

Journal of Islamic Law Research

پژوهش‌نامه حقوق اسلامی

Formulation of the Effects of the *Mora'a* Contract in
Islamic Law and the Iranian Legal Order

Author: Javad Niknejad

Stable URL: <https://doi.org/10.30497/law.2025.247521.3682>

صورت‌بندی آثار عقد مراعی در فقه امامیه و حقوق ایران

نویسنده: جواد نیک‌نژاد

پیوند دائمی: <https://doi.org/10.30497/law.2025.247521.3682>



Copyright 2025 The Author(s).

Published by *Imam Sadiq University*, Tehran, Iran.

This work is fully Open Access under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowing non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and not modified. *Islamic Law Research* strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE), which all readers, authors, reviewers, and editors are expected to observe and uphold.

Formulation of the Effects of the *Mora'a* Contract in Islamic Law and the Iranian Legal Order

Javad Niknejad • Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Humanities, West Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
j.niknejad@yahoo.com

Abstract

1. Introduction

The concept of the *Mora'a* contract in Islamic jurisprudence centers on a scenario where all the substantive elements of a contract have been fulfilled, yet its continued enforceability remains uncertain due to a legal barrier. This barrier often stems from a third party's right attached to the contract's subject matter, such as the mortgagee's interest in mortgaged property. Unlike an unenforceable contract — where a deficiency in substantive elements renders the agreement incomplete — a *Mora'a* contract is substantively valid but temporarily obstructed from taking full effect. Traditionally, Islamic jurists and legal scholars offer divergent views: some characterize *Mora'a* as a subset of unenforceable contracts, while others regard it as a distinct category on par with valid, void, or unenforceable agreements. This dichotomy has significant legal implications regarding the rights of third parties and the parties to the contract. By examining these distinctions, it becomes clear that *Mora'a* raises fundamental questions not just about classification but also about the temporal effects of contractual obligations and remedies in Islamic and Iranian legal systems. The present discussion aims to clarify these nuances and build a foundation for deeper analysis of how third-party interests intersect with the otherwise complete formation of a contract.

2. Research Question

This study addresses several interrelated questions pivotal to understanding the legal nature and ramifications of a *Mora'a* contract. First, does *Mora'a* qualify as



an independent legal status wholly separate from the categories of valid, void, or unenforceable contracts? If not, is it more accurately viewed as a specialized form of unenforceability, or perhaps somewhere between validity and unenforceability? Second, assuming Mora'a is not entirely distinct, what are its principal effects while the third party's right remains unresolved? In other words, does the contract exert any force between the original parties during the period of uncertainty, or is it deemed legally inert? Finally, the inquiry extends to the ultimate outcome of Mora'a once the third party's right is asserted or extinguished.

3. Research Hypothesis

Building upon the debates in classical and contemporary sources, the hypothesis of this research contends that Mora'a neither constitutes a fully independent legal status nor strictly corresponds to traditional notions of unenforceability within Islamic and Iranian law. Rather, the Mora'a contract is posited as a status that shares certain structural similarities with unenforceable contracts but diverges in key respects. Specifically, while the contract maintains a semblance of validity in its essential components, its capacity to produce enforceable legal obligations is postponed until the third party's claim is resolved.

4. Methodology & Framework, if Applicable

The methodological approach employed in this study is primarily inductive, progressing from a comprehensive survey of authoritative Islamic jurisprudential texts to an examination of statutory provisions and judicial interpretations in Iran. Initially, relevant legal sources—both classical treatises and modern commentaries—are evaluated to extract the theoretical underpinnings of Mora'a and identify its conceptual boundaries relative to validity and unenforceability. Following this doctrinal analysis, illustrative legal cases and judicial precedents are scrutinized to ascertain patterns in how courts have treated contracts burdened by third-party rights.

5. Results & Discussion

The exploration of the Mora'a contract in Islamic jurisprudence and Iranian legal practice reveals nuanced outcomes once a third party's right is involved. Central to the discussion is the recognition that while all substantive elements of the contract may be properly satisfied, the presence of a legal barrier gives rise to a state of uncertainty. This uncertainty, though, does not imply that the contract is inherently void or unenforceable from its inception. Rather, it underscores a delicate legal equilibrium between respecting the autonomy of the contracting parties and safeguarding the legitimate interests of third parties.

A prominent strand of scholarly opinion posits that Mora'a belongs to the category of unenforceable contracts. According to this perspective, the contract is formed subject to the condition that the third party's right either persists or is

eliminated. During this suspended period, the contract is seen as lacking immediate effect. Should the third party decide to exercise their right—by foreclosing on the mortgaged property, for instance—the contract would be retroactively void. Conversely, if the impediment dissolves through repayment or release, the contract is deemed valid *ab initio*, thus reverting to a fully enforceable agreement from its original date.

However, a persuasive line of reasoning, supported by a close reading of classical jurisprudence and judicial precedents, indicates that a *Mora'a* contract constitutes a validly formed agreement at the outset. The mere presence of a third party's right does not nullify the core components of offer, acceptance, and the requisite legal capacity of the parties; thus, the contract exists with full legal form. It is only when the third party affirmatively moves to enforce their right that the continuation of the contract would cause tangible harm to them. Islamic legal theory places significant emphasis on the no-harm principle [*lā ḍarar*], which provides a doctrinal basis for resolving such conflicts. Under this principle, once the third party chooses to assert their right—for example, by insisting on the sale of the mortgaged property to satisfy a debt—the contract that burdens the property is dissolved at that very moment to prevent detriment to the third party. No retroactive voidness is implied, because prior to the exercise of the right, there was no actual harm inflicted upon the third party's interest.

This finding has several critical implications. First, it harmonizes the rights of original contracting parties with those of the third party. By recognizing the contract as valid from its inception, parties can transact with some degree of commercial confidence, thus mitigating the risk of economic stagnation where assets are in limbo. Second, the model aligns with real-world contractual practice, where transactions involving encumbered property are not uncommon. The threat of a third party's intervention remains a possibility, yet that alone does not negate the contract's existence or prevent its beneficial use as long as no direct harm is inflicted on the third party's rights. Third, this interpretation advocates an outcome that is both principled and practical: if the third party never exercises the right, the contract proceeds unhindered; if the third party does act, then the dissolution occurs only from the time of that exercise, ensuring that no undue penalty is imposed on the contracting parties for a period during which they did not infringe upon third-party interests.

Judicial Precedents Nos. 810 and 832 of the General Board of the Supreme Court of Iran further reinforce this approach. These rulings confirm that a *Mora'a* contract is to be treated as valid in the interval prior to the third party's enforcement of rights. The dissolution, when it occurs, is effective only from the date of the third party's claim, thus preserving the contract's validity and legal consequences in the interim. In doing so, the judiciary implicitly endorses an

interpretation that values commercial efficacy and economic stability, while also ensuring that the rightful interests of the third party are adequately protected.

6. Conclusion

The findings of this study converge on a single coherent theme: the Mora'a contract, though burdened by the shadow of a third party's interest, should not be conflated with traditional concepts of unenforceability or positioned as an independent legal status equivalent to valid, void, or unenforceable categories. Rather, it emerges as a contract that is substantively complete and initially effective. The mere existence of a legal impediment – such as a mortgage – does not negate the contract's validity from its outset. Instead, the impediment introduces a contingent risk: the possibility of dissolution if and when the third party enforces their right.

Under this view, the dissolving event arises at the moment the third party asserts their real right. Until that time, the contract produces its ordinary legal effects among the contracting parties, fostering an environment that curtails the economic inefficiencies of immobilized assets. Likewise, the interpretative reliance on the no-harm principle [*lā Zarar*] underscores an equitable balance: while parties retain the benefits of their transaction, the third party's prerogative to protect their interest is not diminished, only actualized should they opt to invoke it.

By conceptualizing Mora'a in this manner, Islamic jurisprudence and the Iranian legal system incorporate a flexible mechanism that simultaneously acknowledges the legitimacy of the contractual relationship and safeguards third-party rights.

Keywords: Mora'a Contract, Valid Contract, Void Contract, Unenforceable Contract.

صورت‌بندی آثار عقد مراعی در فقه امامیه و حقوق ایران

جواد نیک‌نژاد * دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

j.niknejad@yahoo.com

چکیده

«مراعی» وضعیت حقوقی عقدی است که به علت وجود مانع، بقای آن مجهول است؛ مانع مذکور اصولاً تعلق حق ثالث نسبت به مورد معامله است. پاسخ به این دو سوال شایان توجه است که اولاً، آیا مراعی وضعیت حقوقی مستقلی در عرض سایر وضعیت‌های شناخته شده حقوقی است؟ ثانیاً، سرنوشت نهایی عقد مراعی در صورت اعمال یا عدم اعمال حق توسط ثالث چیست؟ برخی از حقوقدانان معتقدند که مراعی وضعیت حقوقی مستقلی در کنار سایر وضعیت‌ها است و تا قبل از اعمال یا عدم اعمال حق توسط ثالث، فاقد اثر و معلق است و در صورت اعمال حق توسط ثالث کشف می‌شود که عقد از ابتدا باطل بوده، و در صورت زوال حق ثالث به هر علت، کشف می‌شود که معامله از ابتدا صحیح بوده است. برخی دیگر از حقوقدانان که از عقد مراعی به عدم نفوذ مراعی تعبیر نموده‌اند و آن را قسمی از وضعیت عدم نفوذ می‌دانند، معتقدند که عقد مذکور در صورت اعمال حق توسط ثالث، از همان تاریخ منفسخ می‌گردد. نتیجه حاصل از پژوهش حاضر که با روش توصیفی تحلیلی و رجوع به اقوال فقیهان و حقوقدانان سامان یافته، این است که مراعی نه تنها قسمی از عدم نفوذ نبوده، بلکه اساساً وضعیت حقوقی مستقلی نیز نیست. برخلاف آراء پیش‌گفته، آثار آن نیز معلق نخواهد بود؛ عقد مراعی تا زمانی که با اعمال حق توسط ثالث مواجه نشود صحیح و دارای آثار قانونی بوده و در صورت اعمال حق توسط ثالث از همان تاریخ منفسخ می‌شود؛ چه اینکه، معامله مالی که متعلق حق ثالث است از ابتدا مقید به اعمال حق وی منعقد شده، و در واقع معامله مذکور مشتمل بر شرط ارتکازی فاسخی است که اعمال حق توسط ثالث، منتهی به انفساخ معامله معارض با حق ثالث خواهد شد.

واژگان کلیدی: عقد مراعی، عقد صحیح، عقد باطل، عقد غیرنافذ.



مقدمه

مراعی وضعیت حقوقی عقدی است که از نظر مقتضی کامل، اما به علت وجود موانع، بقای آن مجهول است. فرق عقد مراعی با عقد موقوف (غیرنافذ) این است که در عقد موقوف مانند معامله فضولی، مقتضی عقد یا جزء آن کامل نیست، اما در عقد مراعی مقتضی عقد کامل است، اما در آن عقد، مانع هم موجود است. مانع در عقد مراعی اصولاً تعلق حق شخص ثالث نسبت به مورد معامله است. برای مثال، فروش مال مرهون توسط راهن بدون اجازه مرتهن، مصداقی از عقد مراعی است که در آن مقتضی عقد موجود است، اما به علت تعلق حق عینی تبعی مرتهن نسبت به مورد معامله، آن معامله با مانع مواجه است. در خصوص عقد مراعی چندین پرسش مطرح می‌شود که عبارت‌اند از اینکه مراعی وضعیت حقوقی مستقلی در عرض دیگر وضعیت‌های حقوقی است یا اینکه خود قسمی از عدم نفوذ است؟ در صورتی که مراعی وضعیت مستقل یا اینکه قسمی از عدم نفوذ باشد، چه اثری بر عقد یادشده پیش از تعیین تکلیف حق ثالث مترتب است؟ پرسش دیگری که در این خصوص مطرح می‌شود، این است که سرنوشت نهایی عقد مراعی در اثر اعمال حق توسط ثالث چیست؟ در پاسخ به پرسش‌های بالا باید گفت در این خصوص میان حقوق‌دانان و حقوق‌پژوهان اختلاف نظر وجود دارد. برخی مراعی را قسمی از عدم نفوذ تلقی و در آثارشان، عدم نفوذ را به مراعی و موقوف تقسیم می‌کنند (کریمی، ۱۳۹۱، صص. ۱۵۷-۱۸۸). برخی دیگر مراعی را وضعیت حقوقی مستقلی در عرض دیگر وضعیت‌های حقوقی از قبیل صحت و بطلان و عدم نفوذ تلقی کرده‌اند (کریمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۶، صص. ۶۸۳-۷۰۲). در خصوص آثار عقد مراعی نیز بیشتر حقوق‌دانانی که در این خصوص مطالبی نگاشته‌اند، معتقدند که عقد مراعی تا پیش از تعیین تکلیف حق ثالث معلق است و اثری بر آن بار نمی‌شود (رباطی و همکاران، ۱۳۹۹، صص. ۵۷-۷۵). برخی دیگر معتقدند که عقد مراعی به نحو صحیح منعقد می‌شود و از لحظه تشکیل دارای آثار قانونی بین طرفین است، اما در برابر ثالث (صاحب حق) فاقد اثر است (محمدی میرعزیزی و صالحی مازندرانی، ۱۳۹۹، صص. ۲۰۵-۲۳۴)؛ اگرچه این دسته از نویسندگان تعبیر غیرنافذ مراعی را به کار می‌برند. در مورد سرنوشت نهایی عقد مراعی نیز بیشتر حقوق‌دانان معتقدند که در صورت اعمال حق توسط ثالث، کشف می‌شود عقد از ابتدا باطل بوده است و در صورت عدم اعمال حق توسط ثالث، برای مثال، در فروش مال مرهون توسط راهن، چنانچه به هر علتی طلب مرتهن تسویه شود، کشف می‌شود عقد از ابتدا صحیح بوده است (کریمی

و ابراهیمی، ۱۴۰۱، صص. ۲۱۳-۲۳۱). برخی دیگر از مراعی تعبیر به عدم نفوذ مراعی کرده‌اند، اما معتقدند عقد یادشده در صورت اعمال حق توسط ثالث، از همان تاریخ منفسخ می‌شود. برای مثال، بیع مال مرهون در صورت اعمال حق توسط مرتهن از همان تاریخ منفسخ می‌شود (محمدی میرعزیزی و صالحی مازندرانی، ۱۳۹۹، صص. ۲۰۵-۲۳۴). باین‌همه، ایشان معلوم نکردند که عقد مراعی در اثر چه سازوکاری منفسخ می‌شود؟ در فقه اسلامی نظریه مراعی به‌عنوان نظریه منقح نشده است و بیشتر فقها از چنین وضعیتی در آثارشان نام نبرده‌اند (مانند شیخ طوسی، محقق حلی، شیخ انصاری، میرزای نایینی و...)، اما برخی فقها عقد مراعی و موقوف را به‌جای هم به کار برده‌اند که به نظر می‌رسد از نظر آن‌ها فرقی میان این دو وضعیت وجود ندارد (فقحانی، بی‌تا، ص. ۳۰۴). درنتیجه، آنچه در این مقاله به رشته تحریر درآمده، نو بوده و با آثار پیشین کاملاً متفاوت است. در این مقاله، ابتدا وضعیت مراعی از حیث استقلال یا عدم استقلال بررسی می‌شود. در بخش دوم، به آثار عقد مراعی می‌پردازیم؛ البته در هر بخش، ابتدا نظرات دیگران نقل و نقد می‌شود و سپس نظر منتخب نویسنده با بیان ادله و مبانی آن ارائه خواهد شد.

۱. مستقل بودن یا نبودن وضعیت حقوقی مراعی

از آنجاکه بررسی آثار عقد مراعی فرع بر این است که وضعیت حقوقی یادشده مستقل یا قسمی از عدم نفوذ یا از اقسام عقد صحیح است، لازم است پیش از ورود به بحث آثار، ابتدا درباره استقلال یا عدم استقلال وضعیت مراعی بحث و سپس نظریه منتخب نویسنده در این خصوص ارائه شود. در اینکه وضعیت حقوقی مراعی قسمی از عدم نفوذ یا اینکه خود وضعیتی مستقل از صحت، بطلان و عدم نفوذ است، میان نویسندگان حقوقی اختلاف نظر وجود دارد که در زیر به هریک از نظریه‌های یادشده پرداخته و سپس نظریه منتخب ارائه می‌شود.

۱.۱. وضعیت مراعی به‌عنوان قسمی از عدم نفوذ

برخی نگارندگان معتقدند که عدم نفوذ به دو قسم موقوف و مراعی تقسیم می‌شود. در مواردی که عقدی به علت فقدان مقتضی غیرنافذ است مانند معامله فضولی و اکراهی، آن معامله غیرنافذ موقوف است، اما در مواقعی که عقد از حیث مقتضی مشکلی ندارد و به‌عبارت دیگر، مقتضی عقد موجود است، اما به علت وجود مانع عقد یادشده غیرنافذ است، این عدم نفوذ، عدم نفوذ مراعی است مانند فروش عین مرهونه توسط راهن بدون اذن مرتهن. در چنین معامله‌ای، مقتضی عقد

موجود است، اما به علت تعلق حق عینی مرتهن نسبت به مورد معامله، نفوذ آن معامله با مانع مواجه است. به عبارت دیگر، معامله یادشده، غیرنافذ مراعی است. گفتنی است اگرچه نویسندگان یادشده مراعی را قسمی از عدم نفوذ دانسته‌اند، آثاری بعضاً متفاوت از عقد موقوف برای آن قائل شده‌اند و در تفاوت آثار میان موقوف و مراعی گفته‌اند در عقد موقوف چون جزئی از مقتضی عقد (رضا) موجود نیست، تا زمانی که رضا به عقد موقوف ملحق نشود، عقد همچنان موقوف است، اما در عقد مراعی اولاً، رد ثالث تأثیری نسبت به معامله ندارد. ثانیاً، چنانچه مانع به هر علتی برطرف شود، عقد خودبه‌خود و بدون نیاز به اعلام اجازه ثالث نافذ خواهد شد (کریمی، ۱۳۹۱، صص. ۱۸۱-۱۵۷). برخی دکتیین از مراعی به معامله در حکم فضولی تعبیر کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۴۸). عده‌ای دیگر از استادان حقوق، از برخی از مصادیق مراعی تعبیر به عقد شبه‌فضولی کرده‌اند. برای مثال، بیع عین مرهونه از سوی راهن و بیع ترکه توسط وراث پیش از ادای دیون را شبه‌فضولی دانسته و به جریان آثار و احکام عقد فضولی در آن‌ها نظر داده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص. ۱۱۳). برخی نویسندگان حقوقی که به بررسی نسبت میان عدم نفوذ مراعی و عقد استنادناپذیر پرداخته‌اند، از آن تعبیر به عدم نفوذ مراعی کرده‌اند (محمدی میرعزیزی و صالحی مازندرانی، ۱۳۹۹، صص. ۲۰۵-۲۳۴). عده دیگری از نویسندگان معتقدند مراعی وضعیت مستقلی از وضعیت عدم نفوذ نیست و یکی از حالات عدم نفوذ به معنای اعم است. در واقع، این دیدگاه از دیدگاه عدم نفوذ و از دل نظریه کشف بیرون آمده است (کریمی و طباطبایی، ۱۴۰۱، ص. ۲۶۸). برخی نویسندگان نیز فرقی میان عقد موقوف و مراعی قائل نشده و هر دو را از مصادیق عدم نفوذ دانسته‌اند و آثار هر دو را یکی می‌دانند (کاظمی و احمدی بیاضی، ۱۴۰۱، ص. ۱۴۵). از این‌رو از نظر آن‌ها مراعی وضعیتی مستقل از عدم نفوذ نیست (کاظمی و احمدی بیاضی، ۱۴۰۱، ص. ۱۴۶).^۱

در مقام نقد دیدگاه یادشده، اعتقاد به اینکه عدم نفوذ به دو دسته موقوف و مراعی قابل تقسیم است، محل ایراد و اشکال جدی است؛ زیرا صرف‌نظر از اینکه در سوابق فقهی هیچ فقهی

۱. برخی نیز معتقدند در صورتی میان عقد موقوف و مراعی فرق است که قائل به صحت عقد مراعی از ابتدای تشکیل عقد یادشده باشیم. در غیر این صورت میان مراعی و موقوف تفاوتی وجود ندارد (محمدی میرعزیزی و صالحی مازندرانی، ۱۳۹۹، ص. ۲۱۵).

به‌صراحت این مطلب را بیان نداشته، از حیث مبانی نیز واجد اشکال و ایراد است؛ زیرا اصولاً موانع به دو دسته موانع صحت (شهیدی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص. ۱۷۲)^۱ و موانع نفوذ تقسیم می‌شوند. برای مثال، شوهر داشتن از موانع صحت نکاح با زن شوهردار است یا اشتباه مؤثر (اشتباه در موضوع مورد معامله) از موانع صحت معامله است، اما موانع نفوذ عقد عبارت‌اند از اکراه و... حق شخص ثالث نسبت به مورد معامله به فرض اینکه مانعی ایجاد کند، نه از موانع صحت عقد است و نه از موانع نفوذ عقد، بلکه حداکثر می‌تواند از موانع بقای عقد باشد. از سویی عدم نفوذ عنوانی بسیط است که قابلیت تقسیم به دو دسته را ندارد؛ ضمن اینکه به صرف اینکه اسباب عدم نفوذ عقد به دو دسته تقسیم شود، فی نفسه دلیلی بر اینکه هریک از آن‌ها به دو دسته تقسیم شوند، نیست. در دیگر وضعیت‌های حقوقی نیز ممکن است اسباب آن وضعیت‌ها متعدد باشند، اما تعدد این اسباب، دلیلی بر این نیست که آن وضعیت به دو یا چند دسته تقسیم شود. برای مثال، اسبابی که باعث بطلان عقد می‌شوند متعددند؛ برای مثال، فقدان قصد انشا، مغایرت با نظم عمومی و اخلاق حسنه و... در عدم نفوذ هم یا باید بگوییم سبب عدم نفوذ تنها فقدان مقتضی یا جزء آن است و وجود مانع سبب عدم نفوذ نیست یا اگر در هر دو مورد قائل به عدم نفوذ عقد باشیم، این تقسیم‌بندی مبنای خود و استقلال خویش را از دست می‌دهد.

۲.۱. وضعیت مراعی به‌عنوان وضعیتی مستقل در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ

برخی قائل به استقلال وضعیت حقوقی مراعی در برابر دیگر وضعیت‌های حقوقی از جمله صحت و بطلان و عدم نفوذ هستند (کریمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۶، صص. ۶۸۳-۷۰۲؛ روشن و همکاران، ۱۳۹۶، صص. ۱۴۳-۱۵۹). از سخن برخی دیگر از نویسندگان، استقلال وضعیت حقوقی مراعی از دیگر وضعیت‌های حقوقی استنباط می‌شود (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۴، صص. ۳-۱۹). برخی دیگر از نویسندگان حقوقی نیز وضعیت مراعی را وضعیتی مستقل در برابر صحت، بطلان، عدم نفوذ و عدم قابلیت استناد تلقی کرده‌اند (رباطی و همکاران، ۱۳۹۹، ص. ۷۱). عده‌ای نیز معتقدند که بیع عین مرهونه توسط راهن تا زمان فرا رسیدن دین مراعی است؛ یعنی وضعیت حقوقی دقیق معامله در زمان تشکیل عقد معلوم نیست (کریمی و ابراهیمی، ۱۴۰۱، ص.

۱. نویسنده از اصطلاح «موانع تأثیر قصد طرفین» استفاده می‌کند که نتیجه آن، بطلان و عدم تشکیل عقد است.

۲۲۰) و در نهایت، مدعی شدند که با رفع مانع، کشف می‌شود که قرارداد از روز نخست بین طرفین معتبر است، اما در صورت ثبوت مانع (اعمال حق توسط ثالث)، کشف می‌شود که قرارداد از روز نخست بین طرفین معتبر است، اما این قرارداد در برابر اشخاص ثالث که حقوق آنان در معرض پایمال شدن قرار دارد، غیر قابل استناد است (کریمی و ابراهیمی، ۱۴۰۱، صص. ۲۱۶ و ۲۲۳).

در مقام نقد نظر یادشده باید گفت آنچه با دقت در مطالب معنونه به دست می‌آید، این است که مدعی نویسندگان یادشده، استقلال وضعیت مراعی در برابر دیگر وضعیت‌های حقوقی است، اما آنان نتوانسته‌اند مدعی خویش را اثبات کنند؛ زیرا زمانی استقلال مراعی از دیگر وضعیت‌های حقوقی معنی دارد که دارای آثاری متفاوت از دیگر وضعیت‌های حقوقی باشد درحالی‌که نویسندگان یادشده معتقدند که عقد مراعی در نهایت یا صحیح است یا باطل که به‌وضوح حاکی از عدم استقلال وضعیت مراعی در برابر صحت، بطلان و عدم نفوذ است درحالی‌که عقد موقوف نیز در نهایت، به صحت یا بطلان منتهی می‌شود؛ زیرا در صورت اجازه، صحیح و نافذ و در صورت رد، منتهی به بطلان می‌شود و این بطلان قهقرایی است. از سویی عقد موقوف پیش از اعلام اجازه و رد فاقد اثر است و عقد در حالت بلا تکلیفی به سر می‌برد که مدعی نویسندگان یادشده در مراعی هم همین است. در عقد مراعی نیز پیش از تعیین تکلیف حق ثالث، مدعی هستند عقد مراعی اثری ندارد، بلکه اثر عقد معلق است (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۴، ص. ۱۶؛ فلاحی و فلاحی، ۱۳۹۹، ص. ۱۱۹)، اما اثر اعمال حق توسط ثالث یا زوال حق یادشده، جنبه کاشفیت دارد که از ظاهر عبارت نویسندگان یادشده معلوم می‌شود که این کشف از مصادیق کشف حقیقی است.

۳.۱. نظریه منتخب

با توجه به ایراداتی که به نظریه‌های فوق وارد است، باید گفت مراعی نه قسمی از عدم نفوذ است و نه وضعیت حقوقی مستقلی در برابر دیگر وضعیت‌های حقوقی، بلکه مراعی وضعیت حقوقی عقدی است که به‌طور صحیح تشکیل شده است، اما به علت وجود مانع، بقای^۱ آن در معرض زوال

۱. برخی در این خصوص مدعی‌اند حق شخص ثالث مانع نفوذ عقد به شکل مطلق نیست و تنها مانع استقرار مقتضای آن و عدم نفوذ نسبی است (خوینباری و رضی، ۱۴۰۰، ص. ۱۱۳). از عبارت کرکی (محقق ثانی) که مقرر می‌دارد «مراعی بمعنی انکشاف حاله یظهر بعد بزوال المانع من بقاءه...» نیز برمی‌آید مانعی که در مراعی وجود دارد از موانع بقای عقد است (کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص. ۱۴۵).

قرار دارد؛ یعنی با وجود موانع یادشده (حقوق اشخاص ثالث) عقد واقع شده متزلزل است و در صورت اعمال حق توسط ثالث صاحب حق منحل می‌شود و در صورت زوال حق ثالث، عقدی که به‌طور صحیح واقع شده بود، به حیات خود ادامه خواهد داد. برای مثال، تعلق حق شریک نسبت به مورد معامله سبب می‌شود مانعی برای بقای معاملاتی که مشتری بعد از بیع و قبل از اخذ به شفعه منعقد می‌کند، ایجاد کند؛ زیرا شفیع وفق ماده ۸۱۶ قانون مدنی با اخذ به شفعه سبب انحلال معاملاتی که مشتری نسبت به مبیع انجام می‌دهد، می‌شود. مانع یادشده در معاملات مشتری از مصادیق موانع بقای عقد است؛ یعنی اگرچه حق شریک از مصادیق حق عینی است که اصولاً مانعی بر سر معامله مشتری ایجاد می‌کند، تا زمانی که اخذ به شفعه انجام نشود، معامله یادشده به قوت خود باقی است و آنچه می‌ماند این است که بقای معامله یادشده در معرض زوال در صورت اخذ به شفعه است. پس از اخذ به شفعه در اینکه معاملات مشتری از ابتدا باطل می‌شود یا از همان تاریخ منفسخ می‌شود، میان فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد، اما آنچه محل اتفاق فقها و نویسندگان حقوقی است، این است که تا پیش از اخذ به شفعه، معاملات مشتری صحیح و دارای آثار قانونی است (عاملی جبعی (شهید ثانی)، بی‌تا، ج ۱۲، ص. ۳۲۱؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۱۸، ص. ۵۹۳؛ مؤمن سبزواری، بی‌تا، ج ۱، ص. ۵۴۷؛ مکی عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص. ۳۷۲؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص. ۲۵۱؛ حلی (محقق)، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۷۸۲؛ کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص. ۴۱۱؛ حلی (علامه)، بی‌تا، ج ۴، ص. ۵۷۵؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص. ۲۵۳؛ طوسی (شیخ)، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۱۳۹؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶، ص. ۲۹۲).

از عبارت برخی فقها به‌طور ضمنی، استقلال مراعی از موقوف استنباط می‌شود، اما فقهای یادشده تنها به بخشی از آثار متفاوت میان مراعی و موقوف توجه داشته‌اند. برای مثال، صاحب جواهر در این خصوص اظهار داشته است «شهید در حواشی خود بر کتاب قواعد در شرح متنی که علامه گفته است آن معامله باطل نیست، بلکه موقوف است، گفته است فرق بین مراعی و موقوف این است که اگر عقد مراعی را اجازه بدهند، معلوم می‌شود که حقیقتاً و واقعاً از لحظه انجام دادن آن عقد صحیح است، اما در موقوف صحیح بودن آن، موقوف به اجازه است؛ یعنی اجازه جزء

سبب آن عقد است^۱ (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۵، ص. ۱۹۹). معاملات رهن نسبت به عین مرهونه نیز صحیح است. در فقه امامیه برخی فقها قائل به صحت بیع عین مرهونه توسط رهن هستند (خویی، ۱۳۷۷، ج ۵، صص. ۲۳۸ و ۲۳۹؛ طباطبائی قمی، ۱۴۰۰، ج ۳، ص. ۲۹۰؛ روحانی، ۱۴۲۹، ج ۴، ص. ۲۴۵۰). برخی نویسندگان حقوقی نیز قائل به صحت عقد یادشده هستند (یزدانیان، ۱۳۸۶، ص. ۱۲۵؛ ایزانلو، ۱۳۹۵، ص. ۸۳؛ قبولی درافشان، ۱۳۹۰، ص. ۵۸). مطابق دیدگاه نویسندگان یادشده، معاملات رهن نسبت به مورد رهن چون با حقوق مرتهن که از حقوق عینی است، منافاتی ندارد، صحیح است. بدین معنی که با بیع رهن ساقط نمی‌شود و به قوت خود باقی است. از این رو حق مرتهن نسبت به مورد معامله در بیع عین مرهونه توسط رهن هم از موانع بقای عقد است و در صورت اعمال حق توسط مرتهن، عقد رهن منفسخ می‌شود. در مورد دیگر مصادیق معامله مراعی نیز همین قاعده جاری است و اصولاً معامله مراعی صحیح تشکیل می‌شود و مانعی که در آن معامله وجود دارد نه از موانع صحت است و نه از موانع نفوذ، بلکه از موانع بقای عقد است مانند معامله معارض با شرط فاسخ توسط مشتری، معامله منافی با اختیارات قراردادی توسط مشتری و... در نتیجه، وقتی از ابتدا قائل به صحت معامله باشیم، مراعی دیگر وضعیت حقوقی مستقلی نیست و حتی قسمی از عدم نفوذ نیست.

از عبارت برخی فقهای امامیه به صراحت استنباط می‌شود که مراعی عقدی است صحیح. برای مثال، محقق تستری در کتاب خویش به صحت عقد مراعی اذعان کرده است (تستری، بی‌تا، ص. ۱۸۴).

ممکن است این پرسش مطرح شود که اگر مراعی وضعیت حقوقی مستقلی نیست، پس چرا به آثار آن پرداخته می‌شود؟ در پاسخ باید گفت اینکه مراعی وضعیت حقوقی مستقلی نیست به معنی عدم وجود آن نیست، بلکه مراعی قسمی از عقود صحیح است که سرنوشت نهایی عقد یادشده منوط به اثرگذاری یا عدم اثرگذاری مانعی است که عقد به خاطر آن مراعی است؛ همچنان‌که در دیگر مصادیق عقد صحیح مانند عقدی که خیاری است؛ یعنی خیار شرط در آن وجود دارد، فقها و

۱. الفرق بین المراءاه و الموقوف ان الاول یكون کاشفا عما صحیح فی نفس الامر و الثانی ما یتوقف علیه الحکم بالصحة فیکون جزء سبب.

۲. فالأظهر هی الصحة و النفوذ و عدم الوقوف علی اجازه او سقوط حق المرتهن.

حقوق‌دانان به بررسی آثار خیار در عقد یادشده و سرنوشت معاملات معارض با خیار و... پرداخته‌اند و به صرف اینکه معامله خیاری عقدی صحیح است، از بررسی آثار آن دست برنداشته‌اند یا در بیعی که مشروط به شرط انفساخ (شرط فاسخ) است که باز هم بیعی صحیح است، حقوق‌دانان به بررسی آثار شرط فاسخ پرداخته‌اند. ازاین‌رو حتماً لازم نیست که مراعی وضعیت حقوقی مستقلی باشد تا بتوان به بررسی آثار آن پرداخت؛ در ضمن منظور نویسنده از اینکه مراعی اساساً وضعیت حقوقی نیست، این است که حتی در بحث مالکیت هم در فقه و ادبیات حقوقی به مراعی بودن اشاره شده است که نشان می‌دهد مراعی مفهومی عام و گسترده دارد و مختص قراردادهای نیست و در قراردادهای هم وضعیت حقوقی ندارد، بلکه موقعیتی مانند خیار شرط در بیع صحیح دارد. آیا کسی در فقه یا حقوق ایران به خیار، وضعیت حقوقی می‌گوید؟ به‌طور قطع پاسخ منفی است. مراعی هم ضرورتی ندارد که حتماً وضعیت حقوقی باشد تا آثاری بر آن مترتب شود. به عبارت دیگر، وجود آثار در عقد مراعی فرع بر اثبات وضعیت حقوقی مستقل برای آن نیست.

۲. آثار عقد مراعی

صرف‌نظر از استقلال یا عدم استقلال وضعیت مراعی، آثاری که بر عقد مراعی مترتب می‌شود، نیاز به بررسی دارد. در زیر ابتدا آثار عقد مراعی از حیث اینکه قسمی از عدم نفوذ است یا اینکه وضعیت حقوقی مستقلی دارد، بررسی می‌شود. سپس بر اساس نظریه منتخب (مراعی قسمی از عقد صحیح است که بقای آن در معرض زوال قرار دارد)، به بررسی آثار عقد مراعی می‌پردازیم؛ در ضمن نویسنده پس از طرح آثار عقد مراعی که بعضاً توسط نویسندگان حقوقی مطرح شده است، به نقد آن‌ها می‌پردازد.

۱.۲. آثار عقد مراعی پیش از تعیین تکلیف حق ثالث

برخی بدون اینکه به‌صراحت در خصوص استقلال یا عدم استقلال وضعیت مراعی اظهارنظر کنند، در مورد آثار عقد مراعی پیش از تعیین تکلیف حق ثالث ادعا کرده‌اند که آثار عقد یادشده در دوره مذکور مانند عقد معلق است که قرارداد میان طرفین به‌طور صحیح منعقد شده، اما به دلیل وجود مانع به‌طور موقت از اثر افتاده است (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۷، ص. ۲۵) و پس از تعیین تکلیف حق ثالث این تعلیق برطرف می‌شود. به عبارت دیگر، در صورت اعمال حق توسط

ثالث، کشف می‌شود عقد از روز نخست باطل است و در صورت برطرف شدن مانع که منتهی به زوال حق ثالث می‌شود، کشف می‌شود معامله از روز نخست صحیح است. به دیگر سخن، از نظر نویسندگان نام‌برده، مانع یادشده در مراعی، همه آثار عمل حقوقی را معلق می‌کند و تا زمانی که وضعیت امر دیگر مشخص نشود، عقد مراعی چه در برابر طرفین و چه در برابر اشخاص ثالث فاقد اثر است (رباطی و همکاران، ۱۳۹۹، ص. ۷۱).

برخی دیگر قائل بر این هستند که در عقد مراعی پیش از اعمال حق توسط ثالث باید قائل به صحت عقد یادشده و جریان آثار قانونی آن میان طرفین باشیم، اما عقد در برابر ثالث فاقد اثر است (محمدی میرعزیزی و صالحی مازندرانی، ۱۳۹۹، صص. ۲۱۰-۲۱۱). به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر تا اندازه‌ای که عقد مراعی را از زمان تشکیل صحیح می‌داند، به صواب نزدیک‌تر است، اما ادعای اینکه عقد مراعی در برابر ثالث فاقد اثر است، باید گفت اصولاً جز در موارد استثنایی عقود نسبت به ثالث اثر ندارد (ماده ۲۳۱ قانون مدنی). اگر منظور این است که ثالث می‌تواند با اعمال حق خویش سبب انحلال عقد یادشده شود، این نظر پذیرفتنی است. در غیر این صورت این دیدگاه با مبانی فقهی و حقوقی تطبیق ندارد. فقهای امامیه در برخی مصادیق معامله مراعی، قائل به صحت عقد یادشده شده‌اند. برای مثال، معاملات مشتری نسبت به مبیع پیش از اخذ به شفعه (مؤمن سبزواری، بی تا، ج ۱، ص. ۵۴۷). ماده ۸۱۹ قانون مدنی نیز با توجه به پیشینه فقهی مسئله گویای این موضوع است. برخی فقهای معاصر نیز در مورد اجاره مبیع در خیار به شرط رد ثمن گفته‌اند «ممکن است بگوییم عقد صحیح و مراعی به عدم فسخ است برای اینکه اجاره با حق صاحب خیار منافات دارد و آن (منافات) فقط در فرض فسخ است» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص. ۵۳۸). از این نظر فهمیده می‌شود که عقد اجاره موصوف در وضعیت مراعی در صحت باقی است. از نظر تحلیلی نیز هیچ دلیلی وجود ندارد که صحت عقد مراعی را زیر سؤال ببرد، بلکه چون تا پیش از اعمال حق توسط ثالث، بقای عقد مراعی ضرری به حقوق نام‌برده وارد نمی‌کند، حکم به صحت معامله یادشده با مبانی انطباق بیشتری دارد. آنچه در مراعی ممکن است با حقوق ثالث برخورد کند، بقای عقد در زمان اعمال حق توسط ثالث است که این ضرر نیز با انفساخ معامله مراعی برطرف می‌شود. از سویی اگر قائل به تعلیق اثر عقد مراعی تا تعیین تکلیف حق شخص ثالث باشیم، نه تنها دیدگاه یادشده از لحاظ اقتصادی کارآمد نیست، بلکه از توزیع ثروت در جامعه جلوگیری می‌کند. از سوی دیگر، رأی وحدت رویه شماره ۸۳۲ مورخ ۱۴۰۲/۳/۳۰

دیوان عالی کشور مبنی بر پذیرش دعوی الزام به فک رهن از سوی خریدار عین مرهونه به طرفیت راهن، خود گویای صحت معامله یادشده است؛ زیرا اگر قرارداد صحیح نبوده یا صحت آن تا پیش از اعمال حق توسط مرتهن مجهول بوده و در نتیجه، عقد مراعی تا پیش از تعیین تکلیف حق ثالث معلق باشد، پس چگونه دعوی الزام به فک رهن از سوی مشتری به طرفیت راهن پذیرفتنی است؟ پذیرش دعوی یادشده اولاً، دلالت بر صحت عقد مراعی یادشده دارد؛ زیرا یکی از شرایط اقامه دعوی ذی‌نفعی خواهان است که خود ذی‌نفعی شرایطی دارد از جمله اینکه نفع مورد ادعا به وجود آمده باشد و باقی باشد. اگر آثار عقد مراعی تا پیش از تعیین تکلیف حق شخص ثالث معلق باشد، دعوی الزام به فک رهن با ایراد فقدان ذی‌نفعی خواهان، قابلیت استماع را نداشت. ثانیاً، برخلاف ادعای برخی نویسندگان، عقد مراعی پیش از تعیین تکلیف حق ثالث واجد اثر است؛ زیرا اگر اثرش معلق بود تا تعیین تکلیف معلق‌علیه اثری بر آن مترتب نبود. واضح است پس از تعیین تکلیف معلق‌علیه (در مانحن‌فیه حق شخص ثالث) پذیرش دعوی الزام به فک رهن سالبه به انتفای موضوع است؛ زیرا در صورت انتفای حق شخص ثالث، مانع برطرف می‌شود و با برطرف شدن مانع، دیگر رهنی وجود ندارد تا الزام به فک رهن معنی داشته باشد و در صورت اعمال حق ثالث نیز چون عقد مراعی منفسخ می‌شود، الزام به فک رهن معنی نخواهد داشت. با توجه به اینکه آرای وحدت رویه در حکم قانون است و احکام و آثار قوانین و از جمله امکان تفسیر موسع از طریق اخذ وحدت ملاک و حتی تنقیح مناط شامل آرای وحدت رویه می‌شود (کریمی، ۱۴۰۳، ص. ۳۰۸)، می‌توان از ملاک رأی وحدت رویه یادشده استفاده کرد و به‌عنوان قاعده عمومی می‌توان گفت در تمام مصادیق معامله مراعی، عقد تا پیش از اعمال حق توسط ثالث صحیح و معتبر خواهد بود.

برخی مدعی شده‌اند رأی وحدت رویه شماره ۸۳۲ به دلالت التزام، امکان معامله ناقل نسبت به عین مرهون را توسط راهن پذیرفته، اما روشن است که عدم بطلان این معامله، به مفهوم صحت آن نیست، اما این معامله، مراعی به رعایت حقوق مرتهن است و بنابراین، غیرنافذ مراعی در مقابل غیرنافذ موقوف قلمداد می‌شود (کریمی، ۱۴۰۳، ص. ۳۰۶) و در تفسیری جدید از عدم نفوذ مراعی و مغایر با آنچه پیش‌تر در این خصوص به نگارش در آورده‌اند، اظهار داشته‌اند «در عدم نفوذ مراعی، در صورتی که شارع و قانون‌گذار اعلام نظر نهایی را به ثالث واگذار کرده باشد، با این

اعلام نظر یا رد، معامله از همان زمان باطل می‌شود، همان‌طور که در شفعه چنین است. در غیر این صورت تنها با مداخله قضایی و اجرای حکم قطعی است که معامله ابطال می‌شود و از این حیث، معامله نسبت به عین مرهون مانند معامله وراثت نسبت به ترکه خواهد بود (کریمی، ۱۴۰۳، ص. ۳۱۱). در معاملات غیرنافذ مراعی، ابطال قرارداد تنها راه حل ممکن است و بدون دخالت قضایی، وضعیت عدم نفوذ مراعی به مقصد نمی‌رسد. موارد یادشده نیاز به حکم قضایی برای ابطال دارد و با ابطال قرارداد، آثار بطلان از همان لحظه بر قرارداد بار می‌شود و تا پیش از آن، مالکیت مشتری (انتقال‌گیرنده) آثار خود را بر جا می‌گذارد. بنابراین، حکم ابطال، حکم تأسیسی است نه اعلامی (کریمی، ۱۴۰۳، ص. ۳۱۳). مرتهن می‌تواند از ابتدا به دادگاه مراجعه و دعوی ابطال معامله نسبت به عین مرهونه را طرح کند و دادگاه نیز در صورت حلول اجل طلب مرتهن و فراهم بودن شرایط، حکم به ابطال معامله منافی با عقد رهن صادر خواهد کرد (کریمی، ۱۴۰۳، ص. ۱۱۳). در مقام نقد دیدگاه نویسنده یادشده باید گفت اعتقاد به تأسیسی بودن حکم در مانحن‌فیه و دادن نقش ماهوی به دادگاه با مبانی سازگاری ندارد، بلکه ادعایی بدون دلیل است؛ زیرا در نظام حقوقی ایران برخلاف آنچه بعضاً در نظام حقوقی فرانسه برای دادگاه نقش ماهوی به منظور صدور حکم ابطال پیش‌بینی شده است، فاقد مبنای قانونی است و اساساً در فقه نیز مسبوق به سابقه نیست. بنابراین، حتی اگر دادگاه مداخله‌ای در این خصوص داشته باشد، حکمی که در این باره صادر می‌کند حکم اعلامی است نه تأسیسی. از این رو برخلاف ادعا که در هیچ‌یک از مصادیق وضعیت مراعی در صورت اعمال حق توسط ثالث، مداخله دادگاه برای صدور حکم تأسیسی ضرورت ندارد، بلکه در صورت ورود، حکمی که صادر می‌کند، اعلامی است، استدلال نویسنده کاملاً مغایر با رأی وحدت رویه شماره ۸۳۲ است؛ زیرا در هر دو رأی که مورد اختلاف قرار گرفت و منجر به صدور رأی وحدت رویه شد، تقاضای اعلام بطلان بیع منعقدۀ توسط راهن به عمل آمد که در نهایت، هیئت عمومی، رأی دادگاه تجدیدنظر تهران که دعوی اعلام بطلان بیع را محکوم به رد کرده بود و دعوی الزام به فک رهن را پذیرفت، تأیید کرده است؛ البته پذیرش صحت معاملات مراعی پیش از مداخله، برای مثال، شفیع یا حسب ادعای دادگاه به معنی نفی استقلال وضعیت مراعی است، اما ظاهراً نویسنده به آن توجه نداشته و از تعبیر عدم نفوذ مراعی استفاده کرده است. از سویی این صحت ابتدایی اساساً مستلزم نفی این مطلب است که مراعی یک وضعیت حقوقی است اعم از اینکه وضعیت حقوقی مستقل باشد یا قسمی از عدم نفوذ.

۲.۲. آثار عقد مراعی بعد از اعمال حق توسط ثالث

در خصوص آثار عقد مراعی بعد از اعمال حق توسط ثالث بیشتر نویسندگانی که به‌طور کلی یا در مصادیق به وضعیت حقوقی یادشده پرداخته‌اند، معتقدند که با اعمال حق توسط ثالث کشف می‌شود که معامله از ابتدا باطل بوده است (رباطی و همکاران، ۱۳۹۹، ص. ۷۱؛ روشن و همکاران، ۱۳۹۶، ص. ۱۵۹). برای مثال، در معامله منافی با خیار شرط، اگر مشتری (مشروط‌علیه) مورد معامله را به ثالث منتقل کند، عقد دوم مراعی به اعمال یا عدم اعمال خیار از سوی مشروط‌له (بایع در معامله اول) است. اگر بایع (مشروط‌له) معامله اول را فسخ کند، کشف می‌شود که معامله معارض (با خیار) از ابتدا باطل و بلااثر بوده است (کریمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۶، ص. ۶۹۳) یا در معامله منافی با بیع شرط که مصداقی از معامله مراعی است (کریمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۶، ص. ۶۹۴)، در صورت اعمال حق بایع، کشف می‌شود معامله منافی از ابتدا باطل بوده است (کریمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۶، ص. ۶۹۴). برخی دیگر از نویسندگان حقوقی در این خصوص مدعی شده‌اند که می‌توان گفت معامله معارض از زمان اعمال فسخ توسط بایع (ذوالخیار) باطل می‌شود، اما پیش از آن معامله صحیح است (جواهرکلام، ۱۴۰۲، ص. ۹۱؛ جواهرکلام، ۱۴۰۱، ص. ۲۰۵). بعضی دیگر از نویسندگان، عدم نفوذ مراعی را قسمی از عدم نفوذ نسبی می‌دانند و در خصوص تصرف مشتری در مبیع بیع شرط معتقدند معامله یادشده صحیح است، اما تصرفات وی ممکن است برای اعمال حق بایع (ثالث) در ادامه محکوم به بطلان شود. از این منظر، عدم نفوذ معامله مشتری نسبی و تنها متوجه بایع به‌عنوان ثالث ذی‌حق است و نباید با عنوان عدم نفوذ مراعی آن‌گونه که برخی پنداشته‌اند، نفوذ معامله پیش از اعمال حق را مردود دانست. (خوئیاری و رضی، ۱۴۰۰، ص. ۱۱۲). واضح است که نویسندگان یادشده متوجه این نکته بوده‌اند که دلیلی وجود ندارد که قبل از اعمال فسخ، صحت معامله معارض زیر سؤال برود. از این‌رو از تعبیر بطلان از زمان اعمال خیار استفاده می‌کنند که موجب شگفتی است؛ زیرا در نظام فقهی و حقوقی ایران سابقه ندارد عقدی از ابتدا صحیح باشد و در اثنای مدت باطل شود و این بطلان به گذشته سرایت نکند. برخی دیگر از نویسندگان ضمن مقایسه میان عقد مراعی و عدم

قابلیت استناد، نظریه صحت تأهلی^۱ را در مراعی پذیرفته و مدعی شده‌اند که صحت عقد غیرنافذ مراعی میان طرفین از استحکام بیشتری برخوردار است (محمدی میرعزیزی و صالحی مازندرانی، ۱۳۹۹، ص. ۲۱۰)، اما عقد در مقابل اشخاص ثالث بی‌اثر است (محمدی میرعزیزی و صالحی مازندرانی، ۱۳۹۹، ص. ۲۰۵) و گفته‌اند با قبول صحت عقد مراعی میان طرفین باید قائل باشیم که با اعمال حق توسط ثالث صاحب حق، عقد از همان تاریخ منفسخ می‌شود و عدم اعمال حق او اثری بر عقد نمی‌گذارد و صحت آن تداوم می‌یابد^۲ (محمدی میرعزیزی و صالحی مازندرانی، ۱۳۹۹، ص. ۲۱۳). واضح است پذیرش صحت تأهلی با صحت عقد از زمان تشکیل که به معنی صحت فعلی است، قابل جمع نیست. عده‌ای دیگر از نویسندگان مدعی هستند در مواقعی که شخص برخلاف شرط عدم انتقال یا خیار شرط طرف قرارداد، مورد معامله را به دیگری انتقال دهد، عقد دوم بین طرفین نافذ و معتبر خواهد بود، اما با اعمال حق طرف نخست، عقد دوم باطل خواهد شد (خوئیاری و طباطبایی، ۱۳۹۸، ص. ۹۴). این نوع عدم نفوذ را عدم نفوذ مراعی دانسته‌اند (خوئیاری و رضی، ۱۴۰۰، ص. ۱۱۰). از نظر برخی دیگر از نویسندگان، یکی از اقسام مالکیت، مالکیت مراعی است که ممکن است منشأ این مالکیت قراردادی باشد. در این صورت وضعیت حقوقی عقدی که مالکیت مراعی ایجاد می‌کند نیز مراعی است. برای مثال، مالکیت خریداران بعدی حصه مشاع پیش از اخذ به شفعه شفیع و مالکیت خریداران بعدی در بیع متضمن یکی از خیارهای قراردادی از مصادیق مالکیت مراعی است. نویسندگان یادشده در خصوص مفهوم مالکیت مراعی اظهار داشته‌اند، مالکیتی است که همراه عقد به وجود می‌آید، اما در صورت اعمال حق توسط ثالث (که در مثال‌های بالا منظور از ثالث، شفیع است که اخذ به شفعه می‌کند و من له الخيار که اعمال خیار می‌کند) از ابتدا از بین می‌رود؛ یعنی این مالکیت که از زمان تشکیل

۱. برخی، معاملات فضولی قبل از تنفیذ مالک، معاملات اکراهی قبل از اجازه و معاملات راهن بدون اذن مرتهن را از مصادیق صحت تأهلی در برابر صحت فعلی دانسته و گفته‌اند در صحت تأهلی عقدی ناقص تشکیل می‌شود که واجد برخی آثار است که صلاحیت و اهلیت صحیح شدن فعلی را دارد. برای دیدن تفصیلی این نظر ر. ک به: کریمی و صمدی، ۱۳۹۷، صص. ۱۶۸-۱۵۵. در معاملاتی که صحت تأهلی دارند، تأثیر عقد (برای مثال، نقل و انتقال مالکیت عوضین) در صورتی است که اجازه مالک به عقد ملحق شود (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰، ج ۳، ص. ۲۹۰).

۲. از جمله یادشده معلوم است که نویسندگان نام‌برده قائل به صحت فعلی عقد مراعی از زمان تشکیل هستند که در تعارض با تأیید صحت تأهلی از سوی آنان است؛ زیرا در صحت تأهلی اثر عقد معلق است.

عقد مراعی ایجاد می‌شود، با اعمال حق توسط ثالث از ابتدا از بین می‌رود، اما اگر حق ثالث به هر علتی از بین برود، مالکیت مراعی به مالکیت مستقر تبدیل می‌شود (محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۳، صص. ۱-۳۲). با توجه به مطالب یادشده متوجه می‌شویم که از نظر نویسندگان نام‌برده، عقد مراعی به گونه صحت تشکیل می‌شود تا بتواند مالکیتی برای منتقل‌آلیه ایجاد کند، اما در اثر اعمال حق توسط ثالث، کشف می‌شود عقد باطل بوده و از ابتدا مالکیتی برای مشتری ایجاد نشده است.

برخی در خصوص وضعیت نهایی عقد مراعی در صورت اعمال حق توسط ثالث گفته‌اند، معاملات مورد شفعه و نیز موضوع قول‌نامه را باید تا زمان اخذ به شفعه و اعمال حق ذی‌نفع قول‌نامه صحیح دانست و بعد از آن (اخذ به شفعه و اعمال حق ذی‌نفع قول‌نامه)، معاملات خریدار منفسخ می‌شود، زیرا تا زمان اعمال این حقوق، خریدار مالک و تصرفات او صحیح است؛ به‌ویژه که شفیع نیز از خریدار اخذ به شفعه می‌کند نه از بایع. بنابراین، دلیلی بر بطلان آن‌ها از ابتدا وجود ندارد، اما در دیگر موارد چون قرارداد از ابتدا بدون رعایت حق طلب‌کاران ایجاد شده است، با اجرای حق شخص ثالث، کشف می‌شود که قرارداد مزبور از ابتدا باطل بوده است (کریمی، ۱۳۹۱، ص. ۱۶۹). در ادامه، نویسندگان یادشده مدعی شده‌اند که ممکن است چنین نتیجه گرفته شود که معیار تمییز موارد بطلان از انفساخ این است که اگر شخص ثالث که حق رد عقد را دارد، نسبت به منافع پیش از زمان اعمال حق، حقی داشته باشد، اجرای حق اثر قهقرایی دارد و معاملات را از آغاز باطل می‌کند، اما اگر نسبت به منافع آن زمان حقی نداشته باشد، با اجرای حق، عقد از ابتدا باطل نمی‌شود، بلکه از زمان اجرای حق منفسخ می‌شود. مفاد ماده ۸۱۹ قانون مدنی که منافع مبیع را پیش از اخذ به شفعه متعلق به خریدار می‌داند، این نظر را تقویت می‌کند. از سوی دیگر، ماده ۷۸۶ قانون مدنی منافع منفصل را جزء رهن نمی‌داند، اما نباید فراموش کرد منافع متصل اعیان مرهونه که همراه با آن‌ها در رهن مرتهن قرار می‌گیرند، دارای ارزش مالی قابل ملاحظه‌ای هستند. بنابراین، دلیلی بر انفساخ بیعی که مغایر حق مرتهن است از زمان رد معامله معارض وجود ندارد (کریمی، ۱۳۹۱، ص. ۱۶۹). به‌طورکلی، نویسندگان یادشده مدعی است که هرگاه نهاد عدم نفوذ مراعی کارکردی حمایتی از طلب ثالث دارد، حکم آن در صورت اعمال حق ثالث بطلان است و هرگاه از مالکیت بالقوه ثالث حمایت می‌کند، اعمال حق ثالث باید به انفساخ بینجامد (کریمی،

۱۳۹۱، ص. ۱۸۰)، اما به‌رغم تفکیک اخیر، در مقاله بعدی (کریمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۶، صص. ۶۸۳-۷۰۲) از این تفکیک دست شسته و در تمام مصادیق مراعی از جمله مصادیقی که به علت حمایت از حق بالقوه ثالث، معامله را مراعی دانسته است مانند معامله منافعی با خيار شرط و منافعی با بیع شرط، از نظریه انفساخ عدول کرده و مدعی شده است اولاً، معامله پیش از اعمال حق توسط ثالث معلق بوده و فاقد اثر است. ثانیاً، در صورت اعمال حق ثالث، کشف می‌شود معامله از ابتدا باطل بوده است. در مقام نقد اظهارات نویسندگان یادشده باید گفت ادعای فرق میان معاملات مشتری نسبت به مورد شفعه و راهن نسبت به عین مرهونه بلاوجه است؛ زیرا همان‌گونه که خود نگارندگان اظهار کرده اند، منافع متصل داخل در رهن نیست. از این رو حکم هر دو یکی است؛ زیرا در شفعه نیز در ماده ۸۱۹ قانون مدنی منافع متصل بعد از اخذ به شفعه متعلق به شفیع است. تعلق منافع متصل به شفیع و همین‌طور اینکه منافع متصل داخل در رهن است، به‌خاطر طبیعت منافع متصل است که قابلیت انفکاک از موضوع عقد را ندارد. بنابراین، بر اساس مبنای خود نویسنده که ادعا کرده است اگر منافع منفصل با اعمال حق به ثالث تعلق نگیرد، اعمال حق منجر به انفساخ عقد مراعی می‌شود، در معامله راهن نیز چون منافع منفصل داخل در رهن نیست با اعمال حق توسط مرتهن، معامله یادشده باید منفسخ شود؛ در ضمن آنچه موجب شگفتی است این است که بر فرض که تفکیک ادعایی صحیح باشد، چرا در جایی که عقد مراعی کارکرد حمایتی از طلب ثالث دارد، در اثر اعمال حق توسط ثالث، معامله مراعی از ابتدا باطل می‌شود؛ زیرا در نظام فقهی ما و همین‌طور حقوق ایران از نظر مبانی به‌هیچ‌وجه امکان‌پذیر نیست که عقدی در یک بازه زمانی صحیح باشد و در یک بازه زمانی در همان محدوده زمانی از ابتدا باطل شود. به همین علت ایشان ناچار شده اند بین مصادیق مراعی فرق بگذارند و اساساً بر مبنای ایشان، معاملاتی که به علت تضمین مالکیت بالقوه ثالث در وضع مراعی هستند، اگر از ابتدا صحیح هستند و اعمال حق ثالث باعث انفساخ آن‌ها می‌شود، پس چرا این معاملات را از مصادیق عدم نفوذ مراعی تلقی کرده است؟ نگارندگان در تعریف و بیان ماهیت مراعی در مقاله مذکور مدعی شده‌اند که در عدم نفوذ مراعی، وضعیت حقوقی معامله از نظر صحت و بطلان در موقع تشکیل عقد مجهول است و پس از رفع مانع، کشف می‌شود از ابتدا صحیح بوده است و در صورت اعمال حق توسط ثالث، کشف می‌شود که از ابتدا معامله باطل بوده است درحالی‌که در خصوص معاملاتی که به علت تضمین مالکیت بالقوه ثالث ادعا شده در وضعیت مراعی است، بیان شده که این معاملات از ابتدا صحیح

منعقد شده و دارای آثار قانونی نیز است، پس چگونه مراعی است؟ درضمن، به فرض که بپذیریم که باید بین مصادیق مراعی (البته نه با تعریفی که در این اثر از مراعی بیان شده) باید تفکیک کرد، همان‌گونه که در بالا اشاره شد، در خصوص معاملاتی که به‌خاطر حمایت از طلب ثالث در وضعیت مراعی است، نمی‌توان اعمال حق توسط ثالث را کاشف از بطلان عقد از ابتدا دانست، بلکه برای برطرف کردن محذور عدم جمع صحت و بطلان عقد در یک بازه زمانی در حقوق ایران و فقه امامیه، می‌توان با اعتقاد به انفساخ قهقرایی، مسئله را حل کرد تا مشکلی با مبانی فقهی و حقوقی نداشته باشد. انفساخ قهقرایی در فقه امامیه مسبوق به سابقه است (سبحانی، ۱۳۸۸، ص. ۱). دکتر جعفری لنگرودی نیز در آثار خویش به‌کرات قائل به انفساخ قهقرایی شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص. ۲۱۲).

۳. نظریه منتخب

آنچه با تحلیل دقیق مسئله به دست می‌آید، این است که مراعی نه تنها قسمی از عدم نفوذ نیست، بلکه اساساً وضعیتی مستقل در عرض دیگر وضعیت‌های حقوقی نیست؛ زیرا صرف‌نظر از اینکه عدم نفوذ در فقه امامیه و قانون مدنی عنوانی بسیط است، اساساً فقه امامیه به موضوع مراعی به‌عنوان نظریه‌ای منسجم نپرداخته است، اما در مصادیقی که فقها بعضاً به آن پرداخته‌اند، از تعبیر عدم نفوذ مراعی استفاده نکرده‌اند، بلکه در فقه عموماً از واژه مراعی استفاده کرده‌اند (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۴، ص. ۲۲). از سویی نویسندگانی که معتقد به استقلال وضعیت مراعی در عرض دیگر وضعیت‌های حقوقی از جمله صحت، بطلان و عدم نفوذ بوده‌اند، نتوانسته‌اند آثاری متفاوت از دیگر وضعیت‌های حقوقی برای مراعی اثبات کنند، بلکه نویسندگان یادشده مدعی هستند که تعیین سرنوشت نهایی عقد مراعی وابسته به تعیین تکلیف حق شخص ثالث است و در صورت اعمال حق توسط ثالث مدعی، عقد از ابتدا باطل است. به‌عبارت دیگر، نویسندگان یادشده برای اعمال حق توسط ثالث یا زوال حق وی کاشفیت قائل‌اند. بنابراین، درنهایت، نویسندگان یادشده معتقدند که عقد مراعی یا صحیح است یا باطل که نتیجه منطقی آن این است که مراعی اثری مستقل از دو وضعیت پیش‌گفته ندارد، پس چگونه می‌توانند مدعی استقلال مراعی در برابر صحت و بطلان باشند؟ بدیهی است که استقلال هر وضعیت حقوقی در برابر وضعیت‌های حقوقی دیگر مستلزم شناسایی آثار مستقل است که نویسندگان یادشده نتوانسته‌اند آن را ثابت کنند. ازاین‌رو به نظر

می‌رسد که مراعی وضعیت حقوقی مستقلی در برابر دیگر وضعیت‌های حقوقی نیست، بلکه اساساً مراعی وضعیت حقوقی نیست؛ همچنان‌که فقهای امامیه در مصادیق مربوط از این تعبیر استفاده می‌کنند. برای مثال، در بیع منافی با خیار شرط بایع معتقدند که بیع یادشده مراعی به اعمال خیار توسط بایع (من له الخيار) است. دیدگاه برخی فقهای امامیه مبنی بر صحت بیع مشتری پیش از اخذ به شفعه و بیع عین مرهون توسط راهن که هر دو از مصادیق بارز مراعی هستند و پیش‌تر به تفصیل به آن اشاره رفت، حاکی است که مراعی وضعیت حقوقی نیست. در خصوص آثار عقد مراعی از تاریخ تشکیل عقد، با توجه به اینکه اعتقاد به معلق بودن آثار عقد تا پیش از تعیین تکلیف حق ثالث باعث شباهت کامل عقد مراعی با عقد موقوف می‌شود، ادعای استقلال عقد مراعی در برابر عقد موقوف بلاوجه است؛ زیرا در عقد موقوف نیز تا پیش از تعیین تکلیف موضوع برای مثال، تنفیذ یا رد عقد توسط مالک در عقد فضولی، عقد دارای اثر قانونی نیست، بلکه آثار عقد معلق به تنفیذ یا رد مالک است. در صورت تنفیذ، عقد نافذ و واجد آثار قانونی است و در صورت رد، کشف می‌شود از ابتدا عقد باطل بوده است. در مورد ناقل یا کاشف بودن اجازه مالک در فقه امامیه اختلاف نظر جدی وجود دارد و حتی برخی فقها کشف را به واقعی و حکمی تقسیم کرده‌اند و به نظر می‌رسد قانون مدنی در ماده ۲۵۸، از نظریه کشف حکمی استفاده کرده است، اما معلوم نیست طرف‌داران وضعیت مراعی که اعتقاد به معلق بودن آثار آن پیش از تعیین تکلیف حق توسط ثالث دارند، به چه علت و بر اساس چه مبانی‌ای قائل به کشف واقعی برای آن هستند. در ثانی، نظریه یادشده فاقد کارایی اقتصادی است؛ زیرا اگر در عقد مراعی قائل به معلق بودن اثر عقد باشیم، تا تعیین تکلیف حق ثالث، از گردش ثروت در جامعه جلوگیری می‌کند و اساساً کسی حاضر نیست عقدی منعقد کند که تا مدت نامعلومی آثار آن معلق باشد و اساساً چه ثمری برای خریدار چنین مالی به دنبال دارد که باعث شود انگیزه بیابد عقدی منعقد کند که آثار آن به موضوع دیگری معلق است؟

در مورد سرنوشت نهایی عقد مراعی نیز به نظر می‌رسد قولی که قائل به صحت عقد یادشده است و اعمال حق توسط ثالث را باعث انفساخ عقد مراعی می‌داند، به صواب نزدیک‌تر است و با مبانی سازگاری بیشتری دارد؛ زیرا قائلان به کاشفیت از بطلان عقد مراعی در صورت اعمال حق توسط ثالث نتوانسته‌اند اولاً، دلیلی برای کشف واقعی ارائه کنند. ثانیاً، به چه علت عقدی که برای مثال، منافی با حق شخص ثالث است از ابتدا باید باطل باشد؟ برای مثال، در بیع عین مرهونه تا

زمانی که مرتهن (ثالث) حق خویش را اعمال نکند، معامله موصوف خللی به حقوق وی که از مصادیق حق عینی است، وارد نمی‌کند و اساساً پیش از تاریخ یادشده، به چه علت و سازوکاری عقد یادشده از ابتدا باطل اعلام می‌شود؟ به کدام یک از حقوق مرتهن از ابتدای تشکیل عقد خللی وارد می‌شود که عقد را از ابتدا باطل کند؟ در نتیجه، اعتقاد به صحت عقد مراعی و انفساخ آن از تاریخ اعمال حق توسط ثالث نه تنها با مبانی سازگاری دارد، بلکه مستلزم جمع بین حقوق راهن، مرتهن و مشتری است. از سویی تا پیش از اعمال حق توسط ثالث، معامله یادشده ضرری به حقوق مرتهن وارد نمی‌کند تا اینکه قائل به اثر کشف برای آن باشیم؛ در ضمن، با اعمال حق توسط ثالث از همان تاریخ معامله منفسخ می‌شود و با قائل شدن به انفساخ عقد مراعی ضرری به مرتهن وارد نمی‌شود؛ زیرا نام‌برده می‌تواند با اعمال حق خویش، عملاً عقد موصوف را نادیده بگیرد؛ زیرا حق مرتهن از حقوق عینی است و به همین دلیل، از همان ابتدا معامله منعقد نسبت به مورد رهن مقید به حق وی است؛ به گونه‌ای که در ارتکاز طرفین این امر ملحوظ است که چنانچه ثالث (مرتهن) حق خویش را اعمال کند، معامله یادشده منفسخ می‌شود. نظر یادشده از لحاظ اقتصادی نیز کارآمد است؛ زیرا برای مثال، در مانحن‌فیه، راهن با فروش مبیع به ثالث می‌تواند با ثمن حاصل از آن، طلب مرتهن را بپردازد و هم مرتهن به حق خویش می‌رسد و هم راهن به غرض و مقصود خویش از معامله دست می‌یابد و هم خریدار (الجمع مهما امکن اولى من طرح). دکتر کاتوزیان وضعیت حقوقی تصرفات حقوقی مشتری و بایع در بیع معلق پیش از تحقق معلق علیه را منوط به این می‌داند که تحقق معلق علیه کاشف باشد یا ناقل. چنانچه اثر شرط تنها ناظر به آینده باشد، تصرفات خریدار پیش از تحقق شرط بی‌اثر است و تصرفات فروشنده از تاریخ حصول معلق علیه منحل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص. ۷۴). روشن است که اولاً، تصرفات بایع از مصادیق عقد مراعی است (نیک‌نژاد، ۱۳۹۶، صص. ۱۴۹-۱۷۳). ثانیاً، انحلال تصرفات فروشنده از تاریخ حصول شرط به معنی انفساخ است.

در فقه امامیه نیز برخی فقها در موارد مشابه به انفساخ معاملات مراعی اشاره کرده‌اند. میرزای نایینی در منیة الطالب پس از پذیرش نظریه شیخ انصاری در مورد وضعیت حقوقی معاملات معارض با شرط (برای مثال، در بیعی بر مشتری شرط شده است که مبیع را وقف کند، اما نام‌برده آن را به اشخاص ثالث فروخته است) مبنی بر اینکه در صورت اجازه مشروطه، بیع یادشده صحیح

است، اما در صورت رد توسط نام‌برده، بیع یادشده باطل است، در خصوص معاملات یادشده (معارض با شرط) از تعبیر انفساخ استفاده کرده است (نایینی، ۱۴۳۳ق، ج ۳، صص. ۲۶۲ و ۲۶۵). واضح است مورد یادشده هم از مصادیق مراعی است؛ زیرا تعلق حق شخص ثالث (مشروط‌له یا بایع در بیع اول) مانعی است که در معامله دوم وجود دارد و فقیه نام‌برده اثر رد ثالث را انفساخ عقود معارض دانسته است. از سویی خود شیخ انصاری نیز پس از بیان سه نظر در خصوص معامله معارض با شرط (شرط وقف مبیع بر مشتری) مبنی بر صحت مطلق، صحت در صورت اذن و اجازه مشروط‌له و بطلان مطلق معامله یادشده گفته‌اند بهترین نظر، وسطی است (انصاری، بی‌تا، ج ۶، ص. ۷۶) و بلافاصله پس از آن عبارت «فلو باع بدون اذنه کان للمشروط له فسخه و الزامه بالوفاء بالشرط» (انصاری، بی‌تا، ج ۶، ص. ۷۶) را به کار برده که به معنی این است که اگر مشروط‌علیه (مشتری) بدون اذن مشروط‌له (بایع) کالا را بفروشد، وی (مشروط‌له) می‌تواند آن را فسخ و مشروط‌علیه را به وفای به شرط ملزم کند. واضح است که مقصود از کلمه فسخ در جمله بالا به معنی رد معامله معارض با شرط است؛ زیرا مشروط‌له نسبت به معامله معارض (دوم) بیگانه است و مطابق اصول و مبانی حق فسخ آن را ندارد، بلکه تنها می‌تواند آن را رد کند که پس از رد و انحلال معامله معارض، مانعی برای الزام مشروط‌علیه به انجام دادن شرط وجود ندارد. ازاین‌رو مشروط‌له وی را به انجام دادن شرط ملزم می‌کند. پس از آن، شیخ جمله دیگری دارد مبنی بر اینکه «نعم لو نقل باجبار المشروط‌علیه فظاهر صحته العقد الثاني»؛ یعنی اگر معتقد به عدم اجبار مشروط‌علیه باشیم، برحسب ظاهر عقد دوم صحیح خواهد بود. سپس شیخ که قائل به نظر دوم (صحت در صورت اذن یا اجازه مشروط‌له) است و برای نام‌برده حق رد معامله معارض قائل شده است، در خصوص اثر رد یادشده اظهار می‌دارد «فاذا فسخ المشروط‌له ففی انفساخ العقد من حینه او من اصله او الرجوع بالقیمه وجوه...» که واضح است فسخ در این جمله با توجه به اینکه در ادامه جملات قبلی است و در آنجا تعبیر به رد شده، در اینجا نیز مقصود رد است و شیخ در مورد اثر رد از تعبیر انفساخ عقد استفاده کرده است (انصاری، بی‌تا، ج ۶، ص. ۷۷).

در تأیید این نظر برخی از شارحان مکاسب تعبیر به فسخ را از سوی شیخ با نظر منتخب وی (بطلان در صورت عدم اجازه مشروط‌له) در تعارض دانسته‌اند مگر اینکه مراد شیخ از تعبیر به فسخ، رد باشد (الشهیدی التبریزی، ۱۴۲۸ق، ج ۵، ص. ۱۳۷). برخی دیگر از حاشیه‌نویسان مکاسب نیز گفته‌اند که اطلاق فسخ در جمله یادشده از سوی شیخ از باب تسامح بوده؛ زیرا بر اساس نظر

مختار شیخ، در صورت عدم اذن مشروطاً له معامله معارض با شرط باطل است. پس مراد شیخ الزام به وفای به شرط است که در این صورت با داشتن حق خیار نسبت به عقد اول قابل جمع نیست؛ زیرا با توجه به امکان الزام شرط متعذر نیست تا خیار و وجود داشته باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص. ۳۵۰). صاحب جواهر در خصوص وضعیت اقاله بیع توسط طرفین در صورت رد شفیع از تعبیر انفساخ استفاده کرده است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۷، ص. ۳۴۹). همین‌طور در خصوص وضعیت حقوقی هبه مبیع که توسط مشتری صورت گرفته، گفته است در صورت اخذ به شفعه، هبه منفسخ خواهد شد^۱ (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۷، ص. ۳۵۳). کرکی (محقق ثانی) نیز در شرح عبارت علامه در قواعد مبنی بر اینکه اگر مشتری مبیع را که ۱۰ درهم خریداری کرده است، به شخص دومی به ۲۰ درهم بفروشد و دومی هم به مشتری سوم ۳۰ درهم بفروشد، گفته است اگر شفیع از مشتری اول اخذ به شفعه کند، دو بیع بعدی منفسخ می‌شوند^۲ (کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص. ۴۱۱). علامه حلی در تحریر اظهار داشته تصرف مشتری در مبیع پیش از اخذ به شفعه صحیح است. پس اگر مشتری مبیع را بفروشد، شفیع مخیر است بین فسخ (رد) بیع یادشده و اخذ شفعه نسبت به بیع اول به ثمن آن بیع و بین امضای بیع دوم و اخذ به شفعه نسبت به بیع دوم از مشتری دوم. در صورت اخیر، بیع اول منفسخ نمی‌شود و همین‌طور اگر مشتری دوم مبیع را به سومی بفروشد، اگر شفیع از مشتری اول اخذ به شفعه کند، بیع‌های بعدی منفسخ می‌شود و اگر از دومی اخذ به شفعه کند، بیع سوم منفسخ می‌شود (حلی (علامه)، بی‌تا، ج ۴، ص. ۵۷۵). میرزای قمی در خصوص وضعیت اجاره مبیع توسط مشتری در مدت خیار بایع به بیع شرط گفته است «هرگاه خیار در ظرف تمام مدت باشد به رد ثمن در هر وقت از اوقات آن مدت، بایع مسلط بر فسخ بیع می‌شود و با فسخ (بیع)، اجاره هم منفسخ می‌شود؛ زیرا به سبب فسخ معلوم می‌شود که مشتری مالک منافع تنمه مدت نبوده است و اصل اجاره هم متزلزل می‌شود و مراعی است نسبت به حصول فسخ از جانب بایع به سبب رد ثمن» (قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۴۳۲). واضح است که اجاره خصوصیتی ندارد و آنچه را فقیه نام‌برده گفته است، می‌توان به‌عنوان قاعده پذیرفت. برخی

۱. ... فیملکه هو حیثین دون الموهوب الذی قد انفسخت هبه و صار الدرک علی الواهب الذی هو مشتری....

۲. فان اخذه الشفیع من الاول انفسخ العقدان الآخران.

دیگر از فقهای امامیه در خصوص معاملات منافی با اختیارات قراردادی معتقدند که حق خیار، حقی است که متعلق به عین و واضح است که با وجود این نکته، مالک منع از تصرفاتی می‌شود که منافی و مزاحم با تعلق خیار به عین دارد و از آنجاکه اثر عقد دوم در ابتدا و حدوداً منافاتی با تعلق حق فسخ به عین ندارد، بلکه در ادامه و بقائاً منافات با این حق فسخ دارد، از این رو فسخ از جانب مالک موجب بطلان عقد دوم از حین فسخ می‌شود؛ زیرا بقای عقد است که منافات با حق فسخ دارد، اما این فسخ باعث بطلان عقد دوم از حین انعقاد عقد دوم نمی‌شود؛ زیرا حق فسخ منافاتی با عقد دوم از حین انعقادش ندارد (الحسینی‌الروحانی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص. ۲۸۴)؛ البته بدیهی است که مقصود فقیه یادشده، بطلان به معنی اصطلاحی نیست، بلکه به معنی اعم و در اینجا مقصود انفساخ عقد دوم است.

به نظر می‌رسد در رویه قضایی نیز گرایش به سمتی است که در مواردی که حق ثالث نسبت به مبیع تعلق گرفته تا زمانی که ثالث در مقام اعمال حق بر نیامده است، معامله به صحت خود باقی است. در این خصوص، دو رأی وحدت رویه از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر شده است که ضمن اشاره به هریک از آنها، به تحلیل آن می‌پردازیم. رأی وحدت رویه نخست، رأی شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۳/۴، با توجه به عباراتی که در متن رأی آمده است به خصوص عبارت «...با تحقق شرط و اعمال حق فسخ...» متوجه می‌شویم اولاً، معامله‌ای که مشتری نسبت به مبیع انجام می‌دهد تا پیش از تحقق شرط و اعمال حق فسخ صحیح است، اما مراعی به فسخ است.^۱ ثانیاً، حتی با تحقق شرط تا زمانی که بایع معامله را فسخ نکرده، بیع دوم به قوت خود باقی است. ثالثاً، اعمال فسخ در مانحن‌فیه که مصداقی از مصادیق اعمال حق توسط ثالث است، منتهی به انفساخ معامله دوم از همان تاریخ فسخ معامله اول است. رابعاً، در مفاد رأی هیچ ردی از تعلیق

۱. در خصوص ارتباط مفاد رأی وحدت رویه با بحث مقاله، گفتنی است رأی وحدت رویه به یکی از مصادیق عقد مراعی می‌پردازد؛ زیرا در معامله‌ای که شرط خیار معلق به نفع بایع وجود دارد تا در صورت عدم هریک از اقساط ثمن توسط مشتری، حق فسخ عقد را داشته باشد یا به تعبیر برخی دیگر از نویسندگان، مورد یادشده از مصادیق خیار تخلف از شرط فعل است؛ اگرچه وجود خیار یادشده مانع انتقال مالکیت مبیع به مشتری نیست، اما از آنجاکه در چنین معاملاتی به‌طور ضمنی عدم تصرفات ناقله در مبیع شرط است یا به تعبیر برخی فقهای امامیه، شرط استرجاع عین مبیع در معامله وجود دارد، بایع دارای حق عینی است و همین حق عینی بایع مالکیت مشتری را مقید می‌کند و تصرفاتش مقید به حفظ حقوق بایع است. بنابراین، معامله منافی با خیار یادشده توسط مشتری، یکی از مصادیق معامله مراعی خواهد بود.

اثر عقد مراعی تا پیش از تعیین تکلیف حق ثالث مشاهده نمی‌شود؛ زیرا اگر غیر این بود، شرط انحلال عقد مراعی به تحقق شرط و اعمال حق فسخ مقید نمی‌شد. بدیهی است با توجه به اینکه آرای وحدت رویه در حکم قانون هستند، می‌توان با تنقیح مناط و وحدت ملاک، حکم آن را به موارد مشابه تسری داد و به‌عنوان قاعده کلی، در تمام مواردی که عقدی به حق عینی ابتدایی شخص ثالث تجاوز می‌کند، عقد یادشده با حفظ حقوق ثالث به‌طور صحیح منعقد می‌شود، اما بقای آن در معرض زوال قرار دارد و با اعمال حق توسط ثالث از همان زمان منحل می‌شود.

رأی وحدت رویه دوم، رأی شماره ۸۳۲ مورخ ۱۴۰۲/۳/۳۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور است. با ملاحظه مفاد رأی معلوم می‌شود که اولاً، معامله انجام‌شده توسط راهن صحیح است؛ زیرا در صورت عدم صحت معامله مشتری نمی‌تواند الزام راهن (بایع) را به فک رهن بخواهد. ثانیاً، برخلاف ادعا، معامله مراعی پیش از تعیین تکلیف حق ثالث در حالت معلق نیست؛ زیرا اگر چنین بود، پذیرش دعوی الزام به فک رهن سالبه به انتفای موضوع است؛ زیرا واضح است این دعوی پیش از اعمال حق توسط ثالث طرح می‌شود؛ زیرا اگر حق ثالث تأمین شده باشد چون مانع برطرف می‌شود، خودبه‌خود فک رهن صورت می‌گیرد و دعوی الزام به فک رهن موضوعیت ندارد و اگر قائل به بی‌اثری عقد مراعی پیش از تعیین تکلیف حق شخص ثالث باشیم و عقد به ادعای برخی نویسندگان چون در حالت مردد بین صحت و بطلان است و اثر آن معلق، مشتری نمی‌تواند الزام راهن را به فک رهن بخواهد؛ زیرا پذیرش دعوی الزام به فک رهن، فرع به صحت عقد مراعی و شناسایی آثار صحت به‌صورت بالفعل برای آن عقد است. ثالثاً، اعمال حق توسط ثالث (مرتهن) باعث انفساخ عقد مراعی خواهد شد؛ زیرا عقدی که به‌طور صحیح منعقد شده، انحلال آن با توجه به مبانی فقهی و حقوقی در قالب انفساخ قابل تصور است. ازاین‌رو به‌عنوان قاعده کلی می‌توان گفت با اخذ وحدت ملاک از مفاد رأی یادشده، در تمام مواردی که مشتری مالک مبیع است، حق عینی ثالث (بایع، مرتهن و...) مانع صحت عقد مشتری نیست. اگرچه عقد یادشده مراعی است، اما مراعی به اعمال حق توسط ثالث است و اعمال حق یادشده باعث انفساخ عقد از همان تاریخ خواهد شد.

با توجه به پذیرش صحت عقد مراعی و انفساخ آن از زمان اعمال حق، پرسشی که مطرح می‌شود این است که سازوکار انفساخ عقد یادشده چیست؟ به نظر می‌رسد اعمال حق توسط ثالث

باعث انفساخ معامله معارض با حق وی از همان زمان می‌شود؛ زیرا معامله معارض با حق ثالث به استناد شرط ضمنی ارتکازی از ابتدا مقید به اعمال حق توسط ثالث منعقد می‌شود. به عبارت دیگر، برای مثال، در معامله معارض با حق من له الخيار، به طور ضمنی (شرط ارتکازی) شرط فاسخ درج شده است که به موجب آن، انحلال معامله یادشده معلق به اعمال اختیار توسط من له الخيار در معامله پایه یا اول است. این شرط ارتکازی چون در اذهان مردم جامعه رسوخ کرده است و نوعی شعور ناخواسته نسبت به آن وجود دارد، خودبه خود در معامله موجود است و نیازی نیست که طرفین معامله به آن توجه فعلی در زمان انشای عقد بیع داشته باشند. برخی نویسندگان در بحث معامله متضمن شرط ذخیره مالکیت گفته‌اند «در شرط ذخیره مالکیت (پیش از پرداخت ثمن)، اگرچه در این دوره بایع مالکیت مبیع را برای خود حفظ کرده است، مالکیت او مانند گذشته تمام و کمال و بدون قید و شرط نیست. مالکیت مالک^۱ را در این دوره می‌توان به مالکیت مقید به شرط فاسخ تعبیر کرد» (امینی، ۱۳۸۹، ص. ۹۳). بنابراین، او می‌تواند حق فعلی خود بر مبیع را با تمام قیود مربوط به ثالثی منتقل کند، اما نمی‌تواند برای آن شخص مالکیت بدون قید و شرط را ایجاد کند (امینی، ۱۳۸۹، ص. ۹۳). برخی فقهای امامیه در خصوص علت انفساخ معامله دوم در صورت فسخ معامله مبنا در اختیار غبن، به قاعده لاضرر استناد کرده‌اند^۲ (رشتی، ۱۴۰۷، ص. ۴۷۱). به نظر می‌رسد استناد به قاعده لاضرر در معاملات مراعی نیز است؛ زیرا قاعده لاضرر حقوق همه اشخاص دخیل را تأمین می‌کند. از سویی تا پیش از اعمال اختیار توسط ثالث معامله صحیح است. از سوی دیگر، در صورت اعمال حق توسط ثالث، ادامه حیات معامله مراعی به ضرر ثالث است. از این رو حکم به بقای عقد، خود حکمی است ضرری که به موجب قاعده لاضرر نفی شده است. بنابراین، خود قاعده لاضرر هم می‌تواند مبنایی برای انفساخ عقد مراعی از زمان

۱. بدیهی است معامله بایع پیش از پرداخت ثمن توسط مشتری، از مصادیق معاملات مراعی است؛ زیرا مشتری پیش از پرداخت ثمن واجد حق عینی نسبت به مبیع است.

۲. در معاملات منافعی با اختیار غبن نمی‌توان به مراعی بودن آن معاملات قائل شد؛ زیرا در چنین معاملاتی مانع وجود ندارد، اما برای تقریب به ذهن و با تنقیح مناط می‌توان گفت وقتی در معامله منافعی با اختیار غبن که از مقوله معاملات مراعی نیست، چنین دیدگاهی از سوی فقیه یادشده پذیرفته شد، به طریق اولی در معاملات مراعی هم می‌توان از همین نظر و استدلال استفاده کرد.

اعمال حق توسط ثالث باشد. استناد فقهای امامیه به این مطلب که آنی پیش از انفساخ بیع دوم مبیع به ملکیت بایع دوم (من علیه الخيار)، انفساخ عقد مراعی در صورت اعمال حق ثالث از منظر قائم‌مقامی خریدار در معامله دوم (مراعی) از خریدار معامله اول نیز قابل توجیه است؛ زیرا شخصی که مالی به هر سبب به او انتقال یافته، قائم‌مقام ناقل نسبت به حقوق و تعهدات وابسته به آن مال است و چون قائم‌مقامی مزبور ارتباط به مال خاص و معین دارد، به منتقل‌الیه مال مزبور، قائم‌مقام خاص گفته می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص. ۱۰۰). علت قائم‌مقامی منتقل‌الیه از ناقل نسبت به حقوق و تعهدات مال مورد انتقال این است که حقوق و تعهدات مزبور، پیش از انتقال مال در آن ثابت شده است و آنچه به دیگری انتقال می‌یابد، آن مال با همه خصوصیات حقوقی آن است (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص. ۱۰۰). حقوق وابسته به مال مانند حق ارتفاق و تعهدات وابسته به مال موضوع انتقال، عبارت از حقوقی است که برای غیر در مال مورد انتقال ثابت شده است مانند حق انتفاع که در ملک مورد انتقال استقرار یافته باشد. در موارد یادشده منتقل‌الیه ملک مزبور به‌عنوان قائم‌مقام ناقل موظف به رعایت این تعهدات و احترام به حقوق اشخاص در مال مورد انتقال است (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص. ۱۰۰). واضح است که چون حقوق شخص ثالث از حقوق عینی و از حقوق وابسته به مال است، مشتری دوم به‌عنوان قائم‌مقام مشتری اول موظف به رعایت تعهد مبنی بر حفظ و بقای مال مورد معامله و احترام به حقوق ثالث (مبنی بر استرداد عین مورد معامله در اثر اعمال حق توسط ثالث) است. این موضوع با انفساخ معامله دوم در اثر اعمال حق ثالث نسبت به معامله اول تحقق می‌یابد.

نتیجه‌گیری

مراعی وضعیت عقدی است که مانعی در بطن آن موجود است. مانع یادشده از موانع بقای عقد است؛ به‌طوری‌که اگر مانع اثر خود را با اعمال حق توسط ثالث به جا بگذارد، عقد از همان تاریخ منفسخ می‌شود. در صورت زوال مانع، تهدیدی که بقای عقد با آن مواجه بود، از بین می‌رود و عقد دیگر در معرض انحلال قرار ندارد. در نتیجه، مراعی نه قسمی از عدم نفوذ است و نه وضعیت حقوقی مستقل در برابر صحت، بطلان و عدم نفوذ؛ زیرا در صورتی که مراعی قسمی از عدم نفوذ باشد یا خود وضعیتی در عرض صحت و بطلان و... باشد، قائلان به آن معتقدند که سرنوشت نهایی عقد مراعی مجهول و منتظر اعمال حق از سوی ثالث یا زوال حق ثالث به هر علتی است. در

صورت زوال حق ثالث (زوال مانع)، کشف می‌شود عقد از ابتدا صحیح بوده است و در صورت اعمال حق از سوی ثالث، کشف می‌شود عقد از ابتدا باطل بوده است. هر دو گروه معتقدند عقد تا پیش از تعیین تکلیف حق ثالث فاقد اثر و به اصطلاح آثار عقد معلق است درحالی‌که وفق نظر منتخب اولاً، عقد از ابتدا به طور صحیح تشکیل می‌شود. ثانیاً، مراعی حق ثالث است؛ یعنی در صورتی‌که ثالث حق خویش را اعمال کند، از همان تاریخ منفسخ می‌شود؛ زیرا تا پیش از اینکه ثالث حق خویش را اعمال کند، عقد دوم ضرری به حقوق وی نمی‌رساند، بلکه در زمانی‌که ثالث در صدد اعمال حق خویش است، بقای عقد به ضرر ثالث است. از این رو لاضرر بقای عقد را به علت ضرری بودن نفی می‌کند که نتیجه آن انفساخ عقد مراعی از همان تاریخ است. نظر یادشده که مقتضای جمع بین حقوق طرفین است، از نظر اقتصادی نیز کارایی دارد و از حبس ثروت در جامعه جلوگیری می‌کند. در خصوص مبنای انفساخ از سویی می‌توان به قاعده لاضرر استناد کرد. از سوی دیگر، می‌توان به قائم مقامی منتقل‌الیه عقد دوم نسبت به ناقل تمسک جست؛ بدین گونه که چون حق شخص ثالث از حقوق عینی و وابسته به عین (مبیع) است، انتقال مالکیت مبیع به دیگری حق یادشده را از بین نمی‌برد. پس همان گونه که ثالث صاحب حق می‌توانست حق خویش را نسبت به مبیع در برابر من علیه‌الحق اعمال کند (برای مثال، مشتری در بیعی که متضمن شرط فاسخ است یا رهن در بیع مال مرهون) در برابر قائم مقام وی (منتقل‌الیه) نیز از همین حق برخوردار است. بدیهی است اعمال حق توسط ثالث به مثابه انفساخ عقد مراعی است. از سوی دیگر، می‌توان گفت برای مثال، رهن در فروش عین مرهونه مبیع را با قید حق مرتهن به مشتری می‌فروشد و مشتری حقی بیش از بایع (رهن) نسبت به مبیع ندارد. از این رو در معاملات این چنینی به نحو ارتکازی، شرط فاسخی در معامله درج می‌شود که اگر ثالث حق خویش را اعمال کند، معامله از همان تاریخ منفسخ می‌شود. با توجه به اینکه مراعی طبق نظر یادشده، عقدی صحیح است، در نتیجه، برخلاف ادعای برخی نویسندگان حقوقی، وضعیت حقوقی مستقلاً در عرض صحت و بطلان و... نیست. از آرای وحدت رویه شماره ۸۱۰ و ۸۳۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور استنباط می‌شود اولاً، عقد مراعی پیش از اعمال حق توسط ثالث صحیح است. ثانیاً، عقد یادشده پیش از اعمال حق توسط ثالث واجد آثار قانونی است. ثالثاً، اعمال حق توسط ثالث منجر به انفساخ عقد مراعی از همان تاریخ می‌شود.

منابع

- ۱) امینی، منصور (۱۳۸۹). نابرابری موقعیت اقتصادی فروشنده و خریدار در عقد بیع. تحقیقات حقوقی، (۵۲)، صص. ۷۵-۱۰۱.
- ۲) انصاری، مرتضی (بی‌تا). مکاسب (جلد ۶). قم: تراث‌الشیخ‌الاعظم.
- ۳) ایزانلو، محسن، حبیبی، سینا و جواهرکلام محمدهادی (۱۳۹۵). ضمانت اجرای بیع عین مرهون؛ مطالعه‌ای در فقه تطبیقی. پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، (۴۳)، صص. ۸۳-۱۰۴. doi: 10.30497/law.2016.1838
- ۴) تستری، اسدالله (بی‌تا). مقایس‌الانوار و نفائس‌الاسرار. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ۵) جاویدی‌آلسعدی، فرزاد و ساعتچی، علی (۱۳۹۵). بازپژوهی نظریه صحت بیع مال مرهونه. فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی)، (۱۷)، صص. ۷۱-۴۹. doi: 10.22106/jcr.2018.52468.1015
- ۶) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). دائرةالمعارف عمومی علم حقوق: الفارق (جلدهای ۲ و ۳). تهران: گنج دانش.
- ۷) جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۱). اثر فسخ قرارداد نخست بر معاملات بعدی. مجله نقد و تحلیل آرای قضایی، (۲)، صص. ۱۶۸-۲۱۳. doi: 10.22034/analysis.2023.701507
- ۸) جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۲). وضعیت تصرفات منتقل‌الیه در زمان خیار ناقل در حقوق اسلامی. پژوهش‌های حقوق اقتصادی و تجاری، (۱)، صص. ۹۶-۶۹. doi: 10.48308/eclr.2023.103068
- ۹) حسینی عاملی، سیدمحمدجواد (بی‌تا). مفتاح‌الکرامه فی شرح القواعد‌العلامه (جلد ۱۸). قم: مؤسسه النشر‌الاسلامی.
- ۱۰) الحسینی‌الروحانی، سیدمحمد (۱۴۲۰ق). المرتقی‌الی‌الفقه‌الارقی (جلد ۲). تهران: نشر دارالجللی.
- ۱۱) حلی (علامه)، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۴ق). تذکره‌الفقها (جلد ۱۲). قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام) لاحیاء‌التراث.
- ۱۲) حلی (علامه)، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۸ق). قواعد‌الاحکام فی معرفة‌الحلال والحرام (جلد ۲). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ۱۳) حلی (علامه)، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر (بی‌تا). تحریر‌الاحکام‌الشرعیة علی مذهب‌الامامیه (جلد ۴). قم: مؤسسه الامام‌الصادق.
- ۱۴) حلی (محقق)، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرایع‌الاسلام فی مسائل‌الحلال والحرام (جلد ۴). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۱۵) خویباری، حامد و رضی، پوریا (۱۴۰۰). نقد وضعیت قابلیت ابطال قرارداد در حقوق ایران و تطبیق

- آن با حقوق کامن‌لا. مجله پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، (۲)، صص. ۹۹-۱۲۸. doi: 10.22091/csiw.2021.5464.1805
- ۱۶) خویبیری، حامد و طباطبایی، محمدصادق (۱۳۹۸). بررسی آثار معامله فضولی در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق انگلستان. مجله پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، (۳)، صص. ۲۹-۵۴. doi: 10.22091/csiw.2019.4238.1552
- ۱۷) خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۷۷). مصباح‌الفقاهه (جلد ۵) قم: مکتبه‌الداعیه.
- ۱۸) رباطی، مهسا، محسنی، سعید و قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی (۱۳۹۹). واکاوی مفهوم استنادناپذیری و تمایز آن از مفاهیم مشابه. مطالعات حقوق خصوصی، (۱)، صص. ۵۷-۷۵. doi: 10.22059/jlq.2020.279343.1007198
- ۱۹) رشتی، حبیب‌الله (۱۴۰۷ق). فقه‌الامامیه؛ قسم الخیارات. قم: داوری.
- ۲۰) روحانی، سیدصادق (۱۴۲۹ق). منهاج‌الفقاهه (جلد ۴). قم: انوارالهدی.
- ۲۱) روشن، محمد، خویبیری، غفور و فلاحی، آزاد (۱۳۹۶). بررسی وضعیت حقوقی مراعی و مقایسه آن با نهادهای مشابه. مجله حقوقی دادگستری، (۹۷)، صص. ۱۴۳-۱۶۲. doi: 10.22106/jlj.2017.25905
- ۲۲) سبحانی، جعفر (۱۳۸۸). تقریرات درس خارج فقه مندرج در سایت مدرسه فقاها (تاریخ مراجعه: ۱۴۰۳/۱۰/۱۵).
- ۲۳) شهیدی، مهدی (۱۳۷۷). حقوق مدنی تشکیل قراردادهای و تعهدات (جلد ۱). تهران: نشر حقوق‌دان.
- ۲۴) شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). حقوق مدنی آثار قراردادهای و تعهدات (جلد ۳). تهران: مجد.
- ۲۵) الشهیدی‌التبریزی، میرزافتاح (۱۴۲۸ق). هدایة الطالب الی اسرارالمکاسب (جلد ۵) قم: دارالفقه للطباعة والنشر.
- ۲۶) طباطبایی قمی، سیدتقی (۱۴۰۰ق). دراستنا من الفقه‌الجعفری (جلد ۳). قم: خیام.
- ۲۷) طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۷۶). سؤال و جواب. تهران: مرکز نشر اسلامی.
- ۲۸) طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۹ق). حاشیه‌المکاسب (جلد ۳). قم: طلیعه نور.
- ۲۹) طوسی (شیخ)، ابوجعفر محمد بن حسن بن علی بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه‌الامامیه (جلد ۳). تهران: المکتبه‌المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- ۳۰) عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی بن احمد (بی‌تا). مسالک‌الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام (جلد ۱۲). قم: مؤسسه المعارف‌الاسلامیه.
- ۳۱) فقعی، علی بن علی بن محمد بن طی (بی‌تا). مسائل ابن طی. بی‌جا: بی‌نا.
- ۳۲) فلاحی، آزاد و فلاحی، فرزاد (۱۳۹۹). نگرشی نو بر معامله راهن نسبت به عین مرهونه. فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، (۴۳)، صص. ۱۱۱-۱۳۱.

- (۳۳) قبولی درافشان، سیدمحمدتقی (۱۳۹۰). وضعیت تصرفات ناقل عین مرهونه از سوی راهن (مطالعه فقهی-حقوقی). آموزه‌های فقه مدنی، (۴)، صص. ۴۹-۶۴.
- (۳۴) قمی، میرزاالباقاسم (۱۴۱۳ق). جامع‌الشتات (جلد ۳). تهران: مؤسسه کیهان.
- (۳۵) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها (جلد ۱). تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- (۳۶) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث. تهران: میزان.
- (۳۷) کاظمی، محمود و احمدی بیاضی، علی (۱۴۰۱). جمع پراکنده: جستاری در وضعیت و احکام بیع مال مرهونه. مجله دانش حقوق مدنی، (۲۲)، صص. ۱۵۸-۱۳۵. doi: 10.30473/clk.2023.67261.3160
- (۳۸) کرکی (محقق ثانی)، نورالدین علی‌بن حسین‌بن عبدالعالی (۱۴۱۴ق). جامع‌المقاصد فی شرح القواعد (جلد ۵). قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- (۳۹) کریمی، عباس (۱۳۹۱). تلاشی برای سامان‌دهی نظریه عدم نفوذ مراعی. دیدگاه‌های حقوق قضایی، (۵۸)، صص. ۱۵۷-۱۸۸.
- (۴۰) کریمی، عباس (۱۴۰۳). تحلیل ماهوی و شکلی دعوی الزام به فک رهن؛ نقد رأی وحدت رویه شماره ۸۳۲ دیوان عالی کشور (۱۴۰۲/۳/۳۰). مجله نقد و تحلیل آرای قضایی، (۴)، صص. ۳۰۶-۳۲۲. doi: 10.22034/analysis.2023.2009770.1074
- (۴۱) کریمی، عباس و ابراهیمی، داوود (۱۴۰۱). اعمال وضعیت حقوقی مراعی بر معامله نسبت به مال مرهون. دیدگاه‌های علوم قضایی، (۹۷)، صص. ۲۳۱-۲۱۳.
- (۴۲) کریمی، عباس و شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۶). وضعیت حقوقی مراعی به منزله وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ. مطالعات حقوق خصوصی، (۴)، صص. ۶۸۳-۷۰۲. doi: 10.22059/jlq.2017.202021.1006717
- (۴۳) کریمی، عباس و صمدی، افروز (۱۳۹۷). سامان‌دهی نظریه صحت تأهلی. مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، (۱)، صص. ۱۵۵-۱۶۸. doi: 10.22059/jzfil.2018.223619.668270
- (۴۴) کریمی، فاطمه و طباطبایی، محمدصادق (۱۴۰۱). واکاوی فروش عین مورد شفعه توسط مشتری از منظر فقه و حقوق. مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، (۲۶)، صص. ۲۵۷-۲۸۴. doi: 10.22075/feqh.2020.19631.2318
- (۴۵) محقق داماد، سیدمصطفی، حقانی، سعید و ساعتچی، علی (۱۳۹۷). بازخوانی جایگاه وضعیت استنادناپذیری اعمال حقوقی با نگاهی به حقوق فرانسه. تحقیقات حقوقی، (۸۳)، صص. ۱۱-۳۴.
- (۴۶) محقق داماد، سیدمصطفی، ساعتچی، علی و جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۳). مالکیت مراعی؛ مفهوم و

- مصداقی. پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، (۶۳)، صص. ۱-۳۲. doi: 10.30497/law.2023.243942.3334
- (۴۷) محقق داماد، سیدمصطفی، قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی و ساعتچی، علی (۱۳۹۴). تحلیل وضعیت حقوقی مشتری نسبت به مورد شفعه. مجله آموزه‌های فقه مدنی، (۱۱)، صص. ۲۱-۳.
- (۴۸) محمدی میرعزیزی، پیام و صالحی مازندرانی، محمد (۱۳۹۹). نسبت میان عقد استنادناپذیر و عقد غیرنافذ مراعی. مطالعات حقوقی، (۴)، صص. ۲۰۵-۲۳۴. doi: 10.22099/jls.2020.37588.3951
- (۴۹) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق). العروة الوثقی مع التعليقات (جلد ۲). قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب.
- (۵۰) مکی عاملی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین (۱۴۱۷ق). الدروس الشریعة فی فقه الامامیة (جلد ۳). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- (۵۱) مؤمن سبزواری، محمدباقر بن محمد (بی تا). کفایة الاحکام (جلد ۱). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- (۵۲) نایینی، محمدحسین (۱۴۳۳ق). منیة الطالب فی شرح المکاسب (جلد ۳). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- (۵۳) نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (جلد ۲۵). بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- (۵۴) نیک‌نژاد، جواد (۱۳۹۶). تصرفات حقوقی منافی حق مشتری در بیع معلق. حقوق اسلامی، (۵۳)، صص. ۱۴۹-۱۷۳.
- (۵۵) یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۶). بیع عین مرهونه توسط راهن از منظر فقه و حقوق مدنی. مقالات و بررسی‌ها، (۸۵)، صص. ۱۱۱-۱۲۹.

References

- 1) al-Hoseyni al-Ruhani, Sayyed Mohammad (1420 AH/1999). *Al-Murtāqī ilā al-Fiqh al-Arqā* (Vol. 2). Tehran: Našr Dār al-Jalī [in Arabic].
- 2) al-Shahidi al-Tabrizi, Mirza Fattah (1428 AH/2007). *Hidāyat al-Ṭālib ilā Asrār al-Makāsib* (Vol. 5). Qom: Dār al-Fiqh lil-Ṭibā'ah wa al-Našr [in Arabic].
- 3) Ameli Jaba'i (Shahid Thani), Zeyn al-Din ibn Ali ibn Ahmad (n.d.). *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Eslām* (Vol. 12). Qom: Mu'assasat al-Ma'āref al-Eslāmīyah [in Arabic].
- 4) Amini, Mansur (1389 SH/2010). *Nābarābarī-ye Mowqe'iyat-e Eqtešādī-ye Forūšande va Ḳaridār dar 'Aqd-e Bay'* [Inequality of the Economic Position of Seller and Buyer in the Contract of Sale]. *Taḥqīqāt-e Ḥoqūqī* [Legal Research], (52), pp. 75–101 [in Persian].
- 5) Ansari, Mortaza (n.d.). *Makāsib* (Vol. 6). Qom: Turāṭ al-Šayḥ al-A'zam [in Arabic].
- 6) Fallahi, Azad, & Fallahi, Farzad (1399 SH/2020). *Negareši-ye Now bar Mo'āmele-ye Rāhen Nesbat be 'Ayn-e Marhūne* [A New Perspective on the Mortgagor's Transaction Regarding the Mortgaged Item]. *Fašlnāme-ye Taḥqīqāt-e Ḥoqūq-e Ḳoṣūšī va Keyfārī* [Quarterly Journal of Private and Criminal Law Research], (43), pp. 111–131 [in Persian].
- 7) Faqaani, Ali ibn Ali ibn Mohammad ibn Tayy (n.d.). *Masā'il Ibn Tayy*. [n.p.]: [n.p.] [in Arabic].
- 8) Helli (Allama), Abolmansur Jamaloddin Hasan ibn Yusof ibn Motahhar (1414 AH/1993). *Tadkirat al-Foqahā'* (Vol. 12). Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt ('alayhim al-salām) li-lḥyā' al-Turāṭ [in Arabic].
- 9) Helli (Allama), Abolmansur Jamaloddin Hasan ibn Yusof ibn Motahhar (1418 AH/1997). *Qawā'id al-Aḥkām fi Ma'rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām* (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- 10) Helli (Allama), Abolmansur Jamaloddin Hasan ibn Yusof ibn Motahhar (n.d.). *Tahrīr al-Aḥkām al-Šar'īyah 'alā Maḍhab al-Imāmīyah* (Vol. 4). Qom: Mu'assasat al-Imām al-Šādiq [in Arabic].
- 11) Helli (Muhaqqiq), Najm al-Din Jaafar ibn Hasan (1408 AH/1988). *Šarā'i' al-Eslām fi Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām* (Vol. 4). Qom: Mu'assasat Esmā'iliyān [in Arabic].
- 12) Hoseyni Ameli, Sayyed Mohammad Javad (n.d.). *Miftāḥ al-Karāma fi Sharḥ al-Qawā'id al-'Allāma* (Vol. 18). Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- 13) Izanlu, Mohsen, Habibi, Sina, & Javaherkalam, Mohammad Hadi (1395 SH/2016). *Ḍamānat-e Ejrā-ye Bay'-e 'Ayn-e Marhūn; Moṭāle'ey dar Feqh-e Taṭbīqī* [Sanction of sale of mortgaged property: study on comparative Jurisprudence]. *Pažūhešnāme-ye Ḥoqūq-e Eslāmī* [Journal of Islamic Law Research], (43), pp. 83–104. doi: 10.30497/law.2016.1838 [in Persian].
- 14) Jafari Langrudi, Mohammad Jaafar (1386 SH/2007). *Dā'erat al-Ma'āref-e 'Omūmi-ye 'Elm-e Ḥoqūq: al-Fāreq* (Vols. 2 & 3) [General Encyclopedia of Legal Science: Al-Fariq]. Tehran: Ganj-e Daneš [in Persian].
- 15) Javaherkalam, Mohammad Hadi (1401 SH/2022). *Aṭar-e Fask-e Qarārdād-e*

- Noḡost bar Mo'āmalāt-e Ba'dī [Effect of Rescinding the Initial Contract on Subsequent Transactions]. *Majalle-ye Naqd va Taḥlil-e Ārā-ye Qaḏā'i* [Journal of Review and Analysis of Judicial Rulings], (2), pp. 168-213. doi: 10.22034/analysis.2023.701507 [in Persian].
- 16) Javaherkalam, Mohammad Hadi (1402 SH/2023). Waḏ'iyat-e Taṣarrofāt-e Montaḡal Elayh dar Zamān-e Kīyār-e Nāqel dar Ḥoḡūq-e Eslāmī [The Status of the Transferee's Dispositions During the Option of Transfer in Islamic Law]. *Pažūhešhā-ye Ḥoḡūq-e Eqtešādī va Tejārī* [Economic and Commercial Law Research], (1), pp. 69-96. doi: 10.48308/eclr.2023.103068 [in Persian].
 - 17) Javidy al-Saady, Farzad, & Saatchi, Ali (1395 SH/2016). Bāzpažūhī-ye Naẓariye-ye Šeḡḡat-e Bay'-e Māl-e Marhūne [Re-research on the Theory of Validity of the Sale of Mortgaged Property]. *Fašlnāme-ye Ra'y (Moṡālē'āt-e Ārā-ye Qaḏā'i)* [Ra'y Quarterly (Studies of Judicial Rulings)], (17), pp. 49-71. doi: 10.22106/jcr.2018.52468.1015 [in Persian].
 - 18) Karaki (Muhaqqiq Thani), Nur al-Din Ali ibn Hoseyn ibn Abd al-Ali (1414 AH/1993). *Jāmi' al-Maqāšid fi Sharḡ al-Qawā'id* (Vol. 5). Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt ('alayhim al-salām) [in Arabic].
 - 19) Karimi, Abbas (1391 SH/2012). Talāšī barā-ye Sāmāndehī-ye Naẓariye-ye 'Adam-e Nofūd-e Morā'i [An Attempt to Organize the Theory of Suspended Non-enforcement]. *Diḡāhhā-ye Ḥoḡūq-e Qaḏā'i* [Judicial Law Viewpoints], (58), pp. 157-188 [in Persian].
 - 20) Karimi, Abbas (1403 SH/2024). Taḥlil-e Māhavī va Šaklī-ye Da'vā-ye Elzām be Fakk-e Rahn; Naqd-e Ra'y-e Waḡdat-e Raviye-ye Šomāre 832-e Dīvān-e 'Āli-ye Kešvar [Substantive and Formal Analysis of the Lawsuit Obligating Mortgage Release; Critique of Supreme Court Unifying Verdict No. 832]. *Majalle-ye Naqd va Taḥlil-e Ārā-ye Qaḏā'i* [Journal of Review and Analysis of Judicial Rulings], (4), pp. 306-322. doi: 10.22034/analysis.2023.2009770.1074 [in Persian].
 - 21) Karimi, Abbas, & Ebrahimi, Davood (1401 SH/2022). A'māl-e Waḏ'iyat-e Ḥoḡūqī-ye Morā'i bar Mo'āmele Nesbat be Māl-e Marhūn [Application of the Legal Status of Mora'a to the Transaction Regarding Mortgaged Property]. *Diḡāhhā-ye 'Olūm-e Qaḏā'i* [Judicial Science Viewpoints], (97), pp. 213-231 [in Persian].
 - 22) Karimi, Abbas, & Samadi, Afruz (1397 SH/2018). Sāmāndehī-ye Naẓariye-ye Šeḡḡat-e Ta'ahholī [Organizing the Theory of Preliminary Validity]. *Majalle-ye Feqh va Mabānī-ye Ḥoḡūq-e Eslāmī* [Journal of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law], (1), pp. 155-168. doi: 10.22059/jjfil.2018.223619.668270 [in Persian].
 - 23) Karimi, Abbas, & Shabani Kandasari, Hadi (1396 SH/2017). Waḏ'iyat-e Ḥoḡūqī-ye Morā'i be Manzele-ye Waḏ'iyatī dar 'Arḡ-e Šeḡḡat, Boṡlān va 'Adam-e Nofūd [The Legal Status of Mora'a as a Status Parallel to Validity, Voidness, and Non-enforcement]. *Moṡālē'āt-e Ḥoḡūq-e Košūši* [Private Law Studies], (4), pp. 683-702. doi: 10.22059/jlq.2017.202021.1006717 [in Persian].
 - 24) Karimi, Fatemeh, & Tabatabai, Mohammad Sadegh (1401 SH/2022). Vākāvī-ye

- Forūš-e ‘Ayn-e Mowred-e Šof‘e Tawašoṭ-e Moštari az Manzar-e Feqh va Hoqūq [Analysis of the Sale of the Subject of Pre-emption by the Purchaser from the Perspective of Jurisprudence and Law]. *Majalle-ye Moṭāle‘āt-e Feqh va Hoqūq-e Eslāmī* [Journal of Islamic Jurisprudence and Law Studies], (26), pp. 257–284. doi: 10.22075/feqh.2020.19631.2318 [in Persian].
- 25) Katuzian, Naser (1376 SH/1997). *Qawā‘ed-e ‘Omūmī-ye Qarārdādā* (Vol. 1) [General Rules of Contracts]. Tehran: Enteshar Joint Stock Company in collaboration with Bahman Borna Company [in Persian].
 - 26) Katuzian, Naser (1392 SH/2013). *Darsihā‘i az Šof‘e, Wašiyat, Erṭ* [Lessons on Pre-emption, Will, and Inheritance]. Tehran: Mizan [in Persian].
 - 27) Kazemi, Mahmud, & Ahmadi Bayazi, Ali (1401 SH/2022). *Jam‘-e Parākande; Jostāri dar Waḍ‘iyat va Aḥkām-e Bay‘-e Māl-e Marhūne* [Scattered Collection; An Inquiry into the Status and Rulings of the Sale of Mortgaged Property]. *Majalle-ye Dāneš-e Hoqūq-e Madanī* [Journal of Civil Law Knowledge], (22), pp. 135–158. doi: 10.30473/clk.2023.67261.3160 [in Persian].
 - 28) Khobyari, Hamed, & Razi, Pouriya (1400 SH/2021). *Naqd-e Waḍ‘iyat-e Qābeliyat-e Ebtāl-e Qarārdād dar Hoqūq-e Īrān va Taṭbīq-e Ān bā Hoqūq-e Kāmman Lā* [Critique of the Status of Contract Voidability in Iranian Law and its Comparison with Common Law]. *Majalle-ye Pažūheš-e Taṭbīqī-ye Hoqūq-e Eslām va Ġarb* [Journal of Comparative Research in Islamic and Western Law], (2), pp. 99–128. doi: 10.22091/csiw.2021.5464.1805 [in Persian].
 - 29) Khobyari, Hamed, & Tabatabai, Mohammad Sadegh (1398 SH/2019). *Barrasī-ye Āṭār-e Mo‘āmele-ye Foḍūli dar Feqh-e Emāmiye, Hoqūq-e Īrān va Hoqūq-e Engeleštān* [Investigation of the Effects of Unauthorized Transaction (Fuduli) in Imami Jurisprudence, Iranian Law, and English Law]. *Majalle-ye Pažūheš-e Taṭbīqī-ye Hoqūq-e Eslām va Ġarb* [Journal of Comparative Research in Islamic and Western Law], (3), pp. 29–54. doi: 10.22091/csiw.2019.4238.1552 [in Persian].
 - 30) Khoyi, Sayyed Abolqasem (1377 SH/1998). *Mešbāḥ al-Feqāha* (Vol. 5). Qom: Maktabat al-Dāwarī [in Arabic].
 - 31) Makarem Shirazi, Naser (1428 AH/2007). *Al-‘Urwat al-Wuthqā ma‘a al-Ta‘liqāt* (Vol. 2). Qom: Madrasat al-Imām ‘Alī ibn Abī Ṭālib [in Arabic].
 - 32) Makki Ameli (Shahid Awwal), Mohammad ibn Jamaloddin (1417 AH/1996). *Al-Durūs al-Šarī‘ah fī Fiqh al-Imāmīyah* (Vol. 3). Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
 - 33) Mo‘men Sabzevari, Mohammad Baqer ibn Mohammad (n.d.). *Kifāyat al-Aḥkām* (Vol. 1). Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
 - 34) Mohammadi Mirazizi, Payam, & Salehi Mazandarani, Mohammad (1399 SH/2020). *Nesbat-e Miyān-e ‘Aqd-e Estenādnāpazīr va ‘Aqd-e Ġayr-e Nāfed-e Morā‘ī* [The Relationship Between an Unenforceable Contract and a Suspended Non-enforceable Contract]. *Moṭāle‘āt-e Hoqūqī* [Legal Studies], (4), pp. 205–234. doi: 10.22099/jls.2020.37588.3951 [in Persian].
 - 35) Mohaqqueq Damad, Sayyed Mostafa, Haqqani, Saeid, & Saatchi, Ali (1397 SH/2018). *Bāzḡānī-ye Jāygāh-e Waḍ‘iyat-e Estenādnāpazīrī-ye A‘māl-e Hoqūqī*

- bā Negāhī be Ḥoqūq-e Farānse [Re-reading the Position of Unenforceability Status of Legal Acts with a Look at French Law]. Taḥqīqāt-e Ḥoqūqī [Legal Research], (83), pp. 11–34 [in Persian].
- 36) Mohaqqueq Damad, Sayyed Mostafa, Qabuli Dorrafshan, Sayyed Mohammad Mahdi, & Saatchi, Ali (1394 SH/2015). Taḥlīl-e Waḍ'iyat-e Ḥoqūqī-ye Moštārī Nesbat be Mowred-e Šof'e [Analysis of the Legal Status of the Purchaser Regarding the Subject of Pre-emption]. Majalle-ye Āmūzehā-ye Feqh-e Madanī [Journal of Teachings of Civil Jurisprudence], (11), pp. 3–21 [in Persian].
 - 37) Mohaqqueq Damad, Sayyed Mostafa, Saatchi, Ali, & Javaherkalam, Mohammad Hadi (1403 SH/2024). Mālekīyat-e Morā'ī; Mafhūm va Mašādīq [Mora'a Ownership; Definition and Instances]. Pažūhešnāme-ye Ḥoqūq-e Eslāmī [Journal of Islamic Law Research], (63), pp. 1–32. doi: 10.30497/law.2023.243942.3334 [in Persian].
 - 38) Na'ini, Mohammad Hoseyn (1433 AH/2012). Monīyat al-Ṭālib fi Sharḥ al-Makāsib (Vol. 3). Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
 - 39) Najafi, Mohammad Hasan (1362 SH/1983). Jawāhir al-Kalām fi Sharḥ Sharā'ī al-Eslām (Vol. 25). Beirut: Dār al-Iḥyā' Turāṭ al-'Arabī [in Arabic].
 - 40) Niknezhad, Javad (1396 SH/2017). Tašarrofāt-e Ḥoqūqī-ye Monāfi-ye Haqq-e Moštārī dar Bay'-e Mo'allaq [Legal Dispositions Contravening the Right of the Buyer in Suspended Sale]. Ḥoqūq-e Eslāmī [Islamic Law], (53), pp. 149–173 [in Persian].
 - 41) Qabuli Dorrafshan, Sayyed Mohammad Taqi (1390 SH/2011). Waḍ'iyat-e Tašarrofāt-e Nāqel-e 'Ayn-e Marhūne az Sū-ye Rāhen (Moṭāle'e-ye Feqhī-Ḥoqūqī) [The Status of Dispositions Transferring the Mortgaged Item by the Mortgagor (Jurisprudential-Legal Study)]. Āmūzehā-ye Feqh-e Madanī [Teachings of Civil Jurisprudence], (4), pp. 49–64 [in Persian].
 - 42) Qomi, Mirza Abolqasem (1413 AH/1992). Jāmi' al-Šattāt (Vol. 3). Tehran: Mu'assasat Kayhān [in Arabic].
 - 43) Rašti, Habibollah (1407 AH/1986). Fiqh al-Imāmīyah; Qism al-Kīyārāt. Qom: Davari [in Arabic].
 - 44) Rebatī, Mahsa, Mohseni, Saeid, & Qabuli Dorrafshan, Sayyed Mohammad Mahdi (1399 SH/2020). Vākāvi-ye Mafhūm-e Estenādnāpazīrī va Tamāyoz-e Ān az Mafāhīm-e Mošābeh [Analysis of the Concept of Unenforceability and its Distinction from Similar Concepts]. Moṭāle'āt-e Ḥoqūq-e Košūši [Private Law Studies], (1), pp. 57–75. doi: 10.22059/jlq.2020.279343.1007198 [in Persian].
 - 45) Roshan, Mohammad, Khoini, Ghafur, & Fallahi, Azad (1396 SH/2017). Barrasī-ye Waḍ'iyat-e Ḥoqūqī-ye Morā'ā va Moqāyese-ye Ān bā Nehādhā-ye Mošābeh [Investigation of the Legal Status of Mora'a (Suspension) and its Comparison with Similar Institutions]. Majalle-ye Ḥoqūqī-ye Dādgoštārī [Judiciary Law Journal], (97), pp. 143–162. doi: 10.22106/jlj.2017.25905 [in Persian].
 - 46) Ruhani, Sayyed Sadeq (1429 AH/2008). Minhāj al-Faqāhah (Vol. 4). Qom: Anwār al-Hudā [in Arabic].
 - 47) Shahidi, Mahdi (1377 SH/1998). Ḥoqūq-e Madanī-ye Taškīl-e Qarārdādhā va Ta'ahhodāt (Vol. 1) [Civil Law: Formation of Contracts and Obligations].

- Tehran: Našr-e Hoqūqdān [in Persian].
- 48) Shahidi, Mahdi (1382 SH/2003). Hoqūq-e Madanī-ye Ātār-e Qarārdādhā va Ta'ahhodāt (Vol. 3) [Civil Law: Effects of Contracts and Obligations]. Tehran: Majd [in Persian].
 - 49) Sobhani, Jaafar (1388 SH/2009). Taqrīrāt-e Dars-e Kārej-e Feqh Mondarej dar Sāyt-e Madras-e Feqāhat [Lecture Transcriptions of Advanced Jurisprudence Course Published on Fiqahat School Website] [in Persian].
 - 50) Tabatabai Qomi, Sayyed Taqi (1400 AH/1980). Dirāsātīnā min al-Fiqh al-Ja'fari (Vol. 3). Qom: Khayyam [in Arabic].
 - 51) Tabatabai Yazdi, Sayyed Mohammad Kazem (1376 SH/1997). So'al va Javāb [Question and Answer]. Tehran: Islamic Publishing Center [in Persian].
 - 52) Tabatabai Yazdi, Sayyed Mohammad Kazem (1429 AH/2008). Ḥāšīyat al-Makāsib (Vol. 3). Qom: Ṭalī'at Nūr [in Arabic].
 - 53) Tostari, Asadollah (n.d.). Maqābis al-Anwār wa Nafā'is al-Asrār. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt ('alayhim al-salām) [in Arabic].
 - 54) Tusi (Shaykh), Abu Jaafar Mohammad ibn Hasan ibn Ali ibn Hasan (1387 SH/2008). Al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyah (Vol. 3). Tehran: Al-Maktaba al-Mortazaviyah li-Ihya al-Athar al-Jaafariyah [in Arabic].
 - 55) Yazdanian, Alireza (1386 SH/2007). Bay'-e 'Ayn-e Marhūne Tawaṣoṭ-e Rāhen az Manẓar-e Feqh va Hoqūq-e Madanī [The Sale of Mortgaged Item by the Mortgagor from the Perspective of Jurisprudence and Civil Law]. Maqālāt va Barrasīhā [Articles and Reviews], (85), pp. 111-129 [in Persian].

