



An analysis of the status of precedence over necessity in the execution of contracts in Iranian law and Islamic jurisprudence

Abdolkarim Golgoun¹ Hormoz AsadiKohBad*² MohammadRasool Ahangaran³

Received date: 2023/09/05
Acceptance date: 2024/06/08

Extended Abstract

Introduction: In the legal systems of Islam and Iran, the topic of contracts (mu‘āmalāt) is one of the most contentious areas that has led legal theorists to critically examine and refine its concepts. Among these, the principle of bindingness in contracts holds a special place. After verifying the conditions for a valid contract, the first point that often comes to mind is that the contract is binding, and unless this binding nature is undermined, the initial assumption of “original bindingness” (asālat al-luzūm) governs the agreement. In most Islamic texts, this principle is considered applicable only to named contracts. However, the prevailing view among most contemporary jurists and legal scholars is that the principle of bindingness applies not only to named contracts but also to unnamed ones. The principle of bindingness, referred to in jurisprudence as asālat al-luzūm, holds that in contracts whether transactional or treaty-based the default rule is bindingness. As a result, if there is any doubt about whether a contract is binding or permissible (non-binding), the assumption of bindingness will prevail, unless specific evidence suggests otherwise. This permissibility may apply to one or both parties. The first scholar to base an argument on this rule was Allameh Hilli (may God have mercy on him), and others have followed his lead. Despite the legislator’s emphasis and the parties’ mutual agreement on adhering to the contract, sometimes adherence to contractual obligations causes one or both parts serious hardship or leads to disproportionate loss. In such cases, performing the contract becomes either impossible or would cause irreparable harm to a party. This results in a conflict between the principle of bindingness and extraordinary circumstances, invoking the principle of no hardship (lā ḥaraj). This analytical and descriptive study examines which of these principles should take precedence under such specific conditions. The conclusion introduces the priority

¹·Ph.D Student, Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, Ramhormoz Branch, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran. ak.golgoun@yahoo.com

²· *Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ramhormoz Branch, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran (corresponding author). asadi.koohbad@gmail.com

³·Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, University of Tehran, Radis Qom, Iran. ahangaran@ut.ac.ir

of the *lā ḥaraj* rule, which is grounded in multiple jurisprudential principles. From a comparative perspective, some Sunni jurists differ from the Shi ‘a Imāmīyah on points such as the non-application of the bindingness principle to verbal contracts (*mu‘āṭātī*). Conversely, others argue that the *lā ḥaraj* principle cannot override the bindingness principle, even to the extent that the right of termination during the contract session (*majlis*) is considered ineffective due to the dominance of bindingness. The principle of bindingness applies to all contracts whether named and defined with specific elements in jurisprudence, or unnamed contracts without specific jurisprudential titles. Articles 10 and 219 of the Iranian Civil Code, which affirm the validity and binding nature of all contracts not contrary to law, are only relevant when the contract satisfies the conditions for validity. Therefore, *asālat al-luzūm* only applies where the contract meets all elements of validity, i.e., when *asālat al-ṣiḥḥah* (the assumption of validity) first applies. Once the validity is established, Article 219 and the rule of bindingness apply, making the contract binding. However, this rule remains dominant and has priority over other rules, including *lā ḥaraj*, only if no specific evidence excludes it. If, however, an unforeseen event occurs without any fault or interference by the parties after the contract is signed, and it significantly alters the circumstances of the contract compared to the time of its formation, leading to impossibility of performance or loss of its intended purpose, the *lā ḥaraj* principle should be invoked. This rule states that when a primary ruling imposes undue hardship or disproportionate loss on the obligated party, that ruling is annulled by the *lā ḥaraj* principle.

Keywords: Jurisprudence, Civil Law, Principle of Bindingness, Contract, Principle of No Hardship’

تحلیلی بر وضعیت تقدم لاجرج بر اصالةاللزوم در اجرای قراردادها در حقوق ایران و فقه اسلامی

عبدالکریم گل‌گون^۱ هرمز اسدی کوه‌باد^۲ محمدرسول آهنگران^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۹

چکیده

اصل لزوم در قراردادها به این معناست که افراد به تعهدات و توافقات خود پای‌بند باشند و آنها را محترم و لازم‌الاجرا بشمارند. قانون‌گذار نیز این اصول و قواعد مشترک را تحت عنوان «قواعد عمومی قراردادها» معرفی کرده و به بررسی آنها پرداخته است. اولین اصلی که مقنن در این مواد به آن پرداخته است، اصل لزوم است که در فقه به «اصالةاللزوم» تعبیر شده است. علیرغم بیان قانون‌گذار و همچنین متعاقدين قرارداد مبنی بر پایبندی به قرارداد، بعضاً این پایبندی به مفاد قرارداد، بعضی یا همه متعاقدين را با مشکل حاد و یا تحمل ضرر نامتعارف دچار می‌نماید، به گونه‌ای که اجرای قرارداد برای فرد، ناممکن یا متحمل خسارتی غیرقابل جبران می‌کند. در این صورت است که بین اصل لزوم و شرایط حادث که قاعده لاجرج است، تعارض بوجود می‌آید. در این پژوهش که تحلیلی و توصیفی است، در این شرایط خاص این که حق تقدم با کدام اصل و قاعده می‌باشد مورد بررسی قرار می‌گیرد و تقدیم قاعده مبتنی بر اصول چندگانه به عنوان دستاورد پژوهش معرفی می‌گردد. از طرفی در تطبیق مسئله میان فقه امامیه و اهل سنت وجه افتراق بعضی از اهل سنت با امامیه شامل عدم حکومت اصل لزوم بر عقد معاطاتی، و از طرفی مقابل این نظر، عدم حکومت لاجرج بر اصل لزوم تا مرز عدم تأثیر حق ناشی از فسخ در مجلس و ... به جهت حکومت اصل لزوم می‌باشد.

واژگان کلیدی: فقه، قانون مدنی، اصل لزوم، قرارداد، قاعده لاجرج.

ak.golgoun@yahoo.com

asadi.koohbad@gmail.com

ahangaran@ut.ac.ir

^۱ دانشجوی دکترای تخصصی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران.

^۲ * گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران (نویسنده مسئول).

^۳ گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران، پردیس قم، ایران.

مقدمه

در نظام حقوقی اسلام و ایران، باب معاملات از پرچینال‌ترین مباحثی است که نظریه‌پردازان حقوق اسلام و ایران را به نقد و بررسی و تنقیح موضوعات آن واداشته است. در این میان، اصل لزوم در قراردادهای جایگاه ویژه‌ای دارد که بعد از بررسی شرایط و ضوابط صحت قراردادهای، اولین مطلبی که شاید مدنظر می‌آید این است که؛ آن قرارداد، لازم است و تا زمانی که این لزوم خدشه‌دار نشده است، اصل اولیه «اصاله‌اللزوم» بر آن جاری و حاکم است. البته در اغلب متون اسلامی، این اصل را صرفاً در عقود معین جاری و ساری می‌دانند. اما امروزه، این اعتقاد در میان اکثر فقههای کنونی و حقوق‌دانان وجود دارد که اصل لزوم نه تنها بر عقود معین جاری است بلکه در عقود نامعین نیز اصل اولیه، اصل لزوم است.

۱- اصل لزوم قراردادهای در فقه

از دید فقه امامیه و حتی فقه اهل سنت، در عقود چه در معاملات و معاوضات، و چه در معاهدات-، اصل اولیه، لزوم است. نتیجه این اصل آن است که اگر در لزوم یا جواز عقد یا معامله‌ای شک کردیم، اصاله‌اللزوم جاری می‌شود؛ مگر این که دلیل خاصی حکایت از جایز بودن آن نماید. البته این جواز نیز ممکن است از یک یا از هر دو طرف عقد باشد. نخستین کسی که به این قاعده استدلال کرده است، علامه حلی (ره) است و دیگران نیز از وی تبعیت کرده‌اند (بجنوردی، ۱۳۷۲: ۲۴۳).^۱

۱-۱- اصل لزوم قراردادهای در فقه امامیه (شیعه)

عده‌ای از فقهاء معتقدند که: در تمامی عقود، اصل اولیه، اصل لزوم است. در مقابل؛ عده دیگری قائل به اصل استصحاب شده‌اند و بر این باورند که: هر عقدی دارای اثری است و هر زمان که شک در وجود اثری کردیم که بر آن بار شده است، استصحاب را جاری می‌سازیم. زیرا استصحاب، «بقاء ماکان علی ماکان» می‌باشد.

شیخ انصاری نظریات فقیهان را درخصوص معنای اصل در چهار نظر مختلف، به شرح ذیل احصا نموده است:

۱-۱-۱- معنای اصل، غلبه و رجحان است. بدین معنا که در اغلب موارد عقود لازم هستند نه جایز (انصاری، ۱۴۱۱ هـ.ق: ۳۰۲). صاحب این نظریه مرحوم محقق کرکی است که در جامع المقاصد فی شرح القواعد در توضیح این جمله می‌گوید: «الاصل فی البیع اللزوم، به این معناست که بیع مبتنی بر لزوم است نه جواز، گرچه در بعضی افراد آن جواز عارض می‌شود یا این که در بیع ارجح این است که لازم باشد، با نظر به این که اکثر افراد بیع لازم می‌باشند» (کرکی، ۱۴۱۱ هـ.ق: ۲۸۲). ملاحظه می‌شود که محقق کرکی، اصل را به معنای غلبه و رجحان گرفته است.

۱-۱-۲- اصل لزوم، همانند اصل طهارت و اصل برائت، قاعده‌ای است مبتنی بر کتاب و سنت و به هنگام شک، به آن رجوع می‌شود (انصاری، پیشین: ۳۰۲). منظور از لزوم، عدم امکان رفع آثار عقود پس از احرار قانونی آنهاست و جواز، امکان آن است.

۱-۱-۳- اصل به معنای استصحاب می‌باشد. یعنی، در صورت فسخ یکی از متعاملین، ترتب آثار عقد مورد تردید قرار می‌گیرد و مقتضای قاعده استصحاب، بقای اثر عقد است و نتیجه آن، لزوم عقد خواهد بود (انصاری، پیشین: ۳۰۳).

۱-۱-۴- این که معنای لغوی واژه بیع (خرید و فروش) و بنای عرفی و شرعی آن بر لزوم است. یعنی، مردم وقتی خرید و فروش می‌کنند، بنای آن‌ها بر آن است که مالک اولیه نسبت به مال، اجنبی شده و مطابق همین معنا، خیار، حقی خارجی است که قابل اسقاط می‌باشد. از طرفی ممکن است این اصل شاخه‌ای از اصلی به نام التزام به قرار داد می‌باشد (موسوی، نوجوان و علوی ۱۴۰۱ هـ.ق: ۱۰۳)، و بیع همچون هبه نمی‌باشد که قابل رجوع است. زیرا قابلیت رجوع هبه، از احکام شرعیه و غیرقابل اسقاط است.

معنای اصل در معانی چهارگانه فوق‌الذکر از لحاظ نتیجه فقهی و حقوقی یکسان نمی‌باشد. زیرا اگر اصل لزوم، قاعده‌ای مستفاد از کتاب و سنت باشد؛ مانند آیه «ووفوا بالعقود» (مائده/ سوره ۵، آیه ۱) و یا روایتی از قبیل «لا یحل دم امرء الا بطیب نفسه» (حر عاملی، ج ۱۴: ۵۷۲) و «الناس مسلطون علی اموالهم» (علامه مجلسی: ۲۷۲؛ آهنگران ۱۳۹۶: ۳۰۹)؛ در این صورت، از ادله اجتهادی می‌باشد و مفاد آن نیز چون قاعده «لا ضرر» کاشف از واقع می‌باشد. فلذا مفاد آن حکم واقعی خواهد بود. ولی چنانچه اصل لزوم، مستفاد از استصحاب باشد. در این صورت، از ادله فقهاتی است که هیچ‌گونه کشف از واقع ندارد؛ بنابراین؛ مفاد آن حکم ظاهری خواهد بود (مظفر، ۱۴۰۵ هـ.ق: ۱۱۴). این که نظر مختار نگارنده کدام یک از چهار معنای فوق‌الذکر است، ارائه نظر را به مباحث بعدی این پژوهش ارجاع می‌دهیم.

^۱ - البته همین بیان را شیخ انصاری (ره) در مکاسب از علامه حلی در ص. ۳۰۳ نقل کرده است.

۱-۲- تعریف واژه «عقد»

واژه عقد از جهت لغوی (بندر ریگی، ۱۳۶۸)، واژه «عقد»، به معنای «رَبَطَ» یعنی بستن و گره زدن ریسمان، به کار می‌رود و از جهت اصطلاح حقوقی و فقهی نظریه‌پردازان پیرامون آیه شریفه «اوفوا بالعقود» به شرح ذیل اظهارنظر کرده‌اند:

شیخ انصاری عقد را مطلق تعهد دانسته است و عقد در آیه فوق را نیز به معنای هر عقدی قلمداد کرده است نه عقد معین و بخصوص؛ «فمنها قوله تعالی "اوفوا بالعقود" دل علی وجوب الوفاء بكل عقد و المراد بالعقد مطلق العهد كما فسره فی صحیحہ ابن سنان المرویه فی تفسیر علی بن ابراهیم او ما یسمى عقداً لغاً و عرفاً» (انصاری، پیشین: ۳۰۴).

یعنی شیخ انصاری معنای لغوی و عرفی عقد را در آیه ملحوظ داشته است و هر آن‌چه را که از دید عرف، عقد باشد، مشمول آیه «اوفوا بالعقود» دانسته است.

امام خمینی (ره) نیز در کتاب بیع خود معنای عقد و تجارت را توسعه داده و نه فقط تمامی عقود و قراردادهایی که سبب ایجاد حق یا نقل ملکیت است بلکه تمامی قراردادهای خصوصی، معاوضات، معاطات و عقود معین را مشمول آیه و عنوان عقد و تجارت دانسته‌اند؛ «من هنا ممکن التوسعه فی السبب الحق لكل ما هو سبب حق لدی العقلاء لتحصيل المال، كسائر المعاوضات العقلائیه غیر البیع... لكن الظاهر عدم اختصاص التجاره بالبیع، بل تشمل سائر المكاسب كالصلح و الاجاره و غیرهما...» (موسوی خمینی: ۶۳). هم‌چنین ابن فقیه معاصر، تعهد را اعم از عقد می‌داند. چرا که قائل‌اند؛ عهد اعم مطلق است.

صاحب کتاب ماوراء الفقه در بیان استدلال به آیات «اوفوا بالعقود» و «لا تأكلوا اموالكم بینكم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منكم» (نساء/ سوره ۴، آیه ۲۹) می‌گویند؛ «این عناوین «عقود» و «تجارت» عناوین عرفیه می‌باشند. فلذا واجب است که ما تعاریف و مصادیق این عناوین را از عرف بازار اخذ نماییم. پس هر وقت که عرفاً معامله‌ای عقد یا تجارت باشد، صحیح بوده و وفای به آن واجب است؛ بلکه اگر معامله‌ای به گونه‌ای باشد که عرفاً بر آن صدق معامله و عقد نشود، داخل در موضوع آیات فوق‌الذکر نمی‌شوند و صحیح نمی‌باشد» (صدر، بی‌تا: ۲۹۷). با توجه به این که عقد، اول بار در امور محسوسه به کار می‌رفت ولی بعداً به‌طور استعاره نسبت به امور معنویه مانند معاملاتی از قبیل بیع و اجاره و امثال آن بین مردم رایج بود به کلیه عهدها و پیمان‌ها تعمیم یافت و از آن نظر که اثر معنای عقد که لزوم و التزام است در این موارد وجود داشت؛ لذا این کلمه «عقد» بر آن‌ها اطلاق شد (حجتی کرمانی، بی‌تا: ۲۹۴).

عقد (که همان عهد است) بر همه پیمان‌های دینی که خداوند از بندگانش گرفته منطبق است. اعم از این که ارکان و اجزای دین باشد مثل توحید و سایر معارف اصلی و اعمال عبادی یا احکامی که «تأسیسی» یا «امضایی» از جمله عقود و معاملات تشریع شده باشد (حجتی کرمانی، بی‌تا: ۶). با توجه به نظرهای بزرگان و نظریه‌پردازان معلوم است که لفظ عقد فقط بر عقود معهود مثل بیع و اجاره و... که از جمله عقود معین می‌باشند، اطلاق نمی‌شود؛ بلکه به عقود نامعین نیز غیر از عقود معهود صدق می‌کند. بلکه اصلاً در صدق عقد نیازی به صدور لفظ از جانب عاقد نمی‌باشد و همان‌طور که در بیان حضرت امام خمینی (ره)، شیخ انصاری و سید محمد صدر و دیگران آمده است، معاملات و معاوضات که با داد و ستد انجام می‌گیرد نیز عنوان عقد بر آن صدق می‌کند که جهت تأیید و تأکید مطلب، ذیلاً به بیان چند نمونه از آراء فقها و علما می‌پردازیم.

نویسنده عروه‌الوثقی در مقام بیان این که عقد مزارعه معاطاتی صحیح است و بعد از تصرف، عقد لازم می‌شود، این‌گونه بیان می‌کند؛ «اما المزارعه المعاطاتیه فلا تلزم الا بعد التصرف...» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۷: ۷۱۲) یعنی «اما مزارعه معاطاتی، لازم نمی‌شود مگر بعد از تصرف...»، بدین مفهوم که در عقد بودن مزارعه معاطاتی بحثی نیست، فقط لزوم عقد مزارعه، مشروط به تصرف می‌باشد. مثل بیع صرف که قبض، شرط صحت آن است. در این جا نیز تصرف، شرط لزوم عقد مزارعه معاطاتی می‌باشد و الا تا زمانی که تصرف حاصل نشده است، هر یک از طرفین عقد، حق بر هم زدن عقد، مزارعه را خواهند داشت.

ایشان در عقد مساقات نیز قائل است که بعد از ایجاب قولی، قبول می‌تواند فعلی باشد؛ همان‌طوری که خود معاطات، کفایت از ایجاب و قبول لفظی خواهد کرد (طباطبایی یزدی، پیشین: ۷۳۶). وی همین مطلب را در «ضمان» تأکید و بیان می‌دارد (طباطبایی یزدی، بی‌تا: ۷۵۹).

^۱ «كما انه يكفي المعاطاه...»

صاحب عروة الوثقی معاطات را در اجاره نیز صحیح می‌داند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ هـ.ق: ۲۹۷). پس می‌توان ایجاب را با قول و لفظ آورد؛ در حالی که قبول، با عمل و فعل صورت گیرد.

همان‌گونه که در کتاب «سؤال و جواب» محقق قمی، طریقه مستمره اهالی را دال بر وجود تعهد و لزوم پای‌بندی به آن طریقه می‌داند. «سؤال: هرگاه رودخانه‌ای بوده باشد و نه دریاچه ده از قدیم‌الایام قرارداد آن را به این نوع نموده‌اند که به هر یک از قرای مذکوره بندی بسته، که سد آب و حد ایشان بوده، و بندهای مذکوره، فوق و تحت یکدیگر واقع شده‌اند، و فاصله یکی از بندی تا بند دیگر باشد که ریزش بند اول از ثانی و ثانی از ثالث و همچنین تا آخر و هر یک از بند خود نه‌ری منشق و زراعت می‌نمایند. از آن تاریخ تا به حال به همین استمرار قرارداد که پشت در پشت بنا و بنیاد آن شده بود معمول، و تغییر و تبدیلی در حدود مشخصه سابقه تا این اوقات اتفاق نیفتاده بود که احدی از حد معینه تجاوز کرده باشد. الحال نظر به تنگ‌آبی، اهل یک مزرعه دست از استمرار آبا و اجداد برداشته، بندی که سد ایشان بوده، آن بند را موقوف و واگذاشته و به فاصله کلی از بند خود که محل و مجرای آب و بند آخر است؛ می‌خواهد احداث قناتی کرده باشد که هرگاه این قنات کنده شود، آب مزرعه آخری بالمره خشک می‌شود و اهل آن مزرعه متضرر می‌شوند. آیا می‌رسد که این احداث را کرده و ضرر به مسلمان برسد یا نه؟

جواب: طریقه مستمره را نمی‌توانند بر هم زد و حفر قنات یا امری که باعث نقص قریه پایین‌تر می‌شود، جایز نیست» (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۹۳).

۱-۳- معنا مفهوم واژه «لزوم»

در تعریف عقد گفته‌اند «العقد عبارة عن العهد المؤكد». یعنی، همه ملزم هستند که طبق عقد و عهد خویش عمل نمایند. در قدیم، «بیعت» نیز از جمله مصادیق عقد بوده است و کسی که بیعت را می‌شکسته، ناقض البیعه اطلاق می‌شده است. در مورد عقود نیز در عالم تشریع، نوعی ابرام و استحکام وجود دارد. از این‌رو، وقتی عقدی مستحکم و مبرم شد، طرف دیگر عقد نمی‌تواند آن را منحل سازد زیرا در تشریع، از او سلب قدرت شده است. گرچه در عالم تکوین بتواند چنین کاری را بکند. زیرا قاعده کلی است که «الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً». پس، وقتی که شارع مقدس گفت تو را غیرقادر می‌بینم، وی قدرت و توان شرعی خود را شرعاً از دست داده است. به عبارت دیگر، از لحاظ تشریعی، فسخ آن عقد که ابرام و استحکام درخور شأن آن است، غیرممکن گردیده است.^۱

لزوم از ماده لَزَم بوده و از لحاظ لغوی به معنای واجب‌شدن، دوام پیداکردن، چسبیدن و به گردن گرفتن است (بندر ریگی، همان، واژه «لَزَم») که تماماً یک نوع دوام و همیشگی تعهد را بر ملتزم می‌رساند. این واژه با معنای اصطلاحی که در فقه دارد، همسو است. زیرا که در این معنا، عبارت است از صفت مشترک کلیه عقود و ایقاعاتی که اقدام‌کننده به آن‌ها نتواند با قصد یک طرفه خود، آن را فسخ کند (ماده ۱۸۵ ق.م.). همین معنی در اصطلاح «اصالة اللزوم» مقصود است (ماده ۲۱۹ ق.م.). عکس حالت بالا را جواز می‌گویند. لزوم و جواز عقود و ایقاعات از مسایلی نیست که با تأسیس قانون‌گذاری از قانون‌گذاران پدید آمده باشد. یعنی از احکام تأسیسی نیست بلکه امضایی است. یعنی هر قرارداد و هر ایقاع از زمانی که بین بشر پدید آمده است، از همان زمان، با توجه به طبیعت مصلحت راجع به همان قرارداد یا ایقاع، لزوم یا جواز آن هم بین طرفین قرارداد روشن بوده است. دلیلی بر تأسیسی بودن آن‌ها وجود ندارد، حال آن که دلیل امضایی بودن آن‌ها از بدیهیات است. نظر اغلب فقیهان بر تأسیسی بودن لزوم و جواز است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳: ۵۸۸).

البته دکتر لنگرودی ادعای تأسیسی بودن لزوم را از نظر فقها کرده‌اند. لیکن تمامی فقها قائل به تأسیسی بودن لزوم نیستند. بلکه عده‌ای مثل محقق قمی و اکثر فقها قائل به تأسیسی بودن لزوم و جواز احکام می‌باشند و دلیل ایشان «اوفوا بالعقود» و دلیل «استصحاب» است (میرزای قمی، بی تا: ۵۲۹). ولی بعضی دیگر قائل‌اند «احسن الوجوه فی اللزوم هو ان بناء البیع علی اللزوم فاذا ورد دلیل الامضاء کفی... مقتضی البیع عرفاً لزومه دائماً»؛ «بهترین حالات در لزوم عقد، این است که بیع بر لزوم بنا شده باشد، لذا هرگاه دلیلی بر تأیید آن وارد شد، کفایت می‌کند... مقتضای بیع در عرف، همیشه لزوم آن است» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ ق: ۵۹۵).

ملاحظه می‌شود که محقق قمی لزوم بیع (البته مطلق عقد این‌گونه است و ذکر بیع خصوصیت موردی ندارد بلکه به قول حضرت امام (ره) در کتاب بیع، ذکر بیع به خاطر این است که آن، مصداق اعلاای عقود و معاملات می‌باشد) را ناشی از عرف می‌داند و صرف دلیل امضا، کفایت بر لزوم بیع خواهد کرد.

^۱ توضیح ماهنامه «کانون»: به نظر می‌رسد تمسک به قاعده «الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً» در خصوص موضوع قابل تأمل باشد.

^۲ بندر ریگی، همان، واژه «لَزَم».

بعضی از علمای اخیر نیز سعی کرده‌اند از دو مکتب بالا مکتب مختلطی به وجود آوردند و لزوم و جواز عقود را معلول عرف و عادت با دستور شارع بدانند؛ یعنی هم تأسیسی بدانند و هم امضایی (نه تأسیسی خالص و نه امضایی خالص) هر چند که نهایتاً به مکتب اول نزدیک‌تر شده‌اند (خوانساری نجفی، ۱۳۷۶ هـ.ق: ۶، ۱۱-۱۰).

بعضی از علمای دیگر نیز بین عقود لازمی که با صیغه و لفظ منعقد می‌شوند و عقودی که به صورت معاطات انجام می‌گیرند، تفکیک قائل شده‌اند؛ «الاجاره من العقود اللازمة لاتنفسخ الا بالتقایل او شرط الخيار لاحدهما او كليهما اذا اختار الفسخ، نعم الاجاره المعاطاتيه جائزه يجوز لكل منهما الفسخ...»؛ «اجاره از عقود لازم است و جز با اقاله یا شرط خيار برای یکی از متعاقدين یا هر دوی ایشان که اراده فسخ نماید، فسخ نمی‌شود، بلکه، البته اجاره معاطاتی از عقود جایز است و هر کدام از متعاقدين اجازه فسخ دارند...» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ هـ.ق: ۵۸۲). ایشان معتقدند که در اجاره معاطاتی، اجاره جایز است، ولی سایر علما مانند آیت‌الله خویی، اعتقاد دارند که «بعید نیست لزوم آن» و می‌فرماید: «لا یبعد لزومها ورعاية الاحتياط أولى»؛ «لزوم آن بعید نیست و بهتر است احتیاط شود»، و فی حاشیه آخری منه: و در جای دیگر می‌فرماید: «الأظهر أنها أيضاً لازمة»، «بیشتر به نظر می‌رسد که از عقود لازم باشد» (خوئی، ۱۴۱۳ هـ.ق: ۱۰۸)، و آیت‌الله قمی معتقدند: «الأظهر لزومها» و آیت‌الله خوانساری بر این عقیده‌اند که: «الاقوى لزومها» و حضرت امام رضوان‌الله تعالی علیه نیز در خصوص معامله معاطاتی نظری دارند که در ادامه متعرض آن خواهیم شد.

۱-۳-۱- اصل لزوم قراردادهای در فقه عامه (اهل سنت)

اصل لزوم قراردادهای در فقه اهل سنت نیز حاکم است و در تمامی عقود و قراردادهای، اصل اولیه را لزوم می‌دانند. مگر در بعضی موارد خاص که با دلیل از عموم ادله اصالة اللزوم خارج باشد. در فقه اهل سنت نیز مستند لزوم قراردادهای، آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و آیه «حرمت» و آیه شریفه «أحل... البیع...» ذکر شده است و هم‌چون فقه امامیه، اصالة اللزوم منوط به صحت قرارداد از دید شرعی دانسته شده است. آن‌طوری که عبدالرحمن الجزیری در کتاب «الفقه على المذاهب الاربعه» خویش بیان می‌کند، برای لزوم عقد شرایطی لازم دانسته شده است که برای هر کدام از عاقد و معقود علیه شرایطی قید کرده است که مجموعاً می‌توان گفت که تمامی شرایط صحت معامله بایستی جمع باشد تا عقدی را بتوان به صفت لزوم متصف نمود. به گونه‌ای که ایشان قائل‌اند: «من هذا تعلم ان كل عقد لازم، فهو صحيح و ليس كل صحيح لازماً كما في بيع الصبي فانه صحيح غير لازم و كل صحيح منعقد و بالعكس» (الجزیری، ۱۴۲۴ هـ.ق: ۱۶۸).

ملاحظه می‌شود که لزوم عقد را منوط به صحت عقد دانسته و به بیان دیگر، عقد صحیح اعم از عقد لازم می‌باشد و اصالة الصحه نیز اعم از اصالة اللزوم دانسته شده است. البته ایشان در جای دیگر، بر لزوم عقد در صورت داشتن تمام شرایط صحت، تصریح دارند «و الاصل في عقد البيع ان يكون لازماً حتى استكمل شرائطه...» یعنی «در عقد بیع، اصل این است که لازم باشد اگر شرایط بیع به نحو کامل وجود داشته باشد». (الجزیری، ۱۴۲۴ هـ.ق: ۱۶۹).

در فقه عامه نیز معاطات را عقدی لازم می‌دانند، ولی عده‌ای (بعضی از ائمه مذاهب اربعه) قائل‌اند که معاطات در اشیای کم ارزش و ناچیز لزوم ندارد و نیازی به صیغه لفظی و کلامی در آن نمی‌باشد. ولی برخی، در هر حال، معاطات را چه در اشیای کم ارزش و چه اشیای گران‌قیمت و ارزشمند مثل پارچه‌های گران‌قیمت، عقدی صحیح می‌دانند و آن را لازم برمی‌شمارند.

بیان ابن قدامه در فقه عامه، حکایت از همین تفاهم عرفی در خصوص داد و ستد دارد.

«اگر ایجاب و قبول لفظی، شرط صحت عقود باشند؛ پس لازم می‌آید که بیشتر عقود که میان مسلمانان رایج است، فاسد و در دارایی‌های آنان تصرف حرام صورت گیرد. ولی اگر ایجاب و قبول از مقوله‌ای باشد که دلالت بر تراضی کند؛ همانند آن‌چه که بیانگر داد و ستد و تعاطی است، فعل جانشین لفظ می‌شود».

امام غزالی نیز با این که شافعی مذهب است و در مذهب شافعی معاطات جایز نیست، به این مطلب گرایش نشان می‌دهد. ذیلاً آراء مذاهب مختلف اهل سنت در خصوص معاطات و لزوم عقد، به‌طور اجمال، ذکر می‌شود:

حنفی‌ها: قائل به انعقاد بیع به محض ایجاب و قبول هستند. این ایجاب و قبول نیز می‌تواند با قول یا فعل انجام گیرد.

شافعی‌ها: معتقدند که ایجاب و قبول با لفظ و فعل می‌تواند انجام گیرد، ولی معاطات را صرفاً در اشیای کم ارزش جایز می‌دانند و در غیر از اشیای کم ارزش، معاطات اعتبار ندارد (الجزیری، ۱۴۲۴ه.ق: ۱۶۹).

مالکی‌ها: قائل به تفصیل شده‌اند؛ یعنی اگر در بیع، لفظ با فعل ماضی باشد؛ مثلاً با بایع بگوید «بعت هذه السلعة و المشتري: اشتریت، فان البیع ینعقد به و یکون لازماً فلیس لواحد منهما حق الرجوع فیه لاقبل رضاء الآخر و لا بعد، حتی لو حلف انه لا یقصد البیع و الشراء...»؛ «این کالا را فروخته‌ام و مشتری نیز بگوید: خریدم، بدین صورت بیع منعقد می‌شود و الزام‌آور می‌باشد و لذا هیچ‌یک از طرفین عقد حق رجوع ندارد، نه قبل و نه بعد از رضایت دیگری، حتی اگر سوگند یاد کند که قصدش خرید و فروش نبوده است...». اما اگر لفظ امر باشد، عقد بیع واقع می‌شود ولی در لزوم آن اختلاف وجود دارد. عده‌ای قائل‌اند که حق رجوع برای بایع وجود دارد، لیکن بر او لازم است که قسم یاد کند که قصد خرید نداشته است. بعضی نیز نظرشان این است که همان‌طور که در لفظ ماضی لازم می‌شود، عقد بیع لازم می‌شود و دیگر حق رجوع و فسخ نخواهد داشت.

مراد این که؛ اهل سنت نیز معنای لزوم را عدم رجوع و عدم جواز فسخ بعد از عقد بدون رضایت طرف دیگر عقد می‌دانند. بنابراین، تمامی مذاهب اربعه اهل سنت نیز بر لزوم به معنای فوق‌الذکر اتفاق دارند. حتی بعضی از مذاهب آن‌طور که از کلامشان بر می‌آید (مالکی‌ها)، چنان بر جریان اصالة لزوم تکیه دارند که حتی خیار مجلس را نیز نمی‌پذیرند و معتقدند که به محض این‌که بایع گفت (بعت هذه السلعة) و مشتری بگوید «اشتریت با لفظ ماضی بیع منعقد می‌شود و لازم می‌شود و هیچ‌کدام از طرفین عقد، حق رجوع ندارند؛ نه قبل از رضایت دیگری و نه بعد از رضای دیگری؛ حتی اگر سوگند یاد کند که قصد بیع یا شراء نداشته است...» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ه.ق: ۵۸۲).

مالکی‌ها و حنفی‌ها معتقدند که خیار مجلس در عقد وجود ندارد و اعتباری ندارد، با این تفاوت که حنفی‌ها معتقدند که خیار مجلس با شرط خیار در عقد ممکن است و ثابت می‌شود، اما مالکی‌ها قائل‌اند که این شرط نیز عقد را فاسد می‌کند و در توجیه بیان می‌کند که حدیث شریف «البیعان بالخیار ما لم یفترقا، فهو و ان کانت روایه صحیحه الا ان عمل اهل المدينه کان علی خلافه، و عمل اهل المدينه مقدم علی الحدیث و ان کان صحیحاً، لانه فی حکم المتواتر الموجب القطع، بخلاف الحدیث فانه و ان کان صحیحاً لکنه خبر آحاد لیفید الظن، فالاول مقدم علیه»؛ «طرفین عقد بیع، دارای خیار هستند، مگر این‌که از هم جدا شوند، اگر روایت صحیح باشد، عمل اهل مدینه خلاف آن بوده است و عمل اهل مدینه بر حدیث مقدم است. زیرا در حکم متواتر است که بر خلاف حدیث، قطعیت را ایجاب می‌کند، چنانچه صحیح باشد، اما گزارش واحدی برای اثبات ظن است، پس اولی مقدم بر آن است».

گذشته از رد نظر مالکی‌ها مبنی بر حجیت اجماع (الجزیری، ۱۴۲۴ه.ق: ۱۷۳) (به معنایی که آن‌ها اراده کرده‌اند، و توجیه حدیث شریف) ملاحظه می‌شود که اصل لزوم در فقه اهل سنت نیز ساری و جاری است، به گونه‌ای که بعضی بزرگان اهل سنت چنان قائل به استحکام آن اصل هستند که حتی خیار مجلس که مستند به حدیث نبوی است را مخالف این اصل می‌دانند و حتی شرط خیار مجلس را نیز موجب فساد عقد می‌دانند، چون به ادعای آن‌ها خلاف مقتضای عقد است.

موضوع دیگری که در فقه اهل سنت مطرح می‌باشد، این است که مبدأ زمان لزوم عقد چه موقع است؟ آیا بعد از منقضی شدن زمان و فرصت اعمال خیار یا از ابتدای وقوع عقد؟

غیر از مالکی‌ها اغلب مذاهب عامه نظرشان این است که درخصوص خیار مجلس «متی تم العقد و تفرقا لزوم البیع»؛ «به محض اتمام عقد و متفرق شده طرفین عقد، بیع لازم می‌شود» (الجزیری، ۱۴۲۴ه.ق: ۱۷۲) ولی مالکی‌ها معتقدند که لزوم از زمان وقوع عقد است و اصلاً قائل به صحت خیار مجلس نمی‌باشد.

ضمن سؤال فوق، این پرسش در فقه اهل سنت قابل طرح و بحث است که آیا بایع در زمان خیار، حق مطالبه ثمن را دارد و آیا مشتری نیز در زمان خیار، حق مطالبه قبض مبیع را از بایع دارد یا خیر؟

در این خصوص نیز بین ائمه مذاهب اربعه اختلاف است. مالکی‌ها معتقدند که بایع حق ندارد ثمن را از مشتری در مدت زمان خیار مطالبه نماید و حنفی‌ها نیز با همین عقیده موافق است.

اما شافعی‌ها و حنبلی‌ها اعتقاد دارند که مطالبه ثمن در مدت خیار، از ملکیت تبعیت می‌کند و همان‌طور که حکم می‌شود که مبیع، ملک یکی از آن دو است، حکم می‌شود که ثمن نیز ملک دیگری است. مثلاً اگر خیار برای مشتری باشد، مبیع، مملوک اوست و در زمان خیار، از ملکیت او

خارج نگردیده است. لذا، ثمن در این حالت، ملک مشتری است. بنابراین با بایع حق مطالبه ثمن را ندارد؛ همین‌طور که مشتری نیز حق مطالبه مبیع را ندارد. اما چنانچه خیار برای مشتری باشد، در این صورت، مبیع نیز، مملوک اوست. پس ثمن نیز مملوک بایع است. بنابراین، بایع می‌تواند ثمن را مطالبه نماید و مشتری نیز حق مطالبه مبیع را خواهد داشت.

حنبل‌ها؛ بین ثمن معین و غیرمعین تفصیل قائل شده‌اند و در ثمن معین، قائل به حق مطالبه هستند و در غیرمعین، حق مطالبه را نمی‌پذیرند. بدین معنا که؛ اختلاف ائمه مذاهب اهل سنت در حقیقت، در زمان انتقال ملکیت به واسطه عقد می‌باشد. آن‌هایی که معتقدند؛ ملکیت به محض ایجاب و قبول و تحقق تمامی شرایط صحت عقد، منتقل می‌شود، قائل‌اند که از آن زمان نیز، اصالة‌اللزوم جاری است و هر یک از طرفین عقد ملتزم به تعهدات خویش هستند و حق رجوع و نقض عقد و تعهد خویش را ندارند. عده‌ای که عقیده خلاف دارند نیز به تبع، انتقال ملکیت را از زمان انقضای مدت خیار می‌دانند. فلذا اصالة‌اللزوم نیز از آن زمان جاری است و التزام و پای‌بندی به تعهدات ناشی از عقد نیز از زمان انقضای مهلت و مدت خیار شروع می‌شود.

۲- اصل لزوم قراردادهای در قانون مدنی ایران

با توجه به این که قانون مدنی از فقه امامیه الهام گرفته است و در شیوه قانون‌گذاری طوری عمل شده که نظر مشهور به شکل ماده قانونی تدوین گردیده است، و همچنین از آن‌جا که از زمان گذشته در بحث فقهی عقود یک سری عقود معین با شرایط و خصوصیات ویژه به ذهن متبادر می‌شد، این سؤال مطرح است که اصل لزوم قراردادهای نیز که ریشه در فقه دارد، آیا صرفاً پیرامون عقود معین است؟ بدین معنا که؛ اصالة‌اللزوم محدود به عقود معین است و در این خصوص ساری و جاری است؛ لیکن با قدری تأمل و تفحص به این فرضیه می‌رسیم که دلایل مستند اصالة‌اللزوم در عقود، و اطلاق و عموم ادله و خود لفظ عقد، عقود نامعین را نیز شامل می‌شود.

با قدری تفحص و تدقیق در مواد قانون مدنی ایران، ملاحظه می‌شود که هر جا در قانون مدنی از مفهوم اصل و مدلول آن استفاده شده است، مثل «اصل عدم تبرع در ماده ۲۶۵ ق.م.» و «اصل تسلیط در ماده ۳۰ ق.م.» و مدلول «اصل صحت در ماده ۲۲۳ ق.م.»؛ واژه اصل، اصطلاحاً با معنای لغوی آن که ریشه و پایه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۳۴۷)، همخوانی دارد. زیرا در تمامی موارد مذکور، اصل به معنای قاعده کلی و مبنای اولیه به کار برده شده است؛ آلا این که به دلیل خاصی، استثنا شده باشد. اصل لزوم نیز اصطلاحاً همین معنا را دارد. زیرا غالب عقود که بین افراد جامعه واقع می‌شود، عقد لازم هستند (نه عقد جایز) و مدار زندگی نیز بر عقود لازم است. لذا، از این غلبه، اتخاذ اصل کرده‌اند و گفته‌اند: هر عقدی نسبت به متعاقدين و قائم مقام آنان لازم‌الاتباع است (یعنی قابل فسخ و انحلال نیست)، جز در مواردی که قانون تصریح کرده باشد^۱ و مراد از عبارت «اصالة‌اللزوم در عقود» همین معنا می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۳۹۹).

لزوم، صفت مشترک کلیه عقود و ایقاعاتی است که اقدام‌کننده‌ی به آن‌ها نتواند به قصد یک طرفی خود آن را فسخ نماید (ماده ۱۸۵ ق.م.). به عکس حالت فوق نیز جواز می‌گویند.

بنابراین؛ معنای لغوی لزوم یعنی «پای‌بند بودن، ادامه‌یافتن، دوام‌یافتن، دوام‌پیدا کردن»^۲ و معنای اصطلاحی لزوم نیز با معنای لغوی آن مطابقت دارد؛ زیرا، قاعده اصالة‌اللزوم از قواعد تأسیسی نیست، بلکه امضایی می‌باشد، و چون الفاظ به‌کاررفته در آن نیز حقیقت شرعیه ندارند، پس در دریافت معنای واژه‌ها باید به معنای مستعمل عرفی آن‌ها مراجعه نمود، و معنای عرفی لزوم، همان پای‌بند بودن به عقد و مفاد آن می‌باشد. یعنی مادامی که دلیل خاصی آن را از بین نبرده باشد، عقد دوام دارد و مستدام است. البته التزام به مفاد عقد را با لزوم آن نباید خلط کرد. گرچه معمولاً این دو مفهوم همراه یکدیگرند. یعنی طرفین عقد، هم ملتزم به مفاد عقد هستند و هم حق بر هم زدن عقد را ندارند. ولی از لحاظ تنویریک بین لزوم عقد و التزام به مفاد آن فرق است. لزوم عقد، متعاقدين را از فسخ عقد منع می‌نماید و ایشان (طرفین عقد) را ملزم می‌کند که به آنچه به‌وجود آورده‌اند، پای‌بند باشند. اما التزام به مفاد عقد، بدین معنا است که تا پیمان و تعهدی وجود دارد، بایستی از آن اطاعت شود؛ تفاوتی ندارد که آن پیمان لازم یا جایز باشد. معنا و مفهوم التزام به مفاد عقد نیز این است که ماعقد فی عقد؛ خواه تعهدی لازم یا جایز باشد، قابل احترام است.

^۱ ماده ۲۱۹ ق.م.: عقود که برطبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است، مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

^۲ ماده ۹۵۴ ق.م.: کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود، و همچنین به سفه، در مواردی که رشد معتبر است

به همین دلیل است که قانون مدنی ایران، قراردادهای را جایز و لازم شمرده است (ماده ۱۸۴ ق.م.) و یا این که عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جایز (ماده ۱۸۷ ق.م.) و در عقد لازم نیز ممکن است یکی از دو طرف به حکم قانون، حق فسخ آن را داشته باشد، و گاهی نیز عقد، برای هر دو طرف تا مدتی قابل فسخ است (خیار مجلس، خیار حیوان به استناد مواد ۳۹۷ و ۳۹۸ ق.م.) و در عقد هم ممکن است برای یکی از دو طرف یا هر دو و حتی شخص ثالث، «شرط خیار» شود.

۳- قاعده لاجرج

به استناد ادله قطعی از جمله آیات و روایات متعدد، قاعده لاجرج محرز بوده و عموم فقها بر قطعی و مسلم بودن آن نظر دارند و بنا به عقیده مشهور با اعمال قاعده لاجرج، الزام برداشته می شود. با توجه به این که می دانیم اکثر احکام به نوعی با دشواری و مشقت همراه هستند چگونه اصل رعایت و عمل به احکام واجب با قاعده لاجرج جمع می شوند؟ از طرفی اصل لزوم قراردادهای به عنوان ضامن استحکام عقود و معاملات تقریباً در همه نظام های حقوقی و حقوق ملی کشورها از جمله در حقوق ایران و مشخصاً ماده ۲۱۹ قانون مدنی مورد توجه و احترام قرار گرفته است. قاعده لاجرج و نظریات مشابه آن از جمله نظریه تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قراردادهای، نظریه حوادث پیش بینی نشده و نظریه دشواری به عنوان استثنائی بر اصل فوق، امکان تعدیل و تجدید نظر در قرارداد و یا حتی فسخ آن را میسر می سازد. دشواری و مشقت غیر معمول، و نه ناممکن شدن اجرای تعهد، عنصر اصلی و اساسی قاعده و نظریه های فوق را تشکیل داده و موجب تمیز آن ها از سایر معاذیر اجرای قراردادهایست. هم قاعده لاجرج و هم نظریه های مذکور، موافقان و مخالفانی دارند که هر کدام استدلال خود را در تأیید و رد قاعده و نظریه ها بیان نموده اند؛ از جمله دلایل موافقان، استناد آن ها به شرط ضمنی، لزوم رعایت حسن نیت، برهم خوردن تعادل عوضین و سوء استفاده از حق می باشد و در مقابل، مخالفان نظریه نیز ضمن نقد دلایل موافقان، مقتضای مصالح اقتصادی و اجتماعی را پابندی به اصل لزوم قراردادهای دانسته اند. در نظام حقوقی ما به نظر می رسد با توجه به اصول، قواعد و مبانی موجود از جمله قاعده قطعی و مسلم لاجرج، استفاده از آن در احکام مورد قبول قرار گرفته و در برخی از قوانین نیز صراحتاً به آن استناد شده است. اما توسعه آن به عنوان یک قاعده عمومی در حقوق قراردادهای مورد شناسایی قرار نگرفته است؛ با این حال مبانی و مفاد قاعده نه تنها اعمال آن را در حقوق قراردادهای توجیه می کند بلکه به پذیرش نظریه تأثیر تغییر اوضاع و احوال در حقوق ما کمک شایانی می نماید.

۴- دلایل تقدم قاعده لاجرج بر ادله اولیه

هر چند که بنا به دلیل حکم عقل و تواتر معنی اخبار و ظاهر آیات قرآن کریم، در اعتبار و وجود قاعده نفی عسر و حرج تردید نیست، اما احکام بسیاری در شرع وجود دارد که تکالیفی شاق و توأم با عسر و حرج را مقرر می سازد. مانند وجوب روزه در روزهای طولانی و گرم، وجوب حج و وجوب جهاد و مقابله با شجاعان و عدم گریز در برابر آنان. اما عسر و حرج در این گونه احکام موجب نفی آنها نمی شود، در عین حال، در برخی موارد مانند وجوب وضو و غسل با کمترین مشقت، تکلیف ساقط می گردد. ذیلاً به اختصار دلایل تقدم این قاعده بر سایر ادله اولیه را ذکر می کنیم.

۴-۱- امتنانی بودن قاعده نفی عسر و حرج

برخلاف قاعده مالایطاق، قاعده نفی عسر و حرج قاعده ای امتنانی است. (شریفی و صفری ۱۳۸۹: ۹۰) به این معنا که نفی عسر و حرج از باب لطفی که خداوند تعالی بر بندگان خود روا داشته است، می باشد. بنابراین در صورتی تکلیف به سبب عسر و حرج ساقط می شود که سقوط آن لطف بر بندگان محسوب شود. به همین سبب، آنجا 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، تکلیف توأم با چنین مشقتی به موجب قاعده نفی عسر و حرج ساقط نمی شود. برخلاف عقیده برخی از فقهاء، امتنانی بودن قاعده با عقلی بودن آن منافات ندارد. زیرا در غیر مورد تکلیف مالایطاق که حکم عقل در مورد منفی بودن آن قطعی و منجز است، در سایر موارد، حکم عقل در مورد قبح تحمیل عسر و حرج مشروط به آن است که تحمل مشقت و سختی، هیچ فایده ای برای تحمل کننده آن به همراه نداشته باشد، در حالی که باتوجه به حکیم بودن شارع و مبتنی بودن احکام شرع بر مصالح و مفاسد، وجود تکلیف بیهوده در شرع غیر ممکن است (یزدی نیا و لامع ۱۳۹۱: ۱۴۲). یکی از نتایج مهم امتنانی بودن قاعده نفی عسر و حرج آن است که هرگاه سقوط تکلیف به موجب این قاعده مستلزم ایجاد عسر و حرج یا ضرر برای دیگری باشد، قاعده مذکور بی اثر می گردد.

۲-۴- تخصیص

نسبت قاعده لاجرح به مجموع ادله عامه و مطلقه، نسبت خاص به عام می‌باشد. بنابر این در مقام اجتماع بر همه آنها مقدم خواهد بود. زیرا بر اساس قاعده اصولی در تعارض عام و خاص، خاص را بر عام مقدم می‌دارند و عام را تخصیص می‌زنند. مثلاً: چنانچه دلیلی مانند «اکرم العلماء» بر وجوب اکرام تمام علما دلالت نماید، و از طرف دیگر دلیل دیگری مانند: «لا تکرّم الفساق من العلماء» از اکرام عالم فاسق نهی نماید، در این صورت وجوب اکرام را مخصوص عالم غیر فاسق نموده و عموم را تخصیص می‌زنند (انصاری، ۱۳۹۴: ۲۷۳).

۳-۴- جمع بین الدلایل

برخی معتقدند تقدم قاعده بر ادله احکام بدین جهت است که اگر عمومات را مقدم بداریم، موردی برای قاعده باقی نمی‌ماند ولی اگر قاعده را بر ادله عامه مقدم سازیم، موارد حرجی برای عمومات باقی می‌ماند و در نتیجه به هر دو دلیل (ادله اولیه و قاعده لاجرح) عمل شده است و این خود موجب ترجیح قاعده بر ادله می‌باشد، هرچند که نسبت بین آن دو، عموم و خصوص من وجه باشد.

اگر گفته شود: هرگاه بعضی از عمومات را به وسیله قاعده لاجرح تخصیص بزنیم و به عموم بعضی دیگر عمل نماییم، این محذور رفع می‌گردد، در پاسخ باید بگوییم که تخصیص بعضی از عمومات نه بعض دیگر، محتاج به مرجح است و چون مرجحی در بین نیست، بناچار باید یا تمام عمومات را تخصیص بزنیم یا عموم تمام عمومات را محفوظ بداریم و قاعده را نادیده بگیریم و چون عمل نکردن به قاعده موجب حذف آن می‌باشد، لذا باید آن را حفظ کنیم و ادله عامه را کلاً تخصیص بزنیم.

اما این توجیه باعث نمی‌شود که قاعده مقدم گردیده و به عمومات کلاً تخصیص وارد شود. بلکه لازمه آن، تعارض ادله اولیه با قاعده می‌باشد که موجب تساقط هر دو خواهد بود (یزدی نیا و لامع ۱۳۹۱: ۱۴۸). چنانچه عامی در مقابل دو مخصص قرار بگیرد و عمل کردن به هر دو مخصص بعلت استغراق تمام افراد عام ممکن نباشد و از طرف دیگر بعلت عدم مرجح عمل کردن به یکی از مخصص‌ها و رها کردن دیگری، موجب ترجیح بلا مرجح باشد، در این صورت مابین عام و خاص‌ها تعارض بوجود آمده و تساقط می‌کنند.

۴-۴- حکومت

مرحوم شیخ انصاری در «قاعده لاضرر» که ملاکش با «قاعده لاجرح» یکی است می‌نویسند: این قاعده بر تمام ادله‌ای که با عموم و اطلاق خود مثبت حکم ضرری هستند حکومت دارد و بر آنها مقدم است، مثلاً ادله لزوم عقود و سلطنت بر اموال، و وجوب وضو بر کسی که واجد آب است، و حرمت ترافع نزد حکام جور و امثال آن که با عموم و اطلاق خود موارد ضرر را نیز شامل هستند، توسط این قاعده، به موارد غیر ضرری مخصوص می‌شوند. سپس در بیان مراد از حکومت می‌فرماید: «حکومت آن است که یکی از دو دلیل با مدلول لفظی خود متعارض حال دیگر باشد که حکمی را برای چیزی اثبات کند و یا از آن نفی نماید».

مرحوم آخوند نیز در شرح کلام فوق اضافه نموده‌اند: هرگاه دلیلی متعارض دلیل دیگری نباشد و فقط حکم واقعی را نفی کند، نمی‌تواند حکومت پیدا کند، بلکه بمانند سایر ادله تقدمش محتاج به مرجح است.

مرحوم نائینی هم بنا بر نقلی که از ایشان شده می‌فرماید: تحقیق در معانی حکومت این است که گفته شود: هیچ لزومی ندارد که دلیل حاکم بمانند «ای» تفسیریه دلیل محکوم را تفسیر کند. چنانچه در بعضی از کلمات شیخ دیده می‌شود و الا غالب موارد حکومت از تعریف خارج می‌شوند. مثلاً امارات که حکومت بر اصول اربعه دارد، هیچ شرح و تفسیری در آن دیده نمی‌شود و نیز لزومی ندارد که دلیل حاکم متعارض حال محکوم باشد. زیرا در مثال حکومت امارات بر اصول هیچ تعرضی در الفاظ امارات نسبت به اصول نشده است. بلکه همین مقدار که، دلیل حاکم، در موضوع و یا محمول دلیل محکوم نفیاً و اثباتاً تصرف کند کافی است و این تصرف به چهار شکل می‌باشد:

۱- تصرف در موضوع اثباتاً: مانند جمله «زید عالم» است آنجا که زید در واقع عالم نیست او را ه تعبداً وارد موضوع «اکرم العلماء» می‌کند یعنی در موضوع این حکم تصرف می‌نماید و اکرام بر او واجب می‌شود.

۲- تصرف در موضوع نفیاً: مانند جمله «شک کثیر الشک، شک نیست» که اینگونه شک را تعبداً از موضوع احکام خارج نموده و در آن تصرف می‌نماید و در نتیجه احکام شک بر آن جاری نمی‌گردد.

۳- تصرف در محمول اثباتاً: مانند جمله «طهارت مستصحبه طهارت است» که تعبداً این حالت را وارد حکم طهارت می‌کند و در نتیجه احکام طهارت بر آن جاری می‌گردد.

۴- تصرف در محمول نفیاً: مانند جمله «حکم ضرری جعل نشده است» که در اطلاق محمول ادله اولیه تصرف نموده و آنرا بموارد غیر ضرری اختصاص می‌دهد مانند اینکه وجوب وضو به موارد غیر ضرری مخصوص می‌شود.

اینها توجیهاتی بود که در معنا و شرائط حکومت دلیلی بر دلیل دیگر در کلمات گروهی از علما «رضوان الله علیهم» آمده است که ما آنها را بطور خلاصه و فشرده در اینجا آوردیم اینک به بحث اصلی خود در مورد قاعده لاحرج که یکی از موارد حکومت می‌باشد برمی‌گردیم و مسئله را این‌گونه مطرح می‌کنیم که آیا قاعده لاحرج بر ادله اولیه مقدم است یا خیر؟ و در صورت تقدم جهت آن چیست؟

مقدمتاً مناسب است اختلافی را که در استظهار از جمله «لاضرر و لاضرار» و جمله «لاغلاظ» شده نقل کنیم. مرحوم شیخ در استظهار از اینگونه جملات می‌نویسد: چون بطور مسلم نفی حقیقت مراد نیست پس باید مقصود از آن نفی احکام ضرری باشد یعنی شارع مقدس حکمی را که مستلزم ضرر باشد جعل نکرده است و سپس به مواردی از آن به عنوان مثال اشاره فرموده که در پاورقی عین آن ذکر می‌شود. و مرحوم آقای آخوند نیز در این مورد می‌فرماید: در این جملات که موضوع نفی شده است باعتبار نفی احکام شرعیه آن است نه خود موضوع حقیقتاً.

این دو قول، در نتیجه، فرقی با هم ندارند، جز در موضوعاتی که حکم شرعی نداشته باشند تا آنها بلحاظ حکم شرعی نفی شوند. مثلاً در اطراف علم اجمالی که عقل به احتیاط حکم می‌کند، نمی‌توان گفت که چون احتیاط در تمام اطراف شبهه موجب حرج است، بنابر این احتیاط منتفی است. وجوب احتیاط در موارد علم اجمالی، عقلی می‌باشد نه شرعی، و شارع مقدس نیز هنگامی موضوعی را به اعتبار حکم، نفی و یا اثبات می‌کند که حکم در اختیار او باشد، ولی طبق فرمایش شیخ، شارع مقدس می‌تواند هر حکمی را که وجوب آن مستلزم ضرر یا حرج باشد، جعل نکند یا امضاء نفرماید، که وجوب احتیاط در موارد علم اجمالی نیز از جمله آنها است.

اما آنچه که بحث را برای ما تسهیل می‌کند و از زحمت استظهار می‌کاهد، این است که «قاعده» لا حرج مانند قاعده لا ضرر نیست که بر حسب ظاهر، موضوع حکم مورد نفی قرار گرفته باشد تا آن اختلاف که - بین مرحوم شیخ و آخوند است - در آن نیز بیاید. بلکه چنان که از آیه شریفه (وما جعل علیکم فی الدین من حرج...) و احادیثی که در آنها به این آیه شریفه تمسک شده است، به وضوح روشن است که از همان ابتدا، نفی متوجه حکم حرجی شده است (انصاری، ۱۳۹۴: ۲۷۴).

لذا با توجه به این مطالب و کلیه مبانی که در تقدم قاعده بیان شده است، می‌توان گفت که قاعده لاحرج بر ادله اولیه مقدم است. اعم از این که جهت تقدم، نظارت دلیل حاکم به دلیل محکوم یا امتنان و یا لغویت خاص - در صورت عدم عمل به آن - یا هر عنوان دیگر باشد، به هر صورت همه این ملاک‌های تقدم در قاعده لاحرج موجود بوده و تقدم آن مسلم و خالی از اشکال می‌باشد.

۵- قاعده و شمول آن نسبت به محرمات

عده‌ای از محققین که در قاعده لاحرج تحقیقاتی دارند، مدعی شده‌اند که: اساس این قاعده آیه شریفه (وما جعل علیکم فی الدین من حرج...) می‌باشد و امامان معصوم علیهم‌السلام هم برای نفی عسر و حرج در موارد عدیده به آن تمسک جسته‌اند. این موضوع ظهور در عمومیت قاعده دارد و محرمات را نیز شامل می‌شود، چه گناه صغیره و چه کبیره باشد. اما علماء رضوان‌الله علیهم به عموم آن ملتزم نبوده و به آن عمل ننموده و نمی‌نمایند. به خصوص اگر مراد از حرج، حرج شخصی باشد. در هیچ موردی مشاهده نشده که عالمی برای کسی که ترک آن حرجی است، به جواز زنا با ذات‌بعل (زنی که شوهر دارد) فتوی داده باشد، یا جواز سایر محرمات و ترک واجبات مانند نماز برای کسی که خود را در ترک محرمات، و عمل به واجبات مهم در حرج ببیند. مطلقاً قاعده‌ای که به جهت امتنان و لطف برای امت اسلامی تشریع شده است، نمی‌تواند خود موجب فساد و خلاف امتنان واقع شود.

مرحوم شیخ انصاری معتقد است: ادله لا ضرر هم همانند «لاحرج» بر ادله اولیه حکومت دارند و آنها مخصوص موارد غیر حرجی می‌گردند. ظاهر این کلام شامل محرمات نیز می‌باشد، یعنی: ادله محرمات نیز با قاعده لاحرج تخصیص می‌یابند (انصاری، ۱۳۹۴: ۲۷۴).

بنابراین، آیاتی که دلالت دارند پروردگار متعال حکم حرج را جعل نفرموده یا آن را اراده نکرده است، در اموری که وجودشان مطلوب است، ظاهر می‌باشند. مانند نماز که وجودش مطلوب و مورد اراده است. ولی در موارد حرج، جعل نگردیده است و بر خلاف اموری که ترک آنها مطلوب است، مشمول آیات نفی حرج نمی‌گردد.

۶- تقدم قاعده لا حرج نسبت به اصل لزوم در قراردادها

اصل اولیه‌ای که در اکثر نظام‌های حقوقی در رابطه با قرارداد پذیرفته شده است «اصل قداست قرارداد»^۱ است. این اصل لازمه هر قراردادی است؛ زیرا طرفین قرارداد را ملزم به اجرای تعهدات خود می‌کند و از منافع تعهد حمایت می‌نماید. این در حالی است که اگر طرفین قرارداد ملزم به اجرای تعهدات قراردادی خود نباشند، یک قرارداد نمی‌تواند به لحاظ اقتصادی نقش مؤثری ایفا نماید. از طرف دیگر اجرای مفرط این اصل به نتایج متضادی با آنچه که هدف از اعمال آن بوده، می‌انجامد؛ زیرا در برخی مواقع شرایطی پیش می‌آید که اجرای قرارداد را غیرممکن یا به‌طور فوق‌العاده دشوار می‌کند و ملزم دانستن متعهد به اجرای تعهداتش امری بر خلاف عدالت است. شود این حوادث در اصطلاحاً این معاذیر را معاذیر قانونی می‌نامند از جمله مهم‌ترین این معاذیر قانونی می‌توان به دکنترین عقیم شدن قرارداد، عسر و حرج، فورس ماژور^۲ و هاردشیپ^۳ اشاره کرد. هر کدام از این نظریات ضمن این که دارای شباهت‌هایی با یکدیگر هستند، ولی در عین حال تفاوت‌هایی نیز با هم دارند.

قاعده لا حرج از احکام ثانویه است که بر احکام اولیه حکومت واقعی دارد (بجنوردی، ۱۳۸۷: ۲۷۶) «مراد از «حکومت» معنای خاص و مصطلح آن در علم اصول فقه می‌باشد (مشکینی، ۱۳۴۸: ۱۲۳)، که نتایج و آثار فراوانی به دنبال خواهد داشت. به منظور درک بهتر موضوع، ذکر یک مثال ضروری است. روزه ماه مبارک رمضان بر تمام بندگان بالغ واجب است. اما خداوند در آیه شریفه ۱۸۵ سوره مبارکه بقره می‌فرماید: «... وَ مَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...»^۴، «... و کسی که بیمار یا در سفر باشد تعدادی از روزهای دیگر (را به مقدار آنچه فوت شده روزه بدارد) . خداوند برای شما آسانی می‌خواهد و برای شما دشواری نمی‌خواهد،...». لذا اگر بیمار سخت حال یا مسافر، روزه بگیرد، خلاف حکم خداوند عمل کرده است.

در قوانین ایران نیز عسر و حرج به کار رفته است که می‌توان به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اشاره کرد که بر اساس آن در مواردی که ادامه زندگی زناشویی، زوجه را در وضعیت عسر و حرج قرار دهد، می‌تواند با مراجعه به محکمه و اثبات عسر و حرج درخواست طلاق نماید (صفایی و امامی، ۱۳۸۸: ۲۱۲). قاعده لا حرج موجب عدم لزوم عقد می‌شود؛ زیرا در اکثر این موارد، لزوم عقد برای طرف متضرر موجب عسر و حرج می‌شود. البته باید توجه داشت که در این موارد، عسر و حرج علت حکم نیست، بلکه حکمت تشریع است. از این رو حکم دایر مدار آن نیست. به همین سبب حتی در مواقعی که لزوم معامله موجب عسر و حرج نمی‌شود، حق فسخ معامله از بین نمی‌رود. در باره قاعده لا حرج، در فقه نیز می‌توان به مواردی اشاره کرد؛ از جمله: به عقیده برخی از فقهاء استعمال لفظ در انشای ایجاب و قبول عقد، شرط صحت عقد می‌باشد، لیکن در مواردی که استعمال لفظ برای طرفین قرارداد یا یکی از ایشان متعذر باشد، یا تعلیم تلفظ به آن الفاظ برای ایشان موجب مشقت باشد، شرطیت این امور ساقط می‌شود و انعقاد عقد با اشاره یا با استعمال الفاظ دیگر مجاز می‌گردد (موسوی، ۱۳۸۰: ۸).

ضابطه تشخیص قاعده لا حرج در برخی موارد شخصی و در مواردی نوعی است. برای مثال؛ در نفی حکم جهاد از بیماران، ضابطه شخصی مد نظر است، ولی در مواردی دیگر مانند قصر نماز و تشریع تقیه، ضابطه نوعی می‌باشد (حبیبی، ۱۳۹۱: ۲۸۴). در خصوص این که در قاعده لا حرج چه نوع مشقتی مراد است، باید گفت که مطلق مشقت و عسری که در اکثر تکالیف وجود دارد، منظور نیست، بلکه مراد مشقت و سختی شدیدی است که به طور معمول قابل تحمل نباشد (قاسمی، ۱۳۸۷: ۱۳۷). عده‌ای نیز برای عسر و حرج، عرف را ملاک قرار داده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۲۵۵ و نراقی، بی‌تا: ۱۸۷). گروهی نیز معتقدند که منظور مشقتی است که عرفاً غیرقابل تحمل باشد (محمدی، ۱۳۸۳: ۲۰۱ و مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۱۷۴). برخی هم بر این باورند که عسر و حرج، تنها عمل به تکلیفی را منتفی می‌کند که موجب عسر باشد (کامیار، ۱۳۷۶: ۲۸). به‌طور

^۱ Pacta sunt servanda

^۲ contract of Frustration

^۳ Force majeure

^۴ Hardship

خلاصه می‌توان گفت که مراد از قاعده لا حرج این است که خداوند آسایش را برای بندگان خواسته و نه سختی و گرفتاری، بنابر این، حکمی که توأم با سختی و تنگنا و مشقت باشد، مجعول پروردگار متعال نمی‌باشد.

۷- تقدم قاعده بر ادله احکام

نظر مشهور فقها (آشتیانی، ۱۳۸۳: ۲۴۲) این است که دلیل نفی حرج، تنها احکام الزامی را برمی‌دارد (مجاهد طباطبایی، ۱۳۹۶: ۵۰۶ و ۵۳۷؛ حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ۳۳۵؛ انصاری، ۱۳۷۷: ۳۷۶؛ همدانی، ۱۳۷۶: ۱۵۱)؛ زیرا احکام ترخیصی و ترغیبی الزامی را ایجاد نمی‌کنند تا سبب حرج شوند (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ۳۳۵؛ تبریزی، ۱۳۶۹: ۲۲۶؛ خویی، ۱۴۱۸: ۴۲۶ و ج ۱۰: ۱۱۸). امام خمینی نیز همین نظر را پذیرفته و آن را بعید ندانسته است (امام خمینی، ۱۳۸۰: ۱۰۷).

امام خمینی همسو با مشهور فقها (انصاری، ۱۳۷۷: ۶۰؛ نایینی، ۱۴۱۸: ۱۵۶؛ حکیم، ۱۳۷۴: ۴۴۹؛ خویی، ۱۴۱۸: ۱۱۶) بر این باور است که قاعده تنها شامل احکام وجودی است و نقش نفی‌کننده دارد؛ بنابراین اگر از نبود حکمی، حرج و مشقتی به وجود آید، قاعده توانایی ایجاد آن حکم را نخواهد داشت؛ زیرا عدم حکم، یک حکم شرعی نیست تا در فرض حرج برداشته شود (امام خمینی، ۱۴۱۸: ۵۴۵ و ج ۴: ۴۰۴؛ امام خمینی، ۱۴۲۱: ۵۴۲).

این قاعده به اجماع فقها بر ادله احکام اولیه مقدم می‌شود، خواه این تقدم از باب حکومت باشد (انصاری، ۱۳۷۷: ۱۹۶ و ج ۲: ۵۳۵؛ انصاری، ۱۴۰۴: ۱۱۷؛ همدانی، ۱۳۷۶: ۱۳۰؛ نایینی، ۱۳۷۶: ۲۵۰ و ۲۵۹)، خواه از باب توفیق عرفی (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۴۳۷؛ آخوند خراسانی، ۱۴۱۸: ۱۳۵) یا غیر اینها (مجاهد طباطبایی، ۱۳۹۶: ۵۳۷)؛ هرچند بعضی مانند محقق نراقی قائل به تعارض آن دو شده‌اند. امام خمینی در موارد متعددی به حکومت این قاعده بر ادله احکام اولیه تصریح کرده است (امام خمینی، ۱۴۲۷: ۳۶۹؛ امام خمینی، ۱۳۸۴: ۴۸؛ امام خمینی، ۱۳۹۲: ۲۳۳ و ۲۴۱؛ امام خمینی، ۱۴۲۱: ۵۲۲ و ۱۶۳)؛ البته ایشان حکومت را به صورت مطلق نپذیرفته، بلکه در مواردی که حکم اولی چنان اهمیت دارد که شارع تحت هیچ شرایطی راضی به ترک آن نیست، دلیل آن حکم اولی بر قاعده نفی حرج مقدم خواهد شد (امام خمینی، ۱۴۱۸: ۶۱۶؛ ج ۳: ۶۱۶)؛ از جمله آن احکام می‌توان به حرمت قتل نبی (ع) و امام (ع)، حرمت تخریب قبور ائمه (ع)، حرمت تأویل و تفسیر قرآن به آنچه موافق با مذهب ملحدان است و حرمت اسیرکردن زن و فرزند مؤمنان اشاره کرد (امام خمینی، ۱۳۶۸: ۴۴۹)؛ از این رو در صورتی که مکلف مجبور شود کار حرجی را انجام دهد یا یکی از این امور مهم را مرتکب شود، دلایل قاعده نفی حرج، ارتکاب آن امر را مجاز نخواهد کرد (نجفی، ۱۳۶۲: ۹۶).

نتیجه‌گیری

قاعده لزوم شامل همه قراردادهای اعم از قراردادهای معهود و معین که در فقه دارای شرایط و ارکان و عناصر خاصی است و قراردادهای نامعین یا بی‌نام که در فقه عنوان خاصی ندارند، می‌شود. مواد ۱۰ و ۲۱۹ ق.م. نیز که بیانگر اعتبار و لزوم تمامی قراردادهایی است که مخالف قانون نباشد، صرفاً جهت اعتبار و لزوم قراردادهایی می‌باشد که شرایط صحت را دارند. بنابر این اصالةاللزوم صرفاً در جایی جاری می‌شود که قرارداد کافه ارکان و عناصر صحت قرارداد را داشته باشد؛ یعنی ابتدا اصالةالصحة بر آن حکومت داشته باشند. بنابراین، جایی که صحت و اعتبار قرارداد محرز باشد، ماده ۲۱۹ ق.م. و قاعده اصالةاللزوم بر آن جاری می‌گردد و در این صورت آن قرارداد را لازم‌الاتباع می‌دانیم. البته قاعده مادامی حکومت و تقدم بر سایر قواعد و اصول از جمله لاحرج دارد که دلیل خاصی آن را از این قاعده مستثنا نکرده باشد.

اما چنانچه حادثه‌ای بدون دخالت طرفین قرارداد، به صورت ناگهانی، پس از انعقاد قرارداد رخ دهد و احوال حاکم بر قرارداد را به طور قابل ملاحظه نسبت به زمان انعقاد آن قرارداد دگرگون نماید که در نتیجه این دگرگونی، اجرای قرارداد ناممکن شود یا در مواردی نیز هدف از اجرای قرارداد از بین برود، باید به قاعده لاحرج تمسک نمود. قاعده لا حرج به این مفهوم است که هر گاه حکم اولیه‌ای مشتمل بر مشقت یا خسارت نامتعارف بر مکلف باشد، آن حکم به موجب این قاعده منتفی می‌گردد.

منابع

-فارسی

- اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد (۱۳۹۳). *اصول قراردادهای تجاری بین المللی*. تهران: شهر دانش.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ه.ق)، *کفایة الاصول*. قم: مؤسسه آل البيت.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۱۸ه.ق). *درر الفوائد*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- آشتیانی، محمدحسن بن جعفر (۱۳۸۳). *الرسائل التسع*. قم: زهیر.
- امامی، اسداله (اسفند ۱۳۶۴). نقش اراده در قراردادهای. *فصلنامه حق، مرکز مطالعات حقوقی و قضایی وزارت دادگستری*.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۱ق). *مکاسب*، ج. ۱: قم: المنشورات دار الذخیر.
- انصاری، مرتضی (۱۳۷۷). *فرائد الاصول*، ج ۳، قم: ایران، مجمع الفکر الاسلامی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۰۴ه.ق). *رسائل فقهیه*، ج ۱، قم: مکتبه المفید.
- آهنگران، محمد رسول (۱۳۹۷). بازخوانی فقهی حقوقی اصل لزوم در قراردادهای. *پژوهش نامه حقوق اسلامی*، ۱۹ (۲)، ۳۰۱-۳۱۸.
- بروجردی (عبده)، محمد (۱۳۱۰). *اصول حقوقی دیوان عالی*، ش ۵۳۶، ص ۱۶۴.
- بروجردی (عبده)، محمد (۱۳۲۹). *حقوق مدنی*. [بی نا]: کتابفروشی علمی.
- بندر ریگی، محمد (تابستان ۱۳۶۸)، ترجمه *منجد الطالب*، ج ۶، [بی نا]: انتشارات اسلامی.
- بیات، محمدحسین (۱۳۹۱). قاعده نفی عسر و حرج با تکیه بر آیات و روایات. *فصلنامه سراج منیر*، سال دوم، ۹ شماره.
- تبریزی، میرزا موسی (۱۳۶۹). *أوثق الوسائل فی شرح الرسائل*، ج ۱، قم: کتبى نجفی.
- تلبا، مهدی (۱۳۹۴). *اعتبارات اسنادی*. تهران: انتشارات مجد.
- توسلی جهرمی، منوچهر (۱۳۸۵). موارد رفع مسئولیت قرارداد در کنوانسیون بیع بین الملل و حقوق تطبیقی؛ *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۷۲.
- الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۴ه.ق). *کتاب الفقه على المذاهب الاربعه*، ج ۱، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۲). *ترمینولوژی حقوق*، ج ۶، [بی نا]: گنج دانش.
- حائری اصفهانی، محمد حسین (۱۴۰۴ه.ق). *الفصول العرویه*، ج ۱، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیه.
- حبیبی، سیده زهرا (۱۳۹۱). قاعده نفی عسر و حرج در سقط جنین درمانی. *فصلنامه تعالی حقوق*، سال چهارم (۱۷ و ۱۶).
- حجتی کرمانی، محمدجواد. ترجمه *تفسیرالمیزان*، قم: انتشارات دارالعلم.
- حکیم، محسن (۱۳۷۴). *مستمسک العروه الوثقی*. قم: دار التفسیر.
- خوانساری نجفی، شیخ موسی بن محمد (۱۳۹۲). *منیه الطالب*، ج. ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- الخوئی، السید أبوالقاسم و البروجردی، الشیخ مرتضی (۱۴۱۳ق). *المستند فی شرح العروه الوثقی*، ج ۳۰، قم: مؤسسه احیاء آثارالامام الخوئی.
- الخوئی، السید أبوالقاسم (۱۴۱۸ه.ق). *موسوعه*، ج ۱، قم: التوحید للنشر.
- راغب اصفهانی، حسین (۱۴۰۴ق). *المفردات فی غریب القرآن*، ج. ۲، بیروت: دار احیاء التراث.
- سیاح، احمد (۱۳۷۳). ترجمه فرهنگ بزرگ جامع نوین (المنجد)، ج. ۱۶، تهران: انتشارات اسلام.
- شریفی، سیدالهام الدین و صفری، ناهید (۱۳۸۹). مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) اصول قراردادهای تجاری بین-المللی (یونیدروا) و حقوق ایران. *دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی*، (۱۸)، ۲۴-۳.
- صدر، سید محمد (۱۴۳۰ق). *ماوراء الفقه*، ج. ۱، بیروت: دارالاصول.
- صفایی، سید حسین (بی تا). *مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*. تهران: نشر میزان

- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۸). مختصر حقوق خانواده. ج ۲۱، تهران: انتشارات میزان.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۷۰). حاشیه مکاسب، ج ۴، قم: اسماعیلیان.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۷ق). عروة الوثقی، ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- قاسمی، محمد علی (بهار ۱۳۸۷). بررسی مبانی فقهی قاعده نفی عسر و حرج. مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۲۷.
- قانون مدنی ایران (۱۳۹۸)، ج ۶، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). حقوق خانواده، ج ۲، تهران: انتشارات بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کامیار، محمدرضا (۱۳۷۶). اعمال قاعده عسر و حرج در حکومت قانون جدید. مجله حقوق و اجتماع، شماره ۶.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). حقوق مدنی (ایقاع). تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). کلیات حقوق نظریه عمومی، ج ۴، تهران: گنج دانش.
- کرکی، شیخ علی بن حسین (۱۴۱۱ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت.
- گیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم (تابستان ۱۳۷۱). جامع الشتات، با تصحیح مرتضی رضوی، ج ۱، تهران: کیهان.
- مجاهد طباطبایی، سید محمد بن علی (۱۲۹۶ه.ق). مفاتیح الاصول، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۳). قواعد فقه، ج ۸، تهران: انتشارات میزان.
- مشکینی، علی (۱۳۴۸). اصطلاحات الاصول، ج ۲، قم: انتشارات یاسر.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰). اصول الفقه. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰). قواعد الفقهیه، ج ۳، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۷). قواعد فقهیه، ج ۱، تهران: انتشارات مجد.
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۶۸). تحریر الوسیله، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۸۰). الطهاره، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۸۴). الخل فی الصلاة، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۹۲). مکاسب المحرمه، ج ۱، تهران: مؤسسه اسماعیلیان للطباعة والنشر والتوزيع.
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۸ه.ق). تنقیح الاصول، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۱ه.ق). البیع، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۷ه.ق). انوار الهدایه، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۸۸). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- موسوی، ابراهیم (۱۳۸۰). قاعده نفی عسر و حرج. مجله حقوقی دادگستری، شماره ۳۴.
- موسوی، سیداحمد؛ نوجوان، علیرضا؛ علوی، سید محمد تقی (۱۴۰۱). قاعده التزام به قراردادهای پژوهش حقوق خصوصی، ۱۱ (۴۰)، ۹۳-۱۲۸.
- میر محمدی، سید ابوالفضل (۱۳۶۶). مقالات و بررسیها. تهران: دانشکده الهیات و معارف اسلامی، شماره ۴۳ و ۴۴.
- نایینی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۶). فوائد الاصول، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابع لجماعة المدرسين.
- نایینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۸ه.ق). منیة الطالب، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابع لجماعة المدرسين.
- نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۳۶۲). جواهر الکلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نراقی، احمد (۱۳۷۵). عوائد الايام، ج ۱، قم: بوستان کتاب قم.
- همدانی، رضا بن محمد هادی (۱۳۷۶). مصباح الفقیه، ج ۱، قم: ایران، المؤسسة الجعفریة لایحياء التراث.

یزدی نیا، علی و لامع، زهرا (۱۳۹۱). کاربرد قاعده نفی عسرو حرج در موضوع مهر با رویکردی برنظر امام خمینی(س). *پژوهشنامه متین*، ۱۵(۵۸)، ۱۳۷-۱۶۳.

-لاتین:

- Andrew, Neil, (2011). Contract law, Cambridge university press.
- Atiyah, Patrick. (1995). An introduction to the law of contract, Clarendon Press.
- Barry, Niklas. (1992). the French Contract Law, Clarendon Press, Oxford.
- Bund, Jennifer M. (1998). Force majeure Clauses - Drafting Advice for the CISG Commercial Law, Practitioner, Pace Institute of International.
- Chengwei, Liu. (2003). Remedies for Non Performance: Perspective from GISG, UNIDROIT Principle & Pecl, Pace Law School Institute of International Commercial Law.
- Cheshire, G.C, Leong Phang, A.B, Furmston, M.P, Filfoot, C.S.H. (1994). Cheshire, Fifoot and Frumstons Law of Contract, London, Butterworths Asia.
- Collins, Hugh. (2003). The law of contract, Cambridge university press.
- Gritsenko, M. (2014). Sanctions Force Majeure and Frustration of Contracts under English Law, Moscow, Bryne Cave, October.
- Harris, D. (1989). Tallon, D, Contract Law Today, Oxford.
- INCKX, A. H. (1986). PUEL, Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances A Comparative study in English, French, German and Japanese Law.
- Lindstrom, Niklas. (2006). Changed Circumstances and Hardship inInternational Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law.
- Litvinof, Saul. (1985). Force Majeure, Failure of Cause and Thorie de l'Imprévision: Louisiana Law and Beyond, Volume 46 | Number 1, Louisiana Law Review.
- Mazzacano, Peter J. (2011). Force Majeure, Impossibility, Frustration & the Like: Excuses for Non-Performance; the Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG, Nordic Journal of Commercial Law, 214.
- Nicholas, Barry. (1979). Force Majeure and Frustration, American Journal of Comparative Law.
- Osadare, Babatund. (2009). Force Majeure and the Performance Excuse: A Review of the English Doctrine of Frustration and ARTICLE 2-615 of the Uniform Commercial Code, university of Dundee.
- Perillo, Joseph M. (1996). Force Majeure and hardship under the unidroid principle of international commercial contract, Rome.
- Poule, Jill. (2014). Casebook on Contract Law, Oxford University Press.
- Southerington, Tom. (2001). Impossibility of Performance and Other Excuses in International Trade, Turkey, Facuity of Law of University of Turkey Private Law Publication.
- Treitel, Guenter.H. (1999). The law of contract, London, Sweet and Maxwell.

