



تاریخ دریافت: ۹۷/۰۸/۲۱

تاریخ بازنگری: ۹۷/۱۱/۲۲

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۱/۲۶

تاریخ انتشار: ۹۸/۰۳/۰۱

## تعسر اجبار و آثار حقوقی آن در تعهدات قراردادی

علی الهیاری<sup>۱</sup> علی غریبه<sup>۲\*</sup>

## چکیده:

هدف طرفین قرارداد از انعقاد آن، نایل شدن به اهداف مورد نظرشان است که تحت عنوان موضوع قرارداد و نیز شروط ضمن عقد در قرارداد قید می شود. گاه بروز حالات مختلف نوعی و شخصی در شخص متعهد سبب می شود که او قادر به ایفای تعهد خود نباشد یکی از این حالات بروز حالت تعسر در اجرای قرارداد است که در این صورت اجبار متعهد به اجرای قرارداد سبب عسر و حرج وی شود. قاعده تعسر و تعذر در نظام های حقوقی مورد بحث و مورد پذیرش قرار گرفته است، این قاعده باعث شده است که تعسر وارد رویه قضائی شود. در رویه قضائی ایران تعسر از اجرای قرارداد معمولاً بر پایه قرارداد و شرایط آن و همچنین براساس وضعیت شخص متعهد سنجیده می شود. با بررسی قاعده عسر و حرج در اجرای تعهدات قراردادی نتیجه ای که حاصل می شود این است که اجرای این قاعده در تعهدات قراردادی گاهی منتهی به معاف شدن مدیون از اجرای تعهد خود می شود و گاه نیز احکام اولیه حاکم بر آنها را تغییر داده و حکم ثانویه را جاری می کند از جمله در مبحث طلاق. در این نوشتار به بررسی این موضوع و آثار حقوقی آن پرداخته ایم.

کلید واژه: عسر و حرج، اجرای قرارداد، اجبار، اصل لزوم قرارداد.

<sup>۱</sup> - دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، پژوهش محور دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران  
پست الکترونیکی: Aliallahyari1397@gmail.com  
<sup>۲</sup> استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران (نویسنده مسئول). پست الکترونیک: Gharibelawyer@gmail.com

## مقدمه

هدف اصلی از انعقاد هر قراردادی اجرای آن است، ممکن است به دلایل مختلفی پس از انعقاد قرارداد اجرای آن غیر ممکن شود، برای بیشتر این دلایل راه حل عملی ممکن وجود ندارد و چنین خللی سبب بروز مشکلات عدیده ای در روابط اجتماعی مردم می شود.

قانون که نوشته می شود وسعت دید تصویب کنندگان آن هر قدر زیاد باشد، نامحدود نیست و فروزی که در مسیر بعدی آن قانون قرار می گیرد مغفول عنه قانونگذار است. محتوای یک قانون مانند یک مایعی است که در ظرفی جای می گیرد و پدیده های مختلفی می تواند ظرف محتوای قانون باشد و به عبارت دیگر این پدیده ها می توانند مرزهای طبیعی محتوای هر قانونی شناخته شوند و عسر حرج و عرف نیز دو مرز از مرزهای قانون هستند و اشخاص مجرب باید از این مرزها در تفسیر قانون استفاده کنند (لنگرودی، ۱۳۷۶ - الف)، ص ۶۹۹). همانطور که ملاحظه می شود مطابق این نظر در تفسیر مواد قانون و اجرای آن باید عسر و حرج را مدنظر قرار داد. عسر و حرج ممکن است صرفاً در یکی از طرفین قرارداد نمود پیدا کند و یا در هر دو طرف قرارداد و آن بیشتر هنگامی است که طرفین یک قرارداد متعهد به همکاری متقابل می باشند، پس بستگی به نوع قرارداد این امر متفاوت خواهد بود.

یک وجه مشترک در تمام نظام های حقوقی وجود دارد که با وجود پذیرش اصل لزوم قراردادهای در عین حال آن را مطلق نپنداشته اند و نیازها و ضرورت های غیرقابل انکاری را پذیرفته اند که بر این اصل حاکم بوده و بر آن تحمیل می شوند، در نتیجه عقد از مقتضای لزوم خارج شده و متزلزل و قابل فسخ می شود. تاثیر این ضرورت ها منحصر به تزلزل عقد نبوده و علاوه بر ایجاد حق فسخ، تاثیرات گوناگونی از قبیل بطلان، انفساخ، تعدیل و تعلیق را می توانند بر حسب مورد ایجاد کنند (مؤمنی) (۱۳۹۳)، ص ۲۵).

در تعهدات قراردادی، در صورتی که طرف قرارداد به رغبت آن را اجرا نکند، اجبار او را می توان در خواست کرد. درخواست اجبار باید از مقام های عمومی شود. اگر مفاد عقد در سند رسمی آمده باشد و اجرای آن منوط به احراز شرط یا واقعه ای از سوی دادگاه نباشد، طلبکار می تواند از دفتر تنظیم کننده سند یا اداره ثبت تقاضای صدور اجرائیه کند. بر عکس هرگاه سند عقد عادی باشد با اجرای سند رسمی منوط به احراز شرطی باشد که نیازمند رسیدگی قضایی است باید اجرای عقد از دادگاه خواسته شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲)، صص ۱۱۳-۱۱۴).

بر سر راه اجرای تعهد موانع متعددی ممکن است حادث شود که متعهد را از انجام مورد تعهد ناتوان سازد یا مانع اجرای تعهد شود. گروهی از این موانع شخصی هستند از جمله: اسارت، عارضه مرض، افلاس و اعسار و ورشکستگی متعهد، فوت متعهد، عجز و ناتوانی متعهد، موانعی هستند که مربوط به شخص متعهد و بعضاً متعهدله هستند. گاهی موانع قانونی اقدام و انجام مورد تعهد را عقیم می نماید از قبیل به اسارت گرفته شدن متعهد، مصادره اموال از طریق دادگاه، تصویب قانون و مضیق نمودن حیطه عمل، ممنوع شدن انجام تعهد و معامله از سوی قانونگذار، ممنوعیت اجرای تعهد به لحاظ خلاف اخلاق حسنه بودن، ممنوع بودن اجرای تعهد به لحاظ مخالفتش با امنیت ملی کشور محل اجرا، عطف به ما سبق شدن بعضی مقررات قانونی. گاهی هم به علل قهری و طبیعی نظیر

وقوع جنگ، زلزله مسدود شدن راه، حریق و حوادثی شبیه آن که خارج از اختیار و اقتدار بشری و شخصی متعهد است (شفیع زاده (۱۳۶۸)، صص ۱۶-۱۸).

یکی از دلایلی که سبب عدم نیل به نتیجه اهداف حاصل از انعقاد قرارداد می شود «تعسر اجبار متعهد» است. قانونگذار برخی احکام را بر تعسر اجبار به صورت پراکنده پیش بینی کرده است. هدف در این نوشتار بررسی این احکام و آثار آن است.

### معنای تعسر

«تعسر» مصدر تفاعل و ریشه آن «عسر» است. عسر در لغت به معنای دشوار شدن، دشواری، تنگی، سختی و تنگ دستی می باشد. اسم مصدر عسر، عسرت به همان معنای تنگی، سختی و دشواری است. (فرهنگ فارسی عمید، واژه های عسر و عسرت). در جای دیگر واژه «عسر» به معنای صعوبت، مشقت، و شدت است. لغت نامه دهخدا). در قرآن کریم واژه «عسر» متضاد «یسر» است چنان که خداوند متعال فرموده اند: «فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا» یا «سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا»<sup>۱</sup>.

واژه «عسر» غالباً با «حرج» ترکیب یافته و به صورت واژه «عسر و حرج» در اغلب متون فقهی و نصوص قانونی به کار رفته است. در قرآن کریم واژه حرج به معنای ضیق، تنگی، سختی، و گناه به کار رفته است و برخی مفسران نیز «حرج» را به تنگی و ضیق معنی کرده اند و در بعضی موارد، کنایه از سختی و دشواری دانسته اند. رابطه میان عسر و حرج را عموم و خصوص مطلق دانسته اند (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۷۹).

### اوصاف اختصاصی قاعده عسر و حرج

حادث بودن قاعده عسر و حرج در واقع یکی از خصایص اصلی این قاعده است. قاعده عسر و حرج در همه مصادیق آن از نیاز و احتیاج برمی خیزد و بدیهی است که این نیاز باید حادث شود. به طور قاطع می توان گفت که این قاعده یکی از معدود قواعدی است که به فقدان نص در خصوص احکام مورد احتیاج جامعه مسلمین پاسخ می دهد (حاجی علی موگونی، ۱۳۷۹، ص ۳۴).

ویژگی دیگر این قاعده در تعارض با سایر قواعد فقهی، ارجح و اولی بودن قاعده عسر و حرج است. در متون فقهی مطابق قاعده نفی عسر و حرج می توان به عدم الزام متعهد دست یافت، چرا که قاعده لاحرج بر ادله احکام حکومت دارد و احکام اولی محمول بر موضوعات را در حالتی که از حمل آنها بر موضوع حرج لازم آید نفی می کند و منظور از حرج نیز در قاعده مذکور حرج شخصی است نه نوعی (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۸؛ بجنوردی، ۱۳۸۹، ق، ص ۲۱۲؛ محمدی، ۱۳۸۳، ص ۲۰۴)، چون دلیل لاحرج بر ادله احکام حکومت دارد، با این حال بدیهی است جایی برای پذیرش ضرر نوعی باقی نمی داند، زیرا معنی حکومت از یک سو رفع هر حکمی است که موجب حرج است و از سوی دیگر بقای احکامی است که مقتضی حرج نباشد و این همان معنی شخصی

<sup>۱</sup>- اطلاق، ۷.

بودن حرج است. البته روشن است که هرگاه دلیل لاجرح ناظر به نوع مردم باشد نمی توان به استناد دلیل این قاعده، آن الزام را از نوع مردم رفع کرد (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۹۵).

### کاربرد قاعده عسر و حرج

در قرآن کریم آیات ( ما یرید الله لیجعل علیکم فی الدین من حرج<sup>۱</sup>، «ما جعل علیکم فی الدین من حرج»<sup>۲</sup>، «لا یکلف الله نفسا إلا ما وسعها»<sup>۳</sup>، «ربنا لا تحمل علینا اصرا کما حملته علی الذین من قبلنا»<sup>۴</sup> و نیز آیه، «و یرید الله لکم الیسر ولا یرید بکم العسر»<sup>۵</sup> به عدم امکان اجرای تعهد حرجی و طاقت فرسا اشاره نموده اند.

در نظر مسلمین مدلول قاعده عسر و حرج جزو ضروری دین است. هر گونه تخفیف و رفع محدودیت به هر مقدار که معلول عسر و حرج ناشی از اجراء مقرراتی که عنوان حکم را دارند باشد، عنوان رخصت را دارد و رخصت ها نتیجه قاعده عسر و حرج هستند. (لنگرودی ۱۳۷۶، ص ۱۴۴).

به قاعده نفی عسر و حرج، فقها در موارد فراوانی استناد کرده اند و به موجب آن به نفی تکالیفی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف است حکم صادر کرده اند. استناد به این قاعده اختصاص به باب خاصی از ابواب فقهی ندارد بلکه در مباحث مختلف اعم از عبادات و معاملات به آن استناد کرده اند. در فقه در خصوص تعهدات قراردادی هم به قاعده نفی عسر و حرج استناد و حکم به رفع الزام از متعهد داده شده است هر چند که در شرایط عادی مطابق اصل لزوم متعهد ملزم به انجام تعهد است (نجفی، ۱۳۶۸)، ص ۲۹۱؛ الحسینی العاملی، بی تا، ص ۱۸۷).

لسان دلیل نفی عسر و حرج، لسان عام و مطلق است و در تمامی مواردی که این وضعیت حاصل شده، قابل اعمال است. آنچه به موجب قاعده عسر و حرج نفی می شود، نفس حکم حرجی است و همه فقها بر این مطلب اتفاق نظر دارند که کلیه اوامر و نواهی صادره از جانب خداوند تنها در صورتی ماخوذ است که داخل در توانایی و طاقت مکلف باشد (صادقی مقدم، ۱۳۷۷، صص ۱۴۸ - ۱۴۹).

یکی از مشخصه های دین اسلام این است که دینی آسان است و در آن تکالیف دست و پاگیر و شاق و حرج آمیز وضع نشده است و دینی است با گذشت، هر جا انجام تکلیفی توأم با مضیقه و در تنگنا واقع شدن گردد، آن تکلیف ملغی می شود.

گاه اجرای عدالت نوعی که حکم نخستین موضوع است در پاره ای شرایط با انصاف ناسازگار است و اجرای آن گران جلوه می کند، پس برای تعدیل احکام نخستین حقوقی، قواعدی تمهید شده است تا جانب انصاف رعایت شود که از جمله این تمهیدات قاعده نفی عسر و حرج است، به این صورت که هرگاه مشقتی تحمل ناپذیر از

<sup>۱</sup>- آیه ۶ سوره مانده: خداوند در دین هیچ گونه سختی برای شما قرار نخواهد داد.

<sup>۲</sup>- آیه ۷۸ سوره حج در مقام تکلیف بر شما مشقت و رنج ننهد.

<sup>۳</sup>- آیه ۲۸۶ سوره بقره: خداوند کسی را تکلیف نکند مگر بعد از توانایی او.

<sup>۴</sup>- آیه ۲۸۶ سوره بقره: خداوند بار تکلیف گران و طاقت فرسا چنان که بر پیشینیان نهادی بر ما مگذار.

<sup>۵</sup>- آیه ۱۸۵ سوره بقره: خداوند برای شما حکم را آسان خواسته تکلیف را مشکل نگرفته است.

اجرای احکام نخستین و نوعی به وجود آید، آن حکم را تعدیل می کند. به حکم عقل تکلیف بایستی در خور توان شخص باشد نه خارج از طاقت او، چرا که متهمی به مخالفت با قانون و مقاومت در برابر آن شده و اشخاص را به گناه و عصیان می اندازد. پس وظیفه هدایت قانونگذار ایجاب می کند که نه تنها امری بیرون از توان و تحمل را در زمره احکام نیاورد و به سخت گیری نیز نپردازد (قاعده لطف) (کاتوزیان، ۱۳۸۷، صص ۲۶۰-۲۶۱).

هر چه از تاریخ وضع قانون بگذرد، با تحول جامعه نیاز به اجرای احکام ثانوی و قواعدی مانند «لاضرر» و «نفی عسر و حرج» بیشتر می شود، و برای انعطاف و تلطیف قوانین باید چاره ای اندیشید و وسعت نظر داشت تا از ابهام و تردید نسبت به عادلانه بودن احکام نخستین و لطمه به اعتبار قانون اجتناب شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۶۱).

یکی از مصادیق بارز چنین امری که به وضوح در قانون مدنی پیش بینی شده است در مورد عسر و حرج زوجه است که مقنن در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی علی رغم اینکه مطابق قاعده اولیه اختیار طلاق به دست زوج است، به زوجه اختیار داده است تا در صورتی که ادامه زندگی زناشویی وی را در حالت عسر و حرج قرار دهد با اثبات این موضوع از دادگاه تقاضای طلاق نماید.

دسته ای از مقررات هستند که عنوان حکم را دارند و اراده افراد در تغییر آنها تاثیری ندارد و قابل اسقاط و نقل و انتقال نیستند و خود آنها نیز دو قسم هستند: گروهی که به هیچ وجه عمل بر خلاف آنها جائز نیست و گروه دیگر که در صورت مخصوص تغییر آنها جائز است و آن صورت عبارت است از هر موردی که اجرا قانون معینی مستلزم حرج و عسرت باشد و نتیجه آن این است که عسر و حرج در اجرا قانون می تواند در بعضی از الزامات قانونی تغییر بوجود آورد (لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۳). از طرف دیگر در موقع تفسیر قانون باید تفسیر طوری باشد که مستلزم عسرت نگردد. (لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۴۰۰).

### اجرای تعهد قراردادی

هر عقدی مقید به چهار چوبی است که طرفین برای آن تعیین کرده اند و ذکر مواردی در قانون و تبعیت عقد از عرف هم برخواسته از خواست و اراده طرفین آن است، چرا که وجود قواعدی مانند ماده ۱۰ قانون مدنی و نیز ماده ۲۲۳ و اصولی همچون اصل حاکمیت اراده و اصل صحت بیانگر این موضوع هستند. تبعیت عقد از عرف همچنان که در مواردی از قانون مدنی پیش بینی شده است نیز موید همین مطلب است چراکه طرفین می توانند بر خلاف آن تعهد نمایند مگر در مواردی که بر خلاف نظم عمومی یا خلاف شرع باشد.

یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده و تابعیت قرارداد از قصد مشترک دو طرف این است که مفاد عقد همچون قانون خصوصی آنان باید محترم و الزام آور باشد و دو طرف قرارداد یا دادرس یا قانون حق تغییر آن را ندارند. این اصل در حقوق ما در مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی گنجانده شده است. با این حال نباید اینگونه تصور کرد که مفاد عقد هیچ گاه تغییر نمی کند، بلکه عوامل گوناگون اختیاری یا اجباری سبب می شود که متن قرارداد تغییر کند و متناسب با خواست دو طرف یا ضرورت های اجتماعی و اقتصادی گردد (شهیدی، ۱۳۸۳، صص ۳۸-۳۹، کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۷۲). دلیل این امر می تواند مساعد کردن شرایط برای اجرای قرارداد از سوی متعهد باشد.

هر عقدی به طور طبیعی یک حق و امتیازی را برای طرفین یا یکی از آنها بوجود می آورد و بروز شرایط جدید از حوزه و ساحت قصد و تراضی واقعی و انشائی هنگام عقد خارج است و این وضعیت نه قابل پیش بینی بوده و نه قابل اجتناب و پرهیز است. پس الزام متعهد به انجام تعهد در وضعیت ناخواسته و غیر منتظره جدید، مطابق همان شرایط عقد و تراضی انشایی، مصداق بارز سوء استفاده از حق است. در نتیجه باید مطابق شرایط جدید، عقد پیشین و تراضی انشایی سابق را تعدیل و یا از شخص متعهد رفع مسئولیت کرد در غیر اینصورت شخص متعهد به حرج افتاده و اساساً باید گفت آنچه در عقد مقصود بوده و مورد قصد و تراضی انشایی واقع شده با آنچه امکان اجرا دارد و مورد مطالبه قرار گرفته هیچ تناسبی ندارد و در واقع از این سنخ است که ما قُصِدَ لَمْ یَقَعْ وَ مَا وَقَعَ لَمْ یُقْصَدَ. در این صورت اجبار متعهد به اجرای تعهد موجب پذیرش سوء استفاده از حق است. (مومنی ۱۳۹۳، ص ۲۳۹ و ۲۴۳) که آن هم مخالف قاعده نفی ضرر می باشد.

هدف نهایی از همه التزام ها اجرای آن است. تعهد ناممکن را بایستی باطل شمرد، در داد و ستدها همه چیز مقدمه ی این است که دو مال با هم مبادله شوند و هر کدام اختیار طرف مقابل قرار گیرد و گرنه چه سود از اینکه شخص مالک چیزی شود که هیچ گاه به دست نمی آید. بنابراین امکان تسلیم مال مورد انتقال بایستی از شرایط درستی تملیک یا تعهد به آن باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲۰۲).

هرگاه اجرای تعهد از جهت مادی و عینی، غیر ممکن شود، در این صورت چه متعهد در زمان تشکیل عقد به عدم امکان اجرای تعهد آگاه باشد و چه نباشد، تعهد باطل است، چرا که تعهد به امر غیر ممکن، تعهدی غیر عقلایی و بیهوده بوده و از نظر حقوقی فاقد اعتبار و اثر است. در خصوص عدم امکان اجرای تعهد و اینکه آیا تعهد باید عقلاً ناممکن باشد یا عدم امکان عرفی نیز کافی است باید گفت که با توجه به مقررات مواد ۲۲۷، ۲۲۹، ۳۴۸، ۴۷۰ و نیز با تکیه بر مفاد مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی می توان گفت که منظور از عدم امکان اجرای تعهد، عدم امکان عرفی و عادی است نه عقلی. پس هرگاه تعهد قراردادی، فقط عرفاً و عادتاً غیر ممکن باشد، آن تعهد از جهت حقوقی بی اعتبار است و متعهد را نمی توان ملزم به تحمل مشقت غیر قابل تحمل در راستای اجرای تعهد ساخت (شهیدی، ۱۳۸۳، صص ۳۵-۳۶).

قدرت بر تسلیم شرط مستقلی است که از مالیت داشتن یا داشتن منفعت عقلایی مورد بیع است. همچنین این شرط ویژه ی بیع نیست و از قواعد عمومی قراردادها است. از عنوان قدرت بر تسلیم چنین بر می آید که این توان را بایستی در متعهد بررسی کرد ولی مفاد و موقع ماده ی ۳۴۸ قانون مدنی نشان می دهد که عدم قابلیت تسلیم ناشی از وضع خود مال است نه ناتوانی شخص متعهد. اما هر گاه مالک به دلیل غیبت یا ورشکستگی نتواند به تعهد خود عمل کند، قرارداد هیچ نقضی ندارد به همین جهت بر طبق قواعد عمومی، می توان از متعهد خسارت گرفت، مگر اینکه عذر تسلیم از قوای قاهره و پیش بینی نشده باشد. در قراردادهایی که قبض از شرایط انعقاد آن است، ناتوانی در تسلیم نقش بارزتری در درستی عقد دارد و قانونگذار قراردادها را در صورت عدم وجود قابلیت قبض ممنوع می سازد (همان، صص ۲۰۲ الی ۲۰۳).

اگر عقد در زمان انعقاد متعذر الوفاء باشد و طرفین به این امر آگاه باشند در این صورت عقد از آغاز باطل است، چرا که یکی از شرایط صحت عقد، قدرت بر تسلیم یعنی وفا به مدلول عقد است (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۱۴۰). اگر ناتوانی متعهد تنها در بخشی از مورد تعهد باشد، عقد تنها در همان بخش باطل است مگر اینکه عقد قابل تجزیه نباشد

که در این صورت کل عقد باطل است ولی متعهدله می تواند یا عقد را نسبت به بخش باقی مانده فسخ کند یا تقلیل نسبی ثمن را بخواهد (مستفاد از ماده ۴۴۱ قانون مدنی).

اگر بعد از انعقاد، کشف شود که مدلول عقد برخلاف تصور آنها در زمان انعقاد عقد، ممکن الوفاء نیست در این صورت نیز عقد محکوم به بطلان از حین عقد است (همان منبع، ص ۱۴۰).

اگر مفاد مدلول عقد در زمان انعقاد عقد ممکن الوفاء بوده ولی به علتی پس از انعقاد عقد، غیرممکن گردد در این صورت دو فرض وجود دارد:

فرض اول - در صورتی که در زمان تشکیل عقد، مورد معامله مقدر تسلیم باشد ولی پس از تشکیل عقد و پیش از تسلیم، این قدرت سلب شود، این وضعیت موجب بطلان عقد نخواهد شد. به موجب ماده ۳۸۷ قانون مدنی این وضعیت در عقد بیع سبب انفساخ عقد می شود. زیرا با سلب قدرت بر تسلیم و تسلیم، در حقیقت مورد معامله مانند صورت تلف متنتفی خواهد بود. اثر اصلی عقد تا زمان سلب قدرت تسلیم مورد معامله در منافع و نمائات مورد معامله، ظاهر می شود. به این ترتیب که منافع و نمائات مورد معامله در فاصله بین تشکیل عقد تا زمان سلب قدرت متعهد متعلق به خریدار است چرا که خریدار در فاصله ی مذکور مالک مورد معامله بوده است (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۲۹۴؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۸۳).

فرض دوم - ناتوانی موقت، هدف داد و ستد را از بین نمی برد. به این صورت است که ناخواسته برای دین اجلی تعیین می شود و در این موارد برای طرف مقابل عقد حق حبس ایجاد می شود. در خصوص اینکه اگر مورد معامله در زمان اجرای عقد موقتا غیر مقدر باشد، در صورتی که این مدت عرفا قابل مسامحه باشد، معامله صحیح است در غیر اینصورت معامله باطل است، زیرا اصل صحت عقد است و نامقدر بودن تسلیم مورد معامله در مدت کوتاه، سبب نمی شود که مورد معامله عرفا غیر مقدر تسلیم تلقی گردد و ظاهر ماده ۳۴۸ و سایر مواد قانون مدنی شامل مقدر تسلیم بودن موقتی نمی شود. بدیهی است در صورتی که ناتوانی تسلیم موقت باشد و زمان انجام تعهد هم به صورت وحدت مطلوب مدنظر باشد، هر چند که در این فرض ناتوانی تسلیم موقتی است ولی چون معامله به لحاظ فقدان موضوع باطل خواهد بود. زیرا در این صورت زمان اجرا عقد قید مورد معامله بوده است که با عدم قدرت بر تسلیم در آن زمان، در حقیقت قید زمان و در نتیجه مورد معامله مقید به آن متنتفی خواهد شد (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۳۳؛ شهیدی، ۱۳۹۰، صص ۲۹۳-۲۹۴).

همچنین می توان ادعا نمود که هرگاه اجرای تعهد از جهت مادی و عینی، غیر ممکن شود، در این صورت چه متعهد در زمان تشکیل عقد به عدم امکان اجرای تعهد آگاه باشد و چه نباشد، تعهد باطل است، چرا که تعهد به امر

غیرممکن، تعهدی غیر عقلایی و بیهوده بوده و از نظر حقوقی فاقد اعتبار و اثر است. در خصوص عدم امکان اجرای تعهد و اینکه آیا تعهد باید عقلاً ناممکن باشد یا عدم امکان عرفی نیز کامل است باید گفت که با توجه به مقررات مواد ۲۲۷، ۲۲۹، ۳۴۸، ۴۷۰ و نیز با تکیه بر مفاد مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی می توان گفت که منظور از عدم امکان اجرای تعهد، عدم امکان عرفی و عادی است نه عقلی. پس هرگاه تعهد قراردادی، فقط عرفاً و عادتاً غیر ممکن باشد، آن تعهد از جهت حقوقی بی اعتبار است و متعهد را نمی توان ملزم به تحمل مشقت غیر قابل تحمل در راستای اجرای تعهد ساخت (شهیدی، ۱۳۸۳، صص ۳۵-۳۶).

اگر متعهد با پذیرفتن شرایط قرارداد ملتزم به انجام مفاد آن گردد با تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد و دشواری اجرای تعهد با استناد به قاعده نفی عسر و حرج در صورتی که انجام تعهد مستلزم حرج و مشقت شدید باشد، مکلف مسئولیتی در قبال آنها ندارد. هر حکمی که خارج از قدرت و طاقت و توانایی فرد نبوده و لیکن انجام آن موجب مشقت شدید و دشواری و حرج غیر متعارف است، شامل قاعده می شود. چنانچه متعهد در اجرای تعهد دچار ضیق و دشواری شدید شود در عسر و حرج قرار گرفته است و در مواردی که انجام تعهد ابتدائاً در توانایی فرد باشد اما تحمیل تکلیف بر او مستلزم ضرر غیر قابل تحمل شود، قاعده لاجرح شامل آن می شود. در هر قراردادی طرفین به نحو ضمنی در هر قراردادی پذیرفته اند که نتیجه قرارداد نباید خارج از طاقت و توانایی طرف دیگر باشد و الا تکلیف ساقط می گردد. (صادقی مقدم، ۱۳۷۷، ص ۱۵۲).



## ضابطه لازم برای تحقق تعسر :

بدیهی است که هر حادثه ای را نمی توان موثر در قرارداد دانست و بهانه تجدید نظر یا فسخ یا مذاکره مجدد در قرارداد دانست. تنها در مواردی می توان به تعسر تمسک جست که تغییرات انچنان بنیادین و اساسی باشد که از حد متعارف خارج و به طور کلی متفاوت از اوضاع و احوالی باشد که عقد در آن شرایط منعقد شده است. در این صورت باید متعاقبین با محاسبه و توجه به اوضاع و احوال زمان عقد به انعقاد قرارداد رضایت داده و خود را ملتزم به آن نموده اند و اگر چنین تغییراتی و آن هم بنیادین و اساسی در ادامه حیات قرارداد و هنگام اجرا تصور می نمودند، هرگز تن به چنین قراردادی نمی دادند و به آن ملتزم نمی شدند. (صادقی مقدم، ۱۳۹۰، ص ۴۹)

در مورد اینکه چه نوع تغییری اساسی تلقی می شود و می تواند به عنوان دشواری مورد استناد قرار گیرد، اتفاق نظر وجود ندارد. این امر یعنی ارائه ضابطه ای برای تعیین دامنه تغییر و شمول تعسر بر آن و همچنین تمایز این موارد از مصادیق تعسر، یکی از بحث انگیزترین و مشکل ترین مسایل را تشکیل می دهد. در وهله اول تعیین این مهم بر عهده طرفین قرارداد است که محدوده خطراتی که مربوط به آنهاست را در قرارداد مشخص می کنند. طرف قرارداد ممکن است صراحتاً یا ضمناً یک تغییر اساسی قرارداد را به عهده گیرد. در مقابل ممکن است ریسک های معینی صراحتاً یا ضمناً در قرارداد استثناء شده باشد. به هر حال طرفین باید در قرارداد به نحوی تکلیف تغییرات اساسی را در شرایط قرارداد مشخص نمایند؛ بنابراین در قدم اول این طرفین هستند که می توانند در قراردادهای مشخص نمایند که چه تغییراتی تعسر محسوب می شود. در کنار تعیین تکلیف از جانب طرفین، تعیین حدود و ثغور تعسر می تواند با تفسیر قرارداد هم حاصل شود.

در رویه قضایی ممکن است، تغییرات مختلفی در پرونده برای ایجاد تعسر نشان داده شود؛ ولی باید گفت که در تعیین اینکه چه تغییری موجب تعسر و دشواری می شود، باید به شرایط خاص هر پرونده توجه نمود. برای مثال ممکن است در پرونده های راجع به ورشکستگی تجار این سخت گیری ها کاهش می یابد.

ولی باید خاطر نشان شد که در پرونده های راجع به اعسار بایستی، مدارک با ریزبینی خاصی بررسی شود. زیرا تمامی دلایل و مدارک ارائه شده ممکن است حقیقت نباشند و برای اینکه بتوان تغییر بنیادین را در طرفین قرارداد شناسایی کرد و اصولاً هر پرونده ای که مطرح می شود بایستی تمامی شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه، مورد ارزیابی قرار گیرد.

## معاف شدن مدیون از اجرای تعهد

مصادیق حرجی که در بحث قاعده لاجرح از آن گفت و گو به میان می آید به طور عمده بر محور رفع ضرر و حرج می چرخد. از این رو هر مصداقی که در عالم واقع متصور شود و به نوعی متضمن حرج و مشقت برای بندگان باشد از نظر شارع مردود و مرفوع است. از جمله نفی حرج و ضرر عمدی و اقدام به فعالیت هایی که در بر گیرنده مشکلات و مصائب فردی و اجتماعی می شود به عنوان مصداق حرج عمدی منتفی و می بایست مرتفع شود، با

نفی حرج شخصی با این توضیح که در قاعده لاحرج مشقت و سختی بر تک تک اشخاص مرتفع شده است و بدین ترتیب شارع مشقت و تنگنا و مضایق را نمی پسندد (موگویی، ۱۳۷۹، ص ۷۳).

عدم تقصیر و عدم مزاحمت شخص ثالث در عدم امکان اجرای قرارداد، دو مبنای اصلی معاف شدن مدیون از وفای به عهد و مسئولیت قراردادی است (مومنی، ۱۳۹۳، ص ۲۴۳).

عدم اجرای قرارداد خود تقصیر است و تفاوتی بین تعهد قراردادی و قانونی وجود ندارد و کسی که از اجرای تعهد خود می گریزد خطاکار است. اثبات بی تقصیری متعهد، آثار عهدشکنی را از بین نمی برد او به چیزی زیادتر از بی تقصیری نیاز دارد باید ثابت کند که حادثه خارجی و احترازناپذیر مانع از وفای به عهد شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۵۶).

تقصیر در اجرای قرارداد قطعا موجب ضمان است و علاوه بر نقض وجوب وفا به عقد نیز اقتضای عدالت تحقق ضمانت را ایجاب می کند (مومنی، ۱۳۹۳، ص ۲۴۴).

در اثبات بی تقصیری ممکن است عهدشکنی منسوب به متعهد باشد و تنها احراز شود که او همچون انسانی متعارف عمل کرده است در حالی که در اثبات وجود مانع ناگهانی و احترازناپذیر باید احراز شود که عهدشکنی را به خواننده نمی توان نسبت داد و به عبارت دیگر ثابت کند که هیچ تلاشی برای اجرای عقد به نتیجه نمی رسید و مانع خارجی الزام را نامقدور و غیر ممکن ساخته است. اثبات تقصیر بر عهده زیان دیده و اثبات وجود مانع خارجی و احترازناپذیر با مدیون است. عدم اجرای تعهد در صورتی تقصیر است که با کار قابل سرزنش همراه باشد و اثبات عدم کوتاهی و عمد در کار، مدیون را از ضمان رها می کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۵۶).

ممانعت دیگران از اجرای قرارداد نیز رافع مسئولیت از خود متعهد و مدیون نیست و طلبکار می تواند مسئولیت عدم اجرای قرارداد را از وی مطالبه کند و لازمه ی عمل به عدالت و نفی ظلم، استقرار ضمان بر عهده آن فرد ثالث که مزاحمت و مانع ایجاد کرده است می باشد، پس متعهده می تواند از ابتدا به سراغ شخص ثالث برود یا از متعهد مطالبه کرده و پس از او از ثالث جبران آن را بخواهد (مومنی، ۱۳۹۳، ص ۲۴۴).

در متون فقهی نیز مقرر شده است که چنانچه احکام اولیه متضمن سختی و مشقت مکلف باشد قاعده لاحرج بر آن حاکم است و حکم اولیه را بر می دارد و این امر مورد اتفاق فقها می باشد. بنابراین ضرورت شریعت سهله و سمحه ایجاب می کند که اطلاق قاعده لاحرج و لاضرر جمیع احکام اولیه را شامل گردد و در دایره شمول آن هیچ استثنایی وجود نداشته باشد جز رفع ضرر و حرج متعارض با آن. بنابراین در کلیه احکام اولیه که اجرای قاعده نفی عسر و حرج به رفع مشقت و زحمت مکلف می انجامد حکم قضیه لاحرج روشن است و تنها در مواردی که در مرحله جمع چند حق با یکدیگر تعارض حاصل می شود قاعده لاحرج دچار دایره شمول محدودتری می شود (موگویی، ۱۳۷۹، صص ۷۲-۷۳).

از جمله آثار مهم قاعده نفی عسر و حرج در معاملات، معاف شدن شخص معسر از ایفای دین تا زمان رفع اعسار او است. مستند این حکم آیه ۲۸۰ سوره بقره است که می فرماید: «... و ان كان ذو عسره فنظره الي مي سره»<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 منزل مسکونی، تلفن و آذوقه مورد نیاز، اثاثیه 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.

در قوانین ایران مقررات متعددی در باره 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 با قرار اقساط دهنده، 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. همچنین در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۶۲ در صورتی که اجرای حکم تخلیه مستلزم عسر و حرج باشد، دادگاه به مستاجر معسر مهلتی اعطا خواهد کرد که مستاجر در این دعوا مدعی بوده و باید عسر و حرج خود را ثابت کند. ولی هرگاه عدم تخلیه سبب عسر و حرج موجر شود حکم تخلیه اجرا شده و حق مستاجر در گرفتن مهلت ساقط می شود.

در بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی نیز در مورد جهات تخفیف در جبران خسارات وارده مقرر شده است: «هرگاه ورود خسارت ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی وارد کننده زیان شود. بنابراین در تعهدات غیر قراردادی هم قانونگذار به حالت عسرت و تنگدستی مدیون توجه نموده است

<sup>۱</sup> - سوره بقره آیه ۲۸۰.

**ضابطه تشخیص:**

تکلیفی ممکن است نسبت به شخصی دشوار و حرجی باشد اما نسبت به فرد دیگر در حد طاقت و توانایی وی باشد. ضابطه حرجی بودن تکلیف عرف است. اگر انجام عمل در نظر اکثریت مردم برای شخص مشکل باشد، مشمول عسر و حرج می گردد ولو این عمل برای افراد دیگر حرجی نباشد یا ممکن است عملی در یک زمان حرجی باشد ولی در زمان یا مکان دیگر حرجی نباشد یا نسبت به شخصی حرجی باشد و نسبت به شخص دیگر حرجی نباشد (صادقی مقدم، ۱۳۷۷، ص ۱۴۵).

در خصوص عدم امکان اجرای تعهد و عدم امکان استیفا در عقد، باید گفت با توجه به اختلافهای مبنایی و تفاوت‌های دیگر اغلب فقها به ملاک عرفی و نوعی بودن نظر داده اند (انصاری، ۱۴۳۰ق، ص ۲۳۶؛ خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۳۷. قانون مدنی نیز در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ضابطه شخصی بودن را در نظر داشته است.

**سوال اساسی این است که دشواری و صعوبت تعهد نسبت به هر متعهد با چه ضابطه‌ایی سنجیده می‌شود؟**

به بیان بهتر، متعهد باید چه خصوصیتی داشته باشد تا بتوان آن تعهد را نسبت به وی سنجید. زیرا ممکن است تعهدی نسبت به شخصی دشوار و نسبت به فردی دیگر راحت باشد و آن فرد توانایی انجام آن را داشته باشد.

شایان ذکر است که ضابطه حرجی بودن تعهد، عرف است. بطوریکه یک عمل در محل یا عرف خاصی مشکل قلمداد شود، مشمول عسر خواهد بود و نیز ممکن است زمان نیز در قبول یا رد شدن عسر دخیل باشد.

در پایان بایستی گفته شود که سختی و مشقت در تعهدات، نسبت به متعهد سنجیده می‌شود.

## نتیجه گیری:

اگر عسر و حرج یک ابزار برای مفسرین قوانین و قراردادها تلقی شود، چه بسا مشکلات عدیده افراد جامعه حل می شود که خود این امر در کنار راهکارهایی همچون مباحث تعدیل قراردادها که مجال بحث در این نوشتار در مورد آنها وجود نداشت، باید مدنظر قرار بگیرد تا هیچ طرفی متضرر نشود و این دقیقاً منطبق بر موازین عدالت خواهد بود.

در تعهدات قراردادی اگر متعهد حاضر به اجرای آن نباشد، اجبار او را می توان از مراجع و مقامات صالح درخواست کرد. بر سر راه اجرای تعهد موانع متعددی ممکن است حادث شود که متعهد را از انجام مورد تعهد ناتوان سازد یکی از این موانع عسر و حرج شخص متعهد است. قاعده عسر و حرج به عنوان یکی از قواعد معدود در موارد فقدان نص به نیاز جامعه ی مسلمین پاسخ می دهد و در تعارض با سایر قواعد فقهی ارجح و اولی است و اختصاص به باب خاصی از ابواب فقهی نداشته و در مباحث مختلف عبادات و معاملات می توان به آن استناد کرد و عدم الزام متعهد دست یافت. چرا که با تحول جامعه نیاز به اجرای احکام ثانوی بیشتر می شود تا از ابهام و تردید نسبت به عادلانه بودن احکام نخستین و لطمه به اعتبار قانون اجتناب شود. که این احکام ثانویه به تناسب مورد می تواند سبب معافیت مدیون از ایفای تعهد یا اعطای مهلت و صدور قرار اقساط باشد.

در موضع تفسیر قانون هم چنانچه که گفته شد باید تفسیر به نحوی از انحاء صورت گیرد مستلزم عسرت نگردد. در صورت حدوث شرایط اجتناب ناپذیر اجرای قرارداد با شرایط جدید، خارج از حوزه اراده طرفین بوده و در نتیجه اجبار به اجرای چنین قراردادی مصداق بارز سوء استفاده از حق می باشد که در نتیجه برای اجتناب از چنین پیشامدی یا باید از متعهد رفع مسئولیت کرد یا قرارداد را تعدیل نمود.

## منابع و مأخذ:

### الف) منابع فارسی

- ۱) جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۶)، دانشنامه حقوقی، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: چاپخانه سپهر.
- ۲) \_\_\_\_\_، محمد جعفر (۱۳۷۶)، دانشنامه حقوقی، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران: چاپخانه سپهر
- ۳) محمد جعفر، (۱۳۷۶)، دانشنامه حقوقی، جلد چهارم، چاپ پنجم، تهران: چاپخانه سپهر.
- ۴) شفیق زاده، حیدر (۱۳۸۶)، تعذر وفا به عقد و آثار حقوقی آن، چاپ اول، تهران: انتشارات اندیشه کهن.
- ۵) شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- ۶) \_\_\_\_\_، (۱۳۹۰)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ هشتم، تهران: انتشارات مجد.
- ۷) صادقی مقدم، محمد حسن، (۱۳۷۷)، نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران (۱)، مجله دیدگاههای حقوق قضایی، شماره ۱۲، صفحات ۱۲۹ الی ۱۶۸.
- ۸) کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۹) \_\_\_\_\_، (۱۳۹۱)، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۰) \_\_\_\_\_، (۱۳۹۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ هفتم، تهران: نشر میزان.
- ۱۱) \_\_\_\_\_، (۱۳۸۷)، دوره مقدماتی حقوق مدنی - حقوق خانواده، چاپ ششم، تهران: نشر میزان
- ۱۲) محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۳)، قواعد فقه، جلد دوم، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
- ۱۳) محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۳)، قواعد فقه، چاپ هفتم، تهران: نشر میزان.
- ۱۴) مؤمنی، سید محمد حسن (۱۳۹۳)، دکترین عذر عام در قراردادها، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.

### ب) منابع عربی

- ۱۵) آخوند خراسانی، محمدکاظم، (۱۴۰۶ق)، حاشیه کتاب المکاسب، چاپ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۱۶) العاملی، شیخ محمد جواد الحسینی، (بی تا)، مفتاح الکراره فی شرح قواعد العلامه، قم: موسسه آل بیت.
- ۱۷) بجنوردی، حسن، (۱۳۸۹ق)، القواعد الفقهیه، نجف .
- ۱۸) شیخ انصاری، مرتضی، (۱۴۳۰ق)، کتاب المکاسب، چاپ یازدهم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۱۹) مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۲)، القواعد الفقهیه، جلد اول، قم: مطبعه حکمت.
- ۲۰) نجفی، شیخ محمد حسن، (۱۳۸۸)، جواهر الکلام، جلد ۲۷، تهران: دار الکتب الاسلامی.

## Abstract

In concluding contracts, the parties try to fulfil the objectives. These goals are mentioned as the subject of the contract and also terms of the contract. Various personal and general conditions sometimes prevent the undertaker to fulfill his obligations. In difficulty of the contract execution, compulsion of the undertaker to execute the contract leads to his hardship and insolvency.

The theory of hardship and insolvency has been discussed and adopted in legal system. This theory has caused to adoption of insolvency in judicial procedure. Insolvency in Iranian judicial procedure is usually measured based on the contract and its terms and also according to the undertaker specified conditions.

The results showed that application of the rule of hardship and insolvency in contractual obligations sometimes exempts the undertaker from fulfillment of the obligations and in some cases, the primary rules governing the contract are changed and the secondary rules are executed, especially in divorce. This article investigates this subject matter and its legal consequences .

**Keywords:** Hardship and Insolvency, Contract Execution, Compulsion, Principle of the Necessity of Contract

## تعسر الإجبار و الآثار القانونية المترتبة عليه في تعهدات العقود

«المُلخَص»

إذا تمَّ الإتِّفاق على عقد من جانب طرفيه يكون هدفهما من إبرامه الحصول على أهدافهما المنشودة التي تندرج تحت عنوان موضوع العقد و شروطه. قديسبب حدوث الحالات النوعية و الشخصية المختلفة أن لا يقدر الشخص على الإلتزام بتعهده. من إحدى هذه الحالات هي حدوث خالة العسر في الإلتزام بالعقد التي يؤدي إجبار المتعهد فيه إلى حصول حالة العسر و الحرج.

فرضية التعسر و التعذر هي مما لقيت قبولاً لدى الأنظمة القانونية و تمت دراستها فيها. قد أدت هذه الفرضية إلى أن تدخل مسألة التعسر في المسارات القضائية . و يقوم تقييم التعسر في الإلتزام بالعقد عادةً على أسس منها : العقد و شروطه و الظروف التي يعيشها الملتزم بالعقد.

عندما درسنا مسألاً العسر و الحرج في الإلتزام بتعهدات العقود حصلنا على أن القيام بهذه المسألة قدينتهي إلى أن يُعصى المديون عن الإلتزام بالتعهد. و أحياناً ينتهي إلى تحويل الأحكام الأولية إلى الأحكام الثانوية و هذا ينطبق على فصل الطلاق. في هذا البحث تطرقنا إلى دراسة هذا الموضوع و الآثار القانونية المترتبة عليه.

كلمات مفتاحية: العسر و الحرج - الإلتزام بالعقد - الإجبار - مسألة لزوم العقد