



University of Tabriz

Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volum: 16 Issue: 40

Autumn 2025

Article Type: Research Article

Pages: 115-147

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

Seyyed Mohammad Tabatabaei Nejad¹ | Mohammad Hassan Allahdin²

1. Associate Professor, Department of Private Law, University of Tehran, Iran sm.tabatabaei@ut.ac.ir

2. Master's student in Private Law, University of Tehran, Iran, (Corresponding Author)

mohammadhasan791@yahoo.com

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 (khiarāt) 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 a 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.*

Received: 2025/07/19 Received in revised form: 2025/11/22 Accepted: 2025/12/01 Published: 2025/12/11

DOI: 10.22034/LAW.2025.68226.3509

Publisher: University of Tabriz

law@tabrizu.ac.ir





بررسی تطبیقی عطف به ماسبق شدن فسخ و مقایسه آن با ابطال قرارداد

سیدمحمد طباطبائی نژاد^۱ | محمدحسن اله‌دین^۲

sm.tabatabaei@ut.ac.ir

mohammadhasan791@yahoo.com

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ایران

۲. دانشجوی کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ایران (نویسنده مسئول)

چکیده

انحلال قرارداد ممکن است از طریق توافق طرفین (اقاله) یا به صورت یک‌جانبه (فسخ) انجام شود. بررسی آثار انحلال، به‌ویژه در فاصله بین انعقاد و انحلال قرارداد، اهمیت دارد. در حقوق ایران با تکیه بر مبانی فقهی، اثر فسخ همواره غیرقهرایی (پسینی) تلقی می‌شود؛ با این حال، نتایج این پژوهش که با روش تحلیلی-توصیفی و با اتکا به منابع کتابخانه‌ای انجام شده نشان می‌دهد که در مواردی مانند خیار یا عقود جایز، توافق طرفین می‌تواند اثر فسخ را به گذشته (قهرایی) تسری دهد، بدون آنکه این وضعیت با ابطال یکی، همسان دانسته شود. در حقوق فرانسه، اثر فسخ گاه قهرایی است و گاهی غیرقهرایی. در قراردادهای دوجانبه با منفعت نهایی، در صورت نقض فاحش، فسخ با اثر قهرایی امکان‌پذیر است، درحالی‌که 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 می‌شود.

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

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۲۸

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۹/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۹/۲۰

DOI: 10.22034/LAW.2025.68226.3509



law@tabrizu.ac.ir

ناشر: دانشگاه تبریز

مقدمه

قرارداد به عنوان یک عمل حقوقی، زمانی که به نحو صحیح منعقد شده باشد، منشأ آثار مختلفی خواهد بود، اما لزوماً این گونه نیست که عمری ابدی یابد یا در نهایت به اجرا ختم شود. چه، اسباب انحلال قرارداد، معامله یا آثار آن را از میان خواهد برد. ممکن است قرارداد پس از مدتی از سوی طرفین اقاله شود یا به دلیل تحقق اسباب انفساخ، مثل انتفای موضوع، قرارداد (نابودی مورد اجاره) خودبه خود از میان برود و یا اینکه بر اساس بعضی موارد خاص، گرچه به صورت صحیح منعقد شده باشد، قاضی آن را ابطال کند. بنابراین، قراردادی که واجد حکم صحت است، در طول زمان آثار حقوقی ایجاد می کند، اما ممکن است به نهایت خویش که اجرای کلیه مفاد آن است، نرسد و در میانه کار از بین برود.

از جمله اسباب انحلال قراردادها، فسخ قرارداد است. فسخ قرارداد چنانچه در معنی عام در نظر گرفته شود، هم شامل خیرات است و هم حق فسخ در عقود جایز 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 خواهد ماند و انحلال آتی عقد تأثیری بر این رابطه حقوقی نخواهد داشت. با این حال، هم در نظام های حقوقی دیگر مانند حقوق فرانسه، به عنوان نمونه برجسته نظام حقوق نوشته، و هم بعضی از نظریات فقهی، خصوصاً در عامه، برای فسخ تأثیر قهقرایی برشمرده شده است. از این لحاظ، راهکار مشهور حقوق دانان در ایران، تنها راهکار قابل تصور در عالم اعتبارات اجتماعی نیست و برخی از نظام های هنجاری رویکرد متفاوتی در خصوص آن درپیش گرفته اند. با این حال، باید توجه شود که صرف پذیرش یک راهکار از سوی سایر نظام های حقوقی برای قابل توجیه نمودن این امر در حقوق ایران یا هر حقوق دیگری کافی نیست، بلکه باید بر پایه مبانی، منابع و روش شناسی معتبر آن نظام حقوقی خاص، مسئله مربوطه مورد مطالعه قرار گیرد.

تأثیر قهقرایی فسخ، هم در روابط میان طرفین و هم در خصوص حقوق اشخاص ثالث، منشأ آثار بسیاری است. در مورد طرفین، آثار عقد در میانه ایجاد و انحلال، بر حقوق و تکالیف طرفین معامله تأثیر می گذارد. برای مثال، در خصوص منافع منفصل ایجاد شده در فاصله انعقاد عقد بیع و

انحلال آن، چنانچه تأثیر فسخ غیر قهقرایی تلقی شود، چون منفعت در ملک خریدار ایجاد شده است، پس از انحلال عقد، متعلق به خریدار باقی خواهد ماند؛ درحالی که تأثیر قهقرایی فسخ مقتضی تعلق این منافع به شخص فروشنده است. همچنین درباره حقوق اشخاص ثالث، چنانچه بر پایه آثار حقوقی ایجادشده از طریق قرارداد، عقود دیگری از سوی متعاملین با اشخاص ثالث واقع شده باشد، در صورتی که تأثیر فسخ قهقرایی تلقی شود، این قراردادها و حقوقی که بر پایه آنها ایجاد شده‌اند، فاقد پایگاه خواهند شد، درحالی که تأثیر غیرقهقرایی فسخ، مقتضی صحت این دسته از قراردادها است، و بعضی موارد خاص مانند فرض خیار شرط، به دلیل دیگری - نه تأثیر قهقرایی فسخ - موجب انفساخ این دسته از قراردادها می‌شود.

در باب این مسئله، یعنی تأثیر قهقرایی یا غیرقهقرایی فسخ در حقوق ایران، تاکنون دو پژوهش مستقل انجام گرفته است؛ یکی مقاله «بررسی تطبیقی اثر قهقرایی فسخ» از محمدهادی ساعی و امین کزازی که در دوفصلنامه حقوق تطبیقی در سال ۱۳۸۹ چاپ شده و دیگری «اثر قهقرایی فسخ با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه» که از مؤلفان، عباس کریمی و رسول بهرامپوری، در مجموعه مقالات حج اندیشه در سال ۱۳۹۶ منتشر شده است.

در خصوص پژوهش اول، گرچه این نوشته در فقه امامیه تتبع نسبتاً خوبی داشته، دارای رویکرد انتقادی در حقوق ایران است، اما اولاً تتبع فقهی کاملی در ادله غیرقهقرایی بودن فسخ صورت نگرفته و ثانیاً در حقوق، نقدهایی که به رویکرد مشهور حقوق دانان 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 تأثیر قهقرایی فسخ و مبانی آن ارائه نماید. 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 کاملی ندارد، ثانیاً در مطالعه استدلال‌های حقوق دانان به مجموعه توجیحات نپرداخته و ثالثاً از کلیه فروض فسخ و تأثیر قهقرایی یا غیرقهقرایی آن در حقوق فرانسه بررسی جامعی نداشته است. همچنین هیچ‌یک از پژوهش‌ها به مقایسه نهاد فسخ با ابطال در حقوق ایران و یکی از نظامات حقوقی دیگر نپرداخته است.

نگارندگان پژوهش حاضر تلاش می‌کنند ضمن بهره‌گیری از نتایج پژوهش‌های سابق،

تحلیل موضوع را در فقه امامیه، با عمق و جامعیت بیشتری ارائه کنند. در ادبیات حقوقی، مجموعه استدلال‌های نویسندگان حقوقی را به شکل تاریخی، از شارحان اولیه تا متأخر قانون مدنی به صورت کامل‌تری بررسی نمایند و نهایتاً در حوزه مطالعات تطبیقی هم به مجموعه فروض و مصادیق فسخ و تأثیر آنها در حقوق فرانسه به عنوان نظام حقوقی نزدیک به حقوق ایران در خانواده حقوق نوشته توجه کنند. بنابراین، در این پژوهش، نخست مفهوم فسخ و نسبت آن با ابطال در حقوق ایران و فرانسه بررسی می‌شود و سپس به ترتیب، تأثیر غیرقهقرایی و سرانجام، تأثیر 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 شدن تمایز جوهری فسخ با ابطال در حقوق ایران و فرانسه، نخست باید مفهوم فسخ را به نحو کلی، هرچند اجمالی، 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 زایل 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 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 در نهایت اینکه عمل حقوقی مورد فسخ قابلیت داشته باشد که اثر آن را زایل کنند و مثلاً چون وقف نباشد.^۴

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.

با این حال، به نظر می‌رسد که اولاً اثبات حق فسخ در خصوص ایقاعات، دست‌کم در حقوق ایران مورد پذیرش نیست و مصداق أخذ به شفعه هم در مورد جریان حق فسخ مورد اختلاف است و مشهور فقها و حقوق‌دانان قائل به آن نیستند؛ ثانیاً به نظر می‌رسد که عبارت «برهم زدن عقد» در ماده ۲۵۲ ق.م، چنان‌که در رویه قضایی نیز تصدیق شده^۵، به معنی فسخ است؛ بنابراین، لازم نیست که عقد مورد فسخ، صحت تام داشته باشد؛ ثالثاً چنان‌که ماده ۳۹۹ ق.م. مشخص کرده است، امکان دارد که حق فسخ از جانب طرفین برای شخص ثالث قرار گیرد. در نتیجه می‌توان بیان داشت، فسخ یک ایقاع است که از سوی یکی از عاقدین یا شخص ثالث، به قصد ازاله اثر آن عقد، به شرطی که قابلیت ازاله آثار داشته باشد و صحیح یا لاقفل غیرنافذ 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 تأثیر حقوق کلیسایی بر حقوق فرانسه در حوزه ضمانت‌های اجرای نقض قرارداد دارد. توضیح آنکه 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 بهره ببرند. اما بعدها حقوق کلیسایی با تکیه بر این اصل که «وفای به عهد در مقابل کسی که خود عهدشکنی کرده است، 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 می‌توانست طرفین را از تعهدات قراردادی‌شان مبرا سازد. در این میان، قاضی اختیار گسترده‌ای داشت و می‌توانست با توجه به اوضاع و احوال، حسن اخلاق طرفین و شرایط اقتصادی، فسخ را قبول یا رد کند و یا حتی مهلت

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...»

6. Résolution.

7. Résiliation.

8. Frangenti Fidem Non Est Fides Servanda.

جدیدی برای اجرای قرارداد تعیین نماید.^۹

این تعبیر از حق فسخ هم در قانون مدنی ۱۸۰۴ و هم در جریان اصلاحات سال ۲۰۱۶ در قانون مدنی فرانسه منعکس شده است. در واقع، در اثر کوشش حقوق‌دانی چون پوتیه بود که مفهوم فسخ از حین عقد در نسبت با نقض تعهدات قراردادی در عقود آنی توجیه گردید و در ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه از این ضمانت اجرا نام برده شد. البته، در این قانون، فسخ از حین 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 می‌پذیرفت، از سوی قضات واقع می‌شد. بعدها این مفهوم از حق فسخ، خصوصاً از حیث لزوم تقاضای آن از دادگاه که هم زمان بر بود و پرهزینه و هم انعطاف‌پذیری تجاری را نفی می‌نمود، از جانب رویه قضایی و دکترین تعدیل شد تا در نهایت در جریان اصلاحات سال ۲۰۱۶ مفهوم «فسخ از حین عقد یک‌جانبه»^{۱۰} که بدون نیاز به مراجعه به دادگاه و تنها از سوی طرف واجد حق، با اطلاع مستقیم به طرف ناقض قرارداد، اعمال می‌شود- در ماده ۱۲۲۴ قانون جدید شناسایی گردید.^{۱۱}

مفهوم «فسخ از حین فسخ» در حقوق فرانسه، دست‌کم 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،

9. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette and François Chénéde, *Droit Civil: Les Obligations*, (Paris: Dalloz, 12th ed., 2018–2019), p. 851-853.

10. Résolution Unilatérale.

11. 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 حین عقد] نتیجه می‌شود چه در فرض اعمال یک شرط فاسخ [با اثر قهقرا] و چه در فرض عدم اجرای به اندازه کافی مهم قرارداد [تخلف اساسی]، به وسیله یک اطلاع/ اخطار از جانب متعهدله به بدهکار یا حکم دادگاه. در این ماده، انحلال قهقرايي قرارداد در سه فرض پیش‌بینی 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 متعهدله می‌تواند بدون نیاز به مراجعه به دادگاه و صرفاً 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.

12. Contrats Successifs ou Contrats à Durée.

«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 تأثیر قهقرایی فسخ در این موارد که موضوع قرارداد در آن پیوسته یا مرحله‌ای است استناد شده است؛ چراکه 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 سؤال برود، درحالی که تا آن زمان به‌خوبی 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 تأثیر قهقرایی یا غیرقهقرایی ایشان دانسته شده است که در بخش‌های مربوطه به‌طور مفصل خواهد آمد.

۲.۱. مقایسه فسخ و ابطال در حقوق ایران و فرانسه

ابطال در لغت به معنای از درجه اعتبار ساقط کردن، نابود کردن و ازکار انداختن، و در اصطلاح حقوقی به معنای نابود کردن یک عمل حقوقی یا یک واقعه حقوقی و آنچه که ارزش حقوقی داشته باشد، است؛ مانند ابطال عقد، ابطال ثبت، ابطال دادخواست، و ابطال تمبر^{۱۵}. از آنجا که این واژه در قوانین و مقررات به‌گونه‌ای 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 به‌شمار آید، حکم تأسیسی. از این رو، هم مواردی مانند عقد فضولی یا مکره، زمانی که از سوی ذی‌حق رد شوند و به نحوی در آنها حکم دادگاه جنبه اعلامی دارد و هم معامله مضطر مندرج در ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران که ظاهراً حکم دادگاه در آن جنبه تأسیسی 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 دادگاه است که آن را از ابتدا

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

14. Terré et al, *op.cit.*, p. 882.

۱۵. جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۷۴.

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

بی‌اثر می‌سازد؛ چنان‌که 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 دادگاه است، اختلافی بین حقوق‌دانان به چشم نمی‌خورد و مواردی که بعضی نویسندگان به عنوان قابلیت ابطال بدون اثر قهقرایی شناخته‌اند، یعنی مورد أخذ به شفعه و تأثیر آن بر عقود متعاقب معامله ابتدایی^{۱۸}، ابطال در معنای حقیقی و پذیرفته‌شده خود به کار نرفته و به یک معنی، خلط میان مفهوم انفساخ و ابطال رخ داده است. چراکه در ادبیات حقوقی تفاوت میان معنای دو واژه ابطال و انفساخ بدیهی بوده، به این موضوع خلاصه می‌شود که انفساخ ناظر به آینده است و ابطال ناظر به گذشته.

باری، به نظر می‌رسد که در میان دو معنای پیش‌گفته از ابطال، معنی دوم آن مشخص‌تر و دارای حدود و ثغور روشن‌تری است. از جمله مصادیقی که برای این نهاد حقوقی شناسایی شده، افزون بر معامله مضطر پیش‌گفته، معاملات مشمول کنترل مدیران شرکت‌های سهامی (ماده ۱۳۱ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷)، قراردادهای مخل رقابت در بازار شامل ادغام شرکت‌ها (موضوع بند ۷ ماده ۶۱) و قراردادهای مرتبط با حقوق انحصاری ناشی از مالکیت فکری (موضوع ماده ۵۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی) است.^{۱۹}

در مقایسه میان دو مفهوم فسخ و ابطال در حقوق ایران می‌توان به چند تفاوت بنیادین اشاره کرد: نخست اینکه ازاله اثر حقوقی در فسخ - طبق نظر مشهور - تنها نظر به آینده دارد، حال آنکه ابطال همواره جنبه بازگشتی خواهد داشت؛ دوم، موارد ابطال در حقوق ایران بسیار مضیق و محدود است، درحالی که فسخ در انواع سه‌گانه فسخ به‌خیار، فسخ به رجوع و فسخ به جواز عقد، مصادیق فراوان دارد؛ سوم، فسخ یک عمل حقوقی - ایقاع - بوده، نیازمند قصد انشاست، حال آن که ابطال یک عمل قضایی است و نه یک عمل حقوقی؛ چهارم، فسخ از سوی یکی از متعاقدين یا شخص ثالث صورت می‌گیرد درحالی که ابطال فقط از جانب قاضی انجام می‌شود.

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

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

۱۹. انصاری‌پور و سوهانی، پیشین، ص ۵۷.

در حقوق فرانسه میان نهاد ابطال^{۲۰} و فسخ از حین عقد^{۲۱} از منظر گوناگون تفاوت وجود دارد. ابطال به صورت کلی به معنای «بی‌اثر کردن یک عمل حقوقی از گذشته است که به دلیل عدم رعایت شرایط تشکیل آن توسط دادگاه، صورت می‌گیرد». همچنین به صورت کلی اصل بر عطف به ماسبق شدن ابطال است و تنها در موارد خاصی، مانند ابطال برخی تصمیمات اداری، واجد اثر غیرقهقرایی است^{۲۲}. از این لحاظ، ابتدا باید اذعان کرد که ابطال همواره یک عمل قضایی است، حال آنکه فسخ از حین عقد دست‌کم بعد از اصلاحات ۲۰۱۶، گاه قضایی و گاه غیر قضایی و یک‌جانبه است. دوم اینکه ابطال ناظر به فروضی است که در آن شرایط اساسی شکل‌گیری عقد مانند اراده صحیح خالی از اکراه، تدلیس و غبن وجود نداشته باشد^{۲۳}، درحالی که فسخ ناظر به فرض نقض تعهد در قراردادهای معوض است. سوم، ابطال گاه اثر غیرقهقرایی دارد، درحالی که فسخ از حین عقد همواره اثر قهقرایی دارد. چهارم، ابطال تنها ناظر به قراردادهای نیست و شامل اعمال ارادی و اسناد نیز می‌شود، درحالی که فسخ تنها ناظر به قراردادهای معوض است.

تفاوت میان ابطال و فسخ از حین فسخ^{۲۴} از این هم روشن‌تر است، چون افزون بر تفاوت‌هایی که پیش‌تر در نسبت با فسخ با اثر قهقرایی ذکر شد، یعنی منشأ یکی نقض در شرایط اساسی صحت معامله و دیگری در نقض تعهدات قراردادی است یا اینکه فسخ عملی حقوقی است، درحالی که ابطال عملی قضایی است، در اینجا فسخ همواره اثر رو به آینده دارد و از همین رو کاملاً 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 و با دقایقی که بعداً خواهد آمد، اعمال می‌شود؛ درحالی که ابطال دامنه بسیار وسیع‌تری دارد و در حقوق اداری و آیین دادرسی مدنی^{۲۵} نیز به کار می‌رود.

از این توضیحات نتیجه گرفته می‌شود که نهاد ابطال و فسخ، هم در حقوق ایران و هم در

20. Annulation.

21. Résolution.

22. Sylvie Guinchard and Thierry Debard, *Lexique Des Termes Juridiques*, (Paris: Dalloz, 21st ed., 2014), p. 63.

۲۳. جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۲۸.

24. Résiliation.

25. Jean Picotte, *Juridictionnaire* (Faculté de droit Université de Moncton, 2018), p. 830.

حقوق فرانسه کاملاً تفکیک شده و متمایز از یکدیگرند و تنها وجه شباهت آنها می‌تواند در فرض عطف به ماسبق شدن فسخ، مثلاً در فسخ از حین عقد در فرانسه، و در صورت پذیرش موارد فسخ با اثر قهقرایی در حقوق ایران باشد.

۲. تأثیر غیرقهقرایی فسخ و مبانی آن در حقوق ایران و فرانسه

فسخ بنابر اصل در حقوق ایران جنبه غیرقهقرایی و پسینی دارد، در حقوق فرانسه نیز مصادیقی از فسخ با اثر غیرقهقرایی 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 شد.

۱.۲. تأثیر غیرقهقرایی فسخ و مبانی آن در فقه امامیه و حقوق ایران

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

در فقه امامیه مسئله تأثیر رو به آینده فسخ از سوی مشهور فقها پشتیبانی می‌شود؛^{۲۸} چنان‌که گفته شد: «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 قهقرایی نیز پذیرفته شده است. چنان‌که برخی در عقد اجاره بر این باورند که چون فسخ اثر قهقرایی دارد «پس اگر مستأجر اعیان در اثناء مدت اجاره از حق فسخ استفاده

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

۲۷. عبدالمجید امیری قائم‌مقامی، 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 اهل البیت علیهم‌السلام، ج ۴، (قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ۱۴۲۳)، ص ۳۸۱.

کند مؤجر باید تمام اجرت المسمی را به مستأجر بدهد و نسبت به مدت استفاده مستأجر از وی اجرت‌المثل 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}. برخی از نویسندگان نیز در خصوص خیارات تروی و اختبار مانند خیار حیوان و نیز زمانی که مورد شرط ضمن عقد تلف شود و نوبت به خیار فسخ برسد، قائل به قهقراپی بودن اثر فسخ هستند^{۳۱}.

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

از منظر عقلی ممکن است چنین استدلال شود که چون عقد صحیح، مادامی که منحل نشده، 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 با دلیلی قانونی از میان برود، تنها از زمان نابودی اوست که آثار و معلول‌های آن رخت خواهد بست، نه نسبت به زمان پیش از انحلال؛ چراکه مادامی که علت موجود است، معلول وجود دارد و فقط از هنگام از میان رفتن علت است که معلول هم از بین خواهد رفت. بنابراین، وقتی که قراردادی فسخ می‌شود، فقط از زمان از میان رفتن عقد است که آثار عقد به جهت از بین رفتن علت، مرتفع خواهد شد. پس تفسیر عقلانی پدیده‌های حقوقی مؤید اصل پذیرفته شده در فقه و حقوق ایران است که اثر فسخ نسبت به آتیه - نه گذشته - اعمال می‌شود.

این استدلال به صورت دیگری، گاه به صراحت و گاه به صورت ضمنی در فقه تکرار شده است. برخی از فقها به نحو صریح اشاره کرده‌اند که تأثیر 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 شافعی در مسئله تأثیر فسخ، که از نظر علامه قول صحیح‌تری هم به نظر می‌رسد، این است که

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.

۳۲. محمدجوادی محمد حسینی عاملی، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامة، ج ۱۴، (قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۹ق)، ص ۴۷۰.

فسخ به گذشته سرایت نمی‌کند؛ همان‌طور که حکم عقد به گذشته سرایت نمی‌کند.^{۳۳} در حقیقت، این تمثیل، خود، بیانگر مبنای عقلانی تأثیر فسخ نسبت به آینده است؛ همان‌طور که عقد به‌مثابه یک سبب به ماقبل خود اثر نمی‌کند، فسخ نیز چنین است. اما بر اساس دو قول دیگر شافعیه، گاه فسخ قبل از قبض واجد وصف قهقرایی است، زیرا در چنین حالتی عقد ضعیف است و با فسخ آن گویی اساساً عقدی واقع نشده است و گاه می‌گویند چه قبض صورت گرفته باشد و چه نه، فسخ عقد را از اصل 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}

گروه دیگری از فقها بیان داشته‌اند که تأثیر قهقرایی فسخ، با قواعد فقهی سازگار نیست.^{۳۶} برخی دیگر نیز بیان کرده‌اند که نظر فقها در مواضع مختلف فقهی بر عدم تأثیر قهقرایی فسخ است.^{۳۷} که به‌نوعی می‌توان این گفته آنان را ادعای اجماع بر عدم تأثیر قهقرایی فسخ دانست. درنهایت هم برخی از ایشان بر این باورند 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 تأثیر پسینی فسخ در فقه امامیه به‌جز در بحث احکام خیار، از طریق مماثله با اقاله نیز بارها مورد تأکید 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 به‌جز ردّ عین و ثمن یا بدل آنها

۳۳. حسن بن یوسف علامه حلّی، تذکره فقهاء (الطبعة الحدیثه: الطهارة إلى الجمالة)، ج ۱۱، (بی‌جا: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴)، ص ۱۲۸.

۳۴. علامه حلّی، پیشین، ص ۱۲۸ و ۱۳۹.

۳۵. عبدالرحمن بن ابی‌بکر 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 البیت علیهم‌السلام، ج ۲۸، (قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب أهل‌بیت علیهم‌السلام، ۱۴۲۳)، ص ۶۹.

۳۷. علی آل‌کاشف‌الغطاء، شرح خیرات الممعة، (قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۸۱)، ص ۲۰۵. جمعی از پژوهشگران، پیشین، ص ۶۹.

۳۸. آل‌کاشف‌الغطاء، پیشین، ص ۲۰۵.

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

۴۰. حسینی عاملی، پیشین، ص ۸۳۶.

در فرض تلف هریک، چنانچه منفعت متصلی در کار باشد از آن بائع است و اگر منفعت منفصلی در فاصله عقد و اقاله به وجود آمده باشد از آن مشتری خواهد بود.^{۴۱} از این رو، فسخ تلقی شدن اقاله به معنی رو به آتیه بودن اثر آن است، چراکه اثر فسخ پسینی و رو به آینده است.

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. شارحان اولیه قانون مدنی نیز گاه حکم یادشده را موافق منطق دانسته‌اند، چه، به واسطه اینکه طرفین پیش از اقاله اساساً تصور آن را نداشته‌اند، ممکن است در آن عوضین یا منافع آنها تصرفاتی کرده باشند که در این صورت «طبیعی است که نمآت و منافع منفصل باید به او تعلق داده شود». برعکس منافع متصل که اساساً جزء عوضین محسوب می‌شوند، 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 «نمآتی 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 نمآت حاصله متعلق است به شخصی که نمآت 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 نحوی صریح بر غیرقهقرایی بودن اثر اقاله تأکید داشته، مفاد این ماده را نتیجه این موضوع دانسته‌اند.^{۴۴} این نویسندگان با صراحت بیشتری نتیجه فسخ را عیناً مانند اقاله شمرده و اثر آن را نیز رو به آینده تلقی نموده‌اند.^{۴۵}

۴۱. یوسف بن احمد بحرانی، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۰، (قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیة 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 الألفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، (بی‌جا: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳)، ص ۴۳۸.

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

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

۴۴. میر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: اسلامیه، ۱۴۰۱)، ۲۸۹. سیدعلی حائری (شاه‌باغ)، شرح قانون مدنی، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۲)، ص ۲۷۲.

۴۵. امامی، حقوق مدنی، پیشین، ۳۹۱.



به جز ماده ۲۷۸، مواد متعددی در قانون مدنی به موضوع منافع متصل در نسبت به «فسخ عقد» یا «رجوع از برخی عقود جایز» پرداخته‌اند. ماده ۴۵۹ در بیع شرط بیان می‌دارد، پس از فراهم آوردن شرایط 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. شارحان نسل اول قانون مدنی در برابر این ماده، صریحاً به بیان قاعده «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 مالک منافع آن است، اما از تاریخ فسخ، عین و منافع آن به مالک اولیه، بائع، باز می‌گردد.^{۴۶} اما نسل دوم شارحان قانون مدنی با استنباط از این ماده بیان داشته‌اند که اثر فسخ از زمان فسخ است و فسخ، اثر قهقرایی ندارد.^{۴۷}

همچنین در خصوص هبه، قانون‌گذار 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 جایز 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 - نه پیشینی - دارد.^{۴۹} چنان‌که 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 ازبین بردن ملکیت عین و به تبع آن، منافع دارد.^{۵۰} این چنین است که در ماده ۸۱۹ و در باب أخذ به شفعه آمده است: «نمائتی که قبل از أخذ به شفعه در مبیع حاصل می‌شود در صورتی که منفصل باشد مال مشتری و در صورتی که متصل باشد مال شفیع است...»؛ چراکه «مبیع در مدت مزبور ملک مشتری بوده و نمائات منفصله در ملکیت او حاصل شده است»^{۵۱}.

۴۶. بروجردی 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. میر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، (تهران: اسلامیه، ۱۴۰۲)، ص ۵۳۷.

۵۰. محمد بروجردی عبده، پیشین، ص ۴۱۷ و ۴۱۸.

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

وجه این ماده نیز در ملاک کلی «پسینی بودن اثر انحلال عقود صحیح» نهفته است؛ در واقع، هر عقدی که به طور صحیح منعقد شود و نه باطل، اگر به دلیلی قانونی، اعم از خیار، رجوع یا أخذ به شفعه منحل شود، اثرش رو به آتیه است و نه گذشته. این اصلی است که به روشنی در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران ذیل مسئله منافع مورد معامله، بیان گردیده است. شایان ذکر است که کثرت مواد مرتبط با اصل تأثیر غیرقهرایی انحلال قرارداد- در پرتو تفسیری انسجام‌گرا و کل‌گرا از قانون مدنی که به صورت ویژه مورد نظر نویسنده اصلی آن (سید محمد فاطمی) نیز بوده است^{۵۲}، چه در مورد اقاله و چه فسخ، و برداشت نسل‌های مختلف حقوق‌دانان از این مواد (از نسل نخستین تاکنون) آن‌چنان قابل توجه است که ادعای خاص بودن مواد یادشده با توجیهاات مختلفی که از سوی برخی نویسندگان ارائه شده است^{۵۳}، قابل پذیرش نیست.

۲.۲. تأثیر پسینی فسخ و مبانی آن در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، چنان‌که پیش‌تر بیان شد، دو نوع حق فسخ پیش‌بینی شده است که یکی از آنها اثر قهرایی دارد و دیگری اثری رو به آینده. با این حال، پس از اصلاحات قانون مدنی در سال ۲۰۱۶، در کیفیت تأثیر قهرایی فسخ از حین عقد، تأملات و اصلاحاتی صورت گرفت. توضیح آنکه 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 قهرایی نداشته و اثر آن نسبت به آینده است»^{۵۴}. به عبارت دیگر، قانون‌گذار در ماده ۱۱۲۹، بعضی از افراد فسخ از حین عقد را حکماً مانند فسخ از حین عقد قرار داده است؛ هرچند که از این عنوان برای آنان استفاده نکرده باشد. البته در خصوص فسخ از حین فسخ، قانون مدنی فرانسه همچنان قائل به عدم تأثیر قهرایی این نوع فسخ است.

چنان‌که پیش‌تر بیان شد، در حقوق فرانسه فسخ با تأثیر پسینی، به قراردادهای مستمر^{۵۵} یا با

۵۲. سید ناصر سلطانی «نقش سید محمد فاطمی قمی در تدوین قانون مدنی ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۱۳ (۳۹) (۱۴۰۱)، ص ۱۴۳.

۵۳. محمدهادی ساعی و امین کزازی، «بررسی تطبیقی اثر قهرایی فسخ»، حقوق تطبیقی، ش ۸ (۰) (۱۳۸۹)، ص ۳۹ و ۴۰.

۵۴. سیامک پاکباز، شرح قانون مدنی فرانسه (اصلاحات ۲۰۱۶)، ویرایش ۲، (تهران: میزان، ۱۴۰۲).

فایده مستمر^{۵۶} مربوط است^{۵۷}؛ با این حال، به نظر می‌رسد که در مجموع پنج مصداق برای این نوع فسخ قابل تصور باشد: 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 می‌شود؛ 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 از سوی زوج واهب؛ و در نهایت، بعضی از موارد خاص قانونی مانند قرارداد کار یا بیمه^{۵۸}. 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^{۵۹}.

در خصوص مصداق اول، این موضوع، یعنی حق فسخ یک‌جانبه قراردادهای با مدت نامعین (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 رأی ۹ نوامبر ۱۹۹۹ 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 هریک از طرفین قراردادهای خصوصی با مدت نامعین می‌توانند آن را یک‌جانبه فسخ کنند»^{۶۰}. همچنین، قراردادهای مستمر با مدت نامعین اعم از فرضی هستند که قرارداد از ابتدا بدون مدت مشخصی منعقد شده باشد یا پس از تمدید^{۶۱} یا تجدید^{۶۲}، موعدها را از دست داده باشند و بدون غایت شده باشند^{۶۳}. مبنای حق فسخ در چنین مواردی «جلوگیری از به‌وجود آمدن تعهدات دائمی» است که رویه قضایی پیش از اصلاحات قانون مدنی نیز برای تأمین آن، اصل کلی فسخ یک‌جانبه هر قرارداد با مدت نامعین را به رسمیت شناخته بود^{۶۴}.

56. Utilité Continue.

57. Jean Carbonnier, *Droit Civil, Les Obligations*, (Paris: Presses Universitaires de France, 19th ed, 1996), p. 304.

58. Catherine Renault-Brahinsky, *Droit des Obligations*, (Paris: Gualino, 16th ed., 2019), p. 106.

59. Guinchard and Debard, *op.cit.*, p. 1802.

60. Denis Mazeaud, Marc Latina and Nicolas Blanc, *Droit des Obligations*, (Paris: LGDJ, 2022), p. 160.

61. Prorogation.

62. Renouvellement.

63. *Ibid.*

64. Stéphanie Porchy-Simon, *Droit civil 2' Année Les Obligations*, (Paris: Dalloz, 9th ed., 2016), p. 220.

راجع به مصداق دوم، مواد ۲۰۰۳ و ۲۰۰۷ ق.م.پیش‌بینی می‌کند که قرارداد وکالت با اراده موکل یا وکیل خاتمه می‌یابد. مبنای چنین حق فسخی، «لزوم وجود اعتماد متقابل میان دو طرف قرارداد» است؛ چراکه 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^{۶۵}، به‌جز موارد پیش‌بینی شده در قانون (مانند وکالت)، فسخ یک‌جانبه قرارداد را مجاز نمی‌سازد^{۶۶}. این موضوع، یعنی اصل کلی امکان فسخ یک‌جانبه در قراردادهای شخص‌محور، «اگرچه با ماهیت چنین قراردادهایی سازگار به‌نظر می‌رسد، اما تاکنون رأی اصولی و صریحی در این خصوص صادر نشده است. بنابراین، باید تنها موارد استثنایی پیش‌بینی‌شده در قانون را اعمال کرد»^{۶۷}.

دربارۀ 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 متعهدله حق فسخ قرارداد را خواهد داشت؛ چنان‌که ماده ۱۷۲۹ در باب عقد اجاره چنین موضوعی را پیش‌بینی کرده است. با این حال باید توجه داشت که در قانون جدید، در قراردادهای مستمر و مرحله‌ای، چنانچه مراحل یا دوره به نحو غیرقابل تجزیه از سوی طرفین لحاظ شود، فسخ خاصیت برگشت‌پذیر پیدا می‌کند (ماده ۱۲۲۹ ق.م.پیش از اصلاحات قانون مدنی، رویه قضایی قائل بود، در صورتی که قراردادی متوالی باشد و طرفین خواسته باشند که مجموعه مراحل قرارداد به نحو غیرقابل تقسیم لحاظ شود، فسخ در این صورت به «نابودی کلی و بازگشت‌ناپذیر قرارداد می‌انجامد». البته رویه قضایی این ملاک را تنها در خصوص قراردادهای مرحله‌ای 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 غیرقابل تجزیه هم اثر قهقرایی دارد^{۶۸}. نکته دیگر اینکه، حتی در قراردادهای مستمر یا مرحله‌ای قابل تجزیه، چنانچه هیچ‌یک از تعهدات طرفین اجرا نشده باشد و قرارداد از همان ابتدا اجرا نشده باقی بماند، فسخ جنبه قهقرایی

65. Intuitu Persona.

66. Renault-Brahinsky, *op.cit.*, p. 106.

67. Porchy-Simon, *op.cit.*, p. 221.

68. Terré et al, *op.cit.*, p. 883.

خواهد داشت. در نهایت باید بیان داشت، مصداق چهارم و پنجم نیز هر دو موارد استثنایی هستند که قانون‌گذار پیش‌بینی کرده است.^{۶۹}

لازم به یادآوری است، گرچه قراردادهای مستمر با مدت معین، بنابر ماده ۱۲۱۲ ق.م.ب.ا باید تا پایان مدت اجرا شوند، با این حال، طرفین قرارداد می‌توانند در آن شرط «فسخ زودهنگام»^{۷۰} نمایند؛ به این معنی که در شرایط خاصی امکان فسخ قرارداد را داشته باشند. چنین شرطی اصولاً صحیح است، مگر در خصوص قراردادهای الحاقی که به «عدم تعادل قابل توجه» میان طرفین منجر می‌شود و قراردادهای مصرف که حق فسخ یک‌جانبه برای طرف حرفه‌ای ممکن است «سوءاستفاده‌آمیز» تلقی شود.^{۷۱}

در خصوص ماهیت تأثیر پسینی این نوع فسخ می‌توان بیان کرد، قرارداد در این موارد تنها نسبت به آینده منحل می‌گردد و موارد اجراشده گذشته مشمول استرداد نمی‌شود؛ «مثلاً مؤجر اجاره‌بهای دریافتی و مستأجر ارزش استفاده از ملک را حفظ می‌کند». ماده ۱۶۰۶ ق.م.ا.ا کبک کانادا در این خصوص به صراحت بیان می‌دارد: «...قراردادی که فسخ با اثر پسینی می‌گردد، فقط برای آینده بی‌اعتبار می‌شود». البته، عدم تأثیر قهقرایی فسخ مانع از هرگونه استرداد نمی‌شود. اگر بخشی از قرارداد زودتر (و به نحو یک‌جانبه) انجام شده باشد، پس از فسخ، بر اساس قواعد استرداد ناشی از دارا شدن بلاجهت، استرداد آن بخشی از قرارداد که اجرایی نشده است، انجام می‌شود.^{۷۲}

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

فسخ در حقوق ایران بنابر نظر پذیرفته‌شده در این نوشتار، گاه می‌تواند تأثیر قهقرایی بیابد و از سوی دیگر، در حقوق فرانسه، مصادیق متعددی از فسخ با اثر قهقرایی وجود دارد. از این رو، ابتدا تأثیر قهقرایی فسخ به‌مثابه استثنای بر اصل و ادله آن در حقوق ایران و سپس تأثیر قهقرایی فسخ در حقوق فرانسه به‌عنوان یک قاعده بررسی می‌شود.

69. Porchy-Simon, *op.cit.*, p. 220.

70. Clause de Résiliation Anticipée.

71. Mazeaud et al, *op.cit.*, p. 143.

72. Daniel Lluellès, *Droit des Obligations*, (Montréal: Editions Themis, Faculté de droit Université de Montréal, 2nd ed., 2012), p. 1825.

۱.۳. تأثیر قهقرایی فسخ و مبانی آن در فقه امامیه و حقوق ایران

چنان که پیش تر اشاره شد، موضوع تأثیر پسینی و غیرقهقرایی 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 تأثیرگذاری 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 اثرگذار باشد»^{۷۳}. 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 تأثیری دارد؟ تأثیرش اعاده مالکیت عاقدین است یعنی مالکیت سابق بر بیع»^{۷۴}. 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 خیارات تروی و اختبار، بنابر نصوص موجود، فسخ را واجد اثر قهقرایی دانسته است^{۷۵}. همچنین مبانی این نصوص هم این دانسته شده است که در خیارات تروی، مثل خیار شرط، دچار تزلزل فکری نسبت به بقا یا رفع عقد هستند و طرف من علیه الخیار همواره انتظار بر هم خوردن عقد را می کشد، به همین سبب «...فقه مالکیه و امامیه می گویند، با وجود خیار شرط بیع هنوز مستقر نشده است...». بنابراین، در این حالت اثر فسخ به حین عقد بازمی گردد، «...زیرا عقد مستقر نشده بود و خریدار نباید از عقدی که مستقر نبوده، بهره برداری کند، یعنی مالک نما گردد»^{۷۶}.

با این حال، در فقه امامیه برخلاف برخی عامه، هرگاه که سخن از کبرای «زمان تأثیرگذاری فسخ» به میان آمده است، با استدلال های مختلفی که پیش تر بیان گردید، اصل موضوع «قهقرایی بودن» از جمله فسخ انکار شده است^{۷۷}. پس برخلاف تحلیلی که از سوی برخی

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

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

۷۵. محمدجعفر جعفری لنگرودی، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۲)، ص ۱۵۸.

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

۷۷. محمد بن مکی، شهید اول، موسوعه الشهدی الأول، ج ۱۱، (قم: مکتب الإعلام الاسلامی در حوزه علمیه قم، معاونیه الابحاث، مرکز العلوم و الثقافة الاسلامیه، ۱۴۳۰)، ص ۲۵۰؛ حسن بن یوسف، علامه حلی، تذکره فقهاء (الطبعة الحدیثه: الطهارة إلى الجعالة)، ج ۱۸، (بی جا: مؤسسه آل البیت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴)، ص ۳۲۴؛ مقداد بن عبدالله فاضل مقداد، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۲، (قم: مکتبه آیةالله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۴ق)، ص ۸۰.

نویسندگان ارائه شده است^{۷۸}، فقهای امامیه حتی در باب منافع متصل نیز قائل به تأثیر قهقرایی فسخ نیستند، بلکه در آنجا چون منفعت متصل جزئی از خود عین تلقی می‌شود، از بابت رد عین به طرف اول بازمی‌گردد 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 ابقای عقود^{۷۹} و نهایتاً ظواهر قانون مدنی، شارع مقدس در فقه و قانون‌گذار در حقوق مدنی ایران، به‌عنوان تأسیس اصل، فسخ را واجد «اثر پسینی و غیرقهقرایی» اعتبار کرده‌اند و استثنایی که برخی نویسندگان در خصوص خیرات تروی بیان کردند، نمی‌تواند به‌عنوان یک نظریه پذیرفته شده در حقوق ایران مطرح شود؛ چراکه به‌جز ادله کلی، نص ماده ۴۵۹ ق.م. در موضوع بیع شرط، مقتضی تعلق منافع منفصل به مشتری و نه بائع است و این برخلاف نظر مطرح شده است.

اما پرسش اصلی اینجاست که آیا ممکن است متعاقبین در خصوص حق فسخ، خلاف این موضوع را توافق نمایند؟ یا به سخن دیگر، به اعتبار «غیرقهقرایی بودن تأثیر فسخ» در فقه امامیه و حقوق ایران، آیا حق، قاعده تکمیلی یا حکم، قاعده امری است؟

پاسخ به این مسئله به نحو کلی امکان‌ناپذیر است. در خصوص حق فسخ در عقود مرتبط با احوال شخصیه، مانند عقد نکاح، بطلان چنین توافقی آشکار است، چراکه سرایت اثر فسخ به گذشته می‌تواند آثار نامطلوبی در روابط شخصی افراد ایجاد کند. در این خصوص علاوه بر امکان استناد به امره بودن قواعد مربوط به این نهادها و نامشروع بودن توافق برخلاف ایشان (بند ۳ ماده ۲۳۲ ق.م.)، می‌توان به ماده ۹۷۵ ق.م. استناد نمود؛ چراکه چنین توافقی مبنی بر تأثیر قهقرایی فسخ با توجه به آثار نامطلوبی که در خصوص نسل دارد، خلاف اخلاق حسنه است.

همچنین در مورد عقود جایز، بنابر پذیرش این نظر که فسخ در آنها حکم است و نه حق، به نظر امکان توافق بر قهقرایی بودن اثر فسخ، باطل است. در واقع، حق - که عبارت است از نوعی سلطنت بر عین (مانند حق الرهن)، عقد (مانند خیار) یا شخص (حق قصاص) - از یک منظر در

۷۸ محمدهادی ساعی و امین کزازی، پیشین، ص ۳۰.

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

مقابل حکم قرار می‌گیرد که به معنی مجرد رخصت در انجام چیزی یا ترک آن یا حکم بر ترتب اثری بر فعلی یا ترکی است.^{۸۰} در نگاه مشهور فقهای امامیه، حق فسخ در عقود جایز نه نوعی سلطنت اعطاشده از جانب شارع به یک یا دو طرف عقد جایز، بلکه مجرد رخصت و اجازه شارع در فسخ یا امضای عقد از جانب متعاقدين است.^{۸۱} از جمله نتایج حکم بودن یک موضوع در فقه، عدم امکان توافق برخلاف مقتضای آن امر است. بنابراین، توافق بر تأثیر قهقرایی فسخ در عقود جایز، چون مخالف مقتضای اولی این حق است، نامشروع و باطل است (بند ۳ ماده ۲۳۲ ق.م.ا. با توجه به این سابقه فقهی، می‌توان مجموعه موادی که بیانگر حق فسخ در قانون مدنی است و حق فسخ در عقود جایز را انشا می‌کند، مبین نوعی مقررات آمره دانست که توافق برخلاف آنها امکان‌پذیر نیست؛ چراکه مفهوم حکم در فقه، به مفهوم قاعده آمره در حقوق موضوعه نزدیک است.

در مورد سایر حق فسخ‌ها، با توجه به مسلم بودن ماهیت حقانی آنها، به نظر امکان سرایت آثار فسخ به گذشته وجود دارد؛ چراکه در خصوص 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 درباره قراردادهای و حقوق اشخاص ثالث نیز با ملاک‌گیری از مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م.ا. رأی وحدت رویه ۸۱۰/۸۲ و مبانی فقهی آن، امکان تسری آثار به گذشته وجود

۸۰. سید محمد کاظم یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۱، (قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰)، ص ۵۵.

۸۱. همان.

۸۲. رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ - ۱۴۰۰/۰۳/۰۴ هیئت 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 رأی مدنظر قرار گرفته است عبارت است از «وجود شرط مبنی بر انحلال قرارداد در متن آن و متعارف بودن تن دادن شخص ثالث به نتایج این شرط». ظاهراً ملاک یادشده نسبت به فرض این مقاله که عبارت است از توافق بر تأثیر 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 (به‌عنوان ثالث نسبت به قرارداد اول) نمی‌تواند ادعا کند که از این شرط اطلاع نداشته و در نتیجه، تأثیر قهقرایی به زبان وی و غیرقابل استناد است. بلکه، او با وجود این شرط، به قرارداد جدید با طرف قرارداد سابق تن داده است و باید به توافق طرف‌های پیشین احترام بگذارد. بله، اگر توافق پیش‌گفته به نحوی باشد که یک شخص متعارف (Reasonable Person) عادتاً از آن مطلع نشود - مثل اینکه شرط مذکور به صورت بنایی و غیر مصرح بوده باشد - امکان استناد به تأثیر قهقرایی فسخ در رابطه با او وجود ندارد، زیرا در متن رأی وحدت رویه قید «اقتضای رفتار متعارف اشخاص» ذکر شده و این قید خود جزئی از ملاک است.

دارد. افزون بر آن، می‌توان ادعا کرد کسانی که قائل به صحت شرط «اثر قهقرایی برای اقاله»^{۸۳} و شرط «فاسخ با اثر قهقرایی» هستند^{۸۴}، در این مورد نیز می‌توانند به صحت چنین شرطی حکم دهند؛ چراکه حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، آن هنگام که با مانعی روبه‌رو نباشد، مؤثر خواهد بود. در نهایت، در خصوص اختیارات می‌توان بیان داشت، راجع به خیار شرط، شرط تأثیر قهقرایی فسخ صحیح است؛ چراکه اولاً اصل فسخ در چنین حالتی حق و مربوط به منافع خود طرفین معامله است. ثانیاً درباره اشخاص ثالث نیز می‌توان استدلال‌های پیش گفته را تکرار کرد. در مورد سایر اختیارات، به نظر می‌رسد قول به صحت شرط کردن تأثیر قهقرایی اختیارات قوی‌تر باشد، زیرا این قاعده- پسینی بودن اثر فسخ- از قواعد آمره یا حکم شرعی نیست و با اراده طرفین معامله قابل تصحیح خواهد بود.

۲.۳. تأثیر پیشینی فسخ و مبانی آن در حقوق فرانسه

چنان که پیش‌تر بیان شد، در حقوق فرانسه، فسخ از حین عقد در عقود دوجانبه‌آنی^{۸۵} (پیش از اصلاحات ۲۰۱۶) یا با فایده نهایی^{۸۶} (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 دکترین معروف بود که فسخ در عقود آنی جنبه قهقرایی و در عقود مستمر جنبه غیرقهقرایی دارد. اما چنان که در رویه قضایی معلوم شد، در خصوص قراردادهای مستمر و یا مرحله‌ای که به نحو غیرقابل تجزیه واقع شده‌اند، فسخ باید همچنان جنبه قهقرایی داشته باشد. این تدقیق در جریان اصلاحات وارد ماده ۱۲۲۹ قانون مدنی شد، از همین رو در دکترین پیشنهاد گردید که به جای ملاک پیشین، این‌گونه 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، در قراردادهای با فایده مستمر^{۸۷} که «هر بخش از اجرا به‌طور جداگانه فایده‌مند است» جنبه غیرقهقرایی خواهد داشت.^{۸۸}

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

۸۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ص ۲۹۹؛ کاتوزیان، پیشین، ص ۳۴۹.

85. Instantanés.

86. Utilité Finale.

87. Utilité Continue.

88. Terré et al, *op.cit.*, p. 883-885.

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»^{۸۹}. چنین تحلیلی، آن‌گونه که پیش‌تر بیان شد، ریشه در حقوق کلیسایی دارد. باری، فسخ از حین عقد، تنها در عقود دوجانبه‌آنی واقع می‌شود؛ با این همه، دو مورد استثنای منفی و مثبت نسبت به آن لحاظ شده است: فسخ در برخی از قراردادهای دوجانبه منع شده است، مانند قرارداد راجع به تقسیم ارث، یا ایجاد مستمری مادام‌العمر^{۹۰} و همچنین بعضی از قراردادها یک‌جانبه‌اند که فسخ در آنها پذیرفته شده است، مانند قرارداد قرض با بهره (ماده ۱۹۱۲ ق.م.)^{۹۱}.

با این همه، بنابر ماده ۱۱۲۴ ق.م، در این عقود نقض قرارداد باید «به اندازه کافی فاحش تلقی شود»^{۹۲}. مراد از نقض فاحش قرارداد در نگاه کلاسیک، نقض تعهد اصلی قرارداد یا انجام رفتاری است که با روح قرارداد در تضاد بوده، 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 که در مجموع حیات قرارداد را مختل می‌کنند^{۹۳}.

در قانون جدید، فسخ از حین عقد، تحت تأثیر تلاش‌های رویه قضایی و دکتترین، دیگر به فسخ قضایی و فسخی که باید از دادگاه خواسته شود محدود نیست، بلکه چنان‌که ماده ۱۱۲۴ در شق اول فسخ اشاره می‌کند، می‌تواند «با اخطاری که از جانب متعهدله به متعهد داده می‌شود»، محقق گردد. به این نوع فسخ در دکتترین، فسخ یک‌جانبه^{۹۴} گفته می‌شود. این‌گونه فسخ نیز مانند شق اول، در قراردادهای دوجانبه‌آنی واقع می‌شود و برخلاف شرایطی که قبلاً در رویه قضایی برای آن پیش‌بینی شده بود، یعنی موضوعاتی چون فوریت وضعیت، مبتنی بر اعتماد بودن رابطه قراردادی و جبران‌ناپذیر بودن تخلف، تنها منوط به وقوع نقض به‌اندازه کافی فاحش است^{۹۵}. این

89. Carbonnier, *op.cit.*, p. 301.

90. Rente Viagère.

91. *Ibid.*

92. Suffisamment Grave.

93. Porchy-Simon, *op.cit.*, p. 323.

94. Résolution Unilatérale.

95. Terré et al, *op.cit.*, p. 866.



نوع فسخ، بدون نیاز به درخواست از دادگاه و تنها با ارسال اعلام^{۹۶} نهایی فسخ انجام می‌گیرد. این اعلام باید حاوی دلایل فسخ باشد و تخلفات رخ داده مشخص و تاریخ آنها را ذکر نماید (ماده ۱۲۲۶ ق.م).^{۹۷} از سوی دیگر، گرچه این نوع فسخ از دادگاه خواسته نمی‌شود، اما بعداً از طریق دادگاه قابل نظارت خواهد بود و متعهد قراردادی می‌تواند به دادگاه اعتراض نماید؛ در این صورت بار اثبات فاحش بودن نقض قرارداد برعهده متعهدله است (ماده ۱۲۲۶ ق.م).^{۹۸}

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 از سوی قانون مدنی جدید کنار گذاشته شده است^{۹۹}؛ با این حال، نویسندگان دیگر بر آن‌اند که چنین موضوعی «گمراه‌کننده» است^{۱۰۰}، چنان که برخی نویسندگان همچنان بر تأثیر قهقرایی فسخ در قراردادهای با فایده کلی^{۱۰۱} (نهایی) تأکید می‌کنند^{۱۰۲}. در حقیقت، به نظر می‌رسد با توجه به ظاهر ماده ۱۲۲۹ و برخلاف صدر آن که بر خاتمه قرارداد با فسخ تأکید می‌کند، در خصوص قراردادهای با فایده نهایی یا کلی، همچنان فسخ اثر قهقرایی خواهد داشت. باری، برای تدقیق در معنی چگونگی تأثیر گذاری قهقرایی فسخ باید میان تأثیر فسخ بر روابط طرفین معامله و اشخاص ثالث تفکیک قائل شد.

دربارۀ فسخ با اثر قهقرایی در خصوص طرفین قرارداد می‌توان گفت، نخست اینکه قرارداد فسخ شده به جز شروط مربوط به حل و فصل اختلاف (مانند داوری و 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 رویۀ قضایی)، نسبت به آینده اثری نخواهد داشت. دوم اینکه نسبت به گذشته، اشیای مبادله شده بین طرفین باید مسترد شوند (ماده ۱۲۲۹ ق.م). سوم، در باب قراردادهای مرتبط و فرعی مانند قراردادهای زنجیره‌ای «که با قرارداد

96. Notification.

97. *op.cit.*, p. 867.

98. Renault-Brahinsky, *op.cit.*, p. 138.

99. Porchy-Simon, *op.cit.*, p. 318.

100. Terré et al, *op.cit.*, p. 881.

101. Utilité Globale.

102. Mazeaud et al, *op.cit.*, p. 211 & 212.

اصلی ارتباط تنگاتنگ دارند (از لحاظ هدف یا شرط اصلی رضایت)، انحلال قرارداد اصلی موجب منتفی شدن^{۱۰۳} آن قرارداد مرتبط می‌شود (ماده ۱۱۸۶ ق.م.)^{۱۰۴}. چهارم، در مورد منافع مورد معامله، ظاهر ماده ۱۳۵۲-۳ ق.م فرانسه، مقتضی بازگشت نمائات، چه متصل و چه منفصل، به شخص مالک اولیه است^{۱۰۵}.

در خصوص تأثیر فسخ از حین عقد نسبت به اشخاص ثالث^{۱۰۶} نیز 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 قائم‌مقام آن‌ها (اشخاص ثالث) را نیز از بین می‌برد»^{۱۰۷}. با این حال، قانون‌گذار در موارد مختلفی خواسته است که از ناامنی حقوقی ایجاد شده به وسیله این نوع تأثیر پیشینی فسخ جلوگیری کند. در مورد فروش املاک^{۱۰۸}، معاملات اموال منقول^{۱۰۹} در نسبت با خریدار باحسن نیت و اعمال اداری^{۱۱۰} واقع شده بر مال مورد معامله از سوی شخص ثالث باحسن نیت (ملاک ماده ۱۶۷۳)، همچنان معتبر خواهند ماند. در واقع، در این دسته از استثناها، قانون‌گذار تلاش کرده است تا با حمایت از اشخاص ثالث، «میان حقوق طرفین اصلی قرارداد و اشخاص ثالث» توازن ایجاد نماید^{۱۱۱}.

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؛ چراکه در حقوق ایران، نخست اینکه ازاله اثر حقوقی در فسخ طبق نظر مشهور تنها نگاه به آینده دارد، حال آنکه ابطال همواره جنبه بازگشتی خواهد داشت.

103. Caducité.

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

۱۰۵. کریمی و کریمی، پیشین، ص ۲۴۱.

106. Tiers.

107. Resoluto Jure Dantis, Resolvitur Jus Accipientis.

108. Vente D'immeuble.

109. Mobilier.

110. Actes D'administration.

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



دوم، موارد ابطال در حقوق ایران بسیار مضیق و محدود است، درحالی که فسخ در انواع سه‌گانه؛ فسخ به‌خیار، فسخ به رجوع و فسخ به جواز عقد، مصادیق فراوانی دارد. سوم، فسخ یک عمل حقوقی، ایقاع بوده، نیازمند قصد انشا است؛ حال آنکه ابطال یک عمل قضایی است و نه یک عمل حقوقی. و چهارم، فسخ از سوی یکی از متعاقدين یا شخص ثالث صورت می‌گیرد درحالی که ابطال فقط از جانب قاضی انجام می‌شود.

۲- در حقوق فرانسه، فسخ با اثر قهقرایی غیر از ابطال است، زیرا نخست اینکه ابطال همواره یک عمل قضایی بوده، حال آنکه فسخ از حین عقد، گاه قضایی و گاه غیر قضایی و یک‌جانبه است. دوم اینکه 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؛ درحالی که فسخ ناظر به فرض نقض تعهد در قراردادهای معوض است. سوم، ابطال گاه اثر غیرقهقرایی دارد؛ درحالی که فسخ از حین عقد همواره اثر قهقرایی داشته است. چهارم، ابطال تنها ناظر به قراردادهای معوض است و شامل اعمال ارادی و اسناد نیز می‌شود، درحالی که فسخ تنها ناظر به قراردادهای معوض است. در مورد فسخ با اثر غیرقهقرایی نیز تفاوت میان ابطال و فسخ از حین فسخ بسیار روشن است، چون علاوه بر تفاوت‌هایی که پیش‌تر در نسبت با فسخ با اثر قهقرایی بیان شد، در اینجا فسخ همواره اثر رو به آینده دارد و از همین رو کاملاً با نهاد ابطال که جز در مورد استثنایی، غالباً به گذشته عطف می‌شود، تفاوت دارد. همچنین فسخ از حین فسخ تنها نسبت به عقود مستمر و زمانی اعمال می‌شود، درحالی که ابطال دامنه بسیار وسیع‌تری دارد و در حقوق اداری و آیین دادرسی مدنی نیز به‌کار می‌رود.

۳- از سوی دیگر، بنابر اصل و با توجه به مبانی فقهی موجود، ادعای اجماع بر غیرقهقرایی بودن اثر فسخ، شهرت محقق فتوایی فقها، استصحاب بقای آثار عقد و درنهایت اصل ابقای عقود و ظواهر قانون مدنی، ملاک مواد ۲۸۷، ۴۵۹، ۸۰۴ و ۸۱۹ و نظریه غالب دکترین از نسل اول شارحان قانون مدنی، فسخ در حقوق ایران اثر غیرقهقرایی دارد. به‌نظر می‌رسد چنانچه در مورد «اقاله با اثر قهقرایی»، «شرط فاسخ با اثر قهقرایی» و اصل حاکمیت اراده، دست‌کم در خصوص خیرات، امکان توافق طرفین بر قهقرایی بودن تأثیر فسخ وجود داشته باشد، نسبت به تعارض این تأثیر با حقوق اشخاص ثالث نیز ملاک مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م و

رای وحدت رویه ۸۱۰ مقتضی صحیح بودن توافق طرفین برخلاف حقوق اشخاص ثالثی است که بر پایه آثار قرارداد واقع شده میان طرفین با آنها معامله می‌کنند. همچنین در مورد فسخ در عقود جایز، چنان که قائل به حق بودن این دسته از اختیارات باشیم، گرچه نظر مقابل هم قوت دارد، دیدگاه پیش‌گفته قابل پذیرش خواهد بود.

۴- فسخ در حقوق فرانسه، قبل از اصلاحات قانون مدنی، در قراردادهای دوجانبه‌آنی و مستمر، واجد تأثیر قهقرایی و غیرقهقرایی بود. اما بعد از جریان اصلاحات و در قالب ماده ۱۲۲۹ ق.م.ظاهراً قانون‌گذار ملاک تأثیر قهقرایی را به «غیرقابل تجزیه بودن تعهدات قراردادی» یا با منفعت نهایی بودن قراردادها تغییر داده است. در این صورت، حتی قراردادهای مستمر، چنان که دارای منفعت کلی یا نهایی باشند، یعنی فقط در صورت اجرای کل تعهدات قراردادی، عقد برای طرفین واجد مطلوبیت بوده، موضوع فسخ با اثر قهقرایی هستند. فسخ از حین عقد بعد از جریان اصلاحات قانون مدنی، تنها در فرضی قابل اجراست که قرارداد دوجانبه با منفعت نهایی، دچار نقض کافی و 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 خصوص طرفین، واجد آثار متعددی است. نخست اینکه قرارداد فسخ‌شده، 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.ظ) و همچنین شروط ناظر به تحدید مسؤلیت و خسارت (بنابر تفسیر رویه قضایی)، نسبت به آینده اثری نخواهد داشت. دوم، نسبت به گذشته، اشیای مبادله‌شده بین طرفین باید مسترد شوند (ماده ۱۲۲۹ ق.م.ظ). سوم، در مورد 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.ظ). چهارم، در خصوص 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 مورد تأثیر فسخ از حین عقد نسبت به اشخاص ثالث می‌توان بیان داشت، گرچه در قانون جدید حکم صریحی در این باره 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، قانون‌گذار در موارد مختلفی خواسته است که از ناامنی حقوقی ایجاد شده به وسیله این نوع تأثیر 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 از سوی شخص ثالث با حسن نیت (ملاک ماده ۱۶۷۳ ق.م.)، همچنان معتبر خواهد ماند. در واقع، در این دسته از استثنایا، قانون‌گذار تلاش کرده است تا با حمایت از اشخاص ثالث، «میان حقوق طرفین اصلی قرارداد و اشخاص ثالث» توازن ایجاد نماید.

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 آنی، مانند فسخ هبه بین زوجین از سوی زوج واهب و در نهایت 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، میر سیدحسن (۱۴۰۱). *حقوق مدنی*. ج ۱، تهران: انتشارات اسلامیة.
۲. امامی، میر سیدحسن (۱۴۰۲). *حقوق مدنی*. ج ۲، تهران: انتشارات اسلامیة.
۳. امامی، میر سیدحسن (۱۴۰۱). *حقوق مدنی*. ج ۳، تهران: انتشارات اسلامیة.
۴. امیری قائم مقامی، 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)*. تهران: میزان.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). *صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق*. تهران: انتشارات گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۸). *رسانس 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). *دایره المعارف 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: دایره‌المعارف 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)، سید علی (۱۴۰۲). *شرح قانون مدنی*. 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 بحرالعلوم.
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. انصاری‌پور، 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، محمدهادی و کزازی، امین (۱۳۸۹). بررسی تطبیقی اثر قهقراپی فسخ. *حقوق تطبیقی*، ۱۸ (۰)، ۲۵-۴۲.
۲۷. سلطانی، سید ناصر (۱۴۰۱). نقش سید محمد فاطمی قمی در تدوین قانون مدنی ایران. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۱۳ (۲۹)، ۱۲۳-۱۴۹.

ب) منابع عربی

کتابها

٢٨. آل کاشف الغطاء، علی (١٣٨١). *شرح خيارات اللمعة*. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي.
٢٩. بحرانی، یوسف بن احمد (١٣٦٣). *الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة*. ج ٢٠، قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي.
٣٠. جمعی از پژوهشگران (١٤٢٣). *موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام*. ج ٤، قم: مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
٣١. جمعی از پژوهشگران (١٤٢٣). *موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام*. ج ٢٨، قم: مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
٣٢. حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد (١٤١٩). *مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط. الحديثية)*. ج ١٤، قم: جماعة المدرسين، مؤسسة النشر الإسلامي.
٣٣. سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر (١٤٠٣). *الأستباه و النظائر في قواعد و فروع فقه الشافعية*. بی جا: دار الكتب العلمية.
٣٤. شهید اول، محمد بن مکی (١٤٣٠). *موسوعة الشهيد الأول*. ج ١١، قم: مکتب الإعلام الاسلامی.
٣٥. شهید ثانی، زین الدین بن علی (١٤١٠). *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية*. ج ٣، بی جا: مکتبته الداوری.
٣٦. شهید ثانی، زین الدین بن علی (١٤١٣). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*. ج ٣، بی جا: مؤسسة المعارف الإسلامية.
٣٧. علامه حلی، حسن بن یوسف (١٤١٤). *تذكرة الفقهاء (ط الحديثية)*. ج ١١، بی جا: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
٣٨. علامه حلی، حسن بن یوسف (ب) (١٤١٤). *تذكرة الفقهاء (ط الحديثية)*. ج ١٨، بی جا: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
٣٩. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (١٤٠٤). *التنقيح الرائع لمختصر الشرائع*. ج ٢، قم: مکتبته آية الله العظمى المرعشي النجفی.

٤٠. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا). *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. ج ٩، قم: جماعة المدرسين، مؤسسة النشر الإسلامی.

٤١. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (١٤١٠). *حاشیه مکاسب*. ج ١، قم: اسماعیلیان.

ج) منابع فرانسوی

Books

42. Carbonnier, J. (1996). *Droit Civil, Les Obligations (19e éd.)*. Paris: Presses Universitaires de France.
43. Guinchard, S., & Debard, T. (2014). *Lexique des Termes Juridiques (21e éd.)*. Paris: Dalloz.
44. Lluelles, D. (2012). *Droit des Obligations (2e éd.)*. Montréal: Editions Thémis, Faculté de Droit, Université de Montréal.
45. Mazeaud, D., Latina, M., & Blanc, N. (2022). *Droit des Obligations*. Paris: LGDJ.
46. Picotte, J. (2018). *Juridictionnaire*. Faculté de Droit, Université de Moncton.
47. Porchy-Simon, S. (2016). *Droit civil 2^e Année: Les Obligations (9e éd.)*. Paris: Dalloz.
48. Renault-Brahinsky, C. (2019). *Droit des Obligations (16e éd.)*. Paris: Gualino.
49. Terré, F., Simler, P., Lequette, Y., & Chénéde, F. (2018). *Droit Civil: Les Obligations (12e éd., 2019)*. Paris: Dalloz.