

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

دلیل ششم: روایت «البیعان بالخیار ما لم یفترقا»

«هذا كله مضافاً الي ما دلّ علي خصوص البيع، مثل قوله (صلي الله عليه وآله): البيعان بالخيار ما لم يفترقا».

مرحوم شیخ دلیل ششمی را که برای اصالة اللزوم بیان می‌فرماید، دلیلی است که اصالة اللزوم را در خصوص بیع اثبات می‌کند. پنج دلیل گذشته اصالة اللزوم را در مطلق معاملاتی که مفید ملکیت است، اثبات می‌کرد، اعمّ از بیع و صلح و هبه و... . دلیل، روایتی در باب خیار مجلس است؛ «البیعان بالخیار ما لم یفترقا»، «بیعان»، یعنی بایع و مشتری. بایع و مشتری خیار دارند، مادامی که مجلس عقد به هم نخورده باشد، می‌توانند معامله را به هم بزنند.

از این روایت استفاده کرده‌اند که اصل اولیه در بیع، لزوم است، بیانهایی مختلفی در کیفیت استدلال به این روایت وجود دارد؛

بیان اول: در روایت آمده، «البیعان بالخیار»، معنای روایت این است که بیع، اقتضای لزوم دارد. چرا؟ چون خیار در عقد جائز معنا ندارد، خیار از خصوصیات عارض بر عقدي است که بالذات لازم باشد. و از طرفی شک نداریم که معاطات، مصداق بیع است و بر طرفین معاطات، «بیعان» اطلاق می‌شود. بنابر این معاطات، به خودی خود اقتضای لزوم دارد.

بیان دوم: از مفهوم غایت، لزوم استفاده می‌شود. «البیعان بالخیار، ما لم یفترقا، فإذا افترقا فوجب البيع»، مفهوم «ما لم یفترقا» که در دنباله روایت ذکر شده است، دلالت دارد بر اینکه بعد از افتراق، بیع لازم است. معاطات هم «بیع»، پس بعد از افتراق لازم است.

دلیل هفتم: آیه «أوفوا بالعقود»

دلیل هفتم آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است؛ «أوفوا» امر است و صیغه امر دلالت بر وجوب دارد. «وفا» هم به معنای عمل به مقتضای هر امری است. در ما نحن فیه اینگونه می‌شود: وفا به هر چیزی، عمل به مقتضای آن است. وفای به عهد به معنای عمل به مقتضای عقد است، پس «أوفوا»، یعنی واجب است عمل به مقتضای هر عقدی، بیع اقتضای تملیک عین دارد، اجاره اقتضای تملیک منفعت و... .

عقود جمع عقد است. برای عقد دوتا معنا شده؛ 1. عقد مطلق عهد است. مطلق عهد در مقابل همان معنای دوم است. 2. عقد یعنی عهد مشدد. مراد از عهد مشدد، عهد قائم به طرفین است. عهدهای که به عهد دیگری گره خورده باشد را عهد مشدد

می‌گویند. عهد مشدد در مقابل عهد غیر مشدد است. عهد غیر مشدد شامل عهد خود انسان هم می‌شود. عهده‌ای که خود انسان با خودش بسته باشد عهد غیر مشدد می‌گویند.

شیخ می‌فرماید: عقود را چه به معنای مطلق العهد معنا کنیم، چه به خصوص عهد مشدد، علی‌ای حال عقود، اطلاق دارد، هم شامل عقود لفظیه می‌شود، هم شامل عقود غیر لفظیه.

بنابراین آیه شریفه می‌فرماید: وفای به معاطات هم واجب است. معاطات مفید تملیک است، وجوب وفای به آن، یعنی طرفین حق ندارند ملکیت دیگری را به هم بزنند، یعنی حق رجوع ندارند و معاطات لازم است.

دلیل هشتم: حدیث «المؤمنون عند شروطهم»

دلیل هشتم بر اصالة اللزوم حدیث معروف «المؤمنون عند شروطهم» است. حدیث می‌فرماید: «المؤمنون عند»، «عند» کنایه از لزوم وفاء و لزوم عمل است. مؤمنون باید به شروطشان عمل کنند. بحث بر کلمه «شروط» است. شروط جمع شرط است و برای «شرط» دو معنا کرده‌اند؛ 1. شرط خصوص شروط ضمنیه را شامل می‌شود. شروط ضمنیه، یعنی شروطی که در ضمن یک عقد ذکر می‌شوند. اگر در ضمن بیع، در ضمن اجاره شرط و التزامی در کار باشد، به آن گفته می‌شود: «شرط». بعضی از فقها گفتند: شرط به معنای «مطلق الالتزام» است، چه التزام ضمنی و چه التزام ابتدائی. التزام ابتدائی یعنی التزامی که در ضمن عقدی نباشد، خودش فی حد نفسه التزام است.

اگر شرط مطلق الالتزام را شامل شود، التزام ابتدائی را هم شامل می‌شود، لذا روی این بیان، خود بیع می‌شود «شرط»، خود اجاره می‌شود «شرط» و همچنین هبه. معاطات هم می‌شود «شرط»، یعنی یکی از شروط ابتدائی می‌شود، بر شروط غیر ضمنیه، شروط ابتدائی هم اطلاق می‌کنند که خودش یک شرط مستقل می‌شود. پس روایت می‌گوید: «المؤمنون عند شروطهم»، واجب است وفا کنید به شروط که شامل شروط ابتدائی هم می‌شود و یکی از شروط ابتدائی، معاطات است. در روایت ندارد شروطی که در آن لفظ باشد، مطلق شروط مراد است، چه شروط ابتدائی که لفظ داشته باشد، چه شروط ابتدائی که خالی از لفظ باشد.

این آخرین دلیلی بود که مرحوم شیخ برای لزوم بیان کردند. نتیجه این شد که اصل اولی در مطلق معاملات یا لاقل در خصوص بیع، اصالة اللزوم است. در هر بیعی اگر در لزوم وجواز آن، چه به نحو شبهه حکمیه و چه موضوعیه، شک کنیم، اصالة اللزوم را جاری می‌کنیم.

ادله مخصص أصالة اللزوم

در مقابل اصالة اللزوم چهار دلیل در خصوص معاطات داریم که بواسطه آنها باید اصالة اللزوم را تخصیص بزنیم و بگوییم اصالة اللزوم در معاطات جریان ندارد؛

دلیل اول: اجماع بسیط

اجماع بسیط در مقابل اجماع مرکب است که بعداً آن را توضیح می‌دهیم. فقها اجماع بسیط دارند بر اینکه معاطات لازم نیست. مرحوم شیخ می‌فرمایند: تا زمان مرحوم محقق اردبیلی در بین فقها، قائل به لزوم معاطات نداشتیم. اول کسی که قائل به لزوم معاطات شده است، مرحوم محقق اردبیلی است، در نتیجه اجماع داریم بر اینکه معاطات لازم نیست.

بررسی عبارت شیخ مفید در مقنعه

شیخ در اینجا اشکالی را مطرح می کنند به این بیان که قبل از مرحوم محقق اردبیلی، مرحوم شیخ مفید طبق عبارتی که در مقنعه دارند، قائل به لزوم معاطات است.

شیخ در جواب می فرماید: در عبارت شیخ مفید دو احتمال وجود دارد که طبق یکی از آن دو، لزوم معاطات استفاده می شود و طبق احتمال دوم چنین نظری از شیخ مفید استفاده نمی شود.

مؤیداتی برای تقویت اجماع

برای اجماع سه معاضد و مؤید وجود دارد؛ 1. شهرت محققه بر عدم لزوم. اشکال نشود که اجماع داریم، چه نیازی به شهرت است؟ زیرا اجماعی که ادعا شد، منقول به خبر واحد است، نه اجماع محقق، لذا اگر شیخ انصاری بتواند برای اجماع مذکور ذکر کنند، این اجماع بدر می خورد والا اجماع منقول به خبر واحد همچنان که خود شیخ در رسائل فرموده ارزشی ندارد.

2. اجماع ابن زهره در کتاب «غنیه». ابن زهره در کتاب «غنیه» گفته: اجماع داریم معاطات بیع نیست. اگر اجماع قائم بر این است که معاطات بیع نیست، معنایش این است که اجماع، قائم بر این است که لازم هم نیست.

3. اجماع محقق ثانی در جامع المقاصد. محقق ثانی فرموده: اجماع داریم که در عقود لفظیه، لفظ معتبر است، یعنی اجماع داریم اگر عقدي بخواد لازم باشد، حتما لفظ در آن معتبر است، پس معاطات که لفظ ندارد، نمی تواند لازم باشد.

مناقشه در اجماع بسیط

مرحوم شیخ بعد از اینکه اجماع را به کرسی نشانند، دو اشکال مهم بر آن وارد می کنند که بعد از تطبیق توضیحش می آید.

تطبیق

مرحوم شیخ پنج دلیل آوردند که دلالت بر اصالةاللزوم در مطلق معاملات می کرد، حالا دلیلی می آورند که دلالت بر اصالةاللزوم در خصوص بیع می کند.

«مضافاً الي ما دلّ علي لزوم خصوص البيع، مثل قوله (صلي الله عليه و آله): البيعان بالخيار»، بايع و مشتري خيار دارند. روایت مربوط به خيار مجلس است، «ما لم يفترقا»، مادامی که از مجلس عقد جدا نشدند. بیانهایی مختلفی برای استفاده اصالةاللزوم از این روایت وجود دارد. یک بیان که مهمترین بیان این است که خيار در عقدي متصور است که مقتضی لزوم باشد وگرنه عقد جائز که معنا ندارد در آن خيار باشد. از طرفی شک نداریم که معاطات، عنوان بیع را دارد. پس در معاطات هم خيار متصور است، یعنی مقتضی لزوم است.

دلیل هفتم: «وقد يستدلّ ايضاً، بعموم قوله تعالى، أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، شیخ بحثی از «اوفوا» نمی کند، ولی فقها بحث مفصلي دارند که آیا اوفوا در مقام بیان حکم تکلیفی است یا در مقام بیان حکم وضعی؟ ثمرات فراوانی هم در فقه بر آن مترتب است.

«اوفوا» یعنی وفا واجب است. و وفا یعنی «العمل بمقتضي العقد»، عمل به مقتضای عقد است. عقود جمع عقد است و دو معنا برای آن ذکر شده است؛ «بناءً علي أن العقد هو مطلق العهد»، «مطلق العهد» در مقابل آن عهد مشدد است. «مطلق العهد» یعنی چه عهد مشدد چه غیر مشدد، «كما في صحيحة عبدالله بن سنان أو العهد المشدد». در بعضی شروح آمده که عهد مشدد، یعنی عهدي که «لايجوز فسخه». این معنا نادرست است، عهد مشدد یعنی «العهد القائم بالطرفين».

من با شما عهدي مي‌بندم، در صورتی که شما هم در مقابلش عهدي با من ببندید، عهد قائم به طرفین می‌شود، مثلاً من عهد مي‌کنم کتاب را ملک شما کنم و شما هم عهد می‌کنید پول را ملک من کنید. به این عهد قائم به طرفین، مشدد می‌گویند عهد. روی این بیان عهد غیر مشدد، معنایش روشن می‌شود، یعنی عهدي که قائم به یک شخص است، مثل قسم و نذر.

مرحوم شیخ می‌فرماید: چه عهد مطلق چه عهد مشدد، «كما عن بعض اهل اللغة وكيف كان»، هرکدام از این دو معنا باشد، «فلا يختص باللفظ»، اختصاص به لفظ ندارد. هم عهد لفظی را می‌گیرد، هم غیر لفظی. «فیشمل المعاطاة»، پس شامل معاطات می‌شود. البته بعضی از بزرگان مثل مرحوم محقق نائینی (اعلی الله مقامه الشریف) اصرار دارد که کلمه «عقد» اختصاص به عقد لفظی دارد، اما شیخ انصاری این را نمی‌پذیرد.

دلیل هشتم: «قوله (عليه السلام): المؤمنون عند شروطهم»، شیخ شرط را معنا می‌کند: «فإن الشرط لغةً مطلق الالتزام»، شرط در لغت «مطلق الالتزام» است. «اشتریت» یعنی التزمت، شرط یعنی التزام. دو نوع التزام داریم؛ 1. التزام ضمنی که می‌گویند: «التزام في ضمن شيء». 2. التزام ابتدائی که در ضمن چیزی نیست، خودش فی حد نفسه التزام است. بیع، اجاره، هبه، صلح و عقود دیگر، فی نفسه التزام ابتدائی هستند، همچنین شرط بندی که در ضمن یک عقد لازم یا عقد دیگری وجود ندارد. اگر شرط را مطلق الالتزام بگیریم، چه التزام ضمنی چه التزام ابتدائی، «فیشمل ما كان بغير اللفظ»، همانطور که بیع لفظی مصداق برای التزام ابتدائی است، معاطات هم مصداق برای التزام ابتدائی است.

«والحاصل»، یعنی حاصل این هشت دلیل: «أن الحكم باللزام في مطلق الملك»، حکم به لزوم در مطلق ملک، و در خصوص بیع، «مما لا ينكر»، قابل انکار نیست.

از «الآ»، چهار دلیل بر تخصیص اصالة اللزوم در خصوص معاطات می‌آورند. دلیل اول اجماع بسیط است. «الآن الظاهر في ما نحن فيه، قيام الاجماع»، یعنی اجماع بسیط، «علي عدم لزوم المعاطات». «بل ادعاه صريحاً»، این اجماع را صریحاً بعضی الاساطین، یعنی کاشف الغطا در شرح قواعد ادعا کرده. چون این اجماع، اجماع منقول به خبر واحد است، به تنهایی ارزشی ندارد، لذا سه تا معاضد و مؤید برای آن ذکر می‌کنند. «ويعضده الشهرة المحققة»، شهرت محققه این اجماع منقول را کمک می‌کند، «بل لم يوجد به»، یافت نشده است برای قول به لزوم «قائل»، الی زمان بعض متأخر المتأخرین که مراد مرحوم محقق اردبیلی است.

اول کسی که قائل به لزوم در معاطات شد، مرحوم محقق اردبیلی است. «فإن العبارة»، جواب از این اشکال مقدر است که قبل از محقق اردبیلی، شیخ مفید در مقنعه قائل به لزوم شده. شیخ انصاری جواب می‌دهند: «فإن العبارة المحكية عن المفيد»، در کتاب مقنعه، «لاتدل علي هذا القول»، یعنی قول به لزوم، «كما عن المختلف، الاعتراف به»، علامه در مختلف هم اعتراف کرده به اینکه شیخ مفید قائل به لزوم نیست. «فإن المحكية عن»، در برخی کتابهای «فإن المحكية عن»، بعد از «الاعتراف به» سقط شده.

آنچه که حکایت از مفید شده این است: «أنه قال: ينعقد البيع»، بیع محقق می‌شود با این شرائط؛ 1. «علي تراض بين الاثنین»، بین دو نفر تراضی باشد. 2. «في ما يملكان التبايع له»، در آنچه که تبایع، تملیک آن را می‌کند، یعنی در آنچه که با بیع، قابل

تملیک باشد و قابلیت ملکیت را داشته باشد.

«إذا عرفاه جميعاً»، بایع و مشتری علم به آن شیء داشته باشند، یعنی آن شیء، برای بایع و مشتری مجهول نباشد. «وتراضيا بالبيع»، به بیع هم رضایت بدهند «و تقابضاً» قبض و اقباض هم انجام شود «وافترقا بالأبدان». آبدانشان هم از مجلس عقد جدا شود تا معامله لازم شود. «انتهی» کلام شیخ مفید.

دیگران که از عبارت شیخ مفید استفاده لزوم کردند، گفتند: شیخ مفید می‌گوید: «ینعقد البیع»، نگفته «البيع بالصیغة»، مقید به لفظ نکرده و چون مقید به لفظ نکرده، معلوم می‌شود که لفظ را از شرائط صحت و از شرائط لزوم بیع، نمی‌داند. پس در نتیجه معاطات که در آن لفظ وجود ندارد، بنابر نظر شیخ مفید، عقد لازمی است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید: عبارت شیخ مفید را می‌توان بر معنای دیگری حمل کنیم و آن این است: شیخ مفید اولاً در مقام ذکر بعضی از شرائط بوده، نه همه شرائط. و ثانیاً قرینه ای در عبارت وجود دارد که شیخ مفید خصوص بیع لفظی را بیان می‌کند. آن قرینه، عبارت «تقابضاً» است. «تقابضاً» فقط مربوط به بیع لفظی است، اما در بیع به معاطات، در بیع فعلی، شرط تقابض، جایی ندارد. ماهیت معاطات، تقابض است، دیگر شرط تقابض برای آن معنا ندارد.

«ویقوی»، معنایی است که شیخ برای عبارت مفید می‌کند، «و یقوی ارادة بیان شروط صحة العقد الواقع بین اثنین»، شروط صحت را بیان می‌کند و تأثیر این عقد در لزوم.

شیخ مفید عبارتش دو قسمت دارد: از «ینعقد» تا «تراضيا بالبيع»، شروط صحت است. از «تقابض» تا آخر، شروط لزوم و تأثیر عقد در لزوم است. «و یقوی ارادة بیان شروط الصحة»، یعنی شیخ مفید شرائط صحت را بیان می‌کند. درست است شیخ مفید مقید به صیغه و به لفظ نکرده، اما در مقام بیان ذکر پاره‌ای از شروط بوده است. مؤید مهم برای نظر شیخ انصاری، کلمه «تقابضاً» در عبارت شیخ مفید است. «تقابضاً» فقط در بیع لفظی معنا دارد.

در مورد معاطات صحیح نیست، گفته شود: معاطات درست است به شرطی که تقابض شود، اگر تقابض نشود، اصلاً معاطات نیست. تقابض ماهیت معاطات را تشکیل می‌دهد. «و كأنه لذلك»، «لذلك»، یعنی از این جهت که عبارت شیخ مفید صریح در لزوم نیست، «حکي کاشف الرموز» از شیخ مفید و شیخ طوسی، «أنه لابد في البيع عندهما»، عند المفید و الشیخ الطوسی، «لأبد من لفظٍ مخصوصٍ». کاشف الرموز از عبارت مفید، این را فهمیده که لفظ در بیع، لازم است.

«وقد تقدم»، موید دوم است، موید اول همان شهرت محققه بود، موید دوم، اجماع است، «وقد تقدم دعوي الاجماع من الغنية، علي عدم كونها بيعاً» که معاطات بیع نیست، «وهو نص في عدم اللزوم»، و این عبارت نص در عدم لزوم است. ممکن است بگویند: اگر نص در عدم لزوم است، ظهور در عدم الملكية هم دارد. مرحوم شیخ به این قسمتش کاری ندارد.

«ولا يقدح»، ضرری نمی‌رساند که «کونه»، این اجماع، ظاهر در عدم ملکیت، «الذي» صفت عدم است، عدم ملکیتی که «لا نقول به»، قائل به آن نیستیم. چرا «لا يقدح»؟ چون در مقال عدم ملکیت، برای اثبات ملکیت، دلیل آوردیم، پس از این عبارت، عدم اللزوم را استفاده می‌کنیم.

مؤید سوم: «و عن جامع المقاصد، يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع»، در عقود لازمه، لفظ معتبر است «بالاجماع»، یعنی اگر عقدي بخواهد لازم باشد، باید با لفظ باشد، بدون لفظ باشد، مثل معاطات، لازم نیست.

مرحوم شیخ انصاری از اینجا دو موهن برای اجماع می‌آورد؛ موهن اول: این اجماع مخالف دارد، مخالف ضعیف هم نه، بلکه مخالف «المعتد به» دارد. سه تا عبارت از مرحوم علامه داریم؛ در کتاب مختلف، تحریر و تذکره که از آنها استفاده می‌کنیم، کثیری از فقها قائل به لزومند. پس این اجماع مخالف دارد. اجماعی هم که مخالف داشته باشد، آنهم مخالف معتد به، ارزشی ندارد.

موهن دوم: در این اجماع ملاک حجیت وجود ندارد. ملاک حجیت اجماع، کشف از قول معصوم (علیه السلام) است که در اینجا این کاشفیت وجود ندارد. چرا؟ چون اکثر کسانی که قائل به عدم لزومند، روی قول به اباحه قائل به عدم لزومند. معاطات را مفید اباحه می‌دانند، لذا مثل سائر مباحات، لزوم در آن معنا ندارد، اما اگر از همین قائلین به اباحه سؤال شود، اگر شما قائل به ملکیت بودید چه می‌گفتید؟ ممکن بود همه آنها بگویند: معاطات مفید لزوم است.

تطبیق

«نعم قول العلامة»، در تذکره، «إن الأشهر عندنا أنه لا بدّ من الصيغة»، اشهر در مقابل مشهور است. مشهور می‌گویند: برای لزوم صیغه لازم نیست. «یدلّ علی وجود الخلاف»، یعنی مخالف «المعتد به» در مسئله، «ولو كان المخالف شاذاً»، اگر مخالف نادر بود، «لعبّر بالمشهور»، بجای اشهر تعبیر به مشهور می‌کرد. «وكذلك، نسبتُهُ في المختلف الي الاكثر»، در مختلف بجای اشهر فرموده اکثر. اکثر در مقابلش کثیر است و در تحریر فرموده: «أنّ الاقوي أنّ المعاطاة غير لازم»، اقوی این است که معاطات لازم نیست. اقوی در مقابل قول قوی هست.

«ثمّ لو فرضنا الاتفاق من العلماء»، از اینجا به موهن دوم اجماع می‌پردازد. «لو فرضنا الاتفاق من العلماء علی عدم لزومها»، اگر از اشکال اول صرف نظر کنیم و فرض کنیم، اجماع بر عدم لزوم است، «مع زهاب کثیرهم أو أكثرهم إلي أنّها ليست مملّكة، و إنّما تفيد الاباحه»، از طرفی کثیر یا اکثر فقها، قائل به اباحه هستند، با وجود چنین نظری، «لم يكن هذا الاتفاق كاشفاً»، این اتفاق کاشف از قول معصوم (علیه السلام) نیست، چرا؟

«اذ القول باللزوم فرع الملكية»، قول به لزوم فرع ملکیت است. «ولم يقل بها»، به ملکیت قائل نشده، «الّا بعض من تأخر عن المحقق الثاني تبعاً له»، به تبع محقق ثانی، «و هذا»، یعنی عدم قول به ملکیت، «مما يوهن حصول القطع بل الظن من الاتفاق المذكور»، حاصل شدن قطع یا ظن به قول معصوم، از این اتفاق مذکور را سست می‌کند. چرا؟

«لأنّ قول الاكثر بعدم اللزوم سالبه بانتفاع الموضوع»، قول اکثر به عدم لزوم، سالبه به انتفاع موضوع است، یعنی چون موضوعش ملکیت است، ملکیت را قائل نیستند تا بخواهند قائل به لزوم باشند، یعنی اگر از آنها سؤال شود، اگر ملکیت را قائل باشند، ممکن است همه آنها قائل به لزوم شوند. در نتیجه اجماع بسیط مخدوش شد.

دلیل دوم: اجماع مرکب

مرحوم شیخ در ادامه برای اثبات عدم لزوم، تمسک به اجماع مرکب را بیان می‌کنند، به این بیان که قائلین معاطات دو دسته‌اند؛ یک دسته قائل به ملکیت جایزه هستند و یک دسته قائل به عدم ملک هستند. این دو دسته از فقها، اجماع مرکب دارند بر نفی لزوم. پس این اجماع مرکب مخصص اصالة اللزوم است.

تطبيق

«نعم، يمكن ان يقال: بعد ثبوت الاتفاق المذكور»، بعد از اتفاق بر عدم لزوم، ممكن است از راه اجماع مركب گفته شود: «إن أصحابنا بين قائل بالملك الجائز»، قائل به ملك جائز، يعني اگر صد فقيه داشته باشیم، پنجاه، شصت تا از آنها ميگویند ملکیت جائزه، «و بين قائل بعدم الملك رأساً»، عده اي هم ميگویند مفید ملکیت نیست، «فالقول بالملك اللازم قولٌ ثالث». هر دو اجماع مركب دارند بر نفي قول ثالث. پس این اجماع مركب قرينه مي شود براي تخصيص اصالة اللزوم».

«فتأمل»، اشاره به این است که اجماع مركب در صورتي فايده دارد که بازگشت به اجماع بسيط کند، يعني اگر از قائلين به ملکیت جائزه بپرسيم شما قائل به عدم لزوميد؟ همه آنها بگویند: بله، اگر از قائلين به عدم الملك هم سؤال كنيم، شما قائل به عدم لزوميد؟ همه آنها بگویند: بله، در این صورت مي توان نفي قول ثالث را اثبات کرد، اما در مقام ما، این اجماع مركب به اجماع بسيط برگشت نميکند، يعني معلوم نیست که هر دو طرف بر نفي قول ثالث اتفاق داشته باشند، چه بسا کسانی که قائل به عدم ملك هستند، بگویند: اگر معاطات را قبول کردیم که مفید ملکیت است، باید مانند بیوع لفظیه، مفید ملکیت لازمه باشد.

«وكيف كان، فتحصيل الاجماع»، «كيف كان»، يعني اجماع مركب درست باشد یا نه، تحصيل اجماع بر وجه استكشاف قول امام از قول غير امام که علماء هستند، «كما هو طريق المتأخرين مشكلاً»، تحصيل این اجماع، روي مبناي متأخرين مشكل است. متأخرين در باب اجماع كشفي هستند و قدما دخولي بودند، متأخرين ميگویند: اگر قول علما و اتفاق علما به حدي برسد که بتوانيم قول معصوم (عليه السلام) را كشف كنيم، این اجماع حجيت دارد. قدما ميگفتند: باید اتفاق علما طوري باشد که امام هم داخل در مجمعين باشد.

شيخ انصاري ميفرمايد: در ما نحن فيه، روي مبناي متأخرين که كشفي هستند و ميگویند: باید قول امام معصوم را حدس بزنيم، «مشكلاً». چرا مشكل است؟ بخاطر اینکه علامه در تذکره، تحرير و مختلف عبارتي آورده که از آن وجود «المخالف المعتقد به» استفاده مي شود، و اگر مخالف باشد، اجماع فايده ندارد. «لما ذكرنا»، يعني وجود «المخالف المعتقد به» که از قول علامه استفاده کردیم.

«وإن كان هذا»، هذا يعني وجود مخالف، «لا يقدح في الاجماع علي طريق القدماء كما بين في الاصول»، به اجماع علي طريق القدماء ضرر نمي رساند که آنها قائل به اجماع دخولي بودند. شرط حجيت اجماع دخولي همين مقدار است که در بين مجمعين یک افراد مجهول النسب وجود داشته باشد، اگر ده نفر اتفاق بر یک قولي پيدا کنند، در این ده نفر لا اقل یک نفر مجهول النسب باشد، در این صورت ميگویند: احتمال دارد فرد مجهول، امام (عليه السلام) باشد. و لذا این اجماع را اجماع دخولي ميگویند. روي مبناي قدما مخالف معلوم النسب مخالفتش ضرري وارد نميکند كما اینکه بيان شد در علم اصول.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين