

[شروط تزاحم 1](#_Toc511223460)

[و: تکلیف ابتدائی شرعی بودن 1](#_Toc511223461)

[بررسی وجوه مورد استدلال 2](#_Toc511223462)

[الف: لزوم تصرف در انشاء مکلف در صورت امر ترتبی (کلام مرحوم آقای خویی) 2](#_Toc511223463)

[اشکال بر کلام مرحوم آقای خویی 3](#_Toc511223464)

[پاسخ مرحوم خویی از اشکال 3](#_Toc511223465)

[مناقشه در کلام مرحوم آقای خویی 4](#_Toc511223466)

[الف: تصرف نبودن امضاء مشروط نسبت به انشاء مکلف 4](#_Toc511223467)

[ب: محل بحث بودن مبطلیت تعلیق ذکر شده 5](#_Toc511223468)

[ج: عدم وجود تلازم ثبوتی و اثباتی بین وجوب وفاء مطلق و صحت مطلق 5](#_Toc511223469)

**موضوع**: تکلیف ابتدائی شرعی بودن/ شروط تزاحم/ تنبیهات/ تعارض أدله

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در شروط تزاحم قرار دارد که ششمین شرط تزاحم این است که تکلیف ابتدائی شرعی باشد و از تکالیف امضائیه نباشد.

# شروط تزاحم

## و: تکلیف ابتدائی شرعی بودن

ششمین شرط تزاحم این است نباید دو تکلیف متزاحم از تکالیف امضائیه باشد، بلکه لازم است که دو تکلیف متزاحم از تکالیف ابتدائیه شرعیه باشد.

به عنوان مثال اگر شخص نذر کند که هر سال روز عرفه در کربلای معلی باشد و مستطیع شود، در مورد او گفته شده است که بین وجوب حج و وجوب وفاء به نذر تزاحمی وجود نخواهد داشت، بلکه وجوب حج بر وجوب وفاء به نذر مقدم خواهد بود؛ چون وجوب حج، وجوب شرعی اولی است و وجوب وفاء به نذر، وجوب امضایی است.

مثال دیگر این است که اگر شخصی اجیر بر حج نیابی شود و بعد آن مستطیع شود، وجوب حج بر وجوب وفاء به اجاره مقدم خواهد بود و لذا دیگر وفاء به اجاره حتی به نحو ترتب هم واجب نخواهد بود؛ یعنی لازم است که شخص حج برای خود انجام دهد، حال اگر برای خودش حج به جا نیاورد، حج نیابی واجب نخواهد بود کما اینکه در مثال اول اگر به حج نرود، وفاء به نذر برای اینکه در روز عرفه در کربلاء باشد، واجب نخواهد بود.

البته عدم وجوب وفاء به نذر و اجاره اختلافی است، لکن برخی از بزرگان از جمله مرحوم آقای خویی به این مبنا قائل شده اند.

### بررسی وجوه مورد استدلال

برای مطلب ذکر شده، به وجوهی استدلال شده است:

#### الف: لزوم تصرف در انشاء مکلف در صورت امر ترتبی (کلام مرحوم آقای خویی)

بیان شد بین وجوب وفاء به نذر و وجوب حج تزاحم وجود ندارد و قواعد باب تزاحم اجراء نمی شود، علاوه بر اینکه امر ترتبی به وفاء به نذر در ظرف ترک حج هم وجود ندارد. مرحوم آقای خویی در بیان وجه بر این مطلب فرموده اند: ترتب در احکام اولیه طبق قاعده اولیه است و نیازی به دلیل خاص ندارد، اما در احکام امضائیه از خطاب امضاء فهمیده می شود که شارع انشاء مکلف را مورد تایید قرار می دهد و لذا اگر شخص نذر کرده باشد که در روز عرفه به زیارت سیدالشهدا سلام الله علیه برود و بعد مستطیع برای حج شود، اگر به این مکلف گفته شود: «یجب علیک الوفاء بالنذر اذا لم تحج» این امضاء انشاء مکلف نخواهد بود بلکه در انشاء او تصرف شده است؛ چون مکلف نذر مطلق را انشاء کرده است و مشروط کردن وفاء به نذر به فرض عدم انجام حج، تصرف در انشاء او است که دلیل خاص نیاز دارد و عمومات وجوب وفاء به نذر وافی به این مطلب نیست. در مثال اجیر شدن بر حج هم به همین صورت خواهد بود که اگر شخص بعد از جاره بر حج نیابی، مستطیع شود، اگر شارع امر به وفاء مطلق به اجاره کند، این امر مستلزم ترک حج خواهد شد و اگر امر به وفاء به اجاره مشروط به ترک حج واجب باشد، تصرف در عقد اجاره شخص صورت گرفته و اجاره او امضاء نشده است؛ چون عقد اجاره شخص بر انجام حج نیابی به صورت ترتبی نبوده است.

مثال سوم در این بحث این است که زنی برای کنس مسجد اجیر شود و بعد از عقد اجاره، حائض شود. در این صورت نمی توان گفت: به صورت ترتبی و بر فرض عصیان نهی از دخول در مسجد، شارع کنس مسجد را بر او واجب کرده باشد و به او بگوید: «یحرم علیک الدخول و المکث فی المسجد و لکن لو کنت تدخلی فی المسجد و تمکثی فیه فیجب علیک الکنس». در این مثال که زن اجیر بر کنس مسجد شده است، اگر امر به وفاء به اجاره شود، این امر مستلزم ارتکاب حرام که دخول در مسجد است، خواهد بود و اگر عقد اجاره او به صورت مشروط امضاء شود، تصرف درعقد اجاره او خواهد بود؛ در حالی که لسان «اوفوا بالعقود»، لسان دخل و تصرف در انشاء مکلف نیست، بلکه لسان این دلیل صرفا لسان تایید است.

##### اشکال بر کلام مرحوم آقای خویی

ممکن است در مناقشه به مرحوم آقای خویی گفته شود: در مورد اجاره، وجوب وفاء که حکم تکلیفی است، بحث دیگری دارد، اما قول به صحت مطلق اجاره، مبتلی به هیچ اشکالی نیست و نیاز به ترتب هم ندارد؛ چون همین که زن اجیر بر کنس مسجد شده است، معنای اجاره او این است که نسبت به شخصی که او را اجیر کرده است، در مورد عمل کنس، بدهکار خواهد شد و مستاجر مالک عمل در ذمه زن خواهد شد و در مقابل زن هم مالک اجره المسمی در ذمه مستاجر خواهد شد. نتیجه این است که اگر زن داخل مسجد شده و کنس مسجد را انجام دهد، اجره المسمی را از مستاجر خواهد گرفت. بنابراین اجاره باطل نخواهد شد.

اشکال ذکر شده در کلام برخی از جمله شهید صدر در تعلیقه منهاج الصالحین ذکر شده است که در صورت وجود شرائط عامه در اجاره مثل غرری نبودن، ملتزم به صحت اجاره شده اند.

###### پاسخ مرحوم خویی از اشکال

مرحوم آقای خویی در پاسخ از اشکال ذکر شده فرموده اند: بین صحت اجاره و وجوب وفاء تلازم وجود دارد و لذا ممکن نیست که وجوب وفاء وجود نداشته باشد، اما صحت اجاره وجود داشته باشد. اگر اجاره دارای صحت مطلقه است، باید وجوب وفاء هم مطلق باشد. بنابراین وقتی وجوب وفاء مطلق نباشد و از باب مقدمه کنس، به صورت مطلق امر به دخول زن در مسجد نشود، صحت هم مطلق نخواهد بود.

اما صحت ترتبیه هم ممکن نیست؛ چون صحت ترتبیه به معنای این است که مستاجر نسبت به کنس مسجد مشروطا و مترتبا بر ارتکاب حرام که دخول در مسجد است، مالک شود، در حالی که اگر شارع این گونه امضاء کند، مطلبی امضاء شده است که زن آن را انشاء نکرده است؛ چون آنچه زن انشاء کرده است، ملکیت مطلق مستاجر بر عمل کنس است که قابل امضاء نیست و ملکیت ترتبیه هم که قابل امضاء است، توسط زن انشاء نشده است. بلکه اگر زن ملکیت ترتبیه و تعلیقیه را هم انشاء کرده و می گفت: « اگر داخل در مسجد شدم، اجیر شما بر کنس مسجد خواهم بود»، مشکل این بود که تعلیق در اجاره صورت گرفته و اجاره به جهت تعلیق باطل می شد.

بنابراین مرحوم آقای خویی فرموده اند: بین اجاره بر عمل منافی با واجب یا اجاره بر عمل مستلزم حرام و بین نذر وجود ندارد. البته در نذر یک حکم وجود دارد که وجوب وفاء است و در مورد اجاره دو حکم وجود دارد که حکم تکلیفی وجوب وفاء و حکم وضعی صحت است، اما عملا فرقی بین این دو وجود ندارد.

نتیجه کلام مرحوم آقای خویی این است که اجاره یا نذر باطل خواهد بود؛ چون نذر نسبت به عملی انجام شده است که منافی با واجب ابتدایی شرعی است و یا اجاره بر عملی است که متوقف بر یک مقدمه محرمه است و لذا نذر و اجاره باطل بوده و حتی به نحو ترتبی هم وجوب وفاء نخواهند داشت و لذا کسی که زیارت سیدالشهدا سلام الله علیه را در روز عرفه نذر کرده است و بعد آن مستطیع شود، در صورتی که حج انجام ندهد، دیگر لازم نیست که به کربلای معلی سفر کند و نسبت به نذر او حنث صورت گرفته است. البته امام قدس سره فرموده اند: اگر شخص به حج نرود، باید سفر به کربلای معلی را انجام دهد و لذا ایشان در این صورت معامله متزاحمین کرده اند، اما مرحوم آقای خویی وفاء به نذر یا اجاره را لازم نمی دانند.

نکته دیگر این است که مرحوم آقای خویی فرمودند: وفاء به نذر و اجاره لازم نیست، حال اگر شخص متعلق اجاره را انجام و به حج نیابی برود، صحت عمل او محل اختلاف است که برخی از بزرگان از جمله امام قدس سره و آقای زنجانی قائل به عدم صحت حج نیابی او شده اند؛ چون از برخی روایات استفاده می شود که حج برای منوب عنه مجزی نخواهد بود، اما مرحوم آقای خویی فرموده اند: در فرض محل بحث، اگرچه اجاره او بر حج نیابی، به جهت عقلائی نبودن تفکیک بین صحت و وجوب وفاء فاسد خواهد بود و شخص مستحق اجره المسمی نیست، اما حج نیابی او مشکلی نخواهد داشت؛ چون حج نیابی ضد خاص واجب است و امر به شیء مقتضی نهی از ضد آن نیست.

##### مناقشه در کلام مرحوم آقای خویی

به نظر ما کلام مرحوم آقای خویی صحیح نیست و اشکالاتی به کلام ایشان وارد است:

###### الف: تصرف نبودن امضاء مشروط نسبت به انشاء مکلف

مرحوم آقای خویی فرمودند: وجوب وفاء مطلق معقول نیست و وجوب وفاء به نحو ترتب هم موجب تصرف در انشاء ناذر یا اجیر خواهد شد.

به نظر مطلب اول ایشان صحیح است و وجوب وفاء مطلق معقول نیست، اما وجوب وفاء به نحو ترتب، تصرف در انشاء ناذر یا اجیر نیست؛ چون معنای امضای مشروط این است که به ناذر گفته می شود که اگر به حج نرود، وفاء به نذر بر او واجب خواهد بود. بنابراین نذر شخص تغییر داده نشده است که اگر تغییر داده می شد، اشکال مرحوم آقای خویی صحیح بود، اما نکته این است که نذر تغییر نمی کند بلکه صرفا امر به وفای نذر صرفا در فرض ترک حج خواهد بود. در مثال زنی که اجیر بر کنس مسجد شده است، امر به وفاء به اجاره در فرض داخل شدن و مکث در مسجد شده است که این خلاف ظاهر دلیل امضاء نیست و اشکالی رخ نمی دهد.

###### ب: محل بحث بودن مبطلیت تعلیق ذکر شده

در کلام مرحوم آقای خویی ذکر شد که اگر زن در عقد اجاره بگوید: « اگر داخل در مسجد شدم، برای تو مسجد را کنس خواهم کرد»، تعلیق در عقد صورت گرفته و این تعلیق باطل خواهد شد.

اشکال ما در این کلام مرحوم آقای خویی این است که مبطل بودن این نوع تعلیق محل بحث است؛ چون دلیل بر مبطل بودن تعلیق، اجماع است و شمول اجماع نسبت به این مورد محل بحث، محل اختلاف است؛ چون ممکن است گفته شود: در این فرض اگر شخص اجاره مطلق انجام دهد، عقد او باطل خواهد بود و لذا اساسا اقدام او بر عقد معلق، برای نجات از بطلان عقد بوده است و لذا این فرض با موارد دیگر متفاوت است که عقد مطلق صحیح است و قابل بحث است که در مواردی که عقد مطلق باطل باشد، تعلیق موجب بطلان نشود.

البته اگر مطلب ذکر شده در این اشکال مورد پذیرش واقع نشود، مهم اشکال اول است که معلق بودن وجوب وفاء اجاره مطلق یا نذر مطلق، دلیل بر تصرف شارع در عقد یا نذر شخص نخواهد بود و لذا این فرمایش مرحوم آقای خویی صحیح نیست.

###### ج: عدم وجود تلازم ثبوتی و اثباتی بین وجوب وفاء مطلق و صحت مطلق

اشکال دیگر در کلام مرحوم آقای خویی این است که ایشان در بحث اجاره فرمودند: بین صحت مطلق و وجوب وفاء مطلق ملازمه وجود دارد و لذا با توجه به اینکه ممکن نیست که وجوب وفاء مطلق باشد، صحت مطلق هم منتفی خواهد شد.

در اشکال به این کلام مرحوم آقای خویی می گوئیم: بین مطلق بودن وجوب وفاء به اجاره و مطلق بودن صحت، هیچ تلازمی وجود ندارد؛ چون مقصود مرحوم آقای خویی تلازم ثبوتی یا اثباتی است.

اگر مقصود ایشان تلازم ثبوتی باشد، تلازم ثبوتی قطعا وجود ندارد، بلکه گاهی اصلا وجوب وفاء وجود ندارد؛ مثل اینکه اجیر صبی باشد که وجوب وفاء وجود ندارد و یا اینکه وفاء حرجی باشد که طبق قول برخی، «لاحرج» وجوب وفاء اجاره را رفع می کند، اما ممکن است که اجاره صحیح باشد مخصوصا اگر وجوب وفاء نسبت به یک طرف منتفی شده ولی نسبت به طرف دیگر وجوب وفاء مطلق باشد؛ مثل وجوب وفاء بر حج نیابی یا وجوب وفاء مستاجر به اجاره نسبت به زنی که اجیر بر کنس مسجد شده است که اگر زن مسجد را کنس کند، باید مستاجر اجره المسمی زن را پرداخت کند و وجوب وفاء مستاجر نیست به حائض مطلق است و مشکل ندارد. بنابراین تلازم ثبوتی بین صحت اجاره و وجوب وفاء مطلق بر خود اجیر وجود ندارد؛ در حالی که استدلال مطرح شده برای بطلان این است که وقتی وجوب وفاء نتواند به جهت استلزام ارتکاب حرام یا ترک واجب مطلق باشد، به جهت تلازم بین صحت و وجوب وفاء، صحت هم مطلقه نخواهد بود که بیان شد دلیلی بر این تلازم ادعا شده وجود ندارد.

اما اگر مقصود مرحوم آقای خویی تلازم اثباتی باشد[[1]](#footnote-1)، دو اشکال بر کلام ایشان وارد است:

1. مرحوم آقای خویی معتقد اند که دلیل بر صحت عقود، اختصاص به «اوفوا بالعقود» ندارد بلکه آیه شریفه تجاره عن تراض[[2]](#footnote-2) هم اعم از بیع و اجاره است و لذا کسی که اجیر بر حج نیابی شده است و یا زنی که اجیر بر کنس مسجد شده و حائض می شود، آیه تجاره عن تراض شامل او خواهد شد و دلیل بر صحت اجاره خواهد بود.
2. اشکال دوم اینکه به نظر مرحوم آقای خویی، اوفوا بالعقود اساسا بیانگر حکم تکلیفی نیست، بلکه ارشاد به حکم وضعی است؛ یعنی ارشاد به عدم امکان فسخ است و لذا «اوفوا» به معنای «لاتفسخوا العقود» است؛ چون فسخ عقد نافذ نیست و لذا اگر زنی که عقد اجاره برای کنس مسجد بسته است و حائض می شود، اگر داخل مسجد رفته و مکث کند، باید به عقد اجاره خود وفاء کند. اما اگر داخل مسجد نشود، به صورت تکلیفی به او گفته نمی شود که داخل در مسجد شود، اما از نظر وضعی بدهکار خواهد بود؛ چون مال غیر را اتلاف کرده است و مستاجر می تواند به او بگوید که ضامن اجره المثل است. البته در این فرض اتلاف مال غیر حرام نیست؛ چون حکم اولی شرعی این است که حائص حق مکث در مسجد ندارد و حکم اولی بر حکم امضائی که ناشی از اجاره زن است، مقدم خواهد شد. در این جهت اختلافی وجود ندارد. اختلاف در این است که اگر داخل در مسجد شود، اجاره او صحیح و لازم است که به کنس مسجد بپردازد یا اینکه صحیح نیست. در این مورد شهید صدر فرمودند: اگر عقد از جهات دیگر مثل غرری بودن مشکل نداشته باشد، صحیح خواهد بود. حال اگر زن کنس مسجد را انجام دهد، مالک اجره المسمی خواهد شد و اگر کنس مسجد نکند، برخی گفته اند: ضامن اجره المثل خواهد بود و این حکم وضعی است و این حکم وضعی تزاحم با حرمت دخول در مسجد ندارد.

بنابراین فرضا اگر تلازم اثباتی انکار شود، نباید مرحوم آقای خویی تلازم اثباتی را انکار کنند؛ چون«تجاره عن تراض» و «اوفوا بالعقود» وجود دارد.

1. وجوب وفاء از یک طرف که مستأجر و طرف مقابل است یا حتی وجوب وفاء از طرف زن که گفته شد به صورت ترتب اشکال ندارد، همین وجوب وفاء، کاشف عرفی از صحت عقد اجاره است؛ چون خود مرحوم آقای خویی گفتند: صحت ترتبیه عقلائی نیست و این کلام ایشان درست است؛ چون ترتبی بودن صحت که حکم وضعی است، عقلایی نیست.

بنابراین ثبوتا صحت مطلق محتمل است که وجوب وفاء از طرف کسی که زن را برای کنس مسجد اجیر کرده است و وجوب وفاء از طرف زن به نحو ترتب که محذور ندارد، کاشف از صحت اجاره خواهد بود که اگر صحت اجاره باشد، عقلاءا صحت مطلقه است و لذا مشکل ثبوتی و اثباتی وجود ندارد و وجه اولی که مرحوم آقای خویی بیان کرده اند، ناتمام است و به همین جهت کسانی مثل شهید صدر در تعلیقه منهاج الصالحین[[3]](#footnote-3) گفته اند: اگر شخص مستطیع باشد، اجاره بر حج نیابی باطل است، اما در جلد 1، صفحه 66 و جلد 2، صفحه 108 از تعلیقه منهاج تصریح کرده اند که اجاره صحیح است. امام قدس سره هم در نذر فرموده اند: اگر زیارت سید الشهداء علیه السلام در روز عرفه را نذر کند و مستطیع برای حج باشد، اگر به حج نرود، باید به زیارت سید الشهدا علیه السلام برود و اگر نرود باید کفاره حنث نذر بدهد.

بنابراین وجه اول مرحوم آقای خویی ناتمام است.

1. . معنای تلازم اثباتی این است که دلیل بر اثبات صحت اجاره، «اوفوا بالعقود» است و امر به وفاء به عقد هم کاشف از صحت اجاره است و لذا وقتی امر به وفاء وجود نداشته باشد، کاشف از صحت اجاره وجود نخواهد داشت. [↑](#footnote-ref-1)
2. . سوره نساء، آيه 29. [↑](#footnote-ref-2)
3. . جناب شهید صدر در مناسک خود همانند مرحوم آقای خویی بیان کرده اند. [↑](#footnote-ref-3)