

بازتاب قاعده لاجرچ در اجاره

نقد و بررسی فقهی و حقوقی ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر

مقدمه

در ماده ۴۶۶ قانون مدنی در تعریف عقد اجاره چنین آمده است «اجاره عقدی است که بموجب آن مستأجر مالك منافع عين مستأجره می‌شود» این تعریف از عقد اجاره، بی‌گمان تعریف جامع و مانعی نیست و همه خصوصیات و ارکان اصلی عقد اجاره را شامل نمی‌گردد زیرا عقد اجاره دارای ۳ رکن اساسی است: اولاً: عقدی تملیکی است ثانیاً: عقدی معوض است ثالثاً: عقدی است موقت که در ماده مذکور فقط به رکن اول اشاره شده است و دو خصیصه معوض بودن و موقت بودن در تعریف نیامده است به‌طوری‌که در بدو امر ممکن است تصور شود که مستأجر برای همیشه مالك منافع مورد اجاره است. با اینکه در مواد ۴۶۸ و ۵۱۴ قانون مدنی به مدت‌دار بودن عقد اجاره اشاره شده و آن را یکی از شرایط درستی عقد اجاره ذکر کرده است ولی بهتر بود خصوصیات ذاتی و ارکان

اساسی عقد در تعریف آن ذکر می‌شد تا تعریفی منطقی و کامل باشد. بنابراین بهتر است این ماده این‌گونه اصلاح گردد «اجاره عقدیست که به موجب آن مستأجر در برابر پرداخت اجاره‌بها و برای مدت معین مالک منافع عین مستأجره می‌شود» علیهذا، موقت بودن، از شرایط اساسی صحت عقد اجاره است چنانچه ماده ۴۶۸ قانون مدنی می‌گوید در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین شود والا اجاره باطل است همین حکم در ماده ۵۱۴ قانون مدنی در اجاره اشخاص تکرار شده است در حالی که اگر این وصف اساسی در تعریف عقد اجاره آمده بود تکرار در مواضع دیگر ضرورتی نداشت. در هر حال پس از انقضاء مدت اجاره مستأجر بایستی عین مستأجره را تخلیه نموده و به مؤجر تحویل دهد. در صورت استنکاف مستأجر از تخلیه مورد اجاره مالک می‌تواند به محکمه حقوقی مراجعه کرده و دادگاه براساس قرارداد منعقد و قطع رابطه استیجاری بین آنان اقدام به صدور حکم تخلیه می‌نماید. اجرای حکم تخلیه جنگ بین حکم قانون و عدالت و ندای وجدان و نصفت است زیرا از يك سو قانوناً مستأجر با انقضاء مدت اجاره بایستی محل را تخلیه نماید و به مالک آن بسپارد و از سوی دیگر وجدان جمعی وضع رقت‌بار او را می‌نگرد که سرپناه دیگری ندارد و به ناچار با اجرای حکم قانون باید دردل بیابانی یا در گوشه خیابانی مسکن گزیند و چه بسا مالک نیز نیاز واقعی به تخلیه محل نداشته و آزمندی است که درطلب مال افزونتری، بیچاره‌ای را آواره نماید. در اینجا است که قانون باید خود را هم‌نوا با ندای وجدان جمعی و رأی انصاف و اخلاق کرده و در اجرای حکمش درنگ نماید.

خوشبختانه قانونگذار الهی که قوانینش گویاترین و کاملترین قانونها در همه ازمنه و اقطار و امکنه و اعصار است قواعدی دارد که در این موارد جانشین حکم اولیه و عمومی گشته و آنرا تعدیل می‌نماید که یکی از آن قواعد قاعده «نفی عسر و حرج» است که در مورد به‌کار می‌آید و الزام قانونی مستأجر را به تخلیه محل سکنايش تا رفع حالت حرجی معلق می‌نماید. ماده ۹۰ «قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۶۲» که در واقع برجسته‌ترین ماده این قانون است قاعده فقهی نفی عسر و حرج در این باره را چنین بیان می‌دارد.

«در مواردی که دادگاه تخلیه ملك مورد اجاره را به لحاظ كمبود مسكن، موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج مؤجر نباشد، می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار بدهد». در تاریخ ۲۸/۲/۱۳۶۲ یعنی ۱۵ روز پس از تصویب قانون تبصره‌ای به آن الحاق گردید که در تاریخ ۲۴/۷/۱۳۶۵ اصلاح گردید و علاوه بر ممنوعیت تخلیه اماکن آموزشی که در تبصره پیشین آمده بود منع تخلیه اماکن دولتی و مورد اجاره مهاجرین جنگی و رزمندگان نیز اضافه گردید در تاریخ ۷/۸/۱۳۶۹ دو تبصره به این ماده الحاق شد و در خصوص تخلیه اماکن مورد اجاره مهاجرین جنگی تمهیداتی بعمل آمد.^۱ در این مقال قبل از نقد و بررسی و تحلیل ماده ۹ و تبصره الحاقی آن لازم است پیرامون قاعده فقهی «نفی عسر و حرج» به‌عنوان پیشینه فقهی ماده ۹ و جوهره اصلی تشکیل و تدوین آن بحث کوتاهی داشته باشیم.

پیشینه فقهی ماده

معانی عسر و حرج

عسر بضم عین و فتح را، اسم مصدر و به معنای تنگی، سختی و تنگدستی می‌باشد و مقابل یسر است. درنهایت ابن اثیر آمده است «انه حنذالیسر و هو الضیق والشده والصعوبه» حرج بفتح حاء و راء نیز اسم مصدر و به همان معناست جزء اینکه درقرآن کریم حرج به معنای گناه و عصیان نیز آمده است در آیه ۹۱ سوره توبه می‌فرماید «لیس علی الضعفاء ولا علی المرضی ولا علی الذین لایجدون ما ینفقون حرج» یعنی برناتوانان و بیماران و فقیران که خرج سفر و نفقه عیال خود را ندارند تکلیف جهاد نیست و از این جهت برآنان گناهی نیست. حرج در آیه شریفه ۱۷ سوره فتح و آیه شریفه ۲۸ سوره احزاب نیز به همین معنا آمده است. در هر حال قاعده نفی عسر و حرج از قواعد مشهور و معروف فقهی است که مورد قبول کلیه فقهاء امامیه می‌باشد و مستند آن علاوه بر آیات عیدهای از

۱- ایضاً ر. ک: تبصره ۱۲ قانون بودجه سال ۱۳۶۹ کل کشور.

قرآن کریم که به صراحت عسر و حرج را در شریعت اسلام نفی می‌کند و روایات متعددی که در این باره وارد شده است حکم عقل و اجماع فقهاء است ولی مهمترین دلیل و مستند آن همان آیات و روایات است که به دلیل رعایت اختصار و اجمال بحث، فقط به ذکر پاره‌ای از آنان می‌پردازیم:

مستندات قاعده

الف: کتاب: مهمترین آیه‌ای که در نفی حرج به آن استدلال شده است و در آن بطور صریح آمده است که خداوند متعال در اسلام حکم حرجی جعل ننموده است آیه شریفه ۷۷ سوره حج است که می‌فرماید «وجاهدوا فی الله حق جهاده و هوا اجتباکم وما جعل علیکم فی الدین من حرج» در آیه ۷۶ این سوره خداوند متعال دستور به انجام عبادت و کار نیک نموده و پس از آن دستور به جهاد داده که به گفته مفسرین اعم از جهاد اصطلاحی و غیر آن که شامل کلیه واجبات و ترک کلیه محرّمات است می‌شود^۱. بنابراین ملاحظه می‌شود که خداوند پس از بیان آیاتی که ناظر بر کلیه قوانین اسلام است حرج در دین را نفی نموده و فقهاء بر همین اساس قاعده را تعمیم داده و آنرا ناظر بر کلیه الزامات و تکالیفی دانسته‌اند که مکلف در ایقان آن دچار تنگنا و مشقت گردد^۲.

علاوه بر این آیه، آیات «مایرید الله لیجعل علیکم من حرج و لکن یرید لیطهرکم و لیتم نعمته علیکم لعلکم تشکرون» (آیه ۶ سوره مائده) «یرید الله بکم الیسر و لایرید بکم العسر» (آیه ۲۸۶ سوره بقره) «ربنا لاتحمل علینا اصرا کما حملته علی الذین من قبلنا» (آیه ۲۸۶ سوره بقره) «لا یكلف الله نفسا الا وسعها» (آیه ۲۸ سوره بقره) نیز بصراحت به نفی عسر و حرج در دین دلالت داشته که در تفاسیر قرآن کریم به تفصیل به شرح و بسط آنان پرداخته‌اند و همه بیانگر رفع احکام حرجی در شریعت می‌باشد.

ب: روایات - در میان روایات متعددی که به عنوان مستند قاعده نفی عسر و حرج بیان شده است می‌توان روایت عبدالاعلی مولی آل سام را

۱ - علامه طباطبائی، المیزان، چاپ بیروت جلد ۱۱، ص ۴۱۲.

۲ - علامه مجلسی، بحار الانوار، جلد دوم - صفحه ۲۷۷.

نام برد که از امام جعفر صادق (ع) نقل شده است^(۱). . . عن آل سام قلت لابی عبدالله (ع) . عثرت فانقطع ظفري، فجعلت علی اصبعی مراره، فكيف اصنع بالوضوء؟ قال: يعرف هذا و اشباهه من كتاب الله عزوجل قال الله «ما جعل عليكم فی الدین من حرج امسح علیه» راوی می گوید به امام گفتم: بر زمین افتاده ام و ناخنم کنده شده است و برانگشتم پارچه ای گذاشته ام حال چگونه وضوء سازم؟ امام فرمودند: حکم این قضیه و مانند آن از کتاب خدا فهمیده می شود خداوند می فرماید: ما در دین بر شما حرجی قرار ندادیم بر آن پارچه مسح کن.

در این روایت که روشن ترین روایت در دلالت قاعده نفی عسر و حرج است^(۲) امام (ع) به صراحت آیه شریفه نفی حرج را به عنوان يك معیار کلی در شناخت قابلیت اجرایی تکالیف بیان می فرماید.

روایت دیگر روایت مشهور و معروف نبوی «بعثت بالحنيفة السمعة السهلة» است که از مفهوم مخالف آن می فهمیم که در دین احکام حرجی وجود ندارد و الا به آن دین سهل و آسان نمی گویند. علاوه بر روایات فوق در تأیید قاعده به حدیث رفع (رفع مالا یطیقون) روایت ابوبصیر، روایت فضیل بن یسار، روایت ابن صدقه صحیحہ بزنتی، روایت حنان بن سدید و روایت معروف زرارہ از امام باقر (ع) (لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام) استناد شده است^(۳). آنچه از مطالعه مجموع روایات وارده در این باب استفاده می شود این است که حکم حرجی چه در احکام تکلیفی و چه وضعی در شریعت اسلام مرفوع است و خداوندیکه نسبت به بندگان خود رؤوف و مهربان است حکمی را جعل نفرموده که موجب مشقت و دردسر آنان شود. در اینجا سؤالی که ممکن است به نظر آید این است که با وجود این

۱- شیخ محمد حسن بن حر عاملی، وسائل الشیعه، احیاء التواتر الاسلامی، بیروت جلد ۱ صفحه ۲۲۷ شیخ محمد

یعقوب کلینی فروغ کافی جلد اول صفحه ۱۱. شیخ طوسی تهذیب جلد اول صفحه ۱۰۳

۲- ناصر مکارم شیرازی، قواعد فقهیه قم، دارالعلم، جلد اول صفحه ۱۷۳.

۳- جهت مطالعه تفصیلی روایات وارده در این باب رجوع کنید به: نراقی، عوائد الایام، صفحه ۵۷ میرفتاح،

عناوین الاصول، عنوان نفی حرج صفحه ۸۹، کلینی، منبع یادشده جلد ۵ باب ضرار. شیخ طوسی، تهذیب، جلد

مختم باب بیع ماء صفحه ۱۴۶ شاطبی موافقات جلد دوم صفحه ۸۷.

شیخ طوسی، استبصار صفحه ۱۶۳، ناصر مکارم شیرازی، قواعد فقهیه جلد اول، نفی عسر و حرج، میرزا

حسن بجنوردی، قواعد فقهیه، چاپ نجف جلد اول صفحه ۲۱۰ به بعد. کاشف الغطاء تحریر المجله جلد اول

صفحه ۲۲ به بعد.

قاعده باز بسیاری از تکالیف مشقت بار و مشکل آفرینند و مکلفین موظف به انجام آنها هستند مانند روزه گرفتن در گرمای تابستان، وضوساختن در سرمای زمستان و حج برگزار کردن با دشواریهای احکام و مناسک آن و از همه مهمتر به جهاد رفتن و خود را آماج گلوله دشمن قرار دادن. پس لازمه اجرای قاعده این است که تمام این احکام را تخصیص بزنیم با اینکه انجام همه این تکالیف بطور متعارف انسان را دچار مشکل می‌کند و از طرفی این همه تخصیص زدن به یک قاعده نامعقول و ناپسند است.

تخصیص اکثر: در پاسخ به این اشکال که به تخصیص اکثر معروف است پاسخی به این شرح داده شده است.

۱- هیچ یک از این تکالیف حرجی نیست زیرا مردم عموماً این امور را بدون اینکه تکلیفی هم باشد انجام می‌دهند مانند جنگ‌های قبیله‌ای و یا اینکه در مقابل دریافت پاداش اندکی حاضر به انجام آن می‌باشند^(۱). در پاسخ بایستی گفت اینکه مردم بطور معمول یا در قبال اجرتی اقدام به این امور می‌نمایند موجب از بین رفتن مشقت و سختی آنها نمی‌گردد.

۲- چون در مقابل انجام این امور اجر اخروی قرار می‌گیرد، حرجی نیستند. بدیهی است که وجود پاداش و اجر، این تکالیف را از وصف حرجی بودن جدا نمی‌کند.

۳- تخصیص اکثر اشکالی ندارد و در آیات متعددی از قرآن کریم به آن اشاره شده است مانند آیه «قل لا اجد فیما اوحی الی محرماً» در پاسخ این اشکال گفته شده است اولاً: آیه مذکور مثال روشنی برای تخصیص نیست زیرا خطاب خداوند به اهل کتاب است که چیزهایی را پیش از آنچه اسلام حرام کرده است حرام می‌دانستند. ثانیاً: تخصیص اکثر عقلاً قبیح و مستهجن است و حکم عقل همواره مورد تأیید شرع است (قاعده ملازمه).

۴- شیخ مرتضی انصاری عقیده دارد که اگر عموم انواعی باشد و تخصیص

هم انواعی خروج اکثر افراد از تحت عام اشکالی تولید نمی‌کند چنانچه گفته شود: علماء نحوی، منطقی، اطباء و حکماء را اکرام نما و آنگاه یکی از این انواع را با تخصیص از عام خارج کنیم هرچند افراد تحت آن نوع هم بسیار باشند بطوریکه پس از تخصیص افراد کمی تحت عام باقی بمانند اشکالی ندارد و ایرادی وارد نیست(۱).

آخوند خراسانی درحاشیه‌ای که بر رسائل دارند می‌گویند کبرای استدلال شیخ درست است اگر عام انواعی بود و تخصیص نیز انواعی بود تخصیص اکثر اشکالی نداشت ولی درما نحن فیه نظر شارع به افراد است نه انواع بنابراین اگر افراد عام اشخاص باشند در استهجان فرقی میان تخصیص بسیار یا واحد به‌عنوان واحدی که تحت آن افراد فراوانی باشد نیست.

۵- چنین تکالیفی الی‌الابد و درهمه‌جا معنون به عنوان حرجند. جعل و تشریح آنان ملازمه با حرجی بودن آنان دارد بنابراین تخصصاً از بحث خارجند نه تخصیصاً(۲) به نظر می‌رسد راه حل آخر بهترین نظریه بیان شده است زیرا درنتیجه این راه حل دیگر تخصیص اکثر که عقلاً امرقبیحی است لازم نمی‌آید و قلمرو اجرایی قاعده نفی عسر و حرج شامل همه احکام تکلیفی و وضعی می‌شود که انجام آنها مستلزم حرج برای مکلفین است. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که معیار حرج چگونه است؟ آیا منظور از حرج، حرج شخصی است؟ یا نوعی یا هر دوی آنها؟

به‌عنوان مثال: دادرسی دربررسی عسر و حرج مستأجر آیا باید وضع خاص او را در نظر بگیرد یا شرایط انسانی متعارف را در نظر داشته باشد و آن وضعیت را الگو قرار داده وضع هر شخص را در هر دعوی با آن بسنجد؟

حرج شخصی است یا نوعی؟

در پاسخ به پرسش فوق دو نظریه ابراز شده است.

۱- شیخ انصاری، رسائل، نشر علوم اسلامی، جلد اول، قاعده لاضرر، صفحه ۵۲۸.

۲- میرزا حسن بجنوردی، قواعد فقهیه چاپ نجف، جلد اول صفحه ۱۹۲. سید محمد موسوی بجنوردی، فصل‌نامه حق شماره ۱۲-۱۱ سال ۱۳۶۶ صفحه ۲۷.

الف: نظریه نوعی: وفق این عقیده عسر و حرج مفهومی عرفی و نوعی دارد و دادرس باید احراز کند آنچه مورد استناد قرار می‌گیرد برای انسانی متعارف موجب فشار و دشواری است نه انسانی زودرنج و کم‌طاقت وضع روانی خاص خود را مانع اجرای حکم بنماید. در تأیید این نظر در فقه می‌توان گفت که رفع یا تعدیل برخی از احکام به دلیل سختی و دشواری آنها برنوع مردم بوده است مانند قصد در نماز مسافر، نفی روزه مسافر، تشریح فقیه و برخی از اختیارات در معاملات که در این موارد عسر و حرج به عنوان حکمت حکم مطرح است.

ب: نظریه شخصی: وفق این نظر در هر دعوی بایستی شرایط و وضعیت خاص طرف را مد نظر داشت زیرا معیار و ملاک تشخیص عسر و حرج شخصی و فردی است و اساس وضع و تشریح آن لطف و امتنان^۱ بر بندگان است بنابراین ضروری است که همه به یک اندازه از آن بهره‌مند شوند در غیر این صورت اگر معیار را نوعی بدانیم تکالیفی وجود دارد که برای برخی از افراد سخت و دشوارند ولی چون برای نوع افراد حرجی نیست او باید آن تکلیف حرجی و شاق را بجا آورد و در این فرض قاعده برای تمام مکلفین لطف و امتنان نخواهد بود^(۱). بعلاوه در روایاتی که در باب وضوء و تیمم بر جبیره و رفع تکلیف جهاد بر بیماران و کهنسالان آمده معیار و ملاک شخصی است (شیخ انصاری در مکاسب و رسائل، آخوند در کفایة، مرحوم نائینی در منیة الطالب، میر فتاح در عناوین و نراقی در فوائد به شخصی بودن معیار نفی ضرر و حرج اعتقاد دارند).

به نظر ما عقیده اخیر علاوه بر تطابق با فتاوی اکثریت فقها از جهت عملی نیز بر نظر اول ترجیح دارد زیرا درک و تشخیص شرایط هر شخص در هر دعوی سهل‌تر از تمسک به معیارهای کلی و اختلاف انگیز می‌باشد.

نقد و بررسی ماده ۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر

ماده ۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۶۲ چنین می‌گوید «در مواردیکه

۱ ابوالفضل میرمحمدی قاعده لاجرح - نشریه دانشکده الهیات و معارف اسلامی شماره ۴۴-۴۳ سال ۶۷-۱۳۶۶ صفحه ۱۵.

دادگاه حکم تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج مؤجر نباشد، می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار بدهد.

بنابراین ماده، محکمه با احراز سه شرط حکم تخلیه مستأجر معسر را موقوف کرده و به تأخیر می‌اندازد. الف: مورد اجاره مسکونی باشد ب: عسر و حرج مستأجر به علت کمبود مسکن باشد ج: عسر و حرج مستأجر معارض با عسر و حرج مؤجر نباشد.

الف: مورد اجاره محل مسکونی باشد. بنابراین ماده شامل محل کسب و پیشه و تجارت نبوده و منصرف از آنهاست. صدور حکم تخلیه در مورد مستأجرین اینگونه اماکن بلادرنگ بایستی اجراء شود هرچند که اجرای حکم موجب عسر و حرج آنان گردد. (قانون الحاق يك ماده به قانون روابط مؤجر و مستأجر - نظریه ۶/۱۲/۶۲ اداره حقوقی دادگستری).

بلاشک، این نتیجه با موازین فقهی و اقتضای قاعده مغایر است زیرا وفق قاعده لاجرح اگر حکم تخلیه موجب حرج مستأجر شود باید اجرای آنرا موقوف ساخت و فرقی نمی‌کند که مورد اجاره مسکونی یا تجاری باشد زیرا حکم و الزام حرجی از صفحه تشریع مرفوع است و تفکیک محل تجاری از مسکونی مبنایی ندارد زیرا اگر در تخلیه محل تجاری مستأجر معسر باشد و اجرای حکم او را دچار مشکل کند علی‌القاعده با وجود شرایط دیگر عملیات اجرایی باید بتأخیر افتد و به او تا رفع حالت حرجی مهلتی داده شود.

در اینجا سؤالی که در مقام اجرای قانون پیش آمده این است که اگر مستأجری بدو ادعا کند مورد اجاره وی محل کسب ولیکن دادگاه احراز کند مسکونی است و به این جهت حکم تخلیه آنرا صادر کند آیا محکوم علیه می‌تواند ادعای عسر و حرج نماید یا خیر؟

نظریه اکثریت قضات دادگاههای حقوقی ۲ تهران به این شرح است (۱).

«در فرض مذکور چون مستأجر بنا به اظهار و اقرار خود از مورد اجاره استفاده سکونتی نمی‌کرده است و شرط ادعای عسر و حرج مطابق ماده ۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر کمبود مسکن و پیدایش عسر و حرج از حیث سکونت برای مستأجر بر اثر اجرای حکم تخلیه است علیهذا ماده مذکور منصرف از مورد است و دعوی عسر و حرج مستأجر که از مورد اجاره به صورت تجاری استیفای منفعت می‌نموده مسموع نیست.

به نظر ما این نظریه علاوه بر اینکه با قواعد عمومی و مبانی فقهی ماده ۹ سازگار نمی‌باشد خود ناقض غرض است زیرا رأی دادگاه کاشف از واقع می‌باشد و ادعاهایی که محکوم‌له یا محکوم‌علیه می‌کنند در آثار قانونی رأی محکمه بی‌اثر است همینکه دادگاه مورد اجاره را مسکونی تشخیص دهد خودبخود مورد مشمول ماده ۹ قرار می‌گیرد و بایستی به ادعای عسر و حرج در اثر حکم تخلیه رسیدگی شود.

ب: عسر و حرج مستأجر بعلت کمبود مسکن باشد: مقصود از این شرط این نیست که مستأجر توانایی یافتن مسکن دیگری نداشته باشد و بدون سرپناه بماند بلکه منظور این است که در این راه دچار مشکلات طاقت‌فرسا گردد چنانچه بطور غیر متعارف با سختی و رنج همراه باشد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که علل درخواست چه اثری در اعمال عسر و حرج دارد؟ به‌عنوان مثال هرگاه تقاضای موجر بعلی غیر از پایان مدت اجاره باشد مانند انحلال عقد اجاره یا فسخ آن یا تخلف از شرایط و علل دیگر، تکلیف چیست؟ و یا اگر مستأجری بعلت عدم پرداخت اجاره‌بها و علل دیگری در عسر و حرج باشد آیا می‌تواند تقاضای مهلت بکند و آیا عسر و حرج مستأجر در این موارد مؤثر است یا خیر؟

در پاسخ این پرسش دو نظریه کاملاً متفاوت در بین قضات و حقوقدانان وجود دارد. الف: حکم بیان شده در ماده ۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر يك حالت استثنائی را بیان می‌کند و به همین علت نیز نمی‌توان آنرا بصورت موسع تفسیر نمود زیرا علی‌الاصول در صورت انقضای مدت اجاره یا انحلال یا فسخ آن

عین مستأجره باید تخلیه گردد و علتی برای باقی بودن مورد اجاره در ید. مستأجر وجود ندارد (نظریه شماره ۷۸۰۵-۸/۲/۶۳ مندرج در مجموعه نظرات اداره حقوقی).

ب: ماده ۹ حکم مسئله را به صورت کلی مطرح کرده است و به علل تخلیه اشاره ای ندارد. بنابراین عقیده به هر علت و دلیلی که مستأجر در اثر تخلیه دچار عسر و حرج گردد و این امر با عسر و حرج مالک تعارض نداشته باشد دادگاه می تواند به مستأجر مهلت بدهد به عنوان مثال چنانچه حکم تخلیه بعلت عدم پرداخت اجرت المسمی از سوی مستأجر صادر شده باشد و علاوه بر اینکه معلوم گردد که مستأجر بعلت عدم تمکن مالی نتوانسته اجاره بها را پرداخت کند، در پیدا نمودن مسکن مناسب نیز دچار عسرت گردد دلیلی وجود ندارد که دادگاه نتواند به وی مهلت عادلانه بدهد. به عقیده ما این نظریه علاوه بر سازگاری با عدل و انصاف قضایی، با موازین شرعی نیز تطابق دارد. در هر حال قاضی در این گونه موارد باید با بررسی و توجه به شرایط طرفین و اقتضای قاعده لاجرح نسبت به اجراء مقررات ماده ۹ و تبصره ذیل آن اقدام کند.

ج: عسر و حرج مستأجر معارض با عسر و حرج مؤجر نباشد: مبنای این شرط قول مشهور فقها در تعارض قاعده لاضرر با قاعده تسلیط است. زیرا چنانچه تصرف مالک در ملک خود موجب حرج دیگری شود (حرج مستأجر) و ترک تصرف موجب حرج او شود (حرج مؤجر) با تزامم دو حرج وفق قاعده معروف «اذا تعارضتا ساقطا» هر دو ساقط گشته و بر اساس قواعد عمومی دیگر همانند قاعده تسلیط حکم تخلیه اجراء می گردد. سئوالی که در اینجا ممکن است به نظر برسد این است که اگر حرج یکی از آندو شدیدتر باشد تکلیف چیست؟ در فرضی که حرج مالک شدیدتر باشد تکلیف روشن است. اما در فرضی که حرج مستأجر شدیدتر باشد برخی گفته اند او مقدم می شود^۱. به نظر ما در این مورد نیز حرج مالک مقدم می شود زیرا هر چند حرج مستأجر اشد از حرج مالک باشد

ولی حرج اضافه توان اسقاط تسلیط را ندارد. از آن گذشته حکم دادگاه جلوه عدالت اجتماعی است که بایستی با فقد مانع اجراء گردد و چنانچه در لزوم اجرای آن با توجه به شدت حرج مستأجر شك کنیم، بقاء لزوم استصحاب می‌گردد.

بررسی تبصره الحاقی به ماده ۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر.

ماده واحده: تبصره يك مصوب ۱۳۶۴/۶/۲۸ ماده ۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲/۲/۱۳ مجلس شورای اسلامی بشرح ذیل اصلاح می‌گردد.

تبصره ۱- در مواردی که دادگاه صدور حکم تخلیه اماکن آموزشی و دولتی و مورد اجاره مهاجرین جنگی و رزمندگان را بعلت کمبود جای مناسب عسر و حرج تشخیص می‌دهد دادگاه موظف است تا رفع عسر و حرج به مدت پنج سال از تاریخ ۱۳۶۴/۶/۲۸ از صدور حکم خودداری کند و مستأجرین اماکن آموزشی و دولتی مکلفند ظرف این مدت جهت رفع کمبود اماکن تدابیر لازم اتخاذ نمایند این قانون از تاریخ تصویب لازم‌الاجرا است.

در تجزیه و تحلیل این تبصره چند مسئله به نظر می‌رسد:

الف: در تبصره الحاقی دادگاه موظف شده است که از صدور حکم تخلیه خودداری کند در حالیکه در ماده، عملاً مسئله تأخیر اجرای حکم است و قراردادن مهلت برای مستأجر است.

در تفاوت این دو روش گفته شده است که انصراف از قاعده در تبصره بدلیل جلوگیری از اضطرابی است که صدور حکم بیار می‌آورد.

معذک این احتمال بعید است زیرا نه تنها دلیلی بر امتیاز مدلول تبصره بر ماده نیست و ترجیح آن با وحدت ملاک هر دو (تخلیه بعلت عسر و حرج) ترجیح بلامرجح است بلکه این تفاوت در جهت معکوس وجود دارد زیرا موارد مذکور در تبصره همانند اماکن آموزشی و دولتی بدلیل شخصی نبودن آنها اضطرابی هم ایجاد نمی‌کند در حالیکه مستأجرین موضوع ماده چون مستقیماً در نتیجه حکم تخلیه متضرر می‌شوند صدور حکم بطریق اولی موجب اضطراب آنان می‌گردد.

بعلاوه چون در تبصره تا پایان مدت مقرر در آن امکان تخلیه وجود ندارد دلیلی هم بر ایجاد اضطراب نیست.

به نظر ما با توجه به وحدت ملاک دو ماده و فلسفه وجودی آنها و عدم تصریح به ضرورت صدور حکم در متن ماده جهت ایجاد رویه یکسان شایسته بود که در مورد ماده نیز دادگاهها با طرح ادعای عسر و حرج مستأجر از صدور حکم خودداری می‌کردند و با رفع حالت خرجی و انقضای مهلت اعطاء شده مبادرت به صدور حکم تخلیه می‌نمودند با اعمال این پیشنهاد علاوه بر ایجاد رویه یکسان بسیاری از مشکلات اجرایی این احکام حل می‌شد و قدرت اجرایی احکام محفوظ مانده و بسرعت اجراء می‌شدند.

ب: اشکال عمده دیگری که بر تبصره ماده ۹ وارد است تعیین مهلت (پنج سال) می‌باشد. زیرا اولاً چنانچه علت تأخیر در صدور حکم دادگاه را قاعده نفی عسر و حرج بدانیم همانگونه که در تبصره تصریح شده است قرارداد ان مهلت معین خلاف مقتضای ذات این قاعده است زیرا قاعده نفی عسر و حرج اقتضاء دارد تا مادامی که حالت خرجی استمرار داشته باشد دادگاه از صدور رأی خودداری کند و با رفع آن مبادرت به صدور رأی نماید. زیرا اصل اولیه دال بر لزوم و ثبات قراردادهاست و تنها با حدوث وضعیتی عرضی خرجی قاعده بر حکم اولیه حاکم شده و اجرای آنرا موقوف می‌کند و با از بین رفتن آن، دلیلی بر بقاء مستأجر در عین مستأجره وجود ندارد و نباید در غاصبانه بودن چنین تصرفی تردید نمود بقول معروف «اذا زال المانع عاد الممنوع» ثانیاً تبصره الحاقی ماده ۹ نه تنها با قاعده مبنای وضع خود سازگاری ندارد بلکه عملاً نتیجه عکس داد و تا آنجائیکه نگارنده اطلاع دارد موجب شد که مالکین از اجاره دادن اماکن خود به واحدهای آموزشی و دولتی خودداری نمایند و براین اساس از سوی دیگر چهار عسر و خرجی شدیدتر از گذشته شوند در صورتیکه اگر قانونگذار دقیقاً مفاد قاعده را در مقررات موضوعه رعایت می‌کرد چنین مشکلاتی پیش نمی‌آمد زیرا صرف احتمال طرح دعوی به استناد عسر و حرج مانع انعقاد عقد اجاره نمی‌گردید.

چنانکه در بسیاری از معاملات و قراردادهای احتمالی تعسر انجام تعهد از سوی متعهد یا ورشکستگی طرف معامله می‌رود با این وجود افراد اقدام به آن می‌کنند. به نظر ما جای دارد قانونگذار با وجود انقضای مهلت مذکور در تبصره اقدام به حذف آن و اصلاح ماده ۹ و تطبیق کامل آن با مفاد قاعده لاجرح نماید.

ج: در تبصره ماده ۹ اشاره‌ای به شرط عدم تعارض عسر و حرج مستأجر با عسر و حرج مؤجر نشده است و این سؤال را بوجود می‌آورد که آیا شرط عدم تعارض با حرج مؤجر در این تبصره همانند ماده در بتأخیر افتادن حکم دادگاه شرط است یا خیر؟ در پاسخ این پرسش بایستی گفت که در بین قضات دو نظریه وجود دارد. وفق نظریه نخست فلسفه وضع و تصویب تبصره ۱ ماده ۹ تقدم دادن منافع جامعه و اولویت عسر و حرج اماکن آموزشی و دولتی است بنابراین محاکم بایستی از رسیدگی به عسر و حرج مالکین خودداری کنند^۱. براساس نظریه دوم تبصره دلالتی بر عدم رسیدگی به عسر و حرج مؤجر را ندارد و مطابق حکم کلی مندرج در ماده ۹ شرط رعایت عسر و حرج مستأجر عدم تعارض آن با عسر و حرج مالک است. به نظر ما نظر اخیر کاملاً با مفاد قاعده لاجرح و قاعده تسلیط که از مهمترین قواعد فقهی می‌باشند تطابق دارد. و علاوه بر آن علی‌القاعده تبصره‌ها حکم مواد را نفی نمی‌کنند بلکه به عکس در صورت عدم تصریح حکم ماده در تبصره نیز جاری است. بنابراین بایستی گفت که دادگاه در صورتی حکم تخلیه را به تأخیر می‌اندازد که عسر و حرج مستأجر معارض با حرج مؤجر نباشد.

چند مسئله

در پایان بحث لازم است چند سؤال و مسئله مهم که از لحاظ اجرای ماده اهمیت فوق‌العاده‌ای داشته و مبتلا به محاکم حقوقی می‌باشند طرح نموده و پاسخ دهیم.

۱) - اگر پس از اتمام مهلت اعطاء شده به مستأجر معسر از سوی دادگاه

وضعیت حرجی وی ادامه یابد تکلیف چیست؟ در این مسئله به نظر می‌رسد دادگاه مکلف است که به ادعای مستأجر مجدداً رسیدگی کند و چنانچه حرج وی را احراز نماید مهلت دیگری بدهد زیرا فلسفه وضع و تدوین قانون بدلیل وجود عسر و حرج بوده است و تا هنگامی که علت باقی باشد محل درید مستأجر باقی می‌ماند و به او مهلت داده می‌شود. بخشنامه مورخ ۲۰/۴/۱۳۶۳ شورای عالی قضائی نیز در راستای همین نظریه صادر شده است.

۲)- رابطه مستأجر و مالک پس از انقضاء مدت اجاره و در مدت عسر و حرج چگونه رابطه ایست آیا استمرار و ادامه همان رابطه قبلی است یا حالتی است ویژه و استثنائی؟ اهمیت این مسئله در پرداخت اجاره بها است زیرا اگر مدت عسر و حرج را ادامه عقد قبلی بدانیم اجاره بها همان اجرت المسمی است ولی چنانچه مدت مذکور را حالتی ویژه بدانیم اجاره بها یا با توافق طرفین معین می‌گردد و در صورت عدم تعیین اجرت المثل پرداخت می‌شود.

ممکن است در این باره گفته شود که با انقضاء مدت عقد اجاره رابطه استیجاری بین طرفین قطع گردیده و دادگاه نمی‌تواند رابطه‌ای را که قطع شده برقرار سازد. زیر انعقاد عقد جدید تابع قواعد عمومی قراردادها از جمله شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مانند قصد و رضای طرفین است که در مانحن فیه وجود ندارد. بنابراین این مدت حالتی فوق العاده و استثنائی است اجاره بها در صورت عدم توافق طرفین همان اجرت المثل است. به عقیده ما این وجه خالی از اشکال نیست زیرا قاعده لاجرح تنها مانع اجرای حکم تخلیه می‌گردد و بخودی خود نه عقدی را ایجاد می‌کند و نه پایان می‌دهد بنابراین میزان اجاره بها و سایر تکالیف و حقوق تابع عقد بین طرفین است و گمان نمی‌رود که بطور معمول پس از اعطاء مهلتی به مستأجر طرفین تصور نمایند که شرایط عقد اجاره از بین رفته باشد مضافاً اینکه در صورت اول لازم می‌آید که میزان اجاره بها تغییر کند و مسلماً این تغییرات همیشه در جهت افزایش است و چه بسا خود حرج مستأجر را بیار آورد و نقض غرض گردد بنابراین بایستی مدت عسر و حرج را مشمول قرار

داد منعقدہ فی مابین طرفین دانست جزء در مدت آن، که بناء به حکم قانون و رأی محکمہ به تأخیر افتاده است.

۳- چنانچه مستأجری که از باب عسر و حرج به استناد ماده ۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر و یا تبصره اصلاحی آن به دستور دادگاه به تصرفات خود ادامه می‌دهد در صورت نیاز مورد اجاره به تعمیر اساسی می‌تواند از دادگاه الزام مؤجر را به انجام آن بخواهد یا نه؟

در پاسخ پرسش فوق نظریه اکثریت قضات دادگاههای حقوقی ۲ تهران در تاریخ ۱۰/۲/۱۳۶۶ چنین (۱) اعلام گردید: «چنانچه حکم تخلیه مورد اجاره از دادگاه صادر شده باشد دعوی مستأجر دایر به الزام مؤجر به تعمیر اساسی مسموع نیست ولو مستأجر به علت عسر و حرج به دستور دادگاه مجاز در ادامه تصرفات خود باشد زیرا حکم تخلیه رابطه استیجاری میان طرفین را قطع می‌کند و بازوال این ارتباط موجب قانونی برای پذیرش دعوی مستأجر نیست. کما اینکه ماده ۱۲ قانون روابط مؤجر و مستأجر (۲) نیز متعرض این حکم است و ادامه تصرفات محکوم علیه معسر به معنی شناسایی ید استیجاری او می‌باشد بلکه دادگاه از باب عسر و حرج، با دادن مهلت تنها اجرای حکم را مدتی به تأخیر می‌اندازد و اگر مورد مسبوق به حکم تخلیه نباشد مانند موارد مشمول تبصره اصلاحی ماده ۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر دعوی مستأجر معسر به خواسته الزام مالک به تعمیر اساسی قابل پذیرش است ولو مدت اجاره منقضی شده باشد.

نظر اقلیت:

نظر به اینکه دستور دادگاه دایر به بقاء منتهأجر معسر در مورد اجاره فی الواقع به معنی استفاده ید استیجاری او در مدت تعیین شده و به منزله این است که اجاره برای آن مدت باقی است و چون این حکم به اقتضای ضرورت‌های

۱- یوسف نوبخت، اندیشه‌های قضائی، انتشارات کیهان شماره ۲۲۶.

۲- ماده ۱۲ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳/۲/۱۳۶۲

ماده ۱۲- اقامه دعوی تخلیه از طرف موجر مانع قبول و رسیدگی به دعوی تعمیرات نیست و در صورتی که دادگاه مورد را از موارد تخلیه نداند و آنرا رد کند به دعوی تعمیرات رسیدگی و حکم خواهد داد.

اجتماعی و اقتصادی صادر می‌شود لازم‌الاتباع و جانشین اراده طرفین است و چون اذن در ادامه تصرفات مستأجر اذن در لوازم آن یعنی امکان استیفای منفعت است لذا همانطور که در اجاره خانه‌های خالی از طرف دادگاه اعمال می‌شود اگر مورد اجاره در مدت عسر و حرج نیاز به تعمیر اساسی داشته باشد مستأجر باید بتواند در مقام اجرای رأی دادگاه مبنی بر تثبیت ید استیجاری خود الزام مؤجر را به تعمیر اساسی بخواهد اعم از اینکه قبلاً نسبت به مورد اجاره حکم تخلیه صادر شده یا نشده باشد زیرا در غیر این صورت با عدم ضمانت اجرا برای مالک در انجام تعمیر عملاً مورد اجاره مسلوب المنفعه و رأی دادگاه مبنی بر استحقاق مستأجر در ادامه تصرفات تعطیل و نقض غرض شده و راه سوء استفاده مالک در بلااجراء گذاشتن دستور دادگاه باز می‌گردد.

به نظر ما رأی اقلیت قضات دادگاههای حقوقی ۲ صحیح و خالی از اشکال است و نظر اکثریت کاملاً بی‌پایه و اساس و نقض غرض است زیرا:

اولاً: همانطور که قبلاً متذکر شدیم حکم تخلیه دادگاه بنفسه و صرف نظر از اجرای آن هیچ رابطه حقوقی را ایجاد یا ازاله نمی‌کند تا بین ماده و تبصره آن قائل به تفکیک شویم و در یکی مالک را ملزم به تعمیرات اساسی مورد اجاره نماییم و در مورد دیگر الزامی نداشته باشد.

ثانیاً: ماده ۱۲ قانون روابط مؤجر و مستأجر که به آن استناد شده است ناقض نظر اکثریت است. زیرا معیاری که برای قطع رابطه استیجاری در ماده ۱۳ آمده است تخلیه کامل مورد اجاره و سپردن کلید آن به دفتر دادگاه است در پایان ماده چنین آمده است «... تازمانی که مستأجر به ترتیب فوق عمل نکرده باشد تعهدات او به موجب مقررات این قانون و شرایط اجاره‌نامه است» بنابراین وفق ماده مذکور چنانچه مستأجر کاملاً محل را تخلیه نکند و کلید را به دفتر دادگاه نسپارد رابطه استیجاری قطع نشده و بایستی اجرت‌المسمی مقرر در اجاره‌نامه را بپردازد با وحدت ملاک این ماده بطریق اولی می‌توان استفاده کرد که در مدتی که مستأجر معسر بنا به نظر دادگاه در مورد اجاره باقی است رابطه استیجاری

قطع نشده و مالک موظف به انجام تعمیرات اساسی و سایر تعهدات مقرر در اجاره‌نامه می‌باشد بنابراین بروشنی معلوم می‌گردد که ماده ۱۳ قانون روابط مؤجر و مستأجر که اکثریت به آن استناد کرده‌اند خود ناقض نظر آنان است.

ثالثاً: چنانچه وفق نظر اکثریت مالک موظف به انجام تعمیرات اساسی نباشد لاجرم مستأجر برای استیفاء منفعت بایستی خود اقدام نماید در نتیجه این، تعهد قانونی مالک به انجام تعمیرات اساسی (ماده ۴۸۶ قانون مدنی) به عهده مستأجر معسر قرار می‌گیرد و بدیهی است که این نقض غرض است زیرا که باری سنگین و تکلیفی شاق به عهده مستأجر^(۱) گذاشته شده که قانون بر او بار نکرده است و این خود حرجی است که در صورت وجود قاعده لاجرح آنرا معدوم و منقذ می‌سازد.

۴- چنانچه قرارداد اجاره با سند رسمی تنظیم شده باشد و مؤجر وفق ماده ۱ قانون روابط مؤجر و مستأجر^(۱) و بند الف ماده ۱ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی^(۲) تقاضای صدور اجرائیه دائر بر تخلیه مورد اجاره را بنماید تکلیف مستأجر مدعی عسر و حرج چیست؟ و نزد چه مرجعی باید طرح ادعا نماید؟

مستأجر معسر در این خصوص نیز باید به دادگاه حقوقی ۲ مراجعه نماید و تنظیم دادخواست ضرورتی نداشته بلکه صرف تقاضای کتبی و تسلیم آن به دادگاه کافی است. محکمه حقوقی بلحاظ فوریت مسئله خارج از نوبت رسیدگی نموده و پس از احراز اعسار مستأجر دستور توقیف عملیات اجرایی را به ثبت صادر می‌کند (تبصره ماده ۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر).

۱- ماده یک قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲/۲/۱۳

ماده ۱- اماکنی که برای سکنی یا تراخی با موجر بعنوان اجاره یا صلح منافع یا هر عنوان دیگری بمنظور اجاره به تصرف متصرف داده شده یا بشود اعم از اینکه سند رسمی یا سند عادی تنظیم شده یا نشده باشد مشمول مقررات این قانون است.

۲- بند الف ماده یک آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۶ تیر ماه ۱۳۵۵ بشرح ذیل است.

الف- درمورد اسناد رسمی لازم‌الاجراء نسبت بدیون و اموال منقول و املاک ثبت شده و نیز املاک مورد وثیقه و اجاره (مشمول قانون روابط مالک و مستأجر) اعم از اینکه ملک مورد وثیقه و اجاره ثبت شده یا نشده باشد از دفترخانه‌ای که سند را ثبت کرده است. درمورد سایر اسناد راجع باطلاکی که ثبت در دفتر املاک نشده است برای اجراء مفاد سند ذینفع باید بدادگاه صالحه مراجعه کند.

۵- آیا مؤجر در برابر ادعای مستأجر مبنی بر عسر و حرج می‌تواند به ضرر یا عدم نفع خود استناد جوید؟ در این باره برخی عقیده دارند که قاعده مذکور در ماده ۹ حالتی فوق‌العاده و استثنایی را بیان می‌کند و تحمل تفسیر موسع را نداشته و نباید حکم آنرا به سایر موارد سرایت داد بالاخص که در این مورد قانون حکمی ندارد و ساکت است.

در پاسخ متذکر می‌شویم که اولاً: وفق اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی مکلف است که حکم هر موضوع را در قوانین مدونه پیدا کند و اگر موجود نباشد نمی‌تواند از رسیدگی بدلیل سکوت یا اجمال قانون خودداری کند بلکه باید به منابع و فتاوی معتبر اسلامی مراجعه کند که مسلماً یکی از این منابع معتبر قواعد فقهی می‌باشد که دادگاه در مقام صدور رأی می‌تواند به آن استناد کند.

ثانیاً: قاعده مذکور در ماده ۹ نه تنها حالتی ویژه و استثنائی نیست بلکه قاعده‌ای مهم و عمومی است که خداوند متعال براساس «لطف و امتنان» بر بندگان آنرا وضع نموده و حاکم بر تمامی احکام تکلیفی و وضعی است و قلمرو آن به گستره کل عالم تشریح است و آنچه حکم حرجی باشد درعالم تشریح مرفوع است. قاعده لاجرح بطریق اولی حاکم بر کل قوانینی است که قانون‌گذار بشری وضع نموده و هر حکم حرجی را موقوف و معلق می‌کند هرچند آن حکم براساس منصفانه یا به انگیزه‌ای عادلانه صادر شده باشد.

در نتیجه مفاد آن نمی‌تواند خلاف اصل باشد چون خود اصل است.

بناء علیهذا درمانحن فیه باسکوت قانون موضوعه ناگزیر از مراجعه به منابع اسلامی و قواعد فقهی هستیم و در این مورد قول مشهور فقها براین است (۱) که در صورت اول یعنی تعارض ضرر مالک و حرج مستأجر هر دو ساقط شده (اذا تعارضتا تساقطا) و قاعده تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم) جاری می‌گردد. اما در خصوص عدم نفع مالک و تعارض آن با حرج مستأجر نیز قول مشهور فقها

۱- رجوع شود به کفایة الاصول، چاپ بیروت (صفحه ۳۹۷ به بعد) محمد کاظم خراسانی مصباح‌الاصول جلد ۲ (صفحه ۵۶۶) سید ابوالقاسم خوئی، منیة الطالب، جلد ۲ صفحه ۲۲۶ (بعده) محمد حسین نائینی، قواعد فقیهه جلد اول (چاپ نجف صفحه ۲۰۶) میرزا حسن بجنوردی.

به همان دلیلی که بیان شد بر جواز تصرف مالك در ملك خود است. به نظر شیخ مرتضی انصاری^(۱) منع مالك از تصرف در اموالش و عدم نفع وی حرج بر اوست و این حرج با حرج از سوی مستأجر تعارض و تساقط می‌کنند. صرفنظر از استدلال شیخ به نظر می‌رسد ضرر امری عدمی است نه وجودی و تقابل ضرر و نفع از نوع تقابل عدم و ملکه است و عدم نفع همان ضرر است بنابراین در این مورد ضرر مالك با حرج مستأجر تعارض و تساقط می‌کنند و قاعده تسلیط حاکم است.

در نتیجه به نظر ما مالك همانند استناد به حرج می‌تواند به ضرر و عدم نفع خود در مقابل ادعای مستأجر استناد جوید و محکمه مکلف به رسیدگی به آن است. بالاخص که قاعده لاحرج و لاضرر با هم شباهت کامل داشته و مبنای وضع و تشریح آنان یکی است.