

# The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

## The Foundation of the Disruption of the Principle of Contractual Binding (Asālat al-Luzūm) in the Assumed Absence of Conventional Equilibrium of Considerations in Iranian Law and Islamic Jurisprudence

Meysam Shokohi\*<sup>1</sup>, Hojjatoleslam Mohammad Hossein Bayati<sup>2</sup>

1. PhD Student, Department of Private Law, Edalat University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Dean of Edalat University, Edalat University, Tehran, Iran

\* Corresponding Author's Email: Mshokoohi67@gmail.com

### ABSTRACT

The principle of contractual binding and the non-dissolution of contracts—referred to as Asālat al-Luzūm—is among the general principles governing all contracts, and it remains effective except in cases where it has been specifically limited by the legislator. One of the notable exceptions to this principle, which leads to the instability of contracts, is the disturbance in the balance of the value of mutual considerations (iwaḍayn). The question of what constitutes the rationale and foundation for deviation from the principle of binding force of contracts, in cases where the equivalence of considerations is absent, remains unanswered with precision and comprehensiveness despite its significant importance and profound implications in resolving contractual disputes. The prevention of unjust harm (nafy al-ḍarar al-nārwā) and the negation of coercion (nafy al-ikrāh) are among the well-known bases advanced by most Imami jurists and legal scholars to justify the removal of contractual binding in such cases. In the jurisprudence of Sunni schools, those who have recognized the option of ghabn (option of lesion) as a legitimate basis have either failed to specify a theoretical foundation for it or have relied on the aforementioned principles. In the present study, the authors critically examine the above-mentioned views, refuting each with reasoned arguments, and propose their own perspective grounded in the principle of "implied will and consent" (irādah wa tarāḍī ḍimnī), elaborating and clarifying its conceptual framework.

**Keywords:** option (*khiyār*), lesion (*ghabn*), *lā ḍarar* (no harm), implied condition

How to cite: Shokohi, M., & Bayati, H. M. H. (2024). The Foundation of the Disruption of the Principle of Contractual Binding (Asālat al-Luzūm) in the Assumed Absence of Conventional Equilibrium of Considerations in Iranian Law and Islamic Jurisprudence. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 2(2), 372-390.



تاریخ ارسال: ۲۰ فروردین ۱۴۰۳  
تاریخ بازنگری: ۱۷ مرداد ۱۴۰۳  
تاریخ پذیرش: ۲۵ مرداد ۱۴۰۳  
تاریخ چاپ: ۲۶ شهریور ۱۴۰۳

## دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی

# بنیاد گسست اصاله الزوم در فرض فقد موازنه عرفی عوضین در حقوق ایران و فقه مذاهب اسلامی

میثم شکوهی<sup>۱</sup>، حجت الاسلام محمد حسین بیاتی<sup>۲</sup>

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه عدالت، تهران، ایران.  
۲. استادیار، گروه حقوق، رئیس دانشگاه عدالت، دانشگاه عدالت، تهران، ایران.  
\* پست الکترونیک نویسنده مسئول: Mshokoohi67@gmail.com

### چکیده

اصل لزوم قراردادهای و غیرقابل انحلال بودن آنها، که از آن به «اصاله الزوم» تعبیر می‌شود از اصول و قواعد حاکم بر تمامی عقود می‌باشد و جز در مواردی که به حکم قانونگذار مورد تخصیص واقع شود، پابرجاست. یکی از موارد تخصیص اصل مزبور که موجب تزلزل عقود می‌شود، بر هم خوردن تعادل ارزش عوضین آن است. اینکه علت و بنیاد تخلف از اصل لزوم در عقود، در فرض فقدان موازنه عوضین چیست، سوالی است که به رغم اهمیت بسیار زیاد و تاثیر بسزایی که در مقام حل و فصل اختلافات قراردادی دارد، تاکنون پاسخ دقیق و جامعی بدان داده نشده است. نفی ضرر ناروا و نفی اکراه، مبانی مشهوری است که جهت توجیه رفع لزوم عقد در فرض پیش گفته از سوی عمده فقهای امامیه و حقوق دانان مطرح گردیده است. در فقه عامه، گروهی که اساس خیار غبن را مورد پذیرش قرارداده اند؛ یا اساسا مبنایی برای آن ذکر نکرده اند یا آنکه به نهادهای سالف الذکر استدلال نموده اند. نگارندگان در پژوهش پیش رو ضمن بررسی نظرات پیش گفته و رد مدلل هر کدام از آنها، دیدگاه مختار خویش را با عنوان مبنای «اراده و تراضی ضمنی» ارائه نموده و به تشریح و تبیین آن پرداخته‌اند.

کلیدواژگان: خیار، غبن، لاضرر، شرط ضمنی

نحوه استناددهی: شکوهی، میثم، بیاتی، حجت الاسلام محمد حسین. (۱۴۰۳). بنیاد گسست اصاله الزوم در فرض فقد موازنه عرفی عوضین در حقوق ایران و فقه مذاهب اسلامی. دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی، ۲ (۲)، ۳۹۰-۳۷۲.

## مقدمه

عدم تعادل فاحش عوضین، یکی از مهم ترین عوامل فسخ قانونی در حقوق ایران و فقه امامیه می باشد؛ که در خصوص خیار مذکور و احکام آن مباحث بسیاری مطرح شده است. با این حال آنچه راجع به آن مزبور مغفول واقع شده، بنیاد و مبنایی است که در این خیار، اصل اساسی و بنیادین لزوم عقود و قراردادها را از میان برداشته و مجوز فسخ قرارداد را به ذی الخیار می دهد. پرسشی که مبنای پژوهش پیش رو را تشکیل می دهد آن است که چه عاملی در خیار غبن موجب غلبه بر اصل لزوم قراردادها می شود؟ چرا عقد و عهد موکد، متزلزل شده و اختیار به جای الزام می نشیند؟ مبنای شرعی و قانونی تخلف از اصل لزوم در اینجا چیست و چگونه تفسیر می شود؟

اهمیت پاسخ دادن به این سوال از چند جهت قابل ملاحظه است. از یک طرف با ارائه مبنایی روشن در زمینه ثبوت خیار غبن، می توان جلوی تفاسیر موسعی که از موارد نقض لزوم قراردادها مطرح شود را گرفت و از این جهت ثبات و استحکام عقود و معاملات را تضمین نمود. وانگهی با روشن شدن علت ایجاد خیار غبن می توان قائل بدان بود که با عنایت به اصل مسلم لزوم قراردادها و غیر قابل انحلال بودن آنها، هر گاه مبنایی که سبب تحقق خیار مزبور شده، به هر کیفیت مرتفع گردد، بر اساس مقتضای اصل، سقوط خیار موجه خواهد بود.

در زمینه موضوع مورد بحث، بصورت مستقل پژوهشی صورت نگرفته است. هیچ کدام از فقها و حقوق دانان به طور جامع و مبسوط به این بحث نپرداخته اند و تنها رگه هایی از این بحث در لابلاي مباحث خیارات و برخی دیگر از موضوعات فقهی قابل مشاهده است. فلذا تحقیق جامع و کاملی در این زمینه در دست نیست.

فقه های امامیه و خصوصا متقدمین، در آثار خویش و در باب عقد بیع و خیارات، مطابق آنچه که در تقریرات و کتب فقهی مرسوم

است، در ابتدای ورود به بحث و بررسی هر کدام از خیارات، اقدام به بیان ادله ثبوت خیارات کرده و در این میان اشاراتی نیز هر چند گذرا، به مقوله منشاء خیار داشته اند. همچنین ایشان در لابلاي مباحث مربوط به احکام مختلف خیار غبن نیز بعضا اشاراتی به این موضوع داشته اند. با این حال هیچ کدام از ایشان به صورت مستقل و مجزا به این موضوع نپرداخته و همان گونه که گفته شد، تنها به اشاراتی در این زمینه و آن هم در خلال مباحث مربوط به خیارات فسخ اکتفا نموده اند.

در فقه اهل سنت احناف و شافعیه اصولا خیار غبن را نپذیرفته اند. مالکی ها و حنابله این خیار را مورد پذیرش قرار داده اند، لیکن در مذاهب اخیر نیز عنایت چندانی به موضوع مبنای خیار مزبور نشده است و فقه های این دو مذهب نیز تنها اشاراتی به این موضوع داشته اند.

نگارندگان بر آنند تا بنیاد و مبنای گسست اصل لزوم در فرض خیار غبن را در حقوق ایران و فقه امامیه و فقه اهل سنت مورد شناسایی، بررسی و مذاقه قرار داده و با تجزیه و تحلیل نظرات مختلف، ضمن بررسی صلاحیت، مشروعیت و کارآمدی این نظریات از منظر فقهی و حقوقی، مبنای مختار را نیز ارائه نمایند.

## معنا و مفهوم خیار غبن

خیار به لحاظ لغوی اسم مصدر از کلمه «اختیار» است. اختیار نیز به معنای طلب خیر کردن از هر کدام از دو شی یا دو امر می باشد (Ibn Manzur, 1993). در مجمع البحرین آمده:

«خیار هو الاختیار و یقال: هو اسم من تخیرت الشی مثل الطیره اسم من تطیر، و قیل: هما لغتان بمعنی واحد». بنابراین خیار، نتیجه اختیار است (Turayhi, 1996). یکی دیگر از معانی خیار برگزیدن است. این معنا در آیات متعددی از قرآن کریم نیز به کار

خیار فسخ نمی‌شود در مذهب مالک خیار غبن با شروطی پذیرفته شده است. توضیح آن که در مذهب اخیر، در صورتی که غبن به میزان ثلث قیمت مبیع یا کمتر از آن باشد، خیاری بوجود نمی‌آید. لیکن در صورتی که غبن بیشتر از ثلث باشد، خیار برای مغبون ثابت است (Al-Umrani al-Yamani, 2001). در مذهب احمد نیز، به شرط آن که غبن فاحش باشد و مغبون از قیمت واقعی کالا مطلع نباشد، خیار غبن مورد پذیرش قرار گرفته است (Al-Qahtani al-Hanbali, 1986).

### نظرات مطرح پیرامون بنیاد فقهی و حقوقی خیار غبن

#### نفی ضرر ناروا

اکثر فقهای امامیه خیار غبن را با مبنای نفی ضرر توجیه می‌کنند (Hakim, 1996; Kashif al-Ghita, 1939; Tusi, 1987). مرحوم شیخ مرتضی انصاری قوی‌ترین دلیل برای اثبات خیار غبن را دلیل لاضرر قلمداد کرده و می‌نویسد: «لزوم در چنین بیعی و عدم تسلط فرد مغبون بر فسخ آن، موجب ورود ضرر بر وی می‌شود و این ضرر [از سوی شارع] نفی گردیده است، و حاصل روایت [لا ضرر] آن است که شارع به حکمی که در آن ضرری باشد حکم نداده و اضرار مسلمین را اجازه نمی‌دهد و تصرفاتی را که در آن ضرر باشد امضا نمی‌کند.» (Ansari, 1994, 1995). توضیح نظر شیخ و دیگران که لاضرر را مبنای خیار غبن می‌دانند آن است که عدم تساوی عوضین در مالیت عرفاً و نوعاً موجب ورود ضرر به فرد مغبون می‌شود و این ضرر از پایبندی و التزام به عقد حاصل می‌شود. وانگهی قاعده لاضرر بر احکام اولیه حکومت داشته و در صورتی که ضرری از یکی از احکام اولیه حادث شود، قاعده مزبور با برداشتن آن حکم، ضرر را منتفی می‌سازد.

از میان حقوقدانان، دکتر کاتوزیان همین مبنا را در مورد خیار غبن می‌پذیرد و معتقد است که «قاعده لاضرر مناسب‌ترین مبنا برای توجیه احکام موجود در قانون مدنی [راجع به خیار غبن] است. با

رفته<sup>۱</sup> می‌توان گفت خیار در لغت به معنی آن است که چیزی با اختیار برگزیده شود و عبارت «انت بالخیار» یعنی چیزی را که می‌خواهی اختیار کن و برگزین (Zabidi, 1993).

«غبن» نیز در لغت به معنای خدعه و فریب است (Jawhari, 1990) در معنای اصطلاحی خیار غبن گفته شده: «تبدیل احد المتفاوتین فی المالیه بالزیاده و النقصه بالآخر».

خیار غبن را این گونه تعریف کرده‌اند:

«وهو كون الثمن فی زمان البيع أكثر من قيمه المثل أو أقل منها فیثبت للمشتري فی الأول إذا كان جاهلاً بها حين البيع و فی الثانی یثبت للبائع مع جهله بها وقت المعامله» (Golpaygani, 1970).

دکتر سید حسین صفایی در تعریف خیار غبن می‌نویسد: «خیار غبن در اصطلاح حقوقی اختیاری است برای فسخ قرارداد که قانونگذار در صورت عدم تعادل عرضین به طرفی که مغبون و متضرر گردیده داده است» (Safaei, 2007).

#### جایگاه خیار غبن در حقوق ایران، فقه امامیه و فقه عامه

مشهور میان فقهای امامیه، خصوصاً متأخرین، ثبوت خیای غبن است؛ با این حال گفته شده که برخی از متقدمین چنین خیاری را ذکر نکرده‌اند. مرحوم علامه حلی در کتاب مجمع الفائدة خیار غبن را در میان فقهای امامیه ثابت می‌داند (Ardabili, 1983). بلکه برخی نسبت به ثبوت خیار غبن ادعای اجماع کرده‌اند (Ibn Zuhra Halabi, 1997) با این وجود مرحوم سبزواری در کتاب «کفایه الأحکام» نسبت به ثبوت خیار مزبور اظهار تردید کرده است (Sabzewari, 2002). در حقوق ایران به تبعیت از مشهور فقهای امامیه، خیار غبن پذیرفته شده است. قانون‌گذار در ماده ۴۱۶ ق. م. مقرر می‌دارد: «هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد، بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند.»

در میان مذاهب اهل سنت، احناف و شافعی‌ها خیار غبن را نپذیرفته‌اند و معتقدند غبن چه اندک باشد و چه زیاد موجب ثبوت

<sup>۱</sup> -قصص: ۶۸، دخان: ۳۲، طه: ۱۳، اعراف: ۱۵۵

پذیرفتن این مبنا، همه آثار و احکامی که قانون برای غبن می‌شناسد، قابل توجیه است.» (Katouzian, 2008). به عقیده ایشان همچنین پاره‌ای از احکام و خصوصیات خیار غبن تنها با مبنای نفی ضرر توجیه می‌شود که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

- ۱- در خیار غبن تنها طرف مغبون اختیار فسخ معامله را دارد و این بدلیل آن است که تنها اوست که از بقای پیمان ضرر می‌برد.
- ۲- طرف مغبون تنها در صورتی می‌تواند از این حق استفاده کند که نسبت به بهای واقعی عوضین بی‌اطلاع باشد چرا که در صورت علم به ارزش واقعی عوضین، به زیان خود اقدام نموده و لزومی به حمایت قانونی از وی نیست و مشمول «اقدام» علیه خود می‌شود (Katouzian, 2008).

در فقه اهل سنت همان‌گونه که گفته شد تنها شافعی‌ها و حنابله، خیار غبن را همراه با برخی از شروط پذیرفته‌اند. از میان کسانی که ثبوت خیار غبن را می‌پذیرند، برخی دلیل ثبوت آن را نفی و الغاء ضرری می‌دانند که به طرف مغبون وارد شده است (Al-Jama'ili al-Hanbali; Al-Zuhayli).

#### بررسی «لاضرر» بعنوان مبنای خیار غبن:

همان‌گونه که گفته شده برخی مبنای خیار غبن را جبران ضرر ناروایی می‌دانند که به فرد مغبون وارد شده است. با این حال ایرادهایی به این مبنا وارد شده است که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌نماییم:

- ۱- اول آنکه برخی قاعده لاضرر را در صورت حدوث ضرر، موجب بطلان قرارداد تلقی کرده‌اند. فی‌المثل در بیع غبنی، برخی از فقهای امامیه معتقدند، لازمه تمسک به حدیث نفی ضرر، بطلان عقد می‌باشد نه ثبوت خیار (Hakim; Ruhani, 1992).
- رگه‌هایی از این دیدگاه را می‌توان در میان اهل سنت نیز مشاهده نمود (Al-Zuhayli). این گروه از فقها در توجیه نظر خود این گونه استدلال می‌کنند که ضرر ناشی از صحت عقد است و نه لزوم آن. در نتیجه قاعده لاضرر صحت عقد را برمی‌دارد و موجب

بطلان آن می‌شود (Khui). ایشان معتقدند که لزوم صرفاً لزوم ضرر می‌باشد نه این که ضرر از ناحیه لزوم، لازم شود. در مقابل گروهی دیگر از فقها قائل به ثبوت خیار هستند و اعتقادی به فساد معامله ندارند. ایشان در توجیه دیدگاه خود به اجماع بر صحت بیع غبنی و نفی لزوم و همچنین خلاف امتنان بودن نفی صحت از قرارداد استدلال می‌کنند (Khomeini, 2000). وانگهی این دیدگاه که ضرر را نشأت گرفته از صحت قرارداد تلقی می‌کند را نفی کرده و معتقدند منشأ حادث شدن ضرر لزوم قرارداد و غیرقابل فسخ بودن آن است (Mamaghani, 1931).

به نظر می‌رسد دیدگاه فقهای اخیر صحیح‌تر باشد. ضمن آن‌که اصل صحت قراردادها و عقود مستلزم آن است که هر کجا در صحت و فساد عقد تردید شود، عقد را صحیح تلقی نمائیم و بدین وسیله موارد فساد عقود را کاهش دهیم. وانگهی در دید عرف نیز آن چه موجب ضرر می‌شود اجبار فرد متضرر به ابقای قرارداد و التزام به آن است نه صحت قرارداد منعقد شده میان متعاملین.

- ۲- ایراد دیگری که به این مبنا وارد می‌شود آن است که «لاضرر»، توان و صلاحیت ایجاد خیار غبن را ندارد. دلیل این امر آن است که عده‌ای از فقها قائل به آنند که کارایی قاعده لاضرر تنها محدود به نفی حکم است و از این قاعده نمی‌توان برای وضع حکم استفاده نمود (Bujnourdi, 1999; Naraq, 1997) در مقابل عده‌ای از فقها ضمن مخالف یا این دیدگاه، معتقدند که قاعده لاضرر اثبات حکم نیز می‌کند (Maraghi, 1997; Tabatabaei, 1997). به عقیده گروه اخیر رسالت قاعده‌ی لاضرر سد باب تمام انحاء ضرر می‌باشد، همان‌گونه که ضرر ناشی از مجعولات بوسیله‌ی قاعده لاضرر نفی می‌شود، ضرر ناشی از عدم تشریع نیز می‌بایست با قاعده مزبور مرتفع شود و این امر ممکن نیست جز آن که قاعده لاضرر را مشرّع بدانیم (Khomeini, 1963). دلیل دیگری که می‌توان در اثبات درستی نظر اخیر ذکر کرد آن است که فقها اتفاق نظر دارند که قاعده مزبور قاعده‌ای امتنانی است و برای لطف و

نظر دیگری هم ذیل عنوان کلی فوق، توسط برخی از فقها مطرح گردیده که بر اساس آن، (لا)ی موجود در قاعده، (لا)ی نفی و در معنای حقیقی آن است. لیکن مقصود از ضرر در قاعده مزبور را ضرر غیر متدارک قلمداد کرده اند. مطابق دیدگاه این گروه از فقها، آن چه توسط این قاعده نفی می شود ضرر تدارک نشده است (Irwani, 2005; Naraqi, 1997).

در مقابل برخی از فقها (لا)ی موجود در قاعده را (لا)ی ناهیه میدانند با این تفصیل گروهی از فقها از جمله مرحوم شریعت اصفهانی، معتقدند که نهی مزبور، نهی از مطلق ضرر است (Sheikh al-Shari'ah Isfahani, 1990). با پذیرش مبنای مرحوم شریعت اصفهانی، نمی توان قائل به مبنا بودن لاضرر برای خیار غبن بود، چرا که اصولاً براساس مبنای ایشان در بحث ماهیت لاضرر، (لا)ی موجود در حدیث تنها مبین نهی و منع است و هیچ ربطی به سایر احکام اولیه و از جمله لزوم عقود و قراردادهای پیدا نمی کند و در نتیجه نمی تواند احکام اولیه را بردارد. (Mohaghegh Damad, 1986) اما مرحوم امام خمینی (ره) در عین حال که مراد از نفی موجود در قاعده را نهی و زجر از ایراد ضرر می داند. اما این نهی را نهی مولوی حکومتی قلمداد می کند. بنا بر نظر اخیر حکم نهی قاعده ی لاضرر، حکم شرعی الهی نیست بلکه پیامبر ص بر اساس جایگاه حکومتی شان این حکم را صادر نمودند (Khomeini, 1963). مطابق با دیدگاه امام خمینی (ره)، قاعده ی لاضرر تنها ناظر به قاعده ی تسلیط است. با پذیرش نظریه اخیر نیز نمی توان قائل به مبنائیت قاعده لاضرر در خیار فسخ بود. چرا که مطابق نظر اخیر الذکر، اصولاً قاعده لاضرر توان معارضه با احکام اولیه دیگر و از جمله حکم اولی لزوم قراردادهای ندارد.

به نظر نگارندگان (لا)ی موجود در عبارت لاضرر و لاضرار، (لا)ی نافی است و از مدخل فرد یعنی «ضرر و ضرار» نفی جنس می کند. چرا که اصولاً الفاظ در معنای موضوع و حقیقی خود به کار

امتنان بر بندگان تشریع شده است. وانگهی لطف و امتنان بر بندگان ایجاب می کند که اگر از نبود حکم ضرری برخیزد آن ضرر بوسیله جعل حکم مرتفع گردد. حتی اگر قبول کنیم که قاعده ی لاضرر به دلالت لفظی شامل احکام عدمی نشود، از راه الغاء خصوصیت و تنقیح مناط شامل امور عدمی نیز می شود. همچنین می توان به گونه ای دیگر به ماجرا نگاه کرد و آن اینکه بگوییم «حکم عدمی مستلزم احکام وجودی است» (Ansari, 1994). بعبارت دیگر آنچه که به عنوان حکم عدمی تصور می شود در واقع حکم عدمی نیست بلکه می تواند حکم وجودی باشد.

۳- سومین ایرادی که ممکن است به مبنای مزبور وارد شود مربوط می شود به مفاد قاعده لاضرر؛ توضیح آن که در مجموع راجع به مفاد قاعده لاضرر پنج دیدگاه وجود دارد که پذیرش هر کدام از آنها می تواند در پذیرش یا عدم پذیرش «لاضرر» بعنوان مبنای خیار غبن موثر باشد. برخی از فقها و در راس ایشان مرحوم شیخ انصاری معتقدند که مفاد قاعده ی لاضرر نفی مشروعیت احکامی است که موجب ضرر و زیان هستند (Ansari, 1994). لیکن عده ای دیگر و در راس آنها آخوند خراسانی، هر چند (لا)ی موجود در قاعده را لای نفی جنس می دانند اما معتقدند که این نفی ناظر به متعلق احکام است نه خود احکام (Khorasani, 1989). این اختلاف نظر آن جا بروز و نمود می یابد که موضوع حکمی ضرری نیست اما حکم ضرری است که در این صورت بر اساس نظر مرحوم آخوند خراسانی قاعده لاضرر شامل این مورد نمی شود لیکن مطابق نظر مرحوم شیخ انصاری اگر خود حکم هم موجب ضرر باشد، مشمول قاعده ی لاضرر می شود. در معامله غبنی ضرر ناشی از لزوم می باشد نه از خود معامله غبنی، چرا که لزوم یک حکم شرعی است و لذا براساس مبنای مرحوم آخوند، لاضرر نمی تواند لزوم قرارداد و معامله غبنی را بردارد (Bujnourdi, 1999).

می‌روند و استعمال الفاظ در معنای مجازی برخلاف اصل است. معنای حقیقی (لا) در جمله اسمیه نیز نفی است نه نهی و منع. (Khorasani, 1989, 1993) وانگهی به کار بردن (لا) در یک جمله اسمیه در معنای نهی، برخلاف فصاحت است.

همچنین عبارت لاضرر و لاضرار بدلیل واقع شدن نکره در سیاق نفی افاده عموم می‌کند و بنابراین هر نوع ضرری که ایجاد شود، توسط این قاعده مرتفع می‌شود. توضیح آن‌که شارع و قانون‌گذار در مقام وضع قاعده، ضرر را مقید نکرده است و جنس ضرر را در اسلام نفی می‌کند و از این جهت عبارت لاضرر و لاضرار عمومیت دارد. این عمومیت در نفی هرگونه ضرر، که از سوی شارع و قانون‌گذار وضع و بیان گردیده، هم ضرر ناشی از حکم را در بر می‌گیرد و هم ضرر ناشی از موضوع. بنابراین آن‌چه از عموم قاعده لاضرر استفاده می‌شود آن است که قاعده مزبور ناظر بر احکام نخستین است و توان بر داشتن احکام مزبور را دارد. حال چه بصورت مستقیم باشد، آن‌گونه که مطابق نظر مرحوم شیخ است و چه از گذرگاه نفی متعلق احکام باشد همان‌طور که مرحوم آخوند به آن اعتقاد دارد. آنچه مسلم است آن است که شارع و مقنن ورود ضرر ناروا به هیچ فردی از افراد اجتماع را بر نمی‌تابد. این مهم را می‌توان از خط مشی کلی در تشریع و قانون‌گذاری در اسلام چه در احکام جزئی و چه در قواعد کلی، برداشت نمود.

همچنین بنای عقلا نیز پشتوانه محکمی برای نظر فوق‌الذکر محسوب می‌شود. چرا که عقلا در زندگی اجتماعی و مدنی اولاً ورود هر گونه ضرر ناروا به افراد را نفی کرده و آن را مذموم می‌دانند. ثانیاً در صورتی که به هر نحو ضرری متوجه فردی از افراد اجتماع گردد، در لزوم جبران آن از طریق نفی عوامل موجد ضرر، تردیدی به خود راه نمی‌دهند. چنین بنایی از جانب شارع و مقنن مورد ردع و منع قرار نگرفته است.

مبنای نفی اکراه

برخی از فقهای امامیه در باب خیار غبن، مبنا را نفی اکراه تلقی کرده‌اند. البته این دسته از فقها مبنای منحصر خیار غبن را، نفی اکراه ندانسته‌اند و در کنار این مبنا، دلایل دیگری نیز از جمله دلیل لاضرر را برای خیار غبن ذکر کرده‌اند (Ardabili, 1983; Behbahani, 1997; Fesharaki, 1993; Hilli, 1993; Tabrizi, 1996). در آثار فقهی اهل سنت نیز چنین دیدگاهی در مورد مبنای خیار مزبور وجود دارد (Al-Qurtubi al-Dhahiri). این دسته از نویسندگان عامه فقدان رضا را عامل ایجاد خیار تلقی می‌کنند و معتقدند که با رضایت به معامله خیار غبن از بین می‌رود.

استدلال ایشان بر این اساس استوار است که فرد مغبون بر مبنای دریافت عوضی که تساوی مالی با عوض خودش دارد، به معامله رضایت داده است، و فرض بر آن است که، وی در صورت آگاهی از عدم تعادل عوضین، به انجام معامله رضایت نخواهد داد (علامه حلی، پیشین: ۶۸). بنابراین با کشف این واقعیت که تساوی عوضین در مالیت وجود نداشته است، فی‌الواقع مشخص می‌شود که مغبون به عقد مزبور رضایت نداده است.

#### نقد و بررسی مبنای نفی اکراه

در مجموع سه دیدگاه کلی در خصوص تأثیر اکراه بر عقود و قراردادها وجود دارد. گروهی از فقها معتقدند که اراده مکره جهت انجام عمل حقوقی کامل است. به اعتقاد ایشان معامله مکره با قصد و رضا صورت پذیرفته است (Hakim, 1996; Yazdi, 2000) و مکره نه تنها قصد، بلکه رضای معاملی را هم دارد. مطابق این دیدگاه، علی‌القاعده، معامله اکراهی صحیح است و دلیل عدم نفوذ این معاملات، ادله‌ای است که بر رفع اثر از عمل اکراهی دلالت دارد. مرحوم سید محسن حکیم در این زمینه می‌نویسد: «عقد اکراهی شرایط صحت عقد را دارد و فقط شرط اختیار را به مفهوم این که اکراهی در بین نباشد، فاقد است (Hakim).

این حال فقهای مذهب حنفیه اکراه را تنها منافی رضا می‌دانند و نه اختیار، این فقها معتقدند که اختیار بر دو قسم است: اختیار صحیح و اختیار فاسد. اختیار صحیح آن است که فرد در قصد خود و بدون آن که تحت تأثیر دیگری قرار گیرد، استقلال داشته باشد. در مقابل اختیار فاسد، آن است که قصد عمل حقوقی ناشی از اکراه باشد. بنابراین از دید فقهای حنفی، اکراه موجب زوال قصد و اختیار نمی‌شود بلکه تنها رضا را از بین می‌برد و گاهی نیز موجب فساد اختیار می‌شود (Al-Zuhayli; Sarakhsi, 1994).

با عنایت به تفصیل فوق الذکر، نمی‌توان فرصتی برای نظریه مبنای نفی اکراه در خیارات قائل شد. همان‌گونه که گذشت در نظام حقوقی ایران متأثر از دیدگاه مشهور در فقه امامیه به عنوان خاستگاه حقوق ایران، اکراه سبب معیوب شدن رضا و عدم نفوذ عقد می‌گردد، نه ایجاد خیار فسخ. اثر فسخ ناظر به آیند است و چنین فرض می‌شود که عقد نافذ را بر هم می‌زند، لذا نمی‌توان آن را بعنوان ضمانت اجرای عیب رضا در نظر گرفت (Katouzian, 2008) حتی از دید فقهای که اکراه را سبب فقدان قصد تلقی کرده اند هم نمی‌توان نفی اکراه را بعنوان مبنای خیارات قلمداد کرد چه اینکه، مقتضای قاعده، دیدگاه ایشان به بطلان معاملات اکراهی ختم می‌شود و نه اختیار فسخ.

#### مبنای شرط ضمنی

عده‌ای در مورد خیار غبن قائل به مبنای تخلف از شرط ضمنی هستند. در این میان مرحوم میرزای نائینی کاملترین دلیل (Na'ini, 1954) و آیت الله خوئی تنها دلیل بر حجّیت و مشروعیت خیار غبن را شرط ضمنی تلقی کرده‌اند (Khui). مرحوم سید احمد خوانساری در کتاب جامع المدارک با بیان این که تمام ترین مدرک ثبوت خیار غبن، تخلف از شرط ضمنی است، عنوان می‌دارد: «ذلک أنّه لَمَّا تعیّش بنی آدم موقوفاً علی تبدل الأموال و بناء المتعاقدين علی تساوی العرفین فی المالیة فیناط بالتبدیل بالتساوی و حیث کان هذا البناء نوعیاً بحسب العرف و

گروهی از فقها بر این اعتقادند که اکراه، قصد را هدف قرار داده و سبب فقدان آن می‌شود. ایشان معتقدند که در عقود اکراهی، هر چند شخص مکره ادای کلمات و الفاظ را قصد می‌کند، لیکن مدلول آن‌ها را نخواسته و نتیجه آن‌ها را قصد نمی‌کند (Bahrani, 1985; Najafi, 1984). البته تعبیر این دسته از فقها متفاوت است. برخی از ایشان فرد مکره را فاقد قصد معنا و بعضی دیگر فاقد قصد نتیجه می‌دانند (Ardabili, 1983).

مرحوم محقق کرکی در کتاب جامع المقاصد پس از بیان این مطلب که فقها بر عدم نفوذ عقد اکراهی و نافذ شدن آن پس از لحوق اجازه بعدی اتفاق نظر دارند، مقرر می‌دارد، که عقد اکراهی بر خلاف نظر ایشان اصولاً و اساساً باطل است، چرا که در این عقد، قصد و رضا بطور کلی منتفی است (Amili Karaki, 1994).

سومین نظری که از سوی تعداد زیادی از فقهای امامیه در خصوص تأثیر اکراه بر عقود مطرح گردیده این است که اکراه مانع از رضا به قرارداد است و قصد را منتفی نمی‌سازد و علت این که عقد اکراهی نافذ نیست، فقدان رضای فرد مکره به عقد است، نه فقدان قصد او. براساس این دیدگاه فرد مکره در انعقاد عقد قاصد است و این که از میان انعقاد قرارداد و تهدیدی که از سوی مکره نسبت به وی بعمل آمده، ضرر کمتر یعنی انعقاد عقد را برگزیده، نشان از آن دارد که قصد به وجود آمده است، لیکن این قصد با رضایت او همراه نشده است (Ansari, 1994, 1995; Khansari, 1993; Khui, 1998b).

براساس این دیدگاه که مورد پذیرش نویسندگان قانون مدنی و حقوقدانان ایرانی نیز قرار گرفته، عقد اکراهی موجود اعتباری نیمه جانی است که با لحوق اجازه مؤخر سلامت خود را پیدا کرده و تکمیل می‌شود و اگر اجازه و رضایت بعدی به آن ملحق نشود، از بین خواهد رفت.

در فقه اهل سنت، اکراه را منافی اختیار و رضا می‌دانند و اختیار را به معنای قصد انجام دادن کاری یا ترجیح آن تعریف کرده‌اند. با



العاده جری نفس اجرا العقد بین العوضین مجری اشتراط تساویهما فی المألیه» (Khorasani, 1989). همان‌گونه که از عبارات مرحوم خوانساری مشخص است، استدلال این گروه از فقها بر این اساس استوار است که در هر داد و ستدی معمولاً بنای طرفین عقد بر تساوی مالی عوضین است. از آن جا که این بنای متعاقدین نوعی بوده و در عرف عقلاً رایج است، علی القاعده هر عقدی خود به خود مشروط به این شرط است. بنابراین در صورت عدم تساوی عوضین در مالیت، شخص مغبون این اختیار را دارد که با استناد به تخلف شرط ضمنی معامله را فسخ کند.

در فقه اهل سنت نیز رگه‌هایی از این دیدگاه راجع به خیار غبن وجود دارد و بنظر می‌رسد در مواردی فقهای اهل سنت مناط خیار غبن را شرط ضمنی عرفی تلقی نموده‌اند. با این حال فقهای که قائل به مبنای مزبور هستند عمدتاً نوع شرط ضمنی را که تخلف از آن موجب ثبوت خیار غبن می‌شود را ذکر نکرده‌اند.

#### معنای شروط ضمنی

این دسته از شروط در متن عقد ذکر نمی‌شوند؛ خواه پیش از عقد ذکر شود و عقد به لحاظ آن و مبتنی بر آن شکل گیرد یا آن که هرگز ذکر نشده و از اوضاع و احوال یا سیره عرفی و یا سایر قرائن استنباط گردد. بعبارت دیگر شروط ضمنی تعهداتی تبعی است که بدون ذکر آن در میانه عقد، به حکم عرف، عقل یا قانون جزء مفاد عقد قرار می‌گیرد.

در تالیفات حقوقی شرط ضمنی را عمدتاً به شروط عرفی و بنایی تقسیم کرده‌اند. در ادامه علاوه بر بررسی این شروط، شرط دیگری را با عنوان شرط ضمنی ارتکازی که ریشه در فقه شیعه دارد و کمتر بدان پرداخته شده است، نیز مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

#### انواع شروط ضمنی

##### شروط بنایی (تبانی)

شروط تبانی به شروطی گویند که متعاقدین، پیش از عقد نسبت به آن توافق کرده و سپس عقد را مبتنی بر آن و با بنای ذهنی نسبت به آن انشاء می‌کنند (Shahidi, 2008). این شروط صرفاً بین طرفین آن معهود است و در ایجاب و قبول و عبارات قرارداد هیچ انعکاسی ندارد. این شرط از ابتکارات فقهای امامیه است (Mohaghegh Damad, 1986). در فقه اهل سنت چنین عنوانی وجود ندارد در عین حال فقیهان اهل تسنن، به شرط متعارف بعنوان یکی از اقسام شرط ضمنی بیش از فقهای امامیه پرداخته‌اند که در مباحث بعد بدان اشاره خواهد شد.

#### شروط ضمنی عرفی

شرط ضمنی عرفی شرطی است که گرچه متعاملین بدان تصریح نکرده‌اند، اما به قرینه عرف و عادت معلوم بوده و در قرارداد مفروض است. شرط ضمنی عرفی رویه‌ای مرسوم میان همگان است و همیشه برخاسته از اراده طرفین قرارداد نیست. بنابراین شرط مزبور نه در قرارداد ذکر می‌گردد و نه در خارج از آن. لیکن قرارداد چون در ظرف عرف قرار گیرد، دلالت عرفی بر امری می‌کند (Jafari Langroudi, 2013). در فقه امامیه، شرط ضمنی عرفی جایگاه ویژه‌ای ندارد و فقها بدان پرداخته‌اند، چرا که اصولاً در فقه امامیه تنها کاربرد و اعتبار عرف و عادت در کشف مقصود گوینده، کشف حکم شرعی، تشخیص و تنقیح صغریات برای موضوعات احکام کلی و یا تنقیح آن‌ها برای قیاس‌های استنباطی و یا تحدید موضوعات احکام است (همان: ۴۰۸). در فقه اهل سنت همانطور که گفته شد، شرط ضمنی عرفی کاملاً معتبر می‌باشد و مانعی بر سر راه التزام به آن وجود ندارد. دلیل این امر به جایگاه عرف در فقه اهل سنت برمی‌گردد. عرف در فقه اهل سنت از جایگاه رفیعی برخوردار است به گونه‌ای که می‌توان گفت در فقه عامه بر خلاف فقه شیعه، عرف یک دلیل قانونی (شرعی) مستقل در طول سایر ادله است (Al-Zuhayli). فقهای اهل سنت اهمیت ویژه‌ای برای عرف و عادت قائل هستند و قواعد فقهی

گویایی در خصوص اعتبار عرف و عادت در قرارداد و تنزیل آن به منزله شرط، مطرح کرده‌اند. جلال‌الدین سیوطی یکی از قواعد و ضوابط کلی را که در تمام مسائل فقهی بتوان بدان رجوع نمود، قاعده «العاده محکمه» می‌داند (Al-Suyuti, 1991).

این قیم در کتاب اعلام الموقعین در مبحثی تحت عنوان «الشرط العرفی کالشرط اللفظی» مقرر می‌دارد: شرطی که در عرف وجود دارد مانند شرط لفظی است آن‌گاه وجوب تسلیم نقد بلد در مواردی که عقد اطلاق دارد را به عنوان مثالی از این قاعده مطرح می‌سازد (Ibn Qayyim al-Jawziyya, 1991).

همچنین در کتاب «مجله الاحکام العدلیه» که فقه حنفی را در قالب موادی کوتاه و صریح مدوّن نموده است، در مواد ۳۷، ۴۳، ۴۴ و ۴۵، صراحتاً عرف معروف و شناخته شده را نازل منزله شرط قلمداد نموده است. فی‌المثل در ماده ۴۴ کتاب مزبور آمده: «المعروف بین التجار کالمشروط بینهم». بنابراین در مجموع می‌توان گفت شرط ضمنی عرفی، از جانب فقهای اهل سنت پذیرفته شده و براساس مبانی آنان مانعی بر سر راه اعتبار این نوع از شرط وجود ندارد.

در حقوق ایران به نظر می‌رسد شرط ضمنی عرفی از اعتبار لازم برخوردار است چرا که در موادی از قانون مدنی به اعتبار عرف تصریح شده است. قانون‌گذار در ماده ۲۲۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است».

ماده ۲۲۰ ق. م نیز مفادی مشابه ماده مذکور دارد.

همان‌گونه که مشاهده می‌شود قانون‌گذار در مواد فوق‌الذکر عرف متداول را در عقود و قراردادهای منعقد میان افراد معتبر می‌داند و حتی بدون تصریح، به منزله ذکر در عقد قلمداد کرده است.

اعتبار عرف در نزد قانون‌گذار تا بدان جاست که نسبت به قواعد و مقررات تکمیلی مصرح در قانون نیز در اولویت است. به عنوان مثال ماده ۳۷۵ ق. م مقرر می‌دارد: «مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آن جا واقع شده است، مگر این که عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد.»

مواد ۲۲۰، ۲۲۱، ۳۶۵، ۳۸۲ و ۳۸۶ قانون مدنی از دیگر مواردی است که قانون‌گذار در آن‌ها اعتبار عرف را به عنوان شرط ضمنی می‌پذیرد.

### شرط ضمنی ارتکازی

#### ارتکاز در لغت:

ارتکاز از ماده «رکز» و به معنای آن چیزی است که ثابت و استقرار یافته است. اصل ریشه (رکز) نیز به معنای استقرار یک شی در محل و موضعی خاص می‌باشد. فی‌المثل «رکز الرمح فی الارض»، یعنی نیزه را در زمین فرو برد (Himyari, 2000) می‌توان گفت ارتکاز، قرار گرفتن شیئی در شیئی دیگر است به نحوی که این نفوذ تثبیت شده و استقرار حاصل شود. به همین جهت در لسان برخی از روایات از مال مدفون در زیر زمین به «رکاز» تعبیر شده<sup>۱</sup> و دلیل این نام گذاری آن است که مال مزبور در زمین فرو رفته و در آن مستقر شده است (Al-Qahtani al-Hanbali, 1986).

#### واژه ارتکاز در اصطلاح:

معنای اصطلاحی واژه ارتکاز عبارتست از رسوخ و ثبوت معنایی خاص در ذهن. به عبارت واضح تر رسوخ و ثبوت معنایی خاص در ذهن گروهی یا اکثر یا همه مردم را ارتکاز می‌گویند، مانند ارتکاز محترم بودن قرآن و کعبه نزد مسلمانان و همچنین ارتکاز حرمت داشتن ائمه معصومین علیهم السلام نزد شیعیان. آیت الله

<sup>۱</sup> فی‌المثل در حدیثی از پیامبرص که از طریق «عباده بن صامت» رسیده، چنین آمده: ان من قضا رسول الله ص: ان المعدن جبار و البئر جبار و العجماء جرحها جبار، و العجماء البهیمه من الانعام و الجبار هو الهدر الذی لا یغرم و قضی فی

### اعتبار شرط ضمنی ارتکازی

اصطلاح «شرط ضمنی ارتکازی» اخیراً در آثار فقهای امامیه مطرح گردیده و متقدمین هرچند از ارتکازات در احکام و مسائل مختلف فقهی استفاده کرده اند لیکن به مفهوم شرط ضمنی ارتکازی عنایتی نداشته اند. بنابراین مبانی اعتبار شرط مزبور را می‌بایست در آثار فقهای متأخر و معاصر مورد بررسی و کنکاش قرار داد.

مهم ترین دلیلی که از سوی فقها برای شرط ضمنی ارتکازی ذکر شده است، «سیره عقلا» می‌باشد (Esmaeili, 2011). مرحوم آیت الله خوئی در این زمینه می‌نویسد: «وهذا القسم من الشروط . . و ان لم تذكر في ضمن العقد و لكنها معتبرة فيها ببناء العقلاء عليها و يجب الوفاء بها...» (Khui, 1998b). در این زمینه باید گفت، سیره یا بنای عقلا، استمرار عادت همه مردم اعم از مسلمان و غیر مسلمان بر انجام یا ترک عملی را گویند (Makarem Shirazi, 2006). راجع به اعتبار سیره یا بنای عقلا ذکر این نکته لازم به نظر می‌رسد که حجیت و اعتبار بنای عقلا منوط است به امضای شارع (Makarem Shirazi, 2006). البته امضاء و تأیید شارع لازم نیست به صورت صریح باشد بلکه عدم رد و سکوت در برابر آن نیز کفایت می‌کند.

دلیل دیگری که برای اعتبار شرط ضمنی ارتکازی ذکر کرده اند آن است که شرط مزبور مدلول التزامی عقد بوده و لذا وفای به آن واجب است. توضیح آنکه دلالت لفظ بر معنا گاه مطابقی است، گاه تضمنی و گاه التزامی. دلالت مطابقی، دلالت لفظ است بر تمام معنای خود. دلالت تضمنی دلالت لفظ است بر جزئی از معنای خود. و نهایتاً دلالت التزامی آن است که لفظ بر لوازم معنای موضوع له دلالت کند. منشاء ملازمه میان معنای موضوع له با معنای خارجی، گاه عقل است و گاه عرف. دلالت التزامی نیز از دلالت مطابقی تبعیت می‌کند. به گونه‌ای که با وجود آن موجود و با عدم آن معدوم می‌گردد (Mohaghegh Damad, 1986). استدلال بر مبنای دلالت التزامی شروط ضمنی ارتکازی برای اثبات اعتبار

سید علی سیستانی راجع به معنای ارتکاز می‌نویسد: «... والمراد بالارتكاز الفكره الثابته في الذهن الراسخه في عمقه بحيث يصعب رفع اليد عنه احساسا، و ان اطلع على دليل على خلافه» (Sistani, 1994). همان گونه که مشاهده می‌شود ایشان ارتکاز را اندیشه ثابتی میدانند که در ذهن انسان نفوذ کرده و مستقر می‌شود، به گونه‌ای که دست برداشتن از آن صعب و دشوار باشد، حتی اگر دلیلی بر خلاف آن وجود داشته باشد.

با توجه به معنای لغوی ارتکاز و با عنایت به تعاریف فوق الذکر می‌توان گفت ارتکاز عبارتست از: نفوذ معنا و مفهومی در ذهن انسان، بگونه‌ای که آن معنا و مفهوم ملکه ذهن گردیده و مستقر و تثبیت گردد. در مجموع دو نوع ارتکاز وجود دارد. ارتکاز متشرعه و ارتکاز عقلا. مراد از عقلا، عقلای جامعه صرف نظر از آیین آنهاست. ارتکاز پذیرش خبر ثقه از مصادیق ارتکاز عقلاست. همچنین منظور از متشرعه، افرادی است که به دین و شریعت پایبند هستند. از مصادیق ارتکاز متشرعه می‌توان به ارتکاز قبح تراشیدن ریش در نزد متشرعه اشاره کرد.

### معنا و مفهوم شرط ضمنی ارتکازی:

شرط ارتکازی از جمله شروطی است که در متن عقد نمی‌آید، بنابراین نمی‌توان آن را در زمره شروط صریح به حساب آورد، با این حال قصد مشترک طرفین قرارداد به آن تعلق می‌گیرد. به عقیده مرحوم آیت الله خوئی شروط ضمنی ارتکازی بدلیل وجود در ارتکاز طرفین قرارداد، مدلول التزامی قرارداد می‌باشد (Khui, 1998b). بنابراین می‌توان گفت شرط ارتکازی یکی از اقسام شروط ضمنی است. در مجموع اگر بخواهیم تعریفی از شروط ضمنی ارتکازی ارائه دهیم که مستجمع تمام ویژگی‌ها و مولفه‌های فوق باشد، باید گفت: عنوان شروط ضمنی ارتکازی به آندسته از شروط اطلاق می‌گردد که به صراحت در عقد نیامده لیکن در اذهان عرف عقلا رسوخ کرده بگونه‌ای که در هر قرارداد، قصد مشترک متعاقدين بدان تعلق گرفته و عقد با لحاظ آن منعقد می‌شود.

مرحوم آیت الله خوئی در یکی از آثار خود راجع به شرط ارتکازی می‌نویسد: «... فانه قد ثبت بدلیل اوفو بالعقود أن الشارع قد امضى العقود بما لها من الشروط المصرحة أو المرتكزة... فيكون ممضى شرعا، كالشرط المصرح به» (Khui).

بنابراین می‌توان گفت «شرط ضمنی ارتکازی در هر حال موجب تشکیل یک تعهد مقید و مشروط می‌شود و دلیل صحت معاملات، مانند «اوفو بالعقود» دلالت دارد بر لزوم عمل به تعهد به همان نحو که پدید آمده که البته در شرط ضمنی ارتکازی، تعهد بطور مقید و مشروط پدید آمده است» (Esmaeili, 2011).

دلیل دیگری که برای اثبات درستی و اعتبار شروط ضمنی ارتکازی مورد استناد قرار گرفته است حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو احل حراما» می‌باشد. نحوه استدلال به این حدیث برای اثبات اعتبار شروط ضمنی ارتکازی بدین نحو است که مفاد روایت مزبور، لزوم پایبندی به هر گونه التزام و شرط است و همان گونه این عمومیت این حدیث شامل شروط صریح می‌شود، شروط ارتکازی را نیز در بر می‌گیرد و تنها تفاوت آن با شروط صریح آن است که بدیل بدهت امر، بدان تصریح نشده است (Esmaeili, 2011). مرحوم آیت الله خوئی در این زمینه می‌نویسد: «... عموم قوله ص (المؤمنون عند شروطهم)، فانه غير مختص بالشروط في ضمن العقود اللازمة، بل يعم كل ما يصدق عليه الشرط» (Khui, 1998a).

البته در اینجا نیز همان ایرادی که راجع به دلیل «اوفو بالعقود» مطرح گردید نیز وجود دارد و آن این که، کلام مزبور با دیدگاه برخی که احکام وضعی را منتزع از احکام تکلیفی می‌دانند سازگاری ندارد، چرا که به عقیده ایشان حکم موجود در روایت حکمی تکلیفی است و آن این که مومنان مکلف شده اند که به قراردادهای و شروطشان عمل کنند و حکم وضعی لزوم قراردادهای از حکم تکلیفی منتزع می‌گردد. لیکن در اینجا نیز باید گفت که جمله

و لازم الوفا بودن آن‌ها بدین نحو است که شرط ارتکازی مدلول التزامی قرارداد بوده و در پی انشاء قرارداد، آن نیز انشاء می‌گردد، چرا که شرط ارتکازی، شرطی رایج و مرتکز در میان عقلا بوده و عرف میان آن و قرارداد تلازم می‌بیند. وانگهی از آنجا که با ایجاد ملزوم لازم نیز وجود پیدا می‌کند، بنابراین با انعقاد قرارداد، شرط ارتکازی نیز بعنوان شرط ملازم با مفاد اصلی قرارداد وجود پیدا می‌کند (Esmaeili, 2011). مرحوم آیت الله خوئی همین بحث را راجع به خیار غبن مطرح کرده اند و معتقدند که تساوی عوضین در مالیت ارتکاز طرفین عقد بوده و عقد به دلالت التزامی بر آن دلالت می‌کند (Khui, 1998a).

دلیل دیگری که برای اعتبار شرط ارتکازی بیان گردیده است عموم ادله‌ای است که که مفاد آن‌ها وفای به عقود است (Esmaeili, 2011)، مانند دلیل «اوفو بالعقود»<sup>۱</sup> که دلالت دارد به لازم الوفا بودن تمام عقود و معاملات. نحوه استدلال به این آیه بدین نحو است که، عقود در آیه مزبور در معنای «عهود» به کار رفته است چرا که در صحیح ابن سنان آمده است «العقود هو العهود» (Irwani, 2005) ولذا از آنجایی که شرط در معنای عهد بصورت مطلق بکار رفته است، ولذا این آیه شامل آن نیز می‌شود. البته این کلام با دیدگاه برخی که احکام وضعی را منتزع از احکام تکلیفی می‌دانند (Mamaghani, 1900). سازگاری ندارد، چرا که به عقیده ایشان حکم موجود در آیه حکمی تکلیفی است و آن این که مومنان مکلف شده اند که به قراردادهایشان عمل کنند و حکم وضعی لزوم قراردادهای از حکم تکلیفی منتزع می‌گردد (Mohaghegh Damad, 1986). لیکن با مبنای فوق مخالف شده است. اعتقاد مخالفین آن است که حکم وضعی نیز می‌تواند مستقل از حکم تکلیفی تشریع گردد (همان: ۴۰) و لذا آیه مذکور در مقام بیان یک حکم وضعی است که مفاد آن لزوم و نفوذ قراردادهای و شروط است.

<sup>۱</sup> سوره مبارکه مائده، آیه ۱

مزبور بیانگر یک حکم وضعی است که مفاد آن نفوذ و لزوم شرط می‌باشد (Mohaghegh Damad, 1986).

#### دیدگاه مختار

باتوجه به عدم پذیرش نظرات مشهور پیش گفته، نویسندگان پس از تئبه و تعمق در مفهوم، شرایط و آثار خیار غبن در فقه امامیه و حقوق ایران، بنا به ادله و استدلال‌ات آتی الذکر، «تخلف از اراده و تراضی ضمنی» را بعنوان مبنا و بنیاد جواز از هم گسیختن لزوم قراردادی در فرض عدم تعادل ارزش عرفی عوضین مطرح و معرفی می‌نمایند. توضیح مختصر اینکه: اراده متعاقدين در قرارداد بر این تعلق گرفته که میان عوضین به لحاظ ارزش عرفی توازن وجود داشته باشد؛ و این شرط حتی چنانچه در متن عقد نیز بدان تصریح نشود، لیکن به منزله شرط مصرح در عقد است و از همان اعتبار برخوردار است. لذا تخلف از آن موجب ثبوت خیار فسخ می‌شود. بعبارت دیگر، بنای ارتكازی متعاقدين در عقود معاوضی بر تعادل (نه لزوماً تساوی) عرفی عوضین در مالیت استوار است و این بنای ارتكازی به منزله اشتراط در عقد است؛ و تخلف از آن موجب ایجاد گسست در لزوم قرارداد و تحقق حق بر فسخ آن است.

قبل از بررسی دقیق تر این مبنا، لازم است قدری راجع به شروط ضمنی و غیرمصرح توضیح داده شود و آنگاه بررسی گردد که خاستگاه شرط ضمنی پیش گفته چه می‌باشد. مرحوم سید احمد خوانساری در این زمینه می‌نویسد: «ذلک أنه لما تعیش بنی آدم موقوفاً علی تبدیل الأموال و بناء المتعاقدين علی تساوی العرفین فی المآلیه فیناط التبدیل بالتساوی و حیث کان هذا البناء نوعياً بحسب العرف و العاده جری نفس إجرا العقد بین العوضین مجری اشتراط تساویهما فی المآلیه» (Khansari, 1985).

با این حال مرحوم شیخ در استدلال قائلین به این دیدگاه اشکال می‌کند. ایشان معتقد است که تساوی عوضین در مالیت از قبیل داعی است و لذا تخلف از آن بلا اثر است. بلکه حتی داعی نیز

ممکن است نباشد، مانند زمانی که ذات مبیع مقصود طرفین متعادل است و مقدار مالیت آن مورد نظر نیست. اشکال دیگری که شیخ به دیدگاه مزبور وارد می‌کند آن است که تقیید تا زمانی که در متن عقد ذکر نشود، تخلف از آن موجب خیار نمی‌شود (Ansari, 1995, 1994).

به این دو اشکال شیخ پاسخ داده شده است. نسبت به اشکال نخست شیخ این گونه پاسخ داده شده که: «هر چند تخلف از دواعی موجب ثبوت خیار نمی‌شود لیکن تساوی مالی عوضین در عقود از سنخ داعی نیست بلکه بصورت صفتی در ضمن عقد می‌باشد و این بنای نوعی بر حسب عرف و عادت، عقد را مشروط می‌کند و مانند شرط صریح است (Khui, 1998a).

به عبارت دیگر «تساوی میان عوضین، شرطی ضمنی است که نیازی به ذکر آن در عقد نیست چرا که بنای مردم بر شرط بودن چنین چیزی در معاملات است و تا صارف و قرینه‌ای بر خلاف آن نباشد، چنین شرطی وجود دارد» (Muzaffar).

به اشکال دوم شیخ این گونه پاسخ داده‌اند که: «شرط در صورتی که در متن عقد ذکر نشود و همچنین در حکم ذکر در عقد نیز نباشد، تخلف از آن موجب ثبوت خیار نمی‌گردد لیکن در صورتی که به طور ضمنی و به دلالت التزامی از عقد مأخوذ شود شکی وجود ندارد که به منزله ذکر در عقد است» (Khui, 1998b).

با این حال برخی پاسخ فوق را نپذیرفته و اعتقاد دارند که آنچه که از تساوی عوضین بصورت وصف و شرط ضمنی ادعا می‌شود، ثابت نشده بلکه قطع به خلاف آن وجود دارد و در سوق مسلمین اثری از چنین ابتناء و اشتراط ضمنی وجود ندارد (Khomeini, 1963).

در پاسخ به این اشکال نیز باید گفت هر چند در عرف اختلاف ارزش عوضین در معاملات مغایبی پذیرفته شده و اصولاً طرفین قرارداد با انگیزه دریافت عوضی با ارزش‌تر و تحصیل سودی بیشتر، پا به این معاملات می‌گذارند لیکن این تفاوت ارزش عوضین

می‌بایست در حدی متعارف باشد. ارتکاز عرفی میان افراد جامعه نیز آن است که ارزش عوضین با هم موازنه داشته باشد و لذا عرف و عادت اختلاف فاحش طرفین را بر نمی‌تابد.

همچنین ممکن است گفته شود که از آنجایی که برای ثبوت خيار غبن، فاحش بودن اختلاف قیمت شرط است (Ansari, 1994)، این شرط تنها در صورتی قابل توجیه است که مبنای خيار مزبور را نفی ضرر بدانیم. فی‌المثل اگر تخلف از شرط ضمنی را مبنای خيار غبن تلقی کنیم، آن‌گاه نمی‌توان شرط فاحش بودن اختلاف قیمت را توجیه نمود چرا که تخلف از شرط اگر موجب خيار باشد، مقید به کم یا زیاد بودن اختلاف قیمت نیست و به مجرد عدول از شرط ضمنی ادعایی تساوی مالی عوضین، تخلف از شرط مزبور محقق بوده و می‌بایست حق خيار فسخ ایجاد شود ولو اختلاف ارزش عوضین کم باشد. شرط فاحش و غیرقابل مسامحه بودن اختلاف ارزش عوضین حکایت از آن دارد که حدوث ضرر نقش اساسی در ثبوت خيار غبن دارد چه این که عرف تنها اختلاف فاحش در ارزش عوضین را موجب ورود ضرر به مغبون تلقی می‌کند.

در پاسخ به این اشکال باید گفت شرط فاحش بودن اختلاف قیمت برای ثبوت خيار غبن، مانعی در پذیرش مبنای تخلف از شرط ضمنی ارتکازی برای خيار مزبور به شمار نمی‌رود، چرا که با رجوع به عرف می‌توان به وضوح به این نکته دست یافت که اختلاف قیمتی که فاحش نباشد، از دید عرف مورد تسامح واقع شده و می‌توان از آن چشم پوشید.

همچنین به نظر می‌رسد قانون‌گذار نیز در قانون مدنی به سمت مبنای شرط ضمنی متمایل شده است چه این که در ماده ۴۲۱ ق. م، مقرر نموده: «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خيار غبن ساقط نمی‌شود، مگر این که مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد».

مفاد حکم ماده فوق همان گونه که قبلاً گفته شد مبنای شرط ضمنی را تقویت می‌کند چرا که اگر منشاء ایجاد خيار غبن لاضرر باشد،

با انتفاء ضرر علی‌القاعده حق خيار نیز می‌بایست منتفی گردد. لیکن قانون‌گذار در ماده مزبور تادیه تفاوت قیمت را موجب سقوط خيار غبن تلقی نکرده و حکم به ابقای آن می‌دهد. همچنین عبارت ذیل ماده که عنوان می‌دارد: «... مگر این که مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد»، شائبه اعتقاد قانون‌گذار به مبنائیت شرط ضمنی برای خيار غبن را تقویت می‌کند.

### نتیجه‌گیری

مشهور فقهای امامیه خيار غبن را پذیرفته‌اند، با این حال به نظر می‌رسد که قدما خيار مزبور را در آثار خود ذکر نکرده‌اند؛ ضمن اینکه برخی نیز راجع به ثبوت این خيار ابراز تردید کرده‌اند. با این حال نویسندگان قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه وجود این خيار را شناسایی کرده و آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند.

در میان مذاهب اهل سنت، احناف و شافعی‌ها خيار غبن را نپذیرفته‌اند. مالکی‌ها با این شرط که غبن بیشتر از یک سوم قیمت مبیع باشد، خيار مزبور را می‌پذیرند. حنابله نیز به شرط آن که غبن فاحش باشد و مغبون از قیمت واقعی کالا مطلع نباشد، خيار غبن را مورد پذیرش قرار داده‌اند.

در میان کسانی که خيار غبن را پذیرفته‌اند راجع به مبنای آن اتفاق نظری وجود ندارد. مشهور فقهای امامیه و برخی از حقوق دانان ایران و همچنین برخی از فقهای حنبلی در فقه عامه به مبنای «نفی ضرر» گرایش پیدا کرده‌اند. ایشان مبنای خيار غبن را جلوگیری و نفی ضرری می‌دانند که به دلیل قیمت زیاد مبیع به مشتری وارد شده است.

برخی از فقهای امامیه و عامه مبنای «نفی اکراه» را در مورد خيار غبن پذیرفته‌اند و معتقدند که فرد مغبون بر مبنای دریافت عوضی که تساوی مالی با عوض خودش دارد، به معامله رضایت داده است و با کشف این واقعیت که تساوی عوضین در مالیت وجود نداشته

است، فی الواقع مشخص می شود که مغبون به عقد مزبور رضایت نداده است.

نظر دیگری که از سوی تعداد معدودی از فقهای امامیه مطرح شده است آن است که مبنای خیار غبن «شرط ضمنی» است. در عین حال بیشتر این فقها متعرض نوع شرط ضمنی مبنای خیار نشده اند.

در این میان مبنای «نفی اکراه» همان گونه که گفته شد نمی تواند توجیه کننده خیار غبن باشد، چه اینکه ضمانت اجرای اکراه در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه عدم نفوذ است و بر فرض که پذیرفته شود که در شرایط غبن، رضایت فرد مغبون مخدوش می شود، علی القاعده این امر می بایست موجب عدم نفوذ قرارداد شود و نه ثبوت خیار فسخ.

راجع به مبنای «لاضرر» نیز هر چند نگارندگان بسیاری از ایرادات مطرح شده از سوی مخالفان آن را نمی پذیرند؛ با این حال معتقدند مبنای مزبور با برخی از احکام راجع به خیار غبن و من جمله مفاد ماده ۴۲۱ ق. م هم خوانی ندارد.

the Hanafis and Shafi'is denying the validity of the option of lesion, while the Malikis and Hanbalis accept it conditionally. Despite the profound significance of this issue in contractual stability and dispute resolution, no comprehensive and independent study has systematically examined the foundation of the disruption of Asālat al-Luzūm in the absence of conventional equilibrium. This paper fills that gap by critically assessing the classical and modern juristic arguments, analyzing their strengths and weaknesses, and introducing a new explanatory framework grounded in the concept of "implied will and consent" (irādah wa tarāḍī ḍimnī), which offers a more coherent justification for granting the option of rescission in cases of gross imbalance between contractual considerations (Golpaygani, 1970; Ibn Manzur, 1993; Jawhari, 1990; Safaei, 2007; Turayhi, 1996; Zabidi, 1993).

مبنایی که مختار نگارندگان است مبنای «شرط ضمنی» است؛ با این استدلال که اراده متعاقدين در قرارداد بر این تعلق گرفته که میان عوضین به لحاظ مالی توازن وجود داشته باشد و این شرط هرچند در متن عقد بدان تصریح نمی شود لیکن به منزله شرط مصرح در عقد است و از همان اعتبار برخوردار است. با این حال از میان انواع شروط ضمنی، «شرط ضمنی ارتكازی» را باید بعنوان مبنای خیار مزبور در نظر گرفت. به نظر می رسد که قانون گذار ایران نیز در پذیرش خیار غبن و تدوین احکام و مقررات آن به همین مبنا عنایت داشته است.

#### مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

#### تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ گونه تضاد منافی وجود ندارد.

#### EXTENDED ABSTRACT

The principle of contractual binding (Asālat al-Luzūm) is one of the foundational doctrines in both Iranian law and Islamic jurisprudence, ensuring the stability and enforceability of contractual obligations except where explicitly exempted by the legislator. However, the equilibrium of mutual considerations (‘iwāḍayn) has long been a matter of dispute when the balance is disturbed and one party suffers a manifest lesion or deception (ghabn). The central issue addressed in this study is identifying the theoretical foundation that justifies deviation from the principle of contractual binding in cases of disrupted equivalence of considerations. While most Imami jurists and legal scholars have invoked the principles of “no harm” (lā ḍarar) and “no coercion” (lā ikrāh) to justify the dissolution of contracts in such cases, Sunni jurisprudence presents a more fragmented approach, with



The literature on lesion (ghabn) across Islamic schools reveals distinct theoretical orientations toward the validity and basis of rescission rights. Among Imami jurists, scholars such as Allamah Hilli affirmed the existence of the option of lesion as a firmly established principle (Ardabili, 1983), and even claimed a form of consensus on its legitimacy (Ibn Zuhra Halabi, 1997). However, later figures like Sabzewari expressed doubts regarding its evidentiary sufficiency (Sabzewari, 2002). Iranian civil law follows the dominant Imami position, codifying the principle in Article 416 of the Civil Code, which grants the deceived party the right to rescind upon discovering the lesion. Within Sunni jurisprudence, the divergence is more pronounced: the Hanafis and Shafi'is reject the option of lesion outright, considering inequity in price immaterial, while the Malikis and Hanbalis recognize it under certain conditions (Al-Qahtani al-Hanbali, 1986; Al-Umrani al-Yamani, 2001). The Maliki school sets a quantitative threshold—usually one-third deviation—beyond which rescission becomes permissible, whereas the Hanbalis predicate its validity on the combination of ignorance and substantial harm to the deceived party. This pluralistic landscape underscores the lack of a unified doctrinal foundation for reconciling fairness and contractual stability, highlighting the importance of exploring new explanatory paradigms that can coherently integrate jurisprudential reasoning with legislative logic.

A significant portion of the classical scholarship attributes the foundation of the option of lesion to the principle of “no harm” (lā ḍarar), which prevents the enforcement of rulings that entail unjust detriment to a party (Hakim, 1996; Kashif al-Ghita, 1939; Tusi, 1987). Shaykh Ansari considered this principle the strongest proof for legitimizing rescission, arguing that enforcing a contract that results

in a loss for the deceived party contradicts the Prophet's teaching of “no harm and no reciprocating harm” (Ansari, 1994, 1995). This view has been endorsed by modern legal scholars such as Katouzian, who considered the lā ḍarar principle the most appropriate basis for interpreting Article 416 of the Iranian Civil Code (Katouzian, 2008). However, this interpretation is not without objections. Critics like al-Hakim and al-Ruhani argued that applying lā ḍarar leads to the nullity of the contract rather than the creation of a right of rescission (Hakim; Ruhani, 1992). Others, like Khui, contended that harm arises from the very existence of the contract rather than its binding force (Khui), while scholars such as Khomeini and Mamaghani maintained that harm results from the contract's compulsory enforcement, not its mere validity (Khomeini, 2000; Mamaghani, 1931). Another major line of critique concerns the legislative capacity of lā ḍarar, as jurists like Naraqi and Bujnourdi restricted its effect to negating harmful rulings rather than establishing new rights (Bujnourdi, 1999; Naraqi, 1997), whereas others, including Tabatabaei and Maraghi, argued that its protective purpose extends to instituting new rights when necessary (Maraghi, 1997; Tabatabaei, 1997). Khomeini later integrated both perspectives, portraying lā ḍarar as a governmental ruling with executive rather than legislative force (Khomeini, 1963). These debates collectively reveal the epistemic fluidity and interpretive diversity surrounding the principle's role in regulating contractual harm, suggesting that while lā ḍarar plays a crucial equitable function, its doctrinal authority as an independent foundation for rescission remains contested (Khorasani, 1989, 1993).

The second major interpretive tradition connects the option of lesion to the principle of “negation of coercion” (lā ikrāh), proposing that the deceived party's consent was vitiated by a false assumption of equivalence (Ardabili,



1983; Behbahani, 1997; Fesharaki, 1993; Hilli, 1993; Tabrizi, 1996). Proponents argue that the deceived party consents to the contract based on an implied assumption of equality; hence, discovering the inequivalence nullifies that consent (Al-Qurtubi al-Dhahiri). Nevertheless, this position has been criticized as conceptually weak, since the legal effect of coercion (ikrah) in both Islamic and Iranian jurisprudence is non-enforceability rather than the conferment of a rescission right. Jurists such as Hakim and Yazdi viewed coerced contracts as possessing both intent and consent (Hakim, 1996; Yazdi, 2000), whereas others like Najafi and Bahrani considered coercion to invalidate intent itself (Bahrani, 1985; Najafi, 1984). Khui and Khansari proposed an intermediary view that coercion only undermines consent, not intent (Khansari, 1985; Khui, 1998b), rendering the contract voidable upon subsequent ratification. In contrast, the Hanafis limited coercion's effect to vitiating satisfaction (ridā) without nullifying the will (Al-Zuhayli; Sarakhsi, 1994). These nuances clarify that the “negation of coercion” model, while psychologically appealing, cannot adequately account for the rescission mechanism in ghabn cases, since it mischaracterizes the legal distinction between non-consensual and inequitable transactions. Thus, the theory fails to explain why the contract remains valid yet dissolvable, rather than void ab initio, as would follow from a genuine defect in consent (Katouzian, 2008).

A third interpretive approach, and the one ultimately endorsed by this study, is the theory of “implied condition” (shart ḍimnī), particularly in its “embedded” (irtikāzī) form. Jurists such as Na'ini and Khui treated this implied condition as the sole legitimate foundation for the option of lesion (Khui; Na'ini, 1954). Khansari similarly held that contracts are implicitly conditioned on a customary expectation of fairness and

proportionality (Khorasani, 1989). According to this theory, the parties' shared intention (tarādī) inherently assumes that the mutual considerations are balanced in value. This implicit presumption functions as a built-in contractual condition, and its violation entitles the injured party to rescind. The implied condition doctrine subdivides into several forms: “pre-contractual understanding” (tabānī), “customary implication” (urfī), and the “embedded mental presumption” (irtikāzī). While the first two have long been acknowledged in Imami and Sunni jurisprudence (Jafari Langroudi, 2013; Shahidi, 2008), the third—emphasized by Khui—has received greater theoretical attention for explaining how unwritten but universally understood conditions become legally enforceable (Himiyari, 2000; Sistani, 1994). The embedded condition reflects a deeply internalized social and moral understanding that contracts presuppose fairness unless explicitly disclaimed. The principle of “ofo bil-‘uqood” and the prophetic maxim “al-mu'minūn 'inda shurūṭihim” further reinforce the obligation to honor both express and implied commitments (Esmaeili, 2011; Irwani, 2005; Khui, 1998a). This theoretical framework thus situates the option of lesion within a rational and juristic continuum, merging the subjective will of the contracting parties with objective standards of customary fairness.

Building upon this interpretive foundation, the study advances the concept of “implied will and consent” as the true doctrinal basis for the disruption of Asālat al-Luzūm. It posits that the binding nature of contracts derives not merely from their formal validity but from the mutual intention of the parties to exchange equivalent values. When that equivalence collapses beyond what is socially tolerable, the underlying implied consent is also negated, producing a lawful right to rescind. The empirical and doctrinal analysis in this

research shows that the embedded condition model better explains the legal treatment of lesion in Iranian Civil Law. For instance, Article 421 of the Civil Code stipulates that payment of the price difference does not automatically extinguish the right of rescission unless the deceived party explicitly consents to it. This legislative phrasing supports the implied-condition rationale over the no-harm doctrine, since if the harm were the true foundation, compensating the difference would necessarily eliminate the right. Moreover, the irtikāzī framework coherently accounts for why only “gross” (fāḥish) disparity—not every minor inequality—triggers rescission. Minor deviations fall within the socially accepted margin of tolerance, while substantial ones violate the embedded expectation of fairness. Hence, the principle of implied consent reconciles doctrinal integrity, legislative coherence, and social equity, providing a unified explanation for both the existence and the limits of rescission rights under Iranian and Islamic law (Ansari, 1994; Khomeini, 1963; Khui, 1998b; Muzaffar).

In conclusion, this study demonstrates that neither the “no harm” nor the “no coercion” principles sufficiently justify the disruption of the binding force of contracts in cases of lesion. Instead, the true foundation lies in the implicit and customary consensus of the parties that their exchange should rest on equitable equivalence. This “implied will and consent” doctrine, rooted in the concept of irtikāzī condition, not only aligns with both Islamic jurisprudential logic and Iranian legislative intent but also harmonizes contractual fairness with stability. By uncovering this foundation, the study contributes to a deeper theoretical understanding of the limits of Asālat al-Luzūm and offers a coherent model for interpreting rescission rights in modern contractual systems.

## References

- Al-Jama'ili al-Hanbali, A. R. *Al-Sharh al-Kabir ala Matn al-Muqni* (Vol. 4).  
 Al-Qahtani al-Hanbali, A. R. (1986). *Al-Ahkam Sharh Usul al-Ahkam* (Vol. 3).  
 Al-Qurtubi al-Dhahiri, A. M. *Al-Muhalla bi al-Athar* (Vol. 7).  
 Al-Suyuti, J. a.-D. (1991). *Al-Ashbah wa al-Naza'ir* (Vol. Part 1).  
 Al-Umrani al-Yamani, Y. (2001). *Al-Bayan* (Vol. 5).  
 Al-Zuhayli, W. i. M. *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh (Islamic Jurisprudence and its Proofs)* (Vol. 5).  
 Amili Karaki, A. (1994). *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id* (Vol. 4 & 6).  
 Ansari, S. M. (1994). *Jurisprudential Treatises*.  
 Ansari, S. M. (1995). *Al-Makasib* (Vol. 5).  
 Ardabili, A. (1983). *Majma al-Faidah wa al-Burhan fi Sharh Irshad al-Adhhan* (Vol. 8).  
 Bahrami Ahmadi, H. (2011). *Rules of Jurisprudence (La Darar - No Harm)* (Vol. 2).  
 Bahrani, Y. (1985). *Al-Hada'iq al-Nadhirah fi Ahkam al-Itrat al-Tahirah* (Vol. 18).  
 Behbahani, M. B. (1997). *Marginalia on Majma al-Faidah wa al-Burhan*.  
 Bujnourdi, S. H. (1999). *Rules of Jurisprudence* (Vol. 1).  
 Esmaeili, M. (2011). Tacit Stipulation (Shart-e Ertikazi) in Imami Jurisprudence and Iranian Law.  
 Fesharaki, S. M. (1993). *Al-Rasa'il*.  
 Golpaygani, S. M. R. (1970). *Mukhtasar al-Ahkam*.  
 Hakim, S. M. *Nahj al-Faqahah*.  
 Hakim, S. M. (1996). *Mustamsak al-Urwah al-Wuthqa* (Vol. 4).  
 Hilli, A. (1993). *Tadhkirat al-Fuqaha Hadithah* (Vol. 11).  
 Himyari, N. (2000). *Shams al-Ulum wa Dawa' Kalam al-Arab min al-Kulum* (Vol. 6).  
 Ibn Manzur. (1993). *Lisan al-Arab* (Vol. 4).  
 Ibn Qayyim al-Jawziyya, S. a.-D. (1991). *I'lam al-Muwaqqi'in an Rabb al-Alamin* (Vol. Part 3).  
 Ibn Zuhra Halabi, H. (1997). *Ghunya al-Nuzou ila Ilay al-Usul wa al-Furu*.  
 Irwani, B. (2005). *Introductory Lessons in the Rules of Jurisprudence (Durus Tamhidiyyah fi al-Qawa'id al-Fiqhiyyah)* (Vol. 1 & 2).  
 Jafari Langroudi, M. (2013). *Wasit in Legal Terminology*.  
 Jawhari, I. (1990). *Al-Sihah* (Vol. 2).  
 Kashif al-Ghita, M. H. (1939). *Tahrir al-Majallah* (Vol. 1).  
 Katouzian, N. (2008). *General Rules of Contracts* (Vol. 5 Volumes).  
 Khansari, S. A. (1985). *Jami al-Madarik fi Sharh Mukhtasar al-Nafi* (Vol. 3).  
 Khomeini, S. R. (1963). *Tahdhib al-Usul* (Vol. 2 & 3).  
 Khomeini, S. R. (2000). *Kitab al-Bay'* (Vol. 5 Volumes).  
 Khorasani, A. M. K. (1989). *Kifayat al-Usul*.

- Khorasani, A. M. K. (1993). *Kitab fi al-Waqf*.
- Khui, S. A. *Misbah al-Faqahah* (Vol. 3-7).
- Khui, S. A. (1998a). *Fiqh al-Shi'a (Kitab al-Taharah - Book on Purity)* (Vol. 2).
- Khui, S. A. (1998b). *Mawsu'at al-Imam al-Khui* (Vol. 31).
- Makarem Shirazi, N. (2006). *Encyclopedia of Comparative Jurisprudence*.
- Mamaghani, M. A. (1900). *Ghayat al-Amal fi Sharh Kitab al-Makasib* (Vol. 1).
- Mamaghani, M. A. (1931). *Nihayat al-Maqal fi Takmilat Ghayat al-Amal*.
- Maraghi, S. M. A. F. (1997). *Al-Anawin al-Fiqhiyyah* (Vol. 1).
- Mohaghegh Damad, S. M. (1986). *Rules of Jurisprudence (Civil Section)* (Vol. 4 Volumes).
- Muzaffar, M. R. *Hashiyat al-Muzaffar ala al-Makasib* (Vol. 2).
- Na'ini, M. M. H. (1954). *Munyat al-Talib fi Hashiyat al-Makasib* (Vol. 1).
- Najafi, M. H. (1984). *Jawahir al-Kalam* (Vol. 22 & 23).
- Naraqī, M. A. (1997). *Awa'id al-Ayyam*.
- Ruhani, S. S. (1992). *Fiqh al-Sadiq (peace be upon him)* (Vol. 16).
- Sabzewari, M. (2002). *Kifayat al-Ahkam* (Vol. 1).
- Safaei, H. (2007). *General Rules of Contracts*.
- Sarakhsi, M. (1994). *Al-Mabsut* (Vol. 6).
- Shahidi, M. (2008). *Stipulations within a Contract*.
- Sheikh al-Shari'ah Isfahani, F. (1990). *Rule of La Darar (No Harm)*.
- Sistani, S. A. (1994). *Rule of La Darar wa La Dirar (No Harm and No Infliction of Harm)*.
- Tabatabaei, A. i. M. (1997). *Riyadh al-Masa'il fi Tahqiq al-Ahkam bi al-Dala'il* (Vol. 2 & 8).
- Tabrizi, M. J. (1996). *Irshad al-Matalib ila al-Ta'liq ala al-Makasib* (Vol. 3 & 4).
- Turayhi, F. a.-D. (1996). *Majma al-Bahrain* (Vol. 3).
- Tusi, A. J. f. (1987). *Al-Khilaf* (Vol. 3).
- Yazdi, S. M. K. (2000). *Hashiyat al-Makasib* (Vol. 2).
- Zabidi, M. (1993). *Taj al-Arus* (Vol. 6).