



# قاعده نفی و عسر و حرج در بخشی از فقه حقوق مدنی

سیده زهرا طالبیان  
کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق

## مقدمه

■ قوانین فقهی، زاده‌ی عقل ممدود بشر نیست و حکمت الهی، آن را برای مصلحت انسان در هم‌هی نسل‌ها و زمان‌ها و مکان‌های مختلف وضع کرده است به همین خاطر اندیشه پاک بشری آن را مورد پذیرش قرار داده است. در عین حال تطور علم فقه همگام با پیشرفت زمان و مکان زندگی، امری لازم و بدیهی است. یکی از قواعد معروف فقه و حقوق که در همه ابواب، اعم از عبادات، معاملات، سیاسات و در مسائل فرهنگی و اقتصادی زیر بنا بوده و جاری می‌شود، قاعده نفی عسر و مرج است. مقصود از عسر و مرج این است که قانون‌گذار اسلام هیچ حکم و قانونی که موجب مرج و مشقت و موجب استیصال و اذیت در جامعه اسلامی بشود، تشریح نکرده است. مستندات و ادله اثبات این قاعده آیات متعددی در قرآن کریم است. از جمله آیه ۷۸ سوره حج «ما جعل علیکم فی الدین من مرج» می‌باشد و روایاتی که حکم یاد شده را اثبات می‌کند؛ از جمله حدیث مشهوری است که از پیامبر (ص) نقل شده «بعثت بالمیثقیة المسماة السهلة». بدیهی است که اگر در دین اسلام امکام مرجمی و عسر آفرین وجود می‌داشت، پیامبر اکرم (ص) دین را مجموعه سهل و آسان توصیف نمی‌فرمودند. در متون حقوقی اسلام هم این قاعده پذیرفته شده از جمله ماده (۱۱۳۰) قانون مدنی به این نکته اشاره دارد که «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و مرج زوجه باشد وی می‌تواند به ماکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند» ■

**عسر و حرج در لغت:** عسر در لغت به معنای سختی و دشواری و در برابر یسر به معنای آسانی است. باهر سختی آسانی است (انشراح/۶).

واژه حرج به معنای تنگنا و سختی به کار رفته است. «خداوند نمی خواهد شما را در تنگنا و سختی قرار دهد لکن می خواهد شما را مطهر کند» (مائده/۶).

بنابراین حرج در لغت به معنی محذور، دشواری، فشار و سختی است.<sup>(۱)</sup>

عسر و حرج در اصطلاح عبارت است از عناوین ثانویه ای که راه یافتن آن ها در موضوع احکام تکلیفی الزامیه، موجب می گردد تا الزام و تکلیف ناشی از حکم از دوش مکلفین برداشته شود.<sup>(۲)</sup>

**ضرر:** ورود نقص به حیثیت، آبرو و اعتبار، مال یا بدن است.

حرج: در مشقت قرار گرفتن و مستأصل شدن است. مثال: اگر در قطب شمال وضو گرفتن مشکل بود تیمم می کنیم؛ زیرا طبق آیه

تجدوا یعنی تمکنوا، حال که بنده تمکن ندارم وضو بگیرم مگر با مشقت و حرج زیاد پس صدق می کند «لم تجدوا ماء فتمموا» پس تیمم کن.

در «حرج» نقصی بر انسان وارد نمی شود فقط مشقت به بار می آورد ولی «ضرر» بر انسان یا بر مال یا بر بدن یا... نقص وارد می شود در واقع نظام قانون گذاری اسلامی بر این پایه است که قوانین تشریح شده تا در موجب حرج و مشقت و ضرر نباشد. شریعت اسلام سهل و آسان است. این حکمی امتنانی است تا بندگان در مشقت قرار نگیرند. در دین اسلام حکم حرجی تشریح نشده است. قوانین ما مراعی است به این که به راحتی انجام دهیم. حتی حج که از ارکان دین است اگر موجب حرج شود و موجب آن برداشته می شود.

#### ۱- کتاب

از مهمترین آیاتی که به عنوان دلیل قاعده عسر

و حرج مورد استفاده قرار می گیرد

<sup>(۳)</sup> این آیه قوی ترین دلیل قاعده در قرآن مجید است و مورد استناد کثیری واقع شده و برای نفی تکالیف حرجی در شریعت مقدس اسلام نازل گردیده است.

#### ۲- روایات

روایت عبدالاعلی مولی آل سام را می توان نام برد که از امام صادق (ع) نقل شده است. به حضرت صادق (ع) عرض کردم که پایم به سنگ خورد و افتادم ناخن پایم کنده شد. انگشت مجروحم را پانسمان کردم حالا می خواهم وضو بگیرم چه باید بکنم؟

حضرت می فرماید: «برای پاسخگویی به این سؤال و امثال آن می توانیم از قرآن استفاده کنیم. خداوند می فرماید

من در دین اسلام حکم حرجی تشریح نکرده ام. پس اگر بخواهی پارچه را از روی زخم برداری و مسح کنی حکم حرجی است در نتیجه روی همان پارچه مسح جبره کن.» این روایت دلالت روشنی است بر حجیت قاعده لا حرج.<sup>(۴)</sup> و روایات دیگری که از ذکر آن به علت اختصار صرف نظر می کنیم.

از روایات این طور استفاده می کنیم که سیستم قانون گذاری در اسلام بر این مبناست که هیچ حکم و قانونی در همه ابعاد اسلام که موجب مشقت و حرج و استیصال شود، تشریح نشده و در هر جا بر اثر عوارض خارجی حکمی رنگ حرج به خود گرفت این حکم از صفحه تشریح مرفوع است.

#### ۳- بنای عقلا

بنای عقلا این است که قانون باید برای رفاه و آسایش جامعه بیاید. قانونی که موجب مشقت و اذیت و حرج برای جامعه باشد، مورد پسند عقلا نیست. کما حکم به العقل حکم به الشرع.

#### ۴- اجماع

اجماع فقهای اسلام مبنی بر این است که خداوند در دین اسلام هیچ گونه حکم و قانون حرجی تشریح نکرده؛ در نتیجه هر جا با قانون و حکمی حرجی برخورد نمودیم به مقتضای قاعده لا حرج باید بگوییم این حکم و قاعده حرجی از صفحه تشریح مرفوع است مادر صغرای این مسأله شبهه ای نداریم اما کبرای آن اشکال دارد؛ چون اجماع وقتی دارای ارزش است که مدرکی نباشد و اگر مدرک بود ما باید به مدرک رجوع کنیم. در این جا مدرک آیات، روایات و بنای عقلا است. بنابراین اجماع ارزش چندانی ندارد.<sup>(۵)</sup>

در این که آیا مفاد ادله نفی حرج، نفی احکام حرجی به طور حقیقت است یا مجاز، یا نفی حکم است به لسان نفی موضوع و یا این که در واقع، مراد از آن نهی است، میان علما اختلاف عقیده وجود دارد؛ چون بیشترین بحث علما در این باره در بحث از مفاد قاعده لا ضرر مطرح شده و ما نیز در جای خود این مسأله را به تفصیل مطرح خواهیم کرد و در این مقام، به بیان خلاصه ای از نظریه شیخ انصاری و شاگرد برازنده اش محقق خراسانی بسنده می کنیم.

#### ۱- نفی حکم

شیخ انصاری در بحث از مفاد قاعده لا ضرر و چستی آن معتقد است منظور، عدم تشریح حکم ضرری و حرجی است. بدین معنی که شارع، حکمی که موجب ضرر مکلفان شود، اصولاً تشریح

### عسر و حرج در اصطلاح عبارت

است از عناوین ثانویه ای که

راه یافتن آن ها در موضوع امکام

تکلیفی الزامیه، موجب می گردد

تا الزام و تکلیف ناشی از حکم

از دوش مکلفین برداشته شود.

نکرده؛ خواه این حکم تکلیفی باشد، خواه حکم وضعی.

به عقیده ایشان، مفاد قاعده نفی عسر و حرج نیز مانند قاعده لاضرر، نفی حکم حرجی در دین است به این نحو که در اسلام هیچ حکم حرجی که موجب مضیقه و در تنگنا افتادن مکلفان باشد، تشریح نشده است.

## ۲- نفی اثر

به موجب نظریه محقق خراسانی با دلیل نفی حرج، ادعای نفی حقیقی موضوع حرجی شده است و در نتیجه، حکم مترتب بر آن نیز نفی می شود. به همین دلیل از این نظریه به نظریه «نفی حکم به لسان نفی موضوع» تعبیر می شود.

نظیر آن در روایاتی از قبیل «لا یجوز فی الدین عسر و حرج» و «لا یجوز فی الدین عسر و حرج» به جای آن که حکمی را که بر موضوعاتی مانند شک، بیع و رهن حمل می شود به صورت مستقیم نفی کنند، موضوع آن به طریق ادعایی نفی شده و به طور غیر مستقیم، از آن نفی - حکم که اثر و نتیجه آن است - وارد شده است. بر این نظریه نیز اشکالاتی وارد شده؛ از جمله این که در آیه «لا یجوز فی الدین عسر و حرج» که از ادله قاعده نفی عسر و حرج است، نفی بر دین وارد شده است. که همان احکام و تکالیف شرعی است و معنی آن در واقع «لم یجعل فی الاحکام حکماً حرجیاً» می شود. بدین ترتیب از همان آغاز، نفی بر احکام وارد شده نه بر موضوع احکام تا این که مجالی برای توهّم نفی حکم به لسان نفی موضوع به وجود آید.

## ۳- نفی سلطانی

به عقیده برخی دیگر از فقها، مفاد دلیل لاضرر و نفی حرج، نفی سلطانی یا حکومتی است. طبق این نظریه احکامی از قبیل لاضرر و لا حرج از مقام و منصب سلطنت و حکومت پیامبر عظیم الشان اسلام نشأت گرفته و به منظور اداره جامعه و حکومت صادر شده است؛ و به عبارت دیگر، مفاد آن نفی سلطانی و حکومتی است نه نفی شرعی.

مطابق این نظریه هر گاه دلیل شرعی با الفاظ

**تفاوت عسر و حرج با اضطراب**  
**در این است که طبق قاعده عسر و حرج هر حکمی که از قبل آن عسر و حرج لازم آید از میطه تشریح و قانون گذاری مرفوع است؛ چه آن حکم، حکم وضعی باشد و چه تکلیفی و در این صورت فرقی نمی کند که حکم تهریمی باشد یا ایجابی.**  
**اما ادله اضطراب می گوید اعمالی که ششخص از روی اضطراب و ضرورت انجام می دهد در صورتی که از نظر شرع و قانون ممنوع باشد.**  
**مسئولیتی برای او به بار نمی آورد.**

«قضی» یا «امر» یا «حکم» شروع شود، در واقع ماهیت حکم مندرج در آن از نوع احکام حکومتی به شمار می رود.

این نظریه دست کم در مورد ادله نفی حرج پذیرفته نیست؛ زیرا ظاهراً «لا یجوز فی الدین عسر و حرج» ظهور در نفی به معنی حقیقی خود دارد، مگر این که مبنای قاعده نفی عسر و حرج را نیز حدیث لاضرر بدانیم.<sup>(۷)</sup> حق در مقام این است که مفاد قاعده لاضرر همانند قاعده لاضرر نفی نفس حکم حرجی است. در واقع این معنی در قاعده مورد بحث (لا حرج) مؤدای آیه شریفه «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج است» بدین معنا که در مقام تکلیف بر شما مشقت و رنج نهاده است.<sup>(۸)</sup>

قاعده نفی عسر و حرج در غیر مورد تکلیف ما لایطاق قاعده ای امتثالی و از باب لطفی است که خداوند تعالی بر بندگان خود روا داشته است به همین سبب آن جا که تحمل سختی و مشقت لازمه حفظ حیات فرد یا جامعه است و یا برای تهذیب نفس و کسب کمالات ضرورت داشته باشد، رفع آن با امتنان توأم نیست، در نتیجه تکالیف توأم با چنین مشقتی به موجب قاعده نفی عسر و حرج ساقط نمی شود.<sup>(۹)</sup>

ما ادعا داریم حرج باید شخصی باشد نه نوعی، البته ممکن است حکمت جعل، حرج نوعی باشد؛ مانند این حکم که پیامبر اکرم (ص) می فرماید: «لا یجوز فی الدین عسر و حرج» اما این امر مندرج در حرج قرار نمی گرفتند مساواک را واجب می کردم. این حرج، نوعی است و حکمت جعل است و مربوط به بحث ما نمی شود در واقع مواردی هست که قانون گذار اسلام حکمی را چون برای غالب مردم حرجی است، تشریح نکرده است.

زمان و مکان هم در حرج تأثیر دارد. در حال حاضر شبهه قوی این است که بگوییم امروزه مساواک واجب است؛ چون در زمان ما حرج نیست. ولی بحث ما، حرج شخصی است؛ مثلاً وضو با آبی که باید یخ آن را بشکنیم، ممکن است برای شخصی حرجی باشد ولی برای دیگر نباشد. چون احکام انحلالی هستند وقتی می گوید:

«لا یجوز فی الدین عسر و حرج» بدین معنی است که به عدد افراد در خارج برای هر فردی خطایی آمده است.

قانون گذار خدا اعلام می کند در تمام قوانین و احکام اسلام حکم حرجی وضع نگردیده؛ حال اگر در شرایطی حکمی برای بعضی از افراد رنگ حرج به خود بگیرد این حکم از صفحه تشریح مرفوع است. پس منظور از حرج، حرج شخصی است.<sup>(۱۱)</sup>

اصل در اینجا این است که عسر و حرج با اختلاف اشخاص و حالات و امکانه و از منته تفاوت پیدا می کند. چه بسا امری نسبت به شخصی حرجی باشد ولی نسبت به دیگری این گونه نباشد و یا در یک مکان موجب عسر و حرج شود و در مکان دیگر این گونه نباشد؛ مثل تحصیل آب در صحرا و در کنار رودخانه و مثل حج نسبت به بعضی از انسان ها در زمان گذشته و حال.<sup>(۱۲)</sup>

در ضمن علاوه بر در نظر گرفتن حالات روحی و جسمی شخص در تشخیص عسر و حرج باید داوری عرف را نیز در نظر گرفت. به عبارت دیگر فعلی حرجی و طاقت فرساست که علاوه بر دشواری انجام آن برای فاعل، داوری عرف نیز بر آن صحه گذارد و در آن مورد خاص انجام عمل را برای مکلف با صفات و حالات خاص مشکل

بداند؛ هر چند که اصل در شناسایی عسر و حرج معیار هر شخصی است.

رابطه عسر و حرج با اکراه:

هیچ کدام از عسر و حرج و اجبار و اکراه، از مصادیق یکدیگر نبوده و محدوده آن‌ها کاملاً از هم متمایز است؛ زیرا در اجبار و اکراه، قوه قاهره‌ای وجود دارد که شخص را تهدید بر کاری ناخوشایند می‌کند و اراده یا رضایت او را از بین می‌برد، اما در عسر و حرج تهدید خارجی وجود ندارد و قصد و اراده فاعل بر انجام اعمال حرجی هم چنان باقی است.

رابطه عسر و حرج با اضطرار:

تفاوت عسر و حرج با اضطرار در این است که طبق قاعده عسر و حرج هر حکمی که از قبل آن عسر و حرج لازم آید از حیثه تشریح و قانون گذاری مرفوع است؛ چه آن حکم، حکم وضعی باشد و چه تکلیفی و در این صورت فرقی نمی‌کند که حکم تحریمی باشد یا ایجابی. اما ادله اضطرار می‌گوید اعمالی که شخص از روی اضطرار و ضرورت انجام می‌دهد در صورتی که از نظر شرع و قانون ممنوع باشد، مسؤولیتی برای او به بار نمی‌آورد. به این معنا که حکم تکلیفی برداشته می‌شود، اما حکم وضعی برداشته نمی‌شود. در حقوق، مصادیق متعددی وجود دارد که در آن‌ها هم عسر و حرج و هم اضطرار صدق می‌کند؛ مثلاً کسی که به علت نداشتن هزینه روزانه زندگی خود مرتکب سرقت می‌گردد، علاوه بر این که مضطر است، می‌توان گفت در عسر و حرج می‌باشد و حد سرقت و حکم تکلیفی به این دو دلیل از بین می‌رود.

از این قبیل موارد در فقه بسیار است و بعید نیست به علت کفایت دلیل اضطرار و حدیث رفع در این گونه موارد است که ما موارد استناد به قاعده لا حرج را در فقه بسیار کم و نادر می‌بینیم و شاید به همین دلیل است که در حقوق اسلامی سخن از این قاعده کمتر به میان آمده است.

گرچه مصادیق بسیاری وجود دارد که عسر و حرج و اضطرار هر دو در آن‌ها صدق می‌کند اما باید گفت این طور نیست که لزوماً در صورت اضطرار، عسر و حرج نیز وجود داشته باشد؛ زیرا چه

بسا ضرورتی که شخص را وادار به تخلف از وظیفه قانونی خود می‌کند ناشی از ضرر یا اسباب دیگری باشد.

پس برخلاف آن چه گفته‌اند، این طور نیست که در هر اضطرار لزوماً حرجی نیز وجود داشته باشد؛ به علاوه ادله عسر و حرج برخلاف ادله اضطرار شامل احکام وضعی نیز می‌شود و از دیدگاه فقهی و حقوقی، همین امتیازی برای تفکیک آن دو از یکدیگر کافی است.<sup>(۱۲)</sup>

حکم عسر و حرج با تکلیف ناآیطاق:

این که رابطه میان عسر و حرج بیشتر تساوی است یا عموم و خصوص مطلق، بدین معنی نیست که در میان تکالیف از حیث سهولت و دشواری تفاوتی وجود ندارد و یا این که حکم موجب عسر و حرج با تکلیف مالا یطاق یکسان است؛ زیرا منظور از تکلیف موجب عسر و حرج بیشتر تکلیفی است که مکلف عقلاً قدرت انجام آن را دارد، ولی این امر عادتاً برای مکلف قابل تحمل نیست. در حالی که تکلیف مالا یطاق، حکمی است که نه عقلاً مقدور است و نه عادتاً مکلف توان انجام آن را دارد. به عبارت دیگر از تفاوت‌های آشکار میان تکالیف حرجی و مالا یطاق این است که تشریح تکلیف، مالا یطاق از طرف شارع امری محال و غیر معقول

است، اما تکلیف به امر حرجی از سوی شارع این گونه نیست.<sup>(۱۳)</sup>

آیا محرمات در تکالیف حرجی داخل می‌شود؟

قاعده لا حرج در تمام احکام جاری است اما در محرمات جاری نمی‌شود. بسیاری این قاعده را نه تنها در مورد احکام وجوبی که در مورد احکام تحریمی نیز جاری می‌دانند. اما از مجموع آیات و روایاتی که به عنوان مدرک قاعده مورد استفاده قرار گرفته چنین برمی‌آید که عنوان عسر و حرج تنها نافی تکلیف ناشی از احکام وجوبی است. سختی و مشقت به تنهایی موجب جواز ارتکاب اعمال حرام نمی‌گردد مگر آن که به حد اضطرار برسد. در این باره از پیامبر (ص) نقل شده است:

«ما یجوز لکم من غیر ما یجوز لکم من غیر ما یجوز لکم» (آن چه که از آن نهی شدید اجتناب کنید و آن چه که به آن امر شدید قدر توانایی انجام دهید) بنابراین عنوان نافی تکلیف ناشی از احکام تحریمی اضطرار است نه عسر و حرج.<sup>(۱۴)</sup>

قاعده لا حرج و مصادیق آن در حقوق

**۱- قاعده نفی عسر و حرج در عقود و معاملات**

نیز کاربرد فراوان دارد و در بسیاری موارد، موجب عدم لزوم عقد و معامله می‌شود. یکی از مبانی خیاراتی نظیر، خیار عیب، خیار غبن، خیار تأخیر ثمن، خیار تخلف شرط و تخلف وصف، خیار تعدر تسلیم، خیار تفلیس و اخذ به شفعه قاعده مذکور است؛ زیرا در تمام موارد مذکور، لزوم وفای به عقد برای طیف متضرر موجب عسر و حرج است. با این وجود باید توجه داشت در این قبیل موارد، عسر و حرج علت حکم نیست؛ به این معنا که حکم دایر مدار آن نیست، بلکه حکمت تشریح است. به همین سبب حتی گاهی اوقات که لزوم معامله یا عدم اخذ شفعه، عسر و حرجی به همراه ندارد، حق فسخ معامله و اخذ به شفعه وجود دارد.

گاه قاعده نفی عسر و حرج موجب می‌گردد تا برخی امور که در حال عادی رعایت آن‌ها شرط صحت معامله محسوب می‌شود، از شریعت ساقط گردند؛ به عنوان مثال برخی فقها استعمال لفظ به طور کلی، یا استعمال الفاظ به خصوصی را در انشای ایجاب و قبول و یا عربیت را شرط صحت

■ قاعده لا حرج در تمام

احکام جاری است اما در محرمات

جاری نمی‌شود. بسیاری این قاعده را

نه تنها در مورد احکام وجوبی که

در مورد احکام تحریمی نیز جاری

می‌دانند. اما از مجموع آیات و

روایاتی که به عنوان مدرک

قاعده مورد استفاده قرار گرفته

چنین برمی‌آید که عنوان عسر و حرج

تنها نافی تکلیف ناشی از

احکام وجوبی است. ■

معامله می شمارند. بر فرض قبول عقیده این دانشمندان، بدون تردید در مواردی که استعمال لفظ یا الفاظ برای آنان موجب مشقت باشد یا در جریان انعقاد عقد ایجاد اشکال نماید شرطیت این امور ساقط و انعقاد عقد به وسیله اشاره یا با استعمال الفاظ دیگر مجاز می گردد.<sup>(۱۵)</sup>

مثال دیگر موردی است که دختری بخواهد با شوهری که همتای اوست ازدواج نماید اما پدر یا جد پدری وی بخواهند بدون سبب معقول، با عدم اذن خود مانع از دواج وی شوند. در این صورت، بنابر قول کسانی که اذن پدر یا جد پدری را شرط صحت نکاح باکره رشیده می دانند، شرطیت اذن مذکور ساقط می شود.<sup>(۱۶)</sup>

ماده (۱۰۴۳) قانون مدنی ایران در این مورد به دختری که پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه از دواج به او مضایقه کنند، اجازه داده با معرفی کامل مردی که می خواهد با او ازدواج کند و شرایط نکاح و مهری که بین آن ها قرار داده شده است، از دادگاه اجازه از دواج را کسب نماید<sup>(۱۷)</sup>. از جمله آثار مهم قاعده نفی عسر و حرج در معاملات، معافیت معسر از ایفای دین تا زمان رفع اعسار اوست. مستند این حکم آیه (۲۸۰) سوره بقره است که می فرماید: «...و ان کان ذو عسره فنظره الی میسره و جماع مسلمین است.»<sup>(۱۸)</sup>

## ۲- قاعده لاجرح و عقد بیع:

اگر یکی از متعاقدين بعد از این که عقد واقع شده بخواهد آن را فسخ کند این تصرف، تصرفی باطل است؛ چون خود آیه اشاره به این مطلب دارد که تصرف هنگامی درست است که «تجارة ان تراض منکم» پس اولاً در فسخ یک طرفه تراض نیست و ثانیاً فسخ در این جا قرارداد نیست.

اگر اقاله باشد صحیح است. پس اگر یک طرفه بخواهد معامله را فسخ کند در حالی که دیگری راضی نیست این تصرف در مال مردم است و بر اساس قرار داد نیست؛ برای مثال اگر عقد بیع واقع شد نتیجه این می شود که مبیع ملک مشتری و ثمن ملک بایع می گردد.

اگر فرض کنیم مشتری بخواهد معامله را فسخ کند و در ثمن تصرف کند و عقد را دگرگون سازد بر اساس این آیه نمی تواند؛ زیرا «لا تا کلو.....»

یعنی در مال دیگران تصرف نکنید. «به باطل» هم یعنی از راه غیر قرارداد و غیر تجارت و بدون رضایت طرف مقابل. وقتی تصرف باطل باشد هیچ اثر فقهی و حقوقی بر این تصرف بار نمی شود. لزوم عقد است که می گوید اگر یکی از متعاقدين عقد را فسخ کند فسخ او بی اثر است. اما اگر عقد لازم نبود فسخ می شد (از طرف یکی از متعاقدين) این فسخ باعث انحلال و از بین رفتن عقد می شد. پس اگر هر یک از متعاقدين کاری بر خلاف حکم قانون گذار انجام دهد، وجود و عدم عمل او یکی است (یعنی هیچ اثری بر فعل او باز نمی شود).

بنابراین با استفاده این آیه می توان ثابت کرد هر عقد و قرارداد و پیمانی که بسته می شود اصل اولیه برداشته می شود. لزوم که برداشته شد جواز می آید.

البته، قاعده لاجرح حق خیار درست نمی کند. قاعده لاجرح فقط هنرش این است که لزوم عقد را برمی دارد (مثل لاضرر) شیخ انصاری می گوید مدرک خیار غبن قاعده لاضرر است؛ چون مغبون در این معامله از ناحیه غبن متضرر شده. لاجرح جایی جاری می شود که شخص در این معامله، لزوم برایش حرجی است.

حال ما باید ببینیم، حرج را چه چیزی برمی دارد. لزوم برداشته می شود جواز می آید. جواز ملازمه با حق خیار ندارد. آن هایی که می گویند مدرک خیار

غبن، قاعده لاجرح است توجه به این معنا ندارند که قاعده لاضرر و لاجرح کارش برداشتن حکم حرجی است. این که بگویند شما حق خیار دارید این دلیل می خواهد. این عامل و سبب می خواهد ولی با قاعده لاجرح یا لاضرر لزوم عقد برداشته می شود. این ها مشرع نیستند که حکم یا قانونی بیاورند. اما هر وقت حرج و ضرر را بر طرف شد، جواز عقد لازم می شود، مثلاً اگر من هزار تومان سر کسی کلاه گذاشته ام، اگر هزار تومان را دادم دیگر عقد جایز نیست.

دیگر ضرری نیست پس عقد لازم می شود ولی اگر حق خیار پیدا کرده باشد، هر چه هم به او بدهم می تواند راضی نشود و از حق خیارش نگذرد. حق خیار ثابت است برای ذوالخیار که می تواند اعمال کند. اما اگر گفته شود قاعده لاضرر و لاجرح که لزوم عقد را برمی دارد و عقد را جایز می کند، نه این که خیار ایجاد می کند این حرف صحیح نیست؛ زیرا قاعده لاجرح این هنر را ندارد. و قاعده لاجرح یا لاضرر مشرع نیستند. بنابراین، هر حکمی اگر بر اثر عوارض خارجی رنگ حرج به خود گرفت، آن حکم و قانون از صفحه تشریح مرفوع و خارج است؛ چون «ما جعل علیکم فی الدین من حرج»<sup>(۱۹)</sup>

بیریدلته بکم لیسر و لا یرید بکم عسر (بقره/۱۸۵)

پی نوشت ها:

۱۱- قواعد فقیه آیت الله مکارم شیرازی ص

۲۰۶-۲۰۷.

۱۲- موسوی خوشدل، صمد، اختیار طلاق در حقوق ایران، پایان نامه، دانشگاه شهید بهشتی.

۱۳- محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی ۲.

۱۴- موسوی، سید ابراهیم، مقاله حقوقی و قضایی دادگستری، ۱۳۸۰.

۱۵- محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۲۱۷.

۱۶- محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۲۱.

۱۷- شهید ثانی، الروضه البهیة، ج ۱، ص ۴۰۴، و مقاله حقوقی و قضایی دادگستری.

۱۸- جزوات درسی آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی، نیمسال دوم، ۱۳۸۳.

۱- المفردات راغب اصفهانی ص ۳۳۴.

۲- تراقی، ملا احمد، عوائد الایام، صص ۶۰ و ۶۱.

۳- حج/ آیه، ۷۸.

۴- از جزوات درسی آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی.

۵- همان،

۶- همان،

۷- محقق داماد سید مصطفی، کتاب قواعد فقه، بخش ۲، ص ۹۲ تا ۹۴.

۸- نظر آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی (دام ظلّه)

۹- کشوری، یحیی، مقاله حقوقی.

۱۰- از جزوات درسی آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی.