

الزام طرف عقد مراعی به رفع مانع و شرایط آن در حقوق ایران و فقه امامیه

جواد نیک نژاد^۱

چکیده

مراعی وضعیت حقوقی عقدی است که مقتضی آن کامل بوده و صحیحا تشکیل شده ولی بقای آن با مانعی مواجه است، مانع مذکور حمایت از طلب یا مالکیت بالقوه ثالث و... است، سئوالی که در این مورد مطرح می شود امکان الزام طرف قرارداد مراعی به رفع مانع و شرایط شکلی و ماهوی آن است؛ اگرچه در مورد عقد مراعی و بعضا برخی از آثار آن مطالبی در فقه امامیه و حقوق ایران به نگارش درآمده است، اما درخصوص امکان الزام طرف قرارداد مراعی به رفع مانع تاکنون مطلبی توسط فقها و حقوقدانان به نگارش در نیامده است، ولی به نظر می رسد در مصادیقی از عقد مراعی که به علت حمایت از طلب ثالث بقای عقد با مانع مواجه می باشد، این الزام امکان پذیر باشد، از نظر شرایط شکلی این الزام منوط به طرح دعوی و خواسته مناسب است، کما اینکه دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۸۳۲ هیات عمومی امکان الزام راهن را نسبت به فک رهن که مستلزم رفع مانع از عقد مذکور است پذیرفته که با اخذ وحدت ملاک از رای مذکور می توان از آن قاعده ای عمومی استخراج کرد و به همه مصادیق مشابه سرایت داد، ولی در مواردی که عقد به علت حمایت از مالکیت بالقوه ثالث یا سایر مبانی در وضعیت مراعی قرار دارد، الزام طرف عقد به رفع مانع امکان پذیر نیست.

واژگان کلیدی: مانع، مراعی، مالکیت بالقوه ثالث، طلب ثالث، مقتضی.

^۱ - دانشیار گروه حقوق خصوصی، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (j.niknejad@yahoo.com)

مقدمه

مراعی وضعیت حقوقی عقدی است که صحیحا تشکیل شده ولی به علت وجود مانع بقای آن در معرض زوال بوده، موانع بقای عقد مراعی به چند دسته کلی تقسیم می شوند برخی از موانع به علت تضمین مالکیت بالقوه شخص ثالث عقد را در وضعیت مراعی قرار می دهند و دسته دیگری از موانع به علت حمایت از طلب ثالث عقد را در وضعیت مراعی قرار می دهند، دسته دیگری از موانع به علت حمایت از حق معنوی ثالث یا رعایت شان و احترام ثالث و ... عقد را در وضعیت مراعی قرار می دهند. در خصوص وضعیت مراعی و استقلال یا عدم استقلال آن مقالاتی به نگارش در آمده و حتی برخی از نویسندگان به مصادیق معاملات مراعی از قبیل فروش عین مرهونه توسط راهن بدون اذن مرتهن و ... پرداخته اند، اما در خصوص آثار عقد مراعی اصولا مطلب خاصی تاکنون به نگارش در نیامده است، یکی از موضوعاتی که ذیل عنوان آثار عقد مراعی قابل بررسی می باشد، امکان الزام طرف عقد مراعی به رفع مانع است، به نظر می رسد امکان الزام به رفع مانع در برخی از مصادیق مراعی به علت طبیعت مانع و عدم توانایی قانونی امکان مداخله طرف قرارداد در رفع مانع، قابل تصور نباشد که این مصداق عبارت است از مصادیقی که در آن مالکیت بالقوه ثالث مبنای مراعی شدن عقد می باشد، مثلا در معامله معارض با قولنامه، متعهد قولنامه چنانچه متعهدله قولنامه در صدد اعمال حق خویش برآید، هیچ امکان و توانایی قانونی را در اختیار ندارد که مانع موجود در عقد را مرتفع کند، زیرا فسخ قولنامه توسط متعهد قولنامه حتی با انجام معامله معارض ممکن نیست، اقاله آن نیز نیاز به توافق با متعهدله قولنامه دارد، همینطور در مواردی که حمایت از حق معنوی یا رعایت احترام و شان ثالث عقد را در وضعیت مراعی قرار می دهد، مانند ازدواج باکره رشیده بدون اذن ولی، طرف عقد از نظر قانونی امکان رفع مانع را ندارد، زیرا عدم اذن ولی در مانحن فیه از موانع نکاح است که فقط با اذن وی این مانع مرتفع می شود، و اصولا دختر در ازدواج بدون اذن ولی از لحاظ قانونی نمی تواند پدر یا جد پدری را ملزم به دادن اذن کند، زیرا از نظر قانونی این توانایی و اختیار را ندارد، ولی چنانچه مانع موجود در عقد مراعی به علت حمایت از طلب شخص ثالث ایجاد شده باشد، اساسا الزام طرف عقد به رفع مانع قابل قبول است، زیرا چنانچه طرف قرارداد طلب ثالث را بپردازد این مانع مرتفع شده و خطری که بقای عقد را تهدید می نمود از بین می رود، مثلا معامله ای که راهن در عین مرهونه بدون اذن مرتهن انجام می دهد به علت حمایت از طلب مرتهن در وضعیت مراعی می باشد، ولی منتقل الیه از راهن می تواند قبل از اعمال حق توسط مرتهن نسبت به مورد رهن، الزام راهن را به رفع مانع بخواهد که اصولا تحت خواسته الزام به فک رهن در دادگاه طرح دعوی می شود.

لازم به ذکر است در آخرین تحول رویه قضایی هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۸۳۲ دعوی الزام به فک رهن را قابل استماع دانسته است، لذا از آنجائیکه رای وحدت رویه در حکم قانون بوده می توان از ملاک آن استفاده نمود و یک قاعده عمومی از آن استخراج کرد مبنی بر اینکه در تمام مواردی که عقد به علت حمایت از طلب ثالث در وضعیت مراعی قرار می گیرد، منتقل الیه می تواند الزام ناقل را به رفع مانع که در واقع با پرداخت بدهی متبلور می شود از دادگاه بخواهد.

در کنار شرایط ماهوی مذکور، در مواردی که امکان الزام طرف قرارداد به رفع مانع متصور می باشد، لازم است شرایط شکلی دعوی الزام به رفع مانع از جمله خواسته دعوی و توصیف آن، خواننده یا خواندگان دعوی و همینطور شیوه اجرای رای صادره مورد بررسی قرار گیرد.

۱- تبیین استقلال یا عدم استقلال وضعیت مراعی از سایر وضعیت های حقوقی

قبل از ورود به بررسی امکان یا عدم امکان الزام طرف عقد مراعی به رفع مانع لازم است، بررسی شود که آیا مراعی وضعیت حقوقی مستقلی است از صحت، بطلان و عدم نفوذ؟ یا اینکه خود قسمی از وضعیت های حقوقی مذکور است؟ ذیلا ابتدا نظریه های موجود در این خصوص تبیین و بعد از نقد هر یک از نظریه ها، نویسنده نظریه منتخب خویش را ابراز می نماید.

۱-۱- مراعی به عنوان قسمی از عدم نفوذ

برخی از نویسندگان مدعی هستند که عدم نفوذ به دو دسته موقوف و مراعی تقسیم می شود، در عقد موقوف به علت فقدان مقتضی یا جزئی از آن مثلا فقدان رضا در معامله اکراهی، عقد در وضعیت عدم نفوذ قرار دارد ولی در عدم نفوذ مراعی عقد از نظر مقتضی کامل است اما به علت وجود برخی از موانع عقد در وضعیت عدم نفوذ مراعی قرار دارد. (کریمی، ۱۳۹۱، ص ۱۶۲). در مورد تفاوت میان عدم نفوذ موقوف و مراعی گفته اند در صورتی که عقد غیرنافذ موقوف است، رد آن سبب بطلان عقد می شود و اجازه سبب تنفیذ آن عقد می شود. اما در عدم نفوذ مراعی اولاً رد آن تاثیری ندارد مگر اینکه ثالث در مقام اعمال حق برآید، ثانیاً زوال مانع سبب تنفیذ خود بخود عقد می شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۳-۱۰۵).

در مقام نقد نظریه فوق باید گفت اولاً وضعیت حقوقی عدم نفوذ بسیط بوده نه مرکب از موقوف و مراعی، ثانیاً در فقه هیچ یک از فقها از عقد غیرنافذ به عدم نفوذ موقوف و مراعی تعبیر ننموده اند، بلکه فقهایی که به تفاوت این دو پرداخته اند از تعبیر عقد موقوف و عقد مراعی استفاده ننموده اند، (حسینی روحانی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۲۸۵؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۵، ص ۱۹۹؛ حسینی عاملی، بی تا، ج ۱۵، ص ۳۶۰؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۱۱). ثالثاً صرف اختلاف

اسبابی که منجر به عدم نفوذ عقد می شوند نمی تواند دلیلی برای تقسیم عدم نفوذ باشد، کما اینکه اساتیدی که به تفاوت میان فقدان مقتضی و وجود مانع اشاره نموده اند، عدم نفوذ را به دو دسته تقسیم ننموده اند.

۱-۲- مراعی به عنوان وضعیت حقوقی مستقل در عرض سایر وضعیت های حقوقی

برخی از نویسندگان ادعا نموده اند مراعی خود وضعیت حقوقی مستقلی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ است، البته نویسندگان مذکور همه مصادیقی را که قبلا از مصادیق عدم نفوذ مراعی اعلام نموده بودند، جزء وضعیت مراعی به عنوان وضعیت مستقل تلقی نموده اند، در خصوص آثار عقد مراعی قائل به معلق بودن آثار عقد مذکور قبل از تعیین تکلیف حق ثالث می باشند، از نظر آنها در صورت زوال مانع کشف می شود عقد از ابتدا صحیح بوده و در صورت اعمال حق توسط ثالث کشف می شود عقد از ابتدا باطل بوده است. (کریمی و شعبانی، ۱۳۹۶، ص ۶۸۳-۷۰۲).

در مقام نقد دیدگاه مذکور باید گفت اولاً استقلال یک وضعیت حقوقی از سایر وضعیت های حقوقی فرع بر داشتن آثار متفاوت از سایر وضعیت های حقوقی است، در حالیکه از نظر نویسندگان مذکور نهایتاً کشف می شود عقد مراعی یا صحیح بوده یا غیرنافذ (که با اعمال حق توسط ثالث که به منزله رد عقد غیرنافذ است، عقد مذکور باطل می شود). اگر چنانچه ادعا نموده اند که وضعیت حقوقی عقد مجهول است و بعداً کشف از واقع می شود، به عبارت دیگر وضعیت حقوقی دقیق معامله مجهول است و بعداً وضعیت حقوقی واقعی کشف می شود، این خود دلیل بر عدم استقلال وضعیت مراعی از صحت، عدم نفوذ و بطلان است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۱). زیرا حسب ادعا عقد واقعا یا صحیح است یا غیرنافذ (باطل) ولی فعلاً در مورد وضعیت واقعی عقد جهل داریم به نظر می رسد اذعان به این مطلب بر فرض صحت ادعا خود گویای عدم استقلال وضعیت مراعی می باشد، ثانیاً اگر وضعیت مستقلی است چرا همانند عدم نفوذ در دوران به اصطلاح انتظار (برای رفع مانع یا اثرگذاری مانع) عقد نافذ اثر است یا آثار آن معلق است؟ ثالثاً ادعای نویسندگان مذکور با آخرین تحولات قانونی که در رای وحدت رویه شماره ۸۳۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور متبلور شده مغایرت دارد^۱، زیرا به موجب رای مذکور که در حکم قانون است، و به یکی از مصادیق عقد مراعی می پردازد، یعنی معاملات راهن در عین مرهونه بدون اذن مرتهن^۲، امکان الزام طرف عقد یعنی راهن به فک رهن (رفع مانع) پذیرفته شده است که به معنی داشتن اثر عقد مراعی قبل از تعیین تکلیف مانع

۱ - نظر به اینکه با تحقق عقد رهن، مالکیت عین، کماکان متعلق به راهن است و مرتهن به تبع طلب خود نسبت به عین مرهونه، حق عینی دارد و به استناد این حق، می تواند از محل فروش آن با رعایت تشریفات قانونی طلب خود را استیفاء نماید، چنانچه حقوق مرتهن به نحوی از انحاء، تأمین یا طلب وی تأدیه شود، انجام بیع نسبت به عین مرهونه توسط راهن، منافاتی با حقوق مرتهن و ماده ۷۹۳ قانون مدنی و رای وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۲۰/۸/۱۳۷۶ هیات عمومی دیوان عالی کشور ندارد و دعوی الزام به فک رهن به طرفیت فروشنده مال مرهونه قابلیت پذیرش را دارد.

۲ - برای دیدن نظری که معاملات راهن نسبت به عین مرهون را از مصادیق وضعیت مراعی می داند، رک به (کریمی و ابراهیمی، ۱۴۰۱، ص ۲۱۳-۲۳۱).

(زوال مانع یا اثرگذاری آن) می باشد، زیرا نمی توان به استناد عقدی که آثار آن معلق است، اقامه دعوی نمود، به عبارت دیگر تعلیق اثر عقد با اعمال حق به استناد همان عقدی که آثارش معلق است قابل جمع نیست. آنچه در تحلیل رای وحدت رویه شماره ۸۳۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور گفته شد، منافاتی با رای وحدت رویه شماره ۱۶۲۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور ندارد، زیرا در خود رای وحدت رویه ۸۳۲ به این مطلب اشاره شده است، ضمن اینکه مقصود دیوان از رای وحدت رویه شماره ۶۲۰ عدم نفوذ معاملات ناقل عین توسط راهن نبوده و از آن موقوف بودن معاملات راهن استنباط نمی شود، بلکه نافذ نبودن معاملات ناقل عین توسط راهن در صورتیکه مرتهن در صدد اعمال حق خویش برآید استنباط می شود که به معنی انحلال عقد راهن در صورت اعمال حق توسط مرتهن است. به عبارت دیگر نافذ نبودن به معنی این است که حق عینی مرتهن در برابر هر کسی حتی منتقل الیه از راهن قابل استناد است.

رای اصراری شماره ۲۱ به تاریخ ۱۳۷۶/۱۲/۱۲ که تقریباً چهار ماه بعد از صدور رای وحدت رویه شماره ۶۲۰ صادر شده و صحت قرارداد فروش و الزام راهن به تنظیم سند رسمی انتقال به نام خریدار پس از فک رهن را پذیرفته است به صراحت این مطلب را تأیید می کند که مقصود قضات هیات عمومی دیوان عالی از بکارگیری عبارت «نافذ نیست» در رای وحدت رویه شماره ۶۲۰ عدم نفوذ به معنای سنتی و مرسوم خود در معاملات فضولی نبوده است. (میرزائزاد جویباری، ۱۳۹۰، ص ۲۹۳) بلکه به معنی وضعیت مراعی است.

۱-۳- نظریه منتخب

به نظر می رسد بر خلاف ادعای نویسندگان فوق و نظریه های مطروحه در خصوص وضعیت مراعی و نقدهای وارده بر نظریه های مذکور، بایستی قائل به عدم استقلال وضعیت مذکور شد و گفت مراعی عقدی است صحیح و دارای آثار قانونی که به علت تعلق حق شخص ثالث به موضوع عقد، بقای آن عقد در معرض زوال قرار دارد، (خوبیاری و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۱۰) در فقه نیز فقهای سرشناسی به صحت عقد مراعی قبل از اعمال حق ثالث اشاره نموده اند، از قبیل (تستری، بی تا، ص ۱۸۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ص ۵۳۸؛ همدانی، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۶۰۱؛ قمی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۳۲).

^۱ - مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت راهن نمی شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می نماید که می توان از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفاء کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافعی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود، اعم از اینکه معامله راهن با لعل منافعی حق مرتهن باشد یا بالقوه بنابه مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف راهن داده اقدام راهن در زمینه فروش و انتقال سرقفی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست.

در حقوق ایران نیز علی رغم اینکه برخی از نویسندگان به صحت عقد مذکور اشاره نموده اند و اعمال حق توسط ثالث را سبب انفساخ عقد اعلام کرده اند ولی از آن به عدم نفوذ مراعی تعبیر کرده اند، (محمدی میرعزیزی و صالحی مازندارنی، ۱۳۹۹، ص ۲۰۵-۲۳۴).

عقد مراعی عقدی است که در آن مانعی وجود دارد، موانع موجود در عقد به سه دسته تقسیم می شوند که عبارتند از موانع صحت عقد که سبب بطلان عقد می شوند، موانع نفوذ عقد که سبب عدم نفوذ عقد می شوند و بالاخره موانع بقای عقد که در صورت اثرگذاری سبب انفساخ عقد می شود، موانع موجود در عقد مراعی از قبیل قسم سوم می باشد. به عبارت دیگر برخی از موانع از موانعی هستند که باعث تزلزل عقد شده و به اصطلاح بقای عقد صحیح را در معرض زوال قرار می دهند، (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۱۴۵) عده ای از فقهای امامیه در بحث معامله معارض با شرط وقف مبیع که از مصادیق معاملات معارض است از تعبیر انفساخ در صورت رد معامله معارض با شرط استفاده نموده است. (نائینی، ۱۴۳۳، ص ۲۶۲ و ص ۲۶۵). مضافاً در فقه اگرچه مراعی به عنوان یک نظریه منسجم ارائه نشده است، بلکه فقهای که اجمالاً از مراعی تعبیر نموده اند، در بیشتر مواقع به معنی لغوی مراعی که به معنی در حال انتظار می باشد، نظر داشته اند نه به عنوان وضعیت حقوقی عقد و بر خلاف آنچه ادعا نموده اند تقریباً هیچ فقهی به معلق بودن آثار عقد قبل از تعیین تکلیف حق ثالث اشاره ننموده اند. برخی از نویسندگان نیز که به مفهوم و مصادیق مالکیت مراعی پرداخته اند، به نوعی صحت عقد مراعی و به داشتن آثار عقد قبل از اثرگذاری مانع اشاره نموده اند، (محقق داماد و دیگران، ۱۴۰۳، ص ۱-۳۲). اگرچه این نویسندگان سابقاً بر خلاف ادعای جدید خود معتقد به معلق بودن آثار عقد مراعی بوده اند. (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۴، ص ۱۳). به هر حال اگر چه بخشی از ادعای مطرح شده در خصوص مالکیت مراعی از جمله تفاوت آن با مالکیت متزلزل با مبانی قانونی و پیشینه فقهی سازگاری ندارد، اعتقاد به صحت عقدی که مراعی بودن آن سبب مالکیت مراعی می شود، به نظر با مبانی هماهنگی بیشتری دارد، برخی نیز در اظهار نظری عجیب عقد مراعی را عقدی صحیح دانسته که اثرگذاری مانع سبب بطلان عقد در اثنای حیات آن می شود. (جواهر کلام، ۱۴۰۲، ص ۹۱؛ جواهر کلام، ۱۴۰۱، ص ۲۰۵). در ضمن نویسندگانی که به بررسی مفهوم و مصادیق مالکیت مراعی پرداخته اند به درستی اشاره کردند که مراعی فقط یک وضعیت حقوقی نیست و ... (محقق داماد و دیگران، ۱۴۰۳، ص ۳). که به نظر همین مطلب خود بیانگر صحت استدلال نویسنده است که اساساً در فقه مراعی بیشتر در مفهوم لغوی آن به کار رفته است تا اینکه یک وضعیت حقوقی باشد. برخی علی رغم اینکه بطلان یا صحت بیع مال مرهون را مراعی به استفاده یا عدم استفاده از عین مرهون برای استیفای طلب می دانند. (صفایی، جواهر کلام، ۱۴۰۱، ص ۱۱۲) دعوی الزام به فک رهن را قابل استماع می دانند. (صفایی، جواهر کلام، ۱۴۰۱، ص ۱۰۶-۱۳۰). با توجه به اینکه نویسندگان مذکور در جای دیگر تعلق حق شخص ثالث به مورد معامله را باعث مراعی شدن وضعیت عقد دانسته و حق شخص ثالث که جنبه احتمالی دارد

را مانع از جریان آثار عقد دانسته اند. (صفایی، جواهر کلام، ۱۴۰۳، ص ۱۷۸). دیدگاه آنها در خصوص آثار وضعیت مراعی با قابلیت استماع دعوی الزام به فک رهن قابل جمع نیست، زیرا همانگونه که عرض شد، قابلیت استماع دعوی الزام به فک رهن فرع بر پذیرش صحت و داشتن آثار عقد مراعی قبل از تعیین تکلیف حق شخص ثالث است.

از عبارت برخی از فقها اگرچه استقلال مراعی با موقوف به طور ضمنی استنباط می شود ولی فقهای مذکور فقط به بخشی از آثار متفاوت میان مراعی و موقوف توجه داشته اند، به عنوان 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 می شود که حقیقتاً و واقعاً از لحظه انجام آن عقد صحیح بوده ولی در موقوف صحیح بودن آن موقوف به اجازه است یعنی اجازه جزء سبب آن عقد است. (نجفی، ج ۲۵، ۱۳۶۲، ص. ۱۹۹).

از طرفی مفاد رای وحدت رویه شماره ۸۳۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور بر صحت استنباط مذکور دلالت دارد و چون در حکم قانون است می توان از ملاک آن استفاده نمود و به عنوان قاعده عمومی گفت که عقد مراعی از اقسام عقد صحیح است. زیرا بدیهی است که پذیرش دعوی الزام به رفع مانع که اصولاً در قالب الزام به فک رهن، الزام به تنظیم سند و ... قابل طرح است، فرع بر پذیرش صحت معامله مراعی بوده و همینطور فرع بر این است که بر معامله مذکور تا قبل از تعیین تکلیف حق ثالث (مرتبه، بایع ذوالخیار و ...) آثار قانونی مترتب باشد، در غیر اینصورت چنانچه حسب ادعا آثار معامله مراعی قبل از تعیین تکلیف حق شخص ثالث معلق باشد، پذیرش دعوی الزام به رفع مانع مانند دعوی الزام به فک رهن و الزام به تنظیم سند رسمی با ایراد و اشکال قانونی مواجه خواهد بود، زیرا یکی از شرایط اقامه دعوی ذینفعی خواهان است که خود ذینفعی خواهان شرایطی دارد، که یکی از آنها این است که نفع مورد ادعا بالفعل به وجود آمده باشد، در حالیکه اگر بر عقد مراعی اثری بار نشود و این اثر معلق به یک حادثه ای باشد، خواهان در دعاوی فوق الذکر ذینفع نبوده و دعوایش قابل استماع نخواهد بود، اما مذاقه در آرای وحدت رویه فوق الذکر علی الخصوص رای وحدت رویه شماره ۸۳۲ بیانگر این است که معامله مراعی قبل از تعیین تکلیف حق ثالث واجد اثر می باشد، چون اگر غیر این بود دعوی الزام به فک رهن نمی توانست قابل استماع باشد.

از آنجائیکه یکی از شرایط اقامه دعوی وفق ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی ذینفعی خواهان است، پذیرش دعوی الزام به فک رهن خود دلیل بارزی است که از نظر هیات عمومی دیوان عالی کشور آثار عقد مراعی در دوره به اصطلاح انتظار معلق نیست، زیرا اگر غیر این بوده دعوی الزام به فک رهن به علت ذینفع نبودن خواهان رد می شد، خوانندگان گرامی استحضار دارند که یکی از خصوصیات نفع این است که به وجود آمده و باقی باشد، (شمس،

۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۱۹) اگر آثار عقد مراعی تا قبل از تعیین تکلیف حق ثالث مثلاً مرتهن، معلق بوده، در این صورت نفعی برای خواهان (طرف قرارداد مراعی) دعوی الزام به فک رهن تا قبل از تحقق به اصطلاح معلق علیه ایجاد نشده تا دعوی وی به طرفیت خوانده (ناقل در عقد مراعی موصوف) قابلیت استماع داشته باشد.

۲- تبیین مبانی وضعیت مراعی

بررسی آثار عقد مراعی از جمله امکان اقامه دعوی الزام طرف قرارداد به رفع مانع فرع بر تبیین مبانی وضعیت مراعی است، برخی از نویسندگان مدعی شدند که مبانی وضعیت مراعی به دو دسته اول حمایت از مالکیت بالقوه ثالث و دوم حمایت از طلب ثالث تقسیم می شود (کریمی و شعبانی، ۱۳۹۶، ص ۶۹۱) به نظر می رسد با بررسی استقرائی مواردی که به علت تعلق حق شخص ثالث نسبت به مورد معامله، در عقدی مانع وجود دارد و آن عقد در وضعیت مراعی قرار دارد، مبنای سوم و یا حتی بیشتری هم بتوان برای مراعی شدن عقد متصور شد، به عنوان مثال بر خلاف نظر برخی (یزدانی، ۱۴۰۲، ۲۷) عقد نکاح دختر باکره رشیده بدون اذن پدر یا جد پدری به نظر در وضعیت مراعی است، زیرا فقدان اذن همانگونه که برخی از اساتید گفته اند از مقوله مانع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۶) لذا در ذیل ضمن بیان هر یک از مبانی مذکور امکان الزام طرف قرارداد به رفع مانع در هر یک از مبانی مذکور به طور جداگانه بررسی خواهد شد.

۲-۱- حمایت از طلب ثالث به عنوان مبنای مراعی

یکی از مبانی وضعیت مراعی حمایت از طلب ثالث می باشد، بدین نحو که به علت حمایت از طلب ثالث معاملات مدیون با منتقل الیه مراعی خواهد بود، مثلاً معاملات وراث نسبت به اعیان ترکه قبل از ادای دیون متوفی، از مصادیق معاملات مراعی است، در این صورت اگر دیون متوفی تسویه شود، مانع موجود در معامله مراعی مرتفع می شود و عقد به حیات خود ادامه می دهد، معاملات رهن نسبت به عین مرهونه (قبولی درافشان، ۱۳۹۰: ۴۹) نیز از همین قسم است، همچنین معاملات به قصد فرار از دین، معاملات شخص ورشکسته (ساعتچی و منتظر ابدی، ۱۴۰۲، ص ۵۰-۷۱) و ... در تمامی این موارد سئوالی که پیش می آید این است که آیا امکان الزام طرف قرارداد به رفع مانع وجود دارد یا خیر؟ فایده الزام به رفع مانع جلوگیری از انحلال عقد مراعی است، این انحلال ممکن است، انفساخ عقد باشد^۱، یا بطلان، به نظر می رسد در مانحن فیه امکان الزام طرف قرارداد به رفع مانع مشکل

^۱ - بدیهی است چنانچه قائل به صحت عقد مراعی باشیم و مانع موجود در عقد را از موانع بقای عقد بدانیم، در صورت اثرگذاری مانع عقد از همان تاریخ منفسخ می شود، اما در صورتیکه مراعی را از اقسام عدم نفوذ بدانیم یا مراعی را وضعیت حقوقی مستقلی بدانیم حسب ادعا در صورت اثرگذاری مانع کشف می شود عقد از ابتدا باطل بوده است.

حقوقی ندارد، زیرا طرف قرارداد موظف به انجام تعهد خویش است و اگر در اجرای تعهد مانعی وجود داشته باشد، از باب مقدمه واجب، منطق حقوقی الزام وی را توجیه می نماید. دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۸۳۲ الزام رهن به فک رهن توسط ثالث طرف قرارداد با رهن را پذیرفته است، از آنچه که با تحلیل مفاد این رای به دست می آید این است که اولاً معاملات رهن نسبت به عین مرهونه از مصادیق معاملات مراعی است، ثانیاً با توجه به اینکه دیوان در رای مذکور دعوی الزام به فک رهن را قابل استماع دانسته است، بدیهی است که الزام به فک رهن در واقع الزام به معنی رفع مانع می باشد، زیرا در معاملات رهن، مانعی وجود دارد، مانع مذکور حق عینی تبعی مرتبه نسبت به عین مرهونه است که با الزام به فک رهن، منتقل الیه در صدد این است که رهن (ناقل) را ملزم کند با پرداخت دین خویش، موجبات فک رهن را فراهم کند، ثالثاً به نظر می رسد دیوان عقد مراعی مذکور را بر خلاف ادعای نویسندگان مبنی بر اینکه آثار عقد مراعی تا قبل از تعیین تکلیف حق شخص ثالث معلق و پا در هوا می باشد، دارای اثر قانونی می داند، اگر غیر این بود امکان الزام به فک رهن سالبه به انتفای موضوع بوده است، رابعاً آنچه در مفاد رای مذکور آمده است، به نظر اختصاص به رهن ندارد و از آن می توان قاعده عمومی استخراج کرد و گفت در تمام مواردی که عقد به علت حمایت از طلب ثالث در وضعیت مراعی قرار دارد، امکان الزام طرف قرارداد به رفع مانع که اصولاً در قالب پرداخت دین وی متبلور می شود، فراهم است، دعوی مذکور علیه طرف قرارداد طرح می شود و در مرحله اجرا به نظر می رسد بر اساس مقررات قانون اجرای احکام مدنی مفاد رای به اجرا در خواهد آمد و چنانچه محکوم علیه به اجرای مفاد رای تن ندهد، می شود ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی را اعمال نمود و در این صورت محکوم له (ثالث) رای را اجرا می کند و طلب ثالث را پرداخت می کند و بعداً بابت هزینه های پرداختی به محکوم علیه مراجعه می کند، این امر به ویژه در جایی که موضوع عقد از تاریخ تشکیل تا زمان اجرای حکم موصوف افزایش قیمت می یابد دارای توجیه عقلانی و منطقی می باشد، از طرفی چنانچه طرف قرارداد شخصا دین را پرداخت کند، امکان مراجعه بعدی وی به مدیون منتفی خواهد بود (ماده ۲۶۷ قانون مدنی) ولی با اخذ حکم از دادگاه به شرح فوق و اعمال ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، امکان مراجعه بعدی وی به مدیون فراهم می باشد، قاعده مذکور در حدودی قابل اعمال است که با طبیعت مانع سازگاری داشته باشد، ولی چنانچه الزام به رفع مانع با معذور دیگری مواجه باشد، دعوی مذکور قابلیت استماع را ندارد، مثلاً در معاملات ورشکسته، امکان الزام به رفع مانع که در قالب پرداخت دین مدیون متبلور می باشد، منتفی است، زیرا در صورت اخذ حکم، اجرای آن با مانع قانونی مواجه می باشد، برای اینکه ورشکسته پس از توقف وفق ماده ۴۲۳ قانون تجارت از پرداخت هر گونه دینی ممنوع است. که به طریق اولی این ممنوعیت به دوران بعد از صدور حکم ورشکستگی نیز تسری می یابد، لذا معاملات ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی بر فرض اینکه مراعی باشد، اگرچه مبنای مراعی بودن معاملات ورشکسته حمایت از طلب غرما است اما به علت آمره بودن ماده ۴۲۳ قانون تجارت، امکان

الزام ورشکسته به رفع مانع موجود نیست. اگرچه حتی در این موارد نیز می توان گفت در صورتیکه طلبکاران بقای معاملات ورشکسته را به مصلحت خود بدانند، مدیر تصفیه باید ثمن طرف قرارداد با ورشکسته را پرداخت کند، در غیر اینصورت طرف معامله به استناد مواد ۵۲۸ به بعد قانون تجارت و تحت عنوان معاملات با حق استرداد، می تواند ضمن فسخ قرارداد، عین مبیع را مسترد نماید، ماده ۳۸۰ قانون مدنی نیز حاکی از صحت این استنباط است. لازم به ذکر است که همه معاملات ورشکسته در وضعیت مراعی نیست، بلکه برخی از آنها مراعی است، در خصوص وضعیت حقوقی معاملات ورشکسته باید گفت این معاملات به چند دسته تقسیم می شوند، دسته اول معاملات قبل از توقف است که اصولاً صحیح هستند ولی برخی از معاملات که مشمول ماده ۴۲۴ قانون تجارت بوده قابل فسخ هستند.

به نظر می رسد از ماده ۴۲۴ قانون تجارت مراعی بودن این معاملات استنباط می شود، زیرا به علت مانع مذکور در این معامله که متضمن ضرر بیش از ربع قیمت حین معامله است، عقد در وضعیت مراعی است و آن معامله قابل فسخ از سوی طلبکاران است، جالب است امکان رفع مانع در این معامله با پرداخت تفاوت قیمت از سوی طرف قرارداد وجود دارد، از طرفی به نظر می رسد حق فسخی که در این ماده قانونگذار به آن اشاره کرده، با اعمال حق توسط ثالث در عقد مراعی تطبیق دارد.

ماده مذکور اگرچه در بحث معاملات تاجر قبل از توقف است، ولی در فرضی است که به علت حمایت از طلب طلبکاران این معامله قابل فسخ از سوی طلبکاران است، یعنی مبنای مراعی در این ماده حمایت از طلب ثالث است و همچنین چون مراعی در این ماده عقدی صحیح فرض شده با رفع مانع (پرداخت تفاوت قیمت از سوی طرف قرارداد) عقد از وضعیت مراعی خارج شده و حق فسخ عقد از سوی طلبکاران نیز منتفی می شود.

دسته دوم معاملات دوران توقف تاجر هستند، وفق ماده ۴۲۳ قانون تجارت به دسته از معاملات در دوران توقف باطل هستند، به نظر می رسد اگرچه مطابق ماده ۵۵۷ قانون تجارت ظاهراً کلیه معاملات در این دوره باطل است، ولی به نظر منظور قانونگذار این بوده که معاملاتی که تاجر با تقصیر و تقلب انجام می دهد و سبب ضرر طلبکاران می شود، وجود ماده مذکور در ذیل باب دوازدهم که عنوانش «در ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب» است، قرینه ای است که صحت این استدلال را تقویت می کند، ضمن اینکه از نظر اسلوب قانونگذاری منطقی نیست که قانونگذار در خصوص یک موضوع (معاملات دوران توقف تاجر) در یک ماده فقط برخی از مصادیق معاملات تاجر را باطل اعلام کند و در جای دیگر همه معاملات تاجر را باطل اعلام کند. لذا به نظر می رسد غیر از معاملات مذکور در مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت اصولاً سایر معاملات تاجر از جمله معاملات معوض تملیکی از قبیل بیع و ... به علت حق طلبکاران به مورد معامله در وضعیت مراعی قرار دارد، زیرا چه بسا این معاملات کاملاً به نفع طلبکاران باشد و اعتقاد به بطلان چنین معاملاتی نه تنها به ضرر طلبکاران است، بلکه سبب می شود طلبکاران به بخشی از

طلب خود نرسند. به عنوان مثال تاجری در دوران توقف ملکی را به قیمت ۱۰ میلیارد تومان خریداری می کند، بخشی از ثمن را می پردازد و بخش دیگری را قرار است بعدا بپردازد، به فرض از تاریخ معامله تا زمانیکه ذینفع اقامه دعوی ورشکستگی می کند و موفق به اخذ حکم می شود، چندین سال می گذرد، در این فاصله به علت تورم شدید جامعه ارزش ملک چندین برابر می شود، چنانچه قائل به بطلان عقد بیع مذکور باشیم، فقط مقداری از ثمن که سالها پیش توسط تاجر به فروشنده پرداخت شده قابل استرداد است، در حالیکه اگر قائل به صحت معامله مذکور باشیم ولی مراعی حق طلبکاران، قطعاً نفع طلبکاران بقای عقد مذکور است؛ چون با بقای عقد مذکور ملکی که چندین برابر ارزش پیدا می کند می تواند طلبکاران را به بخش بیشتری از طلبشان برساند. اگرچه در این خصوص طلبکاران فقط حق دینی دارند، نه حق عینی تبعی مانند مرتهن، ولی به هر حال این تفاوت سبب تفاوت در ماهیت عقد نمی شود، بلکه در مانحن فیه نیز عقد به علت وجود مانع (حق دینی طلبکاران) در وضعیت مراعی است، تفاوت در این است که در رهن چون منحصر در صورت بقای رهن حق مرتهن در صورت عدم پرداخت طلب وی از سوی مدیون بایستی از محل فروش مورد رهن تامین شود، عقد رهن فی نفسه مراعی است، ولی در خصوص معاملات دوران توقف که خارج از شمول مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت هستند، حق طلبکاران، حق عینی تبعی نیست، در صورتی عقد در وضعیت مراعی است که اموال و دارایی باقیمانده تاجر نتواند دیون وی را پوشش دهد. دسته سوم عبارت است از معاملات ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی است، به نظر می رسد با توجه به ممنوعیت مداخله تاجر در اموالش بعد از صدور حکم ورشکستگی (ماده ۴۱۸ قانون تجارت) اصولاً این معاملات به علت رعایت نظم عمومی اقتصادی باطل می باشند و بحث از مراعی بودن آن سالبه به انتفای موضوع است. در خصوص معاملات به انگیزه فرار از دین نیز اگر قائل به مراعی بودن عقد باشیم که به نظر اینگونه است، چون حق طلبکاران حق دینی است، مراعی بودن عقد فرع بر این است که سایر اموال مدیون تأمین کننده طلب طلبکاران نباشد، در خصوص ماده ۶۵ قانون مدنی لازم به ذکر است در این ماده نیز طلبکاران حق دینی دارند، ولی حق آنها از موانعی است که سبب مراعی شدن وقف می شود و مراعی بودن در این ماده فرع بر این است که سایر اموال مدیون (واقف) نتواند، طلب طلبکاران را پوشش دهد.

از ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی نیز مراعی بودن عقد مدیون استنباط می شود، زیرا اولاً طلب ثالث فقط در صورتی که باقیمانده اموال مدیون برای ادای دیون وی کافی نباشد، مانعی بر سر معامله مدیون ایجاد می کند، ثانیاً در مصداق مذکور نیز طلبکار صرفاً حق دینی دارد و بدون وجود حق عینی تبعی معامله مدیون مراعی است.

در نتیجه اصولاً حمایت از طلب ثالث سبب مراعی شدن عقد می شود، و فرقی نمی کند که طلبکار صرفاً حق دینی دارد و یا در کنار حق دینی مذکور حق عینی تبعی نیز مانند رهن داشته باشد. به عبارت دیگر اگرچه در معاملاتی

که راهن نسبت به عین مرهونه منعقد می نماید اهمیتی ندارد که معامله کننده اموال دیگری برای تامین دین داشته باشد یا نه اما در سایر مواردی که صرفاً حق دینی برای ثالث (طلبکار) وجود دارد، این شرط وجود دارد که فرار از دین زمانی محقق می شود که سایر اموال معامله کننده کافی برای پرداخت دیون وی نباشد. اما این تفاوت در نهایت سبب داشتن آثار متفاوت بر این دو دسته از معاملات نمی شود، بلکه در صورت تحقق مانع در هر دو فرض عقد مراعی است، اما مانع در معاملات راهن، صرف وجود حق عینی مرتهن است، ولی در سایر مصادیقی که بحث شد مانع در صورتی تحقق می یابد که سایر اموال مدیون، دیون وی را پوشش ندهد، اما در صورت تحقق مانع فرقی میان این معاملات با معاملات راهن نسبت به عین مرهون و آثار آن دو مترتب نیست.

از مفاد رای وحدت رویه ۸۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نتیجه فوق در برخی از مصادیق معامله مراعی استنباط می شود، زیرا وفق رای وحدت رویه مذکور معاملات من علیه الخيار فقط در صورت اعمال خيار در معامله پایه منحل می شود، لذا چنانچه بتوان به هر نحوی شرایط تحقق خيار را زایل نمود، مانع موجود در معامله مراعی مرتفع شده و با زوال مانع عقد مراعی بدون مزاحم به حیات خود ادامه می دهد، رای وحدت رویه در خصوص فرضی است که در معامله شرط شده است، چنانچه خریدار هر یک از اقساط ثمن را نپردازد، بایع حق فسخ معامله را دارد، بر اساس استنباط اکثریت قضات دیوان عالی کشور در معامله مذکور به طور ضمنی حق تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری به نحو ضمنی سلب و ساقط شده است، در نتیجه مشتری ممنوع از تصرف در مبیع می باشد، ولی اگر مبیع را به ثالث منتقل نماید دو فرض قابل تصور است: اگر به تعهد خویش مبنی بر پرداخت اقساط ثمن عمل نماید، بایع به عنوان مشروط له حقی نسبت به انحلال معامله دوم ندارد، ولی اگر مشتری به تعهد خویش عمل ننماید، و بایع معامله اول را فسخ کند، این امر منجر به انحلال معامله دوم خواهد شد، در خصوص ماهیت خيار در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد، برخی آنرا خيار شرط معلق می دانند و برخی دیگر آنرا خيار اشتراط (تخلف شرط) می دانند، (قبولی در افشان و ساعت چی، ۱۴۰۲، ص ۵۳-۷۸) صرف نظر از اختلاف مذکور به نظر می رسد چون مشتری متعهد به پرداخت ثمن به بایع است و ایجاد خيار نیز در هر دو نظریه معلق می باشد، الزام مشتری به پرداخت ثمن و به اصطلاح رفع مانع که معمولاً با خواسته الزام به تنظیم سند رسمی متبلور می شود، قابلیت استماع را دارد و سبق حق بایع مشروط له مانع استماع دعوی مذکور نیست، زیرا ابتدا حقوق بایع تادیه می شود و با پرداخت اقساط ثمن، کشف می شود معلق علیه هیچ گاه تحقق نمی یابد که به معنی زوال مانع بوده و با زوال مانع اجرای حکم الزام به تنظیم سند ممکن خواهد بود.

آنچه در رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور آمده است، مصداقی از قاعده عمومی است و می توان در موارد مشابه از ملاک رای وحدت رویه مذکور استفاده کرد، زیرا آرای وحدت رویه در حکم قانون می باشند. با اخذ وحدت ملاک از رای مذکور می توان گفت معاملات معارض با شرط فاسخ نیز مشمول حکم رای وحدت رویه

مذکور بوده و دعوی الزام به رفع مانع و الزام به تنظیم سند رسمی به طرفیت خریدار اول قابلیت استماع را دارد، زیرا در معامله ای که مشروط به شرط فاسخ می باشد، بر مشتری به طور ضمنی شرط شده حق تصرفات منافی با شرط فاسخ را که در قالب تصرفات ناقله در عین و منفعت قابل تصور است، ندارد، سلب و اسقاط تصرفات ناقله از اقسام شرط نتیجه منفی بوده و با مفاد رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ تطبیق دارد، لذا چنانچه مشتری قبل از پرداخت اقساط ثمن نسبت به انجام تصرفات ناقله مبادرت کند، مانند مصداق قبلی دو حالت قابل تصور است، مادامیکه به تعهد خویش مبنی بر پرداخت اقساط ثمن اقدام می کند، معامله دوم از هر گونه تعرض مصون است، ولی اگر یکی از اقساط ثمن را نپردازد، معامله دوم منفسخ خواهد شد و این انفساخ از همین تاریخ عدم پرداخت یکی از اقساط ثمن است، (نیک نژاد، ۱۴۰۱، ص ۲۶۴-۲۳۷).

در فقه امامیه برخی از فقها دعوی الزام رهن به فک رهن را پذیرفته اند. زیرا رهن متعهد است به عهده ای که با خریدار بسته است، وفا نموده و مبیع را از قید رهن آزاد سازد و به او تحویل دهد. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۱۶۶؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰، ج ۳، ص ۳۰۹؛ روحانی، ۱۴۲۹، ج ۴، ص ۴۶۴-۴۶۵؛ همدانی، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۶۷۵). اگرچه فقهای مذکور فقط در بحث رهن به این مطلب اشاره نموده اند، ولی چون رهن هیچ خصوصیتی ندارد می توان گفت در همه مصادیقی که به علت حمایت از طلب بالقوه ثالث معامله در وضعیت مراعی است، طرف عقد ملزم به رفع مانع است، مگر اینکه با قانون امره یا نظم عمومی در تعارض باشد مانند معاملات ورشکسته.

در خاتمه ذکر این مطلب ضروری است که عده ای از نویسندگان، وضعیت حقوقی برخی از مصادیق عقود که در این مقاله به خاطر حمایت از طلب ثالث مراعی اعلام شد، را عدم قابلیت استناد اعلام نموده اند، مثلاً معاملات به قصد فرار از دین (ایزانلو، ۱۳۹۱، ص ۴۷-۴۸) و فروش مال مرهون از سوی رهن (ایزانلو، ۱۳۹۱، ص ۵۱-۵۳). سئوالی که مطرح می شود این است که وضعیت مراعی چه تفاوتی با عدم قابلیت استناد دارد؟ آیا همانگونه که برخی مدعی شدند (محمدی میرعزیزی، ۱۳۹۹، ص ۲۰۵-۲۳۴) یکی هستند یا با یکدیگر متفاوت هستند؟ قبل از پاسخ به سئوال فوق باید وضعیت عدم قابلیت استناد را تعریف کرد، وضعیت عدم قابلیت استناد، وضعیت حقوقی عقدی است که آن عقد میان طرفین صحیح است ولی عقد مذکور در برابر اشخاص ثالث بی اعتبار است. (ایزانلو، ۱۳۹۱، ص ۳۶). در حالیکه وضعیت مراعی با توجه به تعریف منتخب نویسندگان وضعیت حقوقی عقدی است که صحیح است، اما بقای آن به علت وجود مانع در معرض زوال قرار دارد، با عنایت به تعریف عقد مراعی تفاوت آن با عقد غیرقابل استناد معلوم می شود، اولاً در عقد مراعی عقد نه تنها در میان طرفین حتی در برابر ثالث نیز صحیح است. مثلاً در ماده ۴۲۴ قانون تجارت که به نظر به یکی از مصادیق عقد مراعی می پردازد، عقد تا قبل از اعلام فسخ حتی در برابر طلبکاران ورشکسته (ثالث صاحب حق) قابل استناد است، ولی در عقد غیرقابل استناد عقد در برابر ثالث از ابتدا غیرقابل استناد است. ثانیاً در عقد مراعی اعمال حق توسط ثالث سبب انفساخ عقد از همان تاریخ می شود، ولی در

وضعیت عدم قابلیت استناد اصولاً عقد حتی در صورت اعمال حق توسط ثالث میان طرفین صحیح و معتبر است. (میرزا نژاد جویباری، ۱۳۹۰، ص ۲۸۱-۲۹۹).

۲-۲- حمایت از مالکیت بالقوه ثالث به عنوان مبنای مراعی

چنانچه حمایت از مالکیت بالقوه ثالث مبنای وضعیت مراعی باشد، مانند معاملات وراث نسبت به موصی به قبل از قبولی وصیت توسط موصی له، (کریمی و راضی، ۱۳۹۹، ص ۲۰۸) معاملات مشتری قبل از اخذ به شفعه، (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۴، ص ۳-۲۱). معاملات بایع در بیع معلق قبل از تحقق معلق علیه، (نیک نژاد، ۱۳۹۶، ص ۱۴۹-۱۷۳). معاملات بایع نسبت به مبیع در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت، (نیک نژاد و نادری، ۱۴۰۳، ص ۱). به نظر می رسد امکان الزام طرف قرارداد به رفع مانع منتفی باشد، زیرا اساساً رفع مانع قانوناً در قدرت و توان طرف قرارداد نیست، در معاملات مشتری قبل از اخذ به شفعه، تصمیم گیری در خصوص اخذ به شفعه با شفیع است و طرف قرارداد سلطه و ولایتی بر وی ندارد تا وی را مجبور کند از اخذ به شفعه منصرف شود یا به اصطلاح حق خویش را اسقاط کند، یا در بیع معلق، تحقق معلق علیه یا عدم تحقق آن در اختیار و توان مثلاً بایع نیست تا بتوان وی را الزام نمود مانع را مرتفع کند، ولی بمطالعه این خصوص مطرح می شود این است که آیا می توان طرف قرارداد را ملزم نمود که مثلاً با ثالث صاحب حق، مصالحه نموده و حق وی را به نوعی پرداخت کند تا با زوال حق وی مانع نیز مرتفع شود؟ به نظر می رسد پاسخ منفی است، زیرا به هر حال حتی مصالحه نیاز به توافق با طرف مقابل دارد و ممکن است طرف مذکور حاضر به مصالحه نگردد، بنابراین در این مصادیق اصولاً طرف قرارداد قدرت بر رفع مانع را قانوناً ندارد.

۲-۳- سایر مبنای عقد مراعی

به نظر می رسد حصر مبنای عقد مراعی به حمایت از طلب ثالث و مالکیت بالقوه وی منطقی نباشد، زیرا با استقرا در مصادیق مراعی با مواردی مواجه می شویم که با هیچ یک از مبنای فوق انطباق ندارد، به عنوان نمونه عقد نکاح باکره رشیده بدون اذن ولی، به نظر در وضعیت مراعی است، زیرا از نظر تحلیلی عقد دختر در مانحن فیه از حیث مقتضی مشکلی ندارد، بلکه عدم اذن پدر یا جدی پدری از موانع عقد مذکور است.

سئوالی که در این خصوص مطرح می شود این است که در عقد نکاح باکره رشیده بدون اذن پدر یا جد پدری که مانع نه به علت حمایت از طلب ثالث است و نه به دلیل حمایت از مالکیت بالقوه ثالث، آیا امکان الزام زوجه از سوی زوج جهت رفع مانع متصور است؟ به نظر می رسد با توجه به طبیعت مانع مذکور و عدم توانایی زوجه (طرف عقد) جهت رفع مانع پاسخ در این خصوص منفی است. مورد دیگر از مصادیق عقد مراعی عقد نکاح برادرزاده یا خواهرزاده

زن بدون اذن زوجه است، به نظر می رسد در مانحن فیه نیز عقد نکاح مراعی است، در صورت سقوط حق زن (زوجه) مثلا در اثر فوت ، طلاق و ... نکاح برادرزاده و خواهرزاده زن به حیات خویش ادامه خواهد داد، زیرا مانع مرتفع شده است، ولی آیا در صورت بقای مانع امکان الزام زوج به رفع مانع مثلا از طریق طلاق زوجه اول قابل تصور است؟ معلوم است اگر الزام به طلاق قابل پذیرش باشد، پاسخ سؤال مثبت است ولی اگر قابل پذیرش نباشد، پاسخ منفی است، آنچه که با تحلیل دقیق قضیه به دست می آید این است که اگرچه طلاق به اختیار زوج بوده و نامبرده می تواند به هر علتی زوجه خویش را حتی بدون علت موجه طلاق دهد، ولی به علت ارتباط موضوع طلاق با نظم عمومی و اخلاق حسنه امکان الزام زوج به طلاق همسر اول از سوی هر کسی قابل پذیرش نیست، در نتیجه دعوی الزام به رفع مانع که با خواسته الزام به طلاق تبلور می یابد، قابلیت استماع ندارد.

۳- شرایط دعوی الزام طرف قرارداد به رفع مانع در عقد مراعی

علاوه به بررسی امکان الزام طرف قرارداد به رفع مانع در عقد مراعی لازم است که شرایط ماهوی و شکلی اقامه دعوی مذکور به نحو مجزا مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد که ذیلا به بررسی آن می پردازیم.

۳-۱- شرایط ماهوی دعوی الزام به رفع مانع در عقد مراعی

در مواردی که امکان الزام به رفع مانع موجود است، طرف قرارداد به عنوان متعهد قراردادی تعهد دارد، موانع را مرتفع کند، منتهی در صورتیکه که از نظر قانونی توانایی رفع مانع را داشته باشد، این الزام امکان پذیر است، و این تعهد من باب مقدمه واجب قابل پذیرش است. زیرا با توجه به منشاء قراردادی تعهد موصوف، یکی از شرایط تعهد این است که انجام آن مقدور باشد، لذا در مواردی که امکان رفع مانع قانونا در توان متعهد نیست، امکان الزام وی وجود ندارد. از طرفی التزام به شی (مثلا تنظیم سند رسمی) التزام به لوازم آن (مثلا فک رهن یا پرداخت باقیمانده ثمن به بایع اول و ...) می باشد. بنابراین از نظر ماهوی شرط لازم برای الزام طرف عقد جهت رفع مانع تعهدی است که طرف عقد در این خصوص بر عهده گرفته است و در نتیجه شرط مذکور مبنای قراردادی یا قانونی دارد.

۳-۲- شرایط شکلی دعوی الزام به رفع مانع در عقد مراعی

شرایط شکلی دعوی مذکور عبارت است از اینکه خواسته دعوی چه باید باشد، چه کسی باید طرف دعوی قرار گیرد، در صورت صدور حکم در این خصوص، آیا صرف صدور حکم مذکور، حق شخص ثالث را نسبت به مورد معامله معلق می کند و نامبرده نمی تواند در مقام اعمال حق خویش بر آید؟ یا تا زمانیکه حکم مذکور اجرا نشد و به

اصطلاح مانع مرتفع نگردید، کماکان ثالث می تواند حق خویش را اعمال کند؟ در صورت اقدام همزمان از سوی طرف قرارداد و شخص ثالث حق تقدم با چه کسی است؟

۳-۲-۱- خواسته یا خواسته های دعوی الزام طرف قرارداد به رفع مانع

به نظر می رسد خواسته هر دعوی به تناسب آن باید مشخص شود، مثلاً در معاملات رهن نسبت به عین مرهونه خواسته مناسب در این خصوص الزام به فک رهن است، در خصوص معاملات وراثت نسبت به اعیان ترکه، خواسته مناسب الزام به پرداخت دین است، و اگر راجع به املاک ثبت شده یا اموال منقولی بوده که دارای سند رسمی است، دعوی الزام به تنظیم سند رسمی هم خواسته مورد نظر خواهد بود. اساساً در همه مصادیقی که به علت حمایت از طلب ثالث طرح دعوی مذکور قابلیت استماع داشته باشد خواسته مناسب به نظر می رسد الزام به پرداخت دین یا مثلاً ثمن در معاملات معارض با شرط فاسخ یا معاملات معارض با حق بایع از سوی مشتری در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت قبل از پرداخت ثمن و ... می باشد، البته در کنارش خواسته اصلی که معمولاً الزام به تنظیم سند رسمی است طرح می گردد. در اینکه آیا خواسته الزام به تنظیم سند در این دعاوی کافی بوده و نیازی به دعاوی مقدماتی فوق نیست، به نظر در رویه قضایی در برخی از مصادیقی که شایع است اختلاف نظر وجود دارد ولی چون همه دعاوی مذکور ملاک واحد دارند این اختلاف در همه مصادیق قابل طرح می باشد. صرف نظر از اختلافات موجود در رویه قضایی که بعضاً این اختلاف نظر میان نویسندگان حقوقی نیز مشاهده می شود، طرح خواسته مقدماتی در کنار خواسته اصلی از منظر ذینفعی خواهان ضرورت داشته باشد، زیرا در احراز تعلق نفع در دعوی برای خواهان همواره به این قاعده توجه می شود که اگر پایان رسیدگی حقی برای خواهان به اثبات برسد، آیا دادگاه می تواند حق مورد دعوی را در اختیار خواهان بنهد یا خیر؟ (نهرینی، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۳۷۷) لذا طرح خواسته مقدماتی به تنهایی ممکن است به علت ذینفع نبودن خواهان منجر به رد دعوی خواهان شود، اما در کنار خواسته اصلی این ایراد قابلیت طرح را نداشته و مرتفع خواهد شد.

۳-۲-۲- خواننده یا خوانندگان دعوی الزام طرف قرارداد به رفع مانع

اگرچه یکی از معیارهای خواننده قرار گرفتن به طور صحیح این است که دعوی متوجه خواننده باشد، ولی کافی است که این توجه غیرمستقیم باشد اما به منظور اثبات دعاوی اصلی، در این صورت مشکلی از لحاظ قواعد آیینی بر دعوی مطروحه وارد نیست، بدین معنی که گاهی ضابطه و شرط توجه دعوی به خواننده یا بعضی از خوانندگان نسبت به دعاوی مرتبط و مقدماتی به عمل می آید؛ بدین ترتیب که در مواردی خواهان برای اثبات حقانیت خود در دعوی، لازم است دعاوی دیگری را نیز اقامه نماید. مانند جایی که مال غیر منقول مورد دعوی را که به واسطه

معاملات مکرر و متوالی و از طریق ایادی متعاقبه مورد نقل و انتقال قرار گرفته، به وی انتقال یافته باشد و او در صدد طرح دعوی به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی باشد که بدون طرف قرار دادن ناقلان و منتقل الیه آن، قابل اثبات و احراز نیست. (نهرینی، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۳۸۸). بنابراین در معاملات معارض با شرط فاسخ و معاملات معارض با خيارات جعلی و قراردادی از قبیل خيار شرط و خيار اشتراط چون اصولاً سند رسمی به نام بايع اول است و مشتری در معاملات معارض ناگزير است هم بايع اول و هم بايع دوم که در معامله اول مشتری مشروط عليه می باشد، باید طرف دعوی قرار گیرد. در مورد دعوی الزام به فک رهن برخی معتقدند که نیازی نیست مرتبه به عنوان خوانده طرف دعوی قرار گیرد (صفایی، جواهر کلام، ۱۴۰۱، ص ۱۰۶) اما برخی دیگر معتقدند که بایستی مرتبه نیز خوانده قرار گیرد. (کریمی، ۱۴۰۲، ص ۳۱۳) اگرچه در مقام داورى میان نظرات مذکور احتیاط اقتضاء دارد که دعوی علیه راهن و مرتبه مطرح شود.

سؤالى که مطرح می شود این است که در دعوی الزام به رفع مانع آیا ضرورتی دارد که شخص ثالث صاحب حق هم خوانده دعوی باشد یا خیر؟ به نظر می رسد باید میان مصادیق مختلف تفاوت قائل شد، در دعوی خریدار علیه فروشنده ای که معامله معارض با شرط فاسخ انجام داده است، چنانچه خریدار دوم بخواهد مثلاً دعوی الزام به تنظیم سند طرح کند، ناگزير است که دعوی را علیه مشتری اول و بايع اول که مشروط له است و ملک به نام وی به ثبت رسیده است اقامه دعوی کند و نمی تواند دعوی مذکور را فقط به طرفیت ناقل ملک که سند به نام وی نیست طرح نماید، در این صورت خوانده قرار دادن ثالث مشروط له به تنها اشکالی ندارد، بلکه از نظر قواعد آیینی لازم و ضروری است.

با توجه به اینکه نفع در دعوی قطع نظر از ضرورت وجود و احراز آن، باید به خواهان تعلق داشته باشد. (نهرینی، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۳۵۲). خواهان باید بتواند نفع در دعوی و تعلق آن به خود را به اثبات برساند تا بتوان او را به عنوان ذینفع شناخت. پس هرگاه در همان لحظه های آغازین اقامه دعوی، بر دادگاه روشن شود که نفع یاد شده، به خواهان تعلق ندارد و متعلق حق شخص ثالثی است، باید با صدور قرار رد دعوی، پرونده را ببندد. برای مثال خواهان نمی تواند خواسته و موضوع دعوی خود را اینگونه تنظیم و تدوین کند که حکایت از الزام خوانده به انجام فعل یا ترک فعلی در حق شخص ثالث دارد، چنین خواهانی را نمی توان ذینفع دعوی شناخت. مگر اینکه با توجه به ملاک ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی نفع چنین خواهانی در ذی حقی و ذینفعی شخص ثالث باشد. (نهرینی، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۳۵۳). به نظر می رسد در دعوی الزام به رفع مانع که اصولاً در قالب پرداخت طلب ثالث متبلور می یابد، اگرچه نفع مورد ادعا به ثالث می رسد و در ظاهر خواهان (طرف عقد مراعی) ذینفع نیست و در نتیجه دعوی وی باید رد شود، اما با کمی دقت متوجه می شویم که خواهان با طرح خواسته مقدماتی مذکور در جهت رفع موانع و فراهم نمودن موجبات خواسته اصلی یعنی الزام به تنظیم سند رسمی می باشد و موضوع از

مصادیقی است که خواهان ذینفعی خود را در ذینفعی ثالث می بیند. لذا از این منظر دعوی مطروحه از نظر شکلی فاقد ایراد و اشکال می باشد. بدیهی است تا زمانی که مانع مرتفع نشود، اجابت خواسته اصلی (الزام به تنظیم سند رسمی) ممکن نبوده، بلکه این احتمال وجود دارد که طرف قرارداد با بی تفاوتی نسبت به اجرای تعهدی که در قرارداد پایه دارد، اساساً موجبات انحلال عقد مراعی را فراهم نماید که به ضرر وی خواهد بود. این بیم ممکن است وجود داشته باشد که در صورت ترقی قیمت مورد معامله طرفین قرارداد پایه با هم تبانی کنند تا مثلاً شرط فاسخ تحقق یابد یا خیابان اشتراط یا خیار شرط معلق موضوع رای وحدت رویه ۸۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور از قوه به فعل برسد و اگر طرف عقد مراعی مجاز به طرح دعوی الزام به رفع مانع نباشد، حقوق وی در معرض تضییع قرار گیرد.

۳-۲-۳- شیوه اجرای حکم اصداری در خصوص الزام طرف قرارداد به رفع مانع

در مقام اجرای حکم مبنی بر الزام فروشنده به رفع مانع که این رفع مانع ممکن است به صورت فک رهن یا پرداخت تتمه ثمن به بایع اول و ... متبلور یابد، همانند الزام به انجام هر تعهدی، متعهد باید حکم را اجرا نموده و نسبت به پرداخت طلب مرتهن یا بایع در بحث شرط فاسخ و ... مبادرت نماید و سپس ملک را به صورت طلق به مشتری منتقل نماید و اگر محکوم علیه این کار را انجام ندهد، می توان از طریق توقیف سایر اموال او و سپس فروش آن این تعهد را اجرا نمود و ملک را به طور رسمی به خریدار انتقال داد (ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی). خود خواهان (خریدار) هم می تواند طلب ثالث (صاحب حق) را بپردازد و موجبات و مقدمات انتقال مورد معامله را به خود فراهم کند و پس از آن برای مطالبه آنچه به طلبکار داده است به مدیون (بایع یا مرتهن و ...) مراجعه نماید و از اموال محکوم علیه طلب خود را وصول کند.

نتیجه

در معاملات مراعی چنانچه عقد به علت حمایت از طلب ثالث در وضعیت مراعی است، دعوی الزام طرف قرارداد به رفع مانع قابل استماع است، این خواسته بر حسب مورد به عنوان خواسته مقدماتی از قبیل الزام به فک رهن به همراه خواسته اصلی که الزام به تنظیم سند رسمی می باشد، قابلیت طرح را دارد، اگرچه چون خواسته مذکور مقدمه خواسته اصلی بوده اصولاً طبق مبانی نیازی نیست که حتماً به طور مستقل و در کنار خواسته اصلی طرح شود، زیرا التزام به شی التزام به لوازم آن است. اگرچه برخی از دادگاه ها طرح خواسته مقدماتی را الزامی می دانند، پذیرش دعوی الزام به رفع مانع فرع بر صحت عقد مراعی قبل از تعیین تکلیف حق ثالث بوده و همینطور فرع بر این بوده که عقد مراعی از زمان تشکیل دارای آثار قانونی باشد، در غیر این صورت با ایراد فقدان ذینفعی خواهان

دعوی مواجهه شده و قابلیت استماع را نخواهد داشت، به نظر می رسد آرای وحدت رویه شماره ۸۱۰ و ۸۳۲ مثبت چنین نتیجه ای است، زیرا از آرای مذکور علی الخصوص رای وحدت رویه شماره ۸۳۲ استنباط می شود، عقد مراعی نه تنها عقدی است صحیح بلکه دارای آثار قانونی است، چون اگر غیر این بود چگونه مشتری می تواند به طرفیت بایع (راهن) دعوی الزام به فک رهن طرح نماید؟ پذیرش این دعوی فرع بر صحت و داشتن آثار قانونی بر بیع مال مرهونه که از مصادیق معاملات مراعی است می باشد، ملاک رای مذکور در همه معاملات مراعی که به علت تضمین طلب ثالث در وضعیت مذکور قرار دارد، موجود است و آنچه در این رای آمده قاعده ای است عمومی، از ماده ۴۲۴ قانون تجارت نیز همین مطلب استنباط می شود.

در سایر مصادیق مراعی که عقد به علت تضمین مالکیت بالقوه ثالث یا هر علت دیگری در وضعیت مراعی قرار می گیرد، پذیرش دعوی الزام به رفع مانع قابلیت استماع را ندارد، زیرا در مانحن فیه ثالث از نظر قانونی توانایی رفع مانع را ندارد.

از نظر شکلی دعوی الزام به رفع مانع باید علیه طرف قرارداد و ثالث طرح شود، اجرای رای نیز وفق مقررات قانون اجرای احکام مدنی و قانون نحوه اجرای محکومیت های مدنی انجام خواهد شد.

منابع

۱. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). مکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
 ۲. ایزانلو، محسن، شریعتی نسب، صادق. (۱۳۹۱). مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه. مطالعات حقوق خصوصی، ۹(۲)، ۳۵-۶۶.
 ۳. تستری، اسدالله. (بی تا). مقابس الأنوار و نفائس الأسرار. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
 ۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۵). دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت. تهران: مشعل آزادی.
 ۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸). حقوق مدنی، رهن و صلح. تهران: گنج دانش.
 ۶. جواهرکلام، محمد هادی. (۱۴۰۲). وضعیت تصرفات منتقل الیه در زمان خیار نازل در حقوق اسلامی. پژوهش های حقوق اقتصادی و تجاری، ۱۱(۱)، ۶۹-۹۶.
- <https://doi.org/10.48308/eclr.2023.103068>
۷. جواهرکلام، محمد هادی. (۱۴۰۱). اثر فسخ قرارداد نخست بر معاملات بعدی. مجله نقد و تحلیل آرای قضایی، ۱(۲)، ۱۶۸-۲۱۳. ۲۰۲۳/ANALYSIS.2023.701507.
 ۸. حسینی روحانی، سید محمد. (۱۴۲۰ق). المرتقی إلى الفقه الأرقی. تهران: دار الجلی.

۹. حسینی عاملی، سید محمد جواد. (بی تا). مفتاح الكرامه فی شرح القواعد العلامه. قم: ناشر موسسه النشر الاسلامی.

۱۰. حلی، أبی طالب محمد بن الحسن بن یوسف بن المطهر، معروف به فخر المحققین. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد. قم: المطبعة العلمية.

۱۱. خویبایی، حامد، طباطبایی، سید محمد صادق، آرش پور، علیرضا. (۱۴۰۰) بررسی مبانی و احکام معامله مال غیر در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق انگلستان. آموزه‌های فقه مدنی. ۱۳ (۲۴) ۱۰۹-۱۳۶.

CJD.2021.444.1087/۱۰.۳۰۵۱۳

۱۲. روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۲۹ق). منهاج الفقاهه. قم: انوار الهدی.

۱۳. ساعت چی، علی، منتظر ابدی، فاطمه. (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی وضعیت حقوقی قراردادهای تاجر ورشکسته

۱۴. بعد از صدور حکم ورشکستگی، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۰ (۴)، ۴۹-۷۲.

۱۵. شمس، عبدالله. (۱۳۸۰) آیین دادرسی مدنی. تهران: میزان.

۱۶. صفایی، سید حسین، جواهر کلام، محمد هادی. (۱۴۰۳). حقوق مدنی، عقود معین، قراردادهای غیر معاوضی. تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۷. صفایی، سید حسین، جواهر کلام، محمد هادی. (۱۴۰۱). انتقال عین مرهونه در رویه «الزام به فک

رهن و تنظیم سند رسمی» دعوی قضایی، قواعد شکلی دعوی خریدار مال مرهون علیه فروشنده (راهن).

فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۵ (۱۴)، ۱۰۶-۱۳۰.

۱۰.۲۲۰۳۴/LAW.2022.554984.1167

۱۸. طباطبایی قمی، سید تقی. (۱۴۰۰). دراستنا من الفقه الجعفری. قم: مطبعة الخيام.

۱۹. قبولی درافشان، سید محمد تقی (۱۳۹۰) وضعیت تصرفات ناقل عین مرهونه از سوی راهن.

آموزه‌های فقه مدنی. ۳ (۴). (۴۹-۶۴)

۲۰. قمی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). جامع الشتات. تهران: موسسه کیهان.

۲۱. کرکی، نورالدین علی بن حسین بن عبدالعالی، معروف به محقق کرکی. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد

فی شرح القواعد، قم: موسسه آل البيت علیه السلام.

۲۲. کریمی، عباس. (۱۴۰۲). تحلیل ماهوی و شکلی دعوی الزام به فک رهن. دو فصلنامه نقد و تحلیل

آرای قضایی، ۲ (۴)، ۳۰۶-۳۲۳. ۳۲۳-۳۰۶/ANALYSIS.2023.2009770.1074. ۱۰.۲۲۰۳۴

۲۳. کریمی، عباس. (۱۳۹۱). تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی. دیدگاه های حقوق قضایی، ۱۷(۵۸)، ۱۵۷-۱۸۸.
۲۴. کریمی، عباس، راضی، سپیده. (۱۳۹۹). معاملات معارض با حق اولویت. دیدگاه های حقوق قضایی، ۲۵(۹۱)، ۱۹۷-۲۱۴.
۲۵. کریمی، عباس، شعبانی کندسری، هادی. (۱۳۹۶). وضعیت حقوقی مراعی به منزله وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ. مطالعات حقوق خصوصی، ۴۷(۴)، ۶۸۳-۷۰۲.
10.22059/JLQ.2017.202021.1006717
۲۶. کریمی، عباس، ابراهیمی، داود. (۱۴۰۱). اعمال وضعیت حقوقی مراعی بر معامله نسبت به مال مرهون. دیدگاه های حقوق قضایی، ۲۷(۹۷)، ۲۱۳-۲۳۱. 10.22034/jlvi.2023.703712
۲۷. محقق داماد، سید مصطفی، ساعت چی، علی، جواهرکلام، محمد هادی. (۱۴۰۳). مالکیت مراعی؛ مفهوم و مصادیق. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲۵(۱)، ۳۲-۱.
10.30497/LAW.2023.243942.3334
۲۸. محقق داماد، سید مصطفی، قبولی درافشان، سید محمد مهدی، ساعت چی، علی. (۱۳۹۴). تحلیل وضعیت حقوقی معاملات مشتری نسبت به مورد شفعه، آموزه های فقه مدنی، ۷(۱۱)، ۳-۲۲.
۲۹. محمدی میرعزیزی، پیام، صالحی مازندرانی، محمد. (۱۳۹۹). نسبت میان عقد استنادناپذیر و عقد غیرنافذ مراعی. مجله مطالعات حقوقی، ۱۲(۴)، ۲۰۵-۲۳۴. 10.22099/JLS.2020.37588.3951
۳۰. میرزانژاد جویباری، اکبر. (۱۳۹۰). وضعیت حقوقی قرارداد فروش مال مرهونه «بطلان، عدم نفوذ یا عدم قابلیت استناد». مجله مطالعات حقوق خصوصی، ۴۱(۲)، ۲۸۱-۲۹۹.
۳۱. نائینی، محمد حسین. (۱۴۳۳). منیه الطالب فی شرح المکاسب. قم: انتشارات مؤسسه نشر اسلامی.
۳۲. نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۲). جواهرالکلام فی شرح الشرایع الاسلام. بیروت: دار الاحیاء تراث العربی.
۳۳. نیک نژاد، جواد. (۱۳۹۶). تصرفات حقوقی منافی حق مشتری در بیع معلق. مجله حقوق اسلامی، ۱۴(۵۳)، ۱۷۳-۱۴۹.
۳۴. نیک نژاد، جواد. (۱۴۰۱). وضعیت فقهی حقوقی معامله معارض با شرط فاسخ. مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ۱۳(۲۷)، ۲۳۷-۲۶۴. 10.22034/LAW.2021.39210.2575
۳۵. نیک نژاد، جواد، نادری سمیرمی، علی اکبر. (۱۴۰۳). وضعیت فقهی حقوقی معاملات معارض حق مشتری در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت، تحقیقات حقوقی. انتشار آنالین. 2024.234018.2640
10.48308/

۳۶. نهرینی، فریدون. (۱۳۹۸). آیین دادرسی مدنی. تهران: گنج دانش.
۳۷. همدانی، آقا رضا. (۱۴۱۶ق). مصباح الفقیه. قم: مؤسسه الجعفریه لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۸. یزدانی، غلامرضا. (۱۴۰۲) ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی در ترازوی فقه (استقلال دختر باکره در ازدواج) فصلنامه نظریه‌های حقوقی. ۳ (۵)، ۲۷-۵۹.

نسخه پیش از انتشار