

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«نعم، هنا قول ثالثٌ لعلَّه أقوى منه، و هو ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان ثمناً أو مئتماً، نسب إلى جماعةٍ من المتأخرين، منهم الشهيد في المسالك؛ لعموم صحيحة ابن مسلم «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام» و لا ينافيه تقييد الحيوان بـ«المشتري» في موثقة ابن فضال؛ لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب»

اقوال در دارنده خيار حيوان

بحث در این بود که آیا خيار حيوان اختصاص به مشتری دارد یا اینکه شامل بايع هم می شود؟

مرحوم شيخ(ره) فرموده اند: مجموعاً در مسئله سه قول وجود دارد؛ یکی قول مشهور بود که قائل بودند به اینکه خيار حيوان اختصاص به مشتری دارد.

دوم قول مرحوم سيد مرتضى و سيد بن طاووس(قدس سرهما) بود که قائل شده اند در معامله ای که مبيع آن معامله حيوان باشد، هم مشتری خيار حيوان دارد و هم بايع، که مرحوم شيخ(ره) در ابتدا دليل اين قول را نقل و تقويت کرده اما بعد مورد مناقشه قرار داده اند.

قول سوم در مسئله، که شيخ(ره) فرموده: أقواى از قول دوم هست، عبارت از این است که در معامله ای که حيوان به أحد المتبايعين منتقل می شود، «من إنتقل إليه الحيوان» خيار دارد، چه «من إنتقل إليه الحيوان» مشتری باشد که حيوان به عنوان مبيع به او فروخته شده و چه بايع باشد که حيوان به عنوان ثمن به او داده شود، حتی اگر «من إنتقل إليه الحيوان» هر دو طرف باشد، یعنی حیوانی را در مقابل حیوانی معامله کنند، در اینجا دو طرف خيار دارند.

ادله قول سوم

شيخ(ره) فرموده: این نظریه را به جماعتی از متأخرین از فقهاء، از جمله مرحوم شهيد ثانی(ره) در مسالك نسبت داده اند و دليل این قول سوم صحيحه محمد بن مسلم بود، که در آخر بحث گذشته مرحوم شيخ(ره) به آن اشاره کرده اند، که در روایت آمده «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا»، بايع و مشتری مادامی که جدا نشدند خيار دارند و بعد فرموده: «و صاحب الحيوان بالخيار الى ثلاثة أيام»، و صاحب حيوان هم تا سه روز خيار دارد.

این «صاحب الحيوان» عمومیت دارد، یعنی کسی که در معامله صاحب الحيوان می شود و حيوان به او منتقل می شود، اعم

است از اینکه مشتری باشد یا بایع، پس دلیل این قول سوم عموم صحیحہ محمد بن مسلم است.

وجود سه روایت منافی با عموم صحیحہ محمد بن مسلم

در مقابل این صحیحہ محمد بن مسلم، سه روایت به عنوان منافی داریم، که مرحوم شیخ (ره) از اینها جواب داده‌اند.

1- مؤثقه ابن فضال

منافی اول روایت دیگری هست که در آن روایت هم تعبیر به «صاحب الحيوان» شده، اما آن را مقید به مشتری کرده و آن مؤثقه ابن فضال است، که از امام هشتم (علیه السلام) نقل می‌کند که «صاحب الحيوان المشتري (بالفتح) یا المشتري (بالکسر)» که هر دو درست است و نتیجه هر دو هم یکی است.

بحث در این است که در روایت ابن فضال همان عنوان «صاحب الحيوان» آمده، اما مقید به مشتری شده، که لقائل آن یقول که با این مؤثقه ابن فضال، آن صحیحہ محمد بن مسلم را تقیید بنزیم، در صحیحہ محمد بن مسلم فرمود: «و صاحب الحيوان بالخيار الى ثلاثة أيام»، که آن را با مؤثقه ابن فضال که مقید به مشتری هست تقیید می‌زنیم و نتیجه این می‌شود که اگر مشتری صاحب حیوان شود، در معامله خيار دارد.

نقد و بررسی منافی اول

مرحوم شیخ (ره) از آن جواب داده فرموده‌اند: اگر بخواهیم إطلاقی را مقید کنیم، در صورتی است که آن قید، قید احترازی باشد و قید برای بیان مورد غالب نباشد، مثل این آیه شریفه که مکرر مثال می‌زنند که *وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ* که همه‌ی فقهاء گفته‌اند که: *فِي حُجُورِكُمْ* قید غالبی است که غالباً در حجور مرد و در حجر مرد قرار می‌گیرد.

بنابراین اگر قید، قید غالبی باشد، دیگر با چنین قیدی نمی‌توانیم إطلاق را تقیید بنزیم و در مؤثقه ابن فضال این قید مشتری برای بیان مورد غالب است، یعنی غالباً صاحب حیوان مشتری است.

2- منافی دوم و نقد و بررسی آن

منافی دوم با صحیحہ محمد بن مسلم آن روایاتی بود که در آن کلمه‌ی «صاحب الحيوان» نبود، اما کلمه‌ی «للمشتري» بود، روایاتی که می‌گفت: خيار در معامله‌ی حیوان «للمشتري» است.

شیخ (ره) فرموده: آن روایاتی هم که کلمه‌ی «للمشتري» دارد آن هم می‌گوییم که: از باب بیان مورد غالب است، چون غالباً در معامله مشتری صاحب حیوان می‌شود، لذا مشتری خيار حیوان دارد، که این هم منافی دومی که مرحوم شیخ در اینجا بیان کردند و جواب دادند.

3- صحیحہ‌ی دیگر محمد بن مسلم

منافی سوم صحیحہ‌ی دیگر محمد بن مسلم است، که مستند سید مرتضی (ره) بود، که به این صحیحہ‌ی محمد بن مسلم استدلال

کرد که «المتبايعان بالخيار و في الحيوان الى ثلاثة أيام» که «متبايعان» یعنی بايع و مشتری، که در روایت فرموده: در حیوان سه روز بايع و مشتری خيار دارند.

این صحیحیه‌ی محمد بن مسلم با این روایتی که می‌گوید: «و صاحب الحيوان بالخيار الى ثلاثة أيام» منافات دارد، چون بر حسب آن صحیحیه محمد بن مسلم که مستند سید مرتضی (ره) بود، متبايعان، یعنی ولو کسی که حیوان گیرش نیامده، در معامله حیوان سه روز خيار دارند، یعنی ولو حیوان نصیب مشتری شده اما روایت دلالت بر این داشت که بايع ولو نصیبش حیوان هم نشده باشد، اما خيار حیوان دارد، ولی در صحیحیه محمد بن مسلم که در بحث امروز هست می‌گوید: «و صاحب الحيوان» یعنی آنکه حیوان به او منتقل شده خيار حیوان دارد.

نقد و بررسی منافی سوم

مرحوم شیخ (ره) فرموده: آن صحیحیه محمد بن مسلم که مستند مرحوم سید مرتضی (ره) است را باید حمل کنیم بر موردی که هم ثمن و هم مئمن حیوان است.

ایشان فرموده: گرچه این حمل، یک حمل بعیدی است، چون حمل بر فرد نادر است و غالب معاملاتی که در بازار واقع می‌شود در یک طرف حیوان آن قرار می‌گیرد و در طرف دیگر پول نقد است، اما ولو حمل بر فرد نادر است، چون رفع تنافی می‌کند اشکالی ندارد.

اشکال انصراف کلمه‌ی «صاحب الحيوان»

بعد فرموده: تنها اشکالی که وجود دارد این است که کلمه‌ی «صاحب الحيوان» یک انصراف قوی به مشتری دارد، لذا نمی‌توانیم از آن عمومیت و إطلاقی استفاده کنیم.

در نتیجه نظر مرحوم شیخ (ره) همان نظر مشهور فقهاست که عبارت از این است که در خيار حیوان و در معامله‌ی حیوان، مشتری که حیوان به او منتقل می‌شود، خيار حیوان دارد.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) گفتیم در منافی دوم آن روایاتی که «للمشتري» دارد، که یک موردش هم صحیحیه ابن رعب بود، نصّ در این بود که مشتری خيار دارد، اما در اینکه بايع خيار ندارد نصّ نبود، بلکه مفهومی بود. بالأخره نصّ یعنی خود کلمه به نفسه دلالت کند. شما با قرینه‌ی سؤال می‌گویید که: ظهور قوی دارد در اینکه بايع خيار ندارد، اما الا ای حال عنوان نصّ را نمی‌تواند داشته باشد.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) ممکن است اینطور بگوییم که: سائل از امام (علیه السلام) سؤال کرده که آیا خيار برای مشتری است یا برای بايع و یا برای هر دو؟ اما چون مورد موردی بوده که حیوان فقط به مشتری منتقل شده است، لذا امام (علیه السلام) فقط فرموده: «للمشتري» که لذا با قول مشهور هم منافات ندارد.

مدت خيار حیوان در بيع کنیز

مسئله‌ی بعد این است که آیا مدت خيار حیوان که سه روز است، در همه‌ی معاملات حیوان این گونه است، یعنی حتی در جایی

که انسان امه‌ای را می‌خرد، هم سه روز است و یا اینکه در جایی که انسان امه و کنیزی را می‌خرد، مدت خیار با موارد دیگر فرق دارد؟

شیخ(ره) فرموده: ابن زهره(ره) در کتاب غنیه این نظریه را دارد که در جایی که امه خریداری می‌شود، مدت خیار حیوان سه روز نیست، بلکه به اندازه‌ی مدت استبراء امه است، که مدت استبراء وقتی که انسان امه‌ای را خرید 45 روز است.

ادله قائلین به این نظریه

مرحوم شیخ(ره) فرموده: ابن زهره(ره) بر این مطلب ادعای اجماع کرده است و غیر از اجماع تنها چیزی که در کلمات اینها وجود دارد این است که فقهاء فتوا داده‌اند که در معامله امه، اگر امه در زمان استبراء تلف شود و نه اتلاف، ضمانش بر عهده بایع است.

آن وقت ابن زهره(ره) می‌گوید: از اینجا استفاده می‌کنیم که پس مدت خیار هم 45 روز به مدت استبراء است، چون قاعده می‌گوید که: «التلف فی زمن الخيار ممن لا خيار له»، تلف در زمان خیار بر عهده‌ی کسی است که خیار ندارد، پس از اینکه تلف را بر عهده‌ی بایع گذاشتند، معلوم می‌شود که در زمان خیار مشتری است، یعنی همین زمان استبراء را، زمان خیار قرار داده‌اند.

اگر این دو را کنار هم بگذاریم؛ یکی اینکه فقهاء فتوا داده‌اند که اگر در زمان استبراء امه تلف شد، ضمانش بر عهده‌ی بایع است و دوم این قاعده که «التلف فی زمن الخيار ممن لا خيار له»، نتیجه این می‌شود که زمان استبراء زمان خیار است و معلوم می‌شود که این 45 روز زمان خیار مشتری است، که بایع خیار ندارد.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: یک دلیل درست و حسابی در کلمات ابن زهره و سائر(قدس سرهما) پیدا نکردیم و این مسئله را هم تمام کرده‌اند.

تطبیق عبارت

«نعم، هنا قولٌ ثالثٌ لعلَّه أقوى منه»، بله قول سومی هم در مسئله است، که چه بسا از قول دوم اقوی باشد، «و هو ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان ثمنًا أو مِثْمَنًا»، و آن این است که بگوییم: خیار برای کسی که حیوان به او منتقل می‌شود ثابت است، حال این حیوان به عنوان ثمن باشد یا مِثْمَن.

«نسب إلى جماعةٍ من المتأخرين، منهم الشهيد في المسالك»، این قول به جماعتی از متأخرین از جمله شهید(ره) در مسالك نسبت داده شده است. «لعموم صحیحة ابن مسلم «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»، به دلیل عموم مستفاد از صحیحه محمد بن مسلم که فرموده: متبايعان مادامی که إفتراق پیدا نکردند خیار دارند و صاحب حیوان تا سه روز خیار دارد، که گفته‌اند: «صاحب الحيوان» عمومیت دارد، یعنی کسی صاحب حیوان شده و در معامله حیوان به او منتقل شده، سه روز خیار دارد.

اما در مقابل صحیحه محمد بن مسلم سه منافی وجود دارد؛ که شیخ(ره) هر سه را بیان کرده و جواب داده‌اند، «و لا ینافیہ تقييد الحيوان به» المشتري «فی مؤثقة ابن فضال»، یعنی منافات ندارد این عموم با تقييد صاحب الحيوان به مشتری در مؤثقة ابن فضال، که صاحب الحيوان را به مشتری مقید کرده است. که گفته‌اند: در این روایت کلمه «صاحب الحيوان» آمده و قید مشتری هم کنارش آمده، پس با این روایت إطلاق صحیحه محمد بن مسلم را تقييد بنزیم.

اما شیخ(ره) فرموده: «لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب»، چون این قید مورد غالب است، یعنی قید غالبی است و در إطلاق و تقييد زمانی می‌توانیم إطلاق را مقید کنیم که آن قید، قید غالبی نباشد و قید احترازی باشد، «لأنَّ الغالب كون صاحب الحيوان مشترياً»، چون غالب این است که صاحب حیوان مشتری است.

(سؤال و پاسخ استاد): نه اگر «المشتری(بافتح)» هم شود یعنی مشتری خریده است و این صفت حیوان است، که آن حیوان «المشتری(بافتح)» در اختیار مشتری است، اما اگر «المشتری(بالكسر)» بخوانیم صفت برای صاحب می‌شود.

در اینجا نکته‌ای را به عنوان جواب از سؤال مقدر بیان کرده‌اند این است که این قید مشتری در مؤثقه ابن فضال قید غالبی است.

به عبارت دیگر مستشکل می‌گوید: قید مشتری را که در روایت ابن فضال با مسئله‌ای غلبه حل می‌کنید و همین مسئله و علت را در رابطه با إطلاق هم بیاورید و بگویید که: إطلاق «صاحب الحيوان» را بر این مورد غالب حمل کنیم.

شیخ(ره) فرموده: «و لا ينافي هذه الدعوى التمسك بإطلاق صحيحة ابن مسلم»، این «و لا ينافي» تقریباً مکمل منافی اول و جواب از منافی اول است، یعنی ورود قید در مورد غالب منافاتی با تمسک به إطلاق صحيحة محمد بن مسلم ندارد، «لأنَّ الغلبة قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها»، برای اینکه به تعبیر مرحوم شهیدی(ره) غلبه در مرتبه‌ای است که موجب تنزیل تقييد بر آن مورد غلبه می‌شود، یعنی غلبه در حدی هست که قیدی را که در کلام متکلم وارد شده می‌توانیم حمل بر آن مورد کنیم، «و لا توجب تنزيل الإطلاق»، اما در حدی نیست که إطلاق را تنزیل کنیم.

در اینجا یک متکلم به صورت مطلق گفته: «و صاحب الحيوان»، اما متکلم دیگر گفته: «و صاحب الحيوان و هو المشتری» اما چون غالباً حیوان به مشتری منتقل می‌شود و مشتری «صاحب الحيوان» می‌شود، این غلبه برای تصحیح ذکر مشتری و ذکر قید صحیح است، اما در جایی که متکلم به صورت مطلق گفته: «صاحب الحيوان» و خصوص مشتری را به جهت غلبه اراده کند، این غلبه برای بیان مراد متکلم کافی نیست.

در جایی که به صورت مطلق بگوید: «أكرم العلماء» یعنی چه عادل و چه فاسد، اما چون غالبشان عدول هستند، بگوید که: به این جهت غلبه تکیه کردم، یعنی مطلق گفته اما فقط عدول را اراده کرده که از نظر عقلاء این مقدار مصحح برای اراده خصوص و قید از مطلق نیست.

«و لا ينافيها أيضاً ما دلَّ على اختصاص الخيار بالمشتری»، این منافی دوم است که فرموده: آنچه که دلالت بر اختصاص خيار به مشتری دارد، یعنی آن روایاتی که کلمه‌ی «للمشتری» دارد، با صحیح محمد بن مسلم منافات ندارد. «لورودها مورد الغالب من كون الثمن غير حيوان»، چون این هم مورد غالب است از اینکه ثمن غیر حیوان باشد.

«و لا صحيحة محمد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين»، این منافی سوم را می‌خواهد بیان کند که صحیح محمد بن مسلمی که مستند سید مرتضی(ره) بود که إثبات کننده‌ی خيار برای متبايعين است با صحیح محمد بن مسلم در ما نحن فيه منافات ندارد، «لإمكان تقييدها وإن بعد بما إذا كان العوضان حيوانين»، چون تقييد این صحیح مستند سید مرتضی(ره) امکان دارد، و لو اینکه این تقييد بعيد است که به جایی که ثمن و مئمن هر دو حیوان هستند تقييد بزنیم. وجه بُعد آن هم حمل مطلق بر فرد نادر است، چون اینکه در معامله‌ای هم ثمن و هم مئمن حیوان باشد، این حمل مطلق بر فرد نادر می‌شود.

شیخ(ره) فرموده: این سه منافی را حل کردیم، «لكن الإشكال في إطلاق الصحيحة الأولى»، اما اشکال این است که از اول عموم

صحيحه محمد بن مسلم را نمی‌پذیریم، «من جهة قوة انصرافه إلى المشتري»، چون انصراف قوی به مشتری دارد، «فلا مخصص يعتد به»، یک مخصصی که مورد اعتناء هم باشد نداریم، «لعمومات اللزوم مطلقاً أو بعد المجلس»، به خاطر عمومات لزوم مطلقاً یعنی *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* یا لزوم بعد از مجلس که «فإذا افترقا وجب البيع» که قبلاً هم نظیر این عبارت را داشتیم.

حال مشتری یقیناً از *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* خارج است اما مخصصی که بایع را هم خارج کند نداریم، هم نسبت به عمومات لزوم مطلقاً و هم بعد از مجلس، «فلا محيص عن المشهور»، لذا چاره‌ای از قول مشهور نداریم.

«مسألة لا فرق بين الأمة و غيرها في مدة الخيار»، فرقی بین اُمة و غیر اُمة در مدت خیار نیست و در همه سه روز است، «و في الغنية كما عن الحلبي: أن مدة خيار الأمة مدة استبرائها»، اما در غنیه همان گونه که از حلبی هم نقل شده مدت خیار در اُمة به اندازه مدت استبراء آن که 45 روز است می‌شود، «بل عن الأوّل دعوى الإجماع عليه»، بلکه این زهره(ره) ادعای اجماع کرده در اینکه اگر مشتری اُمة‌ای را خرید، 45 روز خیار دارد.

«و ربما ينسب هذا إلى المقنعة و النهاية و المراسم من جهة حكمهم بضمان البائع لها مدة الاستبراء»، چه بسا این مطلب به مقنعه و نهایه و مراسم هم نسبت داده شود، چون این فقهاء فتوا دادند به اینکه بایع در مدت استبراء ضامن اُمة است.

اگر بایع در مدت استبراء ضامن اُمة باشد، معلوم می‌شود که مدت خیار مساوی با مدت استبراء است، چون «التلف في ضمن الخيار ممن لا خيار له».

اما شیخ(ره) فرموده: «و لم أقف لهم على دليل»، من اطلاع بر دلیلی بر آن پیدا نکردم، البته به تعبیر مرحوم شهیدی(ره) یعنی یک دلیلی که معتد به باشد پیدا نکردم.

مبدأ خيار حيوان

بعد بحث مهمی را در اینجا شروع کرده که بحث مبدأ خيار حيوان است، یعنی حال که می‌گوییم: خيار حيوان سه روز است، آیا این ثلاثة آیام را از حین عقد قرار دهیم یا باید از حین تفرق حساب کنیم؟

در اینکه مبدأ خيار حيوان آیا از زمان عقد است یا از زمان تفرق؟ در این بین فقهاء خلاف است و مشهور قائل‌اند به اینکه مبدأ خيار حيوان از حین عقد است، در نتیجه اگر بایع و مشتری حیوانی را معامله کردند و سه روز مجلس عقد را نگه داشتند، مشهور می‌گویند: خيار حیوانش تمام می‌شود، اما هنوز خيار مجلسش باقی است.

اما عده‌ای از فقهاء مثل ابن زهره(ره) تصریح کرده‌اند به اینکه مبدأ از حین تفرق است.

شیخ طوسی و ابن ادریس حلی(قدس سرهما) هم در باب خيار شرط گفته‌اند که: مبدأ خيار شرط، - که مثلاً بایع جنسی را به مشتری می‌فروشد و 5 روز برای خودش خيار شرط قرار می‌دهد، که اگر در این مدت پشیمان شد بتواند معامله را به هم بزند - بعد از تفرق است و در باب خيار شرط دلیلی آورده‌اند، که آن دلیلشان إقتضاء می‌کند که در باب خيار حيوان هم همین نظریه را قائل شوند، که در خيار حيوان هم مبدأ خيار از حین تفرق باشد.

دلیل ایشان این است که گفته‌اند: خيار زمانی وارد و داخل بر عقد می‌شود، که عقد ثابت باشد، و مادامی که بایع و مشتری

إفتراق پیدا نکردند، عقد ثابت نیست و متزلزل است، لذا نه خيار شرط و نه خيار حيوان و نه هیچ چیز دیگری نباید در این ایامی که هنوز تفرق پیدا نشده است داخل شود.

شیخ(ره) فرموده: این حرفی است که بطلانش روشن است، چه دلیلی دارد که خيار زمانی بر عقدی وارد می شود که آن عقد ثابت باشد؟ اگر بخواهیم این حرف را بزنیم، لازمه اش این است که در هیچ عقدی، در زمان واحد دو خيار نباشد، در حالی که هست. لذا این دعوا، دعوای باطلی است.

سه دلیل بر شروع خيار حيوان از حین تفرق

بعد فرموده: بله سه دلیل اقامه کرده اند بر اینکه مبدأ خيار حيوان از حین تفرق است، که آن سه دلیل را بیان کرده و رد کرده اند.

دلیل اول: استصحاب

دلیل اول استصحاب است، که آن را به دو شکل بیان کرده اند؛ یکی از حیث مبدأ و ابتدا و یکی هم از حیث انتهاء.

بیان اول برای استصحاب این است که فرموده: بعد از عقد سه روز گذشت، شک می کنیم خيار حيوان مرتفع شد یا نه؟ اصل عدم ارتفاع است، که این استصحاب از حیث منتهی می شود.

بیان دوم استصحاب از حیث ابتدا است که می گوئیم: شک می کنیم قبل از إفتراق، آیا خيار حيوان حادث شد یا نه؟ اصل عدم حدوث است و این اصل عدم حدوث همان است که گاهی اوقات از آن به اصل تأخر حادث تعبیر می کنند، که یک حادثی داریم به نام إفتراق و حادث دیگری هم به نام خيار حيوان داریم، حال شک داریم که این حادث خيار حيوان، قبل از افتراق بوده و یا بعد از آن، که اصل این است که خيار حيوان متأخر است.

دلیل دوم: إجتمع سبب بر مسبب واحد

دلیل دوم این است که فرموده اند: اگر بگوئیم که: قبل از افتراق خيار حيوان است، این إجتمع سبب بر مسبب واحد و توارد علتین بر معلول واحد است، معلول و مسبب همان ملک فسخ العقد است، که بگوئیم: این ملک فسخ العقد دو علت دارد، در حالی که توارد علتین بر معلول واحد صحیح نیست.

دلیل سوم:

دلیل سومی این است که گفته اند: یک قاعده داریم که تلف در زمان خيار مشترک بر عهدهی مشتری است، یعنی اگر خیاری مشترک بین بایع و مشتری شد، در این زمان اگر مبیع تلف شد، این تلف در زمان خيار مشترک بر عهدهی مشتری است.

اما از یک طرف دیگر فقهاء گفته اند که: تلف در ثلاثة أيام بر عهدهی بایع است، پس باید این ثلاثة أيام را در زمانی فرض کنیم که خيار مشترک نباشد، چون اگر خيار مشترک باشد، فقهاء فتوا داده اند که در زمان خيار مشترک، تلف بر عهدهی مشتری است.

پس از اینکه فتوا داده اند که تلف در سه روز بر عهدهی بایع است، کشف می کنیم که سه روز، باید سه روزی باشد که خيار

مشترک نباشد، یعنی سه روزی باشد که فقط مشتری خیار داشته باشد و بایع دیگر خیار نداشته باشد، که این ممکن نیست مگر اینکه مبدأ خیار حیوان را بعد از إفتراق قرار دهیم، چون قبل از إفتراق هم بایع خیار دارد و هم مشتری.

تطبیق عبارت

«مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد»، مبدأ خیار از حین عقد است، «فلو لم يفترقا ثلاثة أيام انقضی خيار الحيوان و بقي خيار المجلس»، پس اگر تا سه روز تفرق پیدا نکردند، خیار حیوان تمام می‌شود و خیار مجلس باقی است، «لظاهر قوله (عليه السلام): «إنَّ الشرط في الحيوان ثلاثة أيام، و في غيره حتى يفترقا»»، شرط یعنی خیار در حیوان سه روز است و فی غیر حیوان تا زمانی که مفرق شوند.

گاهی اوقات در امتحان شفاهی أوائل مسئله‌ای را می‌آورند و همانجا سؤالی می‌کنند که در اینجا مدعای شیخ (ره) این است مبدأ خیار حیوان از حین عقد است و دلیلشان ظاهر این روایت است که «إنَّ شرط في الحيوان ثلاثة أيام و في غيره حتى يفترقا»، از کجای این روایت استفاده شد که مبدأ خیار حیوان از حین عقد است؟

جواب این است که در این روایت آمده منتهای هر دو خیار را بیان کرده است، یعنی می‌خواهد بگوید که: منتهای خیار حیوان و خیار مجلس با یکدیگر فرق دارد، در مقام بیان فرق بین این دو خیار من حیث المنتهی است، پس ظهور در این دارد که من حیث المبدأ با یکدیگر اتحاد دارند و همان طور که مبدأ خیار مجلس از حین عقد است، مبدأ خیار حیوان هم باید از حین عقد باشد.

«خلافاً للمحكي عن ابن زهرة فجعله من حين التفريق»، این زهره (ره) طبق آنچه از وی حکایت شده، مبدأ را از حین تفرق قرار داده است، «و كذا الشيخ و الحلّی فی خيار الشرط المتّحد مع هذا الخيار فی هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكره»، شیخ طوسی و ابن ادریس حلی (قدس سرهما) در خیار شرط که با خیار حیوان به جهت دلیلی که ذکر کردند در این حکم متحد است همین مطلب را ذکر کرده‌اند.

«قال في المبسوط: الأولى أن يقال: إنّه یعنی خيار الشرط يثبت من حين التفريق»، در مبسوط فرموده: اولی این است که گفته شود که: خیار شرط از حین تفرق ثابت می‌شود، «لأنَّ الخيار يدخل إذا ثبت العقد»، برای اینکه خیار وقتی داخل می‌شود که عقد پابرجاست و ثابت باشد، «و العقد لم يثبت قبل التفريق، انتهى»، در حالی که عقد قبل از تفرق متزلزل است، «و نحوه المحكي عن السرائر»، و مانند این کلام از سرائر حکایت شده است.

«و هذه الدعوى لم نعرفها»، شیخ (ره) فرموده: این دعوا که بگوییم: خیار وقتی داخل می‌شود که عقد ثابت باشد، وجهی برای آن پیدا نکردیم.

«نعم، ربما يستدلّ عليه بأصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثة من حين العقد»، بر این قول به سه دلیل استدلال شده است؛ دلیل اول استصحاب است که دو بیان داشت، که اگر سه روز از زمان عقد گذشت، شک می‌کنیم که آیا خیار حیوان مرتفع شد و نه؟ اصل عدم ارتفاع است، که در این استصحاب نظر روی إنتها آمده است، در این استصحاب نظر روی إنتها آمده است، اما در بیان دوم نظر روی إنتها است، «بل أصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس»، قبل از آن که مجلس عقد منقضی شود، شک می‌کنیم که آیا خیار حیوان حادث شده یا نه؟ اصل عدم حدوث است، یعنی أصل این است که حدوث خیار حیوان باید متأخر از تفرق باشد، که همان أصل تأخر حادث است.

«و بلزوم اجتماع السببين على مسبب واحد»، مسبب همان ملک فسخ العقد است که بگوییم: اجتماع دو سبب بر مسبب واحد نمی‌شود و همان طور که در تکوینیات توارد علتین تامتین مستقلّین بر معلول واحد محال است، در تشریعیات هم همین طور است که توارد علتین بر معلول واحد محال است.

«وما دلّ على أنّ تلف الحيوان في الثلاثة من البائع مع أنّ التلف في الخيار المشترك من المشتري.»، در دلیل سوم دو چیز را کنار هم گذاشتند؛ از یک طرف فقهاء فتوا داده‌اند که تلف حیوان در سه روز از بایع است و از آن طرف فتوا داده‌اند که در زمان خيار مشترک، یعنی زمانی که هم بایع خيار دارد و هم مشتری، اگر مبيع تلف شود، تلف بر عهده‌ی مشتری است و دیگر ضمانش بر عهده‌ی بایع نیست، پس معلوم می‌شود اینکه گفته‌اند: در سه روز تلف بر عهده‌ی بایع است، باید این سه روز، سه روزی باشد که خيار مشترک نباشد، از بعد از إفتراق خيار حیوان می‌آید، که این سه دلیل را مرحوم شیخ(ره) رد کرده‌اند.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين