

[شروط تزاحم 1](#_Toc511573500)

[و: تکلیف ابتدائی شرعی بودن 1](#_Toc511573501)

[الف: لزوم تصرف در انشاء مکلف در صورت امر ترتبی (کلام مرحوم آقای خویی) 1](#_Toc511573502)

[مناقشه در کلام مرحوم آقای خویی 2](#_Toc511573503)

[ب: عدم تنافی در جعل در موارد خطابات ابتدائیه 3](#_Toc511573504)

[ج: غیر مقدور بودن تکلیف امضائی (کلام محقق نائینی) 5](#_Toc511573505)

[مناقشه در کلام محقق نائینی 5](#_Toc511573506)

[د: عدم رجحان فعل در صورت استلزام ترک واجب 6](#_Toc511573507)

[ه: شرطیت عدم تحلیل حرام و تحریم حلال 7](#_Toc511573508)

[و: عدم قابلیت تملیک در منافی واجب 7](#_Toc511573509)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در شروط تزاحم قرار دارد که ششمین شرط این است که تزاحم بین دو تکلیف ابتدائی شرعی باشد و در صورتی که یکی از دو تکلیف امضائی باشد، تزاحم رخ نمی دهد.

# شروط تزاحم

## و: تکلیف ابتدائی شرعی بودن

ششمین شرط تزاحم این است که گفته شده است: تزاحم بین دو خطاب شرعی ابتدائی است و بین خطاب شرعی ابتدائی و خطاب شرعی امضائی تزاحم وجود ندارد. به عنوان مثال اگر کسی نذر کند که در روز عرفه به زیارت کربلا برود و بعد آن مستطیع شود، بنابر اینکه نذر شخص مانع از تحقق استطاعت او نباشد، با وجدان نفقه، حج بر او واجب شده و دیگر وفاء به نذر حتی به نحو ترتب هم واجب نخواهد بود.

نسبت به عدم تزاحم بین خطاب شرعی ابتدائی و خطاب شرعی امضائی وجوهی ذکر شده است که عبارتند از:

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

اولین وجه ذکر شده برای عدم تزاحم بین خطاب شرعی ابتدائی و خطاب شرعی امضائی در کلام مرحوم آقای خویی مطرح شده است که فرموده اند: ظاهر ادله امضائیه این است که همان انشاء مکلف را بدون دخل و تصرف امضاء می کنند و در مثال محل بحث، شخص زیارت سیدالشهدا علیه السلام را در روز عرفه نذر کرده است و نذر او به صورت مطلق بوده است. حال اگر شارع بخواهد نذرِمطلق شخص را واجب الوفاء بداند، مستلزم تفویت واجب خواهد بود و اگر بخواهد نذر را به صورت معلّق امضاء کند، مشکل این است که نذر شخص به این صورت نبوده است که اگر به حج نرفت، به کربلا مسافرت کند و لذا تصرف در نذ او محسوب می شود. بنابراین دلیل وجوب وفاء نذر شامل نخواهد شد و اگر شخص به حج نرود، در صورت نرفتن به کربلاء حنث نذر صورت نمی گیرد.[[1]](#footnote-1)

البته گاهی نذر به صورت موسع است و شخص وفاء به نذر را تا زمانی به تاخیر می اندازد که مبتلا به تزاحم با یک واجب شرعی می شود. این فرض بحث دیگری است. کلام در این است که اگر نذر مضیق بوده و شخص زیارت کربلای معلی در عرفه امسال را نذر کرده باشد و مستطیع شود و یا زنی برای کنس مسجد اجیر شده باشد و حائض شود و الا در صورتی که واجب موسع باشد، مثل اینکه زن برای کنس مسجد در یکی از روزهای هفته اجیر شده باشد و کنس مسجد را به تاخیر بیندازد تا پایان هفته و حائض شود. در این صورت تزاحم رخ می دهد؛ چون امر به وفاء اجاره مستلزم حرام نبوده است و زن می توانست قبل از ابتلاء به حیض به اجاره خود وفاء کند و با تاخیر او تزاحم رخ می دهد. اما اگر برای کنس مسجد در خصوص روز جمعه اجیر شده باشد و حائض شود، کشف خواهد شد که اجاره او منعقد نشده است که اگر شارع بخواهد به صورت مطلق امر به وفاء اجاره کند، مستلزم تجویز حرام خواهد بود و این خلاف ادله است؛ چون نباید انشاء نذر، عقد و ایقاع از سوی مکلف مستلزم ترک واجب یا ارتکاب واجب و به تعبیر دیگر محلل حرام یا محرم حلال باشد.

#### مناقشه در کلام مرحوم آقای خویی

پاسخ کلام مرحوم آقای خویی این است که با امضاء شارع، دخل و تصرف در انشاء مکلف رخ نمی دهد بلکه نهایتا امضاء شارع مشروط است.

توضیح مطلب اینکه گاهی شخص نذر می کند که فعلی را انجام دهد و شارع حکم می کند که این فعل مورد نظر مکلف، راجح نیست و لازم است که در کنار آن فعل دیگری انجام شود. در این صورت گفته می شود که شخص فعل دیگر را در کنار منذور خود، نذر نکرده است و اگر شارع بخواهد نذر مکلف را امضاء کند باید فعل تنها را امضاء کند و اینکه بخواهد فعل دیگری را در کنار فعل مورد نظر مکلف قرار دهد، دخل و تصرف در نذر او است؛ لذا در این صورت اشکال دخل و تصرف در نذر مکلف مورد پذیرش است؛ اما در مثال محل بحث، شارع فعل جدیدی بر عهده مکلف قرار نمی دهد، بلکه صرفا بیان کرده است که اگر شخص به حج نرود، وفاء به نذر واجب خواهد بود و یا اگر زن داخل در مسجد شود، وفاء به اجاره واجب خواهد بود.

این نحوه عملکرد شارع دخل و تصرف در انشاء مکلف نیست و لذا وجه اول ناتمام خواهد بود.

### ب: عدم تنافی در جعل در موارد خطابات ابتدائیه

وجه دوم برای اینکه خطابات امضائیه مشمول قاعده ترتب و تزاحم نشود، این است که تضاد بین خطابات شرعیه ابتدائیه، تضاد اتفاقی است و به همین جهت بین دو خطاب احساس تنافی در جعل وجود ندارد بلکه هر کدام یک از دو خطاب نسبت به خودش اطلاق خواهد داشت؛ لذا در بحث مسالک تزحم بیان کردیم که علی القاعده مسلک چهارم تزاحم صحیح است و هر دو خطاب تکلیف، فعلی خواهند بود و تزاحم مربوط به حکم عقل در مقام امثتال است؛ یعنی عقل اشتغال به اهم را منجز می داند و یا در متساویین، احد المتساویین لابعینه را منجز می داند و و لذا اگر ما بودیم بدون لحاظ دلیل خاص، هر دو تکلیف اطلاق خواهند داشت.

امام قدس سره و صاحب کتاب منتقی الاصول و آقای سیستانی قائل به مسلک چهارم باب تزاحم شده اند. البته آقای سیستانی در دوره اخیره از اصول خود به خاطر برخی جهات قائل به مسلک سوم باب تزاحم شده اند. ما هم به جهت وجوب خطاباتی همچون ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا﴾[[2]](#footnote-2) ، «رفع مالایطیقون»[[3]](#footnote-3) و ... گفتیم که نمی توان در باب تزاحم، به اطلاق هر دو تکلف ملتزم شد و الا فی حد نفسه مانعی وجود ندارد که اطلاق هر دو تکلیف شامل تزاحم شود. بنابراین بین دو خطاب متزاحم، تنافی عرفی وجود ندارد ولی به لحاظ دلیل خاص و برای جلوگیری از تکلیف به غیر مقدور، گفته شد که نباید هر دو تکلیف فعلی باشند.

اگر راه تصحیح عقلی و عقلائی یک خطاب، التزام به ترتب باشد، ما نمی پذیریم که امکان ترتب برای اثبات وقوع آن کافی باشد. در مورد خطابات امضائیه، وقتی عرف مثل حرمت مکث در مسجد را بر زن حائض لحاظ می کند و از طرف دیگر ملاحظه می کند که این زن برای کنس مسجد اجیر شده است یا کنس مسجد را نذر کرده است، خود عرف بین اطلاق دو خطاب احساس تنافی می کند و ارتکاز عرف این است که احترام قراردادها و تعهدات در چهار چوب احکام شرع و قانون است. به بیان دیگر تعبیر «شَرْطَ اللَّهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ »[[4]](#footnote-4) که در روایت وارد شده است، یک بیان عقلائی است و مشروعیت تعهدات و التزامات مردم در فرضی است که خلاف قانون و احکام اولی شرعی نباشد و لذا عقلاء بین خطاب تکلیف اولی و خطاب امضای وجوب وفای به عقد یا وجوب وفای به نذر و مانند آن، قواعد تزاحم مثل اخذ به اهم در صورت احراز و تخییر در صورت عدم احراز اهم را اجرا نمی کنند.

بنابراین ارتکاز عرف خطاب «یجب الوفاء بالنذر» را منصرف از نذری می داند که سبب ارتکاب حرام یا فوت واجب است و خطاب وجوب وفاء به نذر و اجاره در موارد نذر یا اجاره ای که مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام است، در مقام لحاظ مولی تقیید خواهد خورد و خطاب عام عرفا متکفل این نیست که شامل موردی شود که تصحیح آن نیاز به لحاظ زایدی دارد و برای تصحیح آن صرف لحاظ عموم وفاء به نذر یا اجاره کافی نیست بلکه باید از راه ترتب وارد شد؛ یعنی تصحیح شمول عموم وفاء به نذر نسبت به فعل مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام، متوقف بر لحاظ مشروط و مترتب بودن آن بر عصیان واجب اول است و خطاب عام بیش از اینکه مولی عام را به نحو رفض القیود لحاظ کرده است، دلالت ندارد. گاهی ظهور عموم منعقد شده و دلیل خاص بر تقیید وجود دارد که بحث دیگری است اما اگر تصحیح عموم متوقف بر لحاظ زاید مولی باشد، دلیل بر لحاظ زاید وجود ندارد بلکه عرف حکم می کند ظهور عموم نسبت به موردی که تصحیح آن متوقف بر ضم ضمیمه خارجی به عموم(امر ترتبی) است، منعقد نمی شود.

بنابراین اینکه گفته شود: در صورت امکان ترتب، قرینه لبیه اقتضای وقوع آن را دارد، مورد پذرش ما نیست. ما در صورتی قائل به ترتب خواهیم شد که فی حد ذاته شموم عموم خطاب نسبت به آن مورد بدون احتیاج به ترتب صحیح باشد و بعد از آمدن دلیل «لایکلف الله نفسا الا وسعها» مجبور شدیم از اطلاق تکلیف رفع ید کنیم. اما در مثال نذر وقتی به عرف «یجب الوفاء بالنذر» و خطاب «یحرم المکث فی المسجد» گفته می شود، عرف می گوید: روشن نیست که خطاب «یجب الوفاء بالنذر» شامل نذر کنس مسجد در زمان حیض شود؛ چون نذر انصراف دارد که در چهار چوب قانون باشد و به این جهت به صورت مطلق نباید بیان شود. اما اگر به صورت ترتب بیان شود؛ یعنی برای مورد خاص علاوه بر لحاظ عموم نذر، خصوص عمل متوقف بر مقدمه محرمه را لحاظ کند و وجوب وفاء به نذر در این مورد را به صورت مشروط جعل کند و این امری است که خطاب عام متکفل بیان آن نیست.[[5]](#footnote-5)

### ج: غیر مقدور بودن تکلیف امضائی (کلام محقق نائینی)

سومین وجه برای عدم تزاحم بین تکلیف ابتدائی شرعی و تکلیف امضائی شرعی در کلام محقق نائینی مطرح شده است.[[6]](#footnote-6) ایشان فرموده اند: التزام صرفا به فعل غیرمقدور تعلق می گیرد و فعل غیر مقدور قابل التزام نیست و لذا نسبت به پرواز در آسمان نمی توان ملتزم شد و یا در مورد بیع فقهاء فرموده اند: بایع نمی تواند نسبت به چیزی که خارج از قدرت او است مثل صد کیلو شمش طلا، ملتزم شود و بیع او به جهت عدم امکان تعهد نسبت به غیرمقدور نافذ نخواهد بود. بنابراین با توجه به اینکه نذر التزام است و التزام صرفا به امر مقدور تعلق می گیرد، باید نذر به مقدور تعلق گیرد.

محقق نائینی در ادامه فرموده اند: غیر مقدور شرعی همانند غیر مقدور تکوینی است و لذا با وجود تکلیف شرعی به خلاف که حرمت مکث در مسجد است، کنس مسجد برای زن غیرمقدور خواهد بود و لذا اساسا نذر منعقد نمی شود.

#### مناقشه در کلام محقق نائینی

به نظر ما کلام محقق نائینی ناتمام است و چند اشکال به ایشان وارد است:

اولاً: محقق نائینی نفس وجود تکلیف شرعی به خلاف را سبب عجز می دانند، در حالی که کنس مسجد به صورت ترتب و فرض عصیانِ نهیِ از مکثِ حائض در مسجد، مقدور است و در فرض عصیان تکلیف به خلاف اساسا غیر مقدور شرعی هم نیست.

ثانیاً: تعبیر به اینکه «غیر مقدور شرعی همانند غیر مقدور عقلی است، در هیچ آیه و روایتی وارد نشده است و لذا لازم است با دلیل اثبات شود که التزام به مواردی از قبیل پرواز در آسمان که عقلا ممکن نیست، غیر مقدور شرعی محسوب می شود. روایت «شَرْطَ اللَّهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ »[[7]](#footnote-7) هم دلیل بر غیرمقدور بودن نیست؛ چون این روایت بیان کرده است که در این موارد وجوب وفاء وجود ندارد و اساسا عدم تحقق التزام را بیان نکرده است. بنابراین التزام به غیرمقدور شرعی ممکن است و هیچ محذوری ندارد و شخص می تواند حتی نسبت به فعلی که حرام است، ملتزم شود فضلا از اینکه فعل حرام نبوده و صرفا مقدمه حرام باشد.

البته در مورد وجوب وفاء داشتن التزام بحث وجود دارد که چه بسا گفته شود: التزام به نحو ترتب دارای وجوب وفاء است. شهید صدر گفته اند: اگر زن اجیر بر کنس شده باشد، اجاره او به صورت مطلق دارای صحت وضعی است؛ چون صحت وضعی مطلق در مورد فعلی که مقدور تکوینی و عقلی است، قابل التزام است. در بحث بیع هم مطرح شده است که چیزی قابل التزام نیست که شخص بداند غیر مقدور عقلی است، اما مثلا در بیع سلم در صورتی که شخص نسبت به غیر مقدور بودن علم نداشته باشد و تصور کند که قدرت بر تسلیم دارد، اما بعد از معامله از عدم قدرت خود اطلاع یابد، بیع دچار اشکال نخواهد شد مگر اینکه همانند صد کیلو شمش طلا باشد که اصلا از نظر عقلائی توان تعهد وجود ندارد و در این مورد بیع باطل خواهد بود. البته این قاعده هم به صورت عام نیست؛ چون اگر شخص در مورد مهریه به مقداری مثل هزار سکه بدهکار شود که تمکن از پرداخت آن ندارد، دلیل بر بطلان وجود ندارد بلکه هر مقداری می تواند پرداخت می کند و مقدار باقی مانده، بعد از مرگ او از ترکه پرداخت یا توسط شخص متبرعی پرداخت می شود. اگر هم همه اینها ممکن نبود، المفلس فی امان الله.

بنابراین کلام ما این است که تعهد نسبت به انجام فعلی که شخص علم به عدم توان بر انجام آن دارد، تعهدی است که در در نزد عقلاء مورد امضاء واقع نمی شود، اما چیزی که عقلا مقدور است و شرعا مقدور نیست، ادعای عدم امکان التزام نسبت به آن، ادعای بلادلیل است؛ حتی در مثال مهر، تملیک هزار سکه می شود و اطلاق دلیل مالک شدن زوجه شامل شده و زوجه مالک می شود؛ لذا این مثال التزام نیست بلکه تملیک است.

### د: عدم رجحان فعل در صورت استلزام ترک واجب

وجه چهارم برای عدم جریان تزاحم در موارد احکام امضائی، مختص به نذر، عهد و یمین است و در مواردی از قبیل اجاره و شرط مطرح نمی شود.

چهارمین وجه این است که وقتی در در نذر مکلف تعبیر «لله علیّ أن أفعل کذا» در فرضی که مستلزم ترک واجب باشد، اساسا این فعل راجح نیست. به عنوان مثال اگر شخص نذر کند که از اذان صبح تا طلوع آفتاب مشغول کنس مسجد باشد، زمانی برای اداء نماز صبح نخواهد داشت. حال اگر نذر او به صورت مطلق باشد، عرفا عمل او راجح نخواهد بود، در حالی که شرط وجوب وفاء به نذر این است که متعلق آن راجح باشد و لذا این نذر اساسا شرط صحت ندارد.

در مورد عهد هم شرط وجود دارد که متعلق آن دارای رجحان باشد و لذا همین بیان در مورد عهد هم مطرح خواهد شد.

البته در مورد یمین رجحان متعلق شرط انعقاد نیست و یمین به امر مباح هم تعلق می گیرد، اما در یمین هم شرط است که به امر مرجوح تعلق پیدا نکند و عرفا اگر شخص قسم بخورد که از اذان صبح تا طلوع آفتاب مشغول کنس مسجد باشد، یمین او با لحاظ اینکه مستلزم ترک واجب است، مرجوح خواهد بود و لذا می توان گفت در مورد نذر، عهد و یمین در صورتی که مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام باشد و به صورت مطلق بسته شود، شرط صحت و انعقاد وجود ندارد.

در مورد مثال ذکر شده ممکن است گفته شود که شخص به مقداری از نذر خود عمل کند که مفوت واجب نباشد. در پاسخ از این اشکال می گوئیم: فرض این است که نذر شخص این بوده است که به صورت مجموعی از اذان صبح تا طلوع آفتاب مشغول کنس مسجد باشد و یا اینکه اساسا مثال به این صورت باشد که نذر کرده است در روز عرفه به کربلا برود و بعد نذر، مستطیع شود که در چنین موردی اساسا عمل به بخش غیرمفوت ممکن نیست.

### ه: شرطیت عدم تحلیل حرام و تحریم حلال

وجه پنجم برای عدم جریان قواعد تزاحم در مورد احکام امضائیه، اختصاص به نذر، عهد یا یمین ندارد بلکه در مورد شرط و اجاره هم مطرح می شود.

وجه پنجم این است که شرط انعقاد نذر، عهد، یمین، شرط و اجاره این است که محلل حرام و محرم حلال نباشد؛ چون به عنوان مثال در مورد شرط وارد شده است: «المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرّم حلالا» و نیازی به دلیل خاص وجود ندارد بلکه اساسا عموم «اوفوا بالعقود» از عقد محلل حرام انصراف خواهد داشت و لذا نذر، عهد، شرط و اجاره که مفوت واجب یا محلل حرام باشد، صحیح نخواهد بود.

### و: عدم قابلیت تملیک در منافی واجب

وجه ششم برای عدم جریان قواعد تزاحم در عقود امضائیه، اختصاص به اجاره دارد؛ چون اجاره متضمن تملیک است و این نکته ای است که به عنوان امتیاز اجاره نسبت به موارد دیگر از قبیل نذر و شرط و... محسوب می شود. نکته تملیک این است که دلیل وجود ندارد که عمل منافی واجب یا عملی که دارای مقدمه محرمه است، قابل تملیک به غیر باشد و لذا زن نمی تواند کنس مسجد در زمان حیض را تملیک به غیر کند؛ چون شرط اجاره این است که قابلیت عمل برای تملیک احراز شود و بدون آن دلیلی بر نفوذ اجاره وجود نخواهد داشت و همانند فرضی خواهد بود که شک در تملیک مالی بر دیوار یا حیوان شود که شبهه مصداقیه عقد مشروع خواهد بود که در محل آن گفته ایم: اگر مشروعیت محتوای مشکوک باشد، عمومات شامل آن نخواهد شد؛ مثل اینکه دختری به دیگری بگوید: «من قرار داد می بندم که تو ولیّ من در ازدواج باشی» که به جهت شک در قابلیت تفویض ولایت به دیگران، عموم تصحیح عقد شامل آن نخواهد شد و باطل خواهد بود.

1. . [المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: 50](http://lib.eshia.ir/10047/16/45/لتجویز) [↑](#footnote-ref-1)
2. . سوره بقره، آيه 286. [↑](#footnote-ref-2)
3. . [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج2، ص463.](http://lib.eshia.ir/11005/2/463/یطیقون) [↑](#footnote-ref-3)
4. . [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص370.](http://lib.eshia.ir/10083/7/370/شرطکم) [↑](#footnote-ref-4)
5. .حضرت استاد در توضیح مراد از قانون در این بخش فرمودند: مراد از قانون احکام اولیه شرعیه است و امر به وفاء به تعهدات و التزامات خطاب امضائی است. شبیه سازی این مطلب به این است که اگر مقنن عرفی از فعلی مثل خرید و فروش اجناس قاچاق منع کند و شخص در ضمن شرطی ملتزم به تحویل جنسی به دیگری شود. حال اگر شخص از قاچاق و ممنوع بودن کالا اطلاع یابد، خود عرف حکم می کند که پایبندی به تعهدات که از مقنن صادر شده است، شامل این موارد نمی شود؛ چون این تعهد خلاف قانون خود مقنن است. اما اینکه به صورت ترتب بیان شود، عموم متکفل بیان آن نیست؛ چون مشروط بودن وجوب، به عصیان خطاب اولی شرعی، چیزی است که خطاب عام متکفل بیان آن نیست و لذا عرف این را مجمل می بیند. [↑](#footnote-ref-5)
6. . [اجود التقریرات، نائینی، ج1، ص274.](http://lib.eshia.ir/10057/1/274/) [↑](#footnote-ref-6)
7. . [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص370.](http://lib.eshia.ir/10083/7/370/شرطکم) [↑](#footnote-ref-7)