

توافق بر اثر قهقرایی انحلال قرارداد در صورت وقوع شرط فاسخ؛ احکام،

آثار و استثنائات آن

محسن اسماعیلی، دانشیار، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی،

دانشگاه تهران، تهران، ایران. esmaeili1344@ut.ac.ir

امیرعباس عسکری (نویسنده مسؤول)، دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم

سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. am.ab.askari@gmail.com

چکیده

انحلال قرارداد به موجب شرط فاسخ دارای اثر نسبت به آینده است. تا شرط فاسخ رخ نداده باشد قرارداد پابرجا است. پس از وقوع شرط فاسخ، قرارداد از همان زمان منحل خواهد شد و اثر انحلال به گذشته تسری نخواهد یافت. باوجوداین، ممکن است طرفین قرارداد مصلحت خود را در انحلال قرارداد از روز نخست بدانند و چنین توافق نمایند که در صورت وقوع شرط فاسخ، قرارداد از ابتدا منحل گردد. در امکان پذیرش چنین توافقی در فقه و حقوق اختلاف وجود دارد و احکام، آثار و استثنائات آن به نحو مطلوب مشخص نشده است. لازم است مشخص شود که آیا امکان توافق بر اثر قهقرایی انحلال قرارداد به موجب شرط فاسخ وجود دارد یا خیر و سپس احکام و آثار آن مشخص گردد. در این مقاله با روش تحلیلی-توصیفی از منابع کتابخانه‌ای استفاده شده است و با بهره‌گیری از دیدگاه فقها و ضمن بررسی تطبیقی موضوع، این نتیجه به دست آمد که امکان تعمیم آثار انحلال قرارداد به موجب شرط فاسخ نسبت به گذشته وجود دارد. احکام، آثار و استثنائات این امر نیز بررسی و تشریح شده است.

واژگان کلیدی: اثر قهقرایی، اعتباری، انحلال قرارداد، اثر رجعی، انفساخ.

مقدمه

انحلال قرارداد به موجب شرط فاسخ همانند انعقاد آن دارای اثر نسبت به آینده است. تا موجبی برای انحلال قرارداد رخ نداده باشد قرارداد پابرجا است. پس از وقوع امری که موجب انحلال قرارداد است، قرارداد از همان زمان منحل خواهد شد و انحلال دارای اثر نسبت به آینده است. باوجوداین، ممکن است طرفین قرارداد مصلحت خود را در انحلال قرارداد از روز نخست بدانند و چنین توافق نمایند که در صورت وقوع شرط فاسخ، قرارداد از ابتدا منحل گردد. در امکان پذیرش چنین توافقی در فقه و حقوق اختلاف وجود دارد. برخی بحث بر سر این موضوع را به مباحث فلسفی گره زده‌اند؛^۱ چه اینکه در فلسفه گفته‌اند هر معلولی علتی دارد و تا علت واقع نشود، معلول نیز واقع نخواهد داشت و تا شرط نباشد مشروط محقق نخواهد شد؛ پس تا شرط فاسخ محقق نشده باشد، نمی‌توان منتظر آثار ناشی از آن بود. باوجوداین، در عالم فقه و حقوق بنا بر مصالحی ممکن است طرفین قرارداد برای رسیدن به منافع خود شرایطی را برگزینند که لزوماً قابل تفسیر و پذیرش با منطق علت و معلولی فلسفی از وقایع نیست؛ به‌عنوان مثال، طرفین قرارداد بیع توافق نمایند که در صورت انحلال قرارداد در اثر وقوع شرط فاسخ، قرارداد از ابتدا کأن لم یکن شود و مالکیت عوضین از روز نخست به مالکیت طرفین بازگردد. از این رو نگاه فلسفی صرف برخی از علما به امور فقهی و حقوقی مورد نهی و انتقاد صریح برخی دیگر از ایشان قرار گرفته است.^۲

هرچند اصل امکان اثر قهقرایی اعمال حقوقی به مناسبت و در موضوعاتی چون اثر تنفیذ قرارداد فضولی مورد بررسی فقها و حقوق دانان قرار گرفته است^۳ اما در خصوص تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته بررسی مجزایی صورت نگرفته است؛ برخی با همان تفاسیر فلسفی مخالف امکان چنین توافقی هستند^۴ و برخی امکان توافق را بدیهی انگاشته و مبنای آن را

۱. مهدی شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات (تهران: مجد، ۱۳۹۹)، ۷۶ و ۸۰.

۲. سید روح‌الله خمینی، الاجتهاد و التقليد (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۱۴۱۸ق)، ۱۹ و ۲۰؛ محمدابراهیم جناتی شاهرودی، ادوار فقه و کیفیت بیان آن (بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا)، ۵۰۰.

۳. سید مصطفی محقق داماد و دیگران، حقوق قراردادها در فقه امامیه (تهران: سمت، ۱۳۹۳)، ج ۲، صص ۳۵۹ الی ۳۶۹؛ ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۹)، ج ۲، صص ۱۱۵ الی ۱۴۲.

۴. مهدی شهیدی، سقوط تعهدات (تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۰)، ۵۶.

به صورت کامل تبیین نکرده‌اند.^۵ بنابراین و با توجه به اینکه توافق طرفین مبنی بر اثر قهقرایی انحلال قرارداد (کأن لم یکن شدن قرارداد) به‌طور فزاینده‌ای در روابط حقوقی اشخاص شایع شده است، شایسته است مبنای این امر به‌خوبی تبیین شود. مضاف بر این، چه موافقان و چه مخالفان احکام، آثار و استثنائات تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته را موردبررسی قرار نداده‌اند که در این مقاله به‌صورت دقیق تبیین خواهد شد.

با این توضیح، سؤال اصلی این پژوهش از این قرار است که آیا امکان توافق طرفین قرارداد بر اثر قهقرایی انحلال قرارداد در صورت وقوع شرط فاسخ وجود دارد؟ در صورت پذیرش این امر، احکام، آثار و استثنائات تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته چیست؟ در پاسخ به این سؤال فرضیه از این قرار است که گزاره‌های فقهی و حقوقی لزوماً تابع قواعد حاکم بر امور طبیعی نیستند، گزاره‌های حقوقی را باید با روش عرفی - عقلایی تفسیر کرد و با این نگاه امکان تأثیر انحلال قرارداد در گذشته وجود دارد.

جهت پاسخ به پرسش مطروحه و سنجش فرضیه خود در مبحث نخست از امکان اثر قهقرایی انحلال قرارداد در صورت وقوع شرط فاسخ با توافق طرفین صحبت خواهیم کرد. سپس در فصل دوم احکام و آثار تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته را مشخص کرده و در مبحث سوم به استثنائات پرداخته خواهد شد.

۱. امکان توافق بر اثر قهقرایی انحلال قرارداد در صورت وقوع شرط فاسخ

یکی از سؤالات اساسی که در بحث درج شرط فاسخ در قرارداد وجود دارد این است که وقتی شرط فاسخ به وقوع پیوست و قرارداد منحل شد، آثار قرارداد از زمان تحقق شرط فاسخ رفع خواهد شد یا تحقق شرط فاسخ دارای اثر قهقرایی است و آثار قرارداد از زمان انشای قرارداد تا زمان وقوع شرط فاسخ را نیز از بین خواهد برد؟ در قوانین ایران از جمله قانون مدنی هیچ‌گونه تصریحی به شرط فاسخ و احکام و آثار آن دیده نمی‌شود. این موضوع در فقه امامیه نیز با توجه به نظر مشهور بر عدم صحت تعهدات و شروط معلق، موردبررسی مفصل قرار نگرفته است.^۶ با وجود این، با توجه به اینکه شرط فاسخ نیز به‌مانند فسخ و اقاله موجب انحلال

۵. ناصر کاتوزیان، *اعمال حقوقی* (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰)، ۳۲۱.

۶. البته در بیع شرط برخی به شرط انفساخ قرارداد در صورت رد ثمن پرداخته‌اند.

عارضی قرارداد می‌شود، می‌توان از همان دیدگاه‌های مطرح‌شده از سوی فقها در خصوص فسخ و اقاله قرارداد در شرط فاسخ نیز استفاده کرد. در فقه امامیه هرچند نظر مخالف نیز وجود دارد^۷ اما قول مشهور بر تأثیر انحلال نسبت به آینده دلالت دارد.^۸ همچنین، این موضوع در حقوق موضوعه ایران مورد بررسی قرار گرفته و با توجه به شباهت انفساخ ناشی از تحقق شرط فاسخ با فسخ قرارداد ناشی از اعمال خیار یا اقاله قرارداد، حقوقدانان به بررسی احکام آن پرداخته‌اند. به عقیده آنان به‌مانند تأثیر فسخ و اقاله قرارداد، پس از تحقق شرط فاسخ، قرارداد از زمان وقوع شرط منفسخ می‌شود و اثر انفساخ نسبت به آینده است و در گذشته مؤثر نخواهد بود.^۹ با وجود این، ممکن است طرفین قرارداد توافق نمایند که در صورت تحقق شرط فاسخ، انحلال قرارداد در گذشته اثر کرده و آثاری که در گذشته از قرارداد ناشی شده است را منتفی نماید. در این صورت، امکان تأثیر انحلال قرارداد در گذشته (اثر قهقرایی) با توافق طرفین قرارداد محل بحث است.

مخالفان از شرط فاسخ (تعلیق انفساخ قرارداد) همراه با توافق بر تأثیر تحقق شرط فاسخ در گذشته به تعلیق بطلان قرارداد تعبیر کرده و بر این باورند که این‌گونه تعلیق در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه طرح و عنوانی ندارد و نسبت به قواعد و اصول حقوقی ما یک تأسیس بیگانه و نامأنوس است و با هیچ‌یک از تأسیسات نظام حقوقی ایران و فقه امامیه قرابت

۷. به نقل از محمدحسن نجفی، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام* (بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق)، ج ۲۳، ۸۲.

۸. ابوالقاسم نجم‌الدین حلی، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام* (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق)، ج ۲، ۱۷؛ حسن حلی، *تذکره الفقهاء* (قم: مؤسسه آل‌البیت^(ع)، ۱۴۱۴ق)، ج ۱۱، ۱۳۸؛ محمد عاملی، *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة* (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق)، ج ۳، ۲۷۷؛ زین‌الدین عاملی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام* (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق)، ج ۳، ۲۱۵؛ سید جواد عاملی، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه* (بیروت: دار إحياء التراث العربی، بی‌تا)، ج ۴، ۵۹۵ و ۵۹۶؛ احمد اردبیلی، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان* (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق)، ج ۹، ۴۰.

۹. ناصر کاتوزیان، *قواعد عمومی قراردادها* (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۱ق)، ج ۵، ۱۲؛ شهیدی، *سقوط تعهدات*، ۵۶؛ علیرضا یزدانیان، *درس‌هایی از حقوق مدنی تطبیقی* (تهران: میزان، ۱۳۹۶)، ج ۱، ۲۰۶ و ۲۵۴؛ سید محمد رضوی، *نظریه عمومی انفساخ در قراردادها؛ مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق ایران* (تهران: مجد، ۱۴۰۰)، ص ۱۵؛ حمید اهری و زینب افچنگی، «مفهوم، ماهیت و آثار شرط انفساخ در حقوق ایران»، *فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی* ۱ (۱۳۸۸): ۲۸.

ندارد.^{۱۰} به عقیده ایشان تأثیر انحلال قرارداد در گذشته موجب تبدیل قرارداد صحیح به باطل می‌شود؛ درحالی که همان‌طور که در امور طبیعی نمی‌توان در زمان گذشته تصرف کرد، در امور اعتباری فقهی و حقوقی نیز نمی‌توان با تصرف در عنصر زمان، قراردادی را که صحیح بوده است باطل تلقی کرد.^{۱۱} به بیان دیگر، اینکه قراردادی در عالم اعتبار تحقق یابد و آثار قانونی جریان پیدا کند و سپس قرارداد مذکور با همه آثار آن از ابتدا و از زمان گذشته تا زمان انحلال معدوم شود، وضعیتی است که در مکانیسم قراردادها در حقوق ایران و فقه اسلامی جایی برای آن نمی‌توان پیدا کرد؛ زیرا نظام امور واقعی در امور حقوقی نیز جاری است و نمی‌توان با تصرف در گذشته ماهیت‌های حقوقی موجود در گذشته را معدوم کرد و یا تغییر داد.^{۱۲} همچنین گفته شده است تأثیر تحقق شرط فاسخ در گذشته غیرممکن است؛ زیرا معنای آن پذیرش این امر است که تا زمان حصول شرط فاسخ قرارداد صحیح باشد و با حدوث سبب، از زمان انعقاد قرارداد تا حصول شرط فاسخ هم‌زمان قرارداد باطل هم باشد و این مستلزم تناقض است.^{۱۳} به بیان دیگر، یک قرارداد نمی‌تواند در یک‌زمان صحیح تلقی شود و سپس به واسطه عارضه بعدی مانند تحقق شرط فاسخ در همان زمان بطلان آن کشف شود.^{۱۴} ایراد اخیر به این امر نیز اشاره دارد که نمی‌توان در یک‌زمان واحد دو شخص را مالک اختصاصی یک مال دانست؛ مثلاً تا پیش از وقوع شرط فاسخ، در فاصله بین انعقاد قرارداد و وقوع شرط فاسخ «الف» را مالک بدانیم و پس از وقوع شرط فاسخ در همان زمان قائل به مالکیت «ب» شویم. به بیان دیگر، پذیرش امکان ایجاد اثر قهقرایی برای انحلال قرارداد به موجب شرط فاسخ منتج به پذیرش این امر می‌شود که موضوع قرارداد را (در قراردادهای تملیکی چون بیع) در فاصله بین تاریخ انعقاد قرارداد و تاریخ وقوع شرط فاسخ هم متعلق به فروشنده بدانیم و هم متعلق به خریدار و جمع این دو امر متضاد قابل‌پذیرش نیست و محال

۱۰. شهیدی، سقوط تعهدات، ۳۶.

۱۱. شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، ۷۶ و ۸۰.

۱۲. مهدی شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، ۵۱-۵۵.

۱۳. رضوی، نظریه عمومی انفساخ در قراردادها؛ مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق ایران، ۱۵۵.

۱۴. فریدون نهرینی، فسخ قرارداد با نگاهی به رویه قضایی (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۰)، ۳۲۰؛ حمید ابهری و زینب

افچنگی، «مفهوم، ماهیت و آثار شرط انفساخ در حقوق ایران»، ۲۹.

است.^{۱۵}

در مقابل، به دلایل ذیل می‌توان حکم به صحت توافق اشخاص در اثر قهقرایی انحلال قرارداد در فرض وقوع شرط فاسخ داد:

نخست، گزاره‌های فقهی و حقوقی دارای ماهیت اعتباری هستند نه حقیقی. لزوماً قواعد حاکم بر عالم اعتبار با قواعد حاکم بر عالم خارج یکسان نیست و آنچه در عالم تکوین غیرممکن جلوه می‌نماید در عالم اعتبار می‌تواند ممکن باشد و بستگی به خواست معتبر دارد^{۱۶}؛ در صورتی که اعتبارکننده جهت نیل به منفعتی بخواهد اثر یک ماهیت حقوقی را به گذشته تعمیم دهد، این امر غیرممکن نخواهد بود؛ چون تقدم معلول بر علت در عالم حقوق که عالم اعتبار است هیچ‌گونه اشکالی در بر ندارد.^{۱۷}

روش تفسیر مسائل حقوقی (به‌ویژه حقوق قراردادها که اصولاً احکام آن امضایی است) را باید روش عرفی - عقلایی دانست؛ در هر مورد برای تجویز یا عدم تجویز یک امر حقوقی باید به عرف و بنای عقلا تمسک جست.^{۱۸} در این روش تسامح جاری است^{۱۹}؛ البته منظور از تسامح

۱۵. سید روح‌الله خمینی، کتاب البیع (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۱۴۲۱ق)، ج ۲، ۲۱۷، ۲۲۴ و ۲۲۵؛ محمدحسین نائینی، منیه الطالب فی حاشیة المکاسب (تهران: المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ق)، ج ۱، ۲۴۰؛ سید تقی طباطبایی قمی، مبانی منهاج الصالحین (قم: منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶ق)، ج ۷، ۴۳۶؛ سید محمد کوه‌کمری، کتاب البیع (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۹ق)، ۳۶۷؛ عبدالفتاح مراغه‌ای، العناوین الفقهیه (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق)، ج ۱، ۱۲۳ و ۱۲۴؛ محمدحسن آشتیانی، رساله فی القواعد الفقهیه (تهران: مؤسسه اطلاعات، تهران، ۱۴۱۸ق)، ۲۰۷؛ ناصر کاتوزیان، عقود معین (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱)، ج ۱، ۱۶۰.

۱۶. سید روح‌الله خمینی، تهذیب الأصول (قم: دارالفکر، ۱۳۸۲)، ج ۱، ۱۶۳ الی ۱۷۲؛ سید روح‌الله خمینی، مناهج الوصول إلى علم الأصول (قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۱۴۱۵ق)، ج ۱، ۲۷۶ و ۲۷۷؛ سید ابوالقاسم خویی، محاضرات فی أصول الفقه (قم: دار الهمادی للمطبوعات، ۱۴۱۷ق)، ج ۲، ۳۰۶، ۳۰۹ و ۳۱۳.

۱۷. ناصر مکارم شیرازی، انوار الأصول (قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب^(ع)، ۱۴۲۸ق)، ج ۱، ص ۳۵۱؛ محمد نراقی، مشارق الأحكام (قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، ۱۴۲۲ق)، ۶۵؛ سید روح‌الله خمینی، تنقیح الأصول (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۱۴۱۸ق)، ج ۲، ۲۰؛ کوه‌کمری، کتاب البیع، ۳۶۰ الی ۳۶۶؛ طباطبایی قمی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۷، ۴۳۶؛ سید مصطفی محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۸)، ۱۵۵.

۱۸. سید محمدحسین طباطبایی، حاشیة الکفایة (قم: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، بی‌تا)، ج ۱، ۱۴ و ۱۵.

۱۹. مصطفی همدانی، «تبیین دیدگاه‌های انتقادی امام خمینی (ره) در استفاده از روش فلسفی در علم اصول»، فصلنامه کاوشی نو در فقه ۸۲ (۱۳۹۳)، ۱۱۳.

عدم دقت نیست بلکه منظور دوری جستن از دقت عقلی و برهانی است.^{۲۰} عرف و عقلا تقدم معلول بر علت در امور اعتباری را فاقد اشکال می‌دانند. تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته نیز دور از قبول عرف و عقلا نیست و حتی در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا یا اساساً برای انحلال قرارداد (از جمله به موجب شرط فاسخ) اثر قهقرایی نسبت به گذشته قائل شده‌اند یا اجازه توافق بر اثر قهقرایی را به طرفین قرارداد داده‌اند:

در حقوق فرانسه جز در موارد استثنائی برای شرط فاسخ اثر قهقرایی در نظر گرفته شده است. در بند ۷ ماده ۱۳۰۴ قانون مدنی فرانسه (اصلاحات سال ۲۰۱۶) چنین مقرر شده است: «تحقق شرط فاسخ، تعهد را از روز عقد از بین می‌برد، بدون اینکه حسب مورد به اعمال مربوط به نگهداری و اداره خدشه‌ای وارد نماید.»^{۲۱} حقوقدانان فرانسوی حکم مذکور در بند فوق را در خصوص فسخ نیز جاری دانسته و در دیدگاه غالب بر این است که فسخ قرارداد نیز به‌مانند شرط فاسخ اثر قهقرایی نسبت به گذشته دارد.^{۲۲} در حقوق آلمان هرچند به موجب بند ۲ ماده ۱۵۸ قانون مدنی برای شرط فاسخ اثر نسبت به آینده پیش‌بینی شده است^{۲۳} اما به موجب ماده ۱۵۹ همان قانون طرفین قرارداد می‌توانند با توافق یکدیگر برای آن اثر قهقرایی قائل شوند.^{۲۴} در حقوق این کشور هرچند در خصوص فسخ حکم صریحی در قانون مدنی نیامده است اما برخی مقررات موجود در قانون مدنی حکایت از تأثیر گسترده فسخ نسبت به گذشته دارد. به موجب بند ۱ ماده ۳۴۶ قانون مدنی آلمان، قاعده کلی این است که طرفین موظف‌اند هر چیزی را که قبلاً از طرف دیگر دریافت کرده‌اند، به‌گونه‌ای بازگردانند.

۲۰. سید روح‌الله خمینی، *الاستصحاب* (تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۱۳۸۱)، ۲۱۸ و ۲۱۹.

21. «L'accomplissement de la condition résolutoire éteint rétroactivement l'obligation, sans remettre en cause, le cas échéant, les actes conservatoires et d'administration.»

22. Leon Mazeaud & Jean Henri, *Lecons de droit civil* (Paris, 1997), T2, 656-658.

23. «(2) If a legal transaction is entered into subject to a condition subsequent, the effect of the legal transaction ends when the condition is satisfied; at this moment the previous legal situation is restored»

24. «If, under the terms of a legal transaction, the consequences linked to the satisfaction of the condition are to become effective from an earlier time, then when the condition is satisfied the parties are under a duty to render each other the performance that they would have rendered if the consequences had occurred at the earlier time.»

اگر استرداد ممکن نباشد، بند ۲ ماده ۳۴۶ قانون مدنی آلمان تصریح می‌کند که طرفی که نمی‌تواند به تعهدات مندرج در بند ۱ همان ماده عمل کند، باید با پرداخت پول جبران کند.^{۲۵} در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب سال ۱۹۸۰^{۲۶} نیز هرچند تصریحی بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته نشده است اما از برخی مقررات آن از جمله بند ۲ ماده ۸۱ و ماده ۸۴ آن اثر قهقراایی فسخ به ذهن متبادر می‌شود. به موجب بند ۲ ماده ۸۱ کنوانسیون مذکور طرفی که قرارداد را به طور کامل یا جزئی اجرا کرده است، می‌تواند هر آنچه را که طبق قرارداد عرضه کرده یا پرداخت کرده است، از طرف دیگر استرداد کند. در ماده ۸۴ کنوانسیون^{۲۷} تکلیف هر طرف قرارداد به پرداخت بهره ثمن یا استرداد منافع یا پرداخت ارزش منافع به طرف دیگر پیش‌بینی شده است. پیش از کنوانسیون مذکور، در بند ۲ ماده ۷۸ و ماده ۸۱ کنوانسیون مربوط به قانون یکنواخت در مورد بیع بین‌المللی کالا^{۲۸} مصوب ۱۹۶۴ نیز مقررات مشابه آمده است و کنوانسیون اخیر را منشأ احکام مذکور در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ در خصوص تأثیر فسخ نسبت به گذشته دانسته‌اند.^{۲۹} در حقوق مصر یکی از مصادیق فسخ توافقی^{۳۰}، توافق بر فسخ خودبه‌خود قرارداد بدون نیاز به حکم دادگاه و اخطار قبلی است. در این نوع توافق، طرفین در زمان انعقاد قرارداد چنین توافق

25. Basil Markesinis, Hannes Unberath & Angus Johnston, *The German Law of Contract* (North America (US and Canada): Hart Publishing, Oxford and Portland, 2006), 433-434.

26. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

27. «(1) If the seller is bound to refund the price, he must also pay interest on it, from the date on which the price was paid.

(2) The buyer must account to the seller for all benefits which he has derived from the goods or part of them:

(a) if he must make restitution of the goods or part of them; or

(b) if it is impossible for him to make restitution of all or part of

the goods or to make restitution of all or part of the goods substantially in the condition in which he received them, but he has nevertheless declared the contract avoided or required the seller to deliver substitute goods.»

28. ULIS.

29. Ingeborg Schwenzer & Christiana Fountoulakis, *International Sales Law* (published by Routledge-Cavendish, 2007), 583 & 585.

۳۰. الفسخ بحکم الاتفاق.

می‌کنند که به محض وقوع شرط (مثلاً رسیدن موعد اجرای تعهد و عدم اقدام متعهد) قرارداد خودبه‌خود منفسخ گردد. حقوقدانان مصری بر این نظرند که این نوع از فسخ مستند به ماده ۱۶۰ قانون مدنی، دارای اثر رجعی است و از ابتدا قرارداد را منفسخ می‌کند.^{۳۱} در ماده مذکور چنین آمده است: «در صورت فسخ قرارداد متعاقبین به وضعیت پیش از قرارداد بازمی‌گردند و اگر این امر ممکن نباشد حکم به جبران خسارت ممکن است.»

دوم، تعمیم اثر انحلال قرارداد به گذشته با تضاد مواجه نخواهد بود. هرچند انقلاب حقیقی در امور حقیقی و اعتباری ممتنع است اما انقلاب اعتباری در امور اعتباری ممکن و صحیح است.^{۳۲} به بیان دیگر، در امور اعتباری با تعدد زمان اعتبار می‌توان معتبر را تغییر داد؛ یعنی در زمانی (مثلاً شنبه) «الف» را مالک مالی بدانیم و با اعتباری جدید پس از آن (مثلاً در روز پنجشنبه)، در همان زمان (شنبه) «ب» را مالک همان مال فرض کنیم. بر همین مبنا، به عقیده برخی مانعی ندارد که مالک یک مال مالش را متقدم بر زمان قرارداد (نسبت به زمان گذشته) به دیگری منتقل کند هم چنان که می‌تواند آن را متأخر از زمان قرارداد (تأخیر در انتقال مالکیت) بفروشد.^{۳۳} وانگهی اجتماع چند مالک به نحو استقلال در مال واحد لزوماً امر نامعقولی نیست و در برخی فروع فقهی پذیرفته شده است.^{۳۴}

سوم، صرف عدم تطابق تأسیس حقوقی مذکور با تأسیسات معمول در نظام حقوقی ایران و همچنین وضعیت‌های مذکور در فقه امامیه لزوماً به معنای عدم صحت آن نیست. آنچه در تشخیص صحت توافق اشخاص ملاک است عدم مغایرت آن با احکام (نه حقوق) شرعی، قوانین امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه است و در منطقه فراغ توافق اشخاص به حکم آیه اوفوا بالعقود و ماده ۱۰ قانون مدنی لازم‌الاتباع خواهد بود؛ هرچند قابل انطباق با هیچ‌یک از تأسیسات سنتی حقوقی و فقهی نباشد. در این موضوع نیز از آنجا که تأثیر تحقق شرط فاسخ نسبت به آینده اثر نوعی انحلال قرارداد است و قاعده امری نیست، طرفین قرارداد می‌توانند

۳۱. عبدالرزاق سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید (بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی‌تا)، ج ۱، ۵۹۵-۵۹۲.

۳۲. سید مصطفی خمینی، کتاب البیع (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(س)، ۱۴۱۸ق)، ج ۲، ۱۲۴.

۳۳. کوه کمری، کتاب البیع، ۳۷۲.

۳۴. سید محمد کاظم یزدی، تکملة العروة الوثقی (قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ق)، ج ۲، ۱۲۳.

برخلاف آن توافق نمایند.^{۳۵} وانگهی تأثیر انفساخ قرارداد در گذشته آن چنان که ادعا شده است تأسیسی بیگانه در حقوق ایران نیست و برخی حقوقدانان در یکی از مصادیق انفساخ قرارداد یعنی تلف مبیع قبل از قبض حکم به تأثیر انفساخ نسبت به گذشته داده‌اند.^{۳۶} همچنین، در خصوص سایر اسباب انحلال، در فقه امامیه -همچنان که پیش‌ازاین اشاره شد- برخی نظرات مبنی بر تأثیر انحلال قرارداد در گذشته وجود دارد و برخی حقوقدانان نیز در خیارهای تروی و برخی خیارهای دیگر از جمله خیار شرط و خیار تعذر تسلیم حکم به تأثیر فسخ نسبت به گذشته و از حین قرارداد داده‌اند.^{۳۷} ایشان که در خیار شرط نظر به تأثیر آن نسبت به گذشته دارند، انحلال قرارداد از زمان تشکیل را نتیجه قصد مشترک طرفین می‌دانند؛ زیرا در خیار شرط طبق قصد متعاقبین قرارداد متزلزل است و آن‌ها می‌خواهند در صورت فسخ قرارداد وضعیت به پیش از زمان انعقاد قرارداد بازگردد.^{۳۸} به‌علاوه، برخی دیگر بر تأثیر قصد صاحب حق فسخ در تأثیر آن نسبت به گذشته نظر داده‌اند.^{۳۹} به عقیده ایشان صاحب حق فسخ این اختیار را دارد که قرارداد را از اول (زمان انعقاد قرارداد) یا از حین انشای فسخ یا حتی فاصله‌ای بین این دو فسخ نماید.^{۴۰} بدیهی است در صورتی که اختیار ذی‌الخیار در تعیین زمان تأثیر فسخ پذیرفته شود به‌طریق اولی می‌توان به صحت توافق طرفین در این خصوص رأی داد. همچنین، برخی دیگر پذیرش هر سه نظریه کشف حقیقی، نقل و کشف حکمی در خصوص اثر اقاله را منطبق با حقوق امامیه دانسته‌اند.^{۴۱} تفاوتی بین شرط فاسخ، فسخ و اقاله در این خصوص وجود ندارد؛ بنابراین، از بین بردن آثار قرارداد صحیح از روز انعقاد امر غریبی در حقوق موضوعه و فقه امامیه نیست و طرفین قرارداد بدون آن که با محدودیت‌های عالم تکوین مواجه باشند، می‌توانند با توافق یکدیگر آثار تحقق شرط فاسخ را به گذشته تعمیم

۳۵. کاتوزیان، *اعمال حقوقی*، ۳۲۱.

۳۶. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه* (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳)، ۴۵ و ۵۶.

۳۷. جعفری لنگرودی، *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه*، ۴۹، ۵۰، ۱۵۸ و ۱۵۹.

۳۸. جعفری لنگرودی، *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه*، ۴۹ و ۵۰.

۳۹. سید مصطفی خمینی، *کتاب البیع*، ۱۲۹.

۴۰. سید مصطفی خمینی، *الخيارات* (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۱۴۱۸ق)، ج ۲، ۱۹۰ و ۳۴۳.

۴۱. حیدر باقری اصل، *قواعد آزادی قراردادی در حقوق امامیه* (تهران: مجد، ۱۴۰۰)، ۳۸۳.

دهند. توافق مذکور دارای غرض عقلایی است؛ به نحوی که یکی از نویسندگان با وجود عدم پذیرش امکان توافق بر اثر قهقرایی شرط فاسخ اما در جای دیگر امکان تراضی در ضمن قرارداد مبنی بر بازگشت منافع متصل و منفصل در فرض انفساخ قرارداد را پذیرفته است.^{۴۲} بدیهی است که شرط مذکور مستلزم تأثیر فسخ در گذشته در خصوص مالکیت منافع خواهد بود که خود مهم‌ترین اثر تأثیر قرارداد نسبت به گذشته است.

۲. احکام و آثار تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته پس از وقوع شرط فاسخ

با پذیرش امکان تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته و از روز انعقاد قرارداد، به مانند نظریه کشف در انعقاد قراردادهایی مثل قرارداد فضولی و اکراهی، کلیه آثاری که بر مالکیت از گذشته تا به حاضر امکان تحقق دارد، محقق خواهد شد.^{۴۳} از این رو، در این مبحث، احکام و آثار تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته با توافق طرفین مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۲. لزوم تعیین دقیق زمان تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته

آزادی اراده طرفین قرارداد در تعیین تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته منحصر به توافق بر تأثیر شرط فاسخ از زمان انعقاد قرارداد نیست و توافق طرفین می‌تواند ناظر به شروع تأثیر انحلال از مدتی بین زمان انعقاد قرارداد تا زمان وقوع شرط فاسخ باشد.^{۴۴} به عنوان مثال اگر قرارداد در تاریخ ۱۴۰۱/۰۱/۰۱ منعقد شده باشد و در تاریخ ۱۴۰۱/۰۲/۰۱ شرط فاسخ محقق شود، ممکن است طرفین توافق کرده باشند که در صورت وقوع شرط فاسخ، انحلال از تاریخ ۱۵ روز پس از انعقاد قرارداد (۱۴۰۱/۰۱/۱۵) مؤثر واقع شود. در این فرض انحلال قرارداد از زمان تعیین شده توسط طرفین قرارداد مؤثر خواهد بود و آثار خود را به همراه خواهد داشت. بنابراین، از آنجاکه زمان تأثیر انحلال قرارداد می‌تواند آثار زیادی به همراه داشته باشد و میزان تعهدات طرفین پس از انحلال قرارداد را مشخص نماید، لازم است زمان تأثیر انحلال قرارداد به نحو دقیق از سوی طرفین مشخص شود. حال اگر تاریخ دقیق تأثیر انحلال قرارداد نسبت

۴۲. رضوی، نظریه عمومی انفساخ در قراردادها؛ مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق ایران، صص ۳۱ و ۳۲.

۴۳. محمدعلی اراکی، کتاب الخیارات (قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ق)، صص ۳۱ و ۳۲.

۴۴. خمینی، الخیارات، ۱۹۰.

به گذشته در قرارداد مشخص نشده باشد و طرفین صرفاً تصریح به اثر کشفی یا قهقرایی نمایند (مثلاً در یک قرارداد بیع آمده باشد که در صورت وقوع شرط فاسخ، قرارداد از گذشته منحل گردد)، این امر چه تأثیری در وضعیت قرارداد خواهد گذاشت؟ ممکن است گفته شود موضوع توافق طرفین مجهول و در نتیجه باطل است اما با توجه به اینکه در غالب موارد منظور از اثر کشفی یا قهقرایی تأثیر انحلال، انحلال از روز انعقاد قرارداد است، صحیح‌تر این است مواردی که طرفین قرارداد به نحو مطلق بر اثر کشفی یا قهقرایی تصریح کرده و تاریخ دقیق آن را مشخص نکرده‌اند، حمل به مورد غالب شود و فرض شود که مقصود طرفین تأثیر از زمان انعقاد قرارداد بوده است.

فرض دیگری نیز قابل تصور است: ممکن است طرفین توافق بر تأثیر انحلال نسبت به گذشته نمایند اما بین دو تاریخ در خصوص تأثیر انحلال قرارداد اختلاف شود. یک تاریخ نزدیک‌تر به زمان انعقاد قرارداد و دیگری نزدیک‌تر به زمان وقوع شرط فاسخ. در این فرض از آنجاکه اصل بر تأثیر انحلال قرارداد نسبت به آینده است و اثر قهقرایی استثنا محسوب می‌شود، در موارد تردید باید به اصل اولیه رجوع کرد و زمان تأثیر انحلال قرارداد را، زمان نزدیک‌تر به وقوع شرط فاسخ دانست.

۲-۲. وضعیت مالکیت منافع عوضین در صورت تأثیر انحلال قرارداد نسبت

به گذشته

شاید بتوان گفت مهم‌ترین اثر تأثیر انحلال قرارداد در گذشته وضعیت مالکیت منافع عوضین است به نحوی که فقها و حقوقدانان ذیل موضوع زمان تأثیر انحلال قرارداد عمدتاً به بررسی همین اثر پرداخته‌اند. در صورت توافق طرفین بر تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته، پس از وقوع شرط فاسخ، از زمان تعیین شده در قرارداد مالکیت منافع عوضین به طرفی که پس از انحلال مالک عین خواهد شد، تعلق خواهد گرفت. به عنوان نمونه، اگر قرارداد بیعی منعقد شده باشد و منفسخ، منافع مبیع در زمان بین روزی که اثر انحلال به آن تعمیم داده شده است تا روز وقوع شرط فاسخ متعلق به فروشنده و منافع ثمن در همان زمان متعلق به مشتری خواهد بود. در این صورت، اگر منافع مذکور موجود باشد باید به مالک تسلیم شود و در صورتی که از بین رفته باشد باید مثل یا قیمت آن به مالک داده شود. بنابراین، با تراضی بر تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته، طرفین نسبت به منافع گذشته عوضین قرارداد حق پیدا

می‌کنند. به‌عنوان مثال، اگر شخصی باغ متعلق به خود را به دیگری بفروشد و تراضی نمایند که در صورت وقوع شرط فاسخ، قرارداد از روز نخست منحل شود و سپس قرارداد پس از ۳ ماه منفسخ شود، فروشنده می‌تواند منافع باغ در بین زمان انعقاد قرارداد تا زمان وقوع شرط فاسخ را از خریدار مطالبه کند. در این صورت اگر درختان باغ ثمره داده باشد و هنوز خریدار از آن بهره‌برداری نکرده باشد، ثمره‌های مذکور متعلق به فروشنده خواهد بود و اگر خریدار سابقاً از آن استفاده کرده باشد موظف است مثل یا قیمت آن را به فروشنده مسترد نماید. از حیث حقوق تطبیقی نیز در نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی‌ای که تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته پذیرفته شده است، بر لزوم استرداد منافع عوضین به طرف دیگر تصریح شده است: در حقوق آلمان مستنبط از ماده ۳۴۶ قانون مدنی، در فرض فسخ قرارداد، علاوه بر استرداد عوضین طرفین باید هرگونه منافی را که ممکن است از اجرای قرارداد در این مدت به دست آورده باشند، تحویل دهند.^{۴۵} در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ بر پرداخت بهره ثمن توسط فروشنده و استرداد منافع مبیع توسط خریدار تأکید شده است. مطابق با بند ۱ ماده ۸۴ کنوانسیون مذکور اگر فروشنده ملزم به استرداد ثمن باشد، باید منافع (بهره) آن را نیز از تاریخ پرداخت ثمن بپردازد. در طرف مقابل، مطابق با بند ۲ ماده ۸۴ کنوانسیون خریدار باید در دو فرض تمام منافی را که از کالا یا بخشی از آن به دست آورده است با فروشنده حساب کند: الف) اگر باید کالا یا بخشی از آن را استرداد کند. ب) اگر استرداد تمام یا قسمتی از کالا اساساً با همان شرایطی که آن را دریافت کرده است برای او غیرممکن باشد اما باوجود این قرارداد فسخ یا فروشنده را ملزم به تحویل کالای جایگزین کرده باشد. مشابه همین دو مقرر در بند ۱ و ۲ ماده ۸۱ کنوانسیون مربوط به قانون یکنواخت در مورد بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۶۴ نیز آمده است. در حقوق مصر با فسخ قرارداد (از جمله به موجب شرط فاسخ) باید عوضین به وضعیت پیش از قرارداد بازگردد؛ بنابراین اگر قرارداد منفسخ شده بیع باشد، مبیع باید با منافع مسترد شود و ثمن نیز باید همراه با بهره قانونی به طرف دیگر بازگردد.^{۴۶}

تکلیف هر طرف قرارداد به استرداد منافع یا جبران به مثل یا قیمت مختص منافع مستوفات

45. Markesinis, Unberath & Johnston, *The German Law of Contract*, 433.

۴۶. سنه‌وری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ۵۸۳.

نیست بلکه هر طرف علاوه بر جبران منافع مستوفات، منافع غیرمستوفات را نیز باید جبران نماید. به عنوان مثال، اگر قرارداد بیعی نسبت به یک خانه منعقد شده باشد و پس از ۳ ماه قرارداد منفسخ شود و طبق توافق قبلی طرفین انحلال از ابتدای قرارداد مؤثر باشد، در این صورت خریدار حتی اگر از خانه خریداری شده استفاده نکرده باشد (مثلاً خانه خالی مانده باشد) باز هم موظف است مابه‌ازای منافع غیرمستوفات را به فروشنده پرداخت نماید. در این خصوص، در حقوق آلمان نیز علاوه بر منافع واقعاً استفاده شده، منافی که امکان استفاده از آن فراهم بوده است ولو استفاده نشده باشد (منافع غیرمستوفات) نیز باید جبران شود.^{۴۷} با وجود این، برخی نویسندگان خارجی در بیع مشمول کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در خصوص تکلیف خریدار به جبران منافی که می‌توانسته از آن استفاده کند اما در واقع استفاده نکرده است (منافع غیرمستوفات) اعلام نظر قطعی نکرده و آن را محل اختلاف دانسته‌اند.^{۴۸}

۳. استثنائات تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته

هرچند اصل آزادی اراده اشخاص در تعیین زمان تأثیر انحلال قرارداد و تعمیم آثار آن در گذشته پذیرفته شد اما این آزادی بی‌قید و شرط نیست و توافق اشخاص در این خصوص در صورت مغایرت با قوانین امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه قابل پذیرش نخواهد بود که در هر مورد باید مورد بررسی قرار گیرد. مضاف بر این، توافق اشخاص نمی‌تواند نافی حقوق اشخاص ثالث باشد. اثر توافق اشخاص نسبی و محدود به روابط خود آنان است و نسبت به اشخاص ثالث نمی‌تواند حق یا دینی ایجاد نماید یا حقوق او را منتقل سازد و یا از بین ببرد. مطابق با این قاعده در فرض توافق بر تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته، اثر قهقرایی انحلال قرارداد نمی‌تواند به حقوق اشخاص ثالث لطمه‌ای وارد کند و نسبت به شخص ثالث غیرقابل استناد خواهد بود. در ادامه به برخی از مصادیق مغایرت اثر قهقرایی انحلال قرارداد با حقوق اشخاص ثالث اشاره خواهد شد.

۳-۱. عدم امکان تأثیر انحلال قرارداد نسبت به قراردادهای سابق

اعمال حقوقی صرفاً نسبت به طرفین آن نافذ است و نمی‌تواند نافی حقوق اشخاص ثالث

47. Markesinis, Unberath & Johnston, *The German Law of Contract*, 433.

48. Schwenzer & Fountoulakis, *International Sales Law*, 596.

باشد. یکی از مصادیق بارز این گزاره، عدم تأثیر انحلال قرارداد نسبت به قراردادهای سابق است. عمده بحث‌هایی که در این زمینه صورت گرفته است در خصوص فسخ قرارداد است اما فسخ خصوصیت خاصی ندارد و در خصوص انحلال به موجب شرط فاسخ نیز قابل استفاده خواهد بود. در خصوص تأثیر انحلال قرارداد بر قراردادهای سابق در فقه امامیه اختلاف نظر وجود دارد^{۴۹} اما مشهور اصولاً اثر انحلال را نسبت به آینده می‌داند و انحلال قرارداد را در قراردادهایی که سابق بر انحلال منعقد شده‌اند مؤثر نمی‌داند.^{۵۰} در حقوق موضوعه نیز هرچند قانون مدنی به صراحت تکلیف موضوع را مشخص نکرده است اما با توجه به برخی مواد قانون مذکور از جمله ماده ۴۵۴ و ۴۵۵^{۵۱} و مطابق با دیدگاه مشهور در فقه امامیه، حقوقدانان اصولاً اثر قهقرایی برای انحلال قرارداد نسبت به قراردادهای سابق قائل نیستند. با وجود پذیرش عدم تأثیر انحلال قرارداد بر قراردادهای سابق در حقوق ایران اما جای این سؤال باقی است که در صورت توافق طرفین قرارداد بر تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته و از زمان انعقاد قرارداد، آیا همچنان باید نظر به عدم تأثیر انحلال نسبت به قراردادهای سابق داد یا خیر؟ توضیح اینکه دیدگاه مشهور فقهای امامیه و حقوقدانان مبنی بر عدم تأثیر انحلال قرارداد در قراردادهای سابق ناشی از دیدگاه آنان مبنی بر تأثیر انحلال نسبت به آینده است و آنان به فرض توافق طرفین مبنی بر تأثیر انحلال در گذشته نظر نداشته‌اند.

پاسخ به سؤال مطرح شده نیازمند تحلیل و بررسی است و دو احتمال در خصوص آن قابل طرح به نظر می‌رسد:

احتمال **نخست** اینکه با در نظر گرفتن خواست طرفین قرارداد مبنی بر تأثیر انحلال قرارداد در گذشته، حکم به تأثیر انحلال نسبت به قراردادهای سابق داد.^{۵۲} این دیدگاه در برخی

۴۹. نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۳، ۸۲.

۵۰. سید روح‌الله خمینی، کتاب البیع (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ق)، ج ۴، ۴۹۹ و ۵۰۰؛

نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۳، ۴۸-۴۶.

۵۱. در مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی به ترتیب چنین مقرر شده است: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در این صورت اجاره باطل است» و «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد.»

۵۲. عباس کریمی و رسول بهرامپوری، «اثر قهقرایی فسخ با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه»، مجموعه مقالات

نظام‌های حقوقی موردپذیرش قرار گرفته است. در حقوق مصر که اثر انحلال - بدون نیاز به توافق طرفین و به حکم قانون - قهقرایی است، انحلال قرارداد نسبت به حقوق اشخاص ثالث نیز دارای اثر رجعی است؛ در نتیجه اگر قرارداد بیع باشد و مشتری مبیع را به مشتری دوم فروخته باشد یا حقوقی چون حق ارتفاق یا حق انتفاع برای شخص ثالث نسبت به آن مبیع شکل گرفته باشد، سپس قرارداد منحل شود، در این صورت عین مجرد از حقوق مذکور باید به وی مسترد شود.^{۵۳}

احتمال **دوم** این است که با احترام به حقوق اشخاص ثالث، توافق طرفین در تأثیر انحلال قرارداد در گذشته را صرفاً در روابط خود آنان مؤثر دانست و توافق آنان را نسبت به اشخاص ثالث با حسن نیت نامعتبر در نظر گرفت.

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته در حقوق ایران برخلاف اصل و مورد غالب است، باید جانب شخص ثالث با حسن نیت را گرفت و در مواردی که اثبات نشود شخص ثالث از این شرط مطلع بوده یا به نحو متعارفی باید از آن مطلع می‌شده، باید حکم به صحت قرارداد سابق نمود. بنابراین، حتی در مواردی که طرفین قرارداد توافق بر تأثیر انحلال قرارداد خود نسبت به گذشته کرده‌اند، این توافق صرفاً در روابط خود آنان مؤثر است و نافی حقوق اشخاص ثالث ناشی از قراردادهای سابق بر فسخ نیست مگر اینکه اثبات شود شخص ثالث از توافق اشخاص مذکور مبنی بر تأثیر انحلال قرارداد در گذشته باخبر بوده یا به نحو متعارف باید از آن باخبر می‌شده است. از حیث حقوق تطبیقی، با وجود اینکه در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG) مصوب سال ۱۹۸۰ تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته پذیرفته شده است اما این تأثیر نسبت به گذشته تا جایی نیست که قراردادهای سابق بر انحلال را نیز بی‌اعتبار نماید. توضیح اینکه مطابق با بند ۱ ماده ۸۲ کنوانسیون در صورتی که خریدار امکان استرداد کالا در شرایطی که آن را دریافت کرده است نداشته باشد، حق فسخ وی زائل می‌شود. در بند ۲ همان ماده استثنائات حکم مقرر در بند نخست بیان شده است که یکی از آنها مطابق با جزء «C» آن بند مواردی است که کالا یا قسمتی از کالا در روال عادی تجارت از سوی خریدار فروخته شده باشد. در این موارد حق

حج/اندیشه (قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۶)، ۸۰۸.
۵۳. سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ص ۵۸۶.

فسخ برای خریدار وجود دارد اما استرداد ارزش کالا، جایگزین استرداد خود کالا می‌شود^{۵۴} و از این طریق لطمه‌ای به حقوق شخص ثالث ناشی از قرارداد سابق بر انحلال وارد نمی‌شود. بنابراین، مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز دلالت بر عدم تأثیر انحلال قرارداد نسبت به قراردادهای سابق دارد.

با وجود این باید توجه داشت، در مواردی که توافق طرفین بر تأثیر انحلال در گذشته، متضمن ممنوعیت طرف مقابل از انتقال موضوع قرارداد در مدت خیار باشد، در این صورت مستند به قسمت اخیر مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی باید حکم به بطلان قرارداد سابق در صورت وقوع شرط فاسخ داد. مطابق با مواد مذکور، در صورتی که عدم تصرفات ناقله به صورت صریح یا ضمنی بر طرف مقابل شرط شده باشد وی حق تصرفات ناقله ندارد و در صورت اقدام و سپس وقوع انحلال، تصرفات انجام شده باطل خواهد شد. به عنوان مثال، در صورتی که در یک قرارداد بیع طرفین توافق نمایند که در صورت وقوع شرط فاسخ، قرارداد از ابتدا کأن لم یکن می‌شود (تأثیر انحلال نسبت به گذشته) و خریدار باید مبیع را عیناً مسترد نماید، تصریح بر تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته و «استرداد مبیع» می‌تواند ضمناً متضمن ممنوعیت خریدار از انتقال مبیع باشد. در این صورت اگر خریدار مبیع را به شخص ثالث فروخته باشد و سپس قرارداد منحل شود، قرارداد سابق باطل خواهد شد. مؤید این برداشت، رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۰۴ است که به موجب آن، در صورتی که فروشنده در قرارداد خود با خریدار شرط کرده باشد که در صورت عدم پرداخت هر یک از اقساط ثمن قرارداد، وی حق فسخ قرارداد و استرداد مبیع را دارد و متعاقب آن فروشنده اقدام به فروش مبیع به غیر کرده باشد و پس از عدم پرداخت یکی از اقساط ثمن قرارداد فروشنده اقدام به فسخ قرارداد نخست و درخواست استرداد مبیع نماید، مبیع باید به فروشنده نخست مسترد شود.

۲-۳. عدم تزییع حقوق دولتی مترتب بر قراردادهای در صورت تأثیر انحلال قرارداد نسبت گذشته

در قوانین عمومی کشور اخذ برخی حقوق دولتی در خصوص قراردادهای مانند حق الثبت، مالیات

54. Schwenzer & Fountoulakis, *International Sales Law*, 596.

و ... از اشخاص پیش‌بینی شده است. با توجه به اینکه قوانین عمومی کشور در این خصوص از نوع قوانین آمره محسوب می‌شوند اراده اشخاص در تغییر آن به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم محدود شده است و نمی‌توان به اشخاص اجازه داد با توافق یکدیگر از پرداخت حقوق دولتی فرار نمایند. از طرف دیگر، توافق اشخاص برخلاف حقوق دولتی مغایر با حقوق شخص ثالث (دولت) محسوب می‌شود و از این جهت نیز کارگزار نخواهد بود. به‌عنوان نمونه، مطابق با ماده ۶۷ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۰۳ با اصلاحات و الحاقات بعدی، از آنجاکه انحلال قرارداد منجر به استرداد عوضین و انتقال مجدد آن‌ها می‌شود، از حیث محاسبه حقوق مالیاتی یک معامله جدید محسوب می‌شود و باید مالیات مربوط به آن پرداخت شود. با وجود این، در ماده مذکور پیش‌بینی شده است که اگر انحلال قرارداد تا ۶ ماه پس از انعقاد قرارداد صورت گیرد، هرچند معامله جدید محسوب می‌شود اما مشمول پرداخت مالیات نخواهد بود. در ماده مذکور چنین مقرر شده است: «فسخ معاملات قطعی املاک بر اساس حکم مراجع قضایی به‌طور کلی و اقاله یا فسخ معاملات قطعی املاک در سایر موارد تا شش ماه بعد از انجام معامله به‌عنوان معامله جدید مشمول مالیات موضوع این فصل نخواهد بود.» حال اگر طرفین یک قرارداد توافق بر تأثیر انحلال قرارداد خود نسبت به گذشته نمایند و انفساخ قرارداد به‌موجب شرط فاسخ پس از ۶ ماه از زمان انعقاد قرارداد رخ دهد، این امر موجب معافیت آنان از پرداخت مالیات نخواهد بود.

۳-۳. عدم تضییع حق شفیع در صورت تأثیر انحلال قرارداد نسبت گذشته

در صورتی که قراردادی در خصوص مال مشترک منعقد شود و حق شفعه برای یکی از شرکا حاصل شود و وی اقدام به اخذ به شفعه نماید، انحلال بعدی قرارداد تأثیری در حق شفیع نخواهد داشت.^{۵۵} حال اگر طرفین قرارداد توافق کرده باشند تا انحلال قرارداد اثر قهقراایی داشته باشد و قرارداد را از روز نخست کأن لم یکن نماید، آیا توافق آنان تأثیری در حق شفیع خواهد داشت؟ در این مورد نیز توافق آنان نسبت به حق شخص ثالث (شفیع) مؤثر نبوده و نمی‌تواند به مالکیت او نسبت به سهم شریک که ناشی از اخذ به شفعه است لطمه‌ای وارد نماید. بنابراین، در این فرض نیز اراده اشخاص در انحلال قرارداد نسبت به گذشته نسبت به

۵۵. ناصر کاتوزیان، شفعه، وصیت، ارث (تهران: میزان، ۱۳۹۲)، ۲۸.

حقوق اشخاص ثالث مؤثر نخواهد بود و صرفاً در روابط خود آنان حاکم است.

۳-۴. عدم تزییع حق دلال، وزن کننده، حمل کننده و ... در صورت تأثیر انحلال قرارداد نسبت گذشته

در برخی قراردادها اشخاصی تحت عناوینی چون دلال، وزان (وزن کننده)، حمل کننده و ... حضور دارند که به طرفین قرارداد در انعقاد قرارداد کمک می کنند. به طور متعارف اشخاص مذکور با انعقاد قرارداد مستحق دریافت حق الزحمه خود هستند و انحلال بعدی قرارداد تأثیری در حقوق آنان نخواهد داشت. در خصوص یکی از مصادیق مذکور در ماده ۳۵۲ قانون تجارت چنین مقرر شده است: «در صورتیکه معامله برضایت طرفین یا بواسطه یکی از خيارات قانونی فسخ بشود حق مطالبه دلالی از دلال سلب نمی شود.» حال اگر طرفین قرارداد توافق کرده باشند تا انحلال قرارداد به موجب شرط فاسخ اثر قهقرایی داشته باشد و قرارداد را از روز نخست کأن لم یکن نماید، آیا توافق آنان تأثیری در حق دلال خواهد داشت؟ در این مورد نیز توافق طرفین قرارداد نسبت به حق شخص ثالث (دلال و ...) مؤثر نبوده و نمی تواند به حقوق قانونی وی لطمه ای وارد نماید. بنابراین، در این فرض نیز اراده اشخاص در انحلال قرارداد نسبت به گذشته نسبت به حقوق اشخاص ثالث مؤثر نخواهد بود و صرفاً در روابط خود آنان منشأ اثر است.

نتیجه گیری

از نوشتار حاضر نتایجی به شرح زیر قابل استخراج است:

۱. هرچند در عالم واقعی تقدم معلول بر علت محال است اما در عالم اعتبار این امر می تواند ممکن باشد و بستگی به خواست معتبر دارد. بنابراین، ایجاد اثر قهقرایی برای شرط فاسخ با توافق طرفین قرارداد ممکن است. تفسیر عرفی - عقلایی موضوع نیز این نتیجه را به دست می دهد که تأثیر انحلال قرارداد در گذشته مورد پذیرش عرف است و عقلاً نیز آن را می پذیرند. پذیرش امکان تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته در نظام حقوقی برخی کشورها نیز مؤید این امر است.

۲. در صورت توافق بر تأثیر انحلال قرارداد به موجب شرط فاسخ نسبت به گذشته لازم است که طرفین قرارداد زمان دقیق تأثیر انحلال در گذشته را مشخص نمایند؛ در غیر این صورت

از آنجاکه زمان تأثیر انحلال می‌تواند آثار زیادی به همراه داشته باشد و میزان تعهدات طرفین پس از انحلال را مشخص نماید، عدم تعیین آن در قرارداد موجب جهل و بی‌اعتباری قرارداد خواهد شد. با وجود این، اگر تاریخ دقیق تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته در قرارداد مشخص نشده باشد و طرفین صرفاً تصریح به اثر کشفی یا قهقرایی نمایند، با توجه به اینکه در غالب موارد منظور از اثر کشفی یا قهقرایی انحلال قرارداد، انحلال از روز انعقاد قرارداد است، این موارد حمل به مورد غالب شده و فرض می‌شود که مقصود طرفین تأثیر انحلال از زمان انعقاد قرارداد بوده است.

۳. در صورت توافق طرفین بر تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته، پس از وقوع شرط فاسخ، از زمان تعیین شده در قرارداد مالکیت منافع عوضین به طرفی که پس از انحلال مالک عین خواهد شد، تعلق خواهد گرفت. در این صورت، اگر منافع مذکور موجود باشد باید به مالک تسلیم شود و در صورتی که از بین رفته باشد باید مثل یا قیمت آن به مالک تسلیم شود. ۴. با وجود پذیرش اصل امکان تأثیر انحلال قرارداد به موجب شرط فاسخ نسبت به گذشته با توافق طرفین اما این امر خالی از استثناء نیست و در برخی موارد توافق طرفین مؤثر نخواهد بود؛ از جمله مواردی که تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته با حقوق اشخاص ثالث مغایرت دارد. در این صورت، توافق بر تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته نافی حق شخص ثالث که ناشی از قرارداد سابق بر انحلال است، نمی‌شود. همچنین، توافق مذکور نمی‌تواند موجب تضییع حقوق دولتی مترتب بر قراردادهای شود و نافی حق شفیع و دلال، وزن‌کننده، حمل‌کننده و ... نخواهد بود.

۵. با توجه به شایع بودن توافق طرفین بر تأثیر انحلال نسبت به گذشته در عرف (به‌ویژه به صورت توافق بر کأن لم یکن شدن قرارداد)، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار با اصلاح مواد مرتبط در قانون مدنی بر اختیار اشخاص در این خصوص تصریح نموده و احکام، آثار و استثنائات این گونه توافقات را به شرح مذکور در این مقاله مورد تصریح قرار دهد.

منابع و مأخذ

۱. آشتیانی، محمدحسن. رساله فی القواعد الفقهیه (مع تعلیقات المدرس الطهرانی). تهران: مؤسسه اطلاعات، تهران، ۱۴۱۸ق.
۲. ابهری، حمید و زینب افچنگی. «مفهوم، ماهیت و آثار شرط انفساخ در حقوق ایران».

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی ۱ (۱۳۸۸): ۳۳-۷.

۳. اراکی، محمدعلی. کتاب الخیارات. قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ق.
۴. اردبیلی، احمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۵. باقری اصل، حیدر. قواعد آزادی قراردادی در حقوق امامیه. تهران: مجد، ۱۴۰۰.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳.
۷. جناتی شاهرودی، محمدابراهیم. ادوار فقه و کیفیت بیان آن. بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
۸. حلّی [محقق اول]، ابوالقاسم نجم‌الدین. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۹. حلّی [علامه]، حسن. تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل‌البیته^(ع)، ۱۴۱۴ق.
۱۰. خمینی، سید روح‌الله. الاجتهاد و التقليد. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۱۴۱۸ق.
۱۱. خمینی، سید روح‌الله. الاستصحاب. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۱۳۸۱.
۱۲. خمینی، سید روح‌الله. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۱۴۲۱ق.
۱۳. خمینی، سید روح‌الله. تنقیح الأصول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۱۴۱۸ق.
۱۴. خمینی، سید روح‌الله. تهذیب الأصول. قم: دارالفکر، ۱۳۸۲.
۱۵. خمینی، سید روح‌الله. مناهج الوصول إلى علم الأصول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۱۴۱۵ق.
۱۶. خمینی، سید مصطفی. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۱۴۱۸ق.
۱۷. خمینی، سید مصطفی. الخیارات. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)، ۱۴۱۸ق.

۱۸. خوبی، سید ابوالقاسم. *محاضرات فی أصول الفقه*. قم: دار الهمدانی للمطبوعات، ۱۴۱۷ق.
۱۹. رضوی، سید محمد. *نظریه عمومی انفساخ در قراردادها؛ مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق ایران*. تهران: مجد، ۱۴۰۰.
۲۰. سنهوری، عبدالرزاق. *الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد*. بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۱. شهیدی، مهدی. *حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات*. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۹.
۲۲. شهیدی، مهدی. *حقوق مدنی: سقوط تعهدات*. تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۰.
۲۳. طباطبایی، سید محمدحسین. *حاشیة الکفایة*. قم: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، بی تا.
۲۴. عاملی [شهید ثانی]، زین الدین. *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق.
۲۵. عاملی، سید جواد. *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامه*. بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۶. عاملی [شهید اول]، محمد. *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۲۷. قمی، سید تقی طباطبایی. *مبانی منهج الصالحین*. قم: منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶ق.
۲۸. کاتوزیان، ناصر. *اعمال حقوقی*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
۲۹. کاتوزیان، ناصر. *حقوق مدنی؛ شفعه، وصیت، ارث*. تهران: میزان، ۱۳۹۲.
۳۰. کاتوزیان، ناصر. *قواعد عمومی قراردادها*. ج ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۹.
۳۱. کاتوزیان، ناصر. *قواعد عمومی قراردادها*. ج ۵، تهران: گنج دانش، ۱۴۰۱.
۳۲. کاتوزیان، ناصر. *عقود معین*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
۳۳. کوه کمری، سید محمد. *کتاب البیع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۹.
۳۴. کریمی، عباس و رسول بهرامپوری. «اثر قهقراپی فسخ با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه». *مجموعه مقالات حج اندیشه*. قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۶.

۳۵. محقق داماد یزدی، سیدمصطفی. نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۸.
۳۶. محقق داماد یزدی، سید مصطفی، جلیل قنواتی، سید حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی پور فرد، حقوق قراردادها در فقه امامیه، تهران: سمت، ۱۳۹۳.
۳۷. مراغه‌ای، عبدالفتاح. *العناوین الفقہیة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر. *انوار الأصول*. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۸ق.
۳۹. نائینی، محمدحسین. *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*. تهران: المكتبة المحمدية، ۱۳۷۳ق.
۴۰. نجفی [صاحب الجواهر]، محمدحسن. *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۴۱. نراقی، محمد. *مشارق الأحكام*. قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، ۱۴۲۲ق.
۴۲. نهرینی، فریدون. *فسخ قرارداد با نگاهی به رویه قضایی*. تهران: گنج دانش، ۱۴۰۰.
۴۳. همدانی، مصطفی. «تبیین دیدگاه‌های انتقادی امام خمینی (ره) در استفاده از روش فلسفی در علم اصول»، *فصلنامه کاوشی نو در فقه* ۸۲ (۱۳۹۳): ۱۱۱-۱۳۹.
۴۴. یزدانیان، علیرضا. *درس‌هایی از حقوق مدنی تطبیقی*. تهران: میزان، ۱۳۹۶.
۴۵. یزدی، سید محمد کاظم. *تکملة العروة الوثقی*. قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ق.
46. Markesinis, Basil, Hannes Unberath & Angus Johnston. *The German Law of Contract*. Second Edition. North America (US and Canada): Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006.
47. Mazeaud, Leon & Jean Henri. *Lecons de droit civil*. 8e edition. Paris, 1997
48. Schwenger, Ingeborg & Christiana Fountoulakis. *International Sales Law*. published by Routledge-Cavendish 2 Park Square, Milton Park, Abingdon, Oxon OX14 4RN, 2007.