

تبیین فقهی و حقوقی امکان توافق بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته

چکیده

فسخ قرارداد نسبت به آینده اثر دارد و تا هنگامی که موجبی برای فسخ قرارداد رخ نداده باشد قرارداد پابرجا است؛ بنابراین با اعمال فسخ، قرارداد از همان زمان منحل خواهد شد و اثر فسخ به گذشته تسری نخواهد یافت. با وجود این، ممکن است طرفین قرارداد، مصلحت خود را در انحلال قرارداد از روز نخست بدانند و چنین توافق نمایند که در صورت فسخ قرارداد، 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 تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته با توافق اشخاص 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 ضمن بررسی تطبیقی موضوع، این نتیجه به دست آمد که امکان تعمیم آثار فسخ قرارداد نسبت به گذشته وجود دارد. احکام، آثار و استثنائات این امر نیز بررسی و تشریح شده است.

واژگان کلیدی: اثر قهقرایی، انحلال قرارداد، اعتباری، اثر فسخ.

مجله نشر

مقدمه

فسخ قرارداد دارای اثر نسبت به آینده است (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ج ۵، ص ۱۲/ امامی، بی تا، ج ۱، ص ۵۴۶/ شهیدی، ۱۴۰۰، ص ۲۰۵/ صفایی، ۱۳۹۲، ص ۳۰۹/ نهرینی، ۱۴۰۰، ص ۲۷۴/ باقری اصل، ۱۴۰۰، ص ۳۸۸) و تا سببی برای فسخ قرارداد رخ نداده باشد قرارداد به حیات خود ادامه می دهد. پس از وقوع امری که موجب فسخ قرارداد است، قرارداد از همان زمان فسخ منحل خواهد شد و این فسخ دارای اثر نسبت به آینده است. باوجود این، ممکن است طرفین قرارداد، چنین توافق نمایند که در صورت فسخ قرارداد، 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 زده اند و همان گونه که در فلسفه گفته اند هر معلولی علتی دارد و تا علت واقع نشود، معلول نیز واقع نخواهد شد؛ در حقوق نیز گفته شده تا عمل حقوقی (علت) انشا نشده باشد، نمی توان منتظر آثار ناشی از آن عمل (معلول) بود. باوجود این، گروهی در مقابل بر آن اند که در عالم حقوق و فقه 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؛ به عنوان مثال، طرفین قرارداد بیع توافق نمایند که در صورت فسخ قرارداد، قرارداد از زمان انعقاد منحل 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 (امام خمینی الف، ۱۴۱۸ق، صص ۱۹ و ۲۰؛ جناتی شاهرودی، بی تا، ص ۵۰۰).

در خصوص پیشینه موضوع قابل ذکر است که در فقه امامیه و متعاقب آن حقوق موضوعه ایران در خصوص تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته بررسی مجزایی صورت نگرفته است؛ برخی با همان تفاسیر فلسفی مخالف امکان چنین توافقی هستند و برخی امکان توافق را بدیهی انگاشته و مبنای آن را به صورت کامل تبیین نکرده اند.

از حیث پیشینه تحقیق، در خصوص موضوع این مقاله پژوهش مستقلی پیش از این صورت نگرفته است. در خصوص اثر قهقرایی فسخ برخی مقالات و پایان نامه ها نگاشته شده است از جمله مقاله «بررسی تطبیقی اثر قهقرایی فسخ» اثر محمدهادی ساعی و امین

کزازی، مقاله «بررسی فقهی حقوقی تأثیر فسخ معامله مبنا بر معاملات تملیکی متعاقب» اثر رضا زارعی و لیلا رحیمی، مقلله «اثر قهقرایی فسخ با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه» اثر عباس کریمی و رسول بهرامپوری، پایان‌نامه امکان اثر قهقرایی فسخ قرارداد و استثنائات وارد بر آن اثر مریم نصر و ...؛ باوجود این آثار مذکور تفاوت اساسی با مقاله حاضر دارند. در آثار مذکور حکم اولیه اثر فسخ (از حیث قهقرایی بودن یا نبودن) مورد بحث قرار گرفته است و ادله مربوط به اثر اولیه فسخ مورد نقد و بررسی قرار گرفته است و آثار آن بحث شده است اما این موضوع که اگر حکم اولیه، تأثیر فسخ نسبت به آینده باشد ولی طرفین قرارداد توافق بر تأثیر آن نسبت به گذشته (اثر قهقرایی) نمایند، توافق مذکور چه حکم و آثاری خواهد داشت در آثار مذکور مورد بررسی قرار نگرفته است. به بیان دیگر، در آثار قبلی منتشرشده در خصوص اثر فسخ، بحث مفصلی صورت نگرفته است که آیا طرفین قرارداد می‌توانند توافق بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته نمایند؟ و اگر بتوانند احکام و آثار این توافق چیست؟ در آثار مذکور صرفاً از حکم اولیه اثر فسخ بدون توافق طرفین و به حکم قانون سخن گفته شده است در حالی که در اثر حاضر از امکان ایجاد اثر قهقرایی یا اراده اشخاص و احکام و آثار آن سخن خواهیم گفت. بنابراین، جنبه منحصر به فرد اثر حاضر این است که به صورت مفصل در خصوص تاثیر اراده اشخاص در اثر قهقرایی فسخ و احکام و آثار آن بحث خواهد کرد. بنابراین و با توجه به اینکه تسری آثار فسخ به قبل از اعمال و حتی زمان انعقاد عقد به طور فزاینده‌ای در روابط حقوقی اشخاص شایع شده است، جای یک تحقیق مستقل در این خصوص در ادبیات حقوقی کشور خالی به نظر می‌رسد و شایسته است مبانی این امر به خوبی تبیین شود. مضاف بر این، چه موافقان و چه مخالفان احکام، آثار و استثنائات تأثیر فسخ نسبت به گذشته را مورد بررسی قرار نداده‌اند. بنابراین، هدف این تحقیق این است که وضعیت توافق طرفین قرارداد بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته را روشن نموده و احکام و آثار این نوع توافق را تبیین نماید. این مهم جنبه کاربردی اثر را نیز نشان می‌دهد؛ چه اینکه در این اثر روشن خواهد شد که اگر با وجود حکم اولیه تأثیر فسخ نسبت به آینده در حقوق ایران، طرفین قرارداد توافق نمایند که فسخ قراردادشان اثر نسبت به گذشته داشته باشد، آیا این توافق صحیح است یا خیر و آثار آن

چه در روابط طرفین و چه در روابط با دیگران چه خواهد بود.

با این توضیح، سؤال اصلی این پژوهش از این قرار است که آیا امکان توافق طرفین قرارداد بر تأثیر فسخ نسبت به گذشته وجود دارد؟ در صورت پذیرش این امر، سؤال فرعی از این قرار است که احکام، آثار و استثنائات تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته چیست؟

فرضیه این مقاله در پاسخ به سؤال اصلی این است که موضوعات در عالم فقه و حقوق لزوماً تابع قواعد حاکم بر امور طبیعی نیستند بلکه موضوعات مذکور را باید با روش عرفی - عقلایی تفسیر کرد و با این شیوه تفسیر امکان تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته وجود دارد.

جهت سنجش فرضیه مذکور، در بحث نخست از امکان تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته با توافق طرفین صحبت خواهیم کرد. سپس در فصل دوم احکام و آثار تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته را مشخص کرده و در بحث سوم به استثنائات پرداخته خواهد شد.

۱. امکان تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته با توافق طرفین

در خصوص تأثیر فسخ قرارداد در قانون مدنی به صراحت تعیین تکلیف نشده است اما با استفاده از برخی مواد قانون مدنی در خصوص برخی اختیارات و همچنین مقررات مربوط به اقاله، مشهور حقوقدانان^۱ نظر به عدم اثر قهرایی برای فسخ و تأثیر آن از زمان انشای فسخ و صرفاً نسبت به آینده داده‌اند (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ج ۵، ص ۱۲/ امامی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۴۶/ شهیدی، ۱۴۰۰، ص ۲۰۵/ صفایی، ۱۳۹۲، ص ۳۰۹/ نهرینی، ۱۴۰۰، ص ۲۷۴/ باقری اصل، ۱۴۰۰، ص ۳۸۸).^۲ در فقه امامیه هر چند نظر مخالف نیز وجود دارد (به نقل از نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۸۲) اما قول مشهور بر تأثیر فسخ نسبت به آینده دلالت دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۷/ حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۱۳۸/ عاملی،

۱. برخی حقوقدانان بین انواع خیار در تأثیر نسبت به آینده و گذشته تفاوت قائل شده‌اند. در ادامه به دیدگاه ایشان اشاره خواهد شد.

۲. البته برخی از آنان در برخی مصادیق استثنائاتی بر اصل تأثیر فسخ نسبت به آینده قائل شده‌اند که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۷۷/ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۱۵/ عاملی، بی تا، ج ۴، ص ۵۹۵ و ۵۹۶/ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، ص ۴۰). با وجود این، ممکن است طرفین قرارداد، مصلحت کار خود را در این بدانند که در صورت فسخ قرارداد، انحلال قرارداد در گذشته اثر کرده و آثاری که در گذشته از قرارداد ناشی شده است را منتفی نماید. در این صورت، امکان توافق طرفین قرارداد در تأثیر فسخ نسبت به گذشته محل بحث و نظر است. برخی امکان توافق طرفین قرارداد در تأثیر فسخ نسبت به گذشته را نپذیرفته‌اند. دیدگاه مخالفان بر دلایل ذیل استوار است:

الف) عدم امکان تصرف در عنصر زمان: برخی از تأثیر فسخ قرارداد در گذشته به تبدیل قرارداد صحیح به باطل تعبیر کرده و بر این نظرند که همان‌طور که در امور طبیعی نمی‌توان در زمان گذشته تصرف کرد، در امور اعتباری حقوقی نیز نمی‌توان با تصرف در عنصر زمان، قراردادی را که صحیح بوده است باطل تلقی کرد (شهیدی، ۱۳۹۹، ص ۷۶ و ۸۰)؛ 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 (همان، صص ۵۱ الی ۵۵).

ب) متناقض شدن وضعیت عقد در صورت تأثیر فسخ نسبت به گذشته: به عقیده برخی تأثیر انحلال قرارداد در گذشته غیرممکن است؛ زیرا معنای آن پذیرش این امر است که تا زمان حصول موجب انحلال، قرارداد صحیح باشد و با حدوث سبب، از زمان انعقاد قرارداد تا حصول موجب انحلال، هم‌زمان قرارداد باطل هم باشد و این مستلزم تناقض است (رضوی، ۱۴۰۰، ص ۱۵۵). به بیان دیگر، یک قرارداد نمی‌تواند در یک زمان صحیح تلقی شود و سپس به واسطه عارضه بعدی مانند تحقق شرط فاسخ در همان زمان بطلان آن کشف شود (نهرینی، ۱۴۰۰، ص ۳۲۰).

نتیجه صحیح دانستن قرارداد در یک زمان و سپس باطل دانستن همان قرارداد در همان زمان این است که ابتدا در فاصله بین انعقاد قرارداد تا اعمال فسخ خریدار را مالک بدانیم و پس از اعمال فسخ در همان فاصله زمانی فروشنده را مالک بدانیم. در این صورت مالکیت انحصاری متعدد در مال واحد و در زمان واحد رخ می‌دهد که امری محال است.

ج) عدم تطابق فسخ قهقرایی با مکانیسم‌های قراردادی در نظام حقوقی ایران: به عقیده برخی 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 قراردادهای در حقوق ایران و فقه اسلامی جایی برای آن نمی‌توان پیدا کرد و از این رو قابل پذیرش نیست (شهیدی، همان).

مطابق با این استدلال، از آنجا که انحلال قهقرایی قرارداد در حقوق ایران و فقه اسلامی مصداقی ندارد و در نظام حقوقی ایران مبتنی بر فقه اهامیه، نهادی که موجب انحلال قرارداد از ابتدا شود، به رسمیت شناخته نشده است؛ لذا نمی‌توان این اجازه را به طرفین قرارداد داد تا خود دست به ایجاد چنین نهادی بزنند.

در مقابل، به دلایل ذیل می‌توان به ایرادهای وارده پاسخ داده و حکم به صحت توافق اشخاص در تأثیر فسخ نسبت به گذشته داد.

نخست) اعتباری بودن ماهیت قرارداد و لزوم تفسیر عرفی - عقلایی آن: حقوق دارای ماهیت اعتباری است 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 (خمينی، ۱۳۸۲ش، ج ۱، ص ۱۶۳ الی ۱۷۲ / خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۲۷۶ و ۲۷۷ / خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۰۶، ۳۰۹ و ۳۱۳)؛ 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 زمانی معلول بر علت در عالم حقوق که عالم اعتبار است هیچ‌گونه اشکالی در بر ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۳۵۱ / نراقی، ۱۴۲۲ق، ص ۶۵ / امام خمینی ب، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۰ / کوه‌کمری، ۱۴۰۹ق، ص ۳۶۰ الی ۳۶۶ / قمی، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۴۳۶ / محقق داماد، ۱۳۹۸، ص ۱۵۵).

روش تفسیر مسائل حقوقی (به‌ویژه حقوق قراردادهای که اصولاً احکام آن امضایی است) روش‌های مرسوم در فلسفه وجودشناسی (لزوم تقدم زمان علت بر معلوم و زمان شرط بر مشروط و ...) نیست بلکه روش عرفی - عقلایی است؛ در هر مورد برای تجویز یا عدم تجویز یک امر حقوقی باید به عرف و بنای عقلا تمسک جست (طباطبایی، بی‌تا، ج ۱، صص ۱۴ و ۱۵). در این روش تسامح جاری است (همدانی، ۱۳۹۳، ص ۱۱۳)؛ البته

منظور از تسامح عدم دقت نیست بلکه منظور دوری جستن از دقت عقلی و برهانی است (امام خمینی، ۱۳۸۱، صص ۲۱۸ و ۲۱۹).

با این روش تفسیر باید امکان توافق بر تأثیر فسخ قرارداد در گذشته را پذیرفت؛ زیرا در عرف عامه مردم، انحلال قرارداد از روز نخست امری محال نیست و انحلال قهقراپی قرارداد در قراردادهای جاری بین مردم (ازجمله با درج عباراتی چون «قرارداد کأن لم یکن خواهد شد» در قرارداد) دیده می‌شود. همچنین، تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته دور از قبول عقلا نیست و عقلا در صورت وجود نفع عقلایی، تقدم زمان معلول بر علت در امور حقوقی که وظیفه تنظیم روابط اشخاص را دارد، فاقد اشکال می‌دانند. علاوه بر این، تعمیم اثر فسخ قرارداد به گذشته با تناقض مواجه نیست. هرچند انقلاب حقیقی در امور حقیقی و اعتباری ممتنع است اما انقلاب اعتباری در امور اعتباری با ممکن و صحیح است (خمینی ب، ۱۴۱۸ق، ۱۲۴/۲). به بیان دیگر، در امور اعتباری با تعدد زمان اعتبار می‌توان معتبر را تغییر داد؛ یعنی می‌توان در یک زمان (مثلاً دوشنبه) «الف» را مالک مالی بدانیم و با اعتباری جدید پس از آن (مثلاً در روز چهارشنبه)، در همان زمان اولیه (دوشنبه) «ب» را مالک همان مال فرض کنیم. بر همین مبنا، به عقیده برخی مانعی ندارد که در عالم اعتبار مالک یک مال مالش را متقدم بر زمان قرارداد و نسبت به زمان گذشته به دیگری منتقل کند هم چنان که می‌تواند آن را متأخر از زمان قرارداد (تأخیر در انتقال مالکیت) بفروشد (کوه‌کمری، ۱۴۰۹ق، ۳۷۲). وانگهی، به عقیده برخی اجتماع چند مالک به نحو استقلال در مال واحد لزوماً امر نامعقولی نیست و در برخی فروع فقهی پذیرفته شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ۱۲۳/۲).

دوم) آزادی اراده در تعیین زمان تأثیر فسخ: مطابق با اصل آزادی قراردادهای طرفین قرارداد در تشکیل قرارداد و درج هرگونه شرط ضمن آن و همچنین در انحلال قرارداد به هر نحو آزاد می‌باشند مگر اراده آنان مغایر با قوانین امری یا نظم عمومی باشد. در خصوص فسخ قرارداد، آنچه باید مورد توجه قرار گیرد این است که فسخ به معنای «انحلال قرارداد» است و نه «انحلال قرارداد نسبت به آینده». در واقع مقتضای فسخ انحلال است و نه انحلال نسبت به آینده و طرفین قرارداد باید در تعیین زمان انحلال قرارداد آزاد باشند. از طرف دیگر، تأثیر فسخ قرارداد نسبت به آینده مربوط به نظم

عمومی نبوده و قاعده امری و بدون تخلف نیست بلکه اثر نوعی فسخ است که در صورت سکوت طرفین قرارداد بر فسخ بار خواهد شد اما طرفین قرارداد می‌توانند برخلاف آن توافق نمایند (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۱۵) و توافق آنان به حکم ماده ۱۰ قانون مدنی و آیه اوفوا بالعقود لازم‌الاتباع خواهد بود. برخی حقوق‌دانان به صراحت نقش اراده طرفین قرارداد در تعیین زمان تأثیر فسخ قرارداد را پذیرفته‌اند. 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 متعاقدين قرارداد متزلزل است و آن‌ها می‌خواهند در صورت فسخ قرارداد وضعیت به پیش از زمان انعقاد قرارداد بازگردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص ۴۹ و ۵۰). در فقه امامیه نیز برخی بر نقش اراده صاحب حق فسخ در تأثیر آن نسبت به گذشته نظر داده‌اند (خمینی الف، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۲۹). 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 (خمینی ب، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۹۰ و ۳۴۳). بدیهی است در صورتی که اختیار ذوالخیار در تعیین زمان تأثیر فسخ پذیرفته شود به طریق اولی می‌توان به صحت توافق طرفین در این خصوص رأی داد.

سوم) وجود مصادیق فسخ قهقرایی یا نهاد مشابه آن در نظام حقوقی ایران: چنان‌که گذشت، یکی از ایراداتی که به تأثیر فسخ قرارداد در گذشته وارد شده است، عدم تطابق فسخ قهقرایی با مکانیسم‌های موجود در نظام حقوقی ایران مبتنی بر فقه امامیه است. این ادعا از دو جهت مخدوش است: اولاً عدم تطابق یک نهاد حقوقی با نهادهای موجود در نظام حقوقی ایران لزوماً به معنای عدم صحت آن نهاد نیست. آنچه از اصول و قواعد فقهی و حقوقی حاکم بر حوزه معاملات فهمیده می‌شود، این است که تطابق هر نهاد حقوقی با احکام فقهی و حقوقی ضرورت ندارد بلکه عدم مغایرت آن نهاد با قواعد آمره کفایت می‌کند. آیه اوفوا بالعقود و تفاسیر فقهای متأخر از آن و همچنین اصل اباحه مؤبدی بر این امر است. در نظام حقوقی کنونی ایران نیز با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی تردیدی نیست که هر توافقی معتبر است مگر برخلاف قوانین امری باشد. بنابراین، فسخ قهقرایی قرارداد، مغایر هیچ‌یک از موارد مذکور نیست و هرچند شاید قابل انطباق با مکانیسم‌های

موجود در نظام حقوقی ایران نباشد اما مغایرتی با اصول حاکم بر حقوق قراردادها در نظام حقوقی ایران ندارد و همین امر جهت پذیرش صحت آن کفایت می‌کند. **ثانیاً** این ادعا که فسخ قهقرایی قرارداد در نظام حقوقی ایران مبتنی بر فقه امامیه سابقه‌ای ندارد، صحیح به نظر نمی‌رسد. پیش از این گذشت که برخی تأثیر اعمال خیار شرط را قهقرایی می‌دانند و برخی دیگر در فسخ قرارداد بر این عقیده‌اند که تعیین زمان تأثیر فسخ با دارنده حق فسخ است. مضاف بر این، فسخ قهقرایی قرارداد دارای آثاری شبیه به ابطال قرارداد است که آثار قرارداد را از زمان انعقاد منتفی می‌کند. امکان ابطال قرارداد در حقوق ایران هرچند استثنائی است اما به‌طور کلی امری ناشناخته نیست و در برخی قوانین ایران قانون‌گذار ابطال قرارداد را پیش‌بینی کرده است و این‌گونه نیست که چنین وضعیتی سابقه‌ای در نظام حقوقی ایران نداشته باشد. مصداق بارز ابطال قرارداد را می‌توان ماده ۱۷۹ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳/۰۶/۲۹ دانست که مطابق با آن: «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به‌وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود ...». به‌موجب این ماده، قرارداد کمک و نجات که در زمان خطر و تحت تأثیر آن در دریا منعقد می‌شود، در صورتی که شرایط آن ناعادلانه باشد به درخواست هر یک از طرفین قابل ابطال خواهد بود و به حکم دادگاه قرارداد از ابتدای اثر خواهد شد. جالب اینکه عنوان ماده مذکور «امکان تغییر یا فسخ قرارداد و کمک و نجات» است. ماده ۱۳۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴، ماده ۷ کنوانسیون بین‌المللی نجات دریایی مصوب ۱۹۸۹ لندن که ایران به‌موجب قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون بین‌المللی نجات دریایی مصوب ۱۳۷۳/۰۱/۳۰ به آن پیوسته است، بند ج ماده ۵۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۰۸ و بند ۷ ماده ۶۱ همان قانون را از دیگر مصادیق ابطال قرارداد در نظام حقوقی ایران می‌توان دانست.

چهارم) پذیرش امکان تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته در سایر نظام‌های حقوقی: از حیث حقوق تطبیقی، در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا امکان تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته پذیرفته شده است. این پذیرش به دو صورت است، در مواردی

به عنوان حکم اولیه فسخ قرارداد موجب انحلال قرارداد نسبت به گذشته می شود و در مواردی هر چند حکم اولیه تأثیر فسخ نسبت به آینده است اما طرفین قرارداد می توانند توافق بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته نمایند. پذیرش فسخ قهقرایی به عنوان حکم اولیه در قوانین سایر کشورها و همچنین از سوی حقوق دانان خارجی خود می تواند مؤیدی بر عقلایی بودن این نوع فسخ باشد و از طرف دیگر، پذیرش امکان توافق اشخاص در این خصوص، حاکی از امری نبودن قوانین مربوط به زمان تأثیر فسخ در نظام حقوقی سایر کشورها و آزادی اراده در این خصوص است. در ادامه نتیجه بررسی تطبیقی موضوع خواهد آمد.

در حقوق فرانسه تا پیش از اصلاحات سال ۲۰۱۶ دیدگاه غالب بر این بود که فسخ قرارداد اثر قهقرایی نسبت به گذشته دارد (Mazeaud & Henri, 1997. P656-658). هر چند قانون مدنی فرانسه حکم صریحی در خصوص تأثیر فسخ قرارداد نداشت، اما دکترین حقوقی و رویه قضایی با استنباط از مقررات قانون مدنی در مورد زمان تأثیر تحقق شرط فاسخ (مواد ۱۱۸۳ و ۱۱۸۴ سابق قانون مدنی)، بر این نظر بودند که در قراردادهای آنی، اثر فسخ به گذشته سرایت می کند و فسخ دارای اثر قهقرایی است برخلاف قراردادهای مستمر که فسخ نسبت به آینده مؤثر است (شهیدی، ۱۳۹۹، ۵۲؛ پاکباز، ۱۴۰۱، ۳۲۹-۳۲۷). در اصلاحات سال ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه، در ماده ۱۲۲۹ مقرر شد که فسخ موجب خاتمه قرارداد است و از این رو در نگاه نخست ممکن است برداشت شود که اثر نسبت به آینده برای فسخ در نظر گرفته شده است اما برداشت حقوق دانان فرانسوی از آن ماده در کنار سایر مواد و رویه قضایی این است که ماده مذکور به این معنا نیست که فسخ صرفاً آینده نگر است بلکه دارای آثار مهمی نسبت به گذشته است (Terré, Simler, Lequette & Chénédé, 2019, 881).

در حقوق آلمان فسخ قرارداد با توجه به دلیل آن دارای آثار متفاوت است. در خصوص فسخ به موجب نقض تعهد قراردادی، هر چند 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 کرده اند، به گونه ای بازگردانند.

به‌عنوان مثال، اگر فروشنده خودرو، مالی را همراه خودرو منتقل کرده و در اختیار خریدار قرار داده باشد، خریدار باید مال را مجدداً به فروشنده واگذار کرده و خودرو را به وی تحویل دهد. همچنین، طرفین باید هرگونه منفعتی را که ممکن است از اجرای قرارداد در این مدت به دست آورده باشند، تحویل دهند. اگر استرداد ممکن نباشد، بند ۲ ماده ۳۴۶ قانون مدنی آلمان^۱ تصریح می‌کند که طرفی که نمی‌تواند به تعهدات مندرج در بند ۱ همان ماده عمل کند، باید با پرداخت پول جبران کند (Markesinis, 2006, 433-434). در فسخی که به‌موجب برخی اشتباهات رخ داده در قرارداد انجام می‌شود، انحلال قرارداد دارای اثر قهقرایی است و از ابتدا قرارداد را منحل می‌کند (Ibid, 289).

در حقوق انگلیس عوامل مختلفی حق انحلال قرارداد را به طرفین قرارداد می‌دهد که برخی دارای اثر قهقرایی است و برخی صرفاً نسبت به آینده قرارداد را منحل می‌کند. برخی از این عوامل مانند نقض تعهدات قراردادی، در شرایط خاص این حق را به طرف مقابل می‌دهد تا قرارداد را نسبت به آینده فسخ کند بدون اینکه به حقوق و تعهدات سابق خللی وارد آید. به این اقدام اصطلاحاً «Termination» یا «خاتمه قرارداد» گویند که آثاری مشابه فسخ قرارداد در حقوق ایران دارد. اما برخی عوامل دیگر ازجمله ارائه اطلاعات نادرست (اظهار خلاف واقع)^۲، اجبار^۳، نفوذ ناروا (اکراه)^۴، تقلب^۵ و ... این حق را برای طرف مقابل ایجاد می‌کند که قرارداد را از روز انعقاد منحل نماید. به این اقدام «Rescission» گویند که آثار آن شبیه فسخ با اثر قهقرایی یا ابطال قرارداد است (Goode, 2004, 79-80; Burrows, 2016, 171). بازمی‌گرداند (Seddon & Bigwood, 2017, 568; Suff, 1997, 59). در این موارد تأثیر فسخ بر قرارداد، حذف کامل آن است (Furmston, 2017, ch4, 75) و گویی قرارداد

1. German civil code: burgerliches Gesetzbuch (BGB).
2. Misrepresentation.
3. Duress.
4. Undue Influence.
5. Fraud.

هرگز به وجود نیامده است (O'Sullivan & Hilliard, 2012, 233). نکته قابل توجه اینکه حتی در مواردی که فسخ اثر قهقرایی ندارد (Termination)، پذیرفته شده است که در صورت توافق طرفین قرارداد بر اثر قهقرایی فسخ، قرارداد مطابق با توافق طرفین از ابتدا منحل خواهد شد (Seddon & Bigwood, 2017, 1096).

در حقوق آمریکا نیز برخی اشتباهات، اظهار خلاف واقع، اجبار و ... قرارداد را قابل ابطال می‌کند و حتی مشابه جهت فسخ قهقرایی قرارداد به طرف دیگر قرارداد می‌دهد (Snyder & Edwin Burge, 2017, 283-284; Verkerke, 2012, 17,18,35,99; Ricks, 2017, 241).

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^۱ مصوب سال ۱۹۸۰ 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 قهقرایی 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 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 یکپارچه در مورد بیع بین‌المللی کالا^۲ 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 (Schwenzer & Fountoulakis, 2007. P583 & 585).

در حقوق مصر برای فسخ اثر قهقرایی قائل هستند و با وقوع فسخ، قرارداد از زمان انعقاد منحل می‌شود. در این خصوص در ماده ۱۶۰ قانون مدنی مصر چنین آمده است: «در صورت فسخ قرارداد متعاقدين به وضعیت پیش از قرارداد بازمی‌گردند و اگر این امر ممکن نباشد حکم به جبران خسارت ممکن است.» به عقیده حقوقدانان مصری با توجه به اطلاق این ماده، با وقوع هر یک از اقسام سه‌گانه فسخ که در نظام حقوقی مصر وجود

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

2. Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS).

دارد، قرارداد از زمان وقوع منحل می‌شود نه از زمان فسخ یا حکم دادگاه به فسخ؛ بنابراین، فسخ اثر رجعی دارد (سنه‌وری، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۸۳).

در نتیجه ادله و توضیحات فوق، باید پذیرفت که طرفین قرارداد بدون آن که با محدودیت‌های عالم واقع مواجه باشند، مبتنی بر آیه اوفوا بالعقود و ماده ۱۰ قانون مدنی می‌توانند با توافق یکدیگر آثار فسخ قرارداد را به گذشته تعمیم دهند و در روابط خود این‌گونه اعتبار نمایند که قرارداد از همان ابتدا منحل شده است. این اعتبار دارای نفع عقلایی است و مورد پذیرش عقلا است و از سوی شارع یا قانون‌گذار نیز رد نشده است و مغایر با هیچ یک از قوانین آمره نیست.

۲. احکام و آثار فسخ قرارداد نسبت به گذشته

با پذیرش امکان تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته و از روز انعقاد قرارداد، مانند نظریه کشف در انعقاد قراردادهایی مثل قرارداد فصولی و اکراهی، کلیه آثاری که بر مالکیت از گذشته تا به حاضر امکان تحقق دارد، محقق خواهد شد (اراکي، ۱۴۱۴ق، ص ۳۱ و ۳۲). از این رو، در این مبحث، احکام و آثار تأثیر انحلال قرارداد نسبت به گذشته با توافق طرفین مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

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

آزادی اراده طرفین قرارداد در تعیین تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته منحصر به توافق بر تأثیر فسخ از زمان انعقاد قرارداد نیست و توافق طرفین می‌تواند ناظر به شروع تأثیر فسخ از هر زمان باشد (خمینی ب، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۹۰). به عنوان مثال اگر قرارداد در تاریخ ۱۴۰۱/۰۱/۰۱ منعقد شده باشد و در تاریخ ۱۴۰۱/۰۲/۰۱ فسخ شود، ممکن است طرفین توافق کرده باشند که در صورت فسخ قرارداد، فسخ 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 آنجا که زمان تأثیر فسخ قرارداد می‌تواند آثار زیادی به همراه داشته باشد و میزان تعهدات طرفین پس از فسخ قرارداد را مشخص نماید، لازم است زمان تأثیر فسخ قرارداد به نحو دقیق از سوی طرفین مشخص شود. حال اگر تاریخ دقیق تأثیر فسخ قرارداد نسبت 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 اعمال حق فسخ از سوی فروشنده، 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 فسخ، 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 فسخ 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 فسخ قرارداد. در این فرض از آنجا که اصل بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به آینده است و اثر قهقرایی استثناً محسوب می‌شود، در موارد نزدیک باید به اصل اولیه رجوع کرد و زمان تأثیر فسخ قرارداد را، زمان نزدیک‌تر به وقوع فسخ دانست.

۲-۲. وضعیت مالکیت منافع عوضین در صورت تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته

شاید بتوان گفت مهم‌ترین اثر تأثیر فسخ قرارداد در گذشته وضعیت مالکیت منافع عوضین است به نحوی که فقها و حقوقدانان ذیل موضوع زمان تأثیر فسخ قرارداد عمدتاً به بررسی همین اثر پرداخته‌اند. در صورت توافق طرفین بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته، پس از وقوع فسخ، از زمان تعیین‌شده 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 فسخ شود، منافع مبیع در زمان بین روزی که اثر فسخ به آن تعمیم داده شده است تا روز اعمال حق فسخ 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 تسلیم شود. بنابراین، با تراضی بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته، طرفین نسبت به منافع گذشته عوضین قرارداد حق پیدا می‌کنند. به عنوان مثال، اگر شخصی باغ متعلق به

خود را به دیگری بفروشد و تراضی نمایند که در صورت فسخ قرارداد، قرارداد از روز نخست منحل شود و سپس قرارداد پس از ۳ ماه توسط یکی از طرفین فسخ شود، فروشنده می‌تواند منافع باغ در بین زمان انعقاد قرارداد تا زمان فسخ قرارداد 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 فسخ نسبت به گذشته پذیرفته شده است، بر لزوم استرداد منافع عوضین به طرف دیگر تصریح شده است.

در حقوق آلمان مستنداً از ماده ۳۴۶ قانون مدنی، در فرض فسخ قرارداد، علاوه بر استرداد عوضین طرفین باید هرگونه منافع را که ممکن است از اجرای قرارداد در این مدت به دست آورده باشند، تحویل دهند (Markesinis, Unberath & Johnston. 2006. P433). در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ بر پرداخت بهره ثمن توسط فروشنده و استرداد منافع بیع 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 منافع 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 با وجود 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 باید عوضین به وضعیت پیش از قرارداد بازگردد؛ بنابراین اگر قرارداد فسخ شده بیع باشد، مبیع باید با منافعش مسترد شود و ثمن نیز باید همراه با بهره قانونی به طرف دیگر بازگردد (سنه‌وری، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۸۳).

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

مستوفات 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 فسخ شود و طبق توافق قبلی طرفین فسخ 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 علاوه بر منافع واقعاً استفاده شده، منفعی که امکان استفاده از آن فراهم بوده است ولو استفاده نشده باشد (منافع غیرمستوفات) نیز باید جبران شود (Markesinis, Unberath & Johnston). Ibid). با وجود این، برخی نویسندگان خارجی در بیع مشمول کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در خصوص تکلیف خریدار به جبران منفعی که می‌توانسته از آن استفاده کند اما در واقع استفاده نکرده است (منافع غیرمستوفات) اعلام نظر قطعی نکرده و آن را محل اختلاف دانسته‌اند (Schwenzer & Fountoulakis, 2007, P596).

۳. استثنائات تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته

هرچند اصل آزادی اراده اشخاص در تعیین زمان تأثیر فسخ قرارداد و تعمیم آثار آن در گذشته پذیرفته شد اما این آزادی بی‌قید و شرط نیست و توافق اشخاص در این خصوص در برخی موارد استثنائاً قابل پذیرش نخواهد بود که به بررسی آن خواهیم پرداخت.

۳-۱. عدم امکان تأثیر فسخ قرارداد نکاح نسبت به گذشته

با توجه به اهمیت و جایگاه خانواده در جامعه، قوانین مرتبط با حوزه ازدواج و از جمله انحلال آن (طلاق، فسخ و بذل مدت) از نوع قوانین آمره و قوانین مربوط به نظم عمومی جامعه محسوب می‌شوند و اراده اشخاص در تغییر احکام آن جز در مواردی که در قانون تصریح شده باشد، کارگزار نخواهد بود. علاوه بر این، با توجه به اینکه تأثیر انحلال نکاح در گذشته آثار غیرقابل قبولی به همراه دارد و از جمله روابط مشروع اشخاص را تبدیل به روابط نامشروع و نسب فرزندان احتمالی ناشی از آن ازدواج را نامشروع جلوه می‌دهد، نمی‌توان به اشخاص اجازه داد تا در خصوص زمان تأثیر انحلال نکاح توافق نمایند. بنابراین، طرفین قرارداد نکاح نمی‌توانند در خصوص زمان تأثیر فسخ نکاح از سوی یکی از آنان با یکدیگر توافق نمایند و در نتیجه هرگونه توافق در

این زمینه به علت مغایرت با قوانین آمره و نظم عمومی قابل پذیرش نخواهد بود.

۳-۲. مغایرت تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته با حقوق اشخاص ثالث

توافق اشخاص با یکدیگر فقط نسبت به خود آنان مؤثر است و نمی‌تواند به حقوق اشخاص ثالث خللی وارد کند. 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 فسخ قرارداد نسبت به گذشته، اثر قهرایی 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 قهرایی فسخ قرارداد با حقوق اشخاص ثالث اشاره خواهد شد.

۳-۲-۱. عدم امکان تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق

اعمال حقوقی صرفاً نسبت به طرفین آن یافت است و نمی‌تواند نافی حقوق اشخاص ثالث باشد. یکی از مصادیق بارز این گزاره، عدم تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق است. در خصوص تأثیر فسخ قرارداد بر قراردادهای سابق در فقه امامیه اختلاف نظر وجود دارد اما مشهور اصولاً اثر فسخ را نسبت به آینده می‌داند و اعمال خیار را در قراردادهایی که سابق بر فسخ منعقد شده‌اند مؤثر نمی‌داند. 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 و مطابق با دیدگاه مشهور در فقه امامیه، حقوقدانان اصولاً اثر قهرایی برای فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق قائل نیستند. با وجود پذیرش عدم تأثیر فسخ قرارداد بر قراردادهای سابق در حقوق ایران اما جای این سؤال باقی است که در صورت توافق طرفین قرارداد بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته و از زمان انعقاد قرارداد، آیا همچنان باید نظر به عدم تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق داد یا خیر؟ توضیح اینکه دیدگاه مشهور فقهای امامیه و حقوقدانان مبنی بر عدم تأثیر فسخ قرارداد در قراردادهای سابق ناشی از دیدگاه آنان مبنی بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به آینده است و آنان به فرض توافق طرفین مبنی بر تأثیر فسخ قرارداد 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 فسخ قرارداد در گذشته، حکم به تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق داد (کریمی و بهرامپوری، ۱۳۹۶، ص ۸۰۸). این دیدگاه در برخی نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است. در حقوق مصر که اثر فسخ -بدون نیاز به توافق طرفین و به حکم قانون- قهرایی است، فسخ 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 انتفاع یا حق اشخاص ثالث نسبت به آن مبیع شکل گرفته باشد، سپس فروشنده فسخ قرارداد را بخواهد و درخواستش پذیرفته شود، در این صورت عین مجرد از حقوق مذکور باید به وی مسترد شود (سنه‌وری، بی تا، ج ۱، ص ۵۸۶).

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

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه تأثیر فسخ 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 فسخ 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 فسخ قرارداد در گذشته با خبر بوده یا به نحو متعارف باید از آن با خبر می‌شده است. از حیث حقوق تطبیقی، با وجود اینکه در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب سال ۱۹۸۰ تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته پذیرفته شده است اما این تأثیر نسبت به گذشته تا جایی نیست که قراردادهای سابق بر فسخ را نیز بی اعتبار 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 زایل 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 فسخ برای خریدار وجود دارد اما استرداد ارزش کالا، جایگزین استرداد خود کالا می‌شود (Schwenzer & Fountoulakis, 2007, P596) و از این طریق لطمه‌ای به حقوق شخص ثالث ناشی از قرارداد سابق بر فسخ وارد نمی‌شود. بنابراین، مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز دلالت بر عدم تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق دارد.

با وجود این باید توجه داشت، در مواردی که توافق طرفین بر تأثیر فسخ 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 اعمال حق فسخ 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 فسخ، تصرفات انجام‌شده باطل خواهد شد. به عنوان مثال، در صورتی که در یک قرارداد بیع طرفین توافق نمایند که در صورت فسخ قرارداد، قرارداد از ابتدا کأن لم یکن می‌شود (تأثیر فسخ نسبت به گذشته) و خریدار باید مبیع را عیناً مسترد نماید، تصریح بر تأثیر فسخ 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 فسخ 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.

۲-۲-۳. عدم تضییع حقوق دولتی مترتب بر قراردادهای در صورت تأثیر فسخ قرارداد نسبت

گذشته

در قوانین عمومی کشور اخذ برخی حقوق دولتی در خصوص قراردادهای مانند حق الثبت، مالیات 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 به صورت 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. به عنوان نمونه، مطابق با ماده ۶۷ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۰۳ با اصلاحات و الحاقات بعدی، از آنجا که فسخ 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 فسخ 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 به طور کلی و اقاله یا فسخ معاملات قطعی املاک در سایر موارد تا شش ماه بعد از انجام معامله به عنوان معامله جدید مشمول مالیات موضوع این فصل نخواهد بود.» حال اگر طرفین یک قرارداد توافق بر تأثیر فسخ قرارداد خود نسبت به گذشته نمایند و فسخ قرارداد پس از ۶ ماه از زمان انعقاد قرارداد رخ دهد، این امر موجب معافیت آنان از پرداخت مالیات نخواهد بود.

۳-۲-۳. عدم تضییع حق شفیع در صورت تأثیر فسخ قرارداد نسبت گذشته

در صورتی که قراردادی در خصوص مال مشترک منعقد شود و حق شفیع برای یکی از شرکا حاصل شود و وی اقدام به اخذ به شفیع نماید، فسخ بعدی قرارداد به موجب تأثیری در حق شفیع نخواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۲۸). حال اگر طرفین قرارداد توافق کرده باشند تا فسخ قرارداد اثر قهقرایی 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 نمی تواند به مالکیت او نسبت به سهم شریک که ناشی از اخذ به شفعه است لطمه ای وارد نماید. بنابراین، در این فرض نیز اراده اشخاص در فسخ قرارداد نسبت به گذشته نسبت به حقوق اشخاص ثالث مؤثر نخواهد بود و صرفاً در روابط خود آنان حاکم است.

۴-۲-۳. عدم تضییع حق دلال، وزن کننده، حمل کننده و ... در صورت تأثیر فسخ 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 فسخ 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 به رضایت طرفین یا به واسطه یکی از اختیارات قانونی فسخ بشود حق مطالبه دلالتی از دلال سلب نمی شود.» حال اگر طرفین قرارداد توافق کرده باشند تا فسخ قرارداد اثر قهقرای 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 توانند به حقوق قانونی وی لطمه ای وارد نمایند. بنابراین، در این فرض نیز اراده اشخاص در فسخ قرارداد نسبت به گذشته نسبت به حقوق اشخاص ثالث مؤثر نخواهد بود و صرفاً در روابط خود آنان منشأ اثر است.

نتیجه گیری

در امور طبیعی تقدم معلول بر علت محال است اما در امور اعتباری این امر ممکن است و بستگی به اراده اعتبارکننده دارد. بنابراین، امکان تأثیر فسخ قرارداد در گذشته با توافق طرفین قرارداد ممکن است. تأثیر فسخ قرارداد در گذشته مورد پذیرش عرف است و عقلاً نیز آن را می پذیرند (تفسیر عرفی-عقلایی). پذیرش امکان تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته در نظام حقوقی برخی کشورها نیز مؤید این امر است.

در صورت توافق بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته لازم است طرفین قرارداد زمان دقیق تأثیر فسخ قرارداد در گذشته را مشخص نمایند؛ در غیر این صورت از آنجا که

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

در صورت توافق طرفین بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته، پس از وقوع فسخ، 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.

با وجود پذیرش اصل امکان تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته با توافق طرفین اما این امر استثنائاتی نیز دارد و در برخی موارد توافق طرفین مؤثر نخواهد بود؛ از جمله توافق بر تأثیر عقد نکاح نسبت به گذشته و مواردی که تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته با حقوق اشخاص ثالث مغایرت دارد. در فقره اخیر، توافق بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به گذشته نافی حق شخص ثالث که ناشی از قرارداد سابق بر فسخ است، نمی‌شود. همچنین، توافق مذکور نمی‌تواند موجب تضییع حقوق دولتی متعلق بر قراردادهای شود و نافی حق شفیع و دلال، وزن‌کننده، حمل‌کننده و ... نخواهد بود.

با توجه به شایع بودن توافق طرفین بر تأثیر فسخ نسبت به گذشته در عرف (به‌ویژه به‌صورت توافق بر انحلال قرارداد نسبت به گذشته)، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار با اصلاح مواد مرتبط در قانون مدنی بر اختیار اشخاص در این خصوص تصریح نموده و احکام، آثار و استثنائات این‌گونه توافقات را به شرح مذکور در این مقاله مورد تصریح قرار دهد. بر این مبنا متن پیشنهادی جهت الحاق به انتهای ماده ۴۴۹ قانون مدنی از این قرار است: «فسخ موجب انحلال قرارداد نسبت به آینده خواهد شد مگر طرفین توافق کنند که انحلال اثر قهقرایی داشته باشد.»

منابع و مأخذ

۱. اراکی، محمدعلی، کتاب الخيارات، چ ۱، قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ق.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۹، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ق.
۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چ ۱، تهران: انتشارات اسلامی، بی تا.
۴. باقری اصل، حیدر، قواعد آزادی قراردادی در حقوق امامیه، چ ۱، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۰.
۵. پاکباز، سیامک، شرح قانون مدنی فرانسه، چ ۲، تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۱.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه، چ ۲، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳.
۷. جناتی شاهرودی، محمدابراهیم، ادوار فقه و کیفیت بیان آن، بی جا: بی نا، بی تا.
۸. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۹. علامه حلّی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، ج ۱۱، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.
۱۰. امام خمینی الف، سید روح الله، الاجتهاد و التقليد، چ ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق.
۱۱. امام خمینی، سید روح الله، الاستصحاب، چ ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۱.
۱۲. امام خمینی ب، سید روح الله، تنقیح الأصول، ج ۲، چ ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق.
۱۳. امام خمینی، سید روح الله، تهذیب الأصول، ج ۱، چ ۱، قم: دارالفکر، ۱۳۸۲ش.
۱۴. امام خمینی، سید روح الله، مناهج الوصول إلى علم الأصول، ج ۱، چ ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۵ق.
۱۵. خمینی الف، سید مصطفی، کتاب البیع، ج ۲، چ ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر

- آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق.
۱۶. خمینی ب، سید مصطفی، الخيارات، ج ۲، چ ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق.
۱۷. خویی، سید ابوالقاسم، محاضرات فی أصول الفقه، ج ۲، چ ۴، قم: دار الهادی للمطبوعات، ۱۴۱۷ق.
۱۸. رضوی، سید محمد، نظریه عمومی انفساخ در قراردادها؛ مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق ایران، چ ۲، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۰.
۱۹. السفتوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، ج ۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین عاملی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، چ ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق.
۲۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات، چ ۸، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۹.
۲۲. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: سقوط تعهدات، چ ۱۵، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۰.
۲۳. صفایی، سید حسین، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، چ ۱۶، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۲.
۲۴. طباطبایی، سید محمدحسین، حاشیة الکفایة، ج ۱، چ ۱، قم: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، بی تا.
۲۵. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، تکملة العروة الوثقی، قم: کتابفروشی داورى، ۱۴۱۴ق.
۲۶. عاملی، سید جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، چ ۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۷. عاملی [شهید اول]، محمد، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ج ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۲۸. قمی، سید تقی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۷، چ ۱، قم: منشورات قلم الشرق،

۱۴۲۶ق.

۲۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی؛ شفعه، وصیت، ارث، چ ۱۸، تهران: میزان، ۱۳۹۲.

۳۰. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، چ ۶، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱.

۳۱. کوه‌کمری، سید محمد، کتاب البیع، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۹ق.

۳۲. کریمی، عباس و رسول بهرامپوری، «اثر قهقرایی فسخ با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه»، مجموعه مقالات حج اندیشه، چ ۱، قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۶.

۳۳. محقق داماد یزدی، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ج ۱، چ ۵، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۸.

۳۴. مکارم شیرازی، ناصر، انوار الأصول، ج ۱، چ ۲، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۸ق.

۳۵. صاحب الجواهر، محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۳، چ ۷، بیروت: انتشارات دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

۳۶. نراقی، مولی محمد، مشارق الأحكام، چ ۲، قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، ۱۴۲۲ق.

۳۷. نهرینی، فریدون، فسخ قرارداد با نگاهی به رویه قضایی، چ ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰.

۳۸. همدانی، مصطفی، «تبیین دیدگاه‌های انتقادی امام خمینی (ره) در استفاده از روش فلسفی در علم اصول»، فصلنامه کاوشی نو در فقه، س ۲۱، ش ۴، زمستان ۱۳۹۳.

39. Burrows, Andrew, **A restatement of the English law of contract**, Oxford University Press, First edition, 2016.

40. Charman, Mary, **Contract law**, USA and Canada, Willan, Fourth edition, 2007.

41. Furmston, Michael, **The Law of Contract**, LexisNexis Butterworths, Sixth edition, 2017.
42. Goode, Roy, **Commercial Law**, Penguin book, Third Edition, 2004.
43. Markesinis, Basil, Hannes Unberath & Angus Johnston, **The German Law of Contract**, Published in North America (US and Canada) by Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, Second Edition, 2006.
44. Mazeaud, Leon & Jean Henri, **Lecons de droit civil**, tome 2, 8e edition, Paris, 1997.
45. O'Sullivan, Janet, Hilliard, Jonathan, **The Law of Contract**, Oxford University Press, Fifth Edition, 2012.
46. Ricks, Val, **The Story of Contract Law: Implementing the Bargain**, CALI eLangdell Press, 2017.
47. Robertson, Andrew, Paterson, Jeannie, **Principles of contract law**, Sydney, Thomson Reuters (Professional) Australia Limited, Sixth edition, 2020.
48. Schwenger, Ingeborg & Christiana Fountoulakis, **International Sales Law**, published by Routledge-Cavendish, 2007.
49. Seddon, Nicholas, Bigwood, R A, **Cheshire and Fifoot Law of Contract**, Sydney, LexisNexis Butterworths, Eleventh Australian Edition, 2017.
50. Snyder, Franklin, Edwin Burge, Mark, **American Contract Law for a Global Age**, Cali Elangdell Press, 2017.
51. Suff, Marnah, **Essential Contract Law**, London,

Cavendish, second Edition, 1997.

52. Terré, François, Simler, Philippe, Lequette, Yves & Chénédé, François, **Droit civil: Les obligations**, Dalloz, 12e Edition, 2019.

53. Verkerke, J.H, **Contract Doctrine, Theory & Practice**, Cali Elangdell Press, Volume Two, 2012.

نسخه پیش از انتشار