

## قاعده نفی عسر و حرج

سیدابراهیم موسوی

قاضی دادگستری لرستان

عسر و حرج از عناوین ثانویه‌ای است که در تمام ابواب و فروعات فقهی بر احکام و قوانین شرعی مؤثر است، در نتیجه قاعده نفی عسر و حرج از قواعد بسیار مهمی است که در تعدیل و تکمیل قوانین شرعی نقشی اساسی دارد. در این مقاله مفهوم قاعده مذکور و دلایل آن و رابطه آن با سایر احکام و تکالیف شرعی و خصوصیات و موارد کاربرد آن مورد بررسی قرار می‌گیرد:

### ۱- مفهوم قاعده

عسر در لغت به معنای تنگنا، سختی و دشواری و در مقابل یسر قرار دارد و حرج در اصل به معنای گناه و بنابه قولی مضیقه و سختی شدید است<sup>(۱)</sup> و در اصطلاح عسر و

---

۱- این منظور، علاوه بر ابی‌الفضل جمال‌الدین محمد بان مکرّم، لسان‌العرب، نشر ادب حوزه قم، جلد هشتم ماده عسر و جلد دوم ماده حرج - فیروزآبادی، مجدالدین محمدابن یعقوب، القاموس المحیط، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، جلد دوم صفحه ۱۲۶.

حرج عبارتند از عناوین ثانویه‌ای که راه یافتن آنها در موضوع احکام تکلیفی الزامیه، موجب می‌گردد تا الزام و تکلیف ناشی از حکم از مکلفین برداشته شود.

تکالیف را از حیث سختی و سهولت انجام آن می‌توان به چهار دسته تقسیم کرد، ۱- تکالیفی که انجام آنها با سختی و مشقت توأم نیست. ۲- تکالیفی که انجام آنها صعوبت دارد، اما صعوبت آنها چندان شدید نیست به این معنا که مکلف در انجام آنها دچار مضیقه بسیار نمی‌گردد. ۳- تکالیفی که انجام آنها صعوبت شدید دارد و مکلف را سخت در مضیقه قرار می‌دهد. ۴- تکالیفی که انجام آنها غیرممکن و خارج از حد توان مکلف است. مقصود از قاعده نفی عسر و حرج آن است که در هر سه مورد اخیر تکلیف از مکلف برداشته می‌شود به عبارت دیگر، انجام عموم تکالیف مقید به موردی است که ملازم با عسر و حرج نباشد.<sup>(۱)</sup> به نظر می‌رسد که از حیث تأثیر بر احکام شرعی، بین مواردی که انجام تکلیف با عسر توأم است، با مواردی که انجام تکلیف مستلزم حرج است، تفاوت وجود دارد، زیرا: عسر و حرج به دو صورت به احکام شرع ممکن است راه پیدا کنند: یکی آنکه حکم شرعی ذاتاً با عسر و حرج توأم باشد، دیگر آنکه عسر یا حرج از خارج بر حکم شرعی عارض شود و از اسباب اتفاقی ناشی شود.<sup>(۲)</sup> آیاتی از قرآن کریم از جمله آیه ۷۸ سوره حج که در آنها جعل حرج به طور صریحی نفی شده است، دلالت دارند بر اینکه حق تعالی حکمی را که ذاتاً توأم با حرج باشد به علت دشواری که در ذات این‌گونه تکالیف وجود دارد موجب سقوط آنها نمی‌داند، اما اگر صعوبت یا حرج از اوضاع و احوال و اسباب خارج از حکم ناشی گردد، موجب ساقط شدن تکلیف می‌گردد.

۱- نزاقی ملاحمد، عوائد الایلام، چاپ سنگی، صفحه ۶۱-۶۰-۶۰- انصاری، فرائد الاصول، نشر اسلامی قم، جلد اول صفحه ۱۹۶- شهید اول، القواعد و الفوائد، ترجمه سیدمهدی صانعی، جلد اول صفحه ۱۱۴ - ابن نجیم (زین‌العابدین، الاشباه و النظائر، چاپ مصر ۱۳۲۲ هجری قمری، صفحه ۳۳ - سلیم رستم‌باز، شرح‌المجله، مواد ۱۷ و ۱۸.

۲- طباطبایی سید محمد، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۵ صفحه ۲۳۰.

## ۲- دلایل قاعده نفی عسر و حرج

برای قاعده عسر و حرج به ادله چهارگانه، یعنی کتاب و سنت و عقل و اجماع استناد شده است. آیاتی از قرآن کریم که بر قاعده مذکور دلالت دارند سه قسمتند: اول، آیاتی مانند آیات ۲۳۳ و ۲۸۶ سوره بقره، آیه ۱۵۲ سوره انعام، آیه ۶۲ سوره مؤمنون و آیه ۴۲ سوره اعراف که در همه آنها عبارت «لا یکلف الله نفساً الا وسعها» یا «لا تکلف نفس الا وسعها» و یا «لا نکلف نفساً الا وسعها» بیان شده است و بر نفی تکلیف ما لایطاق، یعنی تکلیفی که انجام آن خارج از توان مکلفین باشد، دلالت واضح دارند.<sup>(۱)</sup> دوم آیاتی مانند آیه ۶ سوره مائده که می فرماید: «... ما یرید علیکم فی الدین من حرج»، آیه ۷۸ سوره حج که می فرماید: «... و ما جعل علیکم فی الدین من حرج» که بر نفی حرج و مضیقه در دین دلالت دارند.<sup>(۲)</sup> و سوم آیاتی مانند آیه ۱۸۵ سوره بقره که در آن می فرماید: «و ان کان ذوا عسرہ فنظرة الی میسرة» و آیه سوره طلاق که در آن می فرماید: «لا یکلف الله نفساً الا ما اتیها سيجعل الله بعد عسر یسرا» که در مجموع بر رفع صعوبت و سختی در تکالیف شرعی دلالت دارند.<sup>(۳)</sup>

اخبار متعددی در باب قاعده نفی عسر و حرج از پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) نقل شده است. مرحوم ملا احمد نراقی در کتاب عوائد الایام، به عنوان مدرک قاعده به بیش از بیست حدیث استناد نموده است،<sup>(۴)</sup> از جمله حدیثی است از امام جعفر صادق (ع) که به نقل از پیامبر اکرم (ص) می فرماید: «اعطی الله امتی و فضلهم به علی سایر الامم، اعطاهم ثلاث خصال لم یعطها الا نبی و ذلك ان الله تعالی کان اذا بعث نبیا قال له اجتهد فی دینک و لا حرج علیک و ان الله تعالی اعطى امتی ذلک حیث

۱- فضل بن حسن طبرسی، المجمع البیان فی تفسیر القرآن، نشر دارالمعرفه، جلد دوم صفحه ۵۸۵ و ۶۹۰ - سید محمد حسین طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد دوم صفحه ۴۴۴.

۲- طبرسی، مجمع البیان، جلد ۷ صفحه ۱۵۴ - طباطبایی، المیزان، جلد ۵ صفحه ۲۳۰.

۳- طبرسی، همان مرجع، جلد دوم صفحه ۴۹۹. ۴- ملا احمد نراقی، عوائد الایام، صفحه ۵۹-۷۷.

يقول: ما جعل عليكم في الدين من حرج...»<sup>(۱)</sup> و نیز از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است که فرمود: «بعثت بالحنيفة السهلة السمحة»<sup>(۲)</sup> و نیز فرمود: «يعرف هذا و اشباهه من كتاب الله، ما جعل عليكم في الدين من حرج، امسح عليه»<sup>(۳)</sup>.

علاوه بر احادیثی که در کتب شیعه نقل شده است، احادیث نبوی متعدد در این باره در کتب اهل سنت روایت شده است، از جمله اینکه پیامبر اکرم (ص) فرمود: «الدين يسر، و أحب الدين عند الله الحنيفة السمحة»<sup>(۴)</sup> و نیز فرمود: «يسروا و لاتسعروا و بشروا و لاتفتروا»<sup>(۵)</sup> و نیز فرمود: «خذوا من العمل ما تطيقون»<sup>(۶)</sup>.

حکم قطعی عقل به قبح تکلیف ما لایطاق از عمده‌ترین دلایل قاعده عسر و حرج است اما این دلیل تنها در مورد یکی از اقسام سه‌گانه عسر و حرج که بیان گردید، به طور قطعی، جریان دارد، به همین سبب برخی تصور کرده‌اند که در غیر تکلیف ما لایطاق، سایر تکالیف، هرچند انجام آنها با دشواری و مشقت توأم باشد، قباحتی ندارند، بویژه اگر در مقابل آن تکالیف عوض و اجر قرار گرفته باشد و یا انجام آنها موجب دفع ضرر و یا رفع نقصان باشد. کما اینکه عقلاء تحمل بسیاری از مشقات را برای تربیت و تهذیب نفس و کسب کمالات و رفع نواقص لازم می‌شمارند.<sup>(۷)</sup> این عقیده هرچند در مورد حسن بسیاری از تکالیف صحیح است، اما باید توجه داشت که قباحتی عقلی تنها شامل تکلیف ما لایطاق نمی‌گردد. تحمیل آنچه در آن حرج و مشقت قرار دارد چنانچه نفعی به

۱- شیخ کلینی، الکافی، چاپ جدید تهران، جلد ۵ صفحه ۴۹۴، روایت ۱ - شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات بیروت، جلد اول صفحه ۱۲، روایت ۱۶.

۲- ملامحمد باقر مجلسی، بحارالانوار، دارالکتب الاسلامیه بیروت، جلد ۲۲ صفحه ۲۶۳، روایت ۳ باب ۵، جلد ۶۷ صفحه ۳۱۷، روایت ۱ باب ۲۶، جلد ۶۸ صفحه ۳۷۷، روایت ۴۳ باب ۲۷.

۳- شیخ کلینی، الکافی، جلد ۳ صفحه ۳۳، روایت ۴- شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، چاپ بیروت ۱۴۰۱ هـ-ق، جلد ۱۰ صفحه ۴۶۳، روایت ۲۷ باب ۱۶ - مجلسی، بحارالانوار، جلد ۲ صفحه ۲۷۷، روایت ۲۲ باب ۳۳.

۴- ابی‌عبدالله محمدم ابن اسماعیل بخاری، الجامع الصحیح، مؤسسه عزالدین بیروت، ۱۴۰۷ قمری، جلد اول صفحه ۲۲۲. ۵- همان مرجع، جلد دوم صفحه ۴۵.

۶- میرزا حسین نوری، مستدرک وسائل الشیعه، مکتبه الاسلامیه تهران، جلد ۷ صفحه ۵۳۹، روایت ۸۸۳۹.

۷- ملااحمد نراقی، عوائدالایام، صفحه ۵۷. ۲۲ باب.

حال مکلف نداشته باشد و موجب اخلال در نظام زندگی وی شود، هرچند به حد ما لایطاق نرسد نیز قباحت عقلی دارد.<sup>(۱)</sup> با این تفاوت که حکم عقل به قبح تکلیف مالایطاق قطعی و مطلق است و مقید به شرطی نیست، در حالی که در غیرمورد تکلیف مالایطاق مشروط بر آن است که وجود مشقت و سختی همراه با تکلیف، برای تهذیب نفس و رفع نواقص آن و کسب کمالات ضرورت نداشته باشد. به این ترتیب حکم عقل نه تنها شامل همه اقسام عسر و حرج می‌گردد، بلکه حدود کاربرد قاعده مذکور و رابطه آن را با سایر احکام معین می‌سازد. به همین سبب می‌توان گفت: صرف نظر از مدارک نقلی قاعده عسر و حرج، این قاعده عمده قاعده‌ای عقلی است.

### ۳- رابطه قاعده نفی عسر و حرج با سایر احکام شرعی

برخی چنین تصور کرده‌اند که همه تکالیف، بدون استثناء با عسر و حرج بسا با حرج همراهند، به همین سبب معتقد شده‌اند که جز در تکلیف مالایطاق که نفی آن قطعی است، در سایر موارد ادله نفی حرج مجملند و نمی‌توان به طور جزم قائل به آن شد، در غیر این صورت رفع همه تکالیف لازم می‌آید.<sup>(۲)</sup> اما این عقیده با واقعیت مطابقت ندارند، زیرا بسیاری از تکالیف وجود دارند که انجام آنها با عسر و حرج توأم نیست. به عنوان مثال در آیه ۱۸۵ سوره بقره به مکلفین اجازه داده شده است که در ماه رمضان در حال مرض و سفر از روزه گرفتن خودداری کنند، تعلیل مذکور در این آیه دلالت بر این دارد که روزه در حالت عادی با عسر و حرج همراه نیست.

با این وصف سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که چه رابطه‌ای بین ادله قاعده نفی عسر و حرج و سایر ادله احکام وجود دارد، و چرا در مقابل تعارض بین قاعده نفی عسر و حرج و سایر احکام، قاعده مذکور ترجیح داده می‌شود. به سؤال مذکور

۱- شیخ مرتضی انصاری، فرائد الاصول، جلد اول صفحه ۱۹۶.

۲- ملا احمدنراقی، عوائدالایام، صفحه ۶۲، به نقل از شیخ حر عاملی در کتاب فصول مهمه.

پاسخهای مختلفی داده شده است، از جمله اینکه چون نسبت بین اذله نفی عسر و حرج و قواعد و عموماً اثبات‌کننده تکلیف عموم و خصوص من وجه است. در مقام تعارض بین آنها به مرجحات خارجی رجوع می‌شود و یا اینکه هر دو ساقط می‌شوند و در آن صورت به اصول کلی مانند اصل برائت رجوع می‌شود و اینکه فقها همیشه اذله نفی حرج را بر اذله سایر احکام مقدم داشته‌اند، شاید به خاطر وجود مرجعی توفیقی است که ایشان بر آن اطلاع یافته‌اند، هر چند بر ما پوشیده است.<sup>(۱)</sup>

اما همانطور که صاحب رسائل بیان فرموده است این پاسخ صحیح به نظر نمی‌رسد، بلکه سبب ترجیح اذله نفی حرج بر سایر اذله احکام حکومت اذله مذکور در اذله احکام است. به این معنی که عموماً و قواعد اثبات‌کننده تکلیف به حالتی که عسر و حرج وجود نداشته باشد تخصیص یافته و مقید شده‌اند. به عبارت دیگر، شارع عسر و حرج را در موضوع همه احکام خود اخذ نموده است به این صورت که مکلفین را به انجام اوامر و نواهی خود در غیر صورت عسر و حرج مأمور ساخته است.<sup>(۲)</sup> روایتی که در باب مسح در وضو بر پارچه‌ای که روی زخم بسته شده نقل گردیده است، به طور واضح بر این معنا دلالت دارد، زیرا با وجود وجوب مسح بر پوست بدن در وضو، امام (ع) حکم مسأله و مسایل نظیر آن را به عموم نفی حرج احاله می‌نماید و این نشان می‌دهد که اذله نفی حرج به خودی خود بر اذله سایر احکام حکومت دارند و نیازی به ملاحظه تعارض بین آنها و یا ترجیح یکی بر دیگری وجود ندارد.<sup>(۳)</sup>

۴- چگونگی جمع بین قاعده نفی عسر و حرج و تکالیف ثابت شده در شرع با آنکه در وجود و اعتبار قاعده نفی عسر و حرج به دلیل حکم عقل و تواتر معنی اخبار و ظاهر آیات قرآن کریم تردید نیست، اما احکام بسیاری در شرع وجود دارد که

۱- شیخ مرتضی انصاری، فوائد الاصول [رسائل] ج ۱ صص ۱۹۸-۱۹۷

۲- مرجع سابق، جلد اول صفحه ۱۹۷. ۳- همان مرجع.

تکالیفی شاق و توأم با عسر و حرج را مقرر می‌سازد، مانند وجوب روزه در روزهای طولانی و گرم، وجوب حج و وجوب جهاد و مقابله با شجاعان و عدم گریز در برابر آنان. حال آنکه عسر و حرج موجود در این احکام آنها را نفی نمی‌کند، با این وجود در برخی موارد مانند وجوب وضو و غسل با کمترین مشقت تکلیف ساقط می‌گردد.

در پاسخ به این اشکال گفته شده است: که آنچه عادت بر انجام آن جاری شده است و مورد تأیید عقلاء است، مانند بذل جان در مقام دفاع، عسر و حرج محسوب نمی‌شود هر چند فی نفسه توأم با مشقت باشد، به عبارت دیگر تکالیفی که بر حسب احوال متعارف و مناسب با وضع متوسط افراد بشر ایجاد شده‌اند، انجام آنها بر مکلفین واجب است و مابقی به موجب قاعده نفی عسر و حرج نفی گردیده‌اند.<sup>(۱)</sup> اما لازمه این عقیده آن است که قاعده نفی عسر و حرج مقید به غیر تکالیف موجود باشد، در این صورت قاعده مانند اصل برائت خواهد بود که تنها در حالت فقد دلیل قابل استناد است. به عبارت دیگر قاعده نفی عسر و حرج در جایی جریان دارد که تکالیفی از جانب شارع مقدس مقرر نشده باشد و تکالیف مقرر از جانب شارع از شمول آن خارج می‌گردند. این نظر برخلاف طریقه معمول استناد به قاعده نفی عسر و حرج و در حقیقت نتیجه آن انکار قاعده مذکور است.

پاسخ دیگر به اشکال مذکور آن است که عسر و حرج امری نسبی و وابسته به امور خارجی است، هر عسر و حرجی که در مقابل آن عوض مناسب قرارگیرد، سهل و آسان تلقی می‌شود آنچه خداوند به کمترین مشقت ما در آن راضی نیست، امری است که در مقابل آن ثواب و اجری قرار داده نشده است.<sup>(۲)</sup> اما این پاسخ تمام نیست، زیرا درست است که عوض و پاداش بویژه اگر فراوان باشد، رضایت خاطر برای عوض گیرنده فراهم می‌سازد و ممکن است تحمل مشقت را آسانتر کند، اما صعوبت و سختی تکلیف را از

۱- ملا احمد نراقی، عوائدالایام، صفحه ۶۲، به نقل از یکی از اساتید خود.

۲- همان مرجع، به نقل از یکی از معاصرین خود.

میان بر نمی‌دارد، مگر آنکه صعوبت و سختی تنها جنبه ذهنی و روانی داشته باشد و از نوع تشویش خاطر باشد، مانند تشویش خاطر ناشی از زیان مالی که با دادن عوض و فراهم شدن رضایت خاطر از بین می‌رود، اما سختی و صعوبتی که جسم انسان باید آن را تحمل کند، به صرف دادن عوض از بین نمی‌رود.

مرحوم ملا احمد نراقی خود به اشکال مذکور پاسخ مناسب‌تری داده است، و آن اینکه، بسیاری از تکالیف بالطبع و با مقداری سختی و مشقت همراهند، آنچه نفی گردیده است عسر و حرج مازاد بر سختی و مشقت طبیعی تکلیف است و ملاک آن طاقت متوسط مردم در حالت متعارف و عادی است. یعنی در حالتی که میرا از مرض و عذر باشند، به این معنا که شارع عسر و حرج بر بندگان نمی‌خواهد مگر از جهت تکالیفی که بر حسب طاقت و توان اشخاص معمولی و متعارف در حال عادی ایجاد شده‌اند و عسر و حرج مازاد بر آن منتفی است.<sup>(۱)</sup> با این وصف مرجع تعیین معنای عسر و حرج عرف است.

یادآوری این نکته لازم است که سختیها و مشقاتی که در تکالیف شرعی وجود دارد و با طاقت و توان اشخاص معمولی در حالت عادی مناسب است، همان مشقتی است که تحمل آنها لازمه تهذیب نفس و رفع نقصان آن و کسب کمالات است، عقل تحمل این‌گونه مشقات را تحسین نموده و لازم می‌شمارد. به همین سبب باید گفت: در جایی که تکلیفی به واسطه حکم شارع به اثبات رسیده است و طبعاً با سختی و مشقت توأم است، سختی و مشقت موجود در آن تکلیف، آن را ساقط نمی‌کند.<sup>(۲)</sup> شاید به همین سبب است که ابن نجیم گفته است، قاعده نفی عسر و حرج در جایی معتبر است که نهی وجود نداشته باشد.<sup>(۳)</sup>

۱- ملا احمد نراقی، عوائد الایام، صفحه ۲۳-۲۲ و ۶۳

۲- شهید اول، القواعد و الفوائد، ترجمه سید مهدی صانعی، چاپ دانشگاه فردوسی مشهد، جلد اول صفحه ۱۱۹

۳- ابن نجیم، الاشباه و النظائر، چاپ مصر ۱۳۴۸ هـ-ق، صفحه ۳۳.



### ۵- برخی از خصوصیات قاعده نفی عسر و حرج

الف- عسر و حرج جنبه شخصی دارد نه جنبه نوعی و کلی، به این معنا که در یک موقعیت خاص ممکن است انجام تکلیفی مانند روزه گرفتن برای اغلب مردم بسیار دشوار و توأم با عسر و حرج باشد اما برای عده قلیلی به سبب حائز بودن شرایط خاص، چندان مشکل نباشد و یا بالعکس در موقعیتی انجام کاری برای اغلب مردم آسان و برای عده‌ای معدود دشوار باشد. در هر دو حالت، تکلیف تنها از کسانی ساقط است که برای آنها شخصاً عسر و حرج وجود دارد و از عهده کسانی که قادر به انجام آن هستند ساقط نیست.

ب- نفی تکلیف به وسیله عسر و حرج موقتی و محدود است: به این معنا که تکلیف به اندازه‌ای که برای رفع حالت عسر و حرج لازم است، و تا زمانی که عسر و حرج وجود دارد، از عهده مکلف ساقط است و به محض رفع عسر و حرج، چنانچه امکان انجام تکلیف باقی باشد، باید آن را انجام دهد.

ج- قاعده نفی عسر و حرج در غیر مورد تکلیف مالا یطاق، قاعده‌ای امتنانی است: به این معنا که نفی عسر و حرج از باب لطفی است که خداوند تعالی بر بندگان خود روا داشته است. بنابراین در صورتی تکلیف به سبب عسر و حرج ساقط می‌شود که سقوط آن لطف بر بندگان محسوب شود.<sup>(۱)</sup> 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 مشتقی به موجب قاعده نفس عسر و حرج ساقط نمی‌شود.

برخلاف عقیده برخی از فقهاء، امتنانی بودن قاعده با عقلی بودن آن منافات ندارد زیرا در غیر مورد تکلیف مالا یطاق که حکم عقل در مورد منفی بودن آن قطعی و منجز

۱- میرزا محمد علی توحیدی، مصباح الفقاهه تقریرات سیدابوالقاسم خوبی، چاپ موسسه دارالهادی بیروت، جلد دوم صفحه ۲۸.

است، در سایر موارد، حکم عقل در مورد قبح تحمیل عسر و حرج مشروط به آن است که تحمل مشقت و سختی، هیچ فایده‌ای برای تحمل کننده آن به همراه نداشته باشد، در حالی که با توجه به حکیم بودن شارع و مبتنی بودن احکام شرع بر مصالح و مفاسد، وجود تکلیف بیهوده در شرع غیر ممکن است. یکی از نتایج مهم امتنانی بودن قاعد نفس 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 می‌گردد.

#### ۶- مصادیق و موارد کاربرد قاعده نفی عسر و حرج

قاعده نفی عسر و حرج کاربرد وسیعی در تمام ابواب فقه دارد. فقهاء تمام رخصتها و تخفیفات شرعی را ناشی از این قاعده می‌دانند.<sup>(۱)</sup> برخی از علمای اهل سنت در مقام تعریف استحسان آن را ترک عسر و صعوبت و اتخاذ آسانی و سهولت به جای آن بیان کرده‌اند، به عنوان مثال، سرخسی در کتاب المبسوط آن را ترک قیاس و اخذ آنچه مناسب‌تر به حال مردم است و طلب سهولت در آنچه مورد ابتلای عام و خاص است دانسته است.<sup>(۲)</sup>

بسیاری این قاعده را نه تنها در مورد احکام و جویی که در مورد احکام تحریمی نیز جاری می‌دانند. اما از مجموع آیات و روایاتی که به عنوان مدرک قاعده مورد استناد قرار گرفته‌اند چنین برمی‌آید که عنوان عسر و حرج تنها نافی تکلیف ناشی از احکام و جویی است. سختی و مشقت به تنهایی موجب جواز ارتکاب اعمال حرام نمی‌گردد. مگر آنکه

۱- شهید اول، الفوائد و الفرائد، جلد اول صفحه ۱۱۴ به بعد- سلیم رستم‌باز، شرح‌المجله، ذیل ماده ۱۷ - محی‌الدین عربی، الفتوحات المکیه، دارالاحیاء التراث العربی بیروت، جلد دوم صفحه ۱۶۳، این دانشمند عقید دارد: چنانچه دو آیه یا دو خبر با هم از هر دو جهت معارض باشند و از جمیع جهات و تقدم و تأخر تاریخ مساوی باشند، هرکدام که به قاعده نفس عسر و حرج نزدیک‌تر باشند، همان برگزیده می‌شود.

۲- موسوعه جمال عبدالناصر، چاپ قاهره ۱۴۱۰ هـ-ق، جلد ششم، صفحه ۲۸ به نقل از المبسوط جلد ۱۰ صفحه ۱۴۵.

به حد اضطراب برسد در این باره از پیامبر اکرم نقل شده است که فرمود: «ما نهیتکم عنه فاجتنبوه و ما أمرتکم به فافعلوا منه ما استطعتم».<sup>(۱)</sup> بنابراین عنوان نافی تکلیف ناشی از احکام تحریمی اضطراب است نه عسر و حرج.

بسیاری از تحقیقات مبتنی بر قاعده نفی عسر و حرج، بویژه در زمینه عبادات، توسط شارع تشریح و بیان گردیده‌اند، مانند: جواز تیمم به جای غسل یا وضو،<sup>(۲)</sup> و موکول نمودن روزه به وقتی غیر از ماه رمضان برای اشخاص مریض و مسافر، و یا جواز پرداخت فدیة به جای آن،<sup>(۳)</sup> و جواز قصر نماز به وسیله مسافر.<sup>(۴)</sup> برخی از فقهاء ضرر را نیز مانند عسر و حرج از عناوین ثانویه شمرده‌اند که موجب رفع حکم شرعی می‌شود. اما همان‌طور که در جای خود بیان گردد، ضرر به خودی خود از عناوین ثانویه رافع تکلیف نیست مگر آنکه به حدی برسد که عرفاً قابل تحمل نباشد، در این صورت از مصادیق عسر و حرج محسوب خواهد گردید. شاید به همین سبب است که بسیاری از فقهاء عنوان عسر و حرج را همراه با هم و گاه به صورت مترادف استعمال کرده‌اند.<sup>(۵)</sup>

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 تعذر تسلیم، خیار تقلیس و اخذ به شفعه قاعده مذکور است. زیرا در تمام موارد جریان این‌گونه خیارات، لزوم وفای به عقد برای طرف متضرر موجب عسر و حرج است. با این وجود باید توجه داشت که 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 برای اشخاص که لزوم معامله یا عدم اخذ به شفعه، عسر و حرجی به همراه ندارد، حق فسخ معامله و اخذ به

۱- محمدابن اسماعیل بخاری، الجامع الصحیح، جلد ۲۵.

۲- سوره نساء آیه ۴۳ و سوره مائده، آیه ۶.

۳- سوره بقره، آیات ۱۸۴ و ۱۸۵.

۴- سوره نساء آیه ۱۰۱.

۵- ملا احمد نراقی، عوائدالایام، صفحه ۵۷ به بعد.

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 شرطیت ساقط گردند، به عنوان مثال، برخی فقهاء استعمال لفظ به طور کلی، یا استعمال الفاظ به خصوص را در انشای ایجاب و قبول و یا عربیت را شرط صحت معامله می‌شمارند، بر فرض قبول عقیده این دانشمندان، بدون تردید در مواردی که استعمال لفظ یا الفاظ مخصوص برای طرفین معامله یا یکی از آنها متعذر باشد، و یا تعلیم تلفظ به آن 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 می‌گردد.<sup>(۱)</sup> مثال دیگر در این باره موردی است که دختری بخواهد با شوهری که همتای او است ازدواج نماید اما پدر یا جد پدری وی بخواهند، بدون سبب معقول، با عدم اذن خود مانع ازدواج وی شوند، در این صورت، بنابر قول کسانی که اذن پدر یا جد پدری را شرط صحت نکاح باکره رشیده می‌دانند، شرطیت اذن مذکور ساقط می‌شود.<sup>(۲)</sup>

ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی ایران در این مورد به دختری که پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه ازدواج به او مضایقه کنند، اجازه داده است با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج کند و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده است، از دادگاه اجازه ازدواج را کسب نماید.

از جمله آثار مهم قاعده نفی عسر و حرج در معاملات، معافیت معسر از ایفای دین تا زمان رفع اعسار او است. مستند این حکم آیه ۲۸۰ سوره بقره است که می‌فرماید: «...و

۱- محقق حلی، شرایع الاسلام، چاپ مؤسسه اسماعیلیان قم، جلد دوم صفحه ۲۱۷- شهید نانی، الروضة البهیه، جلد دوم صفحه ۵۷- شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، چاپ تبریز ۱۳۷۵ ه- ق، صفحه ۹۶-۹۴.

۲- محقق حلی، شرایع الاسلام، جلد دوم صفحه ۲۲۱- شهید نانی، الروضة البهیه، مکتب طباطبایی قم، جلد دوم صفحه ۵۸.

ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة» و اجماع مسلمين است.<sup>(۱)</sup> کسی که به سبب اعسار قادر به ادای دین خود نیست، پس از ثبوت اعسار، یعنی عجز او از تأدیه دین، آزاد گذاشته می شود و مسکن، لباس و لوازم ضروری زندگی مناسب با شأن وی برایش به عنوان مستثنیات دین باقی می ماند و مجبور نیست برای ادای دین آنها را بفروشد و یا به طلبکاران تسلیم نماید.<sup>(۲)</sup> برخی عقیده دارند اگر معسر صاحب حرفه یا کسب باشد، طلبکار می تواند او را به کار بگمارد و از درآمد وی اگر زاید بر مخارج خود و خانواده اش، در حد متعارف باشد، بابت طلب خود از وی اخذ نماید.<sup>(۳)</sup> دینی که مشمول این قاعده می گردد اعم است از آنکه منشأ آن معامله باشد یا ضمان قهری و واجبات مالی شرعی مانند نفقه اقارب، صدق، اجرت حضانت و رضاع و غیر آنها.<sup>(۴)</sup>

در قوانین ایران مقررات متعددی درباره اعسار مدیون یا کسی که ملزم به پرداخت مال است وجود دارد: ماده ۲۷۷ قانون مدنی مقرر می دارد: «... حاکم می تواند نظر به وضع مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد»، و ماده ۶۵۲ قانون مزبور در باب قرض مقرر می دارد: «در موقع مطالبه حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار می دهد.» قانون اعسار<sup>(۵)</sup>، مصوب آذرماه سال ۱۳۱۳، به کسی که به موجب حکم دادگاه به پرداخت مال در حق اشخاص محکوم شده است و یا علیه او ورقه اجراییه از اداره ثبت اسناد یا دفتر اسناد رسمی صادر شده است، و به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به پرداخت آن نیست، اجازه داده شده

۱- شهید ثانی، الروضة البهیة، جلد اول صفحه ۴۰۴ - ابی الصلاح، الکافی فی الفقه، سلسلة الینایع الفقهیه، جلد ۱۱ صفحه ۷۰-۶۹، مؤسس فقہ شیعه بیروت، جلد ۱۵ صفحه ۱۵ - شیخ طوسی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ینایع، جلد ۱۱ صفحه ۷۹ - ابن ادریس، السرائر، ینایع، جلد ۱۱ صفحه ۲۶۵، جلد ۱۵ صفحه ۳۷ - سلیم رستم باز، شرح المجله، صفحه ۲۸ - میرزا ابوالقاسم قمی، جامع الشتات، جلد سوم صفحه ۳۵ - موسوعه الفقه الاسلامی، موسوم به موسوعه فقهی جمال عبدالناصر، جلد ۱۶، صفحه ۲۷۵ به بعد.

۲- مأخذ قبل.

۳- ابن حمزه، الوسیله الی نیل الفضیله، سلسلة الینایع الفقهیه، جلد ۱۱ صفحه ۲۰۲، جلد ۱۵ صفحه ۳۰.

۴- موسوعه الفقه اسلامی، جلد ۱۶، صفحه ۲۷۵ به بعد.

۵- مجموعه قوانین سال ۱۳۱۳، روزنامه رسمی کشور، صفحه ۳۶.

است با مراجعه به دادگاه و اثبات اعسار خود، موقتاً تا رفع حالت اعسار از پرداخت دین معاف گردد و یا ترتیب پرداخت دین به صورت اقساط برای وی داده شود. به موجب ماده ۳۷ قانون مذکور دادگاه و اداره ثبت در تعیین میزان و مدت وعده اقساطی که باید پرداخت گردد، عایدات بدهکار و معیشت ضروری او را در نظر بگیرند. ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی، لباس و اشیاء و اسبابی که برای رفع حوائج ضروری مدیون و خانواده او لازم است و آذوقه مورد نیاز یک ماه محکوم علیه و اشخاص واجب‌النفقه او و وسایل ابزار کار ساده کسبه و پیشه‌وران و کشاورزان را غیر قابل توقیف اعلام نموده است.

سؤالی که در اینجا قابل طرح است و آن اینکه آیا متعهد می‌تواند در صورتی که بر اثر تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد، انجام تعهد برایش بیش از حد متعارف دشوار شود و یا موجب ضرر فاحش وی گردد، به طوری که قابل مسامحه نباشد، به استناد قاعده نفی عسر و حرج از اجرای آن خودداری نماید؟

فقهاء این مسأله را به صورت کلی مطرح نکرده‌اند، اما با توجه به قواعد و اصول کلی مورد قبول ایشان، و برخی فروعاً که مورد توجه آنان واقع شده است، می‌توان در پاسخ به سؤال مذکور چنین گفت: هرگاه امور غیر مترقبه (فورس ماژور) موجب ناممکن شدن اجرای قرارداد گردد، با توجه به قاعده عقلی قبح تکلیف مالا یطاق، منتفی شدن قرارداد قطعی است.<sup>(۱)</sup> در سایر موارد نیز با توجه به اطلاق و عموم ادله نفی عسر و حرج پاسخ مثبت قویتر است. برخی از فقهاء از جمله فقهای حنفی حوادث پیش‌بینی

۱- در این موارد قاعده نفی عسر و حرج با تئوریایی نظیر: «Ribus Sc Statibus» تغییر اوضاع و احوال قراردادی، «Imprevision» ایجاد مانع در اجرای قرارداد» و «Frustration of Contracts» عقیم شدن قرارداد، که در حقوق مدرن معاصر مورد شناسایی واقع شده‌اند قابل مقایسه است (به دکتر سیدحسین صفایی، مقاله قوه قاهره یا فورس ماژور، مجله حقوقی، دفتر خدمات بین‌المللی حقوق، شماره سوم صفحه ۱۰۹ ب بعد و دکتر فرامرز مؤمنی، مقاله عقیم‌شدن قراردادهای تجاری با تأکید بر حقوق انگلیس، همان مجله، شماره دهم، صفحه ۲۵۷ به بعد رجوع شود).

نشده را که موجب دشواری انجام عقود می‌گردد، مؤثر در فسخ عقد شمرده‌اند، به عنوان مثال: چنانچه کسی حمامی در دهکده‌ای اجاره کند و اهالی دهکده آنجا را ترک نمایند، و یا موجر به شخص ثالثی مدیون گردد و برای ادای دین چیزی جز ثمن مالی که اجاره داده است نیابد، و یا آنکه مستأجر مفلس شود و نتواند به شغل خود در محلی که اجاره کرده است ادامه دهد، یا مال را برای مقصود خاصی اجاره کرده باشد و آن مقصود منتفی گردد، فسخ اجاره ممکن است.<sup>(۱)</sup> ابن عابدین عقیده دارد هر عذری که همراه با آن انجام موضوع عقد بدون تحمل ضرر جانی یا مالی ممکن نباشد، موجب ایجاد حق فسخ برای صاحب عذر می‌گردد.<sup>(۲)</sup>

ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران در این باره مقرر می‌دارد: «اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او است نتواند از تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود.» ماده ۳۸۷ قانون مذکور درباره انفساخ عقد بیع در صورت تلف مبیع نزد بایع بدون تقصیر و اهمال او و مواد ۴۸۱ و ۴۸۳ همان قانون در باره باطل شدن عقد اجاره در صورت خارج شدن عین مستأجره از قابلیت انتفاع، یا تلف شدن کلی یا جزئی آن به واسطه حادثه، از مصادیق قاعده موضوع بحث است. ماده ۲۲۹ قانون مدنی ناظر به موردی است که به علت حادثه طاری انجام تعهد غیرممکن گردد، اما درباره موردی که اجرای تعهد غیرممکن نمی‌شود، لیکن آن چنان دشوار می‌گردد که جز با تحمل ضرر فاحش قادر به اجرای آن نیست، قانون مدنی ایران ساکن است. اما در قوانین برخی از کشورها، از جمله قانون مدنی مصر، تجدیدنظر چنین معامله‌ای توسط قاضی پیش‌بینی شده است.<sup>(۳)</sup> این حکم که از قوانین کشورهای اروپایی اقتباس شده است،

۱- سنهوری، عبدالرزق احمد، الوسیط، جلد اول صفحه ۶۳۲، شماره ۴۱۶.

۲- همان مرجع، پاورقی صفحه ۶۳۴.

۳- در ماده ۱۴۷ این قانون آمده است: «اذا طرأت حوادث استثنائیه عامه لم یکن فی الوسع توقعها، و ترتب علی حدونها ان تنفیذ الالتزام التعاقدی، و ان لم یصبح مستحیلاً صار مرهقاً للمدین بحیث یهدده بخساره فادحه جاز (ادامه پاورقی در صفحه بعد)

هرچند ادعا شده است مبنای آن تفسیر اراده طرفین معامله است، از حیث شیوه حل مسأله با اصول پذیرفته شده در حقوق اسلام از جمله لزوم تراضی برای صحت معاملات سازگاری ندارد. فسخ معامله در این حالت به عدالت و انصاف نزدیکتر است.

قاعده نفی عسر و حرج در حقوق خانواده نیز کاربرد دارد، نفقه زن اعم از آن که زن معسر باشد یا موسر بر عهده شوهر است و در تعیین مقدار نفقه وضعیت و توان مالی شوهر ملاک است، فقهای مذاهب مختلف در این مورد اتفاق نظر دارند.<sup>(۱)</sup> اگر شوهر ناتوان از پرداخت نفقه شود، اکثر قریب به اتفاق فقهاء عقیده دارند، عقد نکاح قابل انحلال است، به این ترتیب که برخی عقیده دارند: زوجه می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند، و برخی معتقدند به درخواست زوجه حاکم او را طلاق می‌دهد،<sup>(۲)</sup> اما حنفیه به استناد آیه: «... و ان كان ذو عسره فنظرة الى ميسره»، عقیده دارند: در صورت اعسار شوهر، همسر او طلاق داده نمی‌شود، زیرا نفقه دین در ذمه زوج است و زوجه مأمور به انتظار است، در این صورت زن می‌تواند به قاضی رجوع کند تا بعد از تعیین نفقه و محکوم نمودن شوهر به ادای آن، به او اجازه دهد تا به حساب شوهر قرض کند و پرداخت طلب مقروض به شوهر حواله داده شود، با این وجود از آنجا که معمولاً کسی پیدا نمی‌شود تا زن از او قرض کند و نیاز زن به امرار معاش دائماً با قرض کردن رفع نمی‌شود، مشایخ حنفیه استحسان کرده‌اند که قاضی حنفی در این مورد ناییبی از کسانی که مذهبشان جواز طلاق است به جای خود نصب کند، تا چنانچه زوج غایب نباشد بین آن دو جدایی ایجاد کند.<sup>(۳)</sup>

(ادامه پاورقی از صفحه قبل) للقاضی، تبعاً للظروف، و بعد الموازنه بین مصلحة الطرفين ان برد الالزام المرهق الى حد المعقول، و يقع باطلاً كل اتفاق علی خلاف ذلك». «سنهوری، عبدالرزاق احمد، اولوسیط، جلد اول صفحه ۷۹ و ۶۲۹۹).

۱- موسوعه الفقه الاسلامی، جلد ۱۶ صفحه ۳۰۵ به بعد - شیخ طوسی، الخلاف، چاپ تهران ۱۳۸۲ قمری، جلد دوم، صفحه ۲۲۶- محقق حلی، شرایع الاسلام، جلد دوم صفحه ۲۹۱.

۲- همان مأخذ و نیز، علامه حلی، قواعد الاحکام، چاپ سنگی ۱۳۲ قمری، جلد دوم صفحه ۵۲ به بعد.

۳- موسوعه الفقه الاسلامی، جلد ۱۶ صفحه ۳۰۶ - ۳۰۵، به نقل از حاشیه‌این عابدین برالدر المختار و



به موجب ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی ایران، که از فقه امامیه اقتباس شده است: «در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید، همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه». همچنین به موجب ماده ۱۰۲۹ قانون یاد شده، هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثرباشد، زن او می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق نماید. علاوه بر موارد مذکوره که از مصادیق عسر و حرج هستند، ماده ۱۱۳۰ به طور کلی به زن اجازه داده است که چنانچه دوام زوجیت موجب عسر و حرج برای او باشد برای اجبار زوج به طلاق به دادگاه رجوع نماید و در صورت میسر نشدن اجبار زوج به طلاق، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده شود. درباره مسأله اخیر فقهاء بحث خاصی مطرح نکرده‌اند، با این وجود حکم ماده مذکور با مفاد قسمتی از آیه ۲۳۱ سوره بقره که می‌فرماید: «... و لاتمسکوهن ضاراً لتعتدوا، و من یفعل ذلک فقد ظلم نفسه»، انطباق دارد.

