در خیار مجلس ندارد، لکن آنچه برای شارع از اهمیت ویژه‌ای برخوردار و ملاک ترتب اثر عقاب و ثواب می‌باشد، قصد و رضای فرد بوده که این دو عنصر را شیخ طوسی نیت و رابطه بین عمل و علم معنی کرده‌است. (مشکینی، ۱۳۸۰: ۶۴) مرحوم یزدی هم عبارت مذکور را انگیزه اختیاری برای انجام دادن عمل تعریف نموده‌اند. (مصباح یزدی، ۱۳۷۴: ۲۱) بی‌شک قصد و رضا نقش واسطه‌گری را بین عمل و علم انسان ایفا می‌کند؛ حال در خیار مجلس، زمانی که طرفین در مجلس عقد حاضر بوده و اراده و قصد ایشان از مجلس عقد افتراق پیدا می‌کند هیچ مانعی وجود ندارد که چنین افتراقی را نپذیریم؛ زیرا نهاد قصد، حقیقتی است که به افعال انسان اعتبار بخشیده و عمل وی را دارای اثر می‌نماید.

برای مثال تمام اعمال حقوقی صغیر غیر ممیز، حتی تصرفات صرفاً نافع مثل قبول هبه بلاعوض، به دلیل فقدان قصد محکوم به بطلان می‌باشد. (ارشدی، ۱۳۸۴: ۲۹۹) این مقرره تأکید می‌دارد که در معامله صرف بدن و حضور فیزیکی متعاقدين موضوعیت نداشته و آنچه که موضوعیت دارد قصد و رضا طرفین می‌باشد؛ زیرا اگر غیر از این در نفی موضوعیت نداشتن حضور فیزیکی افراد ادعا شود، باید عقود که همراه با تلفن همراه، اینترنت و نظیر آن صورت می‌گیرد، باطل و بلا اثر باشد؛ در حالی که چنین نبوده و نظیر این دست عقود را فقها برخوردار از اثر دانسته‌اند. (ر ک: موسوی خمینی، ۱۳۶۸: ج ۱: ۸۲؛ حسینی خامنه‌ای، استفتائات، س ۸۴۴؛ مکارم شیرازی، ۱۳۹۵: ج ۲: ۱۰).

همچنین خداوند در نخستین آیه از سوره مائده می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...» یعنی ای مومنان و اهل ایمان! به تمامی عقود و توافقات خویش وفا نمایید. برخی از مفسرین واژه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» را دستور به ایفای کلیه تعهدات و پیمان‌ها معنی کرده‌اند. (طباطبایی، ۱۳۷۵: ج ۵: ۱۵۸؛ قرآنی، ۱۳۸۱: ج ۲: ۲۲۸) امام خمینی «رحمه الله علیه» نیز در تبیین معنای آن

می‌فرماید: هیأت «وَفَى، يَفَى» به معنای اکمال، پایان دادن و به سرانجام رساندن قرارداد بیع می‌باشد؛ به همین جهت به محض انعقاد عقد بیع لازم است فروشنده مبیع را به خریدار تسلیم و در مقابل خریدار نیز ثمن را به فروشنده پرداخت نماید. چنین مجموعه اقداماتی بدان جهت که اتمام عقد و تعهدات متعاقدين را می‌رساند، می‌تواند مقتضای عبارت «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» باشد. (خمینی، ۱۳۹۰: ج ۱: ۱۸۵) فلذا در مقام شک بر لازم شدن بیع و تحقق افتراق، باید از بین رفتن خیار را معقول و منطقی دانست.

از خلاصه مطالب در خصوص آیات شریفه مذکور اینطور به دست می‌آید، که قصد و نیت باطنی مبنای اعتبار بخشیدن به اعمال انسان بوده و از موضوعیت بهره می‌برد؛ البته در خصوص اثبات افتراق معنوی در خیار مجلس، صرف تمسک به این آیات و استدلال به واسطه آن تامل وجود دارد، ولی اصالت و اهمیت قصد و اراده، همچنین برتری و موضوعیت داشتن آن نسبت به افعال در کنار دیگر دلایل اثبات نظریه مذکور شاید بتواند ما را در تحقق موضوع پژوهش یاری نماید؛ ولی صحیح‌تر آن که استدلال این آیات به تنهایی و بدون در نظر گرفتن دیگر ادله توانایی اثبات نظریه افتراق معنوی را ندارد.

۲-۲. روایات

احادیث متعددی از ائمه معصومین «علیهم‌السلام» روایت شده که هم خیار مجلس را تأیید کرده و هم ادعای پژوهش را اثبات می‌کند؛ اساساً حجم قابل ملاحظه‌ای از استدلالات موضوع پژوهش تحت عنوان اثبات افتراق معنوی در خیار مجلس در همین بخش مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. مرحوم حرعاملی در وسائل الشیعه در بخش خیارات به شش روایت اشاره کرده که پنج روایت به نقل از پیامبر گرامی اسلام «صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ» با مضامین صریحی تحت عنوان: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا» بیان کرده است.

با اندک تأملی بر روایات وارده در باب مذکور ظاهراً حدیثی وجود دارد که با دیگر احادیث این باب در تعارض قرار می‌گیرد؛ در روایت متعارض حضرت علی «علیه‌السلام» می‌فرماید: «قَالَ عَلِيُّ ع إِذَا صَفَقَ الرَّجُلُ عَلَى الْبَيْعِ فَقَدْ وَجَبَ وَإِنْ لَمْ يَفْتَرَقَا» (حرعاملی، ۱۳۶۷: ج ۷: ۱۸) بدان معنی که دست دادن متعاقدين با یکدیگر بیانگر اتمام وضعیت قرارداد بوده و معامله در چنین فرضی محکوم به لزوم می‌باشد.

در مقام حل تعارض ظاهری برخی حدیث مذکور را به دو دلیل کنار زده‌اند: نخست اینکه وضع در این حدیث مشخص نیست؛ و دوم آنکه امر گواه آن است که روایت از عامه به ما رسیده است؛ چراکه امام کاظم و حضرت علی «علیهما‌السلام» به نحو غیر خاص تعبیر شده‌اند. (کرکی، ۱۴۱۴: ج ۴: ۲۸۵؛ مکارم شیرازی، ۱۳۹۶) به نظر می‌رسد در رد به دو پاسخ بیان شده در تعارض ظاهری مذکور با در نظر گرفتن قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» می‌توان اینطور استدلال کرد: مادامی که

امکان جمع روایات وجود داشته و مسیر توجیه به واسطه افتراق معنوی هموار است، کنار زدن روایت مذکور صحیح به نظر می‌رسد؛ شایسته آن است که روایت متعارض را دال بر افتراق معنوی دانسته و دیگر اخبار را در مقام بیان افتراق مادی بدانیم. سوای از دلایل مفصلی که نسبت به این جمع در آینده می‌آید، اجمالاً باید گفت که در پذیرش چنین فرضی مانع وجود ندارد و قاعده نیز موید این چنین ادعایی است. همچنین یادآوری می‌شود راوی خبر متعارض، از عامه می‌باشد؛ لکن حدیث مذکور دارای اعتبار بوده و راوی از وثاقت بهره می‌برد. (نوری، ۱۳۹۰)

صاحب وسائل نیز مؤیداً در مقام حل تعارض ظاهری مطرح شده بیان داشته‌اند: نخست غرض تحقق ملکیت می‌باشد نه لزوم عقد بیع؛ دوم آنکه روایت «ما لم یفتراق» بدان معنا است که متعاقدین آنقدرها هم از یکدیگر دور نشده باشند، به بیان دیگر عنوان خطوه بر آن صادق نباشد و سوم امکان اینکه شرط سقوط خیار، ساقط کننده توافقات حاصله متعاقدین باشد، امری محتمل به نظر می‌آید. (محقق کاظمی، ۱۴۱۰: ۱۴۲؛ مکارم شیرازی، ۱۳۹۶) در مقام رد این سه پاسخ، اینطور استدلال می‌کنیم که: اولاً ملکیت ارتباط موثری با لازم شدن عقد دارد؛ زیرا تا زمانی که ملکیت مستقر نشده و به نحو متزلزل رها شده باشد، هر آینه احتمال به خطر افتادن ملکیت شخص متصور بوده و امکان زوال آن معقول می‌باشد؛ ثانیاً مسئله «خطوه» خود دلالت بر افتراق معنوی دارد؛ زیرا مسئله مذکور فردی از مصادیقی بشمار می‌آید، که افتراق اراده و قصد طرفین عرفاً، عقلاً و شرعاً (کل ما حکم بالعقل حکم بالشرع) در آن به منصفه تحقق نرسیده‌است، لکن فراموش نشود که چنین مسئله‌ای را نباید مطلق دانست؛ زیرا اگر در خطوه جدایی قصد و اراده ثابت شود، در چنین فرضی نیز لزوم عقد و سقوط خیار ترجیح دارد؛ و سوم در محتمل دانستن اینکه با شرط سقوط خیار مجلس توافقات طرفین منتفی شود، ادعای بی‌جهت و نامربوطی در مسئله می‌باشد، که با آمدن احتمال، استدلال در مسیر بطلان قرار می‌گیرد. (اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال)

البته صاحب وسائل در روایت «إذا صفق الرجل علی البیع فقد وجب و إن لم یفتراق» احتمال بر خبر حمل بر تقیه را نیز داده‌است. (انصاری، ۱۳۹۹: ج ۵: ۲۸؛ نوری، ۱۳۹۰) نگارنده پژوهش در پاسخ به این احتمال نیز اجمالاً همچون استدلال اخیر که از بیانش عبور کردیم با «اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال» به ادعای صاحب وسائل پاسخ داده و تفصیلاً ادعا می‌کند که در حمل نمودن اخبار بر تقیه و نظیر آن و دانستن نظرات عامه سوای از اینکه حصراً نباید خود را در نظریات حنفیه و شافعیه و مالکیه و حنابله محصور نماییم، چرا که چهار مذهب مذکور در عصر سید مرتضی علم الهدی (۳۵۸ق) پدید آمدند و تا عصر ایشان دیدگاه‌های متعددی در میان عامه نظیر نظرات اوزاعی، حسن بصری، طبری، نخعی، شریح، ثوری و ... کثرت بسیار زیادی داشته‌است و این چهار مذهب در آن عصر از دیگران برتری خاصی در غلبه نظر نداشته‌اند؛ بنابراین نظریات عامه در اقوال مذاهب اربعه خلاصه نشده و فرضاً زمانی هم اگر نظریات این چهار مذهب با ما موافق در آمد، نمی‌توان با قطعیت ادعا کرد که تمامی عامه با ما اتفاق دارند. خلاصه آنکه استناد مثبت و منفی به تقیه، نیاز به تتبع و مطالعه دقیق

گزاره‌های گوناگونی دارد و از این جهت شاید بتوان از طرفی بنا به آنچه که گفته شد سخن صاحب وسائل را نزدیک به درستی دانست و از طرف دیگر چون دلیلی معتبری برای تقیه بودن آن ارائه نشده، آن را معقول ندانیم.

همچنین صاحب وسائل در باب سقوط خیار مجلس «افتراق بالأبدان و لو بقصد سقوط» تعدادی خبر با مضامین مشابهی همچون «مَحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ أَبِي عَلَيْهِ السَّلَامُ إِشْتَرَى أَرْضًا يُقَالُ لَهَا الْعُرَيْضُ، فَلَمَّا اسْتَوْجَبَهَا قَامَ فَمَضَى فَقُلْتُ لَهُ يَا أَبَهُ عَجَلْتَ الْقِيَامَ فَقَالَ يَا بُنَيَّ أَرَدْتُ أَنْ يَجِبَ الْبَيْعُ» بیان کرده‌است، (حرعاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۸: ۱۸) که با توجه به مضمون آن این سوال متبادر می‌شود، که در عصر کنونی که حجم زیادی از عقود و توافقات به نحو تلفنی و نظیر آن انجام می‌شود، آیا تصور خیار مجلس امکان دارد یا خیر؟ نخست شایسته تذکر است که ادله خیار مجلس صرفاً ناظر به بیان مانعیت غایت (افتراق) بوده و بیانگر از بین رفتن خیار مجلس به واسطه تحقق غایت می‌باشند و ملازمه‌ای با عدم تحقق خیار در فرضی که اساساً اجتماع محقق نبوده و یا از ابتدای عقد افتراق حاصل بوده ندارد، همچنین نه تنها دلالتی بر انحصار ادله بر اجتماع و افتراق فیزیکی متصور نبوده، بلکه دلایل مثبت‌ه‌ای بر اعتبار اجتماع و افتراق معنوی وجود دارد. (خاتمی سبزواری، ۱۴۰۱: ۳۱۵؛ ظاهری، حافظی، ۱۳۹۹: ۵۰)

به عقیده اغلب فقها همانطور که کمی پیش‌تر نیز بدان اشاره شد در مقام پاسخ به این سوال باید جواب مثبت داد، بدان معنی مادامی که مجلس عقد، وضعیت و حالت آن به صورت تلفنی عرفاً تغییر نکرده باشد، امکان وجود خیار مجلس امری منطقی بنظر می‌رسد، به همین جهت تفاوتی نیست که قرارداد در یک محل یا چند محل، با فاصله کم یا زیاد انجام شده باشد، علی‌الاصول حکم همان مقرره مورد اشاره خواهد بود. (ظاهری، حافظی، ۱۳۹۹: ۵۰؛ نوری، ۱۳۹۰)

نتیجه آنچه که از روایات وارده در خصوص خیار مجلس نسبت به اثبات امکان وجود افتراق معنوی در آن، فرض تعارض نسبت روایت «إِذَا صَفَقَ الرَّجُلُ عَلَى الْبَيْعِ فَقَدْ وَجِبَ وَ إِنْ لَمْ يَفْتَرَقَا» که عمده تعارض را منتسب به آن می‌دارند، نه تنها منتفی بوده، بلکه مویدی بر اثبات ادعای پژوهش در خصوص افتراق معنوی بشمار می‌آید. در ادامه دو روایت دیگر نیز اندکی در مسیر تامل قرار داشت، که بنا به خارج بودن از غرض پژوهش از بررسی آن صرف نظر کرده و روشن شد که هیچ تعارض، ابهام و تأملی چه نسبت به خیار مجلس و چه افتراق معنوی از این حیث در فقه امامیه وجود ندارد.

۲-۳. بنای عقلا

شاید مهم‌ترین دلیل در خصوص اصالت لزوم در عقود و معاملات را بتوان به بنای عقلاء ارتباط داد، بدان معنی که عقلاء عالم در تمامی عقود و قراردادها اصل را مادامی که خلاف آن به اثبات نرسیده بر لازم بودن عقد دانسته و شارع مقدس نیز آن را مورد رد و نفی واقع نساخته‌است؛ بنابراین بنای عقلاء از جمله دلایل لازم آمدن عقد و مویدی بر افتراق معنوی در خیار مجلس بشمار می‌آید. اساساً

هیچگونه شک و تردیدی در صحت این مطلبی متصور نبوده و احتیاج به تمسک ادله شرعی الزاماً ضروری نمی‌باشد؛ زیرا بنای عقلا اصل لزوم را کلیه قراردادهای معاملی مفروض دانسته و اگر فرضاً شخصی سوای رضایت یکی از متعاقدين به موضوع عقود وفادار نشود، عقلاء آن شخص را به جهت چنین عملی مورد مواخذه و مذمت قرار می‌دهند و فعل ایشان را از جهت ترک وفای به عقد قبیح می‌دانند. حال اگر ایفای به عقود و قراردادهای لازم نمی‌بود، قبیح دانستن اخلال در ایفای عقد نزد عقلاء عالم امری بی‌معنی تلقی می‌شد. (نائینی، ۱۳۷۶: ۳۲۸-۳۲۹؛ جزایری، ۱۴۱۳: ۴۰۰-۴۰۱؛ مقتدایی، ۱۴۰۰)

اساساً مادامی که یک قاعده عقلانی فی ما بین عوام رواج پیدا می‌کند و از جانب شریعت نیز ردعی بر آن متصور نمی‌شود، تبعاً تصور عدم ردع از سوی شریعت دال بر زدن مهر تأیید بنای عقلا در چنین امری است، که لزوم عقود و قراردادهای نیز نظیر چنین مسئله‌ای می‌باشد. با بیان چنین مطلبی حال اگر شخصی بر خلاف بنای عقلاء ادعایی کند، باید برای اثبات مدعای خویش اقامه دلیل نماید (همان)، همانطور که سابقاً نیز بیان شد، عقود جمع عقد بوده از عموم وجوب وفای به عقد به دست می‌آید که علی‌الاصول هر نوع عقدی لازم‌الوفاء بوده و الزاماً متعاقدين باید به مضمون عقد متعهد باشند (نراقی، ۱۴۰۸: ۱۰؛ مقتدایی، ۱۴۰۰)، اینطور به نظر می‌آید که اگر زمانی متعاقدين با افتراق اراده و قصد از یکدیگر در لازم شدن عقد شک نمایند، بنای عقلاء اصل را بر لازم شدن عقد نهاده و اسقاط اختیار را در چنین فرضی می‌داند.

۲-۴. حکم عقل

در خصوص تمسک به دلیل عقلی برای دستیابی به مطلوب، به دو شیوه می‌توان به بحث و استدلال پرداخت، که در ادامه به این دو روش اشاره خواهیم کرد.

۲-۴-۱. عقل بدیهی

مطابق قاعده بدیهی عقلی در زیست اجتماعی باید اصالت لزوم را در عقود جاری دانست؛ چراکه غیر این فرض زیست جمعی به مخاطره افتاده و جامعه با هرج و مرج مواجه خواهد شد. اساساً در خصوص به جریان افتادن اصالت لزوم در قرارداد هیچگونه نیازی به نص و حکمت استنباطی نمی‌باشد؛ زیرا عقل بدون احتیاج به صغری و کبری، چنین حکمی از جانب شریعت که تضييع حق و حقوق افراد قبیح و مستهجن است، را مبنایی برای تبادر اهمیت جریان اصالت لزوم در عقود کافی می‌باشد. (خوئی، ۱۴۲۲: ۳۲۲؛ بجنوردی، ۱۶۱۹: ۲۸۸-۲۹۱؛ جوادی آملی، ۱۳۸۸) البته اینطور به نظر می‌رسد که عقل سوای نیاز به استدلال در فرض افتراق اراده متعاقدين با در نظر گرفتن عدم جدایی بدن و اجسام ایشان اینطور حکم دهد، که عقد به جهت حفظ نظام اجتماع و حقوق طرفین بر لازم می‌باشد.

۲-۴-۲. عقل نظری

قاعدتاً نباید فراموش شود که از جانب شریعت یک حکم بسیار مهم تحت عنوان «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ابلاغ شده که مستخرج آن در قالب اصالت اللزوم نه اساساً امری تعبدی می‌باشد و نه مسئله‌ای تاسیسی؛ چرا که مؤیداً به انضمام تأیید بنای عقلا، عقل نیز این دست از معاملات را محکوم به لزوم تلقی می‌کند، انجام معامله و توافق بر لازم بودن عقد چه صریح و چه ضمنی [زمانی که اراده افتراق پیدا می‌کند] حقی است که هم شرع، هم قانون و هم عرفی این حق را مشروع و مسلم دانسته و حکم به لازم شدن عقد بیع می‌دهد، (بجنوردی، ۱۶۱۹: ۲۸۸-۲۹۱؛ جوادی آملی، ۱۳۸۸) بدان جهت که خیار مجلس خللی به نظم عمومی وارد نساخته و از جنبه فی ما بین در عقد بیع بهره می‌برد، و لذا ساقط نمودن و از بین بردن آن تابع قصد و اراده متعاقدين است. حال افتراق دو اراده در مجلس عقد یا اسقاط خیار مجلس فرقی نمی‌کند که صریح به منصفه تحقق برسد یا به نحو ضمنی، نتیجه آنکه به محض نمایان شدن اماره‌ای بر چشم پوشی متعاقدين از خیار مجلس یا افتراق دو اراده سازنده عقد به نحوی که هیأت عقد از بین رفته باشد، لازم آمدن بیع امری معقول به نظر می‌رسد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰)

این شبهه که پذیرش افتراق معنوی در خیار مجلس ممکن است با روح چنین تاسیسی در تضاد باشد امری کاملاً اشتباه است؛ زیرا همانطور که از بیان شد، خیار مجلس از جمله اموری است که فی مابین حقوق متعاقدين جریان داشته و با نظم عمومی بی ارتباط می‌باشد (همو)، اصولاً افتراق اراده طرفین قرینه‌ای بر کشف چنین مطلبی است که متعاقدين، گویی خیار مجلس را با برهم خوردن هیأت وضعی مجلس عقد طلب کرده‌اند؛ مثلاً در فرضی که متعاقدين عقدی را انشاء کرده و هنوز با اینکه در محل انعقاد عقد حضور دارند، هر دو ایشان مشغول به امری سوای از قراردادی که منعقد کرده می‌باشند، در چنین فرضی این مطلب که گفته شود به صورت ضمنی طرفین با افتراق اراده، هیأت عقد و تبعاً خیار مجلس را به نحو تلویحی ساقط کرده‌اند، امری نزدیک به آبادی می‌باشد، گویی شارع مقدس نیز امر عرفی مذکور را تأیید کرده و حکم به اصالت اللزوم داده است زیرا شخص توجه دارد که عقد بیع واقع شده، نظیر عقد عاریه نیست که هر زمان اراده نماید توان بر هم زدن آن را داشته باشد.

بنابراین در فرض مذکور عقد لازم بوده و طرفین با احتساب سود و زیان وارد معامله می‌شوند، حال اگر فریب یا غبنی رخ داد، عیبی در مبیع حاصل شد فرضاً مبیع یا ثمن به صورت حیوان معامله گردید، در هر یک از حالات فوق خیار خاصه‌ای جریان دارد و خیار مجلس لطف زائدی است از سوی شارع مقدس نسبت به متعاقدين اعمال شده و اجل آن محدود به زمانی است که طرفین از یکدیگر جدا شوند که در چنین فرضی دیگر تصور خیار منتفی خواهد بود. (بجنوردی، ۱۶۱۹: ۲۸۸-۲۹۱؛ جوادی آملی، ۱۳۸۸) حال می‌خواهد این افتراق ابدانی و فیزیکی باشد یا معنوی، زیرا که بنا به استدلال مذکور سوای از آن که هیچگونه وجه خاصی در عدم پذیرش چنین امری وجود ندارد، شارع مقدس نیز موبداتی را در جهت تأیید آن مقروم داشته است، خلاصه آنکه نفی افتراق معنوی پذیرش عقلایی نبودن

خيار مجلس را به دنبال دارد و زيرا الزاماً بايد در چنين فرضي گفtec شود كه شارع بناي عقلا و عقل را رد كرده و نمي پذيرد.

۳. بحث و استدلال

حال در اين بخش از پژوهش و در ادامه به استناد ادله مذكور براي اثبات افتراق معنوي در خيار مجلس قصد داريم. با دسته بندي معقول و استدلال گزاره‌هاي موجود در کنار از بين بردن ابهام شبهات، غايت نهايي پژوهش را محقق سازيم.

۳-۱. اهميت قصد و اراده

بخش قابل توجهي از ادله‌اي كه از بيانش عبور كرديم به مقوله اهميت قصد و اراده ورود كرده و از اهميت ويژه آن به ما خبر مي دهد؛ زيرا قوام فعل بر اراده و قصد انسان استوار بوده و عمل بدون قصد و اراده را در معنای دقيق تر اصلاً نمي توان حكمي بر آن مترتب كرد؛ در بيعي كه محجورين [صغير مميز و غير مميز، سفیه، مجنون دائمی و ادواری] يا خريد و فروشي كه سكران [شخص مست] واقع مي سازد چنين ادعائي به وضوح مشاهده مي شود، (وحيد بهبهاني، ۱۳۷۸: ج ۱: ۷۹؛ عابدي، ۱۴۰۱؛ محمدی قانعی، ۱۳۹۷) البته اينطور به نظر مي رسد كه پرداختن اجمالي به دو مسئله در اين خصوص خالي از لطف نباشد:

نخست: در مقام پاسخ به اين سوال كه با خروج اكراهي يكي از متعاقدین نسبت به حالت وضعي مجلس، آيا خيار ايشان ساقط مي شود يا خير؟ بايد بيان داشت كه اكراه گاهي تهديدآمیز است يعني فرد با تهديد بالاختيار از مجلس خارج مي شود و گاهي نيز بالاضرار و با جبر ايشان را خارج مي سازند. بي شك پرداختن به تمامی ابعاد اين مسئله مورد هدف ما نيست. مضاف بر آن كه صاحب جواهر نيز به صورت كامل نسبت به اين مسئله ورود كرده و آن را مورد بحث قرار داده كه نتيجه آن به زعم ايشان و مشهور به جز عده اندكي كه احتمال خلاف داده اند، عدم اسقاط خيار مي باشد. (نجفی، ۱۳۸۹: ج ۹: ۲۳)

از اين حكم دانسته مي شود كه اراده و قصد، اهميت بسيار قابل توجهي نسبت به افعال آدمي دارد (مكارم شيرازي، ۱۳۹۶) و افتراق ابدان در مسئله فاقد موضوعيت است؛ (ظاهري، حافظي، ۱۳۹۹: ۵۰) چرا كه اگر صرف افتراق ابدان موجب لزوم عقد و اسقاط خيار مجلس باشد، در مسئله مذكور بايد حكم سقوط خيار را مترتب ساخت؛ در حالي كه اكثر فقها متقدم و متاخر حكم به عدم اسقاط خيار و عدم لزوم عقد نسبت به اين فرض داده اند، بنا بر اين دانسته مي شود كه وقتي افتراق ابدان موجب سقوط عقد مي شود به طريق اولي قصد كه از اهميت بالاتري برخوردار بوده بايد مشمول اين مقرر شود و حكم به لزوم عقد مترتب شود.

دوم: در مقام پاسخ به این سوال که اگر یکی از متباینین در مجلس عقد فوت کند، آیا خیار مجلس قابل انتقال است یا خیر؟ علامه حلی پاسخ داده‌اند که خیار مجلس در چنین فرضی قابل انتقال نمی‌باشد. (حلی، ۱۴۰۰: ۱۷۵/۱۱) لکن صاحب جواهر و عده‌ای از اصحاب قائل به برخورداری قابلیت انتقال در فرض مذکور می‌باشند. صاحب جواهر معتقد است در فرضی که یک شخص اگر با خروج از مجلس عقد خیار مجلس وی ساقط می‌شود، به طریق اولی با فوت، چنین حکمی را می‌توان بر معامله وی مترتب ساخت؛ با این توضیح که خارج شدن از دنیا به معنای خارج شدن شخص از مجلس عقد می‌باشد. علامه حلی بر فرض مذکور مخالفتی را بیان نکرده‌است؛ زیرا ایشان قائل به از بین رفتن خیار بوده و بحثی را نسبت به وجود و عدم انتقال خیار مطرح نکرده‌اند. استدلالی نیز که ایشان آورده و ظاهر اخبار را به تفارق با جسم متبادر دانسته و تفارق روح را قابل تامل می‌دانند؛ چراکه در ادامه بیان می‌دارند از خارج شدن روح شخص فوت شده از مجلس عقد نفیاً و اثباتاً اطمینانی نداریم. و از طرفی روح شخص تا مدت زمانی با بدن شخص برخوردار از علاقه‌است. (نجفی، ۱۳۸۹: ج ۲۳: ۷۵)

با دقت نظر مشخص می‌شود که گفته علامه حلی تطابق معقولی با نظر عرف عقلاء دارد؛ چراکه اگر فردی در مجلس عقد بیع فوت نماید، عرف اعتراف به خاتمه یافتن مجلس دارد. حال برخی ادعا کرده‌اند که اگر ورثه متوفی در مجلس حاضر فرض شوند، در چنین حالتی خیار مذکور از قابلیت انتقال بهره می‌برد؛ و برخی دیگر بیان داشته‌اند که اگر ورثه متوفی در محل عقد نباشند، در محلی که خبر به ایشان رسیده گویا مجلس عقد فرض می‌شود. اساساً فراموش نشود که اولاً تمامی این موارد فرع بر آن است که عرف بگوید با وجود ابدان متعاقبین در کنار یکدیگر و افتراق قصد و اراده ایشان هیأت مجلس عقد بعد از رحلت شخص آیا همچنان باقی است یا پس از مرگ بر هم خورده‌است. (شیخ السلام، ۱۳۷۴: ۱۲۵؛ الشافعی، ۱۴۲۹: ۵؛ شیرازی، ۱۳۹۷).

آنچه از این مورد به ذهن متبادر می‌شود، پی بردن به اهمیت قصد و اراده نسبت به ابدان و عدم موضوعیت افتراق ابدان در خیار مجلس می‌باشد؛ زیرا حتی در چنین مسئله‌ای که نظر علامه حلی را منطقی دانستیم، عرف گویای آن است که با فوت شخص و قطع ارتباط و علاقه وی با این دنیا اراده و قصد او قهراً بر ادامه مجلس عقد زائل شده و دو اراده از هم زائل می‌شوند. بنابراین باید حکم به لزوم عقد و اسقاط خیار در فرض مذکور صادر کرد. تفاوت این مسئله با مورد قبل نیز با چنین توضیحی واضح شد؛ زیرا در فرض افتراق اکراهی عرف به چنین مطلبی معترف نبوده و افتراق اراده و قصد را معتبر نمی‌دانست.

۲-۳. توجیه تعارض اخبار خیار مجلس

در بین روایات حدیثی از حضرت علی «علیه السلام» به چشم می‌خورد که می‌فرمایند: «إذا صفق الرجل علی البیع فقد وجب». با این تعبیر که حضرت «علیه السلام» بیان داشته‌اند وقتی که متعاقبین بیع را

به تحقق رسانده و بین خودشان پایان داده باشند، یعنی در فرضی که ایشان دست به یکدیگر می‌دهند [ظاهر چنین امری کنایه بوده و فاقد خصوصیت خاصی می‌باشد] عبارت «وَجَبَ» دلالت بر لازم شدن بیع دارد و تبعاً مقتضای اطلاق در چنین تعبیری بیانگر آن است که و لو متعاقدين از یکدیگر افتراق پیدا نکنند، باید حکم لازم آمدن عقد بیع را مترتب ساخت؛ حال به همین جهت روایت مذکور را برخی توهّم به فقدان خیار مجلس برده و آن را با مجموعه اخباری که دلالت بر معنای «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» دارد، در تعارض پنداشته‌است. (رک: نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۴: ۴۱۶)

همانطور که سابقاً نیز بدان اشاره شد صاحب وسائل الشیعه ذیل باب خیارات به شش خبر در خصوص خیار مجلس اشاره داشته‌است، که پنج خبر از آن به نقل از رسول گرامی اسلام «صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ» صراحتاً بیان می‌دارد: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا». به ادعای برخی یک روایت ظاهراً با دیگر اخبار در تعارض قرار می‌گیرد که حضرت «عليه السلام» می‌فرماید: «قَالَ عَلِيُّ ع إِذَا صَقَّقَ الرَّجُلُ عَلَى الْبَيْعِ فَقَدْ وَجَبَ وَإِنْ لَمْ يَفْتَرِقَا» (حر عاملی، ۱۳۶۷: ج ۷: ۱۸) بدان تعبیر که دست دادن متعاقدين با یکدیگر پس از بیع، قرارداد را به کمال رسانده و باید حکم لازم شدن بیع را در چنین فرض جاری دانست، پیش از هر استدلال و بحثی از حیث بررسی سند رجال باید گفت که خبر مذکور با اینکه راوی آن عامه می‌باشد، لکن خبر معتبر بوده و راوی آن از وثاقت بهره می‌برد. (کیلدری، ۱۳۹۰: ۱۴۱۶؛ نوری، ۱۳۹۰)

در گام بعد برای نفی تعارض ظاهری فوق با توجه به مبناي «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» عقل اینطور استدلال می‌نماید مادامی که امکان جمع بین جدایی معنوی و مادی متصور است، کنار زدن روایتی که بیان کردیم مستهجن به نظر می‌آید؛ یعنی مناسبت بین حکم و موضوع، ما را به سمت استدلال می‌کشاند که خبر ظاهراً متعارض را باید دال بر افتراق معنوی دانسته و دیگر اخبار را نیز به دلالت بر افتراق مادی توجیه نماییم؛ چراکه در چنین فرضی نه تنها مانعی برای پذیرش توجیه مذکور وجود ندارد، بلکه اقتضای قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» در صدد امضای این چنین ادعایی می‌باشد.

حال برخی جمع واقع شده بین اخبار را ممکن است، جمع تبرعی دانسته و به این واسطه بخواهند به این بخش از استدلال خلل وارد آورند زیرا به زعم برخی جمع دلالتی و عرفی حصراً نص ساز بوده و قدر متیقن الزاماً باید در مقام تخاطب فرض شود؛ در مقام پاسخ به چنین ادعایی می‌توان اینگونه استدلال کرد که جمع صورت گرفته بدان جهت که برخوردار از مناسبت میان حکم و موضوع بوده و موید عرفی و بنای عقلایی دارد، جمع دلالتی و عرفی بوده و تبرعی دانستن آن مورد پذیرش نمی‌باشد. (ر.ک: محقق کاظمی الخراسانی، ۱۳۷۶: ج ۴: ۷۲۶)

اساساً با آن که مراد «الجمع مهما امکن اولی من الطرح»، جمع عرفی می‌باشد، (خوئی، ۱۳۶۸: ج ۲: ۵۱۲)، با این حال از آثار «شیخ طوسی» در «استبصار» و برخی دیگر اینطور استفاده می‌شود که منظور ایشان جمع تبرعی بوده‌است؛ فلذا در هر حال خدشه‌ای بر توجیه و استدلال مذکور وارد

نمی‌باشد. (مغنیه، ۱۳۸۸: ۴۳۴؛ خمینی، ۱۳۸۱: ج ۱: ۵۳۸؛ ایروانی، ۱۳۸۶: ج ۴: ۲۷۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ج ۳: ۵۱۰؛ محمدی، ۱۳۸۷: ج ۷: ۲۶-۲۹)، نتیجه آنکه نگارنده جمع استدلال شده را بدان جهت که قدر متیقن خارجی حاصل از آن اطمینان آور است، به دلیل وجود مناسبت میان حکم و موضوع، همچنین مویذات عرفی و بنای عقلاء و قدر متیقن خارجی منجر شونده به نص، معتبر می‌داند. (رک: علیشاهی ۱۳۹۶، ۸۱).

۳-۳. جریان اصالت لزوم

دلیل «أوفوا بالعقود» به همراه دیگر ادله بیان شده نظیر بنای عقلا، عرف، اجماع، اخبار و ... قاعده لزوم عقد را اثبات می‌کند. (رک: نائینی، ۱۳۷۶: ۳۲۸-۳۲۹؛ نراقی، ۱۴۰۸: ۱۰) به طور کلی شک در لازم شدن عقد و جواز تمسک به دلیل «أوفوا بالعقود» سه دیدگاه مطرح می‌باشد، که مشهور و آن دسته از نظریاتی که از استدلال قوی‌تری بهره می‌برد دال بر جریان لازم شدن عقد بوده و در بیانی تخصصی‌تر بدین معنی که عام بعد از تخصیص به قوت خود به غیر از مورد تخصیص باقی می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۶: ۴۷۸؛ اعرافی، ۱۳۹۵).

بنابراین در فرضی که طرفین اجتماع فیزیکی داشته و اراده و ارتباط فکری ایشان افتراق پیدا می‌کند، شک در لزوم و عدم لزوم عقد منطبق با مقتضی قاعده مذکور تمسک به آن را معقول دانسته و وفای به عقد کامل کردن مورد توافق را در بیع ضروری می‌داند (موسوی جزائری، ۱۳۹۴) به همین جهت اساساً نسبت مسئله مورد ادعا ما نیازی به استدلال نبوده و شخصی که خلاف این ظاهر سخن به بیان آورده است، مدعی شناخته شده و باید ادعای خویش را اثبات نماید.

فراموش نشود که دلیل «أوفوا بالعقود» گویی «أوفوا بالعهود» بوده و بین این دو رابطه عموم و خصوص مطلق جریان دارد و لذا هر عقدی عنوان عهد نیز بر آن صادق می‌باشد؛ بنابراین اگر زمانی وفای به عهد لازم آمد الزاماً وفای به عقد نیز لازم می‌شود. قرآن کریم در آیه ۳۴ سوره شریفه اسراء اشعار می‌دارد: «وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» بدان معنی که خداوند متعال در روز حساب از عهود و پیمان‌های بندگان سوال کرده و ایشان را مورد مواخذه قرار می‌دهد، با دید تأمل برانگیزانه عقد را نیز باید به مثابه همان عهد دانست، لکن عهدی که مشروط است به گره خوردن با عهدی دیگر، دقیقاً همچون گره زدن دو طناب که تبدیل به یک طناب واحد می‌شود.

۳-۴. اجتماع و افتراق معنوی

طرفداران اجتماع و افتراق فیزیکی قائل به موضوعیت داشتن جمع و جدا شدن جسم فیزیکی طرفین عقد بوده و آن را اصیل می‌دانند. (خمینی، ۱۴۱۰: ج ۴: ۴۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۴۸) در مقابل طرفداران اجتماع معنوی برخلاف گروه نخست ارتباط فکری و اجتماع معنوی را اصیل و دارای موضوعیت دانسته و اجتماع فیزیکی را نفی و فاقد موضوعیت می‌دانند. (ظاهری، حافظی، ۱۳۹۹: ۵۰؛ بروجرودی، ۱۳۳۹: ج ۱: ۹۸؛ خاتمی سبزواری، ۱۴۰۱: ۳۱۵).

افتراق معنوی به دلیل اهمیت ویژه‌ای که در ترتیب اثر شرعی و قانونی دارد، تا کنون مورد بررسی و پژوهش قرار نگرفته است، ادله مخالفین افتراق معنوی همان موضوعیت داشتن جسم یعنی اجتماع و افتراق فیزیکی می‌باشد؛ لکن به دلیل متقاضی خیلی از عقود عصر حاضر نظیر عقود الکترونیکی و ادله‌ای که در خصوص اثبات افتراق معنوی استدلال شود، به جهت حفظ حقوق مکتسبه از سوی شارع و قانون گذار باید از آن دیدگاه غیر منعطف و منطبق فاصله گرفت و افتراق معنوی را مشروع دانست، اهمیت این مطلب در فرض پذیرش آنجایی به اوج می‌رسد که با وجود افتراق معنوی و اجتماع فیزیکی شخصی با آن که شرعاً و قانوناً حق خیار نداشته اقدام به انحلال عقد می‌کند، که ضمن تضییع حقوق طرف مقابل عنوان «اکل مال به باطل» محقق و اصالت الزوم بلاجهت نقض می‌شود.

نتایج

۱. با توجه به آنکه نمی‌توان از آیات قرآن مستقیماً نظریه افتراق معنوی در خیار مجلس را اثبات کرد، اما می‌توان موضوعیت داشتن قصد و اراده، و همچنین برتری و اصالت آن را نسبت به افعال صادره از انسان صراحتاً استنباط کرد.
۲. مسئله تعارض روایات در باب خیار مجلس را با جمع و توجیه به افتراق معنوی می‌توان حل کرد و از کنار گذاشتن روایات صحیح و موثقه به واسطه تفاسیر غیر منعطف و ناسازگار با ماهیت برخی از شیوه‌های معامله جلوگیری نمود.
۳. شبهه تبرعی بودن جمع صورت گرفته در این پژوهش با استناد به بنای عقلا و مقتضای عرفی روش‌های نوین معاملاتی مردود دانسته شد و در هر حال بنا به مبنای برخی نظیر شیخ طوسی جمع مورد ادعا قابل پذیرش می‌باشد.
۴. بنای عقلا در کنار آیات و عقل نسبت تحقق غایت خیار مجلس (افتراق) و شک در مغیا به واسطه افتراق معنوی اشاره به اصالت لزوم داشته و تاکید بر حفظ حقوق مکتسبه افراد از سوی شارع و مقنن دارد.
۵. علاوه بر آنکه برای پذیرش افتراق معنوی در خیار مجلس، مقتضی موجود و مانع مفقود می‌باشد، نفی نظریه افتراق معنوی در خیار مجلس مخالفت شارع با عقل و بنای عقلا را به دنبال دارد، که چنین الزامی قبیح و مستهجن است.
۶. در نهایت موضوعیت داشتن ارتباط فکری و عدم پذیرش اصالت اجتماع و افتراق فیزیکی به دلیل تضییع در حقوق مشروع افراد، فقدان تطابق تفسیر مشهور با مقتضای شیوه معاملاتی نوین، مخالفت با بنای عقلا و عقل و همچنین تناسب میان جمع اخبار متعارض استدلال شده با دلایل مورد تحلیل، پذیرش نظریه افتراق معنوی در خیار مجلس منطقی و ضروری می‌باشد.

منابع

قرآن کریم

انصاری، مرتضی (۱۳۹۹). کتاب المکاسب. جلد اول و پنجم. چاپ نخست. قم: انتشارات کنگره. بیروانی، محمدباقر (۱۳۸۶). الحلقة الثالثة في اسلوبها الثاني. چاپ نخست. جلد چهارم. انتشارات محبین.

امامی، سیدحسن (۱۳۸۵). حقوق مدنی. چاپ بیست و ششم. تهران: انتشارات کتاب فروشی اسلامی.

راغب إصفهانی، أبوالقاسم حسین بن محمد (۱۳۸۸). المفردات في غريب القرآن. جلد اول بیروت: نشر دار القلم.

اعرافی، علیرضا (۱۳۹۵). اقتباس شده از درس خارج ۶ اردیبهشت، سایت مدرسه فقاقت به نشانی [https://www.eshia.ir].

ابن منظور، محمد بن مکرم بن علی (۱۴۱۴). لسان العرب. جلد سوم. بیروت: نشر دار صادر. ارشدی، علی یار. شرح حقوق مدنی ایران، حقوق اشخاص (۱۳۸۴). چاپ نخست. تهران: انتشارات سایه روشن.

ایزدی فر، علی اکبر؛ کاویار، حسین؛ حسنجانی، علی (۱۳۹۲). خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی. مجله حقوقی دادگستری. دوره ۷۷. شماره ۸۱.

ابن قدامه، عبدالله (۱۴۱۷). المغنی. جلد ششم. لبنان: انتشارات دار الكتاب العربی للنشر و التوز. اشرفی شاهرودی، مرتضی (۱۳۹۶ش). اقتباس شده از درس خارج ۲۹ فروردین، سایت مدرسه فقاقت به نشانی [https://www.eshia.ir].

بروجردی عبده، محمد (۱۳۳۹). کلیات حقوق اسلامی. جلد نخست. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱). قواعد الفقهیه. جلد نخست. چاپ سوم. قم: موسسه عروج. جزایری، عبدالرحمن (۱۳۲۳). الفقه علی المذاهب الاربعه. بخش دوم. لبنان: انتشارات دارالفکر. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸). محشی قانون مدنی، جلد سوم. چاپ سوم. تهران: انتشارات گنج دانش.

جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۸). اقتباس شده از درس خارج ۲۲ اسفند. سایت مدرسه فقاقت به نشانی [https://www.eshia.ir].

_____ (۱۳۹۲). اقتباس شده از درس خارج ۵ آبان. سایت مدرسه فقاقت به نشانی [https://www.eshia.ir].

حر عاملی، محمد بن حسن بن علی (۱۴۱۴). تَفْصِيلُ وَسَائِلِ الشَّيْخَةِ إِلَى تَحْصِيلِ مَسَائِلِ الشَّرِيعَةِ. قم: نشر مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.

- خمینی، روح الله (۱۳۹۰). کتاب البیع. چهارم. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- _____ (۱۳۸۱). تهذیب الاصول. چاپ اول. جلد نخست. قم: انتشارات نشر آثار امام خمینی.
- _____ (۱۴۱۰). الرسائل. جلد اول و دوم. چاپ اول. قم: انتشارات اسماعیلیان.
- خاتمی سبزواری، سید مرتضی؛ خاتمی سبزواری، سید جواد (۱۴۰۱). واکاوی حکم خیار مجلس در مورد شخص حقوقی و کارگزار او، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره پنجاه و پنجم.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷). مصباح الفقاهه. تقریر محمدعلی توحیدی، جلد ششم. قم: انتشارات انصاریان.
- _____ (۱۳۶۸). أجود التقریرات. چاپ نخست. جلد دوم. قم: انتشارات کتاب فروشی مصطفوی.
- سجادی، جعفر (۱۳۷۳). فرهنگ معارف اسلامی. جلد اول. چاپ نخست. تهران: نشر کومش.
- سمرقندی، علاءالدین محمد (۱۴۰۵). تحفه الفقهاء، جلد دوم. چاپ دوم. لبنان: دارالکتب العلمیه.
- شیخ الاسلام، سید محمد (۱۳۷۶). راهنمای مذهب شافعی در قوانین احکام شرعی و مسائل فروع فقهیه، جلد نخست. چاپ نخست. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- شافعی، محمد بن ادريس (۱۹۸۰). الأئم. جلد سوم. لبنان: انتشارات دارالفکر.
- شیرازی، سید موسی (۱۳۹۵). اقتباس شده از درس خارج ۴ آبان. سایت مدرسه فقاہت به نشانی [https://www.eshia.ir].
- صدر، محمدباقر (۱۳۹۲). دروس فی علم الاصول. جلد اول. چاپ اول. عراق: انتشارات دارالصدر.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۶۰). المیزان فی تفسیر القرآن. جلد اول. چاپ نخست. نجف: نشر دارالکتب الاسلامیه.
- علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل؛ دهقان سیمکانی، مهدی؛ بهمن پوری، عبدالله (۱۳۹۶). «تناسب میان حکم و موضوع با نگاهی کارکرد ابزاری عرف»، مجله جستارهای فقهی اصولی. شماره ۷. عیده، محمد (۱۳۹۵). حقوق مدنی. چاپ سوم. تهران: انتشارات مجد.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۰۰). تحقیق موسسه آل البيت «علیهم السلام» لإحياء التراث. قم: موسسه آل البيت «علیهم السلام» لإحياء التراث.
- علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل؛ دهقان سیمکانی، مهدی؛ بهمن پوری، عبدالله، «تناسب میان حکم و موضوع با نگاهی کارکرد ابزاری عرف»، مجله جستارهای فقهی اصولی، ش ۷، ۱۳۹۶ ش.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲). درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی با علم الخلاف و فقه مقارن. چاپ نخست. تهران: نشر میزان.

- عابدی، احمد (۱۴۰۱). اقتباس شده از درس خارج ۳ اسفند، سایت مدرسه فقهت به نشانی [https://www.eshia.ir].
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، (۱۴۱۶). القاموس المحيط شرح تاج العروس فی شرح القاموس. جلد دوم. بیروت: نشر دار الفکر.
- فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۸). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. جلد نخست. بیروت: نشر منشورات دار الرضی.
- قرائتی، محسن (۱۳۸۱). تفسیر نور جلد دوم. چاپ دوم. تهران: مرکز فرهنگی درسهایی از قرآن. ظاهری، ربحانه؛ حافظی، سمیه (۱۳۹۹). خیار مجلس در پرتوی قراردادهای الکترونیک. مجله مطالعات فقه اقتصادی. شماره دوم.
- کیلدری، ابن حسین (۱۴۱۶). اصباح الشیعة بمصباح الشریعة. چاپ اول. تهران: موسسه امام صادق «علیه السلام».
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸) دوره عقود معین حقوق مدنی. جلد نخست. چاپ بیست و چهارم. تهران: انتشارات میزان.
- _____ (۱۳۸۹) قانون مدنی در نظم کنونی. چاپ بیست و پنجم. تهران. نشر میزان.
- _____ (۱۳۷۶) دوره عقود معین یک. چاپ ششم. تهران: انتشارات مدرس.
- _____ (۱۳۸۷) قواعد عمومی قراردادها. چاپ پنجم. تهران. انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۷۸). حقوق تعهدات. جلد نخست. چاپ سوم. تهران: نشر گنج دانش.
- کرکی، علی بن حسین بن عبدالعالی (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد. جلد دوم. قم: موسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- محقق کاظمی خراسانی، محمد علی (۱۳۷۶). فوائد الاصول. چاپ اول. جلد چهارم. قم: موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۶). اقتباس شده از درس خارج ۲ آبان، سایت مدرسه فقهت به نشانی [https://www.eshia.ir].
- _____ (۱۴۲۸). انوار الاصول. چاپ اول. جلد سوم. قم: انتشارات مدرسه امام علی علیه السلام.
- _____ (۱۳۶۴). تفسیر نمونه. جلد اول. چاپ نخست. نجف: نشر دارالکتب الاسلامیه.
- مشکینی اردبیلی، علی (۱۳۹۲). خلاصه تحریر الوسیلة. جلد اول. چاپ سوم. قم: نشر مؤسسه علمی فرهنگی دارالحدیث.

مقتدایی، محمدجواد (۱۴۰۰) اقتباس شده از درس خارج ۸ آبان. سایت مدرسه فقاہت به نشانی
[https://www.eshia.ir].

محمدی قائنی، محمد (۱۳۹۷ش). اقتباس شده از درس خارج ۴ دی. سایت مدرسه فقاہت به
نشانی [https://www.eshia.ir].

مظاہری، حسین (۱۳۹۰ش). اقتباس شده از درس خارج ۱۳ شهریور. سایت مدرسه فقاہت به
نشانی [https://www.eshia.ir].

موسوی جزائری، محمدعلی (۱۳۹۵) اقتباس شده از درس خارج ۳ آذر. سایت مدرسه فقاہت به
نشانی [https://www.eshia.ir].

محقق کاظمی، اسدالله بن اسماعیل (۱۴۱۰). مقابس الأنوار. چاپ نخست. قم: موسسه آل
البيت عليهم السلام لاحياء التراث.

محمدی، علی (۱۳۸۷). شرح رسائل، چاپ نخست. جلد هفتم. قم. انتشارات دارالفکر.
مغنیه، محمد جواد (۱۳۸۸) علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید. چاپ اول. قم: انتشارات دارالکتاب
اسلامی.

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۰) جواهر الکلام. چاپ هفتم. تهران: نشر دارالکتب الاسلامیه.
نجفی، حسین بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲). انوار الفقاهه بخش بیع. چاپ نخست. عراق. انتشارات
کاشف الغطا.

زراقی، ملا احمد (۱۴۰۸). مستند الشیعه، جلد چهاردهم. چاپ نخست. قم: انتشارات آل البيت
«عليهم السلام».

نوری، محمد (۱۳۹۰). اقتباس شده از درس خارج ۱۰ دی. سایت مدرسه فقاہت به نشانی
[https://www.eshia.ir].

نائینی، محمدحسن (۱۳۷۶). فوائد الاصول. جلد سوم. چاپ نخست. قم: موسسه نشر اسلامی.
وحید بهبهانی، محمد باقر (۱۳۷۸). الرسائل الفقہیة. جلد نخست. چاپ اول. قم: مؤسسه العلامه
المجدد الوحید البهبهانی.