



University of Tehran

A Critical Reconsideration of the Concepts of “Morā’ī” and “Mawqūf”

Mohammad Mahdi Alsharif 

Associate Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran. Email: m.alsharif@ase.ui.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Manuscript received:
17 November 2025
final revision received:
9 December 2025
accepted:
13 December 2025
published online:
18 Jan 2026

Keywords:

Sale of Pledged Property (bay’ al-rahn), Unauthorized Transaction (fuḍūlī), Unifying Ruling No. 810, Morā’ī Contract, Mawqūf Contract, Declaratory Effect (kāshifiyyah)

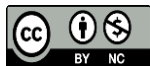
Abstract

To justify the differences between unauthorized transactions (fuḍūlī) and the sale of pledged property (bay’ al-rahn) in matters of rejection and ratification, some legal scholars have proposed the status of morā’ī alongside that of mawqūf, defining it as a status in which the four causes are complete, yet an obstacle prevents its legal effectiveness (nofūdh). Others have described morā’ī as akin to tentative ownership with retroactive effects, as a valid contract subject to potential dissolution, or equivalent to a non-opposable contract. None of these definitions aligns with the conceptualization of morā’ī in Imāmī jurisprudence. The source of this misunderstanding lies in the failure to distinguish between the concept of declaratory effect (kāshifiyyah) in morā’ī versus mawqūf. In jurisprudence, two types of declaratory effect are proposed to justify retroactive effects: first, pure declaratory effect, where the subsequent event is merely a sign of the prior event's efficacy without playing a causal role; and second, the declaratory effect of a subsequent event that remains causally effective. Declaratory effect in morā’ī belongs to the first category, while in mawqūf, it belongs to the second. Since the absence of an obstacle is an integral component of the cause, and the issue in the sale of pledged property and similar cases is the existence of an obstacle, only the status of mawqūf applies. The sale of pledged property, like fuḍūlī transactions, is mawqūf, with either declaratory (kāshfī) or transferring (naqlī) effects. Their differing legal rules stem from the distinct causes of non-effectiveness: absence of requisite capacity (muqtaḍī) in one case, and presence of an obstacle in the other. In a mawqūf contract caused by an obstacle, once the obstacle is removed, the requisite capacity produces its effect without requiring ratification; only the exercise of the right by the right-holder—rather than their rejection—leads to the invalidity of the contract.

Cite this article: Alsharif, Mohammad Mahdi.(Winter) “A Critical Reconsideration of the Concepts of “Morā’ī” and “Mawqūf””, Private Law Studies, 55(4): 549- 580. DOI: 10.22059/JLQ.2026.405047.1008044

© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.



DOI:<https://doi.com/10.22059/JLQ.2026.405047.1008044>

Introduction

Traditionally, unauthorized transactions (*fuḍūlī*) and the sale of pledged property (*bayʿ al-rahn*) were regarded as prime examples of “non-effectiveness” (*ʿadam al-nofūdh*) in legal thought. These contracts, lacking full legal efficacy, were considered cases in which the intended legal effects were not realized due to various factors. However, after careful analysis, jurists identified several significant differences between these two types of agreements, particularly in the processes of rejection and ratification. Consequently, alongside the concept of non-effectiveness, another legal status termed “*morāʿī*” was proposed to account for these differences. This term was employed to categorize the sale of pledged property as a legal status that was neither fully effective nor entirely ineffective. Over time, this analysis gained broader acceptance among jurists and was extended to other cases. Numerous additional examples, including the contract of sale addressed in Unifying Ruling No. 810, were also classified as *morāʿī*.

Despite widespread agreement in describing the sale of pledged property as *morāʿī*, significant theoretical disagreements persist among scholars regarding the precise nature of this legal status. The majority of jurists, consistent with their interpretation of *morāʿī*, have argued that it represents a situation in which all elements necessary for legal effect are present, yet effectiveness is blocked by an external obstacle. In contrast, others have likened *morāʿī* to “tentative ownership” with retroactive effects. Another view regards it as a valid contract subject to potential dissolution, while some scholars equate it with a “non-opposable contract” that is not binding on third parties or affected persons.

Method

This research adopts a doctrinal and comparative methodology, combining qualitative analysis of legal texts and theoretical frameworks with comparative examination of doctrinal positions and judicial precedents. By integrating doctrinal analysis with historical-legal case studies, this approach provides a more nuanced understanding of how Imāmī jurists have conceptualized the nature of *morāʿī* and related doctrines in Islamic legal thought. The combination of qualitative and historical perspectives clarifies complex issues and offers a comprehensive examination of distinctions among various legal concepts, including unauthorized transactions, the sale of pledged property, and other categories related to non-effectiveness.

Conclusions

Notably, most of these legal scholars have heavily relied on Imāmī jurisprudence and interpretations by Imāmī jurists in developing their views on *morāʿī*. However, a deeper examination of Imāmī jurisprudence reveals that the *morāʿī* contract, as understood by these jurists, does not precisely match any of the aforementioned descriptions. Contrary to these scholars' views, the sale of pledged property—along with most similar examples—more appropriately falls within the doctrinal categories of “non-effective” (*ghayr nāfidh*) or “suspended” (*mawqūf*). These categories indicate that such agreements lack full legal effectiveness not due to internal deficiency, but owing to external obstacles or pending events that prevent their final enforcement.

In its most precise legal sense, *morāʿī* refers to a situation in which a subsequent event, at the level of ontological causation, has no influence on the causal chain of the prior event; rather, it merely serves to reveal the prior causal effect. This fundamentally differs from contracts classified as *mawqūf* or non-effective, where the subsequent event constitutes a vital component of the complete causal chain and thus plays a causal role in producing legal consequences. Whether this causal operation is described as declaratory (*kāshif*) or transferring (*nāqil*), the subsequent event remains central to the cause and its legal ramifications. Therefore, from a jurisprudential perspective, only pure declaratory effect—which pertains to the evidentiary realm and the removal of doubt—qualifies as *morāʿī*. In all other instances where the subsequent event is an integral part of the complete cause, the situation logically falls under *mawqūf*, even if one holds that the final component of the cause is merely declaratory.

Consequently, acknowledging that the issue in the sale of pledged property and similar cases arises from the presence of an obstacle creates a fundamental contradiction with classifying these transactions as *morāʿī*. The reason lies in the fact that the absence of an obstacle constitutes one of the essential components of the complete cause, undeniably influencing the causal effectiveness or ineffectiveness of the prior event.

The distinction between unauthorized transactions and the sale of pledged property can therefore be traced to differences in the cause of non-effectiveness or the remaining component of the complete causal chain. In unauthorized transactions, non-effectiveness stems from the absence of requisite capacity (*muqtaḍī*). In contrast, in the sale of pledged property, it arises from the presence of an obstacle. In cases of suspension due to an

obstacle, once the obstacle is removed, the requisite capacity produces its legal effect without requiring ratification. In such cases, only the exercise of the right by the right-holder—not their rejection—leads to the invalidity of the contract.



بازاندیشی انتقادی در نظریه «مراعی» و «موقوف»

محمد مهدی الشریف ^{id}

دانشیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. رایانامه:
m.alsharif@ase.ui.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۴/۸/۲۶

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۴/۹/۱۸

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۴/۹/۲۲

تاریخ چاپ:

۱۴۰۴/۱۰/۲۸

کلیدواژه‌ها:

بیع رهن، بیع فضولی،
رأی وحدت رویه شماره
۸۱۰، عقد مراعی، عقد
موقوف، کاشفیت.

برخی نویسندگان حقوقی برای توجیه تفاوت میان بیع فضولی و بیع رهن در مسئله رد و تنفیذ، وضعیت «مراعی» را در کنار وضعیت «موقوف» شناسایی کرده و آن را وضعیتی دانسته‌اند که علت‌های چهارگانه آن تمام است، ولی برای نفوذ آن مانعی وجود دارد. عده‌ای دیگر مراعی را شبیه مالکیت متزلزل با تأثیر قهقرایی و گروهی آن را عقد صحیح در معرض انفساخ و پاره‌ای آن را معادل عقد غیرقابل استناد برشمرده‌اند. این تعاریف هیچ کدام با تعریف مراعی در فقه امامیه انطباق ندارد. منشأ این سوء تفاهم را باید در عدم تمایز میان مفهوم کاشفیت در مراعی با موقوف جستجو کرد. در فقه برای توجیه تأثیر از آغاز دو نحو کاشفیت مطرح شده است؛ یکی کاشفیت محض که امر متأخر صرفاً علامتی بر سبق اثرگذاری امر مقدم است بدون اینکه در تأثیر نقشی داشته باشد و دیگری کاشفیت امر مؤخر در عین مؤثر بودن. کاشفیت در مراعی از قسم یکم و در موقوف از قسم دوم است. از آنجا که عدم مانع از اجزای علت و اشکال بیع رهن و امثال آن وجود مانع است، تنها وضعیت موقوف بر آن صادق است. بیع رهن نیز مانند فضولی موقوف و با اثر کشفی یا نقلی است و اختلاف احکام آنها ریشه در تفاوت آنها از حیث سبب عدم نفوذ یا جزء باقیمانده علت دارد که در یکی فقدان مقتضی و در دیگری وجود مانع است. در موقوف به سبب وجود مانع، با رفع مانع، مقتضی اثر خود را می‌گذارد و به تنفیذ نیاز نیست و تنها اعمال حق از سوی صاحب حق و نه رد وی موجب بطلان عقد می‌شود.

استناد: الشریف، محمد مهدی؛ (۱۴۰۴). «بازاندیشی انتقادی در نظریه «مراعی» و «موقوف»». *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۵(۴)، ۵۸۰-۵۴۹.

DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2026.405047.1008044>

ناشر: موسسه انتشارات دانشگاه تهران

© نویسندگان.



مقدمه

یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق مدنی و به‌طور خاص، حقوق قراردادها موضوع تقسیم عقود بر اساس تأثیر و عدم تأثیر آنهاست. به‌طور سنتی، در حقوق ایران به پیروی از فقه امامیه، سه وضعیت مختلف صحیح، باطل و غیرنافذ یا همان موقوف برای یک عقد شناسایی شده است. در حقوق تجارت وضعیتی با عنوان غیرقابل استناد نیز از برخی مواد برای بعض قراردادها قابل برداشت است و در تحلیل و قاعده‌سازی از آن میان نویسندگان اختلاف نظر وجود دارد. ثمره تقسیم عقود، تسهیل در تبیین احکام مترتب بر هر قسم است. طبیعتاً مادام که تقسیم‌بندی سنتی پاسخگوی مسائل مصادیق و جزئیات هر قسم است، نیازی به بازنگری در تقسیم یا دستکاری در اقسام یا کاهش و افزایش آن نیست، اما در جایی که تحلیل برخی احکام در پاره‌ای از مصادیق یک قسم با چالش روبه‌رو می‌شود، باید چاره‌ای اندیشید.

یکی از مواردی که توجیه آن با تقسیم‌بندی سنتی با چالش روبه‌روست، تفاوت میان بیع فضولی و بیع رهن از حیث برخی احکام مربوط به رد و تنفیذ است. به‌طور سنتی، هر دو اینها زیر عنوان واحد عقد غیرنافذ قرار می‌گیرند و قاعداً می‌باید پیرو احکام واحدی باشند. در اینکه بیع فضولی برای تبدیل به عقد صحیح لزوماً نیازمند تنفیذ مالک است و رد مالک نیز آن را به عقد باطل تبدیل می‌کند، تردیدی نیست. اما در بیع رهن به‌عنوان مصداق دیگری از عقد غیرنافذ وضعیت به گونه دیگری است و بنابر نظر اقوی، با انتفای دین موضوع رهن به هر سببی از اسباب، اعم از اداء و ابراء و تهاتر و سقوط حق رهن، عقد بیع خودبه‌خود و بدون نیاز به تنفیذ مرتبه‌ن تصحیح می‌گردد و در نقطه مقابل، رد مرتبه‌ن بدون اینکه همراه با اعمال حق خود باشد، توان باطل ساختن بیع رهنی را ندارد و تنها با اعمال حق از سوی مرتبه‌ن است که بیع رهن باطل می‌شود. هرچند قانون مدنی ایران در خصوص رهن به‌صراحت به این احکام اشاره نکرده، مراجعه به فقه و مقتضای تحلیل عقد رهن و حق مرتبه‌ن، راه را برای انکار این احکام و یکسان‌نگاری بیع رهن و بیع فضولی بسته است. با پذیرش این تفاوت در دو مصداق از عقد غیر نافذ یا باید رهن را به‌عنوان حکمی استثنائی قلمداد کرد یا در تقسیم سه‌گانه یادشده تجدیدنظر کرد و جایی برای وضعیت جدید گشود. نویسندگان حقوقی که در سال‌های اخیر به این موضوع پرداخته‌اند، با الهام از دوگانه موقوف و مراعی در فقه، برای توجیه این تفاوت به نظریه‌پردازی و قاعده‌سازی روی آورده‌اند و افزودن قسم دیگری با عنوان «مراعی» را چاره کار دانسته‌اند (کریمی، ۱۳۹۱؛ کریمی و شعبانی‌کندسری، ۱۳۹۶؛ صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۲؛ کریمی و ابراهیمی، ۱۴۰۱؛ محقق‌داماد و همکاران، ۱۴۰۳؛ نیک‌نژاد، ۱۴۰۱؛ نیک‌نژاد، ۱۴۰۴؛ جواهرکلام، ۱۴۰۱؛ روشن و همکاران، ۱۳۹۶؛ محمدی‌میرعیزی و صالحی‌مازندرانی، ۱۳۹۹)، البته با این قاعده‌سازی طبعاً هر مورد دیگری نیز که ذیل عنوان مراعی قرار گیرد، مشمول همین احکام است و وضعیتی شبیه بیع رهن خواهد داشت. این نویسندگان موارد متعدد دیگری بر

فهرست وضعیت مراعی افزوده‌اند و این فهرست هر روز بلندتر شده است. این حقوقدانان در عین اتفاق نظر در مراعی قلمداد کردن بیع رهن، در تبیین مفهوم و مصادیق مراعی، دچار اختلاف نظرهای جدی شده‌اند. برخی از استادان حقوق مدنی ایران که نخستین تلاش‌ها برای نظریه پردازی در این زمینه از ایشان است، در گام نخست، وضعیت عدم نفوذ را به دو قسم عدم نفوذ موقوف و عدم نفوذ مراعی تقسیم و با این تمهید، تفاوت بیع فضولی و بیع رهن را ناشی از این دانستند که بیع رهن گر چه غیرنافذ است، غیرنافذ از نوع مراعی است نه غیرنافذ موقوف و سر اختلاف احکام این دو در این اختلاف نهفته است (کریمی، ۱۳۹۱: ۱۶۱). همین نویسندگان در تحقیقات بعدی، مراعی را از ذیل عقد غیرنافذ خارج کرده و وضعیت مراعی را وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ به‌شمار آوردند که در آن تمام شرایط صحت عقد موجود است اما برای صحت و نفوذ آن مانعی وجود دارد. در این نظریه در واقع یک قسم با عنوان عقد مراعی به اقسام سه‌گانه عقود افزوده شد (کریمی و شعبانی‌کندسری، ۱۳۹۶: ۶۸۵). این تحلیل از بیع رهن و عقد مراعی مورد پذیرش برخی حقوق دانان دیگر نیز قرار گرفت (روشن و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۴۶؛ محسنی و همکاران، ۱۳۹۹: ۷۱)، ولی برخی دیگر از نویسندگان حقوقی در عین همسویی با مطرح‌کنندگان این نظریه در مراعی دانستن بیع رهن، در تبیین مفهوم مراعی دیدگاه متفاوتی اختیار کردند. بنابر نظر گروهی، مراعی بدان معناست که قطعی شدن مالکیت منتقل‌الیه، منوط به تعیین تکلیف یک وضعیت احتمالی دیگر است. مطابق این نظر، مالکیت مراعی شبیه مالکیت متزلزل است با این تفاوت که برخلاف مالکیت‌های متزلزل مرسوم، رفع مانع اثر قهقراپی دارد. (محقق‌داماد و همکاران، ۱۴۰۳: ۵) برخی دیگر از مؤلفان مراعی را وضعیتی معادل با عقد غیرقابل استناد دانسته‌اند که میان طرف‌ها صحیح و نسبت به شخص ثالث غیرقابل استناد و ممکن است منفسخ گردد (محمدی میرعزیزی و صالحی‌مازندرانی، ۱۳۹۹: ۲۱۰). به گفته پاره‌ای دیگر از حقوقیان، مراعی وضعیت حقوقی عقدی است که صحیحاً تشکیل شده ولی به علت وجود مانع، بقای آن در معرض زوال قرار دارد (نیک‌نژاد، ۱۴۰۴: ۶). هر چند چنانکه خواهیم دید تطبیق مراعی بر مواردی چون بیع رهن، به لحاظ تحلیلی نادرست است و از این حیث تمام دیدگاه‌های بالا مشترک‌اند؛ با وجود این دیدگاه اول و دوم از حیث نتیجه با دیدگاه برگزیده این مکتوب اختلاف کمتری دارند. البته شایان ذکر است که توجیه اختلاف احکام بیع فضولی و بیع رهن و نیز استفاده از تقسیم مراعی و موقوف برای حل این مسئله در آثار استادان بزرگ حقوق ایران همچون سید حسن امامی، امیرناصر کاتوزیان، مهدی شهیدی و محمدجعفر جعفری لنگرودی دیده نمی‌شود و استفاده از تقسیم مراعی و موقوف برای حل مسئله یادشده پیشینه چندان در میان حقوقدانان ایرانی ندارد.

به گمان راقم این سطور، نه بیع رهن نه بیشتر مواردی که به‌عنوان مراعی ذکر شده‌اند، مصداق مراعی نیست و تقریباً تمامی آنها مصداق عدم نفوذ و موقوف با اثر کشفی‌اند. به‌نظر

می‌رسد منشأ این سوء تفاهم اولاً، در تبیین و تعریف نادرست مراعی و موقوف و برداشت نادقیق از کلمات فقیهان؛ ثانیاً، در بی‌توجهی به اقسام سه‌گانه موقوف به حسب اختلاف در سبب عدم نفوذ در هر کدام بوده است. واقعیت این است که اگر مراد دقیق فقیهان از مراعی و به‌خصوص مراد ایشان از کاشفیت در وضعیت مراعی، به‌درستی فهم شود، وضعیت مراعی بر مواردی همچون بیع رهن، بیع ترکه توسط ورثه، بیع مفلس، نفقه زوجه، بیع مبیع شرطی و بیع موضوع رأی وحدت رویه ۸۱۰ (بیع مخالف شرط عدم انتقال) تطبیق نمی‌شد. چنانکه به تفصیل خواهیم دید، هرچند دوگانه مراعی و موقوف از تقسیمات ریشه‌دار در فقه امامیه است، مراد فقیهان از وضعیت مراعی با آنچه نویسندگان حقوقی از کلام ایشان برداشت کرده‌اند، تفاوتی بنیادین دارد و دلیل تفاوت احکام بیع فضولی و بیع رهن که باعث روی آوردن ایشان به تحلیل مراعی شده، در تفاوت احکام اقسام سه‌گانه عقد موقوف یعنی موقوف به سبب فقدان مقتضی، موقوف به سبب فقدان شرط یا موقوف به سبب وجود مانع نهفته است. بحث از مراعی یا موقوف بودن بیع رهن و امثال آن صرفاً ارزش نظری ندارد و از حیث احکام نیز ثمراتی بر آن مترتب است. به‌عنوان مثال بنابر تحلیل بیع رهن و امثال آن در قالب عقد موقوف، به دلیل عدم نفوذ عقد، تصرفات مادی در مبیع برای مشتری جایز نیست، درحالی‌که در دیدگاه معتقد به ملکیت متزلزل یا عدم قابلیت استناد و نیز نظریه صحت در معرض زوال، تصرفات مادی به دلیل تحقق مالکیت مشتری با اشکالی روبه‌رو نیست. کاشف یا ناقل بودن رفع مانع نیز به حسب مبنای منتخب متفاوت خواهد بود. بر بنیاد دیدگاه مراعی تنها از کشف می‌توان سخن گفت و در مبنای موقوفیت، دوگانه کشف و نقل قابل طرح است که توضیح آن خواهد آمد.

بر همین اساس در این مقال می‌کوشیم با تعریف دقیق مراعی و موقوف بر اساس آرای فقیهان و ذکر تفاوت‌های میان این دو، معیار تشخیص مراعی یا موقوف بودن یک وضعیت را روشن سازیم. محدودیت حجم مقاله سبب شد از نقد تفصیلی اندیشه‌های مطرح‌شده در خصوص مراعی چشم‌پوشی کرده و بحث تفصیلی را موکول به مقال و مجال دیگری کنیم. با وجود این، با تبیین مفهوم صحیح مراعی و موقوف، به‌طور ضمنی، اشکالات سایر دیدگاه‌ها نیز روشن می‌شود. همچنین در عین اهمیت بررسی تک‌تک مصادیقی که به‌عنوان مراعی معرفی شده‌اند، از باب رعایت اختصار، صرفاً به تحلیل و بررسی بیع رهن و بیع موضوع رأی وحدت رویه ۸۱۰ پرداخته شده که البته از آنچه در این دو مورد و به‌ویژه در خصوص بیع رهن گفته شده، مراعی یا موقوف بودن تمام مواردی که اشکال آن وجود مانع یا تعلق حق دیگری به موضوع است، قابل استنباط است. از مباحثی که در این مقال بدان می‌پردازیم، چرایی پیدایش نهاد مراعی در فقه و سیر نزولی و افول آن است. تحولاتی که مفهوم مراعی در تاریخ فقه پشت سر گذاشته، حکایتی شنیدنی و درس‌آموز دارد و نه تنها به فهم درست نهاد مراعی و موقوف کمک می‌کند، بر اساس

آن می‌توان راز کنار نهاده شدن تدریجی نهاد مراعی در فقه و کاسته شدن از مصادیق آن و منحصر شدن مراعی به موارد نادر و فربه شدن نهاد موقوف و افزایش مصادیق آن را دریافت.

۱. مفهوم‌شناسی: تعریف مراعی و موقوف

بر اساس تعاریف متعددی که از مراعی و موقوف در کلمات فقیهان وجود دارد، می‌توان مراعی و موقوف را چنین تعریف کرد: «موقوف یا غیرنافذ وضعیتی است که صحت یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی متوقف بر تحقق امری است که آن امر یکی از اجزای علت تامه است» و به تعبیر دیگر، «موقوف وضعیتی است که متوقف‌علیه آن یکی از اجزای علت است که هنوز محقق نشده است». مراعی را نیز می‌توان این‌گونه تعریف کرد: «مراعی وضعیتی است که حکم به صحت یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی متوقف بر امری است که از اجزای علت نبوده و هیچ تأثیری در علت ندارد و صرفاً کاشف از این است که در نفس‌الأمر، علت تامه از آغاز محقق بوده است». یادآور می‌شود وضعیت موقوف و مراعی به اعمال حقوقی اختصاص ندارد و در موارد متعددی مانند آثار حقوقی مترتب بر فوت مانند ارث که در ادبیات حقوقی معاصر از آن با تعبیر واقع حقوقی یاد می‌شود نیز به کار می‌رود. از این‌رو دوگانه مراعی و موقوف شامل تأثیر اعمال حقوقی و وقایع حقوقی نیز می‌شود. بنابراین اگر تحقق ارث متوقف بر امری باشد که از اجزای علت است، از آن با وضعیت موقوف یا غیرنافذ یاد می‌شود؛ هرچند در ادبیات حقوقی امروز استفاده از اصطلاح عدم نفوذ برای تأثیر وقایع حقوقی متعارف نیست. پس به‌طور خلاصه می‌توان گفت هر جا تحقق حکمی متوقف بر تحقق جزء دیگری از علت است به آن موقوف می‌گویند و در مقابل جایی که معلوم شدن تحقق حکم منوط به حدوث علامتی است به آن مراعی می‌گویند.

دو عبارت زیر از فقهای گذشته و معاصر در تمایز میان مراعی و موقوف کاملاً روشن‌گر است:

«الفرق بین المراعی والموقوف أن ما يتوقف عليه الحكم بالصحة في الموقوف يكون جزء سبب وفي المراعی يكون كاشفاً عما هو صحيح في نفس الأمر» (حسینی‌عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۵: ۳۶۰).

«فاصلتهم في المراعی هو وقوع الشيء صحيحاً في نفس الأمر، و يكون وجود الموقوف عليه كاشفاً محضاً عن صحته من حين وقوعه. و اصطلاحهم في الموقوف هو ما بقي من علته التامة جزء لم يتحقق بعد» (مروج جزایری، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۵۲۱).

همان‌گونه که پیداست، تفاوت جوهری این دو وضعیت در نقش امر متأخر است. در وضعیت موقوف امر متأخر جزء باقیمانده علت است، درحالی‌که در مراعی امر مؤخر از اجزای علت نیست و نقشی در علت ندارد و صرفاً علامت و کاشف از تمام بودن علت از ابتدا و به تعبیر برخی فقیهان،

کاشف از «سبق تأثیر علت تامه» است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲: ۳۹).^۱ به بیان دیگر در وضعیت مراعی، یا علت تامه محقق شده و در واقع و نفس الامر، امر مقدم تأثیر خود را نهاده یا علت تامه محقق نبوده و طبعاً در نفس الامر تأثیری رخ نداده است، ولی چون ما علم به واقع نداریم، شارع علامتی را برای رفع جهل ما وضع کرده و با تحقق آن علامت، کشف می‌کنیم که از آغاز، علت با تمامی اجزای خود محقق بوده و طبعاً اثر خود را نیز گذارده و تأثیر امر مؤخر صرفاً در رفع جهل ما بوده نه در تأثیر امر مقدم،^۲ درحالی که در موقوف، علم داریم که یکی از اجزای علت در زمان تحقق عمل حقوقی یا حدوث واقعه حقوقی موجود نیست، ولی نمی‌دانیم آیا این جزء مفقود در آینده حادث خواهد شد یا نه. به بیان کوتاه، امر متأخر در موقوف، جزء باقیمانده علت و در مراعی صرفاً یک علامت و اماره است.

هرچند در تعاریف فقهای امامیه از مراعی، به کاشفیت صرف و عدم تأثیر امر مؤخر در علیت امر مقدم تصریح شده، واقعیت این است که نامأنوس و نامتعارف بودن این نوع از کشف در عالم حقوق از یک سو و انس اذهان حقوقدانان با کاشفیت‌های مورد بحث در بیع فضولی، سبب شده کاشفیت در تعریف مراعی در معنای دقیق خود جدی گرفته نشده و بر معانی مرسوم در بحث کاشفیت در فضولی حمل شود. در این باره به دلیل اهمیت آن بیشتر سخن خواهیم گفت اما به اجمال یادآور می‌شویم که کاشفیت در مراعی با فرض عدم تأثیر امر مؤخر در علیت و جزء علت نبودن آن است، درحالی که کاشفیت متعارف که در بیع فضولی مطرح است، در عین پذیرش جزء علت بودن امر مؤخر است. در کاشفیت موردنظر در مراعی، ما به چیزی علم پیدا می‌کنیم که در واقع رخ داده و صرفاً ما نسبت به آن جاهل بودیم و نقش کاشف، صرفاً رفع جهل ما به واقع است. به تعبیر میرزای نائینی، مراد از کاشفیت در مراعی، کشف از «صحیح فی علم الله» است (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۷۷). بر همین اساس، ما نیز به پیروی از برخی از فقیهان معاصر (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ۱۳۲؛ یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۱۴۸) سعی می‌کنیم از تعبیر «کاشفیت محض» یا «کاشفیت صرف» برای نشان دادن کاشفیت مدنظر در مراعی استفاده کنیم و لذا قید «محض» یا «صرف» را به هیچ روی نباید یک قید تأکیدی یا تزئینی قلمداد کرد. به زبان ساده کاشفیت در مراعی به این معناست که با وقوع امر مؤخر معلوم می‌شود که امر مقدم از ابتدا «مؤثر بود» و کاشفیت در موقوف به این معناست که با تحقق امر مؤخر، امر مقدم از ابتدا «مؤثر شد». به دلیل غرابت کاشفیت صرف برای اصحاب حقوق از نمونه‌ای برای تقریب به ذهن کمک می‌گیریم. فرض کنید در مسابقه‌ای ورزشی، هر ورزشکار عملیات خود را در مقابل داور انجام می‌دهد و اگر داور تا

۱. «بل یكون مراعاة و ما يدل على صحتها كاشف والكاشف هو دليل على سبق العلة المؤثرة التامة».

۲. «فان لله تعالى في هذه الواقعة حكما في نفس الامر وهو مشتبه علينا و قد جعل الله تعالى عليه دليلا ... ومثل هذا جائز في حكم الشرع» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳: ۱۱۷).

پنج دقیقه پس از اتمام نمایش ورزشکار، پرچم خود را بالا برد معلوم می‌شود که آن عملیات صحیح انجام شده و اگر بالا نبرد، به معنای نادرستی و نامقبول بودن آن عملیات است. روشن است که بالا بردن پرچم هیچ نقشی در صحت عملیات ورزشکار ندارد و صرفاً علامتی است برای اینکه ورزشکار یا دیگران بفهمند عملیات در زمان خود به درستی صورت گرفته است یا خیر. شاید پذیرش این تحلیل از مراعی و نقش امر متأخر، در نگاه نخست، دشوار و نامتعارف به نظر برسد ولی چنانکه توضیح خواهیم دید وجود برخی محظورات و موانع همچون محال بودن تأثیر امر متأخر در گذشته که از سوی فقیهان گذشته حل‌نشدنی به نظر می‌رسید، منشأ التزام آنان به کاشفیت صرف و علامت بودن امر متأخر در بسیاری از موارد شده بود و البته در ادوار بعدی فقه و با ظهور راهکارهای جدید برای توجیه تأثیر امر متأخر در گذشته، هر روز از کاربرد این مفهوم برای توجیه مصادیقی که تعیین تکلیف آنها منوط به حدوث امر متأخری است، کاسته شد و اغلب این مصادیق در قالب وضعیت موقوف تحلیل شدند.

به هر روی، برای تمییز مراعی از موقوف باید دید آیا امر متأخر از اجزای سه‌گانه علت است یا نه و طبعاً در تمام مواردی که امر مؤخر یکی از اجزای علت است، ما با وضعیت موقوف روبه‌رو هستیم و در مواردی که امر متأخر یکی از اجزای سه‌گانه علت نیست، با وضعیت مراعی مواجهیم.

از آنجا که به حسب تحلیل رایج در فقه، اجزای سه‌گانه علت تامه عبارت‌اند از مقتضی، شرط و عدم مانع (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ۹) چنانچه امر مؤخر، برای تأثیر امر مقدم نقش مقتضی یا شرط یا رفع مانع را داشته باشد، ضرورتاً ما با وضعیت موقوف یا غیرنافذ روبه‌رو هستیم، زیرا به حسب فرض، نفوذ و تأثیر امر مقدم متوقف بر کامل شدن اجزای علت است و از این جهت، هیچ تفاوتی میان اجزای مختلف علت وجود ندارد. نتیجه بسیار مهم نکته مذکور این است که سه گونه عدم نفوذ یا موقوف قابل شناسایی است: موقوف به علت فقدان مقتضی، موقوف به علت فقدان شرط و نهایتاً موقوف به علت وجود مانع. این سه قسم از حیث عدم نفوذ و توقف اثر بر فراهم شدن جزء مفقود، مشترک‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ۱۰) و تفاوت آنها صرفاً در سبب عدم نفوذ است و البته چنانکه خواهیم دید، آثار مهمی بر این تفاوت مترتب است ولی در هر حال این تفاوت‌ها، سبب خروج هیچ‌کدام از گونه‌های عدم نفوذ از عنوان عام عدم نفوذ و انطباق عنوان مراعی بر آن نمی‌شود.

یکی از عواملی که سبب بسیاری از سوءتفاهم‌ها و اختلاط موقوف و مراعی شده، غفلت از جزء علت بودن «عدم مانع» است. عدم مانع از جهت اینکه یکی از اجزای علت تامه است (حکیم، ۱۳۷۴، ج ۲: ۲۸۹) با مقتضی و شرط تفاوتی ندارد و دیدگاه نویسندگانی که میان مانع با مقتضی و شرط از حیث نفوذ عقد تفکیک کرده و تنها فقدان مقتضی و فقدان شرط را عامل موقوف بودن

قرارداد شمرده‌اند (روشن و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۴۷)، همچنین دیدگاه حقوقدانانی که در عین اعتراف به وجود مانع، از ملکیت متزلزل سخن گفته و رفع مانع را صرفاً مؤثر در قطعیت نه اصل نفوذ عقد دانسته‌اند (محقق‌داماد و همکاران، ۱۴۰۳: ۵) و نیز دیدگاه نویسندگانی که مانع را نه مانع از تأثیر مقتضی و تحقق تأثیر بلکه مانع از بقای عقد شمرده و معتقدند در این موارد عقد صحیحاً تشکیل شده و به‌علت وجود مانع، بقای آن در معرض زوال است (نیک‌نژاد، ۱۴۰۴: ۶)، با جزء علت بودن عدم مانع که لازمه آن فقدان اثر پیش از رفع مانع است، تنافی دارد و صحیح به‌نظر نمی‌رسد. بنابر آنچه گفته شد در نادرستی دیدگاهی نیز که عقد مقرون به مانع را میان طرف‌ها صحیح و مؤثر و تنها نسبت به شخص ثالث غیرقابل استناد شمرده (محمدی میرعیزی و صالحی‌مازندرانی، ۱۳۹۹: ۲۱۰)، نمی‌توان تردید کرد. از این‌رو، همان‌گونه که حصول اثر حقوقی متوقف بر وجود مقتضی و وجود شرط به‌عنوان اجزای علت است و نتیجه فقدان مقتضی یا فقدان شرط، عدم نفوذ است، همچنین حصول نتیجه و اثر حقوقی متوقف بر رفع مانع به‌عنوان یکی دیگر از اجزای علت تامه نیز است (حجت کوه‌کمره‌ای، ۱۴۰۹: ۴۱۱)^۱ و تا قبل از تحقق آن، ما با وضعیت حقوقی موقوف و عدم نفوذ روبه‌رو هستیم. اساساً به گفته برخی از فقیهان محقق، عدم مانع حدوثاً و بقاءً به‌منزله «شرط» است که بدون آن علت تامه محقق نمی‌شود (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج. ۳: ۲۶۷)^۲، بنابراین، نمی‌توان در عین پذیرش اینکه عدم تأثیر یک عقد یا ایقاع مثلاً ناشی از وجود مانع است و با رفع آن، آن عقد یا ایقاع اثر خود را می‌گذارد، از وضعیت مراعی سخن گفت و جز عنوان موقوف بر چنین وضعیتی صادق نیست.

بر همین اساس، به‌نظر می‌رسد دیدگاه نویسندگانی که در مقام توجیه اختلاف میان بیع رهن و بیع فضولی، از دوگانۀ مراعی و موقوف کمک گرفته و در عین پذیرش اینکه مشکل بیع رهن وجود مانع یا همان حق بستانکار است، بیع رهن را مصداق مراعی قلمداد کرده‌اند، غیرقابل‌قبول و مخالف با تعریف پیش‌گفته از مراعی و موقوف است. در بخش‌های بعدی با تفصیل بیشتری به موضوع بیع رهن می‌پردازیم.

۲. وجوه اشتراک و اختلاف دو مفهوم «مراعی» و «موقوف»

از تعاریف بالا معلوم شد که مراعی و موقوف از این حیث که در هر دو، حکم به صحت یا تأثیر یک امر متوقف بر تحقق یا عدم تحقق امری دیگر است، مشترک‌اند و همچنین هر دو آنها از حیث اینکه حکمشان پیش از روشن شدن وضعیت امر متأخر مجهول است و برای تعیین تکلیف باید منتظر امر متأخر ماند، اشتراک دارند و از این‌رو انتظار برای تعیین تکلیف از خصایص

۱. فقد المانع كالشرط فی كون حصوله مستلزماً لتحقيق العلة التامة.

۲. فإن عدم المانع حدوثاً وبقاءً شرط لا تتم بدون العلة التامة وإلا لزم انفكاك المعلول عن علته التامة.

وضعیت مراعی به حساب نمی‌آید. اما با دقت در تعاریف یادشده و توضیحاتی که داده شد، می‌توان تفاوت‌های اساسی زیر را میان موقوف و مراعی شناسایی کرد:

۱. چنانکه پیشتر نیز گفته شد، مهم‌ترین تفاوت مراعی و موقوف در نقشی است که امر مؤخر بازی می‌کند. در موقوف، متوقف‌علیه یکی از اجزای علت تامه است که ممکن است مقتضی یا شرط یا عدم مانع باشد و با پیوستن این جزء باقی‌مانده، علت تام می‌شود، درحالی‌که در مراعی به حسب فرض، امر مؤخر نه مقتضی نه شرط نه عدم مانع است بلکه صرفاً علامتی است که قانونگذار جعل کرده که با تحقق آن بتوان نفس‌الأمر را کشف کرد و طبعاً عدم تحقق آن نیز نشان از عدم حصول اثر در نفس‌الأمر دارد؛

۲. در وضعیت موقوف، چون علت تامه کامل نشده و هنوز یکی از اجزای آن باقی مانده، در عالم واقع، نتیجه و اثر حقوقی‌ای موجود نشده و به اصطلاح، اشکال در عقد موقوف، اشکال «ثبوتی» یا مربوط به «عالم ثبوت» و «نفس‌الأمر» است، اما در وضعیت مراعی چون به حسب فرض، متوقف‌علیه تأثیری در علت ندارد و صرفاً کاشف از سبق تأثیر علت است، اشکال صرفاً از ناحیه جهل ماست و ما با اشکال در مقام «اثبات» روبه‌رو هستیم (جزایری، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۵۲۱)، و گرنه، در مقام ثبوت یا از ابتدا، عمل حقوقی صحیح و مؤثر بوده یا از ابتدا باطل و بی‌اثر و متوقف‌علیه صرفاً علامت و کاشفی است که جهل ما به نفس‌الأمر را برطرف می‌کند؛

۳. با توجه به آنچه گفته شد، معلوم می‌شود که وضعیت مراعی وضعیتی در عرض بطلان و صحت و عدم نفوذ نیست، زیرا این وضعیت‌های سه‌گانه همگی ناظر بر مقام ثبوت و واقع‌اند و مراعی که ناظر به مقام اثبات و رفع جهل ماست، در عرض این وضعیت‌ها قرار نمی‌گیرد. به بیان دیگر، در وضعیت مراعی، واقع و نفس‌الأمر از دو حال خارج نیست؛ یا در واقع صحیح است یا در واقع باطل است و با تحقق امر مؤخر، جهل ما نسبت به یکی از این دو وضعیت برطرف می‌شود و خود این وضعیت، وضعیتی در عرض صحت و بطلان به حساب نمی‌آید؛

۴. یکی از نتایج مهم از آنچه در خصوص نقش امر متأخر در موقوف و مراعی گفتیم، این است که دوران امر میان کاشفیت و ناقلیت صرفاً در مورد وضعیت عدم نفوذ یا موقوف قابل طرح است و در مورد وضعیت مراعی، کاشفیت مفروض است و قول به نقل اساساً قابل طرح نیست، زیرا تنها در موقوف است که می‌توان بحث کرد که آیا تحقق جزء اخیر علت مثلاً رضای مالک در بیع فضولی یا رضای مکره در عقد اکراهی، موجب تأثیر عقد از آغاز می‌گردد یا از زمان تحقق جزء اخیر علت تامه و مباحث پردامنه کشف و نقل در اینجا مطرح می‌شود. اما در وضعیت مراعی که به حسب فرض، مشکل صرفاً از ناحیه جهل ما به واقع بود و عقد یا واقعه حقوقی یا از ابتدا و

۱. والفرق بینهما (بین المراعی و الموقوف) أن الرعاية ناظرة إلى مقام الإثبات والوقف إلى مقام الثبوت.

در نفس الامر اثر گذارده یا نه، پرسش از کشف و نقل جا ندارد و از این رو پس از تحقق کشف، چاره‌ای جز این نیست که بگوییم عقد یا ایقاع یا فوت مثلاً از زمان وقوع خود اثر خود را گذارده و منوط کردن تأثیر از زمان تحقق چیزی که به حسب فرض هیچ تأثیری در علت نداشته، خلاف فرض است. به بیان دیگر، اساساً کاشفیت به معنای «کشف از سبق تأثیر علت» در تعریف مراعی اخذ شده و جمع میان مراعی دانستن یک وضعیت و عدم قول به کاشفیت امر مؤخر از تأثیر از آغاز، با تعریف مراعی ناسازگار است. بر همین اساس باورمندان به وضعیت مراعی چه در بیع رهن و چه در سایر مواردی که ادعای مراعی بودن آنها شده باید ملتزم به کاشفیت شوند، درحالی که بنابر قول به توقف، کاشفیت یا ناقلیت نیاز به دلیل دارد و از قضا، ناقلیت مقتضای قاعده است و مادام که دلیلی بر کشف وجود نداشته باشد باید ناقلیت را پذیرفت و از همین رو برخی فقیهان بزرگ در فرض فک رهن یا سقوط دین یا ابراء با قاطعیت فتوا به ناقلیت و تأثیر بیع از زمان رفع مانع داده‌اند (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۷: ۳۱۵)؛

۵. از آنچه گفته شد، اشکال دیدگاهی که قائل به تقسیم عدم نفوذ به عدم نفوذ مراعی و عدم نفوذ موقوف بود، نیز معلوم می‌شود، زیرا چنانکه دیدیم، وضعیت مراعی وضعیتی خارج از وضعیت‌های سه‌گانه عقد، اعم از بطلان و صحت و عدم نفوذ است و اساساً ناظر به مقام اثبات است نه به مقام ثبوت و بر همین اساس، تعبیر عدم نفوذ مراعی تعبیری متناقض است، چراکه به این معناست که متوقف‌علیه هم از اجزای علت است و هم از اجزای علت نیست و صرفاً کاشف است همچنان که تعبیر عدم نفوذ موقوف نیز معنایی جز تأکید ندارد، زیرا عدم نفوذ معنایی جز موقوف بودن ندارد و بر این اساس، عدم نفوذی که موقوف نباشد متصور نیست؛

۶. گفته شد که در مراعی نیز همچون موقوف پیش از تحقق متوقف‌علیه، حکم مجهول است و برای تعیین تکلیف باید منتظر حدوث یا عدم حدوث امر مؤخر بمانیم، اما آنچه موجب تمایز این دو حالت از حیث جهل می‌گردد، این است که در موقوف، ما در عین اینکه نمی‌دانیم آیا جزء مفقود علت به اجزای موجود خواهد پیوست یا نه، علم داریم که یکی از اجزای علت فعلاً مفقود است و از این جهت هیچ جهل یا شکی نداریم. به تعبیر دیگر، جهل ما مربوط به این است که نمی‌دانیم جزء مفقود مثلاً شرط که فعلاً علم به عدم تحقق آن داریم، آیا در آینده محقق خواهد شد یا نه درحالی که در مراعی، علم به ناتمام بودن علت تامه وجود ندارد و از این رو انتظار تحقق جزء باقیمانده علت را نمی‌کشیم، بلکه منتظر علامتی هستیم که قانون‌گذار آن را به عنوان کاشف از تمامیت علت در زمان خود جعل کرده و با حدوث آن کشف می‌کنیم که علت از ابتدا، تام بوده و تأثیر خود را نیز نهاده هرچند ما تا قبل از حدوث علامت، نسبت به آن جاهل بودیم؛

۷. از نتایج تفاوت پیشین این است که با توجه به تام نبودن علت در وضعیت موقوف، قطع داریم که مثلاً عقد پیش از لحوق جزء باقیمانده صحیح و مؤثر نبوده است، زیرا به حسب فرض،

یکی از اجزای علت تامه فعلاً مفقود و صحت نیز در گرو تکمیل علت است، هرچند جزء باقیمانده در فرض تحقق، جنبه کاشفیت داشته و موجب تأثیر از ابتدا شود، اما در مورد مراعی در لحظه عقد یا فوت و امثال آن، به هیچ روی علم نداریم که عقد یا فوت واجد اثر نبوده، بلکه پس از تحقق یا عدم تحقق امر مؤخر است که این علم حاصل می‌شود؛

۸. نتیجه دیگری که از تفاوت مراعی و موقوف از حیث نقش امر مؤخر در علیت مستفاد می‌شود، این است که تعبیر «کاشف» و «کاشفیت» در مراعی و موقوف به دو معنای کاملاً متفاوت است؛ در مراعی مراد از کشف و کاشفیت امر مؤخر این است که با تحقق امر مؤخر کشف می‌کنیم که در واقع و نفس‌الامر علت تامه از آغاز محقق بوده و در نتیجه امر مقدم در نفس‌الامر صحیح یا مؤثر بوده درحالی‌که در موارد موقوف، وقتی سخن از کاشفیت امر مؤخر گفته می‌شود، ابتدا به این معنا نیست که با حدوث امر مؤخر ما کشف می‌کنیم که امر مقدم از ابتدا واجد تمام اجزای علت بوده است، زیرا معنا ندارد بگوییم پس از اینکه مثلاً مقتضی حاصل یا مانع رفع شد، کشف می‌کنیم که عقد از همان زمان واجد تمامی اجزای علت از جمله جزء مفقود بوده، زیرا به حسب فرض، در زمان تحقق عقد قطعاً این جزء علت یعنی مقتضی یا عدم مانع یا شرط محقق نبوده است. پس مراد از کاشفیت در این موارد، معنای دیگری است که برحسب مسالک مختلفی که پس از صاحب جواهر و به‌ویژه شیخ انصاری در خصوص کشف مطرح شد، مانند کشف حکمی یا کشف به معنای شرط متأخر یا کشف انقلابی یا کشف به معنای وصف تعقب، متفاوت است و البته آنچه در تمامی این اقسام مشترک است، پذیرش مؤثریت جزء اخیر در تأثیر و نفی کاشفیت و علامت بودن محض آن است. برای نمونه، در کشف حکمی بدون اینکه ملتزم به مالکیت از آغاز شویم، آثار مالکیت را در مورد منافع می‌پذیریم یا با تحلیل وصف تعقب، شرط متأخر را به شرط مقارن ارجاع می‌دهیم. به بیان روشن‌تر، در اقسام جدید کشف، برخلاف کشف محض مورد قبول فقیهان پیشین، امر متأخر صرفاً نقش اثباتی و رفع جهل از واقع نداشته، بلکه به دلیل جزء علت بودن و مؤثریت امر متأخر در تأثیر امر مقدم (از باب مقتضی یا شرط یا رفع مانع)، نقش ثبوتی نیز داشته و در تحقق معلول مؤثر است. به‌طور خلاصه در مراعی، کاشفیت به معنای این است که پس از تحقق امر متأخر معلوم می‌شود که عمل یا واقعه حقوقی از ابتدا مؤثر بوده، ولی در موقوف کاشفیت به این معناست که با تحقق امر متأخر، امر مقدم از ابتدا مؤثر می‌شود. از یاد نبریم که این اقسام کشف در ذیل بحث بیع فضولی و برای توجیه کاشفیت اجازه پدید آمده‌اند و در موقوف بودن بیع فضولی به اجازه مالک، تردیدی میان فقیهان متأخر وجود ندارد؛

۹. از دیگر تمایزات مراعی و موقوف این است که در موقوف همواره متوقف‌علیه امری مربوط به آینده است به خلاف مراعی که ممکن است متوقف‌علیه امر فعلی یا استقبالی باشد. به بیان

روشن‌تر، در موقوف که به حسب فرض، اجزای علت در ابتدا محقق نیست، تحقق جزء مفقود صرفاً در زمانی پس از زمان عقد قابل تصور است، اما در مراعی که سخن از جهل به واقع است، ممکن است جهل نسبت به وجود «شرط مقارن» یعنی وجود یکی از اجزای علت مقارن با تحقق عقد باشد و جهل نسبت به تحقق امری در آینده باشد. در حالت نخست، منشأ جهل در مراعی این است که از تحقق امری که در صحت یا تأثیر مؤثر و در واقع از اجزای علت است، همزمان با عمل یا واقعه حقوقی بی‌خبریم و با حدوث امری در آینده می‌فهمیم که فلان امر، مقارن با عقد یا واقعه حقوقی موجود بوده است. برای نمونه، یکی از فروعی که بر مبنای مراعی تحلیل شده، بیع کلی در معین از مجموعه‌ای است که نمی‌دانیم مشتمل بر مقدار مبیع است یا خیر. یکی از احتمالاتی که شیخ انصاری در خصوص این فرض مطرح کرده، صحت بیع به صورت مراعی است، به این نحو که اگر بعداً معلوم شد مشتمل بر مقدار مبیع بوده، کشف می‌شود که از آغاز صحیح بوده و اگر معلوم شد که مشتمل نبوده، کشف از بطلان می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۲۴۶).

۳. چرایی پیدایش مفهوم «مراعی» در ادوار گذشته فقه و افول آن در ادوار بعدی

سیر تحولات فقه در خصوص مراعی و موقوف داستانی شنیدنی و پرنکته دارد که تفصیل آن موکول به مجال و مقالی دیگر است و در اینجا صرفاً به اجمالی از آن بسنده می‌کنیم. چنانکه می‌دانیم، در فقه، با احکام متعددی مواجهیم که شارع حکم به صحت یا تأثیر آنها را به امر متأخری گره زده و از ظواهر ادله نیز چنین برمی‌آید که با تحقق امر متأخر، امر مقدم از ابتدا تأثیر می‌گذارد. برای نمونه، می‌توان به ارث حمل در صورت زنده متولد شدن، وراثت کافر در صورت اسلام آوردن پیش از تقسیم ترکه، مالکیت موصی‌له در صورت قبول وصیت و بقای نکاح زوجة مرتده در صورت توبه قبل از پایان عده، اشاره کرد. التزام به تأثیر از زمان تحقق امر متأخر، در بسیاری از این موارد، نه تنها برخلاف ظواهر ادله است، بلکه به نتایج نامعقولی می‌انجامد. برای نمونه، در سه مورد نخست، اگر قرار باشد مالکیت ترکه یا موصی‌به نه از زمان فوت مورث یا موصی بلکه از زمان تولد حمل یا اسلام آوردن کافر یا قبول موصی‌له باشد، یا باید بپذیریم که در فاصله مرگ تا تحقق این امور ترکه بلامالک بوده یا باید بپذیریم مالکیت ترکه در این مدت از آن ورثه بوده و پس از تحقق این امور، مالکیت ترکه از سایر ورثه به حمل یا وارث کافر یا موصی‌له منتقل می‌شود که هر دو سوی این انتخاب با مانع روبه‌روست و چاره‌ای جز این نیست که قائل به مالکیت حمل یا کافر یا موصی‌له از زمان فوت مورث یا موصی شویم. ثمره اصلی پذیرش تأثیر از ابتدا یا از زمان تحقق امر مؤخر در مالکیت نمائات در فاصله بین امر مقدم و امر مؤخر که از آن با نام «نماء متخلل» یاد می‌شود، ظاهر می‌گردد. مشکلی که فقیهان گذشته در توجیه این موارد با آن روبه‌رو بودند، این بود که از نظر آنان تأثیر امر متأخر همان‌طور که در امور

تکوینی محال است، در امور تشریعی نیز ناممکن است که از آن با عنوان «استحالة شرط متأخر» یاد می‌شد. برای گشودن این گره، چاره‌ای جز این نبود که از ظواهر ادله که ظهور در تأثیر و جزء علت بودن امر مؤخر داشت، دست برداشته شود، زیرا با توجه به استحالة شرط متأخر، لازمه مؤثریت و جزء علت بودن امر متأخر، تأثیر از زمان تحقق آخرین جزء علت است و از این رو، چاره‌ای جز این نیست که برای این امور نقشی در علیت قائل نباشیم و این امور را صرفاً علائمی بدانیم که شارع برای علم ما به آنچه در واقع و نفس‌الامر رخ داده، جعل کرده است. از آنجا که در این تحلیل، حدوث امر متأخر کاشف از این است که علت تامه سابقاً محقق بوده، حکم به سبق تأثیر علت با هیچ محظوری روبه‌رو نیست و اساساً کاشفیت مقتضای ذاتی این تحلیل است. در دوره‌های آغازین فقه، بنا به محظوری که گفته شد، تنها راهکاری که می‌توانست تأثیر از ابتدا را توجیه کند، التزام به «کاشفیت صرف» امر متأخر بود. به این وضعیت در زبان فقیهان «وضعیت مراعی» گفته شد که تعیین تکلیف امر مقدم، مراعی به حدوث یا عدم حدوث امر متأخر است بدون اینکه در واقع و نفس‌الامر، تأثیر امر مقدم متوقف بر تحقق امر متأخر باشد. چنانکه پیشتر اشاره شد، مانعیت تأثیر امر مؤخر در امر مقدم یا همان استحالة شرط متأخر در ادواری از فقه آنچنان جدی و غیرقابل عبور تلقی می‌شد که حتی در بیع فضولی نیز از نظر آنان برای توجیه تأثیر عقد از ابتدا هیچ راهی جز التزام به کاشفیت صرف اجازه و تحلیل بیع فضولی در قالب مراعی وجود نداشت. تالی فاسد این تحلیل این بود که رضا هیچ نقشی در تأثیر عقد نداشته و بیع فضولی تمام علت بوده جز اینکه شارع، رضا را کاشف و معرف و علامتی برای علم به این واقعیت قرار داده است. این تحلیل در خصوص بیع فضولی به شهید ثانی و به‌طور خاص به محقق کرکی نسبت داده شده است (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ۱۳۱) و به‌شدت مورد انتقاد فقیهان متأخر قرار گرفته است (یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۱۲۸).^۱

چنانکه دیدیم، سرّ روی آوردن فقیهان گذشته به تحلیل مراعی، استحالة شرط متأخر یا همان محال بودن تأثیر امر مؤخر در امر مقدم بود. تحلیل مراعی هرچند معضل تأثیر از ابتدا را چاره می‌کرد، اما از حیث اینکه برای امور متأخر مثلاً تولد به‌صورت زنده یا اسلام آوردن کافر یا قبول موصی‌له یا توبه زوجه مرتده پیش از عده و نظایر آن، هیچ نقشی در علیت و تأثیر قائل نبود، خود با اشکال بزرگی روبه‌رو بود. بیشتر مواردی که شارع، حکم را منوط به امر متأخری کرده، ظهور در مؤثر بودن امر متأخر در علیت و تأثیر آن در امر مقدم دارد. پذیرش اینکه اسلام آوردن کافر قبل از قسمت ترکه یا توبه یا تمکین زوجه، هیچ نقشی در ارث یا تجدید نکاح یا استحقاق نفقه ندارد و فقط از حیث اثباتی کاشف از تحقق اثر از ابتداست، از ظواهر ادله بسیار دور است. این

۱. «الكشف الحقیقی بمعنی عدم مدخلیة الرضا وكونه كاشفا محضا باطل ولا نقول به».

ظهور به‌ویژه در مواردی همچون بیع فضولی، بسیار روشن و مقتضای قاعده است. مؤثر ندانستن رضای مالک در تأثیر بیع فضولی به هیچ روی با ظواهر ادله سازگار نیست تا حدی که به تعبیر برخی فقیهان، مخالف با اجماع است (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ۱۳۲).^۱

این اشکالات سبب شد رویکرد جدیدی در مقابل تحلیل مراعی و کاشفیت صرف شکل گیرد. ظاهراً نخستین گام‌ها در این راه از صاحب جواهر است که با تشکیک در استحاله شرط متأخر در امور تشریعی و ابداع اصطلاح «شرط کشفی» که هم واجد حیثیت سببیت است و هم حیثیت کاشفیت، کوشید در عین پذیرش شرطیت رضا که به معنای موقوف بودن عقد فضولی بر آن بر آن است، تحقق آن را مؤثر در گذشته و در نتیجه کاشف از تأثیر عقد از ابتدا بداند. از منظر صاحب جواهر، تصور چنین شرطی در علل شرعی با مانعی روبه‌رو نیست (صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۲: ۲۸۵). صاحب عناوین که تقریباً معاصر با صاحب جواهر است، نیز می‌کوشد میان کاشفیت و مؤثریت جمع کند و از نظریه خود با نام «کشف به معنای ثانی» یا «نقل به معنای ثانی» یاد می‌کند (حسینی‌مراعی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ۱۲۰).

پس از این بزرگان، نوبت به شیخ انصاری می‌رسد که با تحقیقات بی‌مانند خود در باب عقد فضولی، چند تحلیل از کاشفیت ارائه می‌کند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۴۰۸). وجه مشترک تمامی این اقسام این است که التزام به کاشفیت رضای مالک، در عین اذعان به موقوف بودن عقد فضولی به تحقق آن و جزء علت بودن آن است. بنابراین، در این دوره از فقه، مراد از کاشفیت با کاشفیت در بحث مراعی که در ادوار گذشته مطرح بود، تفاوتی اساسی دارد زیرا در این دوره هیچ تردیدی وجود ندارد که رضای مالک شرط نفوذ بیع و از اجزای علت تامه و بیع فضولی از مصادیق قطعی عقد موقوف است. در این دوره از فقه، موقوف بودن قرارداد فضولی و جزء علت بودن اجازه مفروغ‌عنه است و تلاش‌ها متمرکز بر یافتن راهکاری برای توجیه تأثیر از ابتدا است که از آن با عنوان کاشفیت یاد می‌شود. نظریات «کشف حکمی»، «کشف حقیقی»، «کشف انقلابی» و «کشف بر مبنای وصف تعقب» همگی برای توجیه تأثیر از ابتدا در عین التزام به موقوف بودن عقد و جزء علت بودن امر متأخر شکل گرفته‌اند. جالب است که شیخ انصاری در بیان اقسام کشف اساساً نامی از مسلک قدما در خصوص کشف یعنی «کاشفیت محض» که مرادف با «مراعی» است، نمی‌برد. پس از مطرح شدن مسالک جدید کشف در عقد موقوف که معمولاً ذیل بحث بیع فضولی در مورد آن گفت‌وگو می‌شود، ضرورتی که فقیهان گذشته را وادار به استفاده از تحلیل مراعی و کاشفیت محض کرده بود، مرتفع شد و از این‌رو بحث از مراعی و کاشفیت محض از آثار متأخران حذف شد و صرفاً برخی از فقیهان در مقام شمارش اقسام کشف، به‌عنوان

۱. «عدم دخل الرضا والإجازة فی تأثیر العقد أصلاً خلاف ظواهر الأدلة بل خلاف الإجماع».

یک قول مردود به دیدگاه کشف محض اشاره کرده‌اند (نابینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۷۶) که در واقع، بیان دیگری از وضعیت مراعی است و از این‌رو اگر کسی بخواهد بحث از مراعی به معنای دقیق آن را در آثار فقهی پس از شیخ انصاری بیابد، باید آن را در مبحث اقسام کشف در قرارداد فضولی و به‌عنوان «کشف محض» یا عباراتی شبیه به این و نه با عنوان «مراعی» دنبال کند و البته همان‌گونه که گفتیم، تقریباً همه فقیهانی که پس از شیخ انصاری به این قسم از کشف اشاره کرده‌اند، به آن به‌عنوان یک قول متروک که منسوب به محقق ثانی است، پرداخته و آن را غیرقابل قبول و مخالف با ظواهر ادله دانسته‌اند (یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۱۲۸).^۱

آخرین نکته‌ای که در این بحث باید بدان اشاره کرد و بی‌توجهی به آن می‌تواند منشأ سوء تفاهم شود، آن است که پس از متروک شدن تحلیل مراعی در قلمرو فقه امامیه، استفاده از تعبیر کاشفیت، دیگر به معنای کاشفیت محض که جنبه اثباتی صرف داشت و معادل با مراعی بود، نیست و تعبیر کاشفیت یا مراعی در کلمات فقیهان معاصر و پس از شیخ انصاری صرفاً برای بیان تأثیر از ابتداست مگر در موارد نادری که سخن بر سر شرط مقارن است که در این صورت کاشفیت و مراعی در معنای دقیق خود به کار می‌رود.

۴. مصادیق مفهوم «مراعی»

با وجود آنچه گفته شد، هرچند استفاده از تحلیل «مراعی» برای توجیه تأثیر از آغاز، تقریباً متروک ماند، اما تحلیل مراعی برای مواردی که منشأ جهل به حکم، عدم اطلاع از وجود یا عدم شرط مقارن است، همچنان کاربرد دارد. در این موارد قول به کاشفیت محض و مراعی نه تنها با مانعی روبه‌رو نیست، بلکه در برخی موارد تنها راهکار قابل طرح است، زیرا وقتی در وجود و عدم شرط مقارن شک داریم، در واقع، این شرط یا موجود است یا موجود نیست و قطعاً علم و جهل ما در آن بی‌تأثیر است؛ هرچند برای رفع جهل باید منتظر امری در آینده باشیم. اندک مواردی که در فقه امروز همچنان از تحلیل و عنوان «مراعی» به معنای دقیق خود استفاده می‌شود، بیشتر ناظر به این قسم است. برای تقریب به ذهن چند نمونه ذکر می‌شود: فرض کنید شخصی اسب خود را که در محلی دور از او نگهداری می‌شود، می‌فروشد و در لحظه انعقاد قرارداد، قطع به زنده بودن اسب ندارد، در این صورت صحت بیع مراعی به زنده بودن اسب است و اگر معلوم شود اسب در زمان عقد مرده بوده، کاشف از بطلان بیع است. پیشتر با مثال بیع از کلی در معین مجهول‌المقدار که نمی‌دانیم مشتمل بر مبیع است یا نه، آشنا شدیم. نمونه دیگر فرضی است که انجام عمل در ظرف زمانی معینی موضوع عقد اجاره اشخاص قرار گرفته و حین عقد در اینکه

۱. «الكشف الحقيقي بمعنى عدم مدخلية الرضا وكونه كاشفا محضا باطل ولا نقول به».

این ظرف زمانی گنجایش انجام این عمل را دارد یا نه، تردید وجود دارد. برخی فقیهان صاحب حاشیه بر عروه قائل به بطلان و برخی دیگر معتقد به صحت مراعات این عقد هستند، به این معنا که اگر در واقع، عمل در ظرف زمانی مقرر محقق شد، کاشف از صحت عقد و تحقق شرط از ابتداست و اگر زمان گنجایش انجام آن عمل را نداشت، کشف می‌شود که عقد به دلیل فقدان شرط صحت از ابتداء باطل بوده است. برای مثال، حاشیه آقا ضیاء عراقی در این خصوص چنین است: «والأقوی فیه کون الصحّة حینئذٍ مراعی لواقعة؛ فعلى فرض السعة واقعاً کان العمل مقدور التسليم فیصحّ وإلا فلا» (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۵: ۱۵) نمونه دیگر، ارث حمل از حبوه است. ارث حبوه منوط به مذکر بودن حمل و تولد زنده اوست. اگر در مورد زنده متولد شدن، احتمال شرطیت یا کاشفیت محض قابل طرح باشد، مسلماً در خصوص شرط مذکر بودن، آنچه موضوعیت دارد، مذکر بودن حمل در واقع است و علم و جهل ما صرفاً طریقت داشته و هیچ نقشی در استحقاق حمل از حبوه ندارد، هرچند برای حکم به استحقاق حمل از حبوه، باید منتظر تولد او شویم تا بفهمیم آیا حمل مذکر است یا مؤنث.

حکم ذیل ماده ۸۷۸ قانون مدنی ایران که تنها موردی است که در این قانون از لفظ «مراعی» استفاده شده، نیز از مصادیق مراعی به دلیل جهل به وجود شرط مقارن است. بنابر ذیل این ماده، اگر وراثت حمل مانع از وراثت دیگران نباشد، به اندازه سهم دو پسر برای او کنار گذاشته می‌شود و حصه هر یک از وراثت «مراعی» است تا تکلیف حمل از حیث جنسیت و تعداد مشخص شود. از آنجا که میزان سهم الارث وارثان در لحظه فوت مورث پیرو تعداد و جنسیت ایشان است، اگر به دلیلی، در تعداد و جنسیت شک وجود داشته باشد، تعیین تکلیف منوط به روشن شدن موضوع است، هرچند مسلماً رفع جهل هیچ تأثیری در میزان سهم الارث ندارد. بدین ترتیب، حکم ذیل ماده ۸۷۸ را باید از مصادیق جهل به شرط مقارن دانست، زیرا مسلماً میزان ارث دیگر ورثه تابع تعداد و جنسیت حمل است و علم و جهل ما تأثیری در میزان ارث ندارد و انتظار ما برای کشف این موضوع صرفاً برای رفع جهل ما به واقع است و الا در لحظه فوت، سهم الارث سایر ورثه در واقع و نفس الامر برحسب تعداد و جنسیت حمل معین و به مالکیت ایشان درآمده است. بر این اساس، بعد از وضع حمل اگر تعداد حمل کمتر یا حمل از جنس دیگری باشد، کشف می‌شود که از همان ابتدا ورثه سهم الارث بیشتری برده‌اند و برعکس، اگر مثلاً حمل سه پسر باشد، کشف می‌شود که ورثه سهم الارث کمتری را مالک شده‌اند. روشن است که کنار گذاشتن سهم دو پسر صرفاً جنبه احتیاطی داشته و مسئله وراثت و میزان آن پیرو واقع مسئله از حیث تعداد و جنس ورثه است.

۵. مصادیق مشکوک؛ مصداق «مراعی» یا مصداق «موقوف»؟

در این بخش از باب رعایت اختصار برخی از مصادیق مشکوک و مهم را بررسی می‌کنیم؛ مصادیقی که وضعیت آنها و مراعی یا موقوف بودن آنها محل نزاع جدی قرار گرفته است.

۵.۱. بیع مال مرهون

یکی از مصادیقی که بسیاری از استادان آن را مصداق مراعی اعلام کرده و مبنای طرح این نظریه نیز از سوی آنان بوده است، بیع مال مرهونه است. البته آنچه در خصوص بیع مال مرهونه گفته می‌شود، برای تمام مواردی که مانع تأثیر، تعلق حق غیر به موضوع معامله است (وجود مانع)، همچون بیع مبیع شرطی یا تصرف ورثه در ترکه متوفای مدیون، صادق است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴: ۱۵۵) با توجه به آنچه به عنوان معنای دقیق مراعی و نیز در مورد جزء علت بودن عدم مانع گفته شد، به سادگی می‌توان دریافت که بیع مال مرهونه قطعاً مصداق عقد موقوف است، زیرا پیش‌فرض استفاده از تحلیل مراعی در هر مورد، التزام به عدم مؤثریت امر مؤخر در تأثیر امر مقدم و کاشفیت محض است و حتی باورمندان به مراعی بودن بیع رهن نیز به چنین پیش‌فرضی ملتزم نیستند و آنان نیز بر این باورند که تعلق حق مرتهن به عین مرهونه یا همان حق مرتهن «مانع» نفوذ بیع رهن است و برای تأثیر بیع نیازمند تحقق جزء اخیر علت تامه یعنی «رفع مانع» هستیم. استفاده از قالب مراعی یا کاشفیت محض در مورد بیع رهن، مستلزم پذیرش کامل بودن اجزای علت تامه از جمله «عدم مانع» در زمان عقد است، درحالی‌که به حسب فرض، تردید نداریم که یکی از اجزای علت تامه؛ یعنی عدم مانع در زمان عقد محقق نبوده است. بنابراین، التزام به مانعیت حق مرتهن از نفوذ بیع رهن، جز با موقوف دانستن آن سازگار نیست. باید توجه داشت که پذیرش کاشفیت انتفای دین یا سقوط حق رهن هیچ ملازمه‌ای با مراعی بودن آن ندارد، زیرا کاشفیت هم در عقد مراعی متصور است هم در عقد موقوف؛ با این تفاوت که اولاً، در وضعیت مراعی صرفاً کاشفیت قابل تصور است ولی در موقوف، دوگانه کشف و نقل قابل طرح است؛ ثانیاً، کاشفیت مراعی با فرض مؤثر نبودن جزء اخیر در تأثیر امر مقدم است که در فرض ما، به معنای مؤثر نبودن انتفای دین یا سقوط حق رهن در تأثیر بیع است. درحالی‌که در موقوف، بنابر قول به کشف، امر متأخر (در فرض حاضر، انتفای دین و سقوط رهن)، مؤثر در تأثیر بیع بوده و با عنوان عدم مانع در علیت نقش بازی می‌کنند.

برخلاف آنچه در بسیاری از مقالات یادشده آمده، فقیهان بیع رهن را مصداق مراعی ندانسته و استفاده مراعی از کلام آنان موجه نیست و حتی محقق ثانی که به تعبیر میرزای نائینی «متوغل در کشف» است و حتی بیع فضولی را بر مبنای مراعی توجیه می‌کند، در بیع رهن قائل به تأثیر از زمان رفع مانع یا همان ناقلیت شده است (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۴۵۸). زیرا از نظر وی، از

یک سو، نفی مؤثریت انتفای دین یا سقوط حق رهن در تأثیر بیع ممکن نیست و از ظواهر ادله نیز تأثیر از ابتدا بر نمی‌آید و از سوی دیگر، از نظر وی، تأثیر شرط در گذشته با محال عقلی روبه‌روست و لذا راه، متعین در التزام به ناقلیت «رفع مانع» است. به‌طور کلی تا قبل از ابداع اقسام جدید کشف که وضعیت «موقوف» با تأثیر از ابتدا را توجیه می‌کرد، موقوف بودن ملازم با قول به نقل و مراعی بودن ملازم با قول به کشف بود. در میان فقیهان معاصر نیز کسی را نمی‌توان سراغ گرفت که بیع رهن را مراعی بداند، زیرا چنانکه گفتیم، تردیدی در متوقف بودن تأثیر بیع رهن به رفع مانع یعنی انتفای دین یا سقوط حق رهن وجود ندارد. برخی از باورمندان به مراعی بودن بیع رهن به عبارتی از میرزای نائینی برای تأیید مراعی بودن بیع رهن استناد کرده‌اند (کریمی، ۱۳۹۱: ۱۶۰؛ کریمی و ابراهیمی، ۱۴۰۱: ۲۱۶). به‌نظر می‌رسد عبارت مزبور نه‌تنها دلالت بر مراعی بودن بیع رهن ندارد بلکه صریح در موقوف بودن آن است. میرزای نائینی در این عبارت مورد استناد تصریح می‌کند تعلق حق مرتهن به مبیع موجب «توقف نفوذ» بیع می‌شود که صراحت در موقوف بودن بیع رهن دارد و در ادامه اعلام می‌دارد بیع راهن برای تأثیر، منتظر رفع مانع است که همان «حق مرتهن» می‌باشد و مجدداً تصریح می‌کند متوقف بودن تأثیر به دلیل وجود مانع است و با رفع آن، تأثیر محقق می‌شود (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۴۶۱). دلیل دیگر نادرستی نسبت مراعی به میرزا بحث وی در باب نقل و کشف در بیع رهن است. با توضیحی که داده شد معلوم می‌شود در هر مسئله‌ای که در آن سخن از دوگانه نقل و کشف مطرح است ما با وضعیت موقوف و روبرو هستیم زیرا اولاً، کاشفیت در مفهوم مراعی اخذ شده و دوران امر بین نقل و کشف معنا ندارد؛ ثانیاً، تأثیر از زمان تحقق امر متأخر که از آن با ناقلیت تعبیر می‌شود تنها در فرضی قابل تصور است که جزء اخیر در علیت مؤثر و جزء العله محسوب شود و الا موقوف نمودن تأثیر به امری که به حسب فرض کاشف است و هیچ تأثیری در علیت ندارد نامعقول است. مرحوم میرزا قول به نقل در باب بیع رهن را نیز مقتضای قاعده می‌داند، اما در نهایت قول به کشف حکمی را ترجیح می‌دهد (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۴۶۴).

۲.۵. تصرف منافی شرط عدم انتقال (موضوع رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰)

بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور اگر در بیع شرط شده باشد که اگر مشتری اقساط ثمن را در مواعد مقرر نپردازد، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، چنانچه مشتری مبیع را منتقل کرده باشد و بایع بیع را فسخ کند، مبیع به ملکیت بایع بازمی‌گردد. مبنای رأی وحدت رویه بالا ماده ۴۵۴ ق.م است که به موجب آن در صورت شرط صریح یا ضمنی عدم تصرفات ناقله بر مشتری، تصرف ناقله مشتری باطل است. اغلب نویسندگان حقوقی علیرغم اینکه حقوق شخص ثالث را مانع نفوذ بیع مشتری دانسته‌اند این وضعیت را مصداق

مراعی قلمداد کرده‌اند (محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۳ق: ۱۵؛ جواهرکلام، ۱۴۰۱ق: ۲۰۲). بنابر آنچه گفته شد می‌توان به‌روشنی نتیجه گرفت که در این مورد نیز بیع مشتری و بیع‌های بعدی غیرنافذ و موقوف به رفع مانع‌اند و التزام به وجود مانع و لزوم رفع آن برای نفوذ با مراعی دانستن این وضعیت قابل جمع نیست، زیرا چنانکه گفتیم عدم المانع نیز از اجزای علت است و با رفع آن، علت کامل می‌شود نه اینکه با رفع مانع کشف می‌کنیم که عقد از ابتدا دارای تمامی اجزای علت بوده و صحیحاً واقع شده و در نفس الامر تأثیر خود را گذاشته است. در بین فقها مسئله وضعیت تصرفات منافی شرط عدم تصرفات ناقله، معرکه آراست و تفصیل آن در این مختصر نمی‌گنجد، اما به‌اجمال می‌گوییم دو دیدگاه اصلی در این مسئله وجود دارد: یکی دیدگاهی است که از دلیل لزوم عمل به شرط (المؤمنون عند شروطهم) بیش از لزوم تکلیفی برداشت نمی‌کند و در نتیجه تصرف منافی شرط را تکلیفاً حرام ولی وضعاً صحیح می‌شمارد و در مقابل دیدگاه کسانی است که معتقدند از دلیل لزوم عمل به شرط لزوم وضعی استفاده می‌شود و شرط عدم تصرفات ناقله موجب قصر سلطه مالک و به اصطلاح عدم مالکیت تصرف وی می‌شود. نتیجه این دیدگاه عدم نفوذ تصرف منافی شرط است. قانون مدنی به‌تبع شیخ انصاری و صاحب عروه دیدگاه دوم را در ماده ۴۵۴ انعکاس داده و حکم به بطلان و به تعبیر دقیق‌تر به عدم نفوذ تصرف منافی داده است. بنابر این دیدگاه، وجود شرط صریح یا ضمنی عدم تصرفات ناقله، مالکیت تصرف یا به تعبیر ماده ۳۴۵ ق.م «اهلیت تصرف» مشتری را که شرط نفوذ تصرفات اوست از بین می‌برد. بنابراین تصرف مشتری، به‌دلیل فقدان شرط یا بنا به تحلیل دقیق‌تر به دلیل وجود مانع، نافذ نیست و طبقاً انتقالات بعدی نیز فاقد نفوذ خواهند بود. با این تحلیل اولاً؛ برخلاف نظر برخی نویسندگان (جواهرکلام، ۱۴۰۱ق: ۲۰۴) فسخ بیع نخست از سوی بایع اولیه به‌منزله رد معاملات غیرنافذ بعدی است و نیاز به رد مجدد ندارد؛ ثانیاً، برخلاف نظر کسانی که فسخ را موجب انحلال عقود بعدی از زمان فسخ می‌دانند (جواهرکلام، ۱۴۰۱ق: ۲۰۴) فسخ موجب بطلان آنها از ابتدا می‌شود، زیرا به حسب فرض، این عقود غیرنافذ بودند و با فسخ باطل شدند؛ ثالثاً، عدم اعمال خیار و اسقاط خیار و التزام به عقد نخست، موجب تنفیذ تمامی معاملات و تأثیر آنها از ابتدا می‌شود. بنابراین با توجه به اینکه در زمان وقوع عقد دوم مسلماً مانع وجود داشته و نفوذ عقد متوقف بر رفع مانع بوده است، تطبیق مسئله مورد بحث با وضعیت مراعی که امر متأخر صرفاً حیثیت کاشفیت و علامیت دارد و با تحقق آن کشف می‌شود که از ابتدا عقد واجد تمام شرایط صحت بوده است، صحیح به‌نظر نمی‌رسد. دلیل مشابهت احکام این فرض با بیع رهن و نه با بیع فضولی را در بخش بعدی خواهیم دید.

۶. توجیه تفاوت بیع فضولی و بیع رهن بر مبنای تفاوت اقسام عدم نفوذ

دیدیم که توجیه تفاوت بیع فضولی و بیع رهن در برخی احکام مربوط به رد و تنفیذ، سبب شد نویسندگان حقوقی بیع رهن را از قلمرو عقد موقوف یا غیرنافذ خارج کرده و ذیل عنوان «مراعی» دسته‌بندی کنند. بر بنیاد آنچه گفته شد معلوم گردید که مراعی قلمداد کردن بیع رهن ممکن نیست، زیرا هیچ‌کس در مؤثر بودن انتقای دین و سقوط حق رهن در تأثیر بیع رهن تردید ندارد. اکنون نوبت به این پرسش می‌رسد که اگر بیع فضولی و بیع رهن هر دو عقد موقوف‌اند منشأ تفاوت آنها از حیث تنفیذ و رد چیست؟ چرا در بیع فضولی، اجازه مالک برای تنفیذ ضروری است، اما در بیع رهن، به صرف انتقای دین یا اسقاط حق رهن، بیع تصحیح می‌شود؟ چرا در بیع فضولی با رد مالک عقد از بین می‌رود و تنفیذ بعدی آن ممکن نیست، اما در بیع رهن، رد صاحب حق مؤثر نیست و اگر مانع (حق رهن) برطرف شود، بیع تنفیذ می‌شود، حتی اگر از سوی صاحب حق رد شده باشد؟ چرا در بیع فضولی اجازه بعد از رد اثری ندارد، اما در بیع رهن، اگر صاحب حق بعد از رد، اجازه کند، اجازه موجب تصحیح عقد می‌شود؟ چرا در بیع فضولی با اجازه مالک عقد برای مالک واقع می‌شود ولی در بیع رهن، اجازه صاحب حق به معنای اسقاط حق و موجب تنفیذ عقد برای مالک است؟ با توضیحی که در تبیین مفهوم موقوف داده شد، دانستیم که در وضعیت موقوف امر متأخر جزء باقیمانده علت تامه است و چون به حسب نگاه رایج، اجزای سه‌گانه علت تامه عبارت از مقتضی، شرط و عدم مانع است، موقوفیت یا عدم نفوذ بر سه قسم خواهد بود: موقوف به سبب فقدان مقتضی، موقوف به سبب فقدان شرط و موقوف به سبب وجود مانع. از حیث زمان تأثیر نیز دوگانه کشف و نقل در هر کدام این سه قسم قابل تصور است. هرچند از حیث محقق نشدن و موقوف بودن نتیجه به تحقق هر سه جزء علت، تفاوتی بین آنها نیست (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ۱۰)^۱، اما بین عدم نفوذ به سبب فقدان مقتضی با سایر اقسام عدم نفوذ و به‌طور خاص عدم نفوذ به سبب وجود مانع تفاوت‌های مهمی وجود دارد. به تعبیر زیبای یکی از فقها در بیع فضولی که مبتلا به فقدان مقتضی است، عاقد «مالک مبیع» نیست، ولی در رهن و امثال آن عاقد مالک مبیع هست ولی «مالک بیع» نیست^۲ (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۳۷۶) و مراد از مالک بیع نبودن فقدان اهلیت تصرف یا مالکیت تصرف است که منشأ آن معمولاً تعلق حق غیر به موضوع است.

بنابر تحلیل رایج در فقه، انشای بیع از سوی مالک نقش مقتضی را دارد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۵: ۳۶۳؛ نجم‌آبادی، ۱۳۹۳، ج ۳: ۲۵۶). بنابراین بیع رهن یا بیع ترکۀ متوفای مدیون توسط ورثه یا بیع

۱. «عدم ترتب الأثر فعلاً إِمَّا بَعْدَ الْمَقْتَضَى أَوْ بِقَدَرِ الشَّرْطِ أَوْ بِوُجُودِ الْمَانِعِ».

۲. «فَرَقَ بَيْنَ الْعَقْدِ الَّذِي صَدَرَ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ الْمَبِيعَ أَوْ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ الْبَيْعَ فَإِنَّ الْأَوَّلَ عَقْدُهُ مَوْقُوفٌ لِقُصُورِ فِي الْمَقْتَضَى ... وَ الثَّانِي عَقْدُهُ مَوْقُوفٌ لَوْجُودِ الْمَانِعِ».

مبیع شرطی توسط مشتری یا بیع مال از سوی مفلس یا تصرف مخالف شرط عدم انتقال موضوع رأی وحدت رویه ۸۱۰ دیوان عالی کشور همگی از جهت اینکه بیع از سوی مالک واقع شده، واجد مقتضی صحت‌اند به خلاف بیع فضولی که آنچه در آن مفقود است مقتضی صحت است چه اینکه عقدی از سوی مالک انشا نشده است. نتیجه مهمی که بر این تفاوت بار می‌شود این است که در تمام مواردی که بیع از سوی مالک صورت گرفته، ولی حق ثالث مانع از نفوذ آن است، همین که مانع تأثیر مقتضی کنار رود، مقتضی اثر خود را می‌گذارد و به تنفیذ مجدد مالک یا اجازه صاحب حق حاجت نیست، درحالی‌که در موارد فقدان مقتضی مثل بیع فضولی، تأثیر عقد جز با پیوستن اجازه مالک که جبران‌کننده فقدان مقتضی است، امکان ندارد. نتیجه دیگر این تفاوت این است که در موارد وجود مقتضی، رد صاحب حق نمی‌تواند مقتضی را از بین ببرد درحالی‌که در موارد فقدان مقتضی، با رد مالک که به حسب فرض تدارک فقدان مقتضی تنها با اجازه او ممکن بوده، عقد منعقد از سوی فضولی باطل می‌شود.

به بیان دیگر اجازه در فضولی به منزله رکن عقد است، زیرا اجازه‌دهنده در واقع طرف حقیقی عقد است، درحالی‌که در بیع رهن و نظایر آن راهن در مال خود تصرف کرده و مرتبه ارتباطی با اصل معامله ندارد، جز اینکه مرتبه دارای حقی در مبیع است و مادام که حق او باقی است، معامله فاقد اثر است. بر این اساس رد مرتبه موجب بطلان معامله راهن و ثالث نمی‌شود، زیرا قوام معامله به طرفین آن یعنی راهن و خریدار است و به حسب فرض بیع از ناحیه مالک واقع شده و مقتضی صحت موجود است و به محض رفع مانع که همان حق مرتبه است، عقد اثر خود را می‌گذارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۴: ۱۲۸). در موارد وجود مانع مثلاً تعلق حق غیر، آنچه موجب بطلان عقد غیرنافذ می‌شود اعمال حق از سوی صاحب حق است و رد او بدون اعمال حق اثری ندارد. برای مثال اگر مشتری در بیع شرط مبیع را در مدت اختیار بفروشد، هرچند عقد به دلیل وجود مانع یا همان حق بایع شرطی فاقد نفوذ است، اما آنچه این عقد غیرنافذ را باطل می‌سازد اعمال اختیار از سوی بایع شرطی است، و الا رد بایع بدون اعمال حق فسخ هیچ تأثیری ندارد و چنانچه مدت اختیار سپری شود و بایع اخذ به اختیار نکرده باشد، بیع مشتری به دلیل رفع مانع خودبه‌خود تصحیح می‌شود هرچند بایع ده‌ها بار آن را رد کرده باشد.

در مورد شرط که به حسب فرض یک امر وجودی است مانند رضای مکره یا تولد زنده حمل یا تمکین زوجه دائمه با فرض اینکه این امور را شرط بدانیم تأثیر مقتضی موقوف به تحقق شرط است و مادام که شرط محقق نشده، به دلیل کامل نبودن علت، معلول محقق نمی‌شود و برعکس در صورت تحقق شرط، چون اجزای علت تامه کامل شده معلول محقق می‌گردد، زیرا لازمه تحقق علت تامه، تحقق معلول است. اما اینکه شرط در این موارد موجب تأثیر از ابتداست یا از زمان تحقق شرط، به ظهور ادله هر یک از این موارد بستگی دارد و چنانچه ادله ظهور در تأثیر از

ابتدا را نداشته باشد یا عدم تأثیر از ابتدا به نتایج غیرقابل قبولی منجر نشود، مقتضای قاعده ناقلیت شرط است.

ذکر این نکته خالی از لطف نیست که برخی از فقیهان محقق معاصر نگاه رایج فقه در خصوص استفاده از مفاهیم فلسفی مربوط به علیت یعنی مقتضی و شرط و مانع و تطبیق آن بر شروط و قیود موضوعات احکام و اجزای عقد و امثال آن را نادرست می‌دانند و بر این باورند که مفاهیم مقتضی و مانع در احکام شرعی و امور اعتباری جاری نیست و آنچه به عنوان شروط و قیود مطرح است در واقع همگی راجع به قیود موضوع است و باب عقود باب اثر و مؤثر حقیقی نیست (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۷: ۳۱۵؛ روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۴: ۴۶۱) و از این حیث تفاوتی بین قیود موضوع نیست. با وجود این، این فقها نیز به اختلاف بین بیع فضولی و بیع رهن و امثال آن باور دارند، اما طریق استدلال آنها به جای استفاده از تعبیر مقتضی و مانع بیشتر متکی بر ادله مربوط به هر یک از این مسائل است.

نتیجه

در فقه و در حقوق موارد فراوانی وجود دارد که تعیین تکلیف نسبت به تأثیر یک عمل یا واقعه حقوقی در گرو تحقق امری است که در لحظه وقوع عمل یا واقعه حقوقی حصول و حدوث آن معلوم نیست. در چنین وضعیت‌هایی به طور کلی با دو حالت مختلف مواجهیم: یا امر متأخر یکی از اجزای علت تامه و مؤثر در علیت و تأثیر امر مقدم است که به چنین وضعیتی «موقوف» گفته می‌شود یا برعکس امر متأخر جزء علت تامه نبوده و مؤثر در علیت و تأثیر امر مقدم نیست؛ هرچند به حسب فرض تحقق امر متأخر برای روشن شدن وضعیت امر مقدم لازم است که چنین وضعیتی «مراعی» نامیده می‌شود.

در ادوار گذشته فقه گمان می‌شد برای حکم به تأثیر از ابتدا، تنها راه استفاده از تحلیل مراعی است که در این صورت امر متأخر بدون اینکه نقشی در تحقق تأثیر امر مقدم داشته باشد صرفاً کاشف از تمامیت علت تامه از ابتدا و صحت در نفس الامر بود. با ابداع راهکارهای جدید کشف در ادوار متأخر فقه که در عین موقوف دانستن تأثیر عمل حقوقی یا واقعه حقوقی به تحقق امر متأخر که با عنوان کلی شرط متأخر از آن یاد می‌شد، تأثیر از ابتدا به دو طریق قابل توجیه شد: یکی التزام به وضعیت مراعی و کاشفیت محض امر متأخر و دیگری التزام به وضعیت موقوف با اثر قهقرای شرط متأخر. در جایی که ظواهر ادله دلالت روشنی بر مؤثر بودن امر متأخر ندارد، راهکار مراعی با مانع جدی روبه‌رو نیست و برای مثال ممکن است فقیهی با توجه به ادله معتقد شود تولد زنده حمل، هرچند موجب تحقق ارث از ابتدا می‌شود، ولی خود در تحقق ارث نقشی به عنوان شرط باز نمی‌کند و صرفاً علامتی است که شارع برای رفع جهل ما مقرر کرده است.

روشن است که در این موارد پذیرش موقوف با تأثیر کشفی نیز قابل طرح است و از آنجا که منوط شدن حکم به امری در آینده علی‌الاصول دلالت بر مؤثر بودن آن امر در تحقق حکم دارد، گرایش کلی در فقه به سوی موقوف قلمداد کردن این موارد است، چنانکه از ظاهر ماده ۹۵۷ قانون مدنی برمی‌آید که تولد زنده حمل را شرط وراثت حمل قلمداد کرده است.

برخلاف موارد بالا، مواردی که ادله آنها ظهور در مؤثریت امر متأخر دارد یا اقتضای قواعد مؤثریت آن است، تنها گزینه برای توجیه تأثیر از ابتدا التزام به موقوفیت با اثر کشفی است و وضعیت مراعی کاربردی ندارد. بنابراین همان‌گونه که در عقد فضولی و عقد اکراهی، کاشفیت در عین پذیرش نقش مؤثر امر متأخر است در بیع راهن، بیع مفلس، بیع ورثه متوفای مدیون، بیع مخالف با شرط عدم انتقال، استحقاق نفقه، اسلام کافر پیش از تقسیم ترکه، اسلام زوجه مرتده قبل از عده و امثال اینها تنها گزینه، التزام به وضعیت موقوف با اثر کاشف است. التزام به مؤثر نبودن سقوط حق رهن یا سقوط دین در نفوذ بیع مال مرهونه یا سقوط دین یا اجازه دیان در نفوذ تصرفات ناقله مفلس و ورثه متوفای اسلام کافر قبل از تقسیم در وراثت کافر یا تمکین زوجه در استحقاق نفقه یا توبه زوجه مرتده در مدت عده در تجدید نکاح، جملگی مخالف ظواهر ادله و فهم متعارف است و اگر فقهای گذشته در برخی از این موارد گزینه مراعی را مطرح کرده بودند صرفاً به دلیل محظوری بود که به سبب استحاله جمع بین موقوف بودن و تأثیر از ابتدا یا همان استحاله شرط متأخر برای خود قائل بودند.

بنابراین، به نظر می‌رسد نویسندگانی که موارد یادشده را مصداق مراعی شمرده‌اند، به لازمه سخن خود یعنی التزام به نفی هرگونه نقش مؤثر برای امر متأخر در تأثیر امر مقدم توجه نکرده‌اند، زیرا تمامی این نویسندگان خود به نقش مؤثر امور متأخر اذعان دارند و به‌طور خاص دلیل عدم نفوذ بیع راهن را وجود مانع شمرده‌اند و چنانکه گفتیم عدم مانع از حیث اینکه بدون تحقق آن، معلول حاصل نمی‌شود با سایر شرایط و مقتضیات تفاوتی ندارد. به نظر می‌رسد یکی از عواملی که سبب شده نویسندگان مزبور به لازمه قول به مراعی توجه نمایند عدم دقت در معنای دقیق کاشفیت در وضعیت مراعی و حمل آن بر معنای کاشفیت مرسوم در زبان فقهای معاصر است.

از آنچه گفته شد درمی‌یابیم که توجیه تفاوت بیع رهن و نظایر آن با بیع فضولی بر اساس مراعی و موقوف بودن صحیح نیست، زیرا بیع فضولی و بیع رهن و سایر موارد بالا همگی مصادیق وضعیت موقوف‌اند. اما تفاوت بیع فضولی با موارد دیگر را باید در تفاوت آنها از حیث سبب وقوف یا عدم نفوذ باید جست‌وجو کرد. در بیع فضولی به دلیل عدم مداخله مالک، مقتضی صحت وجود ندارد و اجازه مالک در واقع یکی از ارکان معامله است و از این‌رو از یک سو برای تصحیح بیع فضولی اجازه مالک ضروری است و از سوی دیگر با رد مالک، انشای طرف مقابل

نیز بی‌اثر می‌شود. اما در بیع رهن و امثال آن که مقتضی صحت یعنی بیع از سوی مالک وجود دارد و صرفاً وجود مانع سبب عدم نفوذ شده، اولاً، با رفع مانع، مقتضی اثر خود را گذارده و بیع تصحیح می‌شود و نیازی به اجازه مجدد مالک نیست و از سوی دیگر رد مرتهن موجب از بین رفتن و بطلان بیع رهن نمی‌گردد، زیرا مرتهن یکی از طرفین عقد نیست که رد او موجب بطلان انشای طرف مقابل شود، بلکه رعایت حق او موجب عدم نفوذ بیع شده و با سقوط حق وی عقد تصحیح می‌شود. حق مرتهن که موجب عدم نفوذ بیع رهن شده به وی این امکان را می‌دهد که در مقام اعمال حق خود برآید و با فروش مبیع طلب خود را وصول کند که در این صورت، بیع رهن باطل می‌شود. اما اگر رهن بدون اینکه در مقام اعمال حق خود برآمده باشد، صرفاً مخالفت و رد خود با بیع رهن را اعلام کند، چون مرتهن نسبت به بیع بیگانه است، بیع همچنان به صورت غیرنافذ باقی می‌ماند. البته آنچه در خصوص تأثیر بیع رهن و امثال آن در صورت رفع مانع تأثیر مقتضی گفته شد ملازمه‌ای با قول کشف ندارد و از این رو برخی فقها که در بیع فضولی کاشفیت اجازه را بر مبنای روایات مربوطه پذیرفته‌اند، در بیع رهن به دلیل فقدان دلیل خاص معتقد به ناقلیت رفع مانع هستند، زیرا مقتضای قاعده اولیه در علیت این است که علت پس از تکمیل اجزا اثرگذار باشد و از این رو مادام که دلیل خاصی بر تأثیر از ابتدا وجود ندارد، حکم به ناقلیت موافق قاعده است.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسنده اعلام می‌کند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده است.

قدردانی

در پایان، بر خود لازم می‌دانم از فصلنامه محترم مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران سپاسگزاری کنم که فرصت انتشار این ایده را به‌نحو شایسته فراهم ساخت. همچنین از فرزندانم، علی سپاسگزارم که در آماده‌سازی این نوشتار به من یاری رساند.

منابع

جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۱). اثر فسخ قرارداد نخست بر معاملات بعدی، تحلیل و تفسیر رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور. *نقد و تحلیل آراء قضایی*، ۲(۱)، ۱۶۸-۲۱۳.

<https://doi.org/10.22034/analysis.2023.701507>

روشن، محمد؛ خوئینی، غفور؛ فلاحی، آزاد (۱۳۹۶). بررسی وضعیت حقوقی مراعی و مقایسه آن با نهادهای مشابه. *حقوقی دادگستری*، ۹۷ (۸۱)، ۱۴۳-۱۶۲.

<https://doi.org/10.22106/jlj.2017.25905>

صفایی، سید حسین؛ جواهر کلام، محمد هادی (۱۴۰۲). حقوق مدنی پیشرفته. ج نخست، تضمین‌های دین (رهن و ضمان). تهران: شرکت سهامی انتشار.

کریمی، عباس (۱۳۹۱). تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی. *دیدگاه‌های حقوقی*، (۵۸). در: https://jlviews.ujss.ac.ir/article_703376.html (۱ شهریورماه ۱۴۰۴)

کریمی، عباس؛ ابراهیمی، داود (۱۴۰۱). اعمال وضعیت حقوقی مراعی بر معامله نسبت به مال مرهون. *دیدگاه‌های حقوقی قضایی*، ۹۷ (۲۷)، ۲۱۳-۲۳۱.

<https://doi.org/10.22034/jlvi.2023.703712>

کریمی، عباس؛ شعبانی‌کندسری، هادی (۱۳۹۶). وضعیت حقوقی «مراعی» به‌منزله وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ. *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۴ (۴۷)، ۶۸۳-۷۰۲.

<https://doi.org/10.22059/jlq.2017.202021.1006717>

محسنی، سعید؛ مهسا، رباطی؛ قبولی‌درافشانی، سید محمد مهدی (۱۳۹۹). واکاوی مفهوم استنادناپذیری و تمایز آن از مفاهیم مشابه. *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۳ (۵۰)، ۵۷-۷۵.

<https://doi.org/10.22059/jlq.2020.279343.1007198>

محقق‌داماد، سید مصطفی؛ ساعتچی، علی؛ جواهر کلام، محمد هادی (۱۴۰۳). مالکیت مراعی؛ مفهوم و مصادیق. *پروژه‌شنامه حقوق اسلامی*، ۲۵ (۱) (پیاپی ۶۳)، ۱-۳۲.

<https://doi.org/10.30497/law.2023.243942.3334>

محمدی‌میرعزیزی، پیام؛ صالحی‌مازندرانی، محمد (۱۳۹۹). نسبت میان عقد استنادناپذیر و عقد غیرنافذ مراعی. *مطالعات حقوقی*، ۳۸ (۱۲)، ۲۰۵-۲۳۴.

<https://doi.org/10.22099/jls.2020.37588.3951>

نجم‌آبادی، محمد بن ابراهیم (۱۳۹۳). *القضاء*. قم: نشر روضه العباس علیه السلام. نیک‌نژاد، جواد (۱۴۰۱). وضعیت فقهی-حقوقی معامله معارض با شرط فاسخ. *مطالعات حقوقی معاصر*، ۱۳ (۲۷)، ۲۳۷-۲۶۴.

<https://doi.org/10.22034/law.2021.39210.2575>

نیک‌نژاد، جواد (۱۴۰۴). صورت‌بندی آثار عقد مراعی در فقه امامیه و حقوق ایران. *فصلنامه علمی پژوهشنامه حقوق اسلامی*، ۲۶ (۳) شماره پیاپی ۶۹، ۸۶۱-۸۹۶.

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

اصفهان‌نای، محمدحسین (۱۴۲۷ق). *حاشیه‌المکاسب*. قم: ذوی القربی. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). *المکاسب*. قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری. الأمانة العامة.

جزایری، محمدجعفر (۱۴۱۶ق). *هدی الطالب إلى شرح مکاسب*. بی‌جا: طلیعة النور.

- حجت کوه‌کمره‌ای، محمد (١٤٠٩ق). کتاب البيع (حجت). جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- حسینی‌عاملی، محمدجواد بن محمد (١٤١٩ق). مفتاح الکرامه فى شرح قواعد العلامة (ط. الحديثه). جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- حسینی‌مراغی، عبدالفتاح بن علی (١٤١٧ق). العناوين الفقهيّة. جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- حکیم، محسن (١٣٧٤). مستمسک العروة الوثقى. قم: دار التفسير.
- خوئی، سید ابوالقاسم (١٤١٨ق). موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- روحانی، سید محمدصادق (١٤٢٩ق). منهاج الفقاهة. قم: أنوار الهدی.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (پدیدآور). (بی‌تا). جواهر الکلام (ط. القديمة). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (١٣٨٧). إيضاح الفوائد فى شرح إشکالات القواعد. قم: اسماعیلیان.
- محقق کرکی، علی بن حسین (١٤١٤ق). جامع المقاصد فى شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- نایینی، محمدحسین (١٣٧٣). منیه الطالب (موسى خوانسارى نجفى، پدیدآور). تهران: المكتبة المحمدية.
- نایینی، محمدحسین (١٤١٣ق). المكاسب والبيع (محمدتقى آملی، پدیدآور). جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- یزدى، محمدکاظم بن عبدالعظیم (پدیدآور). (١٤١٠ق). حاشية المكاسب. قم: اسماعیلیان.
- یزدى، محمدکاظم بن عبدالعظیم (١٤٢١ق). العروة الوثقى (عدة من الفقهاء، جامعه مدرسين). (عدة من الفقهاء العظام، پدیدآور). جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

References

- Ansari, M. b. M. A. (1994). *Al-Makasib*. World Congress Commemorating the Second Centenary of the Birth of Sheikh al-A'zam al-Ansari, General Secretariat. [in Arabic]
- Fakhr al-Muhaqqiqin, M. b. H. (2008). *Idah al-Fawa'id fi Sharh Ishkalat al-Qawa'id*. Isma'iliyan. [in Arabic]
- Hakim, M. (1995). *Mustamsak al-Urwat al-Wuthqa*. Dar al-Tafsir. [in Arabic]
- Hojjat Kouh-Kamarei, M. (1988). *Kitab al-Bay' (Hojjat)*. Society of Seminary Teachers of Qom, Islamic Publishing Institute. [in Arabic]
- Husseini-Ameli, M. J. b. M. (1998). *Miftah al-Karamah fi Sharh Qawa'id al-Allamah (Modern Edition)*. Society of Seminary Teachers of Qom, Islamic Publishing Institute. [in Arabic]

- Husseini-Maraghi, Abd al-Fattah bin Ali. (1996). *Al-Anawin al-Fiqhiyyah*. Society of Seminary Teachers of Qom, Islamic Publishing Institute. [in Arabic]
- Isfahani, M. H. (2006). *Hashiyat al-Makasib*. Dhawi al-Qurba. [in Arabic]
- Javaherkalam, M. H. (2022). The Effect of the Termination of the First Contract on Subsequent Transactions: Analysis and Interpretation of Unification Judgment No. 810 of the General Board of the Supreme Court. *Judicial Rulings Analysis and Critique*, 2 (1), 168 – 213. <https://doi.org/10.22034/analysis.2023.701507> [in Persian]
- Jazayeri, M. J. (1995). *Hadi al-Talib ila Sharh al-Makasib*. Tali'at al-Nur. [in Arabic]
- Karimi, A. (2012). An Attempt to Organize the Theory of *Mora'i* (Suspended) Ineffectiveness. *Legal Perspectives*, (58). Accessed in https://jlviews.ujss.ac.ir/article_703376.html at August 23 2025. [in Persian]
- Karimi, A., & Ebrahimi, D. (2022). Applying the Legal Status of *Mora'i* (Suspended) to Transactions Regarding Pledged Property. *Judicial Law Perspectives*, 97 (27), 213 – 231. <https://doi.org/10.22034/jlvi.2023.703712>. [in Persian]
- Karimi, A., & Shabani-Kandsari, H. (2017). The Legal Status of "*Mora'i*" (Suspended) as a Status Alongside Validity, Nullity, and Ineffectiveness. *Private Law Studies*, 44 (47), 683 – 702. <https://doi.org/10.22059/jlq.2017.202021.1006717>. [in Persian]
- Khoei, S. A. Q. (1997). *Mawsou'at al-Imam al-Khoei*. Foundation for the Revival of Imam al-Khoei's Works. [in Arabic]
- Mohaghegh-Damad, S. M., Saatchi, A., & Javaherkalam, M. H. (2024). *Mora'i* (Suspended) Ownership: Concept and Instances. *Islamic Law Research Journal*, 25 (1 (Issue 63)), 1-32. <https://doi.org/10.30497/law.2023.243942.3334>. [in Persian]
- Mohammadi-Mirazizi, P., & Salehi-Mazandarani, M. (2020). The Relationship Between the Unenforceable Contract and the Non-Effective *Mora'i* (Suspended) Contract. *Legal Studies*, 38 (12), 205 – 234. <https://doi.org/10.22099/jls.2020.37588.3951>. [in Persian]
- Mohseni, S., Robati, M., & Ghabouli-Dorafshani, S.M. M. (2020). Analyzing the Concept of Unenforceability and Its Distinction from Similar Concepts. *Private Law Studies*, 53 (50), 57 – 75. <https://doi.org/10.22059/jlq.2020.279343.1007198>. [in Persian]
- Muhaqqiq Karaki, A. B. H. (1993). *Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id*. Al-Bayt (AS) Institute for the Revival of Heritage. [in Arabic]
- Na'ini, M. H. (1992). *Al-Makasib wa al-Bay'*. (Edited by Mohammad Taqi Amoli). Society of Seminary Teachers of Qom, Islamic Publishing Institute. [in Arabic]

- Na'ini, M. H. (1994). *Munyat al-Talib*. (Edited by Mousa Khansari-Najafi). Al-Maktabat al-Muhammadiyah. [in Arabic]
- Najmabadi, M. b. I. (2014). *Al-Qada*. Rawdat al-Abbas (AS) Publication. [in Arabic]
- Niknezhad, J. (2022). The Jurisprudential-Legal Status of Transactions Conflicting with a Rescissory Condition. *Contemporary Legal Studies*, 13 (27), 237-264. <https://doi.org/10.22034/law.2021.39210.2575>. [in Persian]
- Niknezhad, J. (2025). Formulating the Effects of the *Mora'i* (Suspended) Contract in Imami Jurisprudence and Iranian Law. *Scientific Quarterly of Islamic Law Research*, 26 (3 Issue 69), 861 – 896. <https://doi.org/10.30497/law.2025.247521.3682>. [in Persian]
- Roshan, M., Khoini, G., & Fallahi, A. (2017). Investigating the Legal Status of *Mora'i* (Suspended) and Comparing it with Similar Institutions. *The Judiciary Law Journal*, 97 (81), 143 – 162. <https://doi.org/10.22106/jlj.2017.25905>. [in Persian]
- Rouhani, S. M. S. (2008). *Minhaj al-Fiqahah*. Anwar al-Huda. [in Arabic]
- Safai, S. H., & Javaherkalam, M. H. (2023). *Advanced Civil Law, Volume One: Debt Guarantees (Pledge and Guarantee)*. Enteshar Co. [in Persian]
- Sahib Jawahir, M. H. b. B. (n.d.). *Jawahir al-Kalam (Old Edition)*. Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [in Arabic]
- Yazdi, Mohammad Kazem bin Abd al-Azim. (1989). *Hashiyat al-Makasib*. Isma'iliyan. [in Arabic]
- Yazdi, Mohammad Kazem bin Abd al-Azim. (2000). *Al-Urwat al-Wuthqa (Several Scholars, Society of Seminary Teachers)*. (Edited by several great scholars). Society of Seminary Teachers of Qom, Islamic Publishing Institute. [in Arabic]