

تقدم حق الزام به اجرای تعهد بر حق فسخ در آرای دادگاه‌های ایران و نقد آن

علی اصغر ریاحی^{۱*}، محمود صادقی^۲، محمدباقر پارساپور^۳
۱. دانشجوی دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، ایران، تهران
۲. استاد دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، ایران، تهران
۳. استاد مشاور دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، ایران، تهران
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۱۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۷/۲۵)

چکیده

رویه دادگاه‌ها در ایران، مطابق نظر مشهور در فقه و حقوق، این است که در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهد، بدو متعهدله را ملزم به اجبار متعهد می‌کنند. سپس، در صورتی که اجرای تعهد، حتی توسط ثالث و با هزینه متعهد، قابل اجرا نباشد، متعهدله را مجاز به فسخ قرارداد می‌دانند. این رویه و مبانی آن، که به منظور جلوگیری از تزلزل قراردادها و جهت حفظ استحکام عقود پایه ریزی شده، نه تنها باعث استحکام قراردادها نمی‌شود، که برعکس به ایجاد هرج و مرج و سوءاستفاده متعهد با سوءنیت و ایذای متعهدله دارای حسن نیت و تأخیر در احقاق حق و جلوگیری از گردش ثروت و سرعت در مبادلات می‌انجامد. در این مقاله این موضوع در رویه قضایی بررسی و مشخص می‌شود که این رویه و مبانی آن فاقد مبنای شرعی و عقلی و قانونی است.

کلیدواژگان

تقابل تعهدات، حق الزام، رویه قضایی، فسخ قرارداد، نقض قرارداد

مقدمه

اشخاص در جامعه، برای تأمین نیازهای خود، ناچار به انعقاد قرارداد با یکدیگرند تا کالاها و خدمات مورد نیاز خود را به دست آورند. یکی از موارد مهم که در انعقاد قراردادها بدان توجه می‌شود سهولت و سرعت دسترسی به مورد معامله است و اصولاً سهولت و سرعت دو اصل مهم در تجارت‌اند. حقوق و قوانین نیز باید به اراده اشخاص توجه کند و با در نظر گرفتن قصد و اراده طرفین و با آگاهی از اصول و قواعد حاکم بر تجارت در جامعه گردش ثروت و دسترسی آسان و سریع به کالا و خدمات مورد نیاز اشخاص را تسهیل کند.

نمی‌توان قانون را بدون توجه به قصد و اراده اشخاص، عرف جامعه، و اصول حاکم بر قراردادها و تجارت وضع کرد. چنانچه در تصویب قوانین الزامات و مقوله‌های فوق رعایت نشود، خیلی زود به یک قانون متروک تبدیل خواهد شد که بدون نسخ، توسط عرف و مردم، لغو خواهد شد. شخصی که جهت تأمین نیاز مادی یا معنوی خود به کالا یا خدمتی نیاز دارد و جهت تدارک آن قرارداد منعقد می‌کند در پی دسترسی سریع به موضوع معامله است و چنانچه طرف مقابل قرارداد به تعهد خود عمل نکند، او عقلاً و عرفاً خود را مجاز می‌بیند، با فسخ عقد، نیاز خود را از محل دیگری تأمین کند و انتظار دارد این حق، که عقل سلیم به وضوح آن را می‌پذیرد، توسط قانون‌گذار به رسمیت شناخته شود. لیکن برعکس در رویه قضایی ایران، براساس نظر مشهور در فقه و حقوق، این حق به رسمیت شناخته نمی‌شود و به جای حمایت از متعهدله، براساس اصل لزوم قراردادها و چند مستند دیگر، از متعهدی حمایت می‌شود که عمداً و آگاهانه قرارداد را نقض کرده است و از اجرای تعهد خویش طفره می‌رود و متعهدله به جای فسخ قرارداد باید از دادگاه بدو الزام متعهد به اجرای تعهد را بخواهد و در صورت انجام نشدن یا عدم امکان اجرای تعهد حتی با هزینه متعهد و توسط ثالث آن‌گاه می‌تواند عقد را فسخ کند. در واقع، امتیازی که باید حقی برای متعهدله در نظر گرفته شود، در رویه قضایی، تبدیل به تکلیف او شده است و همان‌گونه که یکی از استادان حقوق به درستی و زیبایی در مقاله خود بدان اشاره کرده مشخص نیست این نظر مشهور از کجا وارد فرهنگ حقوقی کشور شده است (صادقی نشاط ۱۳۸۸: ۳۱۲).

مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی، اصل بر لزوم قراردادهاست و فسخ عقد از حقوقی است که جنبه

استثنا دارد. حال سؤال این است که به‌رغم این لزوم و صرفاً به دلیل انجام ندادن تعهد متعهدله حق فسخ عقد را دارد یا خیر؟ در حقوق ایران، به‌ویژه در قانون مدنی، نص صریحی جهت حل این ابهام وجود ندارد. اما دو دیدگاه در این خصوص وجود دارد.

دیدگاه اول. این دیدگاه که نظر مشهور را شکل می‌دهد و به‌طور قاطع مورد عمل رویه قضایی است مستند به اصل لزوم قراردادهای، مقررات مرتبط با شرط فعل مندرج در مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی، و اخذ وحدت ملاک از این مقررات در خصوص تعهدات اصلی و استثنایی دانستن خیار تأخیر ثمن، که در آن امکان مطالبه ثمن و فسخ عقد بیع در عرض هم وجود دارد، بر آن است که در این موارد اجبار و الزام متعهد به انجام دادن تعهد قطعاً اولین و شاید تنها حقی است که می‌توان برای متعهدله شناخت و متعهد نیز باید بر این باور باشد که با فرار از ابقای اصل تعهد نخواهد توانست از اجرای تعهد اصلی طفره رود (نهرینی ۱۳۹۴: ۱۱۵). التزام به عقد از لوازم عرفی تراضی است و چون آثار عقد بی‌تردید همراه تشکیل آن به‌وجود می‌آید، در صورت شک در بقا یا انتفای آن با اراده متعهد، بقای آن استصحاب می‌شود. نتیجه این استصحاب نیز اعتقاد به اصل لزوم قراردادهاست که باید تا احراز دلیلی که بتواند مبنای خیار فسخ قرار گیرد محترم باشد (کاتوزیان ۱۳۸۸: ۲۵۷ و ۲۵۷).

دیدگاه دوم. تعدادی از پژوهشگران حقوقی، با نگارش کتاب یا مقاله، به بررسی این موضوع پرداخته و با دلایل متنوع و متفاوت به‌ویژه با تأکید بر درنظر گرفتن مقتضیات زمان قاعده لاضرر، مشکلات مراجعه به دادگستری، بنای عقلاء عدالت و انصاف پذیرش حق فسخ در کنار حق الزام برای متعهدله در حقوق کشورهای خارجی مانند انگلیس و فرانسه و مصر و ... و کنوانسیون‌های بین‌المللی مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی اثبات کرده‌اند، در صورت انجام ندادن تعهد توسط متعهد، متعهدله هم «حق» دارد متعهد را به اجرای تعهد وادار کند هم «حق فسخ» قرارداد را دارد؛ از جمله دکتر مصطفی محقق‌داماد در کتاب *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، دکتر عبدالحسین شیروی در مقاله‌ای با عنوان «فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق ایران»، دکتر امیر صادقی نشاط در مقاله «حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران»، دکتر محمدباقر پارساپور و همکارانش در مقاله «ضمانت اجرای تأخیر پرداخت ثمن مؤجل».

برخی از پژوهشگران هم، هرچند خود نظر دیگری را پذیرفته‌اند، در تقویت و حمایت از نظریه اعطای حق فسخ به متعهدله به صرف انجام ندادن تعهد توسط خواننده به وحدت ملاک در باب شروط ضمن عقد قیاس اولویت و عدالت و انصاف و جلوگیری از ضرر وارده یا احتمالی به متعهدله استناد کرده‌اند و عدم تصریح قانون‌گذار به «حق فسخ» برای متعهدله، در صورت امتناع متعهد از انجام دادن تعهد، را ناشی از «بدهت موضوع» دانسته‌اند (نهرینی ۱۳۹۴: ۹۵).

حقوقدان دیگری، ضمن انتقاد شدید از نظر مشهور، در الزام کردن متعهدله به الزام متعهد به ایفای عین تعهد «تلاش برای اجبار به ایفای عین تعهد در قراردادهای مهندسی به‌ویژه زمانی که پیمانکار با مشکلات روبه‌روست» را دلیل سفاقت اقدام‌کننده می‌داند. ایشان ندادن یک «حق فسخ ساده» به کسی که قرارداد را نقض نکرده و «بی‌گناه محض» است را ناشی از تخیل کشف قوانین و تصور انجام دادن وظیفه می‌داند (داراب‌پور ۱۳۹۴: ۱۷۳ و ۱۷۹). حسین صفایی، با استناد با ادله لاضرر و لاجرح، بر آن است که در صورتی که درخواست اجرای عین تعهد موجب عسر و حرج شود، امکان فسخ قرارداد بدون الزام وجود خواهد داشت (صفایی و الفت ۱۳۸۹: ۵۷). پژوهشگران دیگر اعلام کرده‌اند: «حتی اگر استدلال شود که تخییر بین الزام و فسخ در قانون مدنی محل تردید است، به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی، می‌توان به فقه رجوع و برابر آرای معتبر فقهی تخییر متعهدله را در انتخاب یکی از دو ضمانت اجرا استنباط کرد (شعاریان و ترابی ۱۳۹۳: ۳۷۱). سرانجام استاد برجسته حقوق، محمدجعفر جعفری لنگرودی، در مجموعه پیشنهادی خود، به عنوان «مجموعه محشی قانون مدنی»، در ماده ۸۱۰، چنین بیان می‌کند: «اگر عاقد تعهدش را اجرا نکند، طرف او می‌تواند حسب الموارد اجرای قهری تعهد را علیه او بخواهد (ماده ۷۹۶) و یا از دادگاه درخواست انحلال عقد را بکند (ماده ۸۱۶) و یا شخصاً فسخ عقد را اعلان کند (ماده ۸۱۱ و ...)» (جعفری ۱۳۹۱: ۷۷۷).

در این مقاله، این موضوع در آرای محاکم دادگستری به صورت مصداقی و ملموس بررسی و مبانی و مستندات آن مشخص و نقد شده و مبانی و مستندات «حق بودن» الزام برای متعهدله و «تکلیف نبودن» آن برای وی تشریح شده است.

ذکر چند رأی، مبنای رأی، و نقد آن

در این بخش ابتدا چند رأی از آرای دادگاه‌ها آورده می‌شود که در آن‌ها دادگاه دعوای فسخ به دلیل انجام ندادن تعهد را رد کرده و بدواً متعهدله را مکلف به الزام متعهد به اجرای تعهد دانسته است. مبنا و مستند آرای دادگاه‌ها نیز اصل لزوم قراردادها (ماده ۲۱۹ قانون مدنی)، مقررات مندرج در مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی مربوط به شرط فعل، و مقررات مندرج در مواد ۳۹۵ و ۳۷۶ قانون مدنی در خصوص خیار تأخیر ثمن و لزوم اجبار متعهد به اجرای تعهد در صورت امتناع وی از انجام دادن تعهد ذکر شده است.

استناد به اصل لزوم در رأی دادگاه و نقد آن

رأی اول. در یک پرونده حقوقی، خواهان دادخواستی با خواسته اعلام فسخ یک فقره مبایعه‌نامه به دلیل استنکاف خواننده از تعهدات قراردادی تقدیم شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران کرده که دادگاه، پس از رسیدگی، بدین صورت مبادرت به رد دعوای خواهان کرده است: «نظر به اینکه در قرارداد برای خواهان حق فسخی در نظر گرفته نشده است و در صورت عدم انجام تعهدات خواننده وکیل محترم خواهان باید الزام به ایفای تعهد خواننده را از دادگاه بخواهد و در نتیجه دادگاه به استناد مواد ۲۱۹ و ۲۳۱ قانون مدنی حکم به رد دعوای خواهان صادر و اعلام می‌گردد.» این حکم عیناً در شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است (زینالی ۱۳۹۵: ۱۸۶).

رأی دوم. در پرونده‌ای دیگر، به خواسته فسخ معامله به دلیل انجام ندادن تعهد، شعبه ۳ دیوان عالی کشور در سال ۱۳۷۲، به استناد اصل لزوم و ماده ۲۱۹ قانون مدنی، دعوای فسخ را چنین رد کرده است: «مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی عقود که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است؛ مگر اینکه به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ شود که در دعوای مطروحه واقع نشده و خواهان هم دلیلی بر انشای فسخ معامله به یکی از جهات قانونی ابراز نداشته است و لذا با تحقق معامله دعوای خواهان به خواسته استرداد وجوهی که به عنوان پیش پرداخت بابت قسمتی از ثمن معامله به سازمان خواننده تأدیه نموده به کیفیت مطروحه با لزوم عقد و معامله فی مابین و مقررات مواد ۲۱۹ و ۳۶۲ قانون مدنی منافات دارد» (حسنی ۱۳۸۳: ۷۰).

ملاحظه می‌شود که عمده مستند دادگاه‌ها در ملزم کردن متعهدله به الزام متعهد به انجام دادن تعهد در صورت امتناع وی از اجرای اختیاری تعهد اصل لزوم قراردادهای و مستند به ماده ۲۱۹ قانون مدنی است.

نقد: معنای قاعده لزوم قراردادهای به‌طور اجمال این است که اصل در همه عقود، اعم از تملیکی و عهدی، لازم بودن آنهاست (محقق‌داماد ۱۳۸۱: ۱۵۹). غالب حقوقدانان بر آن‌اند که منظور از لزوم عقد وجوب وفا به تعهداتی است که از قرارداد ناشی می‌شود (کاتوزیان ۱۳۸۰: ۲۵۵؛ صفایی ۱۳۸۲: ۱۵۵؛ نوبخت ۱۳۷۰: ۳۱۴). بنابراین اگر در لزوم یا جواز عقدی شک شود، اصل را بر لزوم آن قرار می‌دهیم و این در واقع به معنای استصحاب اثر عقد یعنی همان تملک و تسلیط است و عدم زوال آن به مجرد فسخ عقد است و قسمت اخیر ماده ۲۱۹ قانون مدنی، که یک استثنای متصل است، اصل لزوم را می‌رساند.

برخی دیگر از حقوقدانان واژه «لازم‌الاتباع» را به معنای لزوم تبعیت از مفاد عقد می‌دانند، چه عقد لازم باشد چه جایز، و اصل لزوم عقد به معنای غیرقابل فسخ بودن عقد را از این ماده قابل استنباط نمی‌دانند (شهیدی ۱۳۸۳: ۲۵۶ و ۲۳ و ۱۳).

در مقابل فقها و حقوقدانانی هستند که اصل در معاملات را «اصاله‌الجواز» می‌دانند و دلیل آن‌ها این است که اکثر عقود که بین مردم رواج دارد عقود جایز هستند و اگر اصل را بر لزوم قرار دهیم، با تخصیص اکثر مواجه می‌شویم که امری قبیح است (نراقی ۱۴۱۰: ۶؛ تاجمیری ۱۳۷۷: ۵۴). مبنای غالب قواعد و اصول فقهی و حقوقی به بنای عقلا بازمی‌گردد. نهایت مطلبی که می‌توان از اصل لزوم برداشت کرد این است که طرفین قرارداد باید پایبند به تعهد خویش باشند و بدون دلیل قرارداد را به هم نزنند. از این اصل نمی‌توان چنین نتیجه گرفت که چنانچه متعهد از انجام دادن تعهد خود طفره رود، متعهدله «باید» او را به اجرای تعهد اجبار کند. اصل لزوم مبتنی بر بنای عقلاست که قبل از اسلام هم وجود داشته است و بشر از ابتدای انعقاد قراردادهای لزوم وجود آن را درک کرده و بدان عمل کرده است. اصل لزوم قرارداد یک اصل عقلایی است. حق فسخ در صورت نقض تعهد اصلی نیز یک اصل عقلایی است. جمع این دو به این صورت است که اصل لزوم یک اصل عام عقلایی مقدم است که اصل حق فسخ قرارداد، اصلی که اصلی خاص و مؤخر

است، آن را تخصیص می‌زند. بنابراین، اصل بر لزوم قرارداد است؛ مگر اینکه یکی از طرفین تعهد اصلی خود را نقض کند. در این صورت مشمول اصل حق فسخ و از شمول حکم اصل عام خارج می‌شود.

تأکید بیش از حد بر اصل لزوم می‌تواند موجب سختگیری نامتعارف و بدون دلیل معقول بر متعهدله با حسن نیت نیز بشود و از طرف دیگر در زندگی معاصر و مشکلات مراجعه به دستگاه قضایی و اطاله دادرسی چه بسا اجبار متعهدله به اجبار متعهد مستلزم زیان متعهد باشد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه ۱۳۹۰: ۲۴۵). اصرار بر اجرای قرارداد از طریق اجبار متعهدله به استناد اصل لزوم در حالی صورت می‌گیرد که ادله دیگر، مانند نفی ضرر، بر آن حاکم هستند (صادقی نشاط ۱۳۸۸: ۳۱۱).

استناد به مقررات مرتبط با شرط فعل در رأی دادگاه و نقد آن

رأی اول. در یک پرونده حقوقی خواهان دادخواستی به خواسته فسخ معامله به دلیل عدم پرداخت ثمن به شعبه ۲۲۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران تقدیم کرده و دادگاه حکم به فسخ معامله به دلیل انجام ندادن تعهد (پرداخت ثمن) صادر کرده است. خوانده به حکم صادره اعتراض کرده و شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با پذیرش تجدیدنظرخواهی، به استناد مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی، حکم صادره را به این صورت نقض کرده است: «... با توجه به ماده ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی، بایستی ابتدا اجبار مدعی علیه بر وفای به شرط و تأدیة ثمن را تقاضا کند و در صورت عدم امکان الزام و اجبار مشروط علیه بر وفای به شرط مدعی حق فسخ دارد که در این پرونده چنین ترتیبی رعایت نشده است...» (زندى ۱۳۹۱: ۲۰۵).

رأی دوم. خواهان دادخواستی به خواسته فسخ معامله به دلیل انجام ندادن تعهد توسط خواننده تقدیم دادگاه بدوی کرده و دادگاه به این صورت مبادرت به رد دعوی خواهان کرده است: «... نظر به اینکه شرط مندرج در سند رسمی تنظیمی در خصوص حق انتفاع خوانده در پلاک ثبتی ۲۷۷۹۳ فرعی از ۱۲۴ اصلی افزاز و مجزا شده از ۲۳۲۳ فرعی واقع در بخش ۱۱ تهران از نوع شرط فعل می‌باشد و مطابق مقررات مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی خواهان می‌بایست ابتدائاً الزام مشروط علیه به انجام شرط را از دادگاه درخواست و تقاضا نماید و بنابراین دعوی خواهان صرف نظر از صحت

و سقم ماهیت آن به دلیل اینکه خواهان الزام مشروط علیه را از دادگاه درخواست ننموده است قابل استماع نمی‌باشد. علی‌هذا با عنایت به محتویات پرونده و جهات مرقوم دعوی خواهان به کیفیت مطروحه قابل استماع نبوده و استناداً به مواد مرقوم و ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوا صادر و اعلام می‌گردد...». این رأی عیناً در دادگاه تجدیدنظر تهران تأیید شده است (پژوهشگاه قوه قضاییه ۱۳۹۳: ۱۲۳).

نقد: ملاحظه می‌شود که در آرای فوق دادگاه‌ها به استناد مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی درخصوص شرط فعل، دعوی فسخ خواهان را رد و اعلام کرده‌اند خواهان باید قبل از فسخ قرارداد و به‌عنوان مقدمه فسخ متعهد را به اجرای تعهد ملزم کند و چنانچه امکان انجام دادن تعهد حتی توسط ثالث وجود نداشته باشد، به‌عنوان آخرین حربه، خواهان حق فسخ قرارداد را دارد. از تعهدات اصلی و بسیار مهم طرفین در عقود معوض تعهد هر یک از طرفین به تسلیم عوض و معوض است. در قانون مدنی ایران حکم عام و صریحی که نشان‌دهنده الزام متعهدله به الزام متعهد به اجرای قرارداد باشد وجود ندارد. به همین دلیل، رویه قضایی با قیاس تعهد اصلی با تعهد تبعی (شرط ضمن عقد) احکام شرط فعل را بر تعهدات اصلی بار می‌کند. احکام شرط فعل نیز در مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی گنجانده شده است. در ماده ۲۳۷ قانون مدنی چنین آمده است: «هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به‌جا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید».

در ماده ۲۳۸ آمده: «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.» و بالاخره در ماده ۲۳۹ چنین آمده: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل شروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت».

قانون‌گذار ایران به ترتیب طی سه مقرر قانونی به‌نحو توالی در فرض تخلف مشروط علیه از ایفای مفاد شرط حکم کرده است (محقق داماد ۱۳۹۰: ۲۴۸). در هیچ‌یک از این مواد «الزام» متعهدله

به اجبار متعهد به اجرای قرارداد دیده نمی‌شود. زیرا در ماده ۲۳۷ لفظ «می‌تواند» بیانگر «حق متعهدله» در اجبار متعهد به اجرای قرارداد است نه تکلیف او. در مواد ۲۳۸ و ۲۳۹ نیز تکلیفی برای متعهدله جهت لزوم اجبار متعهد به اجرای قرارداد دیده نمی‌شود. در فقه، به منزله منبع اصلی قانون مدنی، یکی از مباحث اصلی و عمده در شرط فعل امکان اجبار یا عدم امکان اجبار متعهد به اجرای تعهد خویش است.

شهید اول در دروس چنین بیان کرده است: «اشتراط شرط سائع در عقد جایز است و عمل به آن شرط برای طرف مشروط‌علیه لازم می‌شود. لذا اگر او به آن شرط عمل نکند، مشروط‌له می‌تواند عقد را فسخ نماید و آیا او می‌تواند مشروط‌علیه را مجبور به وفای به عقد نماید باید در آن تأمل کرد» (شهید اول ۱۴۱۴: ۲۱۴).

علامه حلی در *تحریر الاحکام* چنین آورده است: «اشتراط شروطی مانند اجل، خیار، تضمین، رهن، و اشراط صنعت منظور مثل کتابت (عبد) اگر به مصلحت متعاقدين باشد، جایز وفای به آن لازم است. بنابراین، اگر عبد را به شرط عتق بفروشد، بیع و شرط صحیح است. لذا اگر مشتری عبد را آزاد کرد که هیچ؛ و گرنه در اجبار او دو وجه است و اقرب آن دو عدم اجبار است» (علامه حلی ۱۴۲۰: ۱۸۰). شیخ طوسی نیز در صورت امتناع مشتری عدم وجوب اجبار را اقوی می‌داند (شیخ طوسی ۱۳۸۷: ۱۵۱). فقهای دیگر - مانند محقق ثانی در *جامع المقاصد*، شیخ انصاری در *مکاسب*، شهید ثانی در *مسالك الافهام*، محمدحسن نجفی در *جواهر الکلام* - امکان اجبار به وفای به عقد را قبول دارند (محقق داماد ۱۳۸۱: ۴۲۳؛ انصاری ۱۳۸۲: ۶۸؛ شهید ثانی ۱۴۱۳: ۲۷۴؛ نراقی ۱۴۱۰: ۲۱۸). ملاحظه می‌شود آنچه موضوع بحث فقهاست امکان اجبار یا عدم امکان اجبار متعهد به اجرای قرارداد است. بدین مفهوم که در صورت امتناع متعهد از انجام دادن تعهد متعهدله حق اجبار او به اجرای قرارداد را دارد یا خیر. قانون مدنی ایران به پیروی از نظر اکثر فقهای امامیه جواز اجبار متعهد به اجرای قرارداد را برای متعهدله به رسمیت شناخته است و این یک امتیاز و یک حق برای متعهدله است نه یک تکلیف. بنابراین، قانون‌گذار ایران در سه ماده ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی قانون‌گذار به صورت کامل از متعهدله حمایت می‌کند تا به هر روش ممکن تعهد توسط متعهد اجرا شود. در ماده ۲۳۷ اصل امکان و جواز اجبار متعهد به اجرای قرارداد آمده، در

ماده ۲۳۸ روش اجبار بدین مفهوم که اگر تعهد قائم به شخص متعهد نباشد با هزینه متعهد توسط متعهدله یا شخص دیگر اجرا خواهد شد درج شده، و نهایتاً در ماده ۲۳۹ اعلام شده چنانچه امکان اجبار متعهد به اجرای تعهد نباشد و تعهد هم قائم به شخص باشد متعهدله چاره‌ای جز فسخ قرارداد ندارد. نکته مهم این است که این سه ماده باید با هم و به صورت توالی مدنظر قرار گیرند، نه اینکه ماده ۲۳۹ به تنهایی و بدون در نظر گرفتن دو ماده دیگر تفسیر شود. بنابراین قانون‌گذار به صورت افراطی از متعهدله جهت اجرای قرارداد توسط متعهد حمایت کرده و آنجا که امکان اجبار متعهد، ولو با هزینه متعهد و توسط ثالث، امکان‌پذیر نبوده با اظهار شرمندگی در برابر متعهدله و به عنوان آخرین حربه حق فسخ را برای متعهدله قرار داده است. در واقع، راه دیگر برای تحت فشار گذاشتن متعهد به اجرای قرارداد و حمایت از متعهدله به جز فسخ وجود نداشته است. ملاحظه می‌شود که نه تنها تکلیفی جهت الزام متعهدله به الزام متعهد به اجرای قرارداد بر عهده متعهدله قرار نگرفته، بلکه این امتیاز به صورت یک حق برای متعهدله در نظر گرفته شده است و قانون‌گذار در حمایت از متعهدله تا آنجا پیش رفته که این اقدامات و حمایت‌ها می‌تواند (سوءاستفاده از حق)، البته به صورت قانونی، تلقی شود.

بسیاری از فقهای بزرگ معاصر، مانند سید ابوالقاسم خویی در *مصباح الفقاهه* و حسین وحید خراسانی در *منهاج الصالحین*، نیز جواز اجبار متعهد به انجام دادن تعهد را قبول دارند؛ ولی حق فسخ متعهدله را بر تعذر اجبار متعهد بر انجام دادن عین تعهد متوقف نمی‌دانند (خویی ۱۳۷۷: ۳۵۲؛ الوحید الخراسانی ۱۴۱۵: ۵۳).

استناد به استثنایی بودن خیار تأخیر ثمن و نقد آن

یکی از تعهدات خریدار در عقد بیع پرداخت ثمن است. مواد ۳۹۵ و ۴۰۲ قانون مدنی ضمانت اجرای عدم پرداخت ثمن توسط خریدار را پیش‌بینی کرده است. همچنین، طبق ماده ۳۷۶ قانون مدنی «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود». محاکم دادگستری خیار تأخیر ثمن را یک استثنا بر اصل لزوم قرارداد می‌دانند و به متعهدله در صورت نبود شرایط مندرج در ماده ۴۰۲ قانون مدنی حق فسخ قرارداد را نمی‌دهند و بر آن‌اند که

طبق ماده ۳۷۶ قانون مدنی متعهدله مکلف به اجبار متعهد به اجرای تعهد در صورت امتناع از اجرای تعهد است. نمونه‌ای از یک رأی و یک اظهارنظر قضایی در ادامه می‌آید.

رأی اول. شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با نقض دادنامه شماره ۸۲ در تاریخ ۱۳۸۳/۰۲/۰۷، که از شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی کرج صادر شده بود، به این صورت مبادرت به صدور رأی کرد: «در مورد تجدیدنظرخواهی آقای ... به طرفیت آقای ... نسبت به دادنامه شماره ۸۲ در تاریخ ۱۳۸۳/۰۲/۰۷ از شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی کرج که در مقام رسیدگی به واخواهی و تأیید دادنامه شماره ۵۰۷ در تاریخ ۱۳۸۲/۰۲/۱۳ همان دادگاه صادر و به موجب آن تجدیدنظرخواه به فسخ قرارداد معامله یک قطعه زمین (مبايعه‌نامه در تاریخ ۱۳۷۸/۰۹/۱۵) و استرداد مبلغ چهارمیلیون ریال به تجدیدنظرخوانده محکوم شده است، با توجه به محتویات پرونده وارد است. زیرا در قرارداد تنظیمی برای تجدیدنظرخوانده حق فسخ بیع تعیین نگردیده است. و اگر از حق فسخ به دلیل عدم تحویل مبیع استفاده می‌نماید، ایجاد این حق به استناد ماده ۳۷۶ قانون مدنی مقدمتاً اجبار فروشنده به تسلیم مبیع می‌باشد که هنوز در این خصوص اقدامی از ناحیه خریدار به عمل نیامده است. ازین رو، در وضعیت کنونی حق فسخی برای خواهان بدوی ایجاد نگردیده تا آن را مورد بهره‌برداری قرار دهد. بنابراین دادگاه با قبول تجدیدنظرخواهی به استناد ماده ۲ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با نقض دادنامه معترض‌عنه قرار عدم‌استماع دعوای خواهان بدوی را صادر می‌نماید. این رأی قطعی است» (زندى ۱۳۹۱: ۴۵).

نظر قضایی دوم. این مورد به عنوان پرسش و پاسخ تحت عنوان «اشتراک نظرهای قضایی» مطرح شده است و رأی دادگاه به شمار نمی‌رود. سؤال در خصوص خیار تأخیر ثمن است که بدین صورت مطرح شده است: خواهان دادخواستی به خواسته فسخ قولنامه عادی درباره معامله یک باب منزل به طرفیت خوانده تقدیم و علت فسخ را عدم پرداخت ثمن معامله مطرح کرده است. آیا عدم پرداخت ثمن موجب فسخ می‌شود؟ قضات چنین پاسخ داده‌اند: «با توجه به مواد ۳۹۵ و ۴۰۲ قانون مدنی برای عدم پرداخت ثمن، که موجب فسخ می‌شود، مهلت سه‌روزه تعیین شده، که با

توجه به تاریخ عقد بیع و زمان تقدیم دادخواست این موعده منقضی شده است و فسخ عقد مجوز قانونی ندارد»^۱ (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه ۱۳۹۰: ۱۵۷).

نقد: یکی از تعهدات خریدار در عقد بیع پرداخت ثمن است. ماده ۳۹۵ قانون مدنی ضمانت اجرای عدم پرداخت ثمن را پیش‌بینی کرده است. مطابق این ماده در صورت امتناع مشتری از تأدیه ثمن در موعده مقرر بایع می‌تواند به موجب اختیار تأخیر ثمن عقد را فسخ کند یا اجبار مشتری را به تأدیه ثمن از حاکم بخواهد. رویه قضایی با توجه به ظاهر مواد ۳۹۵ و ۴۰۲ قانون مدنی این است که تأخیر در پرداخت ثمن در صورتی باعث ایجاد حق فسخ می‌شود که مبیع و ثمن حال باشد. بنابراین، هرگاه ثمن مؤجل باشد در صورت تأخیر مشتری در تأدیه ثمن بایع حق فسخ ندارد و صرفاً می‌تواند اجبار مشتری به تأدیه ثمن را بخواهد. در حقوق ایران، با توجه به دلایل زیر، در صورتی که ثمن مؤجل هم باشد، می‌توان برای بایع به دلیل تأخیر در تأدیه ثمن حق فسخ اثبات کرد:

الف) وفق ماده ۳۴۴ قانونی مدنی، اصل بر حال بودن مبیع و ثمن است. ماده ۳۹۵ نیز در ارتباط با همین اصل و با توجه به اینکه اختیار تأخیر ثمن منحصر در فرض حال بودن مبیع و ثمن است، در خصوص حق فسخ، به اختیار تأخیر ثمن اشاره کرده است.

ب) وفق ماده ۳۷۶ قانون مدنی «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود». این ماده به حق طرفین قرارداد در اجبار طرف دیگر به اجرای تعهد خویش اشاره می‌کند و از این ماده نباید چنین استنباط شود که اجبار به اجرای تعهد تنها و اولین ضمانت اجراست، بلکه این ضمانت اجرا در کنار دیگر ضمانت‌های قراردادی، مانند حق حبس و حق فسخ، قرار دارد (پارساپور ۱۳۹۳: ۱۷).

ج) حداکثر مفهوم ماده ۴۰۲ قانون مدنی آن است که اگر شرایط مقرر در آن محقق نشود «اختیار تأخیر ثمن» وجود نخواهد داشت و درباره وجود یا نبود سایر اختیارات ساکت است و بدیهی است اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند (صادقی نشاط ۱۳۸۸: ۳۱۱).

۱. بدیهی است منظور قضات از گذشت سه روز از تاریخ عقد برای ایجاد حق فسخ بوده نه اعمال آن.

اثبات (حق) الزام برای متعهدله در عرض «حق فسخ»

استناد به بنای عقلا

در عقود معوض تعهدات طرفین در برابر هم قرار می‌گیرند و در صورتی که یکی از طرفین از اجرای تعهد خود امتناع کند امکان خلاصی از تعهد برای طرف دیگر یک امر عقلایی است. امام خمینی در کتاب *البیع* می‌نویسد: «... اگر طرفین در حین انعقاد عقد قصد جدی بر اجرای قرارداد داشته باشند و در عین حال بعد از عقد از اجرای تعهد خود امتناع نمایند در این صورت احتمال منحل شدن عقد وجود دارد. ولی ثابت شدن خیار ارجح است و این خیار به دلیل وجود شرط ضمنی نیست. بلکه خیار دیگری است که نزد عقلا ثابت گردیده است» (امام خمینی ۱۴۱۰: ۳۷۲). این خیار، که مبنای آن بنای عقلاست، با اصل لزوم، که مبنای آن نیز بنای عقلا و جهت جلوگیری از به هم خوردن نظم معاملات است، در تعارض ظاهری است. بدین مفهوم که عقلا چگونه اصل را بر لزوم قرارداد می‌دانند و از طرف دیگر در صورت تخلف متعهد برای متعهدله حق فسخ قایل می‌شوند؟ در پاسخ باید گفت اصل لزوم قراردادها یک اصل عام مقدم است که این اصل عقلایی به وسیله یک اصل عقلایی دیگر حق فسخ در صورت نقض تعهد توسط متعهد تخصیص می‌خورد. این حق توسط اغلب نظام‌های حقوقی معاصر به رسمیت شناخته شده است و برخی فقهای بزرگ معاصر هم آن را پذیرفته‌اند. بنابراین، می‌توان گفت اصل بر لزوم قرارداد است؛ مگر در صورتی که یکی از طرفین تعهد خود را نقض کند که در این صورت مشمول (اصل) حق فسخ و از شمول اصل عام (اصل لزوم) خارج می‌شود.

استناد به تقابل تعهدات

در این استدلال به تقابل تعهدات دربارهٔ ایجاد حق فسخ در صورت نقض تعهد توسط یک طرف قرارداد اشاره شده است (شیروی ۱۳۷۷: ۶۵). در عقود معوض تعهدات هر یک از طرفین قرارداد به تعهدات طرف دیگر گره خورده است و این ارتباط هم در مرحلهٔ انعقاد عقد هم در مرحلهٔ اجرای عقد وجود دارد. تئوری تقابل تعهدات در حقوق ایران پذیرفته شده و مواد ۳۶۱ و ۳۷۷ و ۳۸۰ و ۳۸۷ قانون مدنی بیانگر ارتباط و تقابل تعهدات طرفین قرارداد است.

بنابراین براساس نظریه تقابل تعهدات در هر موردی که یکی از طرفین بعد از عقد از انجام دادن تعهد خود امتناع می‌کند طرف مقابل هم باید این امکان را داشته باشد که از تعهد متقابل آن رها شود. بدیهی است امکان انفساخ عقد منتفی است. چون عقد به دلیل حادثه خارجی غیرقابل اجرا نشده است، بلکه عدم اجرای قرارداد مستند به خود متعهد است. بنابراین، چون متعهد از اجرای تعهد خویش امتناع می‌کند، اجرای تعهد طرف دیگر منتفی است. متعهدله می‌تواند قرارداد را فسخ کند و از اجرای تعهد آزاد شود. چون اگر چنین نباشد، لازمه‌اش این است که عوض و معوض در اختیار یک طرف قرار گیرد. این موضوع نیز مخالف عدالت معاوضی و نظم اقتصادی جامعه است و به هیچ وجه مقصود طرفین نیست.

تئوری تعهدات متقابل بیانگر این است که در هر مورد که یک طرف تعهد خود را انجام نمی‌دهد طرف دیگر نیز باید این امکان را داشته باشد که از تعهد آزاد شود. منتها، این آزادی براساس حق حبس منظور نیست. چون در این فرض متعهدله از تعهد خویش آزاد نمی‌شود و منظور آزادی از تعهد امکان فسخ قرارداد توسط متعهدله است. یکی از فقهای معاصر نیز سبب و جهت التزام مشروطه به عقد را انجام دادن تعهد مشروطه‌علیه در موعد مقرر می‌داند و اعلام می‌کند در صورت انجام ندادن تعهد در موعد مقرر توسط مشروطه‌علیه مشروطه در فسخ عقد یا ابقای آن مخیر خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۵۸).

عرف و عادت

هرچند در فقه عرف موضوعات را تبیین می‌کند و فقه نمی‌تواند مستقل حکمی ایجاد کند، باید توجه داشت که عرف، همانند قانون، از منابع حقوق است؛ چنان‌که در قانون مدنی ایران بارها از آن به عنوان منبع به جای قانون یاد کرده‌اند (سلجوقی ۱۳۸۸: ۷). به موجب ماده ۲۲۵ قانون مدنی «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است». از نظر عرف، قرارداد معوض متضمن تعهدات متقابلی است که طرفین در مقابل هم بر عهده می‌گیرند. تعهد ضمنی هر طرف به انجام دادن تعهد چنان از دیدگاه عرفی مسجل است که به منزله ذکر در عقد است و عقد بدون تصریح هم منصرف به آن است. مردم در روابط معاملاتی، در صورت امتناع متعهد از انجام دادن تعهد، بدون مراجعه به دادگاه جهت الزام

او، به راحتی معامله را فسخ و کالا یا خدمات مورد نیاز خود را از منبع دیگری تأمین می‌کنند و این موضوع یک عرف مسلم و قطعی است.

رفع معایب از نظریه تقدم الزام بر فسخ

مكلف کردن متعهدله به اجبار متعهد به اجرای قرارداد از طریق دادگاه و عدم اعطای حق فسخ بدون الزام متعهد به او باعث انباشته شدن پرونده در دادگاه‌ها و تحمیل هزینه و وقت و زحمت زیاد به متعهدله می‌شود که دلیل عقلانی برای آن نمی‌توان یافت. از طرف دیگر یکی از ملاک‌های مهم در گردش ثروت در جامعه سرعت و تسهیل معاملات تجاری است. پذیرش نظر مشهور، که در رویه قضایی به صورت قاطع بدان عمل می‌شود و مبنای مشخصی ندارد، با اصول حقوق تجارت، مانند سرعت و سهولت، منافات دارد. پذیرش «حق بودن» الزام برای متعهدله و «تکلیف نبودن» آن این معایب را برطرف خواهد کرد.

صدور برخی احکام از محاکم دادگستری

رویه قضایی به طور قاطع در صورت انجام ندادن تعهد توسط متعهد متعهدله را به الزام متعهد به اجرای تعهد ملزم می‌کند و به او بدو حق فسخ قرارداد به صرف انجام ندادن تعهد نمی‌دهد. از این موضوع به عنوان یکی از اشتراک نظرهای قضایی در مسائل قانون مدنی یاد می‌شود (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه ۱۳۹۰: ۱۵۷). در همین رویه قضایی، آرای صادر شده که به متعهدله در صورت انجام ندادن تعهد حق فسخ قرارداد را داده و او را مكلف به اجبار متعهد به اجرای تعهد نکرده‌اند؛ از جمله دادنامه شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۴/۳۰ شعبه ۱۵۶ دادگاه عمومی تهران، که براساس آن به خواهان دعوی فسخ، به دلیل عدم پرداخت ثمن (در اثر اقاله) حق فسخ معامله و استرداد مبیع داده شده، بدون اینکه او را ملزم به طرح دعوا (الزام به تأدیة ثمن) کند و این حکم به موجب دادنامه شماره ۱۳۵۴ مورخ ۱۳۷۵/۱۱/۲۰ در شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است (بازگیر ۱۳۷۹: ۲۱). در حکمی دیگر، که از دادگاه حقوقی ۱ تهران، در تاریخ ۱۳۷۲/۳/۲ صادر شده (دادنامه شماره ۲۰۲)، دادگاه دعوی خواهان، مبنی بر فسخ دو فقره قرارداد، که موضوع آن ساخت و تحویل هزار عدد پره چرخ جلو و عقب لیلاوند بوده، را به دلیل انجام ندادن

تعهد (فعل) و مستند به ماده ۲۳۹ قانون مدنی پذیرفته و این حکم در شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور ابرام شده است (بازگیر ۱۳۸۶: ۲۳۳).

نتیجه

دادگاه‌ها در ایران در صورتی که یکی از طرفین قرارداد از اجرای تعهد اصلی خود امتناع کند، به استناد اصل لزوم قراردادهای و مقررات مرتبط با شرط فعل و استثنایی دانستن خیار تأخیر ثمن و لزوم اجبار متعهد به اجرای تعهد، متعهده را مکلف به الزام متعهد به اجرای تعهد کرده و «حق الزام» را برای متعهده به «تکلیف به الزام» تبدیل کرده‌اند. براساس مطالب فوق نتایج ذیل حاصل می‌شود:

۱. اصل لزوم مبتنی بر بنای عقلا و جهت استحکام قراردادهای وضع شده است. لیکن دادن حق فسخ به متعهده و عدم الزام او به اجبار متعهد نیز یک اصل عقلایی دیگر است که این اصل خاص مؤخر اصل عام مقدم را تخصیص می‌زند و اصرار بر اجرای قرارداد از طریق اجبار متعهده به الزام متعهد در حالی صورت می‌گیرد که ادله دیگر، مانند نفی ضرر و غیره، بر آن حاکم است.

۲. در رابطه با مقررات مندرج در مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی، درخصوص شرط فعل، لفظ «می‌تواند» در ماده ۲۳۷ قانون مدنی دلالت بر اختیار متعهده در اجبار متعهد دارد و با بررسی سوابق فقهی مشخص می‌شود دو نظریه در فقه درخصوص جواز اجبار متعهد و عدم جواز اجبار متعهد به اجرای تعهد وجود دارد؛ بدین معنا که آیا اصولاً در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهد متعهده «حق» اجبار متعهد به اجرای تعهد دارد یا خیر و مشخص شد غالب فقها برای متعهده «جواز اجبار» متعهد به اجرای تعهد را پذیرفته‌اند.

قانون مدنی هم در زمینه شروط ضمن عقد در مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ اصل «جواز اجبار» برای متعهده را به تبعیت از نظر مشهور فقها پذیرفته است و به صورت افراطی از متعهده جهت اعمال فشار بر متعهد حمایت کرده است تا به هر روش متعهده از طریق متعهد به نتیجه قرارداد برسد.

۳. در رابطه با استناد دادگاه‌ها به استثنایی بودن خیار تأخیر ثمن و لزوم اجبار متعهد به اجرای تعهد، باید یادآوری کرد چنانچه شرایط مندرج در ماده ۴۰۲ قانون مدنی جمع نشود، خیار تأخیر

ثمن به وجود نخواهد آمد. لیکن این موضوع مانع وجود و اثبات خیارهای دیگر نیست. اجبار نیز در کنار ابزارهای دیگر، مانند حق حبس و حق فسخ، یکی از ضمانت اجرای قراردادی و از حقوق متعهدله است.

۴. با استناد به دلایل دیگر، مانند بنای عقلا و عرف و عادت و نظریه تقابل تعهدات و غیره، «حق» بودن الزام برای متعهدله را می‌توان اثبات کرد که صاحب حق متعهدله می‌تواند، با اسقاط این حق، به حق دیگر یعنی حق فسخ قرارداد، در صورت انجام ندادن تعهد توسط متعهد، متوسل شود.

منابع

۱. انصاری، مرتضی (۱۳۸۲). مکاسب، چ ۲، قم، آرموس ج ۶.
۲. بازگیر، یدالله (۱۳۷۹). قانون مدنی در آیینۀ آرای دیوان عالی کشور، عقود و تعهدات، ج ۳، چ ۳، تهران، انتشارات فردوسی.
۳. _____ (۱۳۸۶). آرای قطعیت یافته دادگاهها در امور مدنی، چ ۲، تهران، انتشارات بازگیر.
۴. پارساپور، محمدباقر و استادی، مونا (۱۳۹۳). «ضمانت اجرای تأخیر پرداخت ثمن مؤجل»، پژوهش‌های حقوقی تطبیقی، د ۱۸، ش ۲، صص ۱۵ - ۲۷.
۵. پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۳). مجموعه آرای قضایی دادگاههای مجموعه تجدیدنظر، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۶. تاجمیری، میرتیمور (۱۳۷۷). فرهنگ عبارت و انتشارات حقوقی، چ ۱، تهران، آفرینه.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱). مجموعه محشی قانون مدنی، چ ۴، تهران، گنج دانش.
۸. حسنی، محمدرضا (۱۳۸۳). قانون مدنی در رویه قضایی.
۹. خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷). مصباح الفقاهه، تقریرات توحیدی، چ ۱، قم، وجدانی.
۱۰. داراب‌پور، مهرباب و داراب‌پور، محمدرضا (۱۳۹۴). حقوق قراردادها، تهران، جنگل و جاودانه، ج ۱.
۱۱. زندی، محمدرضا (۱۳۹۱). رویه قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، چ ۲، جنگل و جاودانه.
۱۲. زینالی، مهدی (۱۳۹۵). دعوی فسخ معامله در رویه دادگاهها، چ ۲، تهران، چراغ دانش.
۱۳. سلجوقی، محمود (۱۳۸۸). نقش عرف، تهران، گنج دانش.
۱۴. شعاریان، ابراهیم و ابراهیم ترابی (۱۳۹۳). حقوق و تعهدات، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۱۵. شهید اول (۱۴۱۴ ق). دروس، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی.
۱۶. شهید ثانی (۱۴۱۳ ق). مسالک الافهام، قم، نشر مؤسسه معارف اسلامی، ج ۴.
۱۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). اصول قراردادها و تعهدات، چ ۳، تهران، مجد.
۱۸. شیخ طوسی (۱۳۸۷ ق). مبسوط، تصحیح و تعلیق محمدتقی کشفی، تهران، المكتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفری، ج ۲.

۱۹. شیروی، عبدالحسین (۱۳۷۷). «فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق ایران»، مجله مجتمعه آموزش عالی قم، س ۱، ش ۱، صص ۶۱ - ۷۴.
۲۰. صادقی نشاط، امیر (۱۳۸۸). «حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران»، حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، د ۳۹، ش ۴، صص ۳۰۰ - ۳۲۱.
۲۱. صفایی، سید حسین (۱۳۸۲). قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان، ج ۲.
۲۲. صفایی، سید حسین و نعمت‌الله الفت (۱۳۸۹). «اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد»، نامه مفید، ش ۷۹، صص ۵۲ - ۶۳.
۲۳. علامه حلی (۱۴۲۰ ق). تحریر الاحکام، مشهد، مؤسسه آل البيت، ج ۱.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰). قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، نشر شرکت سهامی انتشار، ج ۳.
۲۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱). قواعد فقه ۳، بخش مدنی، ج ۵، تهران، سمت.
۲۶. _____ (۱۳۹۰). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ج ۲، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۷. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه (۱۳۹۰). اشتراک نظرهای قضایی در مسائل قانون مدنی، تهران، مجد.
۲۸. امام الموسوی خمینی (۱۴۱۰ ق). کتاب البیع، ج ۴، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۵.
۲۹. موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷). قواعد فقهیه، قم، الهادی، ج ۳.
۳۰. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۸). جواهر الکلام، ج ۹، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ج ۲۳.
۳۱. نراقی، احمد (۱۴۱۰ ق). عوائد الایام، ج ۲، قم، منشورات مکتبه البصیرتی.
۳۲. نوبخت، یوسف (۱۳۷۰). اندیشه های قضایی، تهران، تولید کتاب (تک).
۳۳. نهرینی، فریدون (۱۳۹۴). ماهیت و آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران، ج ۴، تهران، گنج دانش.
۳۴. الوحید الخراسانی، حسین (۱۴۱۵ ق). مهتاج الصالحین، قم، مدرسه الامام باقر العلوم، ج ۳.