

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

«و ربما يستدلّ على ذلك بأنّ اشتراط المدّة المجهولة مخالفٌ للكتاب و السنّة؛ لأنّه غررٌ.»

إستدلال صاحب جواهر(ره) لر معلومیت مدت در خيار شرط

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: در خيار شرط این مدتی را که برای خيار قرار می‌دهند باید معلوم باشد.

بعد فرموده: بعضی از فقهاء که مرادشان صاحب جواهر(علیه الرحمه) است در مقام إستدلال بر این شرط مطلبی را گفته، که آن مطلب مورد مناقشه هست.

صاحب جواهر(ره) فرموده: اگر در معامله‌ای خيار شرط قرار داده شود و مدت این خيار مجهول باشد، این باطل است.

بعد ایشان تعبیری داشته، که مناسب بود که مرحوم شیخ(ره) عبارت ایشان را در اینجا نقل کرده، تا بعد آن اشکالی را که خواسته‌اند بیان کنند واضح باشد.

ادعای صاحب جواهر(ره) این است که اشتراط مدت مجهول باطل است و بعد از این ادعا ایشان سه جمله آورده؛ یک جمله این است که «لأنّه غرر» چون غرر است، حتی در ثمن، «لأنّ له قسطاً منه».

جمله‌ی دوم تفریع است و فرموده: «فیدخل فیما نهی النبی(صلی الله علیه و آله)»، یعنی پس در آنچه که پیامبر(صلی الله علیه و آله) نهی کرده داخل می‌شود.

جمله‌ی سوم هم این است که فرموده: «فاشتراطه مخالف للسنّة»، یعنی اشتراط مدت مجهول مخالف با سنت است «و ما دل علی وجوب اتباعها من الكتاب»، و مخالف است با آنچه از قرآن که بر وجوب إتباع سنت دلالت می‌کند، که مقصود روشن است، یعنی این آیه شریفه * وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا*.

در نتیجه صاحب جواهر(ره) در آخر عبارتش فرموده: شرطی که مدت خيار در آن مجهول باشد، این مخالف با سنت و مخالف با آیه شریفه است، که بر تبعیت کردن از سنت وارد شده است.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: در این فرمایش صاحب جواهر(ره) که فرموده: این شرط مخالف با سنت و مخالف با آن آیه شریفه است، اشکال داریم.

مقدمه: وجود دو نوع دلیل بر منع غرر

قبل از بیان اشکال باید به عنوان مقدمه نکته‌ای را توضیح دهیم که در بین ادله غرر دو نوع دلیل داریم؛ یک دلیل اینکه فرموده: «نهی النبی عن بیع الغرر» که پیامبر(صل الله علیه و آله) غرر در خصوص بیع را مورد نهی قرار داده، در نتیجه غرر در غیر بیع را این روایت شامل نمی‌شود.

دلیل دوم به صورت مطلق است که فرموده: «نهی النبی عن الغرر»، یعنی پیامبر(صل الله علیه و آله) از هر غرری، چه در بیع و چه در غیر بیع نهی فرمودند، یعنی از مثل شرطی که در بیع است، اگر غرری باشد، این هم مورد نهی پیامبر(صل الله علیه و آله) است.

دو احتمال در عبارت صاحب جواهر(ره)

حال مرحوم شیخ(ره) فرموده: در عبارت صاحب جواهر(ره) دو احتمال وجود دارد؛ احتمال اول - از ظاهر عبارت شیخ(ره) استفاده می‌شود که خواسته بگوید: عبارت جواهر ظهور(ره) در همین احتمال اول دارد - این است که صاحب جواهر(ره) بنا بر روایت اول، یعنی «نهی النبی عن بیع الغرر» خواسته بفرماید: دلیل داریم بر اینکه پیامبر(صل الله علیه و آله) از بیع غرری نهی کرده است.

شیخ(ره) فرموده: اگر مرادتان این است، نتیجه این می‌شود که بیع غرری مخالف با سنت است، یعنی اگر در بیعی غرر بود، این بیع با «نهی النبی عن بیع الغرر» سازگاری ندارد، اما اگر نفس بیع غرری بود، این مخالف با سنت است.

اما بنا بر این احتمال دیگر شرط مخالف با سنت نیست، بلکه خود بیع مخالف با سنت است، ولو اینکه منشأ غرری بودن بیع، غرری بودن شرط است، لذا آنچه که مخالف با سنت است، بیع غرری است و نه شرط غرری.

بنابراین شیخ(ره) فرموده: اگر مراد این است خواسته‌اید بگویید: بیع غرری مخالف با سنت است، ولو منشأ غرری بودن در بیع شرط باشد، این حرف خوبی است، منتهی این تفریعی که در عبارت آورده‌اید درست نیست، چون در قسمت سوم فرموده بود: «فاشتراطه مخالف للسنه».

احتمال دوم این است که شاید مراد صاحب جواهر(ره) این است که خواسته بگوید: خود شرط غرری است، که در این صورت باید دلیل نوع دوم یعنی «نهی النبی عن الغرر» استدلال کند.

شیخ(ره) فرموده: اگر این مراد ایشان باشد، تفریعی که در عبارت آورده، که «فاشتراطه مخالف للسنه» تفریع درستی است، منتهی بنا بر این احتمال دوم، صاحب جواهر(ره) یک اکل از قفا کرده و فرموده: برای اینکه بگوید: بیع باطل است، گفته: شرط غرری و فاسد است و شرط فاسد هم مفسد است، پس بیع باطل است.

اگر می‌خواهید بگویید که: بیع باطل است، بگویید: نفس بیع غرری است و دیگر نیازی به این راه پر پیچ و خم نیست.

اینجا از جاهایی است که محشین مخصوصاً مرحوم سید(ره) در حاشیه تصریح کرده‌اند که عبارت شیخ(ره) إجمال دارد و معنا کردن آن مقداری دچار إشکال و مشکل است که این را در تطبیق عرض می‌کنیم.

تطبیق عبارت

«و ربما يستدلّ على ذلك بأنّ اشتراط المدّة المجهولة مخالفٌ للكتاب و السنّة؛ لأنّه غررٌ.»، «على ذلك» یعنی بطلان شرط مجهول المدّة، که استدلال شده بر آن و مستدل هم صاحب جواهر(ره) است، که اشتراط مدت مجهول مخالف با کتاب و سنه است، چون غرر است.

در سنت بالأخره یا «نهى النبى عن بيع الغرر» داریم و یا «نهى النبى عن الغرر» که این دلیل مخالف با سنت بودنش است، مخالف با قرآن هم معنایش این نیست که در آیه‌ای از قرآن آمده که مدت خیار نباید مجهول باشد، بلکه مراد از کتاب، یعنی این آیه شریفه که «وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا»* که اگر بر خلاف روایت پیامبر(صل الله علیه و آله) عمل کردیم، با این آیه شریفه هم مخالفت کردیم.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) حال این محل بحث است که آیا در «وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ»* امرش ارشادی است یا تکلیفی؟ بعضی‌ها قائل‌اند به اینکه وجوبش تکلیفی است، یعنی وقتی که انسان عملی را انجام می‌دهد، یکی اینکه این عمل را انجام داده و یکی هم تبعیت از پیامبر(صل الله علیه و آله) کرده، اما محققین گفته‌اند: امرش در آنجا ارشادی است، اما در اینجا غیر از این بیان بالأخره باید ببینیم که مراد صاحب جواهر(ره) چه بوده است؟ که این همین است که عرض کردیم.

پس عمده در فهم کلام شیخ(ره) در اینجا عبارت صاحب جواهر(ره) است که عرض کردیم، که در این عبارت شیخ(ره) و فقهای دیگر دو احتمال داده‌اند.

«و فيه: أنّ كون البيع بواسطة الشرط مخالفاً للكتاب و السنّة»، این که بیع به واسطه شرط مخالف با کتاب و سنت باشد، «غیر کون نفس الشرط مخالفاً للكتاب و السنّة»، غیر از این است که خود شرط مخالف با کتاب و سنت باشد، «ففى الثانی یفسد الشرط و یتبعه البیع»، در جایی که شرط مخالف است، شرط فاسد می‌شود و آن وقت بنا بر اینکه فساد شرط به فساد مشروط سرایت می‌کند، بیع هم فاسد می‌شود، «و فى الأوّل یفسد البیع»، اما در جایی که بیع مخالف با کتاب و سنت باشد، خود بیع فاسد می‌شود، که عرض کردیم ولو اینکه علت مخالف بودنش با قرآن و سنت، غرر در شرط باشد، اما می‌گوییم: خود بیع فاسد است و اگر بیع فاسد شد، دیگر موضوعی برای شرط باقی نمی‌ماند.

در احتمال اول از راه فساد بیع می‌گوییم که شرط هم فاسد است «لإنتفاء موضوعه»، لذا فرموده: «فیلغو الشرط.»، شرط لغو می‌شود، یعنی دیگر موضوعش منتفی می‌شود.

شیخ(ره) تا اینجا فرموده: اگر احتمال اول مرادتان باشد، اشکال به این تفریعی است که در آخر کلامتان دارید که «فاشتراطه مخالف للسنه»، که این تفریع غلط است.

«اللهمّ إلّا أن یراد أنّ نفس الالتزام بخیار فی مدّة مجهولة غررٌ»، شاید صاحب جواهر(ره) احتمال دوم را اراده کرده که نفس التزام به خیار در مدت مجهول، یعنی خود شرط غرر است، «و إن لم یکن بیعاً»، و لو بیع نباشد، «فیشمله دلیل نفی الغرر»، که

در این صورت باید بگوییم که: مراد صاحب جواهر(ره) دلیل «نهی النبی عن الغرر» هست، «فیکون مخالفاً للکتاب و السنّة.»، بنابراین روی احتمال دوم این تفریع که «فاشتراطه مخالف للسنه» تفریع درستی می‌شود.

منتهی یک اشکال باقی می‌ماند که بنا بر احتمال دوم، صاحب جواهر(ره) برای استدلال بر بطلان بیع اکل از قفا کرده، که توضیح آن را از خارج عرض کردیم.

«لکن لا یخفی سرایة الغرر إلی البیع»، اما مخفی نماند که غرر به خود بیع هم سرایت می‌کند و لذا دو مصداق برای غرر داریم؛ یکی شرط و دیگری بیع، که اگر دلیل «نهی النبی عن الغرر» باشد، این مطلق است، یعنی چه بیع غرری و چه شرط غرری، «فیکون الاستناد فی فسادة إلی فساد شرطه المخالف للکتاب کالأکل من القفا.»، لذا اینکه بگوییم: چون شرطش فاسد است، برای اینکه مخالف با کتاب و سنت است، این مانند اکل از قفاست، یعنی برای استناد لازم نبود که به فساد شرط استدلال کنیم، بلکه می‌گفتیم: «هذا البیع غرری و باطل».

مصادیق مدت مجهول در خیار شرط

مرحوم شیخ(ره) مسئله دیگری را شروع کرده و فرموده: اگر مدت خیار مجهول باشد، این شرط باطل و غرری است و معامله هم غرری و باطل می‌شود، حال این مطلب که مطلق و کلی است، سه مصداق دارد؛

مصادیق اول این است که بایع می‌گوید: می‌فروشم به شرط اینکه برای من تا زمان قدوم حاج خیار باشد، که قدوم حاج مجهول است.

مصادیق دوم این است که اصلاً اسمی از مدت نمی‌آورد و می‌گوید: «بعثک علی أن یکون لی الخیار».

مصادیق سوم این است که یک کلمه‌ی مدت هم به آن اضافه می‌کند و می‌گوید: «بعثک علی أن یکون لی الخیار مدتاً»، اما این مدت را معین نمی‌کند، که شیخ(ره) فرموده: در هر سه صورت غرر است.

نظریه: حمل بر سه روز در صورت دوم و سوم

در مقابل شیخ(ره) شش فقیه در صورت دوم که می‌گوید: «بعثک علی أن یکون لی الخیار» و صورت سوم که می‌گویند: «بعثک علی أن یکون لی الخیار مدتاً» گفته‌اند که: بر ثلاثة أيام حمل می‌کنیم.

شیخ(ره) فرموده: در میان این شش نفر، سه نفر بر این نظر ادعای إجماع هم کرده‌اند، اما غیر از ادعای اجماع، شیخ طوسی(ره) به نحو کلی و مرسل فرموده: روایاتی هم که دلالت بر این مطلب داشته باشد، که در صورت دوم و سوم حمل بر ثلاثة أيام کنیم داریم.

مرحوم شیخ(ره) مقداری به استدلال اینها صورت داده و فرموده: اینها را با هم ضمیمه کرده و می‌گوییم: روایاتی که شیخ طوسی(ره) ادعا کرده، چون نقل نکرده، پس به منزله مرسل و لذا ضعیف می‌شود، برای اینکه حدیث مرسل قابل استناد نیست، اما از آن طرف سه فقیه ادعای اجماع کرده‌اند، که این إجماعات منقوله را جابر ضعف سند قرار می‌دهیم که نتیجه این می‌شود که به سبب إجماع و این روایات تثبیت می‌شود که در صورت دوم و سوم باید حمل بر ثلاثة أيام کنیم.

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: صاحب جواهر(ره) به طبع مفتاح الکرامه حرفی زده که این حرف فنی نیست.

اینها فرموده‌اند: وقتی که شارع در این مورد دوم و سوم سه روز را معین کرده است، با تحدید شارع غرر منتفی می‌شود.

شیخ(ره) فرموده: این حرف، حرف فنی نیست و قبلاً گفتیم که: غرر یک معنای عرفی دارد، لکن ممکن است در موردی که از نظر عرف غرر وجود دارد، ادله‌ای این «نهی النبی عن الغرر» را تخصیص بزند، که اشکالی ندارد. لذا باید بحث کنیم که در مقابل «نهی النبی عن الغرر»، که می‌گوید: پیامبر(صا الله علیه و آله) از غرر نهی کرده و این صورت دوم و سوم هم غرری است و به حسب العرف غرر است، آیا مخصصی داریم یا نه؟

بحث در تخصیص است، در حالی که طبق آن چیزی که صاحب جواهر(ره) و مفتاح الکرامه فرموده‌اند، بحث در تخصیص می‌شود، یعنی اینها فرموده‌اند: در این موردی که شارع فرموده: ثلاثة أيام، اصلاً موضوع غرر منتفی است.

نقد و بررسی این نظریه و ادله آن

پس صورت مسئله و نزاع در این است که آیا در مقابل ادله‌ی نهی از غرر، چیزی که این ادله را تخصیص بزند داریم یا نه؟ مرحوم شیخ(ره) فرموده: مجموعاً در مسئله دو دلیل داریم؛ یکی إجماعات و دیگری هم این اخبار، که هر دو اشکال دارد و وجه إشکال را هم عرض کردیم.

تطبیق عبارت

«مسألة لا فرق فی بطلان العقد بین ذکر المدة المجهولة كقدوم الحاج»، در بطلان عقد فرقی نیست بین ذکر مدت مجهول، مثل قدوم حاج، «و بین عدم ذکر المدة أصلاً»، و بین اینکه اصلاً مدت ذکر نشده باشد، «كأن يقول: «بعتك على أن يكون لي الخيار»، که این هم مثل اینکه بگویند: «بعتك على أن يكون لي الخيار»، که دیگر نمی‌گویند: خيار چند روز است، «و بین ذکر المدة المطلقة»، و بین ذکر مدت به صورت مطلق، «كأن يقول: «بعتك على أن يكون لي الخيار مدة»»، مثل اینکه بگویند: «بعتك على أن يكون لي الخيار مدتها»، که یک کلمه‌ی مدت‌آمی آورد، که شیخ(ره) فرموده: هر سه باطل است، «لاستواء الكل في الغرر»، برای اینکه در هر سه جهالت و غرر است، که موجب بطلان بیع است.

«خلافاً للمحكي عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والحلبی»، در مقابل شیخ(ره) این شش فقیه مخالفت کرده‌اند، «فجعلوا مدة الخيار في الصورة الاولى ثلاثة أيام»، که مدت خيار را در صورت اول که می‌گوید: «على أن يكون لي الخيار» سه روز قرار داده‌اند، «و يحتمل حمل الثانية عليها»، احتمال داده می‌شود که صورت دوم هم بر ثلاثة أيام حمل شود.

«و عن الانتصار والغنية والجواهر: الإجماع عليه»، در بین این 6 نفر، سه نفرشان ادعای إجماع کرده‌اند بر اینکه در صورت دوم و سوم باید حمل بر ثلاثة أيام باشد، «و في محكي الخلاف: وجود أخبار الفرقة به»، و در آنچه از کتاب خلاف برایم حکایت شده، این است که اخبار فرقه‌ی امامیه بر این است که بر ثلاثة أيام حمل کنیم.

«و لا شك أن هذه الحكاية بمنزلة إرسال أخبار»، و شکی نیست در اینکه این حکایتی که شیخ طوسی(ره) کرده، به منزله‌ی اخبار مرسله است، «فيكفي في انجبارها الإجماعات المنقولة»، پس در إنجبار این اخبار مرسله همین اجماعات منقول کفایت می‌کند.

«و لذا مال إليه في محكي الدروس.»، یعنی چون ارسال آن اخبار با این إجماعات جبران شده، شهید(ره) در دروس به این نظر میل پیدا کرده است.

بعد فرموده: «لكن العلامة في التذكرة لم يحك هذا القول إلا عن الشيخ قدس سره»، اما علامه(ره) در تذکره فقط این قول حمل بر ثلاثة أيام را از شیخ طوسی(ره) حکایت کرده است، «و أوله بإرادة خيار الحيوان.»، و بعد توجیه و تأویل هم کرده به اینکه مراد شیخ طوسی(ره) خيار شرط نیست، بلکه خيار حيوان است، لذا اصلاً ربطی به مسئله‌ی خيار شرط ندارد.

«و عن العلامة الطباطبائي في مصابيح: الجزم به»، علامه طباطبائی در مصابیح به این قول که بر ثلاثة أيام حمل کنیم جزم پیدا کرده، منتهی در خيار و معامله‌ی حیوان.

«و قواه بعض المعاصرين منتصراً لهم بما في مفتاح الكرامة»، و این قول و تأویل را بعضی از معاصرین تقویت کرده‌اند، در حالی که کمک کرده‌اند به آنچه در مفتاح الكرامة آمده، «من أنه ليس في الأدلة ما يخالفه»، که در ادله چیزی که مخالف این تأویل باشد نداریم، «إذ الغرر مندفعٌ بتحديد الشرع»، وقتی که شارع گفت: سه روز، این تعیین مدت باعث می‌شود که موضوع غرر از بین برود، «و إن لم يعلم به المتعاقدان»، و لو اینکه متعاقدان به آن علم نداشته باشند، «كخيار الحيوان الذي لا إشكال في صحة العقد مع الجهل به أو بمدته»، مثل خيار حيوان، که در صورت جهل به آن یا به مدت آن، اشکالی در صحت عقد نیست، که در اینجا هم که می‌گویند: «على أن يكون لي الخيار»، حمل می‌کنیم بر سه روز، آن هم در موردی که معامله، معامله‌ی حیوان باشد و غرر در این مسئله منتفی می‌شود.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) این عبارت مرحوم شیخ(ره) در اینجا مقداری اضطراب دارد، وقتی که سیاق عبارت را می‌خوانیم که «لم يحك هذا القول إلا أن الشيخ وأوله بإرادة خيار الحيوان»، و بعد فرموده: «و عن العلامة الطباطبائي»، در حالی که اگر واقعاً علامه طباطبائی(ره) در مصابیح جزم به أصل قول با قطع نظر از تأویل داشته، باید این را در آنجا می‌آورد که فرموده: «خلافاً للمحكي عن المقنعه و...»، که چون در آنجا نیاورده، ظهور در این دارد که همراه با این تأویل است.

«و زاد في مفتاح الكرامة: بأنّ الجهل يؤول إلى العلم الحاصل من الشرع.»، در مفتاح الكرامة این تعلیل را هم آورده است که جهل به علمی که حاصل از شرع است برمی‌گردد. پس صاحب جواهر(ره) و مفتاح الكرامة در بحث ادعا کرده‌اند که موضوع غرر با تحديد و تبیین شارع منتفی می‌شود، لذا اصلاً در اینجا غرر وجود ندارد.

اما شیخ(ره) در اینجا اشکال کرده و فرموده: «و فيه: ما تقدّم في مسألة تعذر التسليم»، در مسئله‌ی تعذر تسلیم اشکال این مطلب را بیان کردیم که «من أنّ بيع الغرر موضوعٌ عرفي حكم فيه الشارع بالفساد»، بیع غرری یک موضوع عرفی است، که شارع در آن حکم به فساد کرده است، «و التحديد بالثلاثة تعبدٌ شرعي لم يقصده المتعاقدان»، و تحديد به سه روز هم یک تعبد شرعی است، که متعاقدان آن را قصد نکردند، «فإن ثبت بالدليل»، که اگر از راه دلیل ثابت شود، یعنی دلیل بگوید در جایی که گفته‌اند: «على أن يكون لي الخيار» با اینکه غرر است، اما اشکالی ندارد، «كان مخصّصاً لعموم نفي الغرر»، این مخصص و تخصیص برای قاعده‌ی نفي غرر می‌شود «و كان التحديد تعبدياً»، و تحديد به ثلاثة أيام تحديد می‌شود، «نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمة»، نظیر تحدیدی که در بعضی از وصایای مبهمه وارد شده است.

در کتاب الوصایا در شرح لمعه خواندید که اگر موصی وصیت کرد که به فلانی یک جزئی از مال را بدهید، در آنجا بعضی از فقهاء گفته‌اند: جزء را بر یک دهم حمل می‌کنیم، که از این جریانی که در مورد حضرت ابراهیم(علیه السلام) واقع شد، که خداوند دستور داد آن حیوانات را به أجزائی تقسیم کرده و ابراهیم به ده جزء تقسیم کرد، از این استفاده کرده‌اند که جزء یک حد تعبدی شرعی دارد و آن عبارت از یک دهم است.

«أو يكون حكماً شرعياً ثبت في موضوع خاص»، پس این تحدید یا تعبدی است و یا اینکه یک حکم شرعی است، که در موضوع خاص ثابت است، «و هو إهمال مدة الخيار»، و آن در جایی است که مدت خيار مهمل است.

حال فرق بین این دو، فرق بین اینکه بگوییم: تحدید به ثلاثة أيام تعبدی است و اینکه بگوییم: تحدید یک حکم شرعی است، در چیست؟

در مسئله تعبد موضوع خاص ملحوظ نظر شارع نیست، یعنی شارع می‌خواهد بگوید: مثلاً جزء در شرع باید بر یک دهم حمل شود، یا خيار در شرع باید بر ثلاثة أيام حمل شود و کاری به موضوع معین ندارد، در اینجا هم مثلاً مدت مجهول در شرع باید بر ثلاثة أيام حمل شود، چه در خيار و چه در غير خيار، اما حکم شرعی جایی است که موضوع معین دارد.

در تعبد موضوع خاص و معین وجود ندارد، اما در حکم، چون هر حکمی نیاز به موضوع دارد، می‌گوییم: در موضوع خاص، یعنی در جایی که در مدت خيار اهمال می‌کند، در آنجا باید بر ثلاثة أيام حمل کرد، که در این صورت دیگر نمی‌توانیم از این حکم به مورد دیگر تعدی کنیم.

«و الحاصل: أنَّ الدعوى في تخصيص أدلة نفي الغرر لا في تخصّصها»، یعنی حاصل دعوی ما با صاحب جواهر(ره) و مفتاح الکرامه این است که آیا ادله‌ی نفي غرر تخصيص خورده است یا نه؟ و نه بحث تخصّص، که صاحب جواهر(ره) فرموده: «إذ الغرر مندفع» یعنی موضوعش مندفع است.

«و الإنصاف: أنَّ ما ذكرنا من حكاية الأخبار و نقل الإجماع لا ينهض لتخصيص قاعدة الغرر»، حال از یک طرف عموم «نهی النبی عن الغرر» را داریم و از یک طرف هم این إجماعات و أخبار، که ببینیم آیا اینها می‌تواند مخصص باشد یا نه؟ که شیخ(ره) فرموده: استقامتی برای تخصيص قاعدة نفي غرر ندارند.

أما اخبار، «لأنَّ الظاهر بقريئة عدم تعرّض الشيخ لذكر شيء من هذه الأخبار في كتابيه الموضوعين لإيداع الأخبار»، که شیخ طوسی(ره) هیچ کدام از این اخبار را در تهذیب و إستبصار که وضع شده‌اند برای به ودیعه گذاشتن اخباری که مورد اعتماد شیخ طوسی(ره) است، اصلاً این اخبار در آنجا ذکر نشده است، که به قرینه‌ی این عدم تعرض شیخ(ره) استفاده می‌کنیم که «أنَّه عوّل في هذه الدعوى على اجتهاده في دلالة الأخبار الواردة في شرط الحيوان»، شیخ طوسی(ره) در این ادعای حمل بر ثلاثة أيام بر اجتهاد خودش، در دلالت اخباری که بر خيار حيوان وارد شده و استنباط کرده که هر جای دیگر هم که گفتند: «على أن يكون لي الخيار» بر ثلاثة أيام حمل می‌کنیم تکیه کرده است.

شیخ(ره) فرموده بود که: این اخبار به منزله‌ی مرسل است و إجماع منقول ضعف ارسالی‌اش را برطرف می‌کند، که حال شیخ(ره) در مقام اشکال فرموده: این در صورتی است که أقلاً دلالت خبر واضح باشد، اما سندش که ارسال دارد، این إجماع إرسالش را جبران می‌کند، «و لا ريب أنَّ الإجماعات المحكية إنما تجبر قصور السند المرسل المتّضح دلالتة أو القاصر دلالتة»، و شکی نیست که اجماعات محکیه قصور سند حدیث مرسلی را که دلالتش واضح یا ضعیف است جبران می‌کند، «لا المرسل المجهول العين المحتمل لعدم الدلالة رأساً»، و نه خبر مرسلی را که هیچ عین و اثری از آن نیست و اصلاً احتمال می‌دهیم که چنین حدیثی از امام(علیه السلام) صادر نشده باشد و محتمل است که اصلاً بر مدعا دلالت نکند.

«فالتعويل حينئذٍ على نفس الجابر و لا حاجة إلى ضمّ المنجبر»، پس تکیه ما باید بر نفس جابر باشد، که جابر هم همان إجماعات است و نیازی به ضمیمه کردن اخبار که منجبر هست نداریم، «إذ نعلم إجمالاً أنَّ المجمعين اعتمدوا على دلالات اجتهادية استنبطوها من الأخبار»، زیرا علم اجمالی داریم که مجمعين این دلالات إجتهدیه را از اخبار استنباط کرده‌اند.

پس ما هستیم و إجماع، که إجماع را هم شیخ(ره) با یک جمله رد کرده و فرموده: «و لا ريب أنّ المستند غالباً في إجماعات القاضی و ابن زهرة إجماع السيد في الانتصار.»، سه نفر ادعای إجماع کرده‌اند؛ سید مرتضی، ابن زهره و قاضی ابن براج(قدس سرهم) که از خارج می‌دانیم که دو نفر اینها یعنی قاضی و سید بن زهره(قدس سرهما) در ادعای إجماع بر ادعای سید مرتضی(ره) تکیه کرده‌اند.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين