

بررسی تطبیقی عطف بماسبق شدن فسخ و مقایسه آن با ابطال قرارداد

چکیده

انحلال قرارداد ممکن است از طریق توافق طرفین (اقاله) یا به صورت یک جانبه (فسخ) انجام شود. بررسی آثار انحلال، به ویژه در فاصله بین انعقاد و انحلال قرارداد، اهمیت دارد. در حقوق ایران، با تکیه بر مبانی فقهی، اثر فسخ همواره غیرقهرایی (پسینی) تلقی می شود؛ با این حال، نتایج این پژوهش که با روش تحلیلی-توصیفی و با اتکا به منابع کتابخانه‌ای انجام شده نشان می دهد، در مواردی مانند خیارات یا عقود جایز، توافق طرفین می تواند اثر فسخ را به گذشته (قهرایی) تسری دهد، بدون آن که این وضعیت با ابطال یکی و همسان دانسته شود. در حقوق فرانسه، اثر فسخ گاه قهرایی و گاه غیرقهرایی است. در قراردادهای دوجانبه با منفعت نهایی، در صورت نقض فاحش، فسخ با اثر قهرایی امکان پذیر است، در حالی که در قراردادهای با منفعت مستمر، در همین فرض، فسخ اثری غیرقهرایی دارد. همچنین در مواردی چون وکالت یا قراردادهای مستمر بدون تعیین مدت، فسخ معمولاً بدون اثر قهرایی اعمال می شود.

واژگان کلیدی: انحلال قرارداد، تاثیر پیشینی فسخ، تاثیر پسینی فسخ، منافع متصل، منافع منفصل.

مقدمه

قرارداد به عنوان یک عمل حقوقی، زمانی که به نحو صحیح منعقد شده باشد، منشا آثار مختلفی خواهد شد، اما لزوماً این گونه نیست که عمری ابدی یابد یا نهایتاً به اجرا ختم شود، چه اسباب انحلال قرارداد، معامله یا آثار آن را از میان خواهند برد. قرارداد ممکن است پس از مدتی توسط طرفین اقاله شود، به دلیل تحقق اسباب انفساخ، مثل انتفاء موضوع قرارداد (نابودی مورد اجاره) خود به خود از میان برود، یا اینکه بر اساس بعضی موارد خاص، گرچه صحیحاً منعقد شده

باشد، توسط قاضی ابطال شود. بنابراین، قراردادی که واجد حکم صحت است، در طول زمان آثار حقوقی ایجاد می‌کند، اما ممکن است به نهایت خویش که اجرای کلیه مفاد آن است، نرسد و در میانه کار از میان برود.

از جمله اسباب انحلال قراردادهای فسخ قرارداد است. فسخ قرارداد چنانچه در معنی عام در نظر گرفته شود، هم شامل خیارات است و هم حق فسخ در عقود جائز نیایی و حتی حق رجوع در عقد هبه. بنابر نظر رایج و شایع در حقوق ایران، فسخ، عقد یا آثار آن را، حسب اختلاف نظر میان نویسندگان، از زمان اعمال فسخ، از میان خواهد برد. بنابراین، در فاصله میان عقد و اعمال فسخ، قرارداد و آثار آن همچنان پابرجا خواهند ماند و انحلال آتی عقد تاثیری بر این رابطه حقوقی نخواهد داشت. با این حال، هم در نظام‌های حقوقی دیگر، مانند حقوق فرانسه به عنوان نمونه برجسته نظام حقوق نوشته، و هم بعضی از نظریات فقهی، خصوصاً در عامه، برای فسخ تاثیر قهقرایی بر شمرده شده است. از این لحاظ، راهکار مشهور حقوقدانان در ایران، تنها راهکار قابل تصور در عالم اعتبارات اجتماعی نیست و برخی از نظام‌های هنجاری رویکرد متفاوتی در این خصوص در پیش گرفته‌اند. با این حال، باید توجه شود که صرف پذیرش یک راهکار توسط سایر نظام‌های حقوقی برای قابل توجیه بودن این امر در حقوق ایران یا هر حقوق دیگری کافی نیست، بلکه باید بر پایه مبانی، منابع و روش‌شناسی معتبر آن نظام حقوقی خاص، مسئله مربوطه مورد مطالعه قرار گیرد.

موضوع تاثیر قهقرایی فسخ هم در روابط میان طرفین و هم در رابطه با حقوق اشخاص ثالث منشا آثار بسیاری است. در رابطه با طرفین، آثار عقد در میانه ایجاد و انحلال، بر حقوق و تکالیف طرفین معامله تاثیر می‌گذارد. مثلاً در خصوص منافع منفصل ایجاد شده در فاصله انعقاد عقد بیع و انحلال آن، چنانچه تاثیر فسخ غیر قهقرایی تلقی شود، چون منفعت در ملک خریدار ایجاد شده است، پس از انحلال عقد، متعلق به خریدار باقی خواهد ماند، در حالی که تاثیر قهقرایی فسخ مقتضی تعلق این منافع به شخص فروشنده است. همچنین در رابطه با حقوق اشخاص ثالث، چنانچه بر پایه آثار حقوقی ایجاد شده توسط قرارداد، عقود دیگری توسط متعاملین با اشخاص ثالث واقع شده باشد، در صورتی که تاثیر فسخ قهقرایی تلقی شود، این قراردادها و حقوقی که بر

پایه آن‌ها ایجاد شده‌اند فاقد پایگاه خواهند شد، در حالی که تاثیر غیر قهقرایی فسخ، مقتضی صحت این دسته از قراردادها است، و بعضی موارد خاص مانند فرض خیار شرط، به دلیل دیگری، نه تاثیر قهقرایی فسخ، موجب انفساخ این دسته از قراردادها می‌شود.

در رابطه این مسئله، یعنی تاثیر قهقرایی یا غیر قهقرایی فسخ در حقوق ایران، تاکنون دو پژوهش مستقل انجام گرفته است. «بررسی تطبیقی اثر قهقرایی فسخ، ساعی و کزازی» منتشر شده در دو فصل‌نامه حقوق تطبیقی در سال ۱۳۸۹، «اثر قهقرایی فسخ با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه کریمی و بهرامپوری» منتشر شده در مجموعه مقالات حج اندیشه در سال ۱۳۹۶. در خصوص پژوهش اول، گرچه این نوشته در فقه امامیه تتبع نسبتاً خوبی داشته و دارای رویکرد انتقادی در حقوق ایران است، اما اولاً تتبع فقهی کاملی در ادله غیر قهقرایی بودن فسخ نداشته، ثانیاً، در حقوق، نقدهایی که به رویکرد مشهور حقوقدانان داشته بعضاً قابل دفاع نیست و ثالثاً در حوزه حقوق تطبیقی هم به واسطه تفرق و تکثرگرایی در بررسی نظام‌های حقوقی مختلف، نتوانسته است بررسی تطبیقی جامع و کاملی از تاثیر قهقرایی فسخ و مبانی آن ارائه نماید. همچنین، پژوهش دوم، گرچه در تحلیل‌های حقوقی، به اشکالات پژوهش نخست پرداخته و مطالعه تطبیقی نسبتاً مناسبی در حقوق فرانسه دارد، اما اولاً تتبع فقهی جامع و کامل ندارد، ثانیاً در بررسی استدلال‌های حقوقدانان به مجموعه توجیهات نپرداخته و ثالثاً، در حقوق فرانسه هم بررسی جامعی از کلیه فروض فسخ و تاثیر قهقرایی یا غیر قهقرایی آن نداشته است. همچنین هیچ یک از پژوهش‌ها به مقایسه نهاد فسخ با ابطال در حقوق ایران و یکی از نظامات حقوقی دیگر نپرداخته است.

پژوهش حاضر تلاش می‌کند، ضمن بهره‌گیری از نتایج پژوهش‌های سابق، تحلیل موضوع را در فقه امامیه، با عمق و جامعیت بیشتر ارائه کند، در ادبیات حقوقی، مجموعه استدلال‌های نویسندگان به نحو تاریخی، از شارحین اولیه تا متاخر قانون مدنی بررسی کامل تری داشته باشد و نهایتاً در حوزه مطالعات تطبیقی هم به مجموعه فروض و مصادیق فسخ و تاثیر آن‌ها را در حقوق فرانسه به عنوان نظام حقوقی نزدیک به حقوق ایران در خانواده حقوق نوشته توجه کند. بنابراین، در این پژوهش، نخست مفهوم فسخ و نسبت آن با ابطال در حقوق ایران و فرانسه

بررسی می‌شود، و سپس به ترتیب تاثیر غیر قهقرایی و نهایتا تاثیر قهقرایی فسخ در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه مطالعه خواهد شد.

۱. مفهوم فسخ و مقایسه آن با ابطال در حقوق ایران و فرانسه

به منظور روشن نمودن تمایز جوهری فسخ با ابطال در حقوق ایران و فرانسه، نخست باید مفهوم فسخ به نحو کلی را، هر چند اجمالا، شناخت و سپس با بررسی و مقایسه آن و مفهوم پذیرفته شده ابطال در دو نظام حقوقی، تفاوت‌های این دو نهاد را مشخص نمود.

۱.۱. مفهوم فسخ در حقوق ایران و فرانسه

فسخ در لغت به معنای زائل گردانیدن دست کسی از جای، شکستن، جداجدا کردن، ویران کردن و برانداختن^۱ و در اصطلاح حقوقی به معنای ازاله اثر یک عمل حقوقی (عقد یا ایقاع) به عمل حقوقی دیگر دانسته شده است.^۲ در عنصرشماری نهاد فسخ، گفته شده که این نهاد واجد پنج عنصر است، نخست اینکه لازم است یک عمل حقوقی اعم از عقد یا ایقاع (مانند اخذ به شفعه) که از نظر قانون معتبر باشد و اعتبارش تام باشد وجود داشته باشد، دوم اینکه ازاله اثر آن عمل حقوقی صورت گیرد، سوم اینکه این ازاله باید با قصد کسی باشد که در ایجاد آن عمل حقوقی دخالت داشته است، چهارم اینکه این ازاله نباید ناشی از تراضی طرفین باشد (در مقابل اقاله)، پنجم اینکه ازاله اثر باید مقرون به قصد نتیجه باشد، زیرا فسخ خود ایقاع است.^۳ و نهایتا اینکه عمل حقوقی مورد فسخ قابلیت داشته باشد که اثر آن را زائل کنند و مثلاً چون وقف نباشد.^۴

با این حال به نظر می‌رسد که اولاً، اثبات حق فسخ در رابطه با ایقاعات کمینه در حقوق ایران مورد پذیرش نیست و مصداق اخذ به شفعه هم در رابطه با جریان حق فسخ مورد اختلاف

۱. علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه، ج ۱، (تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷)، ص ۱۷۱۵۴.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، فرهنگ عنصرشناسی حقوق مدنی حقوق جزا، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۱)، ص ۴۶۱.

۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۱)، ص ۱۰۴۱۶-۱۰۴۱۷.

۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، فرهنگ عنصرشناسی حقوق مدنی حقوق جزا، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۱)، ص ۴۶۱.

است و مشهور فقها و حقوقدانان قائل به آن نیستند، ثانياً، به نظر می‌رسد که عبارت «برهم زدن عقد» در ماده ۲۵۲ ق.م. چنانچه در رویه قضایی نیز تصدیق شده است،^۵ به معنی فسخ است، بنابراین، لازم نیست که عقد مورد فسخ، صحت تام داشته باشد، ثالثاً، چنانچه ماده ۳۹۹ ق.م. مشخص کرده است، امکان دارد که حق فسخ توسط طرفین برای شخص ثالث قرار گیرد. بنابراین و در نتیجه می‌توان بیان داشت، فسخ یک ایقاع است که توسط یکی از عاقدین یا شخص ثالث، به قصد ازاله اثر آن عقد به شرطی که قابلیت ازاله آثار داشته باشد و صحیح یا لا اقل غیر نافذ باشد، واقع می‌شود. فسخ در حقوق ایران بنابر نظر اکثریت حقوقدانان جنبه پسینی دارد یعنی اثر انحلال عمل حقوقی تنها به آینده سرایت خواهد کرد.

فسخ در حقوق فرانسه ذیل دو واژه «فسخ از حین عقد»^۶ و «فسخ از حین فسخ»^۷ قابل بررسی است. فسخ از حین عقد از منظر تاریخی ریشه در تاثیر حقوق کلیسایی بر حقوق فرانسه در حوزه ضمانت اجراهای نقض قرارداد دارد. توضیح آن که در حقوق روم، در خصوص قراردادهای معوض مانند بیع، در صورت نقض تعهد قراردادی، مثلاً تسلیم مبیع به مشتری، برای مشتری حق فسخ قرارداد پیش‌بینی نشده بود و متعاقدين تنها با شرط کردن حق فسخ در قرارداد می‌توانستند از این امکان بهره‌برند. اما بعدها حقوق کلیسایی، با تکیه بر این اصل که «وفای به عهد در مقابل کسی که خود عهدشکنی کرده، لازم نیست»^۸ علاوه بر پیش‌بینی حق حبس، امکان درخواست فسخ قرارداد برای شخص زیان‌دیده از نقض قرارداد را فراهم ساخت. البته، چنین فسخی نیازمند تقاضا از دادگاه بود، زیرا تنها قاضی بود که می‌توانست طرفین را از تعهدات قراردادی‌شان مبری سازد. در این میان، قاضی اختیار گسترده‌ای داشت و می‌توانست با توجه به

۵. رأی شماره ۹۲۰۹۹۸۰۰۱۱۱۰۰۹۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۱۳۹۴/۰۵/۲۷: «...به دلالت ماده ۲۵۲ از قانون مدنی چنانچه تأخیر مالک در تنفیذ معامله فضولی موجب تضرر طرف اصیل باشد وی می‌تواند معامله را بهم زند. بهم زدن معامله در این ماده به مفهوم فسخ است...»

۶. Résolution.

۷. Résiliation.

۸. Frangenti fidem non est fides servanda.

اوضاع واحوال، حسن اخلاق طرفین و شرایط اقتصادی، فسخ را قبول یا رد کند، یا حتی مهلت جدیدی برای اجرای قرارداد تعیین نماید.^۹

این تعبیر از حق فسخ هم در قانون مدنی ۱۸۰۴ و هم در جریان اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی در قانون مدنی فرانسه منعکس شده است. در واقع، در اثر کوشش حقوقدانی چون پوتیه بود، که مفهوم فسخ از جین عقد در نسبت با نقض تعهدات قراردادی در عقود آئی توجیه شد و ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه از این ضمانت اجرا نام برد. البته، در این قانون، فسخ از جین عقد همچنان جنبه قضایی داشت و با تقاضای یکی از طرفین قرارداد در فرضی که طرف دیگر از اجرای قرارداد در زمان مقرر خودداری می‌کرد یا اینکه اجرا به صورت ناقص انجام می‌شد، توسط قضات واقع می‌گردید. بعدها این مفهوم از حق فسخ، خصوصا از حیث لزوم تقاضای آن از دادگاه که هم زمان بر و پر هزینه بود و هم انعطاف‌پذیری تجاری را نفی می‌نمود، توسط رویه قضایی و دکتین، تعدیل گردید تا در نهایت و در جریان اصلاحات سال ۲۰۱۶ مفهوم «فسخ از جین عقد یکجانبه»^{۱۰} که بدون نیاز به مراجعه به دادگاه و تنها توسط طرف واجد حق، با اطلاع مستقیم به طرف ناقض قرارداد، اعمال می‌شود، در ماده ۱۲۲۴ قانون جدید، شناسایی شد.^{۱۱}

۹. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette and François Chénéde, Droit civil: Les obligations, (Paris: Dalloz, 12th ed., 2018-2019), p. 851-853.

۱۰. Résolution unilatérale.

۱۱ Terré et al, op.cit, p. 853 & 854.

Article 1224- La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice.

ماده ۱۲۲۴- انحلال قرارداد [از جین عقد] نتیجه می‌شود چه در فرض اعمال یک شرط فاسخ [با اثر قهقرایی] و چه در فرض عدم اجرای به اندازه کافی مهم قرارداد [تخلّف اساسی]، به وسیله یک اطلاع/اخطار از جانب متعهد له به بدهکار یا حکم دادگاه. در این ماده، انحلال قهقرایی قرارداد، در سه فرض پیش بینی شده است: ۱. فعلیت یافتن یک شرط فاسخ، ۲. اطلاع طلبکار به بدهکار مبنی بر فسخ معامله در فرض نقض اساسی قرارداد، ۳. تصمیم قاضی مبنی بر فسخ قرارداد در فرض پیشین در صورت طرح دعوا نزد دادگاه. بنابراین، حالت دوم این ماده، اشاره به صورتی می‌کند که در آن، شخص متعهد له، می‌تواند بدون نیاز به مراجعه به دادگاه و صرفا با دادن اطلاع به بدهکار، قرارداد را فسخ کند، ولی برای این کار، باید نقض به اندازه کافی مهم قرارداد رخ داده باشد و هر نقضی نمی‌تواند مستند این فسخ قرار گیرد.

مفهوم «فسخ از حین فسخ» در حقوق فرانسه، کمینه تا پیش از اصلاحات قانون مدنی در سال ۲۰۱۶، اختصاص به فرض عقود مستمر^{۱۲} داشته است. در واقع، چون در این دسته از عقود، «قرارداد تا زمان فسخ آن اجرا شده و امکان اعاده وضعیت طرفین به صورتی که در زمان تشکیل عقد داشته‌اند ممکن نیست، فسخ نمی‌تواند عقد و آثار آن را نسبت به گذشته از بین ببرد».^{۱۳} گرچه در حقوق فرانسه، برای تعلیل این موضوع، به سختگیرانه بودن تاثیر قهقرایی فسخ در این موارد، که موضوع قرارداد در آن پیوسته یا مرحله‌ای است استناد شده است، چه در این موارد، «فسخ بر پایه نقص در اجرای قرارداد است، نه عیب در تشکیل آن، هیچ دلیلی وجود نداشت که صرفاً به دلیل نقض‌های آتی، کل قرارداد از ابتدا زیر سوال برود، در حالی که تا آن زمان به خوبی اجرا شده بود».^{۱۴} در نهایت، به صورت سنتی تمایز میان این دو مفهوم فسخ یعنی فسخ از حین عقد و فسخ از حین فسخ، در اثر قهقرایی یا غیر قهقرایی ایشان دانسته شده است که در بخش‌های مربوطه مفصلاً خواهد آمد.

۱.۲. مقایسه فسخ و ابطال در حقوق ایران و فرانسه

ابطال در لغت به معنای از درجه اعتبار ساقط کردن، نابود کردن و از کار انداختن و در اصطلاح حقوقی به معنای نابود کردن یک عمل حقوقی و یا یک واقعه حقوقی و هر چیزی که دارای ارزش حقوقی باشد است. مانند، ابطال عقد، ابطال ثبت، ابطال دادخواست، ابطال تمبر.^{۱۵} از آن جایی که این واژه در قوانین و مقررات به گونه‌ای روشن، تعریف نشده است، برداشت‌های متفاوتی از مفهوم ابطال در ادبیات حقوقی ایران وجود دارد. برخی ابطال را ناظر به هر فرضی می‌دانند که حکم دادگاه منجر به بطلان یک عمل حقوقی شود، چه این حکم اعلام بطلان ثبوتی امر باشد، حکم اعلامی و چه خود حکم دادگاه مبطل آن امر به شمار آید، حکم تاسیسی. از این رو است که هم مواردی مانند عقد فضولی یا مکره زمانی که توسط ذی حق رد بشوند و به

۱۲. Contrats successifs ou Contrats à durée.

۱۳. مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، (تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۲)، ص ۲۰۸.

۱۴. Terré et al, op.cit, p. 882.

۱۵. جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۷۴.

نحوی در آن‌ها حکم دادگاه جنبه اعلامی دارد هم معامله مضطر مندرج در ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران، که ظاهراً حکم دادگاه در آن جنبه تاسیسی دارد، مشمول عنوان ابطال شمرده شده‌اند.^{۱۶}

در مقابل برخی دیگر از حقوقدانان ابطال قرارداد را تنها ناظر به فرضی می‌دانند که قرارداد به خودی خود و بدون حکم دادگاه صحیح تلقی شود و این حکم محکمه است که آن را از ابتدا بی‌اثر می‌سازد. چنانچه در رویه قضایی نیز همین تعبیر از ابطال غلبه یافته است.^{۱۷} البته ظاهراً نسبت به اینکه ابطال در هر دو معنی جنبه قهقرایی دارد و به معنی بی‌اثر شدن عقد از ابتدا و نه از زمان حکم محکمه است، اختلافی بین حقوقدانان به چشم نمی‌خورد و مواردی که بعضی نویسندگان به عنوان قابلیت ابطال بدون اثر قهقرایی شناخته‌اند، یعنی مورد اخذ به شفعه و تاثیر آن بر عقود متعاقب معامله ابتدایی،^{۱۸} ابطال در معنی حقیقی و پذیرفته شده خود به کار نرفته است و به یک معنی، خلط میان مفهوم انفساخ و ابطال رخ داده است. چه، در ادبیات حقوقی تفاوت میان معنای دو واژه ابطال و انفساخ بدیهی بوده و به این موضوع خلاصه می‌گردد که انفساخ ناظر به آتیه است و ابطال ناظر به گذشته.

باری، به نظر می‌رسد که در میان دو معنای پیش گفته از ابطال، معنی دوم مشخص‌تر و دارای حدود و ثغور روشن‌تری است. از جمله مصادیقی که برای این نهاد حقوقی شناسایی شده است، افزون بر معامله مضطر پیش گفته، معاملات مشمول کنترل مدیران شرکتهای سهامی (ماده ۱۳۱ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷)، قراردادهای محل رقابت در بازار شامل ادغام شرکت‌ها (موضوع بند ۷ ماده ۶۱) و قراردادهای مرتبط با حقوق انحصاری ناشی

۱۶. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۱)، ص ۲۵-۲۸.

۱۷. محمدعلی انصاری‌پور و مجید سوهانی، «مفهوم قراردادهای قابل ابطال در حقوق انگلیس، فرانسه، ایران و فقه»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۸ (۲) (۲۰۲۱)، ص ۵۸.

۱۸. انصاری‌پور و سوهانی، پیشین، ص ۶۰ و ۶۱.

از مالکیت فکری (موضوع ماده ۵۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی)، هستند.^{۱۹}

در مقایسه میان دو مفهوم فسخ و ابطال در حقوق ایران می‌توان به چند تفاوت بنیادین اشاره نمود، اولاً، ازاله اثر حقوقی در فسخ طبق نظر مشهور تنها نظر به آتیه دارد حال آن که ابطال همواره جنبه بازگشتی خواهد داشت. ثانیاً، موارد ابطال در حقوق ایران بسیار مضیق و محدود است در حالی که فسخ در انواع سه گانه فسخ به خيار، فسخ به رجوع و فسخ به جواز عقد، مصادیق بسیار فراوان دارد. ثالثاً، فسخ یک عمل حقوقی، ایقاع، بوده و نیازمند قصد انشاء است، حال آن که ابطال یک عمل قضایی است و نه یک عمل حقوقی و رابعاً، فسخ توسط یکی از متعاقدين یا شخص ثالث صورت می‌گیرد در حالی که ابطال فقط توسط قاضی انجام می‌شود.

در حقوق فرانسه میان نهاد ابطال^{۲۰} و فسخ از حین عقد^{۲۱} از منظرهای گوناگون تفاوت وجود دارد. ابطال به صورت کلی به معنی «بی‌اثر کردن یک عمل حقوقی از گذشته است که به دلیل عدم رعایت شرائط تشکیل آن توسط دادگاه، صورت می‌گیرد.» همچنین به صورت کلی اصل بر عطف به ما سبق شدن ابطال است و تنها در موارد خاصی، مانند ابطال برخی تصمیمات اداری، واجد اثر غیر قهقرایی است.^{۲۲} از این لحاظ، اولاً، ابطال همواره یک عمل قضایی است حال آن که فسخ از حین عقد کمینه بعد از اصلاحات ۲۰۱۶، گاه قضایی و گاه غیر قضایی و یکجانبه است. ثانیاً، ابطال ناظر به فروضی است که در آن شرائط اساسی شکل‌گیری عقد مانند اراده صحیح که فارغ از اکراه و تدلیس و غبن باشد وجود نداشته باشد^{۲۳} در حالی که فسخ ناظر به فرض نقض تعهد در قراردادهای معوض است. ثالثاً، ابطال گاه اثر غیر قهقرایی دارد در حالی که

۱۹. انصاری‌پور و سوهانی، پیشین، ص ۵۷.

۲۰. Annulation.

۲۱. Résolution.

۲۲. Sylvie Guinchard and Thierry Debard, *Lexique des termes juridiques*, (Paris: Dalloz, 21st ed., 2014), p. 63.

۲۳. جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۲۸.

فسخ از حین عقد همواره اثر قهقرایی دارد. رابعا، ابطال تنها ناظر به قراردادهای نیست و شامل اعمال ارادی و استناد نیز می‌شود در حالی که فسخ تنها ناظر به قراردادهای معوض است. همچنین تفاوت میان ابطال و فسخ از حین فسخ^{۲۴} از این هم روشن‌تر است. چون علاوه تفاوت‌هایی که پیشتر در نسبت با فسخ با اثر قهقرایی ذکر گردید، یعنی منشا یکی نقص در شرائط اساسی صحت معامله و دیگری در نقض تعهدات قراردادی است یا اینکه فسخ عملی حقوقی است در حالی که ابطال عملی قضایی است، در اینجا فسخ همواره اثر رو به آینده دارد و از همین رو کاملا با نهاد ابطال که جز در مورد استثنایی، همواره رو به گذشته عطف می‌شود تفاوت دارد. همچنین فسخ از حین فسخ تنها نسبت به عقود مستمر و زمانی، با دقائقی که بعدا خواهد آمد، اعمال می‌شود در حالی که ابطال دامنه بسیار وسیع‌تری دارد و در حقوق اداری و آیین دادرسی مدنی^{۲۵} نیز به کار می‌رود.

از این توضیحات نتیجه می‌شود که نهاد ابطال و فسخ هم در حقوق ایران و هم در حقوق فرانسه کاملا تفکیک شده و متمایز از یکدیگر هستند و تنها وجه شباهت آن‌ها می‌تواند در فرض عطف به ما سبق شدن فسخ، مثلا در فسخ از حین عقد در فرانسه، و در صورت پذیرش موارد فسخ با اثر قهقرایی در حقوق ایران باشد.

۲. تاثیر غیر قهقرایی فسخ و مبانی آن در حقوق ایران و فرانسه

فسخ بنابر اصل در حقوق ایران، جنبه غیر قهقرایی و پسینی دارد، در حقوق فرانسه نیز مصادیقی از فسخ با اثر غیر قهقرایی ملاحظه می‌شود. بنابراین، ابتدا اصل غیرقهقرایی بودن فسخ و ادله و مبانی آن در حقوق ایران، و سپس همین موضوع در حقوق فرانسه بررسی خواهد گردید.

^{۲۴}. Résiliation.

^{۲۵}. Jean Picotte, Juridictionnaire, (Faculté de droit Université de Moncton, 2018), p 830.

۲.۱. تاثیر غير قهقرايی فسخ و مبانی آن در فقه امامیه و حقوق ایران

در حقوق ایران، فسخ اثر به آتیه دارد و «وجود عقد را از آغاز حذف نمی‌کند».^{۲۶} این نظر اکثریت قریب به اتفاق حقوقدانان ایرانی است، از همین رو است که در ادبیات حقوقی همواره میان فسخ و انفساخ و ابطال و بطلان نوعی دوگانگی مبتنی بر اثر قهقرايی یا عدم آن ملاحظه می‌شود. البته لازم به تذکر است که بعضی از نویسندگان ضمن تاثیرپذیری کامل از حقوق فرانسه و بدون توجه به تفاوت‌های اختصاصی میان آن و حقوق ایران، برآن بوده‌اند که «... در قراردادهای فوری غالباً آثار حقوق فسخ اثر قهقرايی دارد. بر عکس، آثار فسخ در قرارداد مستمر برای زمان آتیه است».^{۲۷}

در فقه امامیه نیز مسئله تاثیر رو به آینده فسخ توسط مشهور فقها پشتیبانی می‌شود.^{۲۸} چنانچه گفته شده است: «هیچ اشکالی وجود ندارد در اینکه قول مشهور در باب فسخ و اعمال خیار این است که اثر فسخ از حین فسخ است و نه از حین اصل عقد».^{۲۹} با این حال در مواردی قول به فسخ از حین عقد یا فسخ با اثر قهقرايی نیز پذیرفته شده است. چنانچه برخی در عقد اجاره قائل شده‌اند که چون فسخ اثر قهقرايی دارد «پس اگر مستاجر اعیان در اثناء مدت اجاره از حق فسخ استفاده کند موجد باید تمام اجرت المسمی را به مستاجر بدهد و نسبت به مدت استفاده مستاجر از وی اجرت المثل بگیرد» یا اینکه «برخی همین عقیده را در مورد خیاراتی دارند که سبب خیار در حین عقد، موجود بوده است مانند غبن و عیب عین مستاجر».^{۳۰} همچنین برخی از نویسندگان نیز در خصوص خیارات تروی و اختیار مانند خیار حیوان و همچنین زمانی که مورد شرط ضمن عقد تلف شود و نوبت به خیار فسخ برسد، قائل به قهقرايی بودن اثر فسخ هستند.^{۳۱}

۲۶. امیرناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای انحلال قرارداد، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۲)، ص ۷۶.

۲۷. عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، نظریه کلی تعهدات قانون مدنی، ج ۱، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۵)، ص ۷۸.

۲۸. جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۲۹۸.

۲۹. جمعی از پژوهشگران، موسوعه فقه اسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، ج ۴، (قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب أهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۳)، ص ۳۸۱.

۳۰. محمدجعفر جعفری لنگرودی، الفارق: دایره المعارف عمومی حقوق، ج ۴، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۲)، ص ۲۰۲.

۳۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۲)، ص ۱۵۸۰.

به هر صورت، برای توجیه چرایی اصل تاثیر پسینی فسخ در حقوق ایران می‌توان به چند مبنای مهم اشاره نمود، تبیین عقلی تاثیر پسینی فسخ، سابقه فقهی و ادله شرعی تاثیر پسینی فسخ و نهایتاً پذیرش این اصل در قانون مدنی ایران.

از منظر عقلی، ممکن است چنین استدلال شود که چون عقد صحیح، مادامی که منحل نشده است، علتی است که آثاری در پی دارد، مانند بیع که آثاری چون انتقال مالکیت، تعهد به تسلیم مبیع و... را نتیجه می‌دهد. از این رو، در صورتی که این علت در برهه‌ای از زمان به علتی قانونی از میان برود، تنها از زمان از میان رفتن او است که آثار و معلول‌های آن رخت خواهد بست، نه نسبت به زمان پیش از انحلال، چه مادامی که علت موجود است، معلول موجود است و فقط از هنگام از میان رفتن علت است که معلول هم از میان خواهد رفت. بنابراین، وقتی که قراردادی فسخ می‌شود، فقط از حین از میان رفتن عقد است که آثار عقد، به جهت از میان رفتن علت، مرتفع خواهند شد. پس تفسیر عقلانی پدیده‌های حقوقی موید اصل پذیرفته شده در فقه و حقوق ایران است که اثر فسخ نسبت به آتیه و نه گذشته اعمال می‌شود.

این استدلال به صورت دیگری گاه صریحاً و گاه ضمناً در فقه تکرار شده است، برخی از فقها، به نحو صریح اشاره کرده‌اند که تاثیر عقد نسبت به گذشته، و منتفی کردن عقد از اصل آن غیر عقلانی است.^{۳۲} از سوی دیگر، بنابر نقل علامه حلی در تذکره، یکی از اقوال شافعیان در مسئله تاثیر فسخ، که از نظر علامه قول صحیح‌تر هم هست، این است که، فسخ به گذشته سرایت نمی‌کند، همانطور که حکم عقد به گذشته سرایت نمی‌کند.^{۳۳} در حقیقت، این تمثیل خود بیان گر مبنای عقلانی تاثیر فسخ نسبت به آتیه است، همانطور که عقد به مثابه یک سبب به ماقبل خود اثر نمی‌کند، فسخ نیز چنین است. دو قول دیگر شافعیه اما گاه فسخ قبل از قبض را واجد وصف قهقرا می‌دانند، زیرا در چنین حالتی عقد ضعیف است و با فسخ آن گویا که اساساً عقدی واقع نشده است و گاه می‌گویند که چه قبض صورت گرفته باشد و چه نه، فسخ عقد را از اصل

۳۲. محمدجواد بن محمد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة، ج ۱۴، (قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۹)، ص ۴۷۰.

۳۳. حسن بن یوسف علامه حلی، تذکره فقهاء (الطبعة الحدیثه: الطهارة إلى الجمالة)، ج ۱۱، (بی‌جا: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴)، ص ۱۳۸.

مرتفع می‌سازد.^{۳۴} برخی از نویسندگان شافعی در خصوص این مسئله با تفکیک چند فرع بیان داشته‌اند، در بخشی از این فروع قائل به اثر قهقرایی فسخ و در برخی اثر پسینی فسخ گشته‌اند.^{۳۵} همچنین، گروه دیگری از فقها بیان داشته‌اند که تاثیر قهقرایی فسخ، با قواعد فقهی سازگار نیست.^{۳۶} چنانچه برخی دیگر بیان کرده‌اند که نظر فقها در مواضع مختلف فقهی بر عدم تاثیر قهقرایی فسخ است^{۳۷} که به نوعی می‌توان این گفته ایشان را ادعای اجماع بر عدم تاثیر قهقرایی فسخ دانست. در نهایت هم برخی از ایشان بر این باوراند که ولو اینکه ادله اجتهادی در این موضوع دلالتی نداشته باشند و مورد مشکوک باشد، استصحاب بقای آثار عقد اقتضا می‌کند که فسخ تنها از حین فسخ اثر گذارد و نه از ماقبل آن.^{۳۸}

مسئله تاثیر پسینی فسخ در فقه امامیه، به جز در بحث احکام خیار، از طریق مماثلت با اقاله نیز بارها مورد تاکید قرار گرفته است. در واقع، اینکه گفته می‌شود اقاله اجماعاً فسخ طرفینی عقد است،^{۳۹} مقتضی آن است^{۴۰} که در موضوع نمائات بیان گردد که به جز رد عین و ثمن یا بدل آن‌ها در فرض تلف هر یک، چنانچه منفعت متصلی در کار باشد از آن بائع و اگر منفعت منفصلی در فاصله عقد و اقاله بوجود آمده باشد از آن مشتری است.^{۴۱} از این رو، فسخ تلقی شدن اقاله، به معنی رو به آتیه بودن اثر آن است، چه، اثر فسخ پسینی و رو به آینده است.

۳۴. علامه حلی، پیشین، ص ۱۳۸ و ۱۳۹.

۳۵. عبدالرحمن بن ابی بکر سیوطی، الأشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه، (بی‌جا: دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۳)، ص ۲۹۲.

۳۶. جمعی از پژوهشگران، موسوعه فقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، ج ۲۸، (قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۳)، ص ۶۹.

۳۷. علی آل کاشف‌الغطاء، شرح خيارات اللمعة، (قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۸۱)، ص ۲۰۵. جمعی از پژوهشگران، پیشین، ص ۶۹.

۳۸. آل کاشف‌الغطاء، پیشین، ص ۲۰۵.

۳۹. احمد بن محمد مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۹، (قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، بی‌تا)، ص ۴۶.

۴۰. حسینی عاملی، پیشین، ص ۸۳۶.

۴۱. یوسف بن احمد بحرانی، الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۰، (قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۶۳)، ص ۹۲. حسینی عاملی، پیشین، ص ۸۳۷. زین‌الدین بن علی شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۳، (بی‌جا: مکتبه الداوری، ۱۴۱۰)، ص ۵۴۷. زین‌الدین بن علی شهید ثانی، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، (بی‌جا: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳)، ص ۴۳۸.

همین مبنا سبب شده است که قانون مدنی به تبع قول مشهور فقهای امامیه، ماده ۲۸۷ را دقیقاً به مانند محتوای کتب فقهی تنظیم نماید، شارحین اولیه قانون مدنی نیز گاه حکم مزبور را موافق منطق دانسته‌اند، چه، به واسطه اینکه طرفین پیش از اقاله اساساً تصور آن را نداشته‌اند ممکن است تصرفاتی در آن عوضین یا منافع آن‌ها نموده باشند که در این صورت «طبیعی است که نمائت و منافع منفصل باید به او تعلق داده شود.» برعکس منافع متصل که اساساً جزو عوضین محسوب هستند، مانند ملاک ماده ۷۸۶ که ثمره عرفاً متصل به عین مرهونه را جزو آن می‌داند، و جدا کردن آن‌ها از عوضین نیز ایجاد ضرر می‌نماید.^{۴۲}

همچنین گاه در تعلیل این حکم بیان داشته‌اند «نمائتی که در مورد معامله حاصل می‌شود اگر متصل باشد متعلق است به کسی که در نتیجه اقاله مالک می‌شود و اگر که منفصل باشد به کسی که در نتیجه عقد مالک شده بود زیرا بر طبق قاعده، کلیه نمائت حاصله متعلق است به شخصی که نمائت در ملک او حاصل شده است، ولیکن چون نماء متصل را نمی‌توان از آن جدا نمود و تولید ضرر می‌کند، لذا مقنن آن را ملک کسی قرار داده است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود»^{۴۳} دیگر شارحان قانون مدنی، ذیل این ماده، به نحو صریح بر غیر قهقرایی بودن اثر اقاله تأکید و مفاد این ماده را نتیجه این موضوع دانسته‌اند،^{۴۴} این نویسندگان، همچنین با صراحت بیشتری نتیجه فسخ را عیناً مانند اقاله دانسته‌اند و اثر آن را نیز رو به آتیّه تلقی نموده‌اند.^{۴۵}

به جز ماده مذکور، مواد متعددی در قانون مدنی به موضوع منافع متصل در نسبت به «فسخ» عقد یا «رجوع از برخی عقود جائز» پرداخته‌اند. ماده ۴۵۹ در بیع شرط بیان می‌دارد پس از فراهم آوردن شرائط فسخ در بیع شرط و استرداد مبیع، «... از حین فسخ مبیع مال بایع خواهد شد ولی نمائت و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است» که ظاهراً مقصود منافع منفصل مبیع است. شارحین نسل اول قانون مدنی در برابر این ماده، صریحاً به بیان قاعده

۴۲. مصطفی عدل، حقوق مدنی، (بی‌جا: بحرالعلوم، ۱۳۷۳)، ص ۱۶۲.

۴۳. محمد بروجرودی عبده، حقوق مدنی، (تهران: کتابفروشی محمدعلی علمی، ۱۳۲۹)، ص ۱۶۹.

۴۴. میرسیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: اسلامیه، ۱۴۰۱)، ۳۸۹. سیدعلی حائری (شاه‌باغ)، شرح قانون مدنی، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۲)، ص ۲۷۲.

۴۵. امامی، حقوق مدنی، پیشین، ۳۹۱.

«پسینی بودن اثر فسخ» اشاره نکرده‌اند، بلکه تنها به ذکر خود مفاد آن دست زده‌اند و البته گاه با تعلیل این ماده بیان داشته‌اند که علت این حکم آن است که تا زمان فسخ عقد، مشتری مالک عین و در نتیجه منافع آن است، اما از تاریخ فسخ، عین و منافع آن به ملک اولیه، بائع، باز می‌گردد.^{۴۶} اما نسل دوم شارحان قانون مدنی با استنباط از این ماده بیان داشته‌اند، اثر فسخ از زمان فسخ است و فسخ اثر قهقرایی ندارد.^{۴۷}

همچنین در رابطه با هبه قانون گذار در ماده ۸۰۴، بیان می‌دارد: «در صورت رجوع واهب نمائت عین موهوبه اگر متصل باشد مال واهب و اگر منفصل باشد مال متهب خواهد بود.» البته، درست است که مفهوم رجوع در این دسته از عقود با مفهوم خیار و حق فسخ در عقود جائز متفاوت است،^{۴۸} اما با توجه به اشتراک در تأثیر یعنی انحلال عقود، ملاک ماده ۸۰۴ نیز نشان می‌دهد که از میان بردن آثار یک عقد، اثری پسینی و نه پیشینی دارد.^{۴۹} چنانچه برخی شارحان نسل اول قانون مدنی نیز ملاک این ماده را «تابعیت منفعت از ملکیت عین تا زمان رجوع واهب دانسته‌اند» که ضمناً اشاره به پسینی بودن اثر رجوع در از میان بردن ملکیت عین و به تبع منافع دارد.^{۵۰} این چنین است ماده ۸۱۹، در باب اخذ به شفعه که بیان می‌دارد: «نمائتی که قبل از اخذ به شفعه در مبیع حاصل می‌شود در صورتی که منفصل باشد مال مشتری و در صورتی که متصل باشد مال شفیع است....»، چه «مبیع در مدت مزبور ملک مشتری بوده و نمائات منفصله در ملکیت او حاصل شده است.»^{۵۱}

وجه این ماده نیز در ملاک کلی «پسینی بودن اثر انحلال عقود صحیح» نهفته است، در واقع، هر عقدی که صحیحاً منعقد شود و نه باطل، اگر به دلیلی قانونی، اعم از خیار، رجوع یا اخذ به شفعه، منحل شود، اثرش رو به آتیه است و نه گذشته. این اصلی است که چنانچه روشن است

۴۶. بروجرودی عبده، حقوق مدنی، پیشین، ص ۲۴۰. عدل، پیشین، ص ۲۶۲.

۴۷. امامی، پیشین، ص ۶۳۸.

۴۸. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۰)، ص ۲۰۳۴-۲۰۳۵.

۴۹. میرسیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، (تهران: اسلامیه، ۱۴۰۲)، ص ۵۳۷.

۵۰. بروجرودی عبده، پیشین، ص ۴۱۷ و ۴۱۸.

۵۱. میرسیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۳، (تهران: اسلامیه، ۱۴۰۱)، ص ۳۰.

در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران ذیل مسئله منافع مورد معامله، بیان گردیده است. لازم به تذکر است که کثرت مواد مرتبط به با اصل تاثیر غیر قهقرايي انحلال قرارداد، چه در رابطه با اقاله و چه فسخ، و برداشت نسل‌های مختلف حقوقدانان از این مواد (از نسل نخستین تا کنون) آن چنان قابل توجه است که ادعای خاص بودن مواد مذکور با توجیهات مختلفی که از سوی برخی نویسندگان ارائه شده است^{۵۲} قابل پذیرش نیست.

۲.۲. تاثیر پسینی فسخ و مبانی آن در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه اما چنانچه پیشتر بیان گردید، دو نوع حق فسخ پیش‌بینی شده است که به ترتیب یکی‌شان اثر قهقرايي داشته و دیگری اثری رو به آتی. با این حال، پس از اصلاحات قانون مدنی در سال ۲۰۱۶، در کیفیت تاثیر قهقرايي فسخ از حین عقد، تاملات و اصلاحاتی صورت گرفت. توضیح آن که در قانون فعلی و ماده ۱۲۲۹ در فرضی که «قرارداد قابل تجزیه بوده و هر یک از تعهدات طرفین در مقابل یکدیگر می‌تواند مطلوب آن‌ها باشد و با فسخ قرارداد، اقدامات و تعهداتی که سابق بر فسخ انجام شده است به حالت اولیه اعاده نمی‌شود... در این حالت فسخ اثر قهقرايي نداشته و اثر آن نسبت به آینده است.»^{۵۳} به عبارت دیگر، قانون‌گذار در ماده ۱۱۲۹ بعضی از افراد فسخ از حین عقد را حکما مانند فسخ از حین عقد قرارداده هست هر چند که از این عنوان برایشان استفاده نکرده باشد. البته در خصوص فسخ از حین فسخ، قانون مدنی فرانسه همچنان قائل به عدم تاثیر قهقرايي این نوع فسخ است.

چنانچه پیشتر بیان گردید، فسخ با تاثیر پسینی، در حقوق فرانسه به قراردادهای مستمر^{۵۴}، با فایده مستمر^{۵۵} مربوط است.^{۵۶} با این حال، به نظر می‌رسد که در مجموع پنج مصداق برای این نوع فسخ قابل تصویر باشد، فسخ با اثر پسینی در قراردادهای مستمر با مدت نامعین، فسخ با اثر

^{۵۲} محمد هادی ساعی و امین کزازی، «بررسی تطبیقی اثر قهقرايي فسخ»، دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی، شماره ۸ (۱۳۸۹)، ص ۳۹ و ۴۰.

^{۵۳} سیامک پاکباز، شرح قانون مدنی فرانسه (اصلاحات ۲۰۱۶)، ویرایش ۲، (تهران: میزان، ۱۴۰۲).

^{۵۴} Successifs.

^{۵۵} Utilité continue.

^{۵۶} Jean Carbonnier, Droit civil, Les Obligations, (Paris: Presses Universitaires de France, 19th ed, 1996), p. 304.

پسینی در وکالت یا در نگاهی عام‌تر قراردادهای مستمر با مدت معین که با توجه به شخص طرف معامله، منعقد می‌شوند، فسخ با اثر پسینی در قراردادهای مستمر با مدت معین در فرض نقض کامل تعهد اصلی آن‌ها، مانند اجاره، فسخ با اثر پسینی در برخی قراردادهای آنی، مانند فسخ هبه بین زوجین توسط زوج واهب و نهایتاً بعضی از موارد خاص قانونی مانند قرارداد کار یا بیمه.^{۵۷} در واقع، گرچه پیش از اصلاح قانون مدنی در سال ۲۰۱۶، فسخ با تأثیر پسینی تنها در مورد قراردادهای مستمر بیان شده بود اما حالا، شامل برخی قراردادهای آنی هم می‌شود.^{۵۸}

در خصوص مصداق اول، این موضوع، یعنی حق فسخ یکجانبه قراردادهای با مدت نامتعین (ماده ۱۲۱۰ ق.م.)، از جمله قواعد آمره است و حتی در فرض دائمی تلقی شدن چنین قراردادهایی، حق فسخ یکجانبه همچنان وجود خواهد داشت، حتی «شورای قانون اساسی فرانسه در رای ۹ نوامبر ۱۹۹۹ در درباره PACS (پیمان همبستگی مدنی)، به این حق ارزشی ناشی از قانون اساسی بخشیده و تصریح کرده است: «ماده ۴ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ توجیه‌کننده این اصل است که هر یک از طرفین قراردادهای خصوصی با مدت نامعین می‌توانند آن را یکجانبه فسخ کنند.»^{۵۹} همچنین، قراردادهای مستمر با مدت نامعین اعم از فرضی هستند که قرارداد از ابتدا بدون مدت مشخصی منعقد شده باشد یا پس از تمدید^{۶۰} یا تجدید^{۶۱}، موعد خویش را از دست داده باشند و بدون غایت شده باشند.^{۶۲} مبنای حق فسخ در چنین مواردی «جلوگیری از بوجود آمدن تعهدات دائمی» است که رویه قضایی پیش از اصلاحات قانون مدنی

^{۵۷}. Catherine Renault-Brahinsky, *Droit des obligations*, (Paris: Gualino, 16th ed., 2019), p. 106.

^{۵۸}. Guinchard and Debard, *op.cit.*, p. 1802.

^{۵۹}. Denis Mazeaud, Marc Latina and Nicolas Blanc, *Droit des obligations*, (Paris: LGDJ, 2022), p. 160.

^{۶۰}. Prorogation.

^{۶۱}. Renouvellement.

^{۶۲}. Ibid.

نیز، برای تامین آن، اصل کلی فسخ یک جانبه هر قرارداد با مدت نامعین را به رسمیت شناخته بود.^{۶۳}

راجع به مصداق دوم، مواد ۲۰۰۳ و ۲۰۰۷ ق.م. پیش‌بینی می‌کنند که قرارداد وکالت یا با اراده موکل یا وکیل خاتمه می‌یابد. مبنای چنین حق فسخی، «لزوم وجود اعتماد متقابل میان دو طرف قرارداد» است، چه این قرارداد بر پایه اعتماد شخصی و با توجه به شخصیت طرف معامله منعقد شده است. با این حال، ادعا شده است که «صرف احراز توجه به شخصیت طرف در یک قرارداد،^{۶۴} به جز موارد پیش‌بینی شده در قانون (مانند وکالت)، فسخ یک‌جانبه قرارداد را مجاز نمی‌سازد.^{۶۵} این موضوع، یعنی اصل کلی امکان فسخ یک‌جانبه در قراردادهای شخص محور، «اگرچه با ماهیت چنین قراردادهایی سازگار به نظر می‌رسد، اما تاکنون رأی اصولی و صریحی در این خصوص صادر نشده است. بنابراین، باید تنها موارد استثنایی پیش‌بینی‌شده در قانون را اعمال کرد.»^{۶۶}

درباره مصداق سوم می‌توان چنین بیان داشت که این حکم مطابق قواعد عمومی پیرامون ضمانت اجرای نقض قرارداد است. در واقع، چنانچه نقض تعهد اصلی در قراردادهای معوض واقع گردد، و البته این نقض به اندازه کافی فاحش باشد، شخص متعهد له، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت، چنانچه ماده ۱۷۲۹ در باب عقد اجاره چنین موضوعی را پیش‌بینی می‌کند. با این حال باید توجه کرد که در قانون جدید، در قراردادهای مستمر و مرحله‌ای چنانچه مراحل یا دوره به نحو غیر قابل تجزیه توسط طرفین لحاظ شود، فسخ خاصیت برگشت پذیر پیدا می‌کند (ماده ۱۲۲۹ ق.م.) رویه قضایی پیش از اصلاحات قانون مدنی معتقد بود، در صورتی که قراردادی متوالی باشد و طرفین خواسته باشند که مجموعه مراحل قرارداد به نحو غیر قابل تقسیم لحاظ شود، فسخ در این صورت به «تابودی کلی و بازگشت پذیر قرارداد می‌انجامد.» البته رویه قضایی

^{۶۳}.Stéphanie Porchy-Simon, Droit civil 2^e année Les obligations, (Paris: Dalloz, 9th ed., 2016), p. 220.

^{۶۴}. Intuitu persona.

^{۶۵}. Renault-Brahinsky, *op.cit*, p. 106.

^{۶۶}. Porchy-Simon, *op.cit*, p. 221.

این ملاک را تنها در رابطه با قراردادهای مرحله اعمال کرد و نه مستمر، اما برخی نویسندگان قائل به تعمیم این معیار به قراردادهای مستمر هم بودند، قانون مدنی نیز نهایتاً این موضوع را در ماده ۱۲۲۹ به نحو کلی پذیرفت که فسخ در قراردادهای مستمر غیر قابل تجزیه هم اثر قهقرایی دارد.^{۶۷} نکته دیگر اینکه، حتی در قراردادهای مستمر یا مرحله‌ای قابل تجزیه، چنانچه هیچ یک از تعهدات طرفین اجرا نشده باشد و قرارداد از همان ابتدا اجرا نشده باقی گذاشته شده باشد، فسخ جنبه قهقرایی خواهد داشت. در نهایت باید بیان نمود، مصداق چهارم و پنجم نیز هر دو موارد استثنایی هستند که قانون گذار پیش‌بینی نموده است.^{۶۸}

لازم به تذکر است که گرچه قراردادهای مستمر با مدت معین، بنابر ماده ۱۲۱۲ ق.م. باید تا پایان مدت اجرا شوند، با این حال، طرفین قرارداد می‌توانند در آن شرط «فسخ زود هنگام»^{۶۹} نمایند، به این معنی که در شرائط خاصی امکان فسخ قرارداد را داشته باشند. چنین شرطی اصولاً صحیح است، مگر در خصوص قراردادهای الحاقی که منجر به «عدم تعادل قابل توجه» میان طرفین می‌شود و قراردادهای مصرف که حق فسخ یک جانبه برای طرف حرفه‌ای ممکن است «سو استفاده آمیز» تلقی شود.^{۷۰}

در خصوص ماهیت تاثیر پسینی این نوع فسخ می‌توان بیان نمود، قرارداد در این موارد تنها نسبت به آینده منحل می‌گردد و موارد اجرا شده گذشته مشمول استرداد نمی‌شود، «مثلاً موجر اجاره‌بهای دریافتی و مستاجر ارزش استفاده از ملک را حفظ می‌کند». ماده ۱۶۰۶ ق.م. کبک کانادا در این خصوص صریحاً بیان می‌دارد: «...قراردادی که فسخ با اثر پسینی می‌گردد، فقط برای آینده بی‌اعتبار می‌شود» البته، عدم تاثیر قهقرایی فسخ مانع از هرگونه استرداد نمی‌شود. اگر بخشی از قرارداد زودتر (و به نحو یک جانبه) انجام شده باشد، پس از فسخ، بر اساس قواعد استرداد ناشی از داراشدن بلاجهت، استرداد آن بخش نامقابل قرارداد، انجام می‌شود.^{۷۱}

^{۶۷}. Terré et al, *op.cit*, p. 883.

^{۶۸}. Porchy-Simon, *op.cit*, p. 220.

^{۶۹}. Clause de résiliation anticipée.

^{۷۰}. Mazeaud et al, *op.cit*, p. 143.

^{۷۱}. Daniel Lluellès, *Droit des obligations*, (Montréal: Editions Themis, Faculté de droit Université de Montréal, 2nd ed., 2012), p. 1825.

۳. تاثیر قهقرایی فسخ و مبانی آن در حقوق ایران و فرانسه

فسخ در حقوق ایران بنابر نظر پذیرفته شده در این نوشتار، گاه می تواند تاثیر قهقرایی بیابد و از سوی دیگر، در حقوق فرانسه، مصادیق متعددی از فسخ با اثر قهقرایی وجود دارد. از این رو، ابتدا تاثیر قهقرایی فسخ به مثابه استثنای بر اصل و ادله آن در حقوق ایران و سپس تاثیر قهقرایی فسخ در حقوق فرانسه به عنوان یک قاعده، بررسی می گردد.

۳.۱. تاثیر قهقرایی فسخ و مبانی آن در فقه امامیه و حقوق ایران

چنانچه پیشتر اشاره گردید، موضوع تاثیر پسینی و غیر قهقرایی فسخ قول مشهور فقه امامیه و البته نظر پذیرفته شده در حقوق مدنی ایران است. با این حال، ادله این نظر، از زوایای مختلف مورد نقد قرار گرفته است. در خصوص استدلال عقلی پیرامون تاثیر گذاری علت نسبت به پس از خویش، می توان بیان نمود، از میان بردن موجود اعتباری «...مقید به قواعد علت و معلول ارسطو (در وجود طبیعی) نیست، زیرا اعتبار معتبر، ظرفیت و توانمندی خاص خود را دارد. بنابراین، فسخ یک عقد (یا اقاله) از تاریخ عقد (نه تاریخ فسخ) می تواند اثر گذار باشد.»^{۷۲} همچنین در استدلال دیگر بیان شده است: «فسخ عقد به معنی حل عقد نیست، زیرا در زمان فسخ کردن، عقدی وجود ندارد، یعنی بیع (مثلاً)، با ختم ایجاب و قبول مرد و فانی شد، فقط آثارش... باقی می ماند. پس فسخ چه تاثیر دارد؟ تاثیرش اعاده مالکیت عاقدین است یعنی مالکیت سابق بر بیع.»^{۷۳} بنابراین، ایرادی ندارد که شارع یا قانون گذار، این اعاده مالکیت عاقدین را به زمان عقد بازگرداند. همچنین این دسته از نویسندگان معتقدند که اتفاقاً شارع در خصوص خيارات تروی و اختیار، بنابر نصوص موجود، فسخ را واجد اثر قهقرایی دانسته است.^{۷۴} همچنین مبنای این نصوص هم این دانسته شده است که در خيارات تروی مثل خيار شرط، دچار تزلزل فکری نسبت به بقا یا رفع عقد هستند و طرف من علیه الخيار همواره انتظار بر هم خوردن عقد را می کشد، به همین خاطر

۷۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، رنسانس فلسفه، فلسفه وجود اعتباری، ج ۴، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸)، ص ۲۵.

۷۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، فلسفه اعلی در علم حقوق، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۱)، ص ۴۰.

۷۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه، ص ۱۵۸.

«...فقه مالکيه و اماميه می‌گویند، با وجود خیار شرط بیع هنوز مستقر نشده است...» بنابراین، در این حالت اثر فسخ به حین عقد باز می‌گردد، «...زیرا عقد مستقر نشده بود و خریدار نباید از عقدی که مستقر نبوده، بهره‌برداری کند، یعنی مالک نما گردد.»^{۷۵}

با این حال، در فقه امامیه به خلاف برخی عامه، هر گاه که سخن از کبرای «زمان تاثیر گذاری فسخ» به میان آمده است، با استدلال‌های مختلفی که پیشتر بیان گردید، اصل موضوع «قهقرایی بودن» فی الجمله، فسخ، انکار شده است.^{۷۶} پس بر خلاف تحلیلی که از سوی برخی نویسندگان ارائه شده است،^{۷۷} فقهای امامیه حتی در رابطه با منافع متصل نیز قائل به تاثیر قهقرایی فسخ نیستند، بلکه در آن جا چون منفعت متصل جزئی از خود عین تلقی می‌شود، از بابت رد عین به طرف اول باز می‌گردد و نه از باب قهقرایی بودن اثر فسخ نسبت به منافع متصل. بنابراین، ظاهراً با توجه به ادعای اجماع در این حوزه، شهرت محقق فتوایی فقها، استصحاب بقای آثار عقد، اصل ابقاء عقود^{۷۸} و نهایتاً ظواهر قانون مدنی، شارع مقدس در فقه و قانون‌گذار در حقوق مدنی ایران، به عنوان تاسیس اصل، فسخ را واجد «اثر پسینی و غیر قهقرایی» اعتبار کرده‌اند و استثنایی که برخی از نویسندگان، در رابطه با خيارات تروی، بیان کردند نمی‌تواند به عنوان یک نظریه پذیرفته شده در حقوق ایران، طرح گردد. چه، به جز ادله کلی، نص ماده ۴۵۹ ق.م. در موضوع بیع شرط، مقتضی تعلق منافع منفصل به مشتری و نه بائع است و این به خلاف نظر مطرح شده است

۷۵. محمدجعفر جعفری لنگرودی، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲)، ص ۸۶

۷۶. محمد بن مکی شهید اول، موسوعة الشهید الأول، ج ۱۱، (قم: مکتب الاعلام الاسلامی در حوزه علمیه قم، معاونتة الابحاث، مرکز العلوم و الثقافة الاسلامیة، ۱۴۳۰)، ص ۲۵۰. حسن بن یوسف علامه حلی، تذکره فقهاء (الطبعة الحدیثة: الطهارة إلى الجمالة)، ج ۱۸، (بی‌جا: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴)، ص ۳۲۴. مقداد بن عبدالله فاضل مقداد، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۲، (قم: مکتبه آیة‌الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۴)، ص ۸۰.

۷۷. محمد هادی ساعی و امین کزازی، پیشین، ص ۳۰.

۷۸. محمدجعفر جعفری لنگرودی، الفارق: دایره المعارف عمومی حقوق، ج ۴، ص ۲۰۲.

اما پرسش اصلی در اینجا است که آیا ممکن است متعاقدين در خصوص حق فسخ، خلاف این موضوع را توافق نمایند؟ یا به عبارت دیگر، اعتبار «غیر قهقرايي بودن تأثير فسخ» در فقه اماميه و حقوق ایران، حق، قاعده تکميلي یا حکم، قاعده امری است؟

پاسخ به این مسئله به نحو کلی امکان ناپذیر است. در رابطه با حق فسخ در عقود مرتبط با احوال شخصیه، مانند عقد نکاح، بطلان چنین توافقی آشکار است، چه سرایت اثر فسخ به گذشته می تواند آثار نامطلوبی در روابط شخصی افراد ایجاد کند. در این خصوص علاوه بر امکان استناد به آمره بودن قواعد مربوط به این نهادها و نامشروع بودن توافق به خلاف ایشان (بند ۳ ماده ماده ۲۳۲ ق.م.)، می توان به ماده ۹۷۵ ق.م. استناد نمود، چرا که چنین توافقی، مبنی بر تاثیر قهقرايي فسخ با توجه به آثار نامطلوبی که در رابطه با نسل دارد، خلاف اخلاق حسنه است.

همچنین، در رابطه با عقود جائز، بنابر پذیرش این نظر که فسخ در آن ها حکم و نه حق است، به نظر امکان توافق بر قهقرايي بودن اثر فسخ، باطل است. در واقع، حق -که عبارت از نوعی از سلطنت بر عین (مانند حق الرهن)، عقد (مانند خيار) یا شخص (حق قصاص)- می باشد، از یک منظر در مقابل حکم قرار می گیرد که به معنی مجرد رخصت در انجام چیزی یا ترک آن یا حکم بر ترتب اثری بر فعلی یا ترکی است.^{۷۹} در نگاه مشهور فقهای اماميه، حق فسخ در عقود جائز نه نوعی سلطنت اعطا شده از جانب شارع به یک یا دو طرف عقد جائز، بلکه مجرد رخصت و اجازه شارع در فسخ یا امضای عقد از جانب متعاقدين است.^{۸۰} از جمله نتایج حکم بودن یک موضوع در فقه، عدم امکان توافق به خلاف مقتضای آن امر است. بنابراین، توافق بر تاثیر قهقرايي فسخ در عقود جائز، چون مخالف مقتضای اولی این حق است، نامشروع و باطل است (بند ۳ ماده ۲۳۲ ق.م.). همچنین، با توجه به این سابقه فقهی، می توان مجموعه موادی که بیان گر حق فسخ در قانون مدنی هستند و حق فسخ در عقود جائز را انشاء می کنند، مبین نوعی مقررات آمره دانست که توافق به خلاف ایشان امکان پذیر نیست. چه، مفهوم حکم در فقه، به مفهوم قاعده آمره در حقوق موضوعه نزدیک است.

^{۷۹} سید محمد کاظم یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۱، (قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰)، ص ۵۵.

^{۸۰} همان.

برای، در رابطه با سایر حق فسخ‌ها، با توجه به مسلم بودن ماهیت حقانی ایشان، به نظر امکان سرایت آثار فسخ به گذشته وجود دارد. چه، در رابطه با منافع، مورد تابع روابط شخصی و حقوق و تکالیف دو طرف قرارداد است و بنابر عموم قاعده تسلیط، امکان چنین تصرفاتی در این موضوعات وجود دارد، همچنین در رابطه با قراردادها و حقوق اشخاص ثالث نیز، با ملاک گیری از مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م.، رای وحدت رویه ۸۱۰^{۸۱} و مبانی فقهی آن، امکان تسری آثار به گذشته وجود دارد، همچنین می‌توان ادعا نمود که کسانی که قائل به صحت شرط «اثر قهقرایی برای اقاله»^{۸۲} و شرط «فاسخ با اثر قهقرایی» هستند،^{۸۳} در این مورد نیز می‌توانند به صحت چنین شرطی، حکم دهند. چه، حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، آن هنگام که با مانعی رویه رو نباشد، موثر خواهد بود. در نهایت، در خصوص خیارات می‌توان بیان داشت، راجع به خيار شرط، شرط تاثیر قهقرایی فسخ، صحیح است، چه، اولاً، اصل فسخ در چنین حالتی حق و مربوط به منافع

^{۸۱} رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ - ۱۴۰۰/۰۳/۰۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور بیان می‌دارد: «مستفاد از مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵، و ۴۵۴ قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو اینکه خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ، مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد، مبیع باید به بایع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور با توجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود...».

در واقع، ملاکی که در ذیل این رای مد نظر قرار گرفته است عبارت می‌باشد از «وجود شرط مبنی بر انحلال قرارداد در متن آن و متعارف بودن تن دادن شخص ثالث به نتایج این شرط». ظاهراً ملاک مذکور، نسبت به فرض این مقاله، که عبارت است از توافق بر تاثیر قهقرایی فسخ، قابل جریان است. چه، وقتی در قرارداد شرط می‌شود که فسخ، یک نوع یا تمامی انواع آن، اثر قهقرایی دارد، در این صورت، شخص خریدار بعدی (به عنوان ثالث نسبت به قرارداد اول) نمی‌تواند ادعا کند که از این شرط اطلاع نداشته و در نتیجه، تاثیر قهقرایی به زیان وی و غیر قابل استناد است. بلکه، او با وجود این شرط تن به قرارداد جدید با طرف قرارداد سابق داده است و باید به توافق طرف‌های پیشین احترام بگذارد. بله، اگر توافق مذکور به نحوی باشد که یک شخص متعارف (Reasonable person) عادتاً از آن مطلع نشود - مثل اینکه شرط مذکور به صورت بنایی و غیر مصرّح در بوده باشد - ، امکان استناد به تاثیر قهقرایی فسخ در رابطه با او وجود ندارد، زیرا در متن رای وحدت رویه قید «اقتضای رفتار متعارف اشخاص» ذکر شده است و این قید خود جزئی از ملاک است.

^{۸۲} محمدجعفر جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی (علمی - تطبیقی - تاریخی)، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۲)، ص ۲۳۴. یزدی، پیشین، ص ۱۹۴.

^{۸۳} محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ص ۲۹۹. کاتوزیان، پیشین، ص ۳۴۹.

خود طرفین معامله است. ثانياً، در رابطه با اشخاص ثالث نیز می‌توان استدلال‌های پیش گفته را تکرار نمود. در رابطه با سایر خيارات، به نظر می‌رسد قول به صحت شرط کردن تاثیر قهقرایی خيارات قوی‌تر باشد، چه این قاعده، پسینی بودن اثر فسخ، از قواعد آمره یا حکم شرعی نیست و با اراده طرفین معامله قابل تصحیح است.

۳.۲. تاثیر پیشینی فسخ و مبانی آن در حقوق فرانسه

چنانچه پیشتر بیان گردید، در حقوق فرانسه، فسخ از حین عقد، در عقود دوجانبه آنی^{۸۴} (پیش از اصلاحات ۲۰۱۶) یا با فایده نهایی^{۸۵} (بعد از اصلاحات ۲۰۱۶) و در نتیجه نقض فاحش قرارداد، جنبه قهقرایی دارد. در واقع، تا پیش از اصلاح قانون مدنی، در رویه قضایی و دکتین معروف بود که فسخ در عقود آنی جنبه قهقرایی و در عقود مستمر جنبه غیر قهقرایی دارد. اما چنانچه در رویه قضایی معلوم شد، در خصوص قراردادهای مستمر و یا مرحله‌ای که به نحو غیر قابل تجزیه واقع شده‌اند، فسخ باید همچنان جنبه قهقرایی داشته باشد. این تدقیق، در جریان اصلاح، وارد قانون مدنی، ماده ۱۲۲۹ شد، و از همین رو در دکتین پیشنهاد گردید که به جای ملاک پیشین بیان شود، فسخ در قراردادهای با فایده نهایی که «اجرای تعهدات قراردادی توسط طرفین تنها در صورت اجرای کامل قرارداد فایده‌مند است»، جنبه قهقرایی داشته و در قراردادهای با فایده مستمر^{۸۶}، که «هربخش از اجرا به‌طور جداگانه فایده‌مند است» جنبه غیر قهقرایی خواهد داشت.^{۸۷} از جهت مبنایی، «توجیه منطقی این سازوکار (فسخ)، وابستگی متقابل تعهدات در قراردادهای دوجانبه است: اگر یکی از طرفین به تعهدات خود عمل نکند، تعهدات طرف دیگر بی‌جهت، بی‌فایده و بدون علت می‌شود.»^{۸۸} چنین تحلیلی آن گونه که پیشتر بیان گردید، ریشه در حقوق کلیسایی دارد. باری، فسخ از حین عقد، تنها در عقود دوجانبه آنی واقع می‌گردد، با این همه دو مورد استثنای منفی و مثبت نسبت به آن لحاظ شده است، برخی از قراردادهای دوجانبه هستند

^{۸۴}. Instantanés.

^{۸۵}. Utilité finale.

^{۸۶}. Utilité continue.

^{۸۷}. Terré et al, *op.cit*, p. 883-885.

^{۸۸}. Carbonnier, *op.cit*, p. 301.

که فسخ در آن‌ها منع شده است، مانند قرارداد راجع به تقسیم ارث، یا ایجاد مستمری مادام العمر^{۸۹}، و همچنین بعضی از قراردادهای یکجانبه هستند که فسخ در آن‌ها پذیرفته شده است، مانند قرارداد قرض با بهره (ماده ۱۹۱۲ ق.م.ا.^{۹۰})

با این همه، نقض قرارداد، بنابر ماده ۱۱۲۴ ق.م.ا. در این عقود باید «به اندازه کافی فاحش تلقی شود»^{۹۱}، مراد از نقض فاحش قرارداد، در نگاه کلاسیک، نقض تعهد اصلی قرارداد یا انجام رفتاری است که با روح قرارداد در تضاد بوده و بقای آن را تهدید می‌کند. از جمله مصادیق عملی این نوع نقض تعهد، عدم انجام تعهد اصلی، مثل عدم تسلیم کالا در عقد بیع، و نقض مکرر تعهدات فرعی است که در مجموع حیات قرارداد را مختل می‌کند.^{۹۲}

فسخ از حین عقد، در قانون جدید، تحت تاثیر تلاش‌های رویه قضایی و دکتین، دیگر به فسخ قضایی و فسخی که باید از دادگاه خواسته شود محدود نیست، بلکه چنانچه ماده ۱۱۲۴ در شق اول فسخ اشاره می‌کند، می‌تواند «با اخطاری که از جانب متعهد له به متعهد داده می‌شود» محقق گردد. به این نوع فسخ در دکتین، فسخ یکجانبه^{۹۳} گفته می‌شود. این گونه فسخ، نیز مانند شق اول، در قراردادهای دوجانبه آنی واقع می‌شود، و بر خلاف شرائطی که پیشتر در رویه قضایی برای آن پیش‌بینی شده بود، یعنی موضوعاتی چون، فوریت وضعیت، مبتنی بر اعتماد بودن رابطه قراردادی و جبران ناپذیر بودن تخلف، تنها منوط به وقوع نقض به اندازه کافی فاحش است.^{۹۴} این نوع فسخ، بدون نیاز به درخواست از دادگاه و تنها با ارسال اعلام^{۹۵} نهایی فسخ انجام می‌گیرد. این اعلام باید حاوی دلایل موجب کننده فسخ باشد و تخلفات مشخص رخ داده و تاریخ آن‌ها را ذکر نماید (ماده ۱۲۲۶ ق.م.ا.^{۹۶}) از سوی دیگر گرچه که این نوع فسخ از دادگاه خواسته نمی‌شود

^{۸۹}. Rente viagère.

^{۹۰}. Ibid.

^{۹۱}. Suffisamment grave.

^{۹۲}. Porchy-Simon, *op.cit*, p. 323.

^{۹۳}. Résolution unilatérale.

^{۹۴}. Terré et al, *op.cit*, p. 866.

^{۹۵}. Notification.

^{۹۶}. *Op.cit.*, p. 867.

اما بعداً توسط دادگاه قابل نظارت خواهد بود و متعهد قراردادی می‌تواند به دادگاه اعتراض نماید. در این صورت بار اثبات فاحش بودن نقض قرارداد بر عهده متعهد له است (ماده ۱۲۲۶ ق.م.ق.)^{۹۷}

در خصوص آثار فسخ از حین عقد، تا پیش از اصلاحات قانون مدنی در سال ۲۰۱۶ مشهور بود که چنین فسخی واجد اثر قهقرایی است. با این حال با توجه به ظاهر ماده ۱۲۲۹، برخی نویسندگان بیان داشته‌اند که موضوع قهقرایی بودن فسخ اساساً توسط قانون مدنی جدید کنار نهاده شده است.^{۹۸} با این حال، دیگر نویسندگان بر آن‌اند که چنین موضوعی «گمراه کننده» است.^{۹۹} چنانچه برخی نویسندگان همچنان بر تاثیر قهقرایی فسخ در قراردادهای با فایده کلی^{۱۰۰} (نهایی) تاکید می‌کنند.^{۱۰۱} در حقیقت، به نظر می‌رسد که با توجه به ظاهر ماده ۱۲۲۹ و بر خلاف صدر آن که بر خاتمه قرارداد با فسخ تاکید می‌کند، در خصوص قراردادهای با فایده نهایی یا کلی، همچنان فسخ اثر قهقرایی خواهد داشت. باری، برای تدقیق در معنی چگونگی تاثیر گذاری قهقرایی فسخ باید میان تاثیر فسخ بر روابط طرفین معامله و اشخاص ثالث تفکیک قائل شد.

فسخ با اثر قهقرایی در رابطه با طرفین قرارداد می‌توان گفت، اولاً، قرارداد فسخ شده، به جز شروط مربوط به حل و فصل اختلاف (مانند داوری، صلاحیت دادگاه)، شروطی که صراحتاً برای پس از انحلال طراحی شده‌اند (مانند عدم رقابت) (ماده ۱۲۳۰ ق.م.ق.) و همچنین شروط ناظر به تحدید مسئولیت و خسارت (بنابر تفسیر رویه قضایی)، نسبت به آینده اثری نخواهد داشت. ثانیاً، نسبت به گذشته، اشیای مبادله شده بین طرفین، باید مسترد شوند (ماده ۱۲۲۹ ق.م.ق.). ثالثاً، در رابطه با قراردادهای مرتبط و فرعی مانند قراردادهای زنجیره‌ای «که با قرارداد اصلی ارتباط تنگاتنگ دارند» (از لحاظ هدف یا شرط اصلی رضایت)، انحلال قرارداد اصلی موجب منتفی

^{۹۷}. Renault-Brahinsky, *op.cit*, p.138.

^{۹۸}. Porchy-Simon, *op.cit*, p. 318.

^{۹۹}. Terré et al, *op.cit*, p. 881.

^{۱۰۰}. Utilité globale.

^{۱۰۱}. Mazeaud et al, *op.cit*, p. 211& 212.

شدن^{۱۰۲}، آن قرارداد مرتبط می‌شود (ماده ۱۱۸۶ ق.م.ا).^{۱۰۳} رابعا، در رابطه با منافع مورد معامله، ظاهر ماده ۱۳۵۲-۳ ق.م.ا فرانسه، مقتضی بازگشت نمائات، چه متصل و چه منفصل به شخص مالک اولیه است.^{۱۰۴}

همچنین، در رابطه با تاثیر فسخ از حین عقد نسبت به اشخاص ثالث^{۱۰۵} می‌توان بیان داشت، گرچه در قانون جدید حکم صریحی در این مورد وجود ندارد، اما بنابر ظواهر مواد مرتبط با فسخ از حین عقد، اصل بر این است که «فسخ نه تنها حقوق طرفین را از بین می‌برد، بلکه حقوق منتقل شده به قائم مقام آن‌ها (اشخاص ثالث) را نیز از بین می‌برد.»^{۱۰۶} با این حال، قانون‌گذار در موارد مختلفی خواسته است که از ناامنی حقوقی ایجاد شده به وسیله این نوع تاثیر پیشینی فسخ جلوگیری کند. در مورد فروش املاک^{۱۰۷}، معاملات اموال منقول^{۱۰۸} در نسبت با خریدار با حسن نیت و اعمال اداری^{۱۰۹} واقع شده بر مال مورد معامله توسط شخص ثالث با حسن نیت (ملاک ماده ۱۶۷۳)، همچنان معتبر خواهند ماند. در واقع، در این دسته از استثنائات، قانون‌گذار تلاش کرده است تا با حمایت از اشخاص ثالث، «میان حقوق طرفین اصلی قرارداد و اشخاص ثالث» توازن ایجاد کند.^{۱۱۰}

نتیجه

با توجه به بررسی‌های صورت گرفته در این پژوهش نتایج زیر قابل ارائه است:

۱- فسخ چه اثر قهقرایی داشته و چه نداشته باشد، هم در حقوق ایران و هم در حقوق فرانسه با ابطال متفاوت است، چه در حقوق ایران، اولاً، ازاله اثر حقوقی در فسخ طبق

۱۰۲. Caducité.

۱۰۳. Terré et al, *op.cit*, p. 883-886.

۱۰۴. کریمی و کریمی، پیشین، ص ۲۴۱.

۱۰۵. Tiers.

۱۰۶. Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.

۱۰۷. Vente d'immeuble.

۱۰۸. Mobilier.

۱۰۹. Actes d'administration.

۱۱۰. Terré et al, *op.cit*, p. 886 & 887.

نظر مشهور تنها نظر به آتیه دارد حال آن که ابطال همواره جنبه بازگشتی خواهد داشت. ثانياً، موارد ابطال در حقوق ایران بسیار مضیق و محدود است در حالی که فسخ در انواع سه گانه فسخ به خیار، فسخ به رجوع و فسخ به جواز عقد، مصادیق بسیار فراوان دارد. ثالثاً، فسخ یک عمل حقوقی، ایقاع، بوده و نیازمند قصد انشاء است، حال آن که ابطال یک عمل قضایی است و نه یک عمل حقوقی و رابعاً، فسخ توسط یکی از متعاقدين یا شخص ثالث صورت می‌گیرد در حالی که ابطال فقط توسط قاضی انجام می‌شود.

۲- همچنین در حقوق فرانسه، فسخ با اثر قهقرایی غیر از ابطال است، زیرا اولاً، ابطال همواره یک عمل قضایی است حال آن که فسخ از حین عقد، گاه قضایی و گاه غیر قضایی و یکجانبه است. ثانياً، ابطال ناظر به فروضی است که در آن شرایط اساسی شکل‌گیری عقد مانند اراده صحیح که فارغ از اکراه و تدلیس و غبن باشد وجود نداشته باشد، در حالی که فسخ ناظر به فرض نقض تعهد در قراردادهای معوض است. ثالثاً، ابطال گاه اثر غیر قهقرایی دارد در حالی که فسخ از حین عقد همواره اثر قهقرایی دارد. رابعاً، ابطال تنها ناظر به قراردادهای نیست و شامل اعمال ارادی و اسناد نیز می‌شود در حالی که فسخ تنها ناظر به قراردادهای معوض است. در رابطه با فسخ با اثر غیر قهقرایی نیز تفاوت میان ابطال و فسخ از حین فسخ بسیار روشن است. چون علاوه تفاوت‌هایی که پیشتر در نسبت با فسخ با اثر قهقرایی ذکر گردید، در اینجا فسخ همواره اثر رو به آینده دارد و از همین رو کاملاً با نهاد ابطال که جز در مورد استثنایی، غالباً رو به گذشته عطف می‌شود تفاوت دارد. همچنین فسخ از حین فسخ تنها نسبت به عقود مستمر و زمانی اعمال می‌شود در حالی که ابطال دامنه بسیار وسیع‌تری دارد و در حقوق اداری و آیین دادرسی مدنی نیز به کار می‌رود

۳- از سوی دیگر، فسخ در حقوق ایران، بنابر اصل و با توجه به مبانی فقهی موجود، ادعای اجماع بر غیر قهقرایی بودن اثر فسخ، شهرت محقق فتوایی فقها، استصحاب بقای آثار عقد و نهایتاً اصل ابقاء عقود، و همچنین ظواهر قانون مدنی، ملاک مواد ۲۸۷، ۴۵۹، ۸۰۴ و ۸۱۹ و نظریه غالب دکترین از نسل اول شارحان قانون مدنی، اثر غیر قهقرایی

دارد. اما به نظر می‌رسد که چنانچه در رابطه با «اقاله با اثر قهقرایی»، «شرط فاسخ با اثر قهقرایی» و اصل حاکمیت اراده، حداقل در خصوص اختیارات، امکان توافق طرفین بر قهقرایی بودن تاثیر فسخ وجود دارد، نسبت به تعارض این تاثیر با حقوق اشخاص ثالث نیز، ملاک مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م و رای وحدت رویه ۸۱۰ مقتضی صحیح بودن توافق طرفین بر خلاف حقوق اشخاص ثالثی است که بر پایه آثار قرارداد واقع شده میان طرفین با ایشان معامله می‌کنند. همچنین در رابطه با فسخ در عقود جائز، چنانچه قائل به حق بودن این دسته از اختیارات باشیم، گرچه نظر مقابل هم قوت دارد، نظر فوق قابل پذیرش خواهد بود.

۴- فسخ در حقوق فرانسه، قبل از اصلاحات قانون مدنی، در رابطه با قراردادهای دو جانبه آنی و مستمر، واجد تاثیر قهقرایی و غیر قهقرایی بود. اما بعد از جریان اصلاحات و در قالب ماده ۱۲۲۹ ق.م، ظاهراً قانون گذار ملاک تاثیر قهقرایی را، به «غیر قابل تجزیه بودن تعهدات قراردادی» یا با منفعت نهایی بودن قراردادها تغییر داده است. در این صورت، حتی قراردادهای مستمر، چنانچه دارای منفعت کلی یا نهایی باشند، یعنی فقط در صورت اجرای کل تعهدات قراردادی، عقد برای طرفین واجد مطلوبیت خواهد بود، موضوع فسخ با اثر قهقرایی هستند. فسخ از حین عقد بعد از جریان اصلاحات قانون مدنی، تنها در فرضی قابل اجرا است که قرارداد دوجانبه با منفعت نهایی، دچار نقض به طور کافی فاحش بشود. در این صورت، هم از طریق تصمیم دادگاه و هم به صورت یکجانبه، امکان اعمال فسخ وجود خواهد داشت.

۵- فسخ با اثر قهقرایی در رابطه با طرفین واجد آثار متعددی است. اولاً، قرارداد فسخ شده، به جز شروط مربوط به حل و فصل اختلاف (مانند داور، صلاحیت دادگاه)، شروطی که صراحتاً برای پس از انحلال طراحی شده‌اند (مانند عدم رقابت) (ماده ۱۲۳۰ ق.م) و همچنین شروط ناظر به تحدید مسئولیت و خسارت (بنابر تفسیر رویه قضایی)، نسبت به آینده اثری نخواهد داشت. ثانیاً، نسبت به گذشته، اشیای مبادله شده بین طرفین، باید مسترد شوند (ماده ۱۲۲۹ ق.م). ثالثاً، در رابطه با قراردادهای مرتبط و فرعی مانند

قراردادهای زنجیره‌ای «که با قرارداد اصلی ارتباط تنگاتنگ دارند (از لحاظ هدف یا شرط اصلی رضایت»، انحلال قرارداد اصلی موجب منتفی شدن، آن قرارداد مرتبط می‌شود (ماده ۱۱۸۶ ق.م.ا). رابعا، در رابطه با منافع مورد معامله، ظاهر ماده ۱۳۵۲-۳ ق.م. فرانسه، مقتضی بازگشت نمائات، چه متصل و چه منفصل به شخص مالک اولیه است.

۶- همچنین، در رابطه با تاثیر فسخ از حین عقد نسبت به اشخاص ثالث می‌توان بیان داشت، گرچه در قانون جدید حکم صریحی در این مورد وجود ندارد، اما بنابر ظواهر مواد مرتبط با فسخ از حین عقد، اصل بر این است که «فسخ نه تنها حقوق طرفین را از بین می‌برد، بلکه حقوق منتقل شده به قائم مقام آن‌ها (اشخاص ثالث) را نیز از بین می‌برد.» با این حال، قانون گذار در موارد مختلفی خواسته است که از ناامنی حقوقی ایجاد شده به وسیله این نوع تاثیر پیشینی فسخ جلوگیری کند. در مورد فروش املاک، معاملات اموال منقول در نسبت با خریدار با حسن نیت و اعمال اداری واقع شده بر مال مورد معامله توسط شخص ثالث با حسن نیت (ملاک ماده ۱۶۷۳ ق.م.ا)، همچنان معتبر خواهند ماند. در واقع، در این دسته از استثنائات، قانون گذار تلاش کرده است تا با حمایت از اشخاص ثالث، «میان حقوق طرفین اصلی قرارداد و اشخاص ثالث» توازن ایجاد کند.

۷- با این حال در مصادیق متعددی در حقوق فرانسه، فسخ اثر پسینی دارد. فسخ با اثر پسینی در قراردادهای مستمر با مدت نامعین، فسخ با اثر پسینی در وکالت یا در نگاهی عام‌تر قراردادهای مستمر با مدت معین که با توجه به شخص طرف معامله، منعقد می‌شوند، فسخ با اثر پسینی در قراردادهای مستمر با مدت معین در فرض نقض کامل تعهد اصلی آن‌ها، مانند اجاره، فسخ با اثر پسینی در برخی قراردادهای آبی، مانند فسخ هبه بین زوجین توسط زوج واهب و نهایتاً بعضی از موارد خاص قانونی مانند قرارداد کار یا بیمه، از جمله مصادیق این نهاد در حقوق فرانسه هستند.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

- کتاب‌ها

- ۱- امامی، میرسیدحسن (۱۴۰۱). *حقوق مدنی (ج ۱)*. تهران: انتشارات اسلامیة.
- ۲- امامی، میرسیدحسن (۱۴۰۲). *حقوق مدنی (ج ۲)*. تهران: انتشارات اسلامیة.
- ۳- امامی، میرسیدحسن (۱۴۰۱). *حقوق مدنی (ج ۳)*. تهران: انتشارات اسلامیة.
- ۴- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید (۱۳۵۵). *حقوق تعهدات، نظریه کلی تعهدات قانون مدنی (ج ۱)*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۵- بروجردی عبده، محمد (۱۳۲۹). *حقوق مدنی*. تهران: کتابفروشی محمدعلی علمی.
- ۶- پاکباز، سیامک (۱۴۰۲). *شرح قانون مدنی فرانسه (اصلاحات ۲۰۱۶) (ویرایش ۲)*. تهران: میزان.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). *صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۸). *رئسانس فلسفه، فلسفه وجود اعتباری (ج ۴)*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۰). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق (ج ۳)*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۱). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق (ج ۴)*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۱). *دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۱). *حقوق تعهدات*. تهران: کتابخانه گنج دانش.

- ۱۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۱). *فرهنگ عنصرشناسی حقوق مدنی، حقوق جزا*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۱). *فلسفه اعلی در علم حقوق*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۲). *الفارق: دایره المعارف عمومی حقوق (ج ۴)*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۲). *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۲). *مجموعه محشی قانون مدنی (علمی - تطبیقی - تاریخی)*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۸- حائری (شاه‌باغ)، سیدعلی (۱۴۰۲). *تشریح قانون مدنی (ویرایش ۳)*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۹- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷). *لغت‌نامه (ج ۱۱)*. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- ۲۰- شهیدی، مهدی (۱۴۰۲). *سقوط تعهدات*. تهران: انتشارات مجد.
- ۲۱- عدل، مصطفی (۱۳۷۳). *حقوق مدنی*. بی‌جا: انتشارات بحر العلوم.
- ۲۲- کاتوزیان، امیرناصر (۱۴۰۲). *قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۲۳- کریمی، عباس و کریمی، سحر (۱۴۰۱). *اندیشه‌هایی نو در حقوق قراردادها*. تهران: انتشارات دادگستر.
- ۲۴- یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم (۱۳۷۶). *سؤال و جواب (یزدی) (ج ۱)*. بی‌جا: مرکز نشر علوم اسلامی.

—مقالات

- ۲۵- انصاری پور، محمدعلی و سوهانی، مجید. (۲۰۲۱). مفهوم قراردادهای قابل ابطال در حقوق انگلیس، فرانسه، ایران و فقه. *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۸ (۲)، ۴۱-۶۶.
- ۲۶- ساعی، محمد هادی و کزازی، امین. (۱۳۸۹). بررسی تطبیقی اثر قهقراپی فسخ، *دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی*، ۱۸ (۰)، ۲۵-۴۲.

ب) منابع عربی

-کتابها

- ۲۷- آل کاشف الغطاء، علی (۱۳۸۱). *شرح خيارات اللمعة*. قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ۲۸- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة (ج ۲۰)*. قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ۲۹- جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۳). *موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام (ج ۴)*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
- ۳۰- جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۳). *موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام (ج ۲۸)*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
- ۳۱- حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد (۱۴۱۹). *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط. الحديث) (ج ۱۴)*. قم: جماعة المدرسين، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ۳۲- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر (۱۴۰۳). *الأنساب والنظائر فی قواعد وفروع فقه الشافعية*. بی جا: دار الكتب العلمية.

- ٣٣- شهيد اول، محمد بن مكي (١٤٣٠). *موسوعة الشهيد الأول (ج ١١)*. قم: مكتب الإعلام الاسلامي.
- ٣٤- شهيد ثاني، زين الدين بن علي (١٤١٠). *الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة (ج ٣)*. بي جا: مكتبة الداوري.
- ٣٥- شهيد ثاني، زين الدين بن علي (١٤١٣). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام (ج ٣)*. بي جا: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- ٣٦- علامه حلي، حسن بن يوسف (١٤١٤). *تذكرة الفقهاء (ط الحديثه) (ج ١١)*. بي جا: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
- ٣٧- علامه حلي، حسن بن يوسف (ب ١٤١٤). *تذكرة الفقهاء (ط الحديثه) (ج ١٨)*. بي جا: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
- ٣٨- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (١٤٠٤). *التنقيح الرائع لمختصر الشرائع (ج ٢)*. قم: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي.
- ٣٩- مقدس اردبيلي، احمد بن محمد (بي تا). *مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان (ج ٩)*. قم: جماعة المدرسين، مؤسسة النشر الإسلامي.
- ٤٠- يزدي، محمد كاظم بن عبدالعظيم (١٤١٠). *حاشيه مكاسب (ج ١)*. قم: اسماعيليان.

ج) منابع فرانسوى

-Books:

- 41- Carbonnier, J. (1996). *Droit civil, Les Obligations (19e éd.)*. Paris: Presses Universitaires de France.
- 42- Guinchard, S., & Debard, T. (2014). *Lexique des termes juridiques* (21e éd.). Paris: Dalloz.
- 43- Lluelles, D. (2012). *Droit des obligations (2e éd.)*. Montréal: Editions Thémis, Faculté de droit, Université de Montréal.

- 44- Mazeaud, D., Latina, M., & Blanc, N. (2022). *Droit des obligations*. Paris: LGDJ.
- 45- Picotte, J. (2018). *Juridictionnaire*. Faculté de droit, Université de Moncton.
- 46- Porchy-Simon, S. (2016). *Droit civil 2^e année: Les obligations (9^e éd.)*. Paris: Dalloz.
- 47- Renault-Brahinsky, C. (2019). *Droit des obligations (16^e éd.)*. Paris: Gualino.
- 48- Terré, F., Simler, P., Lequette, Y., & Chénédé, F. (2018). *Droit civil: Les obligations (12^e éd., 2019)*. Paris: Dalloz.

Books

- Al-Kashif al-Ghita, Ali. (2002). Sharh Khiyarat al-Lum'a. Qom: Jame'at al-Modarresin fi al-Hawza al-Ilmiyya, Islamic Publishing Foundation. [In Arabic]
- Amiri Qaem-Maqami, Abdol-Majid. (1976). Huquq-e Ta'ahhodat: Nazariye-ye Kolli-ye Ta'ahhodat-e Qanun-e Madani (Vol. 1). Tehran: University of Tehran Press. [In Persian]
- Bahrani, Yusuf ibn Ahmad. (1984). Al-Hada'iq al-Nadhira fi Ahkam al-'Itra al-Tahira (Vol. 20). Qom: Jame'at al-Modarresin fi al-Hawza al-Ilmiyya, Islamic Publishing Foundation. [In Arabic]
- Boroujerdi Abdeh, Mohammad. (1950). Huquq-e Madani. Tehran: Mohammad Ali Elmi Bookstore. [In Persian]
- Carbonnier, J. (1996). Droit civil, Les Obligations (19th ed.). Paris: Presses Universitaires de France.
- Dekhoda, Ali-Akbar. (1998). Lughatnameh (Vol. 11). Tehran: University of Tehran Press. [In Persian]
- Emami, Mir-Seyed Hassan. (2022). Civil Law (Vol. 1). Tehran: Islamiyah Publications. [In Persian]
- Emami, Mir-Seyed Hassan. (2023). Civil Law (Vol. 2). Tehran: Islamiyah Publications. [In Persian]
- Emami, Mir-Seyed Hassan. (2022). Civil Law (Vol. 3). Tehran: Islamiyah Publications. [In Persian]

- Fadel Miqdad, Miqdad ibn Abdullah. (1984). *Al-Tanqih al-Ra'i' li Mukhtasar al-Shara'i'* (Vol. 2). Qom: Ayatollah Mar'ashi Najafi Library. [In Arabic]
- Guinchard, S., & Debard, T. (2014). *Lexique des termes juridiques* (21st ed.). Paris: Dalloz.
- Haeri (Shah-Bagh), Seyed Ali. (2023). *Sharh-e Qanun-e Madani* (3rd ed.). Tehran: Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2003). *Sad Maqaleh dar Ravesh-e Tahqiq-e 'Elm-e Huquq*. Tehran: Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2019). *Renaissance of Philosophy: The Philosophy of I'tibari Existence* (Vol. 4). Tehran: Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2021). *Mabsut dar Terminolozhi-ye Huquq* (Vol. 3). Tehran: Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2022). *Mabsut dar Terminolozhi-ye Huquq* (Vol. 4). Tehran: Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2022). *Dayeratolma'aref-e Huquq-e Madani va Tejarat*. Tehran: Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2022). *Huquq-e Ta'ahhodat*. Tehran: Ganj-e Danesh Library. [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2022). *Farhang-e 'Onsor-shenasi-ye Huquq-e Madani, Huquq-e Jaza*. Tehran: Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2022). *Falsafe-ye A'la dar 'Elm-e Huquq*. Tehran: Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2023). *Al-Fareq: Dayeratolma'aref-e 'Omumi-ye Huquq* (Vol. 4). Tehran: Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2023). *Falsafe-ye 'Omumi-ye Huquq bar Asas-e Asalat-e 'Amal: Teori-ye Mowazeneh*. Tehran: Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2023). *Majmu'eh-ye Mohashy-e Qanun-e Madani (Elmi-Tatbiqi-Tarikhi)*. Tehran: Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]

- Karimi, Abbas & Karimi, Sahar. (2022). *Andishah-ha-ye No dar Huquq-e Gharardadha*. Tehran: Dadgostar Publications. [In Persian]
- Katouzian, Nasser. (2023). *Qava'ed-e Omumi-ye Gharardadha: Enhelal-e Gharardad*. Tehran: Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]
- Lluelles, D. (2012). *Droit des obligations* (2nd ed.). Montréal: Éditions Thémis.
- Mazeaud, D., Latina, M., & Blanc, N. (2022). *Droit des obligations*. Paris: LGDJ.
- Mohaghegh Ardabili, Ahmad ibn Mohammad. (n.d.). *Majma' al-Fa'ida wa al-Burhan fi Sharh Irshad al-Adhhan* (Vol. 9). Qom: Jame'at al-Modarresin, Islamic Publishing Foundation. [In Arabic]
- Pakbaz, Siamak. (2023). *Sharh-e Qanun-e Madani-ye Faransah (Eslaahat-e 2016)* (2nd ed.). Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
- Picotte, J. (2018). *Juridictionnaire*. Faculté de droit, Université de Moncton.
- Porchy-Simon, S. (2016). *Droit civil 2^e année: Les obligations* (9th ed.). Paris: Dalloz.
- Research Group. (2002). *Mawsū'at al-Fiqh al-Islāmi Ṭibqan li Madhhab Ahl al-Bayt* (Vol. 4). Qom: Institute of Islamic Jurisprudence Encyclopedia. [In Arabic]
- Research Group. (2002). *Mawsū'at al-Fiqh al-Islāmi Ṭibqan li Madhhab Ahl al-Bayt* (Vol. 28). Qom: Institute of Islamic Jurisprudence Encyclopedia. [In Arabic]
- Renault-Brahinsky, C. (2019). *Droit des obligations* (16th ed.). Paris: Gualino.
- Shahid Awwal, Muhammad ibn Makki. (2009). *Mawsū'at al-Shahīd al-Awwal* (Vol. 11). Qom: Islamic Information Office. [In Arabic]
- Shahid Thani, Zayn al-Din ibn Ali. (1990). *Al-Rawda al-Bahiyya fi Sharh al-Lum'a al-Dimashqiyya* (Vol. 3). n.p.: Dar al-Da'wa. [In Arabic]
- Shahid Thani, Zayn al-Din ibn Ali. (1993). *Masalik al-Afham ila Tanqih Sharayi' al-Islam* (Vol. 3). n.p.: Islamic Ma'arif Foundation. [In Arabic]
- Shahidi, Mahdi. (2023). *Suqut-e Ta'ahhodat*. Tehran: Majd Publications. [In Persian]

Suyuti, Abd al-Rahman ibn Abi Bakr. (1983). *Al-Ashbah wa al-Naza'ir fi Qawa'id wa Furu' Fiqh al-Shafi'iyya*. n.p.: Dar al-Kutub al-Ilmiyya. [In Arabic]

Terre, F., Simler, P., Lequette, Y., & Chénédé, F. (2018). *Droit civil: Les obligations* (12th ed.). Paris: Dalloz.

Allamah al-Hilli, Hasan ibn Yusuf. (1993). *Tadhkirat al-Fuqaha* (Vol. 11). n.p.: Ahl al-Bayt Foundation. [In Arabic]

Allamah al-Hilli, Hasan ibn Yusuf. (1993). *Tadhkirat al-Fuqaha* (Vol. 18). n.p.: Ahl al-Bayt Foundation. [In Arabic]

Adl, Mostafa. (1994). *Huquq-e Madani*. n.p.: Bahrololum Publications. [In Persian]

Yazdi, Mohammad Kazem ibn Abd al-Azim. (1997). *Sual va Javab (Yazdi)* (Vol. 1). n.p.: Islamic Sciences Publishing Center. [In Persian]

Yazdi, Mohammad Kazem ibn Abd al-Azim. (1989). *Marginal Notes on Makaseb* (Vol. 1). Qom: Esmailian. [In Arabic]

Hosseini Ameli, Mohammad Javad ibn Mohammad. (1998). *Miftah al-Karama fi Sharh Qawa'id al-Allama* (Vol. 14). Qom: Jame'at al-Modarresin, Islamic Publishing Foundation. [In Arabic]

- Articles

Ansari-Pour, Mohammad Ali & Sohani, Majid. (2021). "The Concept of Voidable Contracts in English, French, Iranian Law and Jurisprudence." *Comparative Studies in Islamic and Western Law*, 8(2), 41-66. [In Persian]

Saei, Mohammad Hadi & Kazazi, Amin. (2010). "A Comparative Study of the Retroactive Effect of Rescission in Law." *Comparative Law Scientific Quarterly*, 18(0), 25-42. [In Persian]

Comparative Study of the Retroactive Effect of Contract Termination and Its Distinction from Contract Annulment

Abstract

*A contract may be terminated either by mutual agreement (mutual rescission) or unilaterally (termination). Analyzing the legal effects of termination—particularly during the period between the conclusion and the termination of the contract—is of significant importance. In Iranian law, based on Islamic jurisprudential principles, termination is generally regarded as having a non-retroactive (prospective) effect. However, the findings of this study, conducted through a descriptive-analytical method and based on library research, suggest that in certain cases—such as contractual options (*khīarāt*) or revocable contracts (*oqūd al-jā'iz*)—the parties' mutual agreement may retroactively extend the effects of termination without equating it with nullity. In French law, the effects of termination can be either retroactive or non-retroactive. In bilateral contracts involving final performance, termination due to a fundamental breach may have retroactive effect. Conversely, in contracts involving continuous or successive performance, termination under the same conditions is typically prospective.*

Moreover, in cases such as agency agreements or open-ended continuous contracts, termination is usually applied without retroactive effect.

Keywords: *Connected benefits, Independent benefits, Retroactive effect of termination, non-retroactive effect of termination, Termination of contract.*