

## وضعیت حقوقی «مراعی» به عنوان وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ

عباس کریمی\*

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

هادی شعبانی کندسری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱/۲۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۲/۱۳)

### چکیده

در این مقاله مفهوم، قلمرو، مبانی و مصادیق وضعیت مراعی به عنوان وضعیت مستقل و در عرض وضعیت‌های حقوقی صحت، بطلان و عدم نفوذ بررسی شده است. نتیجه نوشتار حاضر این بود که وضعیت مراعی وضعیت مستقلی تلقی می‌شود و در مواردی به کار می‌آید که حق شخص ثالث مورد معامله تعلق گرفته و این حق جنبه احتمالی داشته باشد و قراردادی به زیان شخص ثالث منعقد شود و مالکیت بالقوه یا طلب او را نادیده بگیرد. در این صورت، صحت عقد مراعی به تأمین یا سقوط بعدی حق ذی‌نفع ثالث است. وضعیت مراعی بیشتر در قراردادها به کار می‌رود، اما در ایقاعات نیز قابل اجراست. علاوه بر این، حمایت از مالکیت بالقوه ثالث یا طلب وی سبب ایجاد وضعیت مراعی می‌شود. مطالعه مصادیق متعدد وضعیت مراعی نشان می‌دهد که نباید این نهاد را به چند مصداق مشخص محدود دانست، بلکه تصرفات منافی بیع شرط و خيار شرط، معاملات قبل از حصول معلق‌علیه نسبت به موضوع عقد معلق، قراردادهای ورثه در سهم زوجه متوفی یا موصی به قبل از قبول موصی‌له و معامله به قصد فرار از دین نیز مراعی به اعمال یا سقوط حق ذی‌نفع ثالث است.

### واژگان کلیدی

بطلان، تأمین یا سقوط حق، ذی‌نفع ثالث، صحت، طلب، مالکیت بالقوه، مراعی، عدم نفوذ (موقوف).

## ۱. مقدمه

نخستین گام‌ها همواره باید با احتیاط برداشته شود، زیرا احتمال لغزش و خطا وجود دارد. رعایت این منطق عقلایی در علم حقوق که هم دارای جنبه نظری است و هم بعد عملی دارد، بیشتر احساس می‌شود و لازم است اظهارنظرها و ارائه راه‌حل‌ها با همه‌جانبه‌نگری و دوراندیشی تام انجام شوند تا حقی زایل و عدالتی زیرپا نهاده نشود و اگر نیز راه‌حلی عادلانه و عاقلانه مطرح می‌شود، باید در تقویت و استمرار و استقرار آن همت گماشت. ما نیز همواره خود را به رعایت این احتیاط، دوراندیشی و عدالت‌خواهی مقید دانسته‌ایم و بر همین مبنا، حال که چندی است از نخستین نظریه‌پردازی ما در خصوص وضعیت حقوقی مراعی می‌گذرد (کریمی و شعبانی‌کنده‌سری، ۱۳۹۱: ۱۵۷-۱۸۸)، بر آن شدیم تا جنبه‌های ناگفته این نهاد حقوقی را مطرح کنیم و از ایرادها و ابهام‌های آن بکاهیم و از آن یک نظریه عمومی و وضعیت حقوقی جدیدی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ برای اعمال حقوقی تدارک ببینیم تا بدین وسیله، ضمن قاعده‌مند کردن نظریه مراعی در فقه امامیه، ضرورت اتکا و استناد به نظام حقوق اسلام نشان داده شود و از رهیافت‌های آن بتوان برای اصلاح نظام حقوقی و هدایت رویه قضایی استفاده کرد. برای تبدیل شدن وضعیت مراعی به تئوری اصیل و کارا ضرورت دارد به این پرسش‌ها پاسخ داده شود که آیا وضعیت مذکور مستقل است یا زیرمجموعه وضعیت عدم نفوذ قرار می‌گیرد؟ بر چه مبنایی و با چه معیاری می‌توان بین وضعیت‌های عقود تفکیک قائل شد؟ آیا وضعیت مراعی به قراردادهای اختصاص دارد یا در ایقاعات نیز جاری می‌شود؟ مبنایی و موجبات پیدایش وضعیت مذکور چیست و مصادیق آن کدام‌اند؟ آیا مصادیق مطرح شده جنبه حصری دارند یا می‌توان قاعده‌ای به دست داد که در موارد مشابه با استفاده از آن بتوان به شناسایی وضعیت مراعی رهنمون شد؟ احکام و آثار وضعیت حقوقی مراعی چیست؟ در نهاد مراعی وضعیت تصرفات حقوقی و مادی چگونه است؟ به این معنی که در زمانی که عمل حقوقی در حالت مراعی به سر می‌برد، چه کسی می‌تواند در مال موضوع آن عمل حقوقی تصرف مادی یا حقوقی انجام دهد؟ پس از کشف واقع، تصرفات منافی چه وضعی خواهند داشت؟ آیا از ابتدا باطل یا از حین تأثیر مانع منحل می‌شوند؟ آیا شخص ثالث می‌تواند الزام طرف قرارداد به رفع مانع را از دادگاه بخواهد و از این طریق بتواند جلوی بطلان قرارداد را بگیرد؟ پاسخ‌دادن به تمام این سؤال‌ها و پرسش‌های دیگر از این قبیل در یک مقاله نمی‌گنجد. از این رو، مفهوم و قلمرو وضعیت مراعی و مبنایی و مصادیق آن در مقاله حاضر بررسی می‌شود و احکام و آثار آن را به مقاله دیگر وامی‌گذاریم. همچنین، برای جلوگیری از تکرار مطالب، مطالب ارائه‌شده در مقاله یادشده، مطرح نخواهند شد.

## ۲. مفهوم و قلمرو وضعیت مراعی

### ۲.۱. مفهوم وضعیت مراعی و مقایسه آن با مفاهیم مشابه

به منظور روشن کردن مفهوم وضعیت حقوقی مراعی، طبیعی است که باید تعریف جامع و مانعی از آن به دست داد، اما تا زمانی که این نهاد با مفاهیم مشابه مقایسه نشود، مرزهای این مفهوم به درستی ترسیم نخواهد شد.

### ۲.۱.۱. ارائه تعریفی جامع و مانع از وضعیت مراعی

«مراعی» اسم مفعول از باب مفاعله و مصدر آن مراعات (مراعاة) است. در لغت، مراعاة و مشتقات آن به معنی حفظ کردن، مراقبت کردن، نیک‌نگریستن و منتظرماندن به اینکه عاقبت و سرانجام امور چه خواهد شد، رعایت کردن حق کسی، دیدن پایان کار، مراقبت کردن در کاری و نگریستن به اینکه چگونه می‌گذرد و چه خواهد شد، آمده است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۴: ۳۲۷؛ حسینی‌حنفی، ۱۴۱۴، ج ۱۹: ۴۶۶؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۶۷؛ فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۴۱؛ دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۳: ذیل واژه مراعاة و معین، ۱۳۷۱، ج ۳: ذیل واژه مراعات (مراعاة)). با لحاظ همین معنای لغوی است که برخی مراعی را به معنای منتظر و مراعات را به معنای انتظار به کار برده‌اند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۰۱).

در تعریف اصطلاحی مراعی گفته شده است: «مراعی وضعیت حقوقی مجهول مال یا عقد است که باید انتظار رفع آن را کشید تا اثر حقوقی را مترتب کند» (همان، ۱۳۸۱، ج ۵: ۲۳۰۱). این استاد حقوق در جای دیگر می‌نویسد: «مراعی وضع حقوقی عقدی است که موجود شده، ولی مجمل است. پس از رفع جهل و کشف واقع عنوان مراعی (یا مراعات) را از دست می‌دهد. در مورد هر وضع حقوقی که مراعی است، سبب آن وضع حقوقی کاملاً محقق شده است و حالت انتظاری جز رفع جهل وجود ندارد» (همان، ۱۳۷۸: ۱۰۱).

تعریف مزبور به اجمال وضعیت مراعی را معرفی می‌کند و یکی از ویژگی‌های بارز آن را متذکر می‌شود، اما مشخص نمی‌کند که آیا وضعیت مزبور مختص موردی است که مقتضی عقد موجود است و تنها مانعی برای تأثیر سبب وجود دارد یا شامل مواردی نیز می‌شود که سبب عقد موجود شده، اما تمام شرایط آن فراهم نیامده است. با توجه به معنی اصطلاحی سبب، به نظر می‌رسد که مراد نویسنده احتمال اخیر بوده است، اما مراعی را باید وضعیت عقدی دانست که علل اربعه تشکیل‌دهنده آن اعم از فاعلی (اراده متعاقدين)، صوری (ایجاب و قبول)، مادی (موضوع معامله) و غایی (جهت معامله) محقق شده و مقتضی موجود است، اما حق شخص ثالث که جنبه احتمالی دارد، مانع نفوذ مقتضی است. در غیر این صورت، اگر وضعیت مراعی شامل فقدان شرایط صحت عقد نیز باشد، با سایر وضعیت‌های عقود تداخل می‌یابد. درحقیقت، هرگاه با وجود فراهم شدن سبب، برخی از شرایط انعقاد قرارداد موجود

نباشد و به مراعی بودن عقد معتقد شویم، لازم می‌آید که معاملات اشخاص ممیز و معامله فضولی و اکراهی نیز مراعی باشد. این در حالی است که هیچ تردیدی وجود ندارد که تصرفات مزبور موقوف به تنفیذ مالک، ولی یا قیم محجور ممیز است. بنابراین، مراعی را باید حالت عقدی دانست که تمام شرایط صحت آن موجود است، اما برای صحت و نفوذ آن مانعی وجود دارد و صحت عقد مزبور مراعی به تأثیر یا بی‌تأثیری مانع است. از این رو، می‌توان گفت معنی اصطلاحی وضعیت مراعی بر معنی لغوی آن منطبق است و می‌توان آن را انتظار برای رفع مانع دانست. در نتیجه، تأمین بعدی حقوق شخص ثالث یا سقوط حق وی کشف از صحت عقد و اعمال آن کشف از بطلان قرارداد می‌کند. در نتیجه عقد در حالت انتظار برای رفع مانع به سر می‌برد. از عبارت برخی از فقها (نائینی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۴۶۱) نیز این امر برداشت می‌شود.

آنچه برداشت مزبور را تأیید و تقویت می‌کند، این است که شخص ثالث حق قطعی بر موضوع قرارداد ندارد، بلکه حق وی احتمالی است. بنابراین، ضمانت اجرای متناسب با طبیعت حق وی باید برای آن مقرر شود. درحقیقت، برخلاف معامله فضولی که حق مالک بالفعل بر مورد معامله تعلق گرفته است و ضمانت اجرای آن می‌بایست متناسب با طبیعت حق مورد نزاع بوده و تأثیر عقد منوط به رضایت مالک باشد، در وضعیت مراعی شخص ثالث حق بالقوه و احتمالی بر موضوع معامله دارد که ممکن است این حق به حق قطعی تبدیل شود، همچنین هیچ‌گاه قطعی نشود و به دلایل مختلف زایل شود. بنابراین، چون حق وی حق ثابتی نیست، ضمانت اجرای حق مزبور الزاماً باید با ماهیت و طبیعت حق تطابق و سنخیت داشته باشد و نمی‌توان برای حق غیرثابت ضمانت اجرای ثابت مقرر کرد. در نتیجه، هرگاه حق شخص ثالث به ثمر نشست، مانع نفوذ تصرفات منافی می‌شود، در غیر این صورت، معامله مزبور خودبه‌خود و بدون نیاز به تنفیذ ذی‌نفع سابق نافذ می‌شود. در نتیجه، می‌توان گفت: «مراعی حالت عقدی است که واجد تمام شرایط صحت بوده، ولی تعلق حق احتمالی شخص ثالث به موضوع قرارداد مانع آن محسوب می‌شود و با تأمین یا سقوط بعدی حق وی، قرارداد خودبه‌خود و بدون نیاز به تنفیذ ذی‌نفع نافذ می‌شود».

در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۷۵۷۸۵۰۰۷۶۰ شعبه ۳۵ دادگاه عمومی مشهد مورخ ۱۳۹۵/۶/۳۱ با اتکا به مقاله قبلی نگارندگان نیز آمده است: «مراعی وضع معامله‌ای است که معامله دارای تمام شرایط صحت است و صرفاً شخص ثالث در مال دارای حقی است ... رد معامله توسط دارنده حق موجب بطلان قرارداد نمی‌شود، چراکه حق وی بر مال فقط مانع از آن خواهد شد که عقد دارای آثار کامل نگردد و این امر باعث نخواهد شد که وی بتواند معامله را رد کند،

زیرا در اینجا طلب بالقوه دارنده حق نادیده گرفته شده است. اگر حق وی به هر دلیلی تأمین شود، عقد دارای منشأ اثر کامل خواهد بود».

## ۲.۱.۲. مقایسه وضعیت مراعی با مفاهیم مشابه

### ۲.۱.۲.۱. مقایسه عقد مراعی و عقد باطل

بطلان وضعیت حقوقی قراردادی است که وجود و اثر حقوقی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲: ۳۱۹ و شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۲۳). علت بطلان قرارداد ممکن است فقدان یکی از شرایط اساسی صحت معاملات (فقدان قصد انشا یا موضوع معتبر) یا نبود یکی از شرایط اختصاصی عقود معین باشد. علاوه بر آن، وجود مانع حقوقی، یعنی وجود جهت نامشروع و مخالفت با نظم عمومی نیز موجب بطلان قرارداد می‌شود. از آنچه گفته شد، تفاوت وضعیت بطلان و مراعی آشکار می‌شود: عقد باطل به علت فقدان شرایط اساسی یا وجود مانع نظم عمومی وجود حقوقی پیدا نمی‌کند، اما مراعی حالتی است که در آن شرایط اساسی صحت قرارداد فراهم است و قرارداد وجود حقوقی دارد، اما حقوق اشخاص ثالث که به مورد معامله تعلق گرفته است، عقد را در حالت انتظار برای رفع مانع باقی می‌گذارد.

### ۲.۲.۱.۲. مقایسه عقد مراعی و عقد موقوف (غیرنافذ)

درخصوص صحت یا بطلان عقد غیرنافذ پیش از تنفیذ اختلاف نظر وجود دارد (همان، ج ۳: ۳۴۵ و همان: ۲۱-۲۲)، ولی درخصوص اثر عقد غیرنافذ اختلافی مشاهده نمی‌شود و در تعریف آن گفته‌اند: عقد غیرنافذ عقدی است که فاقد اثر حقوقی است که قانون برای آن عقد در حالت نفوذ می‌شناسد، اما با اجازه بعدی می‌توان آن را از آغاز انعقاد تنفیذ کرد (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۲۲ و جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴: ۲۵۰۹). برخی دیگر در تعریف عقد غیرنافذ می‌نویسند: عقدی است موقوف که اجازه به آن تحرک و نفوذ می‌بخشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲: ۳۴۴).

موقوف به جای مراعی و مراعی به جای موقوف در لسان فقها به کار می‌رود (فقعی، بی‌تا: ۳۰۴) و پاره‌ای نیز به صراحت مراعی را به معنای موقوف دانسته‌اند (مروج‌جزائری، ۱۴۱۶، ج ۷: ۵۲۰)، اما از این اختلاط باید پرهیز کرد، زیرا در عقد موقوف، آنچه حکم به صحت عقد موقوف و منوط به آن است، شرط یا جزء سبب است؛ در حالی که در مراعی کشف از چیزی می‌کند که درواقع امر صحیح است (حسینی‌عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۵: ۳۶۰؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵: ۱۹۹؛ فقعی، بی‌تا: ۳۰۴ و حلّی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۳۹-۴۰). به زبان ساده‌تر، در عقد موقوف به دلیل فقدان پاره‌ای از شرایط تشکیل عقد، مقتضی تأثیر عقد کامل نیست و تأثیر عقد موقوف به حصول آن شرط است. برای مثال، در عقد فضولی به دلیل فقدان رضای مالک، نفوذ و تأثیر عقد موقوف به اجازه مالک است. در

عقد اکراهی نیز به علت نقصی که در رضای یکی از طرفین وجود دارد، یکی از شرایط انعقاد عقد موجود نیست و تا زمانی که رضای مکره به آن ملحق نشود، عقد مزبور اثری ندارد. در عقد صغیر ممیز و سفیه نیز به دلیل فقدان شرط اهلیت و نداشتن تجربه کافی، نفوذ عقد موقوف به اجازه ولی یا قیم است. اما در عقد مراعی تمام شرایط تشکیل عقد فراهم است و فقط تعلق حق شخص ثالث به مورد معامله مانع آن محسوب می‌شود (در تأیید این نظر ر.ک: روحانی، ۱۴۲۹، ج ۴: ۱۲۸ و مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۳: ۹۳). بنابراین، به هر طریقی که حق شخص ثالث تأمین شود، مانع مزبور منتفی می‌شود و مقتضی مزبور اثر خواهد کرد، حتی اگر اجازه‌ای از شخص ثالث صادر نشده باشد. همچنین، رد شخص ثالث نیز تا جایی معتبر است که او بخواهد از حق خود استفاده کند، وگرنه صرف رد او موجب بطلان معامله معارض نخواهد شد. تفاوت دیگر در اثر اجازه در معامله فضولی و اثر تأمین حق شخص ثالث ظاهر می‌شود که در مورد نخست، به صورت حکمی کشف از صحت می‌کند و در مورد دوم به صورت حقیقی. در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۷۵۷۸۵۰۰۷۶۰ شعبه ۳۵ دادگاه عمومی مشهد مورخ ۱۳۹۵/۶/۳۱ نیز در تفاوت عقد موقوف و مراعی گفته شده است: «عدم نفوذ (موقوف) وضع حقوقی عقدی است که به دلیل نبود یکی از شرایط اعتبار عقد، عقد تا حصول شرط مذکور فاقد اثر دانسته می‌شود و فقط هنگامی عقد نافذ می‌شود که شرط مذکور حاصل گردد، مانند معامله فضولی که به لحاظ عدم رضایت مالک غیرنافذ تلقی شده است، اما ... مراعی وضع معامله‌ای است که معامله دارای تمام شرایط صحت است و صرفاً شخص ثالثی در مال دارای حق است ...».

با مقایسه وضعیت‌های مراعی، بطلان و عدم نفوذ روشن می‌شود که اگر قرارداد، فاقد قصد انشا یا موضوع واجد شرایط یا ناقض قواعد امره قانونی باشد، باطل است. اما هرگاه رضای یکی از متعاقدان مفقود باشد، قرارداد غیرنافذ و صحت آن به رضای مکره یا مالک (در معامله فضولی) منوط است. قراردادهای صغیر ممیز و سفیه را نیز به علت فقدان تجربه کافی و فقدان شرط اهلیت باید غیرنافذ (موقوف) دانست، اما قراردادی که شرایط اساسی صحت معاملات را داراست، اما به زیان شخص ثالث منعقد شده، مراعی است و با تأمین یا سقوط حقوق ثالث خودبه‌خود نافذ می‌شود و به رضای ثالث نیازی ندارد و رد ثالث نیز در صورتی مؤثر است که او در مقام استیفای حقوق خود باشد. بنابراین، مشخص می‌شود که وضعیت مراعی خود به عنوان وضعیت مستقل و در عرض سایر وضعیت‌های عقود و با قلمرو اجرای مشخص قابل شناسایی است.

### ۲.۱.۳. مقایسه عقد مراعی و عقد غیر قابل استناد

عقد غیر قابل استناد قراردادی است که بین طرفین آن، صحیح و نافذ است، اما در برابر تمام یا برخی از اشخاص ثالث قابلیت استناد ندارد. در حقوق فرانسه، غالب مصادیق عقد غیر قابل استناد مربوط به رعایت نکردن مقررات ثبت و انتشار اعمال حقوقی و معاملات پنهانی است (ایزانلو و شریعتی‌نسب، ۱۳۹۱: ۳۹-۴۱؛ کریمی و شعبانی‌کندسری، ۱۳۹۱: ۱۶۳-۱۶۴). بین عقد غیر قابل استناد و عقد مراعی شباهت‌های فراوانی وجود دارد: در هر دو، لزوم تأمین حق شخص ثالث وضعیت معامله را تحت الشعاع قرار می‌دهد و آن را مراعی یا غیر قابل استناد می‌کند. معامله به تنفیذ شخص ثالث نیاز ندارد و با تأمین حق ثالث، ایراد معامله برطرف می‌شود و عقد اثر خود را در برابر همگان بر جای می‌گذارد.

منتها بین دو وضعیت مذکور تفاوت‌هایی نیز وجود دارد: نخست آنکه، نظریه عدم قابلیت استناد در حقوق فرانسه نظریه عامی نیست و تنها در خصوص برخی قراردادها و به‌ویژه در قلمرو حقوق تجارت اعمال می‌شود (همان). در حقوق ما نیز غالب مصادیق عمل غیر قابل استناد در قانون تجارت مقرر شده است (مواد ۴۰ و ۲۱۰ ل.ا. و ۱۰۵ و ۱۱۶ ق.ت.). این در حالی است که نظریه مراعی با پشتوانه عمیق فقهی، تئوری عام حاکم بر قراردادهاست و در حوزه حقوق مدنی می‌تواند بسیار راهگشا باشد. وجود مصادیق متعدد برای نظریه مراعی، طرح قاعده عمومی برای آن و پیدا کردن مبانی و قلمرو آن، برتری نهاد مراعی بر تئوری عدم قابلیت استناد را به‌روشنی نشان می‌دهد. به‌خصوص آنکه نظریه عدم قابلیت استناد در حقوق غربی نیز قلمرو مشخص ندارد و مصادیق و حتی مفهوم آن محل بحث است و از این رو، با ساماندهی نظریه مراعی می‌توان از ابهام‌های اعمال تئوری خارجی عدم قابلیت استناد گریخت. دوم آنکه، در نظریه عدم قابلیت استناد، عقد همواره بین طرفین صحیح است و به عقد باطل تبدیل نمی‌شود (میرزائزاد جویباری، ۱۳۹۰: ۲۹۸)، اما در نهاد مراعی پس از مشخص شدن واقع و استفاده ثالث از حق خود، معاملات واقع شده باطل یا منفسخ می‌شوند (کریمی و شعبانی‌کندسری، ۱۳۹۱: ۱۶۶-۱۷۰؛ شعبانی‌کندسری، ۱۳۹۵: ۱۲۳ و محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۴-۱۸). افزون بر آن، در مصادیق مشترکی که بین نظریه مراعی و نهاد عدم قابلیت استناد وجود دارد، به دلیل اینکه نظریه مراعی نهادی بومی و دارای سابقه و پشتوانه کهن فقهی است، به استناد به نظریه عدم قابلیت استناد نیازی نیست و تئوری مراعی به‌خوبی رابط طرفین و اشخاص ثالث را سامان می‌دهد.

### ۲.۲. قلمرو وضعیت مراعی

در گام نخست پاره‌ای از مصادیق وضعیت مراعی در نظام فقهی و حقوقی، از جمله معامله نسبت به عین مرهونه، معامله مفلس و معامله معارض با حق شفعه به اختصار مطالعه شد (کریمی و شعبانی‌کندسری، ۱۳۹۱: ۱۷۰ به بعد). مطالعه مصادیق تحت بررسی ممکن است این تصور را

پدید آورد که وضعیت مراعی به قراردادها اختصاص دارد و در اعمال حقوقی یک طرفی جاری نمی‌شود. بررسی مصادیق طرح‌شده این نهاد حقوقی در فقه امامیه نیز این برداشت را تقویت می‌کند، زیرا غالب فقها تنها در پاره‌ای از عقود و به‌ویژه بیع از این وضعیت حقوقی نام برده‌اند. با وجود این، وضعیت مراعی را نباید مختص عقود دانست، بلکه در ایقاعات نیز وضعیت مزبور قابلیت تحقق دارد. اما از آنجا که در خصوص وضعیت مراعی در متون فقهی به صورت پراکنده بحث شده و قاعده عمومی برای آن تدارک دیده نشده است و بسیاری از فقیهان ذیل عقد فضولی و وضعیت عدم نفوذ بدان اشاره کرده‌اند، برای ملاحظه مصادیقی از وضعیت مزبور در ایقاعات به‌ناچار باید به مباحث مربوطه مراجعه کرد. اما علاوه بر ساماندهی نداشتن نظریه در کتاب‌های فقهی که تتبع در مصادیق آن را دشوار می‌کند، مانع دیگری نیز در خصوص جریان وضعیت مراعی در ایقاعات وجود دارد و آن اینکه بسیاری از فقها به دلیل خلاف اصل بودن عقد فضولی، آن را اختصاص به عقود داده و اجرای آن را در ایقاعات منکر شده‌اند. به عبارت دیگر، ایقاع یا صحیح است یا باطل و ایقاع متصف به عدم نفوذ و مراعی نمی‌شود (عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۷؛ وجدانی‌فخر، ۱۴۲۶، ج ۸: ۱۴۲۶ و شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴: ۱۶۱) و حتی برخی بر جریان نیافتن فضولی در ایقاعات ادعای اجماع کرده‌اند (مروج‌جزایری، ج ۷: ۵۲۰). اما این حکم از این جهت که عقود و ایقاعات از حیث مبادی وجودی مشترک‌اند، مورد انتقاد پاره‌ای دیگر قرار گرفته و در پاره‌ای از ایقاعات عدم نفوذ را جاری دانسته‌اند (خمینی موسوی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۳۱؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۵: ۴۲۴؛ رشتی، ۱۳۱۱: ۱۶۰ و روحانی، ۱۴۲۹، ج ۴: ۶).

یکی از مصادیق وضعیت مراعی در ایقاعات در فقه امامیه آزادسازی برده‌ای است که در رهن دیگری قرار دارد. در این زمینه پاره‌ای از فقها بدین دلیل که بنای عتق بر غلبه است و منع از آزادی برده به لحاظ رعایت حق مرتهن بوده است، آزادی و تدبیر برده مرهون را با اجازه مرتهن صحیح دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۳۳؛ محقق‌حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۸۲؛ حلی، ۱۴۰۵: ۲۸۸؛ حسینی‌عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۳: ۳۵۹؛ مروج‌جزایری، ۱۴۱۶، ج ۷: ۵۲۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۳: ۱۹۸؛ عاملی‌کرکی، ۱۴۱۴، ج ۵: ۱۴۶؛ مختلف‌الشیعه، ۱۴۱۴، ج ۷: ۴۲۹ و عاملی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۴۷). علاوه بر این، اگر شخصی به برده مرهون جنایتی وارد آورد و مالک جانی را عفو و ابرا کند، پاره‌ای از فقها عفو را مراعی به فک رهن شمرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۱۲۶؛ مروج‌جزایری، ۱۴۱۶، ج ۷: ۵۲۳؛ حلی، ۱۴۲۴، ج ۱: ۴۳۲؛ تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۲: ۲۶۴؛ میرزای‌قمی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۴۵۰؛ حسینی‌شیرازی، بی‌تا، ج ۹: ۲۷۶؛ مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۳: ۴۶۱ و صمیری، ۱۴۲۰، ج ۲: ۱۵۱). دقت در هر دو مصداق نشان می‌دهد که مناسب‌ترین ضمانت اجرا برای ابرا و آزادسازی که هر دو از ایقاعات‌اند، مراعی بودن آن‌هاست، زیرا ابرای جانی و آزادسازی برده‌ای که در رهن دیگری است، با حقوق مرتهن منافات دارد و از آنجا که استیفای طلب مرتهن از محل عین مرهونه احتمالی است و ممکن است دین راهن به دلایلی ساقط شود یا از سایر اموال خود بدهی



خویش را بپردازد، پس صحت ابرا و عتق و تدبیر، مراعی به سقوط یا فک رهن است و فروش آن نیز کشف از بطلان آن می‌کند.

نمونه دیگر، اخذ به شفعه در مدت خیار متعاملان است: هرگاه در بیع حصه فروخته شده برای یکی از طرفین یا هر دوی آنها خیاری وجود داشته باشد، در اینکه شریک می‌تواند قبل از انقضای خیار اخذ به شفعه کند، اختلاف است. برخی با این استدلال که اعمال خیار برای شریک در این فرض فایده‌ای ندارد و او نمی‌تواند مبیع را در اختیار بگیرد، اعمال حق شفعه در مدت خیار را منکر شده‌اند. با وجود این، اکثر فقها معتقدند با بیع حصه مشاع برای شریک حق شفعه به وجود می‌آید و او می‌تواند حق خویش را اعمال کند، گرچه به دلیل استقرار نیافتن مالکیت خریدار شفیع نمی‌تواند قبل از انقضای مدت خیار عین را از خریدار بگیرد، اخذ به شفعه در این فرض بی‌فایده نیست و اثر آن در منافع ظاهر می‌شود (حسینی‌عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۸: ۴۴۹ و نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۷: ۳۲۳). بنابراین، از آنجا که اخذ به شفعه مانع اعمال خیار نیست، اخذ به شفعه در مدت خیار مراعی به فسخ یا عدم فسخ است، به این معنا که اگر صاحب خیار بیع را فسخ کند، اخذ به شفعه باطل می‌شود، وگرنه معلوم می‌شود که اعمال حق شفعه درست بوده است (عاملی‌کرکی، ۱۴۱۴، ج ۶: ۳۹۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۷: ۳۲۴؛ عاملی، ۱۴۱۰، ج ۴: ۴۰۲ و عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۳۰۸). در نتیجه، صحت یا بطلان اخذ به شفعه که ایقاع است، مراعی به فسخ یا عدم فسخ بیع است. علاوه بر آن، به علت فوری بودن اخذ به شفعه، شفیع ابتدا باید به صورت قولی اعمال حق شفعه و با پرداخت ثمن، مبیع را اخذ کند (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۴: ۴۱۳). از اینجا نیز به روشنی برمی‌آید که تصرفات خریدار یا شفیع در فاصله اخذ به شفعه قولی و پرداخت ثمن و دریافت مبیع مراعی خواهد بود.

### ۳. مبانی و مصادیق وضعیتی مراعی

#### ۳.۱. مبانی وضعیتی مراعی

استقرا در مصادیق گوناگون وضعیتی مراعی نشان می‌دهد که دو مبناي مختلف سبب ایجاد این وضعیتی در قراردادها می‌شود: در برخی موارد، نظریه مراعی تضمین مالکیت بالقوه دیگری محسوب می‌شود، به این معنا که اگر برای شخصی به موجب حکم قانون یا قرارداد امکان مالک شدن نسبت به عینی وجود داشته باشد و دیگری آن را نادیده بگیرد و تصرف معارض با آن انجام دهد، تصرف مزبور مراعی خواهد بود. در پاره‌ای دیگر، حمایت از طلب ثالث موجب وضعیتی مراعی می‌شود؛ یعنی وضعیتی مراعی روشی برای توثیق مطالباتی است که به موضوع معامله تعلق گرفته است. در هر دو مبنا، هدف تضمین حقوق ذی‌نفع ثالث (مالک بالقوه یا طلبکار) است و با انگیزه جمع حقوق هر سه طرف (دو طرف قرارداد از یک سو و مالک بالقوه

یا طلبکار از سوی دیگر) صورت می‌گیرد. درحقیقت، از آنجا که ذی‌نفع ثالث حق ثابت و قطعی بر موضوع قرارداد ندارد، بلکه حق وی احتمالی است و ممکن است هیچ‌گاه فعلیت پیدا نکند، پس مسلط‌کردن وی بر قرارداد به صورت مطلق، آن‌گونه که در عقد فضولی مطرح است، معقول به نظر نمی‌رسد، بلکه مراعی‌بودن قرارداد حقوق وی را تأمین می‌کند. همچنین، وضعیت مراعی از حقوق طرفین قرارداد در برابر حق احتمالی ثالث نیز حمایت و از بطلان بی‌جهت قراردادها جلوگیری می‌کند.

### ۲.۳. مصادیق وضعیت حقوقی مراعی

براساس هریک از دو مبنای گفته‌شده، مصادیق متعددی از وضعیت مراعی در فقه امامیه و حقوق مدنی قابل ملاحظه است که سابقاً به پاره‌ای از آن‌ها به طور مختصر و برای اثبات نظریه «عدم نفوذ مراعی» اشاره شد و در این مقاله سعی می‌شود که به مهم‌ترین و رایج‌ترین مصادیق آن پرداخته شود تا در مقام ارائه نظریه عمومی «وضعیت مراعی به‌عنوان وضعیت مستقل» و در عرض بطلان و عدم نفوذ، به کار آید و مصادیق آن به تفصیل شناخته شود تا به عنوان راهنمایی در مقام تردید و مواجهه با مصادیق نوین مؤثر افتد. از این رو، مالکیت بالقوه و حمایت از طلب طلبکار به عنوان مبانی و موجبات وضعیت مراعی مطالعه و مصادیق وضعیت مذکور براساس هر یک از مبانی تبیین می‌شود.

### ۳.۲.۱. حمایت از مالکیت بالقوه ثالث به عنوان مبانی وضعیت مراعی

علاوه بر مصادیقی که پیش‌تر برای نظریه مراعی به عنوان تضمین مالکیت بالقوه شخص ثالث مطرح کردیم، مانند معامله معارض با حق شفعه و معامله معارض با تعهد به بیع (کریمی و شعبانی‌کندسری، ۱۳۹۱: ۱۷۶-۱۷۹)، مصادیق متعدد دیگری برای این وضعیت با هدف حمایت از مالکیت بالقوه دیگری قابل ارائه است که در ادامه به آن‌ها پرداخته می‌شود.

### ۳.۲.۱.۱. معامله منافی خیار شرط

درخصوص امکان تصرف متبایعان در قراردادی که در آن خیار وجود دارد، بین فقیهان اختلاف دارد. بسیاری از متقدمان بدین دلیل که خیار به عین تعلق می‌گیرد و آن را با حق رهن تشبیه کرده است، به عدم جواز تصرف قائل شده‌اند (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۲۱۱؛ حلی، ۱۴۰۵: ۲۴۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۷۰؛ عاملی‌کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۳۱۲ و ۳۱۵؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۳۶۰ و خوانساری، بی‌تا: ۵۳۰). در مقابل، عده‌ای با این استدلال که خیار چیزی بیشتر از سلطنت بر عقد نیست و با رهن تفاوت دارد، چه در خیارات اصلی و چه در خیارات قراردادی نظر به جواز تصرف منتقل‌الیه دارند مگر

اینکه بقای عین ضمن عقد شرط شده باشد. در صورت نبود اشتراط، صرف خیار اقتضای منع از تصرف ندارد (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۲۱: ۱۵۷). بر عکس، برخی بین خیارهای اصلی مثل عیب، غبن و خیار قراردادی یعنی شرط خیار تفاوت گذاشته‌اند و در قسم اخیر تصرف منافی را به علت مغایرت با شرط ضمنی بقای عین منع کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۱۵۰؛ حسینی‌شیرازی، بی‌تا، ج ۱۵: ۱۹۸؛ عراقی، ۱۴۱۴، ج ۵: ۱۸۳؛ نجفی، ۱۳۵۹، ج ۱: ۱۱۷ و طباطبایی‌قمی، ۱۴۲۶، ج ۶: ۳۴۴). از این رو، تصرفاتی که امکان رد عین به صاحب خیار را غیرممکن کند، با شرط بنایی و ضمنی طرفین و حق استرداد صاحب خیار منافات دارد. پس باید دید در صورت تصرف خلاف، ضمانت اجرای آن چیست؟ در این باره پاره‌ای از فقها حکم به عدم نفوذ قراردادهای منافی داده‌اند (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۲۱۱ و علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۷۰) و برخی دیگر، ضمن پذیرش عدم نفوذ، مراعی بودن آن را مستلزم تخلف علت از معلول دانسته‌اند (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۲۱: ۱۵۷). بعضی از حقوق‌دانان ما نیز با وحدت ملاک از مقررات مربوط به بیع شرط معتقدند تصرفات مزبور نافذ نیست و مشتری شرطی از حق تصرف منافی با اعمال خیار محروم می‌ماند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵: ۱۴۹). با وجود این، حکم به عدم نفوذ تصرفات منافی در خیار شرط قابل انتقاد به نظر می‌رسد، زیرا صاحب خیار حق بالفعلی بر موضوع قرارداد ندارد تا برای حمایت از آن ضمانت اجرای عدم نفوذ مقرر شود، بلکه حق وی بالقوه است و با مراعی دانستن تصرفات منافی حق وی محفوظ می‌ماند. درواقع، مقتضی تشکیل قراردادهایی که منتقل‌الیه در موضوع معامله نخست منعقد می‌کند، وجود دارد و تنها با مانع حقوق شخص ثالث برخورد می‌کند. بنابراین، هرگاه وی خیار خویش را اعمال کند، کشف می‌شود که معامله باطل بوده است، وگرنه بدون نیاز به اجازه صاحب خیار، معامله صحیح خواهد بود (در تأیید این نظر ر.ک.: روحانی، ۱۴۲۹، ج ۶: ۴۰۳ و حسینی‌روحانی، ۱۴۲۰، ج ۲: ۲۸۵). با پذیرش این نظر ایراد تخلف معلول از علت نیز لازم نمی‌آید، زیرا در قراردادی که منتقل‌الیه منعقد کرده، مقتضی موجود است و حق ثالث، مانع آن. پس با رفع مانع مقتضی عقد کامل و علت تامه آن محقق می‌شود. در نتیجه، تصرفات من علیه‌الخیار را باید مراعی دانست و صحت آن را به اجازه یا استفاده نکردن بایع از حق خیار خویش منوط دانست (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۷۷ و ۲۵۵).

### ۳.۲.۱.۲. معامله منافی در بیع شرط

از مصادیق دیگر وضعیت حقوقی مراعی می‌توان به تصرفات منافی خریدار شرطی در مبیع اشاره کرد. در قانون مدنی بیع شرط اثر تملیکی دارد و به مجرد بیع مشتری مالک مبیع می‌شود (ماده ۴۵۹). ماده ۴۶۰ نیز تصرفات منافی حق خیار بایع را منع می‌کند، بدون اینکه وضعیت حقوقی تصرفات مزبور را روشن کند. به نظر می‌رسد از آنجا که بایع شرطی در مبیع مالکیت

بالقوه و حق تملک دارد، باید تصرفات مزبور را مراعی دانست و با اعمال حق بایع و عدم تنفیذ معاملات معارض قبلی حکم به بطلان آن‌ها داد. در غیر این صورت، معاملات منافی حق بایع خودبه‌خود نافذ می‌شوند، بدون اینکه نیازمند تنفیذ وی باشند. ماده ۵۰۰ قانون مذکور نیز در تأیید ماده بالا بیان می‌دارد: «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد به وسیله جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد والا اجاره تاحدی که منافی با حق بایع باشد، باطل خواهد بود». بطلان مذکور در این ماده را باید ناظر به موردی دانست که بایع شرطی در مهلت مقرر حق خود را اعمال می‌کند وگرنه حکم به بطلان وجهی ندارد. البته تعبیر بطلان و حتی انفساخ در ماده ذکرشده درست به نظر نمی‌رسد. درواقع با اعمال حق فسخ، حق تملک بایع و مالکیت بالقوه او به مالکیت بالفعل تبدیل می‌شود و معامله نسبت مال غیر واقع شده است. بنابراین، معامله، فضولی و منوط به تنفیذ بایع است.

### ۳.۱.۲. معامله نسبت به موضوع عقد معلق قبل از تحقق معلق‌علیه

از موارد دیگری که وضعیت مراعی قابل اعمال به نظر می‌رسد، تصرفات هریک از متعاقدان درخصوص معامله‌ای است که به طور معلق به طرف دیگر تملیک شده است. اگر در عقد معلق قبل از تحقق معلق‌علیه یکی از طرفین در مورد معامله تصرف کند، درخصوص وضعیت تصرفات مزبور بین حقوق‌دانان اختلاف نظر در مورد معامله وجود دارد. برخی صحت یا بطلان تصرفات مزبور را به کاشف یا ناقل بودن حصول معلق‌علیه منوط دانسته‌اند: چنانچه اثر شرط تنها ناظر به آینده باشد، تصرفات خریدار قبل از تحقق شرط بی‌اثر است و تصرفات فروشنده از تاریخ حصول شرط منحل می‌شود. این در حالی است که اگر وقوع شرط کاشف از انتقال محسوب شود، تمامی تصرفات خریدار نافذ است، برعکس معاملات فروشنده هیچ اثر حقوقی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۷۴). برخی دیگر بر این نظرند که در صورت تحقق معلق‌علیه عقد دوم غیرنافذ است، زیرا ماهیت عقد معلق محقق شده است و مورد معامله به مالکیت طرف عقد معلق درآمده است. اما چنانچه معلق‌علیه واقع نشود، عقد معلق نیز تحقق نمی‌یابد و عقد دوم نافذ خواهد بود. پیش از حصول معلق‌علیه نیز عقد دوم را باید غیرنافذ دانست، زیرا عقد مزبور قبل از حصول شرط باید وضعیتی داشته و صحیح، نافذ یا باطل باشد. از آنجا که در صورت باطل دانستن عقد دوم، حتی در صورت عدم تحقق معلق‌علیه اثری در عقد دوم بار نمی‌شود، باید از بطلان آن چشم‌پوشید. قرارداد دوم نافذ هم نمی‌تواند باشد، زیرا در صورت تحقق معلق‌علیه و براساس قول به کشف، هیچ قسمت از منافع مورد معامله نمی‌تواند متعلق به خریدار دوم باشد. درنتیجه، عدم نفوذ تعیین می‌یابد (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۱۰۱-۱۰۲).

با وجود این، به نظر می‌رسد هیچ‌یک از این دو نظر ذکر شده پذیرفتنی نباشد، زیرا درخصوص اثر عقد معلق قبل از حصول شرط تعلیقی بین حقوق دانان اتفاق نظر وجود ندارد (کانوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۶۱-۶۶ و شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۷۶)، اما می‌توان گفت از آنجا که پیش از پیدایش شرط، بایع مالک مبیع است، می‌تواند تصرفات لازم را انجام دهد. خریدار نیز چون حق تملک و مالکیت بالقوه نسبت به مورد معامله دارد، می‌تواند در آن تصرف کند و معاملات دلخواه را انجام دهد، اما به دلیل اینکه مالکیت خریدار هنوز قطعی نشده است و مالکیت فروشنده نیز در معرض زوال قرار دارد، معاملات هریک از طرفین مراعی خواهد بود. همچنین، طلبکاران هریک از بایع و مشتری می‌توانند مبیع بیع معلق را توقیف کنند، اما اجرای آن به تحقق یا عدم تحقق معلق علیه و در نتیجه خارج شدن عقد از حالت مراعی منوط است. بنابراین، نظر نخست مبنی بر بی‌اثر بودن معاملات خریدار در صورت حکم به ناقل بودن آثار عقد معلق پیش از پیدایش شرط درست به نظر نمی‌رسد. همچنین، نظر ایشان درخصوص انحلال معاملات فروشنده در اثر تحقق شرط صحیح نیست، زیرا در صورت تحقق شرط، مالکیت بالقوه خریدار به مالکیت بالفعل تبدیل و معامله دوم نسبت به ملک غیر واقع می‌شود و در نتیجه غیرنافذ است و به خودی خود منفسخ نمی‌شود. همچنین، دقت در نظر دوم، تعارض بین قسمت اول آن را از یک طرف و قسمت دوم آن را از طرف دیگر روشن می‌کند، زیرا از یک طرف ایشان تصرفات قبل از حصول شرط را غیرنافذ می‌دانند که نتیجه آن بطلان آن‌ها در صورت رد معامله از سوی خریدار است و از طرف دیگر در صورت عدم تحقق معلق علیه حکم به صحت قرارداد دوم داده‌اند، حتی اگر خریدار پیش‌تر آن تصرفات را رد کرده باشد و از این گفته به‌خوبی برمی‌آید که معاملات معارض قبل از پیدایش شرط مراعی است و آنچه موجب می‌شود معاملات مزبور نافذ یا غیرنافذ باشند، تنفیذ یا رد خریدار نیست، بلکه تحقق یا عدم تحقق معلق علیه است.

### ۳.۲.۱. ۴. معامله ورثه نسبت به ترکه

ذی‌نفعان ترکه متوفی را می‌توان به سه گروه طلبکاران، موصی‌له و وراث از جمله زوجه متوفی تقسیم کرد: بدین ترتیب که ممکن است متوفی دیونی داشته باشد و ورثه در ترکه متعلق حق طلبکاران تصرف کنند. فرض دیگر حالتی است که متوفی به نفع اشخاصی وصیت کرده باشد و قبل از قبول وصیت از سوی آنان وراث نسبت به مورد وصیت معاملاتی کنند. سومین طیفی که در تقسیم ارث مقدم بر وراث نسبی میت قرار می‌گیرد و وراث دیگر باید حقوق وی را نیز محترم شمارند، زوجه متوفی است.

اگر متوفی اموالی را برای اشخاصی وصیت کرده باشد و ورثه متوفی قبل از قبول و رد موصی‌له درخصوص وصیت تصرف کنند، تصرفات مزبور را می‌بایست مراعی دانست تا قبول

یا رد موصی‌له معلوم شود، زیرا با انشای وصیت مالکیت بالقوه نسبت به موصی‌به برای موصی‌له حاصل می‌شود و رعایت حق تملک وی اقتضا می‌کند که تصرفات منافی مراعی به قبول و رد وصیت باشند. برخی از فقها نیز به جریان حکم تصرف ورثه در ترکه متعلق حق دیان در تصرف ورثه نسبت به موصی‌به قبل از قبول موصی‌له تصریح کرده‌اند (اردبیلی، بی‌تا: ۶۵۱؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۲۰۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۲: ۴۳۶؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۴۷۴ و آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۱: ۶۳۳). بنابراین، از آنجا که تصرف ورثه در ترکه متعلق حق طلبکاران مراعی است، درخصوص تصرفات ورثه در موصی‌به نیز باید همین حکم را پذیرفت.

درخصوص وضعیت تصرفات ورثه در ترکه متعلق حق زوجه ابتدا باید دانست که زوجه از چه اموالی ارث می‌برد و ماهیت حق وی نسبت به ترکه چیست؟ به طور خلاصه، برخی فقها حق زوجه را از حیث ماهیت مشابه حق سایر وراثت می‌دانند و بر این نظرند که حق وی به اعیان ترکه تعلق می‌گیرد، با این تفاوت که شارع به وراثت دیگر رخصت و اختیار داده است که قیمت حصه زوجه متوفی را از ترکه یا اموال خویش به وی بپردازند. مطابق این نظر، تصرفات ورثه قبل از ادای سهم زوجه یا قیمت آن جایز نیست. پاره‌ای دیگر حق زوجه را حق دینی دانسته‌اند که به ذمه سایر وراثت تعلق می‌گیرد. براساس این دیدگاه تصرفات ورثه در ترکه صحیح و نافذ است و زوجه مانند سایر طلبکاران حق دارد علیه بدهکار اقامه دعوا کند، اما تلف یا نقصان ترکه به حق وی ضرری نمی‌رساند. بعضی دیگر حق زوجه را نه عینی می‌دانند و نه دینی، بلکه بر این باورند که حصه زوجه به مالکیت ترکه تعلق می‌گیرد. در نتیجه، بر خلاف نظر نخست، زوجه نیز می‌تواند از پذیرش عین ترکه امتناع کند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۹: ۲۱۷؛ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۹: ۳۸۵؛ شاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۹: ۲۸۸ و نجفی، بی‌تا: ۲۵). ماده ۹۴۶ اصلاحی قانون مدنی مصوب ۱۳۸۷ راهکار میانه‌ای را اتخاذ کرده است، به این ترتیب که حق زوجه در اموال منقول، به اعیان ترکه و در اعیان غیرمنقول، به قیمت آن تعلق می‌گیرد. حال چنانچه ورثه در اموال منقول تصرفاتی کنند، چون زوجه نیز نسبت به آن‌ها مالکیت بالفعل دارد و در عین آن‌ها شریک است، تصرفات مزبور غیرنافذ است، اما اگر ورثه نسبت به اموال غیرمنقول معاملات کنند، پاره‌ای از فقها در این فرض نیز که حق زوجه به قیمت اعیان تعلق گرفته است، معاملات مزبور را غیرنافذ شمرده و به زوجه حق رد آن را داده‌اند (نجفی، بی‌تا: ۳۲). در مقابل، برخی دیگر بطلان معاملات مزبور را مراعی به پرداخت نکردن از طرف ورثه دانسته‌اند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۳: ۱۰۸ و نجفی، بی‌تا: ۳۲). در نتیجه، با توجه به مالکیت بالقوه زوجه بر ترکه، دلیلی بر تسلط مطلق وی بر قراردادهای منعقدشده از سوی وراثت وجود ندارد و در صورت پرداخت قیمت سهم‌الارث وی قراردادهای مزبور به خودی خود صحیح و نافذ است و رد زوجه نیز موجب بطلان آن‌ها نمی‌شود. تنها زمانی که ورثه از پرداخت قیمت اعیان امتناع کنند، زوجه می‌تواند معاملات

مزبور را رد کند و آن‌ها را به تملک خود درآورد. ماده ۹۴۸ اصلاحی با بیان اینکه «هرگاه ورثه از ادای قیمت امتناع نمایند زن می‌تواند حق خود را از عین اموال استیفا کند»، به همین مطلب اشاره دارد.

### ۳. ۱. ۵. معامله نسبت به جعل قبل از انجام عمل

از دیگر مصادیقی که در حقوق ایران مشمول وضعیت مراعی می‌شود، تصرفاتی است که هریک از جاعل و عامل در اجرت عین معین انجام می‌دهند. طبق ماده ۵۶۷ ق.م.: «عامل وقتی مستحق جعل می‌گردد که متعلق جعله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد». حال اگر جعل عین معین باشد و جاعل یا عامل قبل از انجام عمل یا تسلیم موضوع جعله معامله‌ای نسبت به آن منعقد کند، از آنجا که جاعل نسبت به جعل از مالکیت معلق و بالقوه برخوردار است، معامله مزبور مراعی خواهد بود تا مالکیت عامل نسبت به اجرت عین معلوم شود.

### ۳. ۱. ۶. اقاله بیع قبل از اعمال حق شفعه

اگر خریدار و فروشنده قبل از اخذ به شفعه بیع را اقاله کنند، فقیهان بر این باورند چون حق شفیع با بیع ایجاد شده و از نظر زمانی مقدم است، اقاله بیع به حق شفعه ضرری نمی‌رساند، بلکه شفیع می‌تواند اقاله را فسخ کند، یعنی با اخذ به شفعه و رد شفیع، اقاله از ابتدا باطل نمی‌شود (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۳۲۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۲۵۳؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۶: ۴۱۲ و علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۴: ۵۷۵). در مقابل، برخی اقاله را مراعی به عفو شفیع شمرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۷: ۴۳۷). به این معنی که اگر شفیع اقاله را اجازه دهد یا حق وی ساقط شود، اقاله نافذ است و آثار آن ادامه می‌یابد. به دلیل مالکیت بالقوه شفیع، مراعی بودن اقاله قوی‌تر است و با ماده ۸۱۶ ق.م. نیز هماهنگی دارد.

### ۳. ۲. ۲. حمایت از طلب ثالث به عنوان مبنای وضعیت مراعی؛ معامله به قصد فرار از دین

گاه حمایت از طلب شخص ثالث سبب می‌شود قرارداد واقع شده بین طرفین منتظر پرداخت طلب ثالث بماند. معامله نسبت به عین مرهونه، معامله نسبت به ترکه متعلق حق طلبکاران، معاملات مفلس (ورشکسته) و معامله به قصد فرار از دین از این قبیل است. متنها از آنجا که پیش از این سه مصداق نخست مورد مطالعه قرار گرفته است (کریمی و شعبانی‌کنسری، ۱۷۰-۱۷۶)، در اینجا تنها معامله به قصد فرار از دین را بررسی می‌کنیم.

پس از حذف ماده ۲۱۸ ق.م. در سال ۱۳۶۱ و باطل دانستن معامله صوری به قصد فرار از دین در سال ۱۳۷۰، درخصوص معامله جلدی به قصد فرار از دین گفت‌وگو بسیار شده است و بعضی حکم به صحت و برخی نیز حکم به عدم نفوذ این‌گونه معاملات داده و پاره‌ای نیز آن

را غیر قابل استناد دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۷۰-۳۱۸؛ شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۳۴۵-۳۵۷؛ صفایی، ۱۳۸۴: ۱۵۴-۱۵۱ و قبولی و محسنی، ۱۳۹۱: ۱۳۵). در فقه امامیه نیز در خصوص صحت یا بطلان معامله جدی به قصد فرار از دین اتفاق نظر وجود ندارد: در حالی که بسیاری از فقها این گونه معاملات را با استناد به قاعده تسلیط صحیح می‌دانند و حکم به نفوذ هرگونه معامله قبل از صدور حکم حجر داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵: ۲۸۹؛ بهجت، ۱۴۲۸، ج ۳: ۶۴۹ و مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۱: ۱۹۱)، پاره‌ای از متأخران بر این باورند که معاملات مذکور صحیح نیستند و آن‌ها را واجد اشکال شمرده‌اند. عمده استدلال این گروه استناد به قاعده لاضرر و نامشروع بودن این دسته از معاملات است و عده‌ای نیز آن را با فروش انگور به قصد درست کردن شراب تشبیه کرده‌اند (طباطبایی بزدی، ۱۴۱۵: ۲۲۴، ۲۳۴ و ۲۴۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۴، ج ۲: ۳۱۹؛ فاضل لنگرانی، بی‌تا: ۳۰۸؛ خامنه‌ای، ۱۴۲۴: ۴۲۶؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۱۲۱ و گلپایگانی، ۱۴۰۹، ج ۳: ۲۷).

با وجود این، به نظر می‌رسد معاملات مزبور از حیث فقهی و تحلیلی نه باطل‌اند و نه غیرنافذ و می‌توان آن را یکی از مصادیق وضعیت حقوقی مراعی دانست، زیرا از آنجا که در بسیاری از روایات حکم به وجوب قصد ادای دین شده است و مدیونی که قصد ادای دین ندارد، به عنوان سارق تلقی شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸: ۳۲۸؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۹: ۵۹۹؛ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳: ۱۸۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۰: ۱۴۷ و طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰: ۱۵۳) و از آنجا که اموال مدیون متعلق حق طلبکاران قرار گرفته و به همین خاطر است که به بستانکاران حق داده شده است که صدور حکم حجر مدیون را از حاکم درخواست کنند، لازم است بر قصد فرار از دین بدهکار اثر حقوقی بار و او از انجام چنین معاملاتی منع شود. همچنین به دلیل اینکه منع بدهکار مزبور به دلیل حفظ حقوق بستانکاران مقرر شده است و به نظم عمومی ارتباط نمی‌یابد و از آنجا که در صورت کافی بودن باقی اموال بدهکار یا پرداخت دین از سوی وی، از هر طریقی که باشد، نفع طلبکار در اقامه دعوی بطلان از بین می‌رود و مراعی بودن معامله واقع شده حق وی را تأمین می‌کند، باید حکم به مراعی بودن معاملات به قصد فرار از دین داد. در نتیجه، رد طلبکاران در صورتی مؤثر است که در مقام استیفای طلب خود از مورد معامله باشند، اما پرداخت طلب آنان به هر نحوی که باشد، خودبه‌خود موجب تنفیذ معامله سابق می‌شود. از این رو، وضعیت مراعی در معاملات به قصد فرار از دین موجب حفظ حقوق طرفین قرارداد و ذی‌نفع ثالث می‌شود و به نهاد عدم قابلیت استناد قرارداد برای حمایت از طلب ثالث احساس نیازی نمی‌شود.



#### ۴. نتیجه‌گیری

بازپژوهی وضعیت مراعی نشان داد که وضعیت مزبور قبل از کشف واقع، به عنوان وضعیت مستقل محسوب می‌شود و در عرض بطلان و عدم نفوذ قرار می‌گیرد و بدین دلیل که هریک از آن‌ها دارای قلمرو مشخص و مخصوص به خود است، از صحیح یا باطل دانستن آن باید خودداری کرد. وضعیت مذکور در مواردی به کار می‌رود که تمام شرایط تشکیل عمل حقوقی موجود است، اما حق ذی‌نفع ثالث که جنبه احتمالی دارد، به موضوع عمل حقوقی تعلق می‌گیرد و مانع آن است. از این رو، عمل حقوقی مراعی و منتظر اعمال یا اعمال نکردن حق شخص ثالث می‌ماند. مبنای پیدایش این نهاد حقوقی حمایت از مالکیت بالقوه یا طلب شخص ثالث است و سبب می‌شود که حق طرفین قرارداد و حق احتمالی شخص ثالث محفوظ بماند و از سپردن سرنوشت عقد به شخص ثالثی که دارای حق ثابت و قطعی بر موضوع عمل حقوقی نیست، جلوگیری و از بطلان بیهوده قراردادها پرهیز شود. هرچند نظریه مراعی بیشتر در قراردادها جریان دارد، اما نباید آن را منحصر به عقود پنداشت، بلکه هم در فقه امامیه و هم در حقوق ما مصادیقی از ایقاعات مراعی نیز وجود دارد. مطالعه در متون فقهی نشان می‌دهد که مصادیقی از نظریه مراعی به صورت پراکنده و غیرمنسجم از سوی برخی فقهای عظام شناسایی یا به صورت احتمال مطرح شده است، اما از آنجا که وضعیت حقوقی مراعی در فقه امامیه قاعده‌مند و سامان‌دهی نشده است، وضعیت مذکور به عنوان یکی از وضعیت‌های عقد در فقه مهجور مانده و از تبدیل شدن به نظریه کارآمد و قاعده مهم فقهی بازمانده است. با وجود این، تنوع در آرای فقها مبین آن است که از تفاوت‌هایی که برخی اندیشمندان اسلامی میان وضعیت موقوف و مراعی متذکر و مصداق‌های پراکنده‌ای که در ابواب مختلف برای آن ذکر شده است، می‌توان به نظریه عمومی نائل آمد و به موجب آن هر عمل حقوقی که شرایط تشکیل آن فراهم آمده است، اما با مانع حقوق احتمالی شخص ثالث روبه‌روست، مراعی به اعمال یا اعمال نکردن حق ذی‌نفع ثالث است. در نتیجه، مصادیق متعدد نهاد مزبور که در این نوشتار بررسی شده است، جنبه حصری ندارد و هر کجا که ضابطه پیش‌گفته وجود داشته باشد، وضعیت مراعی نیز جریان خواهد داشت.

#### منابع و مأخذ

##### الف) فارسی

۱. امامی، سیدحسن (۱۳۸۴). *حقوق مدنی*، چاپ هجدهم، ج ۳، تهران: اسلامی.
۲. ایزانلو، محسن و شریعتی‌نسب، صادق (۱۳۹۱). «مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه»، *حقوق خصوصی*، شماره ۲۱.
۳. بهجت، محمدتقی (۱۴۲۸). *استثنائات*، چاپ اول، قم: دفتر حضرت آیت‌الله بهجت.

۴. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). *حقوق مدنی: رهن و صلح*، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
۵. ----- (۱۳۸۷). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ اول، ج ۴ و ۵، تهران: گنج دانش.
۶. خامنه‌ای، سیدعلی (۱۴۲۴). *أجوبة الاستفتاءات*، چاپ اول، دفتر معظم‌له در قم.
۷. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷). *لغت‌نامه دهخدا*، چاپ دوم، تهران: دانشگاه تهران.
۸. شعبانی‌کندسری، هادی (۱۳۹۵). *رهن اموال آینده و دارایی در گردش*، چاپ اول، سهامی انتشار.
۹. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چاپ هفتم، ج ۱، تهران: مجد.
۱۰. ----- (۱۳۸۸). *اصول قراردادها و تعهدات*، چاپ پنجم، ج ۲، تهران: مجد.
۱۱. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۴). *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ سوم، تهران: میزان.
۱۲. قبولی، سیدمحمد مهدی و محسنی، سعید (۱۳۹۱). «حمایت از طلبکاران در قبال قراردادهای با انگیزه فرار از دین در حقوق ایران و فرانسه»، *دانش‌نامه حقوق اقتصاد*، شماره ۱، سال نوزدهم.
۱۳. عیسایی تفرشی، محمد (۱۳۷۶). «اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر ورشکسته با توجه به اصول و مبانی قانون مدنی»، *مدرس علوم انسانی*، شماره پنجم.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ هشتم، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. ----- (۱۳۸۸). *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ اول، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. ----- (۱۳۸۸). *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ پنجم، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. ----- (۱۳۸۷). *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ پنجم، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۸. ----- (۱۳۸۷). *ایقاع: نظریه عمومی-ایقاع معین*، چاپ چهارم، تهران: میزان.
۱۹. کاویانی، کورش (۱۳۹۱). *حقوق ورشکستگی*، چاپ اول، تهران: میزان.
۲۰. کریمی، عباس و شعبانی‌کندسری، هادی (۱۳۹۱). «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»، *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۵۸.
۲۱. لنگرانی، محمدفاضل (بی‌تا). *جامع‌المسائل*، چاپ یازدهم، قم: امیر قلم.
۲۲. محقق‌داماد، سیدمصطفی، قبولی، سیدمحمد مهدی و ساعتچی، علی (۱۳۹۴). «تحلیل وضعیت حقوقی معاملات مشتری نسبت به مورد شفعه»، *آموزه‌های فقه مدنی*، شماره ۱۱.
۲۳. معین، محمد (۱۳۷۱). *فرهنگ فارسی*، چاپ هشتم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۲۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷). *استفتائات جدید*، چاپ دوم، قم: مدرسه امام علی (ع).
۲۵. موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۴). *توضیح‌المسائل*، چاپ هشتم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. میرزائزاد جویباری، اکبر (۱۳۹۰). «وضعیت حقوقی قرارداد فروش مال مرهونه بطلان، عدم نفوذ یا عدم قابلیت استناد»، *فصل‌نامه حقوق*، شماره ۲.

## ب) عربی

۲۷. آشتیانی، میرزاحمدحسن (۱۴۲۵). *کتاب‌القضاء*، چاپ اول، قم: زهیر.
۲۸. ابن‌منظور، جمال‌الدین (۱۴۱۴). *لسان‌العرب*، چاپ سوم، ج ۵، بیروت: دارالفکر.
۲۹. اردبیلی، احمد (بی‌تا). *زبدة‌البیان*، چاپ اول، تهران: المکتبه‌الجعفریه.
۳۰. اصفهانی، سیدابوالحسن (۱۴۲۲). *وسيلة‌النجاه*، چاپ اول، قم: تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۳۱. ----- (۱۳۹۳). *وسيلة‌النجاه (مع حواشی الگلپایگانی)*، چاپ اول، قم: مهر.
۳۲. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). *کتاب‌المکاسب*، چاپ اول، ج ۴، ۲ و ۶، قم: بزرگداشت شیخ انصاری.
۳۳. ----- (۱۴۱۵). *رسالة فی‌الموارث*، چاپ اول، قم: بزرگداشت شیخ انصاری.
۳۴. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵). *الحاء‌اتوالناصره*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. بحر العلوم، محمد (۱۴۰۳). *بلغة‌الفقیه*، چاپ چهارم، تهران: مکتبه‌الصادق.
۳۶. بهبهانی، سیدعلی (۱۴۲۳). *وسيلة‌النجاه*، چاپ دوم، قم: شفق.

۳۷. تبریزی، ابوطالب (۱۴۲۱). *التعلیقه الاستدلالية على تحرير الوسيلة*. چاپ اول، نشر آثار امام خمینی.
۳۸. ----- (۱۴۲۶). *منهاج الصالحین*، چاپ اول، قم: مجمع الإمام المهدي.
۳۹. حسینی حنفی، سیدمحمد مرتضی (۱۴۱۴). *تاج العروس*، چاپ اول، ج ۷، بیروت: دارالفکر.
۴۰. حسینی روحانی، سیدصادق (۱۴۱۲). *فقه الصادق (ع)*، چاپ اول، قم: دارالکتاب.
۴۱. ----- (۱۴۲۹). *منهاج الفقهاء*، چاپ پنجم، قم: انوارالهدی.
۴۲. حسینی روحانی، سیدمحمد (۱۴۲۰). *المرتقى-کتاب الخيارات*، چاپ اول، ج ۲، تهران: دارالجلی.
۴۳. حسینی شیرازی، سیدصادق (۱۴۲۵). *التعلیقات على شرائع الإسلام*، چاپ ششم، ج ۲، قم: استقلال.
۴۴. حسینی شیرازی، سیدمحمد (بی تا). *ایصال الطالب*، چاپ اول، تهران: اعلمی.
۴۵. حسینی عاملی، سیدجواد (۱۴۱۹). *مفتاح الكرامة*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۶. حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرائع الإسلام*، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.
۴۷. حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰). *تحریر الأحكام*، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۴۸. ----- (۱۴۱۴). *تذکره الفقهاء*، چاپ اول، قم: آل البیت (ع).
۴۹. ----- (۱۴۱۳). *مختلف الشیعه*، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۰. ----- (۱۴۱۳). *تواعل الأحكام*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۱. حلی، شمس الدین محمد (۱۴۲۴). *معالم الدین*، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۵۲. حلی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد*، چاپ اول، قم: اسماعیلیان.
۵۳. حلی، محمد بن منصور (ابن ادریس) (۱۴۱۰). *السرائر*، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۴. حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵). *الجامع للشرائع*، چاپ اول، قم: مؤسسه سیدالشهداء العلمیه.
۵۵. خوانساری، محمد (بی تا). *الحاشیه الثانیة على المکاسب*، چاپ اول، بی جا: بی نا.
۵۶. خوبی، محمد تقی (۱۴۱۴). *الشروط أو الالتزامات التبعیة فی العقود*، ج ۱، بیروت: دارالمؤرخ العربی.
۵۷. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲). *مفردات ألفاظ القرآن*، چاپ اول، لبنان: دارالعلم.
۵۸. رشتی، میرزا حبیب الله (۱۳۱۱). *کتاب الإجارة*، چاپ اول، بی جا: بی نا.
۵۹. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۵). *هدایة الطالب*، چاپ اول، تبریز: اطلاعات.
۶۰. صدوق، محمد (۱۴۱۳). *من لا یحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۱. صبری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰). *غایة المرام*، چاپ اول، ج ۲، بیروت: دارالهدی.
۶۲. ----- (۱۴۲۶). *مبانی منهاج الصالحین*، چاپ اول، قم: قلم الشرق.
۶۳. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم (۱۴۱۵). *سؤال و جواب*، چاپ اول، تهران: نشرالعلوم الإسلامیه.
۶۴. ----- (۱۴۲۱). *حاشیه المکاسب*، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.
۶۵. طوسی (شیخ)، محمد (۱۳۸۷). *المبسوط*، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه.
۶۶. ----- (۱۴۰۰). *النهایه*، چاپ دوم، بیروت: دارالکتاب العربی.
۶۷. ----- (۱۴۰۷). *تهذیب الأحكام*، چاپ چهارم، ج ۹ و ۱۰، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۶۸. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۴۱۰). *الروضه البهیة*، چاپ اول، قم: داورى.
۶۹. ----- (۱۴۱۳). *مسالك الأفهام*، چاپ اول، قم: المعارف الإسلامیه.
۷۰. عاملی (حر)، محمد (۱۴۰۹). *وسائل الشیعه*، چاپ اول، قم: آل البیت (ع).
۷۱. عاملی کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴). *جامع المقاصد*، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البیت (ع).
۷۲. عراقی، آقاضیا (۱۴۱۴). *شرح تبصره المتعلمین*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷۳. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰). *کتاب العین*، چاپ دوم، ج ۲، قم: هجرت.
۷۴. فقعی، علی (بی تا). *مسائل ابن طی - المسائل الفقهیة*، بی جا: بی نا.
۷۵. کلینی، محمد (۱۴۰۷). *الکافی*، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۷۶. مامقانی، محمد حسن (۱۳۱۶). *غایة الامال*، چاپ اول، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.

۷۷. مروج جزائری، سیدمحمدجعفر (۱۴۱۶). *هدی الطالب*، چاپ اول، قم: دارالکتاب.
۷۸. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱). *فقه الإمام الصادق (ع)*، چاپ دوم، ج ۳، قم: انصاریان.
۷۹. موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۱). *کتاب‌البیع*، چاپ اول، تهران: تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۸۰. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا (۱۴۰۹). *مجمع‌المسائل*، چاپ دوم، قم: دارالقرآن الکریم.
۸۱. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۳). *جامع‌الشتات*، چاپ اول، تهران: کیهان.
۸۲. نائینی، میرزا محمدحسین (۱۴۱۳). *المکاسب و‌البیع*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸۳. ----- (۱۳۷۳). *منیة الطالب*، چاپ اول، ج ۱، تهران: المکتبة‌المحمدیة.
۸۴. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). *جواهرالکلام*، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۸۵. نجفی، محمدتقی (بی‌تا). *نخبة‌الأفکار فی حرمان‌الزوجة من الأراضی و‌العقار*، دفتر انتشارات اسلامی.
۸۶. نراقی، مولی‌احمد (۱۴۱۵). *مستندالشیعہ*، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت (ع).
۸۷. نراقی، مولی‌محمد (۱۴۲۲). *مشارق‌الأحكام*، چاپ دوم، قم: کنگره نراقیین ملامهدی و ملااحمد.
۸۸. وجدانی‌فخر، قدرت‌الله (۱۴۲۶). *الجواهر‌الفخریة*، چاپ دوم، قم: سماء قلم.
۸۹. هاشمی‌شاهرودی، سیدمحمود، با همکاری جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۳). *موسوعة‌الفقه‌الإسلامی*، چاپ اول، ج ۹، قم: مؤسسه دائرة‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).