



Studying the theory of replacement of the beneficiary of the right of pre-emption agreement in modern French law of obligations and the possibility of its implementation in acquisition contracts in Iranian law

Ali Kazemi ¹, Nader pourArshad ²

1. Assistant Professor, Department of Law, Shahrekord Branch, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran (Corresponding Author), Email: kazemiali@ut.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Law, Shahrekord Branch, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran. Email: naderpourarshad@gmail.com

Abstract

in the law of modern obligations of France in terms of the needs of society; From 2002 onwards, French jurisprudence focused on the implementation of this theory in acquisition contracts and it showed itself in the decisions of the appeal courts. In 2016, in the reforms of the civil law, this theory was explicitly stated in Article 1123, and it is counted among the innovations of the French civil law. The proposal of this theory on contractual priority in acquisition contracts has no history in the domestic laws of our country, but by examining the conditions of implementation of this theory in the modern law of obligations of France and the capacities of the domestic laws of our country, it is possible to implement this theory in property transfer contracts and considering The daily need of the society to implement this theory will have useful practical effects in the judicial procedure.

Key words: contract, replacement, priority, beneficiary, bad faith.

Received:

2024/05/15

Revised:

2024/08/03

Accepted:

2024/10/01

Published

online:

2025/12/22

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

How To Cite: Kazemi, A & pourArshad, N (2025). Studying the theory of replacement of the beneficiary of the right of pre-emption agreement in modern French law of obligations and the possibility of its implementation in acquisition contracts in Iranian law. *Comparative studies on Islamic and Western Law*, 12(4), 170-198. <http://www.doi.org/10.22091/csiw.2024.10728.2541>

Published by: University of Qom

©The Author(s)

Article type: Research



مطالعه نظریه جایگزینی ذینفع پیمان حق تقدم در حقوق تعهدات نوین فرانسه و امکان اجرای آن در عقود تملیکی در حقوق ایران

علی کاظمی^۱، نادر پور ارشد^۲

۱. استادیار، گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران (نویسنده مسئول)، رایانامه: kazemiali@ut.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد، شهرکرد، ایران. رایانامه: naderpourarshad@gmail.com

چکیده

در حقوق تعهدات نوین فرانسه به لحاظ نیاز روز جامعه، رویه قضایی فرانسه از سال ۲۰۰۲ به بعد اجرای این نظریه در عقود تملیکی مورد توجه قرار گرفت و در آرای محاکم تجدیدنظر خود را نشان داد. در سال ۲۰۱۶ در اصلاحات قانون مدنی این نظریه در ماده ۱۱۲۳ صراحتاً مطرح شد و از جمله نوآوری‌های قانون مدنی فرانسه برشمرده می‌شود. طرح این نظریه در حق تقدم قراردادی در عقود تملیکی در حقوق داخلی کشورمان سابقه‌ای ندارد، ولی با بررسی شرایط اجرای این نظریه در حقوق تعهدات نوین فرانسه و ظرفیت‌های حقوق داخلی کشورمان، امکان اجرای این نظریه در قراردادهای ناقل مالکیت وجود دارد و با توجه به نیاز روز جامعه به اجرای این نظریه، آثار عملی مفیدی در رویه قضایی خواهد داشت.

واژگان کلیدی: پیمان، جایگزینی، حق تقدم، ذینفع، سوءنیت.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۳/۰۲/۲۶

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۳/۰۵/۱۳

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۷/۱۰

تاریخ انتشار

برخط:

۱۴۰۴/۱۰/۰۱

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

استناد: کاظمی، علی و پور ارشد، نادر (۱۴۰۴). مطالعه نظریه جایگزینی ذینفع پیمان حق تقدم در حقوق تعهدات نوین فرانسه و امکان اجرای آن در عقود تملیکی در حقوق ایران، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۲(۴)، ۱۷۰-۱۹۸. <http://www.doi.org/10.22091/csiw.2024.10728.2541>



نوع مقاله: پژوهشی

ناشر: دانشگاه قم © نویسندگان

مقدمه

شیوه سنتی ایجاد حق تقدم در انعقاد قرارداد ناقل مالکیت در حقوق ایران در مباحثی از قبیل حق شفعه (ماده ۸۰۸ قانون مدنی) و حق تقدم در انعقاد قرارداد خرید سهام (ماده ۱۶۶ لایحه اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷) و نیز ماده ۱۹ از قانون نوسازی و عمران شهرداری مصوب ۱۳۴۹ با اصلاحات بعدی آمده است که از آن به حق تقدم قانونی یاد می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۱: ۷۰). محاسبه و سنجش سود و زیان اقتصادی قبل از انعقاد قراردادهای ناقل مالکیت، اشخاص را وادار به چاره‌اندیشی برای ایجاد فرصت انتخاب در تشکیل و عدم تشکیل قرارداد می‌کند. یکی از این فرصت‌ها می‌تواند با ایجاد حق تقدم در انعقاد قراردادها به صورت عقد اصلی و یا شرط ضمن عقد ایجاد شود،^۱ در حقوق فرانسه این پیش‌قرارداد غالباً به منظور انعقاد عقد بیع یعنی قرارداد ناقل مالکیت است (Magnan, 2004: 211). قانون‌گذار فرانسوی در اصلاحات قانون مدنی در سال ۲۰۱۶ یکی از ضمانت‌اجراهای نقض پیمان حق تقدم قراردادی را ایجاد حق جایگزینی ذینفع پیمان حق تقدم با شخص ثالث مورد شناسایی قرار داده است.

حق جایگزینی در تاریخ حقوق فرانسه به‌عنوان یک نظریه از سال ۲۰۰۰ به بعد جای خود را در حقوق تعهدات فرانسه باز کرده بود که نهایتاً در قالب ضمانت اجرای تخلف از پیمان حق تقدم قراردادی در ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی فرانسه جای خود را باز کرده است و از جمله نوآوری‌های قانون مدنی فرانسه در بخش قراردادها محسوب است.^۲ در حقوق ایران حق تقدم قانونی در عقود تملیکی سابقه دارد، ولی ضمانت‌اجراهای نقض پیمان حق تقدم در حقوق تعهدات کشورمان کمتر مورد بررسی واقع نشد و به همین دلیل

1. Appliqué à la vente, il est donc un avant-contrat par lequel un propriétaire s'engage, pour le cas où il se déciderait à vendre, à en faire prioritairement la proposition au bénéficiaire. Le plus souvent, il est l'accessoire d'un autre contrat. (Voir le résumé de ce livre) François Collart Dutilleul Philippe Delebecque; 2019 Contrats civils et commerciaux, 11e édition,

2. ...Le pacte de préférence est le mécanisme par lequel une personne propose prioritairement à une autre de négocier avec elle pour le cas où elle déciderait de contracter. Plus simplement «A» dénommé le promettant s'engage auprès de «B» que l'on dénomme le bénéficiaire à lui offrir la conclusion d'un contrat à des conditions déterminées s'il décide de le conclure. À l'origine, le Code civil ne prévoyait pas le pacte de préférence pourtant bien ancré dans les pratiques contractuelles. Ce dernier a été consacré à l'article 1123 du Code civil suite à l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats ...Gorlier, Vincent, Droit des contrats spéciaux (Tout-en-un droit) : Gorlier, Vincent, 2021, p36, voir Fiche 3

ضمانت اجراهای آن از جمله اعمال نظریه جایگزینی ذینفع پیمان با شخص ثالث در قرارداد در فرض نقض عهد متعهد پیمان و انعقاد قرارداد با شخص ثالث کمتر خود را نشان داده است. سؤال تحقیق این است که آیا امکان اجرای نظریه جایگزینی در عقود تملیکی در حقوق ایران وجود دارد؟ و اگر امکان پذیر است اعمال آن مطابق منابع حقوق داخلی چگونه تبیین می شود؟ در این مقاله درصدد شناسایی این نظریه با شرایط و قلمرو اجرای آن در حقوق فرانسه (بند ۲) و قابلیت اجرای آن در حقوق تعهدات ایران (در عقود تملیکی) هستیم (بند ۳). مقاله ای ارزشمند با عنوان «ماهیت پیمان حق تقدم در حقوق جدید فرانسه و جایگاه آن در حقوق ایران» به رشته تحریر درآمده است که پرسش اصلی و یا قلمرو آن تحقیق مربوط به مفهوم و ماهیت پیمان حق تقدم قراردادی در حقوق فرانسه و ایران بوده است (هراتی و هراتی قوی، ۱۴۰۲: ۳۲۳-۳۳۴).

همچنین مقاله ارزشمند دیگری با عنوان «معاملات معارض با حق اولویت» به رشته تحریر درآمد که پرسش اصلی تحقیق صرفاً به حکم معامله معارض می پردازد و نهایتاً به غیرنافذ بودن معامله معارض نظر دارد ولی وارد مبحث بعدی که همان ضمانت اجرای جایگزینی ذینفع پیمان حق تقدم با شخص ثالث است نشده است (کریمی و راضی، ۱۳۹۹: ش ۹۱) که در مبحث امکان اجرای نظریه در حقوق ایران از آن استفاده خواهد شد. مقاله دیگری با عنوان «انواع، آثار و مسئولیت مدنی ناشی از حق تقدم» به رشته تحریر درآمده است که پرسش اصلی آن تحقیق به اقسام حق تقدم، قابلیت نقل و انتقال و به فور و تراخی اجرای حق تقدم می پردازد (کریمی و نقیعی، ۱۴۰۰: ۱۰۱-۱۲۵). نگارنده در تحقیق کنونی از مباحث یاد شده عبور نموده و به یکی از ضمانت اجراهای نقض پیمان حق تقدم که همان نظریه جایگزینی ذینفع پیمان حق تقدم با شخص ثالث در حقوق فرانسه و امکان اجرای آن در حقوق ایران است می پردازد که ضمن نوآوری و تفاوتی که با مباحث پیشین دارد، مکملی بر تحقیقات پیشین محسوب است.

۱. تحلیل نظریه جایگزینی ذینفع پیمان حق تقدم در حقوق تعهدات فرانسه

۱-۱. مفهوم نظریه جایگزینی ذینفع پیمان حق تقدم

مطالعه تاریخ حقوق تعهدات فرانسه در مبحث مذاکرات پیش از قرارداد، حکایت از رواج نهادهایی مانند ایجاب و نیز تعهد به عقد دارد (Philippe Lévy, Castaldo, 2010: 843) که ماهیت آن را چیزی فراتر از

ایجاب و فروتر از عقد تحقق یافته می‌دانند.^۱ همچنین بر این باور بودند که عقد زمانی تشکیل می‌شود که متعهدله از اختیار خود برای انعقاد قرارداد استفاده کند (Philippe Lévy, Castaldo; ibid).

با توجه به اینکه در سازوکار تعهد به انعقاد عقد، تحقق خواسته ذینفع تضمین نشده نبود (سنهوری، ۱۳۸۲: ۱۴۹) و نیز با توجه به لزوم تأمین امنیت اقتصادی قراردادها که یکی از اهداف مهم از اصلاح قانون مدنی فرانسه است^۲ در این موضوع نیز سازوکاری فراهم شد که یک طرف با طرف قرارداد خود، در فرض تصمیم به انعقاد قرارداد ناقل مالکیت از قبیل معاملات راجع به اموال غیرمنقول، فروش سهام شرکتها (malinvaud, philippe et collègues, 2023: n161)، حق تقدم در انعقاد قرارداد^۳ را به دست می‌آورد که از طرف اول به «ذینفع پیمان»^۴ و از طرف مقابل به «متعهد پیمان»^۵ یاد می‌شود. در این سازوکار برای تضمین خواسته ذینفع پیمان، حق تقدم^۶ در انعقاد قرارداد ایجاد می‌شود، به نحوی که اگر متعهد پیمان، پیمان را نقض کند و با ثالث وارد قرارداد شود، ذینفع پیمان حق دارد از محکمه جایگزینی خود با شخص ثالث را بخواهد. این اندیشه در رویه قضایی فرانسه از سال ۲۰۰۶ شکل گرفت (Maxime; Ghiglino, 2019)^۷ و

1. À la différence de certaines législations étrangères, le droit français distingue promesse et offre. En résumé, la promesse de contrat, véritable convention entre les parties, est plus que l'offre, et moins que le contrat réalisé, cette réalisation se produisant lorsque le bénéficiaire lève l'option
2. ..Cette réforme, qui concerne tous les acteurs de l'économie et toutes les branches du droit privé, est d'une ampleur inédite. Par le nombre des dispositions concernées et par l'importance pratique de la matière dans laquelle elle intervient, elle est probablement la plus grande réforme du Code civil à ce jour. Olivier Deshayes, Thomas Genicon, Yves-Marie Laithier Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, (voir le Résumé) Octobre 2018, édition 2. Description. <https://boutique.lexisnexis.fr>
3. le pacte de préférence
4. bénéficiaire
5. promettant
6. préemption
7. Depuis une vingtaine d'années, le pacte de préférence a fait couler beaucoup d'encre. Si les auteurs se sont attachés un temps à identifier sa nature juridique, c'est principalement le contentieux relatif à son inexécution qui a alimenté les derniers débats. Les principales interrogations portaient alors sur l'inexécution du pacte et les conséquences qui en résultent (notamment depuis un arrêt de chambre mixte de 2006 Ghiglino, Maxim; 2019 <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/pacte-de-preference-precision-sur-nature-de-l-obligation>)

دیوان عالی برای نقض رأی دادگاه تجدیدنظر استدلال می‌کند که برعکس وعده یکجانبه،^۱ در جایی که طرفین در قرارداد خود حق تقدم ایجاد کردند، در صورت نقض عهد، علاوه بر امکان مطالبه خسارت و بحث فسخ قرارداد، امکان جایگزینی ذینفع پیمان با شخص ثالث وجود دارد و مهم‌ترین رأی مربوط به سال ۲۰۰۶ است که جایگزینی را امکان‌پذیر دانسته است^۲ و حقوق دانان فرانسه صدور این رأی را نوعی ناهنجاری و ناهماهنگی بین رویه قضایی و دکترین دانسته‌اند و این رأی را مورد انتقاد قرار دادند و بیان نمودند که جمع بین لغو قرارداد و جایگزینی (l'annulation «et» la substitution) امکان ندارد و غیرممکن است که ذینفع جایگزین حقوق شخص ثالث در یک قرارداد باطل شده گردد، ولی امکان بطلان قرارداد یا جایگزینی (l'annulation «ou» la substitution) را ممکن دانسته‌اند. به سبب نقش پررنگ رویه قضایی فرانسه در شکل‌گیری حقوق تعهدات نوین فرانسه، قانون مدنی جدید فرانسه در اصلاحات سال ۲۰۱۶ خلأهای قانون مدنی در بخش تعهدات را پر نموده و چنان‌که پروفیسور ماتیس لاتینا^۳ بیان داشتند، بدون توجه به متون قانونی جدید پی بردن به رژیم تعهدات ناممکن است (Latina, Mathias; Chantepie, Gaël; 2018: Résumé).^۴

قانون مدنی ۲۰۱۶ فرانسه در ماده ۱۱۲۳ مقرر داشته «پیمان حق تقدم قراردادی است که به موجب آن یک طرف در مقابل ذینفع پیمان متعهد می‌شود که در صورت تصمیم به انجام معامله، در وهله نخست معامله را به او پیشنهاد بدهد، هرگاه برخلاف پیمان حق تقدم، قراردادی با شخص ثالث منعقد شود، ذینفع می‌تواند

1. promesse unilatérale

2. Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376. Cour de Cassation, Chambre mixte, du 26 mai 2006, 03-19.376, Publié au bulletin. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007055468>

Civ. 3e, 6 déc. 2018, FS-P+B+I, n° 17-23.321 Cour de cassation Chambre civile 3 Audience publique du 6 décembre 2018

<https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2019/01/fl1001vt1723321>.

3. Mathias Latina, professeur à l'université Côte d'Azur. Il dirige le Centre d'études et de recherches en droit des procédures (CERDP - EA 1201) et Gaël Chantepie est professeur à l'université de Lille. Il est membre du centre Droits et perspectives du droit (CRD&P - EA 4487) et de son équipe Rene Demogue. <https://www.lgdj.fr/la-reforme-du-droit-des-obligations-9782247176076.html>.

4. ... Le changement est significatif et l'on ne pourra plus, désormais, comprendre le droit commun des contrats, du régime et de la preuve des obligations sans repartir des textes nouveaux établis par le législateur..

جبران خسارات وارده را مطالبه کند، همچنین در صورت آگاهی شخص ثالث از وجود این پیمان و قصد ذینفع پیمان جهت استفاده از آن، شخص اخیر می‌تواند بطلان قرارداد را درخواست نموده یا از قاضی تقاضا کند تا وی را جایگزین شخص ثالث در قرارداد منعقد نماید...»^۱.

وضع ماده ۱۱۲۳ به اختلاف مباحث راجع به امکان و عدم امکان جایگزینی ذینفع با ثالث در حقوق قراردادهای فرانسه پایان داده است و امکان جایگزینی را اعلام نموده است که از آن به «نظریه جایگزینی ذینفع پیمان حق تقدم» تعبیر می‌شود. این نظریه در آخرین تحولات قانون مدنی فرانسه به صورت یک گزینه و راه حل تخییری و نه تجمعی^۲ برای ذینفع پیمان حق تقدم، از جمله ضمانت اجراهای عدم رعایت حق تقدم قراردادی، چهره اجرایی به خود گرفت (Renault-Brahinsky, Corinne; 2021: 41). این مبحث تا سال ۲۰۱۶ در قانون مدنی فرانسه پیشینه نداشت و تنها یک حق تقدم با منشأ متعارف برای ذینفع ایجاد می‌کند و ذینفع اختیاری در این زمینه ندارد و تنها به انتظار تصمیم متعهد می‌نشیند (Terré et Simler et Lequette et Chénéde, 2019: 291) و بعد از آن در کنار مباحث راجع به حق شفعه و ضمانت اجرای آن که یک اولویت قانونی برای انعقاد قرارداد بود، جای خود را باز کرد (Mainguy, Daniel, 2020: 99).

۲-۱. شرایط اجرای نظریه

۱-۲-۱. احراز سوء نیت شخص ثالث؛ آگاهی از وجود پیمان حق تقدم

حقوق تعهدات نوین فرانسه حمایت ویژه‌ای از شخص با حسن نیت دارد و در این نظریه نیز از شخص ثالث با حسن نیت^۴ پشتیبانی می‌شود. اگر ثالث از وجود حق تقدم ذینفع آگاهی نداشته باشد، ثالث با

1. Art. 1123 Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter. Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu.... (Ord. n o 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, en vigueur le 1 er oct. 2016)

2. alternatives et non cumulatives

۳. منظور این است که تا قبل از اصلاح قانون مدنی فرانسه حق جایگزینی ضمن طرح دعوی انحلال قرارداد قابل طرح بود در حالی که در قانون جدید این نظریه به صورت یک خواسته مستقل در ذینفع پیمان حق تقدم قابل طرح و بررسی توسط دادگاه است

4. Tiers de bonne foi

سوءنیت^۱ محسوب نمی‌شود یا به عبارتی از وجود حق تقدم ذینفع پیمان ناآگاه بوده است. در اینجا ذینفع حق تقدم حق درخواست جایگزینی خود با شخص ثالث را ندارد و محکمه‌ای که به دعوی ذینفع پیمان به خواسته جایگزینی با شخص ثالث رسیدگی می‌کند، دعوا را به لحاظ نبودن شرایط لازم رد خواهد کرد. در موارد شک اصل عدم آگاهی شخص ثالث از وجود پیمان حق تقدم جاری است و به عبارتی فرض حسن نیت شخص ثالث اجرا می‌گردد (Terré et Simler et Lequette et Chénéde; ibid: 293). چنان که در یک مورد که ذینفع پیمان در یک پرونده درصدد تلاش برای متقاعد نمودن شعبه سوم مدنی دیوان عالی فرانسه^۲ برای توجه به فرض آگاهی ثالث در فرضی که ثالث شخص حرفه‌ای بود، دادگاه یاد شده استدلال وی را نپذیرفت و فرض آگاهی را مردود اعلام نمود.^۳

۱-۲-۲. احراز قصد ذینفع برای استفاده از حق

ممکن است شرایط و یا برنامه‌های اقتصادی ذینفع پیمان حق تقدم در زمانی که متعهد پیمان قصد فروش مال خود را دارد و پیشنهاد فروش مال را به ذینفع می‌دهد، تغییر یابد و دیگر نخواهد و یا وانمود کند که نمی‌خواهد از حق تقدم خود استفاده کند که در این موارد دعوی جایگزینی وی در محکمه مردود اعلام می‌گردد (Renault-Brahinsky, Corinne, ibid). رویه قضایی فرانسه اسقاط حق را در صورتی محرز می‌داند که به‌طور صریح و یا ضمنی دلالت بر انصراف از اجرای حق تقدم دارد.^۴ مطابق با قانون شماره ۲۰۱۸-۲۸۷ مورخ ۲۰ آوریل ۲۰۱۸ در مقام تصویب فرمان ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ که از آن به اصلاحات ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه نیز یاد شده است،^۵ نهادی نو وجود دارد که مطابق با آن در مواردی که ثالث به وجود پیمان حق تقدم آگاه و یا مشکوک است؛ شخص ثالث یا خریدار آینده حق دارد طی یک دعوی پرسشی^۶ که به صورت کتبی

1. Tiers de mauvaise foi

2. LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

3. Civ. 3e, 4 mars 2021, n° 19-22.971.
https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CASS_LIEUVIDE_2021-03-04_1922971#resume

4. Civ.3e, 3 novembre 2011, n° 1020.297. <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2011/JURITEXT000024761161>

5. - LOI n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000036825602/>

6. Action interrogatoire

انجام می‌گیرد (Renault-Brahinsky, Corinne; ibid) از ذینفع بخواهد که آیا اساساً پیمان حق تقدم با طرف قراردادی اش دارد یا نه؟ و اگر دارند، آیا قصد دارد از آن استفاده کند و ضمانت اجرای عدم پاسخ که اسقاط حق جایگزینی است را تذکر می‌دهد. در واقع استعمال به عمل آمده، ذینفع احتمالی را وادار به یک پاسخ روشن می‌کند و ضمانت اجرای قانونی پاسخ ندادن ذینفع در مهلت مشخص در قانون مدنی فرانسه تعیین شده است و آن اسقاط حق جایگزینی است (Clément, François et Cattalano, Garance;) (Bénabent, Alain, 2016: 17; 2023: 55)

۱-۲-۳. اجرای حق جایگزینی در مهلت معقول و متعارف

اگر برای پذیرش پیشنهاد مدتی تعیین نشده باشد، ذینفع نمی‌تواند از حق تقدم خود سوءاستفاده نموده و مدت زیادی متعهد پیمان را سرگردان نگه دارد و اگر قصد استفاده از حق جایگزینی را دارد، باید حق خود را در مهلت معقول و متعارف اجرا کند (Terré et Simler et Lequette et Chénéde; ibid). در پاراگراف سوم از ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی فرانسه قید شده است که در استعلامی که شخص ثالث از ذینفع به عمل می‌آورد از وی خواسته می‌شود که قصد استفاده از آن را در مهلت معقول و متعارف اعلام کند در غیر این صورت حق تقدم ایشان ساقط می‌گردد، همچنین در این استعلام به ذینفع تذکر داده می‌شود که در صورت عدم پاسخگویی در مهلت معقول و متعارف تعیین شده، حق جایگزینی ندارد^۱ و همچنین به نظر می‌رسد بر اساس ماده مذکور، ذینفع در چنین فرضی حق مطالبه ابطال قرارداد منعقد شده بین متعهد پیمان و شخص ثالث را نیز از دست می‌دهد.

در فرهنگ لغات حقوقی ژرارد کورنو منتشر شده توسط موسسه هانری (آئری) کاپیتان: دعوی سوالی یا استعلام ناظر به جایی دانسته شد که به ذینفع احتمالی قرارداد اخطار می‌شود که آیا حقی نسبت به مورد معامله دارد یا نه؟ و اینکه آیا قصد استفاده از حق خود را دارد یا خیر؟ Capitant, Henri, 2018; Vocabulaire juridique Sous la direction de Gérard Cornu, p91. <https://livre.fnac.com/a/1231248/Cornu-gerard-dir-Vocabulaire-juridique>

1. Art. 1123... L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat. Art. 1123... L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat.

۱-۳. قلمرو اجرای نظریه

۱-۳-۱. قلمرو زمانی

زمان در قراردادها ابزاری برای اجرای عدالت است (Coulon et Marie, 1996: Résumé)؛ با توجه به اینکه برای اجرای حق جایگزینی در حقوق فرانسه بازه زمانی مشخصی وجود ندارد، ممکن است در زمان وضع این ماده قانونی هزاران قرارداد حق تقدم وجود داشته باشد و هنوز متعهد پیمان تصمیم به انعقاد قرارداد نگرفته باشد. قانون گذار فرانسوی در همین راستا در پاراگراف دوم از ماده ۹ از قانون شماره ۲۸۷-۲۰۱۸ مورخ ۲۰ آوریل ۲۰۱۸ مفاد بند سوم و چهارم ماده ۱۱۲۳ و مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۸۳ را شامل قراردادهایی که در حال اجرا هستند نیز دانسته است^۱ و این امری استثنایی و به نفع ذینفع قرارداد است.

۱-۳-۲. نوع عقد قابل اجرا

نظریه در تمام مواردی که انعقاد قرارداد جنبه مباشرتی نداشته و خلاف قانون نباشد و یا مشمول شرایط خاصی برای انعقاد آن نباشد، قابلیت اجرا دارد (Mainguy, Daniel; ibid: 101) و چون در قرارداد ناقل مالکیت مانند عقد بیع شایع بوده است (Magnan, 2004: 211) و رویه قضایی نیز بیشتر به آن پرداخته است.^۲ نوع و موضوع عقد مورد توافق باید معین و از جمله قانونی باشد (Terré et Simler et Lequette et Chénéde; ibid: 292). اصل بر آزادی قراردادی اشخاص است (Aubert, Carole, 2016: 20). در این زمینه دانیل مانگه^۳ استاد دانشگاه مونپلیه بیان داشتند؛ به طور سنتی و نیز مطابق با رویه قضایی محدودیت آزادی قراردادی

1. Article 9...Toutefois, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 1123 et celles des articles 1158 et 1183 sont applicables dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance... Version en vigueur depuis le 01 octobre 2016.Modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 16 (VDhttps://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000036829913

2. Nous n'avons évoqué que l'hypothèse dans laquelle le promettant violait le pacte de préférence en concluant un contrat de vente avec un tiers, car c'est de loin l'hypothèse qui se présente la plus fréquemment en jurisprudence. Il faut toutefois garder à l'esprit que la violation du pacte de préférence peut résulter de la conclusion de tout contrat translatif de propriété, comme un contrat de donation. Mieux, le pacte de préférence ne porte pas nécessairement sur un contrat translatif de propriété. Le pacte de préférence peut très bien concerner, par exemple, un contrat de bail ayant pour objet un bien donné. Dans ce cas le promettant viole le pacte s'il conclut un contrat de bail sur le bien avec un tiers sans en avoir préalablement proposé la conclusion au bénéficiaire du pacte. Clément François;ibid

3. Daniel Mainguy

متعهد پیمان در این قضیه عمومیت ندارد و نوع قرارداد مورد توافق متعهد پیمان با ذینفع قراردادی نیز مهم است، به طور مثال اگر توافق طرفین از نوع بیع بود، ولی قرارداد منعقد شده توسط متعهد پیمان با شخص ثالث از نوع هبه، معاوضه، حق انتفاع، اجاره، شرکت یا توافق بر ادغام شرکت‌ها باشد قابل اجرا نیست (Mainguy, Daniel, ibid: 102).

۱-۳-۳. تعارض بین حق تقدم قراردادی و قانونی

چنان‌که گذشت، پیمان حق تقدم منشأ قراردادی دارد و شبیه حق تقدم قانونی با منشأ قانونی است (Clément et Cattalano; ibid; Boustani, Diane, 2020: 41-43) و در فرض تعارض بین حق تقدم قراردادی با حق تقدم قانونی، حق تقدم قانونی ارجح و اجرا می‌گردد و ذینفع تنها حق مطالبه خسارت دارد (Terré et Simler et Lequette et Chénéde, ibid: 292)^۱ و در رویه قضایی نیز در ۹ اکتبر ۱۹۸۲ در پرونده‌ای که یک نفر کشاورز حق تقدم در خرید زمین کشاورزی‌اش را به شخص ثالث داده بود و زمین را به ایشان می‌فروشد؛ دادگاه تجدیدنظر مستنداً به قانون ۲۱ می ۱۹۶۶ که در آن مقرر شد که اگر یکی از زوجین قصد فروش زمین کشاورزی را داشته باشد، حق تقدم در خرید برای دیگری است؛ حق تقدم قانونی را بر حق تقدم قراردادی ارجح دانسته و بنا به درخواست احدی از زوجین، اقدام به ابطال قرارداد بیع میان کشاورز (زوج) و شخص ثالث نمود.^۲

۱-۳-۴. رفع ابهام از رویه قضایی و ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی فرانسه

ابهامی که در ماده ۱۱۲۳ وجود دارد این است که برای نمونه در عقد بیع، آیا قاضی دادگاه، جایگزینی را از دارایی خریدار انجام می‌دهد یا از دارایی متعهد پیمان؟ به عبارت روشن‌تر آیا قانون‌گذار فرانسوی نظر بر این دارد که بیع منعقد شده میان متعهد پیمان و شخص ثالث صحیح است و جایگزینی از محل دارایی ثالث صورت

1. En cas de conflit entre le pacte de préférence et un droit de préemption d'origine légale, le second l'emporte. Mais le bénéficiaire du pacte pourra alors obtenir du promettant réparation de son préjudice

2. France, Cour de cassation, Chambre civile 3, 10 mai 1984, 82-17079. <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19840510-8217>

می‌گیرد؟ و یا اینکه دادگاه فرانسوی ضمن حکم به انحلال قرارداد مغایر با پیمان حق تقدم؛ با رویت دادخواست یا درخواست تقدیمی از سوی ذینفع پیمان حق تقدم، حکم به جایگزینی از محل مالکیت متعهد صادر می‌کند؟ اندیشه جایگزینی ذینفع پیمان در حقوق تعهدات فرانسه از سال ۲۰۰۰ در رویه قضایی فرانسه شکل گرفت (ibid Ghiglino) و دیوان عالی چنین استدلال کرده بود که در صورت نقض عهد، علاوه بر امکان مطالبه خسارت و فسخ قرارداد، امکان جایگزینی ذینفع پیمان با شخص ثالث وجود دارد و جایگزینی را ضمن پذیرش فسخ امکان‌پذیر دانسته است که همین امر واکنش جدی دکترین را به دنبال داشت و اجرای رأی یاد شده را نوعی ناهماهنگی بین دکترین حقوقی و رویه قضایی دانستند (Cattalano; Clément et ; ibid).

تصور بطلان قرارداد و در عین حال جایگزینی ذینفع قرارداد با شخص ثالث^۱ در قراردادی که باطل شده است، منطقی نیست و اساساً غیرممکن است که شخص ذینفع، جایگزین حقوق شخص ثالث در قراردادی شود که آن قرارداد در نتیجه بطلان، دیگر وجود اعتباری ندارد تا ذینفع را در آن قرارداد با شخص ثالث جایگزین کرد! در مقابل نظر خود را این چنین ارائه نمودند که امکان انتخاب گزینه بطلان قرارداد یا انتخاب گزینه جایگزینی ذینفع با شخص ثالث^۲ به صورت جداگانه با لحاظ آثار متفاوتی که هر کدام از این دو گزینه به دنبال دارند، امکان‌پذیر است.^۳

به نظر می‌رسد در فرض انتخاب شیوه جایگزینی از سوی ذینفع، قاضی فرانسوی بر این باور است که قرارداد میان متعهد پیمان با شخص ثالث، صحیح و پا برجا می‌ماند و جایگزینی از محل دارایی شخص ثالث صورت می‌گیرد، یعنی پس از اجرای حق از سوی ذینفع، مورد معامله از دارایی شخص ثالث وارد دارایی شخص ذینفع می‌گردد. راز اختلاف دکترین با رویه قضایی این است که در ماده ۱۱۲۳ سه ضمانت اجرا در

1. 'annulation «et» la substitution

2. l'annulation «ou» la substitution

3. Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376. Cour de Cassation, Chambre mixte, du 26 mai 2006, 03-19.376, Publié au bulletin. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007055468>

Civ. 3e, 6 déc. 2018, FS-P+B+I, n° 17-23.321 Cour de cassation Chambre civile 3 Audience publique du 6 décembre 2018

<https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2019/01/fl1001vt1723321>.

نظر گرفته شد. ضمانت اجرای اولی مطالبه خسارت است. ضمانت اجرای دومی درخواست بطلان (نسبی) قرارداد معارض با قرارداد پیمان و ضمانت اجرای سوم ایجاد حق جایگزینی برای ذینفع پیمان است. در ضمانت اجرای دوم در واقع ذینفع، ابتدا قرارداد میان فروشنده و خریدار را ابطال می‌کند و سپس با توجه به اینکه اصل تصمیم به فروش از سوی فروشنده با اقدام به فروش اولی محرز است، فروشنده را مکلف به فروش مجدد ملک به او می‌کند و در این فرض یک ایجاب و قبول مجدد صورت می‌گیرد (Cattalano; ibid: Clément et al; 54). اما در فرض سوم قرارداد صحیح و پابرجا است و ذینفع جایگزینی خودش با شخص ثالث را از دادگاه مطالبه می‌کند و در واقع مبیع از دارایی خریدار وارد دارایی ذینفع می‌شود و عیناً جایگزین حقوق و تکالیف ثالث می‌شود. تفاوت این دو فرض در ایجاد فرصت چانه‌زنی و تعیین شرایط و قیمت جدید است (Cattalano; ibid; Clément et al).

۲. امکان‌سنجی اجرای نظریه در عقود تملیکی در حقوق ایران

آنچه تاکنون در حقوق ایران بیشتر مورد بررسی واقع شد، بحث «وعده قرارداد» است (صفایی، ۱۳۹۷: ۲۷؛ شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۴۵) که ماهیت آن را یک قراردادی دانسته که اثر آن ایجاد حق دینی بر عهده متعهد است که در صورت اجرای این حق که همان اقدام به ارائه پیشنهاد انعقاد قرارداد منظور به متعهدله است، با پذیرش ایجاب از سوی مخاطب توافق اصلی منعقد می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۷۷-۳۸۶) و در ۱۱۲۴ قانون مدنی فرانسه از آن به قرارداد وعده یکجانبه یاد شده است.^۱ در قانون مدنی ایران به قرارداد حق تقدم به‌عنوان یک قرارداد مستقل اشاره نشده است و به دنبال آن مبحث جایگزینی ذینفع پیمان حق تقدم نیز پیش‌بینی نشده است و رویه قضایی نیز هنوز فرصت پاسخ به مسائل مربوطه را نیافته است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۰).

1. La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire... Version en vigueur depuis le 01 octobre 2016, Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

۱-۲. مبانی پذیرش نظریه در حقوق ایران

۱-۱-۲. اصل صحت و لزوم قراردادهای

اجرای قاعده اصالة الصّحة در فرضی است که یک قرارداد منعقد شود و سپس در حکم آن (صحت و بطلان) شک ایجاد شود (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۸۷)^۱ و به ویژه در عقود جدید و مشکوک الصّحة جاری است (کیانی و همکاران، ۱۳۹۲: ۶۸-۴۹) و مورد تأکید قانون گذار در ماده ۲۳ قرار گرفت؛ در نتیجه انعقاد قرارداد پیمان حق تقدم در حقوق ایران پشتوانه فقهی و قانونی دارد. برخی اندیشمندان بر این باورند که آیه شریفه افوا بالعقود نیز به طور التزامی بر صحت عقد دلالت دارد و مجوز و مبنای اجرای اصل صحت است (محقق داماد، همان). در همین راستا ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است...» در نتیجه اصل لزوم قرارداد حق تقدم ایجاب می‌کند که متعهد پیمان اگر نقض عهد نمود و مال را به دیگری انتقال داد اعتبار آن به رضایت ذینفع وابسته باشد (هراتی و هراتی، ۱۴۰۲: ۲۳۲).

با تکیه بر منابع فقهی می‌توان مستندات ارزشمندی برای امکان اجرای این نظریه در حقوق ایران را فراهم آورد. یکی از مستندات را آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دانسته‌اند (آهنگران و امساکي، ۱۳۹۸: ۱۸۵-۲۱۰). واژه اوفوا فعل امر از ماده «وفا» به معنای عمل کردن و حفظ کردن در مقابل «غدر» به معنای پیمان شکنی و نقض کردن است (محقق داماد و همکاران ۱۳۹۴: ۲۳۸). در فقه امر به ایفا را به لزوم عقد و وجوب التزام به آن تفسیر نموده‌اند و در نتیجه لزوم عقد را دلالت مطابقی آیه شریفه دانسته‌اند (محقق داماد و همکاران، همان؛ روحانی، ۱۴۲۹: ۲۳۶) و در نتیجه یکی از پشتوانه‌های امکان انعقاد قرارداد حق تقدم و اجرای نظریه جایگزینی در صورت نقض عهد از سوی متعهد پیمان در حقوق ایران باشد.

۱. قاعدة أصالة الصّحة و من جملة القواعد الفقهية القاعدة المعروفة «بأصالة الصّحة...» فحينئذ إذا شك في أن ما أتى به هل صحيح، أي تام من حيث الأجزاء و الشرائط و عدم الموانع و يترتب عليه الأثر المقصود منه، أم لا؟ فيمقتضى هذا الأصل يحكم عليه بالصّحة و يترتب عليه الأثر المقصود منه؛ و أمّا قبل وجوده فلا معنى لأن يقال: إن ما يريد أن يأتي به صحيح و تام و يترتب عليه الأثر....

۲-۱-۲. قاعده «العقود تابعه للقصود»

قاعده «العقود تابعه للقصود» مقرر می‌دارد عنوان و آثار و احکام قراردادها تابع قصد انشاء متعاملین است و از نتایج اجرای این قاعده این است که اگر قراردادهای بی‌نام شرایط عرفی و عقلایی عقد را در برداشته باشند الزام‌آور هستند (میرزای قمی، ۱۳۸۵: ۹۳۰؛ محقق داماد و همکاران: ۲۴۸). این قاعده مبنای اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده است (محقق داماد و همکاران، ۲۴۸) که به متعاملین اجازه می‌دهد عنوان و آثار قراردادها را آزادانه برگزینند و عواقب آنچه خواسته‌اند را بپذیرند. در کنار سایر مبانی، مستنداً به ماده ۱۰ از قانون مدنی و اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده در حقوق ایران؛ امکان انعقاد پیمان حق تقدم مانند هزاران قرارداد خصوصی دیگر وجود دارد (هراتی، مصطفی و هراتی، سمیرا؛ همان: ۲۳۱) و جذابیت این بحث به امکان طرح نظریه به‌عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای این قرارداد است و همچنین حق جایگزینی در این نظریه در حقوق ایران وسیله تملک و تحصیل مال و حقی مالی محسوب می‌شود و در حدود مبانی ایجاد آن می‌تواند مورد استناد ذی‌حق در محاکم قضایی قرار می‌گیرد.

۲-۲. منابع حقوقی مؤید امکان اجرای نظریه در عقود تملیکی

۲-۱-۲. پیش‌بینی حق تقدم قانونی؛ ایجاد حق عینی

چنان‌که گذشت، در حقوق فرانسه پیمان حق تقدم مبنای قراردادی داشته و مشابه با حق تقدم قانونی است و در حقوق فرانسه و ایران، حق تقدم قانونی شناخته شده و ماهیت و شرایط اجرای آن در مواد قانونی مربوطه و آثار حقوقدانان (کریمی و راضی، ۱۳۹۹: ۲۱۴) تبیین شده است. از جمله حق تقدم قانونی در حقوق ایران، حق تقدم در خرید ملک مجاور متعلق به شهرداری موضوع ماده ۱۹ قانون نوسازی و عمران شهرداری^۱ که دقیقاً مشابه با حق تقدم قراردادی است، حق تقدم در خرید سهام شرکت و حق شفعه، حق تقدم مستأجر

۱. ماده ۱۹ قانون نوسازی و عمران شهرداری (اصلاحی ۱۳۸۸، ۱۰، ۰۸) مقرر می‌دارد: هر گاه در نتیجه اجراء طرح‌های مصوب شهری (جامع - تفصیلی) تمام یا قسمتی از معابر عمومی به صورت متروک درآید و در مالکیت اوقاف و اشخاص حقیقی و حقوقی نباشد، آن قسمت متعلق به شهرداری خواهد بود و چنانچه شهرداری قصد فروش آن را داشته باشد، مشروط به این که آن مقدار زمین قابلیت صدور جواز و استفاده مستقل را نداشته باشد، مالک ملک مجاور در خرید آن با قیمت کارشناسی روز با ترک تشریفات مزایده حق تقدم خواهد داشت و در صورتی که ملک یاد شده در مجاورت املاک متعدد و با مالکین متعدد باشد تشریفات مزایده بین آنها برگزار می‌شود. تبصره (الحاقی ۱۳۸۸، ۱۰، ۰۸) - نحوه اجراء این ماده به موجب آئین‌نامه‌ای است که توسط وزارت کشور تهیه و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

دارای سرقفلی، حق تقدم بستانکاران بر مال بدهکار، حق تقدم بستانکاران میت ... است (کریمی و راضی، ۱۳۹۹: ۲۱۴)، بنابراین اجرای نهاد حق تقدم در عقود تملیکی دارای پیشینه قانونی است و از آنجا که در قرارداد حق تقدم قانونی از جمله مبحث شفعه استدلال فقیهان این است که در تملک عین مال متعلق به دیگری حق تقدم ذینفع به مورد معامله تعلق می‌گیرد و حق عینی ایجاد می‌گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۲۵۹؛ انصاری، همان) و شهید ثانی این استحقاق را شبیه ایجاد حق در حیات و احیاء و ... می‌داند (شهید ثانی، ۱۴۱۳)^۱ و حقوق دانان حق اختصاص و اولویت در حیات و احیاء را حق عینی معرفی کرده‌اند (رجایی، ۱۳۹۲: ۱۶۵-۱۴۱). در حق تقدم قراردادی نیز فقیهان در مبحث جعل خیار برای متعاملین بیان داشتند که اراده این است که بعد از فسخ قرارداد مورد معامله مسترد گردد (انصاری، همان) و نیز برخی از حقوق‌دانان با ذکر مصادیق حق تقدم قراردادی از جمله حق تقدم متعهدله در تعهد به انتقال، حق تقدم بایع در بیع شرط، حق تقدم مستأجر در قرارداد اجاره به شرط تملیک، حق تقدم عینی مرتهن و پیمان حق تقدم به ایجاد حق عینی برای ذینفع اشاره نموده‌اند (کریمی و راضی، ۱۳۹۲) و با این وصف تفاوت این دو نهاد، هم در حقوق فرانسه (Clément, François; ibid; Boustani, Diane; ibid) و هم در حقوق ایران (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۷؛ شهیدی و زرعی، ۱۳۹۸: ۱۰۵-۱۲۴) تنها ریشه قراردادی و قانونی آن‌ها است کما اینکه استاد کاتوزیان در مبحث شفعه، حق تقدم شفیع را مانند سایر حقوق عینی نسبت به اموال قابل تعقیب دانسته‌اند (کاتوزیان، همان).

در خصوص تفاوت مبنای قانونی و قراردادی این دو نهاد بیان داشتند «... این پیمان بی‌گمان بیع نیست، چرا که هنوز هیچ‌یک از دو طرف اراده قاطع خود را به خرید و فروش بیان نکرده است و وعده یک‌طرفی بیع هم نیست، چون مالک آزاد است که ملک را نفروشد یا می‌تواند آن را ببخشد و صلح کند و از تعهد بگریزد، حداکثر می‌توان گفت تعهد معلق به فروش است که به منظور ایجاد حقی شبیه به شفعه در پیمان می‌آید...» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۰)؛ بنابراین پیمان حق تقدم در انعقاد عقود تملیکی یک نوع حق عینی نسبت به مورد معامله عقد تملیکی مد نظر برای ذینفع پیمان ایجاد می‌کند که از جمله اوصاف حق عینی تضمین حق تعقیب

۱... استحقاق أحد الشریکین حصّة شریکه بسبب انتقالها بالبیع. فالاستحقاق بمنزلة الجنس یدخل فیہ استحقاق الشخص مال آخر بالإرث والاستحقاق بالحیازة و الإحیاء و غیرها...

و قابلیت استناد آن در مقابل همه است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۸؛ امامی، ۱۴۰۱: ۳۰) و در حق تقدم قراردادی حق ذینفع در مقابل ثالث قابلیت استناد دارد؛ کما اینکه این امر در ماده ۸۱۶ قانون مدنی نیز مورد تأکید واقع شد و همچنین معاملات بعدی ثالث در مقابل ذینفع قابلیت استناد ندارد و بستانکار متعهد پیمان نمی‌تواند مانع اجرای حق جایگزینی شود.

۲-۲-۲. اعتبار شرط اسقاط حق انتقال

در حقوق فرانسه پیمان حق تقدم، متعهد پیمان را از انعقاد قرارداد با شخص ثالث منع می‌کند (Gorlier, 2021: 36)^۱ و منظورشان همان اسقاط حق فروش به غیر است، کما اینکه ناتالیه بلان استاد دانشگاه سوربون^۲ در شرح ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی فرانسه با صراحت اعلام کردند که متعهد پیمان قبل از پیشنهاد قرارداد به ذینفع پیمان حق انعقاد قرارداد با شخص ثالث را ندارد (Blanc et ses collègues, 2022: 55). در حقوق ایران در خصوص ضمانت اجرای تصرفات من علیه الشرط، ماده ۴۵۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد «هرگاه مشتری مبيع را اجاره داده باشد و ببع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود، مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد در این صورت اجاره باطل است» و این شرط را معتبر و نافذ دانسته و تفاوتی بین شرط فعل و نتیجه^۳ و تعیین و عدم تعیین مدت شرط قائل نشده‌اند و این امر را ناشی از آثار سلطه مالک بر ملک خود دانسته‌اند و تعهد به استفاده از حقوق مالکانه و یا اسقاط آن را از دسته حقوق (و نه حکم شرعی) دانسته‌اند (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۳: ۱۳۳-۱۶۴) و آن را موافق با ماده ۹۵۹ قانون مدنی^۴ دانسته‌اند (سکوتی نسیمی، همان؛ تقی زاده، ۶۷۷: ۱۳۹۷-۷۰۶). چراکه ماده ۹۵۹ اسقاط حق به‌طور کلی را منع نموده است و در اینجا حق به صورت جزئی سلب شده است.

1. L'engagement pris par le promettant lui interdit par conséquent, de conclure avec un tiers, durant le délai laisser au bénéficiaire du pacte.

2. Nathalie BLANC, Professeur à l'Université Sorbonne Paris Nord

۳. به نظر می‌رسد مطابق با مواد ۲۳۷ تا ۲۴۳ قانون مدنی ضمانت اجرای شرط فعل منفی مبنی بر انتقال ندادن در حقوق ایران ایجاد حق فسخ قرارداد اولیه است و قانونگذار حق بیشتری به مشروط له نداده است.

۴. ماده ۹۵۹ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند».

استاد کاتوزیان در بحث ماهیت حق تقدم بیان داشتند که مالک در این پیمان به طور ضمنی حق فروش ملک خود را به دیگری پیش از اعلام تصمیم قرارداد ساقط می کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۱). یکی از راهکارهای دفاع از قابلیت اجرای نظریه جایگزینی در حقوق ایران، استناد ذینفع پیمان به سلب حق معامله با شخص ثالث، قبل از تعیین تکلیف قرارداد پیمان حق تقدم است. در این نظریه در واقع مالک کالا مستنداً به ماده ۹۵۹ قانون مدنی متعاملین شرط اسقاط حق فروش به طور جزئی قبل از تعیین تکلیف قرارداد پیمان حق تقدم می نمایند. فقیهان خیارات را به اصلی (یا همان قانونی) و معجول (یا همان قراردادی) تقسیم بندی نموده (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۶: ۱۱۵) و حقوق دانان نیز به این تفکیک اشاره نموده اند (الشریف و جعفری، ۱۳۹۱: ۱۳۳-۱۰۷). فقیهان در خصوص اعتبار تصرفات من علیه الشرط در خیارات معجول یا قراردادی بیان داشته اند حق ذینفع به عین تعلق گرفته و غرض این است که ذینفع بتواند تحت شرایطی مورد معامله را مسترد دارد (انصاری، همان).^۱

۲-۲-۳. استقلال حق تقدم ذینفع

صاحب جواهر دلیل سختگیری در توسعه حق جایگزینی در شفعه و یا به عبارتی مستثنا شمردن مقررات شفعه را به خاطر ذکر آن بلافاصله بعد از مباحث راجع به غصب و حرمت اخذ زوری مال از دیگری است (نجفی، ۱۴۲۱، ج ۱۹: ۱۵۱)^۲ و در نتیجه حقوق دانان نیز این حق را از اختصاصات حقوق اسلام دانسته اند و علت اصلی جعل چنین حقی به طور جزئی را تا حدی دشوار اعلام کردند (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱؛ ره پیک، ۱۳۸۱: ۱۴) و مبنای آن را قواعد عقلی اعلان نمودند (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱). چنان که گذشت در حقوق فرانسه، بالاخره قانون گذار فرانسوی متوجه کارایی اقتصادی این نظریه شد و ضمن به رسمیت شناختن پیمان حق تقدم به عنوان یک قرارداد اصلی امکان اجرای نظریه جایگزینی را نیز به رسمیت شناخت. طرفین طبق اصل

۱. و الحاصل: أن عموم «الناس مسلطون على أموالهم» لم يعلم تقييده بحق يحدث لدى الخيار يزاحم به سلطنة المالك، فالجواز لا يخلو عن قوة في الخيارات الأصلية. و أما الخيار المعجول بشرط، فالظاهر من اشتر
۱. إرادة إبقاء الملك ليستردّه عند الفسخ، بل الحكمة في أصل الخيار هو إبقاء السلطنة على استرداد العين، إلا أنها في الخيار المعجول علةً للجعل...

۲. الذي ذكره المصنف وغيره متصلاً بكتاب الغصب تبيهاً على أن ذلك كالمستثنى من حرمة أخذ مال الغير قهراً، للسنة المتواترة آلتى سيمر عليك جملة منها في تضاعيف الكتاب والإجماع بقسميه عليه، بل هو من المسلمين..

حاکمیت اراده و آزادی قراردادها توافق می‌کنند که در صورت قصد انعقاد قرارداد، حق تقدم در انعقاد قرارداد و به اصطلاح اولین ایجاب به ذینفع صورت پذیرد و این حق تقدم مفاد صریح توافق طرفین است. در حقوق ایران نیز با تکیه بر مبانی یاد شده امکان انعقاد این قرارداد به صورت یک قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی امکان‌پذیر بوده و هست و هیچ رادع و مانع شرعی و قانونی ندارد و سبب ایجاد حق مستقل، قرارداد است. این حق، حق تقدم بر انعقاد قرارداد است نه حق تعلق به مورد معامله (لنگرودی، ۱۳۹۲: ۲۷۴) و تفاوتی ندارد که مورد معامله در قرارداد، مال یا انجام یک کار مانند ساختن یک سازه باشد؛ به عبارت دیگر حق اولویت بر انعقاد قرارداد دارد و تملک مال و یا انجام کار موضوع قرارداد؛ در یک مرحله بعدی قرار دارد، چراکه ممکن است متعهد پیمان پیشنهاد انعقاد قرارداد را به ذینفع بدهد و ذینفع حق انعقاد قرارداد را رد کند.^۱ فقیهان در باب ایجاد حق اولویت بر انعقاد قرارداد با اشاره به عبارت «ملکان یملک» به مفهوم ایجاد سلطه و اقتدار تحصیل سبب استناد کرده‌اند (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۹۶)^۲ که برخی از حقوقدانان نیز با شناسایی ماهیت نهاد «ملکان یملک» به عنوان قسیم مالکیت و حق (که مقسم آن‌ها ملک است)، به تحلیل مفصل آن پرداخته‌اند (ریاحی، ۱۴۰۱: ۱۴۱-۱۶۷).

بدین شرح که ماهیت «ملکان یملک» برای نمونه در حق شفعه، حق تقدم در تملک را برای ذینفع ایجاد می‌کند (ریاحی، همان) و در نتیجه این حق را مانند مالکیت حق عینی نمی‌دانند، بلکه قسیم مالکیت و یک نهاد حقوقی مستقل است (ریاحی، همان) و در واقع استعداد تملک کردن است (ریاحی، همان). در نتیجه ایراداتی که به اندیشه یا نظر نخست (ایجاد حق عینی) گرفته می‌شود، در این اندیشه قابلیت طرح ندارد. ذینفع با انعقاد قرارداد، حق اولویت در انعقاد قرارداد در آینده نسبت به مال معین یا انجام کار را از متعهد پیمان به دست می‌آورد و حاصل این قرارداد، ایجاد حق مستقل و مستقیم ذینفع برای انعقاد قرارداد است. حق مستقل به ذینفع پیمان اجازه می‌دهد در صورت نقض عهد از سوی متعهد پیمان، از دادگاه بخواهد نسبت به

۱. همان چیزی که شبیه و نزدیک به آن (و نه آنچه در اینجا مطرح نمودیم) در کامن لا وجود دارد و از آن به حق اولین ایجاب یا اولین امتناع یاد نموده‌اند. میر شکاری و علانی، ۱۳۹۸، صص ۱۳۳-۱۵۸.

۲. الحق أن هذا بعيد من مثل صاحب الجواهر لأن «ملک أن یملک» لیس موجبا للعتق، بل هو اقتدار علی تحصیل سبب العتق و لم یقل أحد أنه موجب للعتق بل و لا ینبغی أن یقال...

جایگزینی‌اش با شخص ثالث اقدام کند. برتری ایده استقلال حق تقدم ذینفع نسبت به دو استدلال پیشین این هست که در این ایده امکان اعمال قاعده حسن نیت مطرح در حقوق فرانسه و یا همان حجیت ظهور نوعی یا تئوری ظهور قابل اعتماد در حقوق ایران (کریمی و سلیمیان، ۱۴۰۰: ۴۳۲-۴۲۸) وجود دارد، بدین شرح که اگر شخص ثالث از وجود حق تقدم ذینفع آگاه بود به نوعی با اقدام علیه خویش مانع اجرای نظریه جایگزینی را برداشته است و در صورتی که از وجود حق تقدم ناآگاه بوده امکان اعمال حق تقدم وجود ندارد و ذینفع تنها می‌تواند نسبت به طرح دعوی مطالبه خسارت علیه متعهد بیمان اقدام کند.

۳-۲. آئین اجرای نظریه جایگزینی در محاکم قضایی

۳-۲-۱. دعوای پیشنهادهی نخست؛ جایگزینی با وصف حفظ معامله معارض

در این ایده، حق مستقل ذینفع ایجاب می‌کند که در صورت نقض عهد، ذینفع مستقیماً حق اولویت خویش را اعمال کند و تفاوتی ندارد که ثالث با نفر بعدی وارد قرارداد شده یا نشده باشد؛ مثلاً در عقد بیع، تفاوتی ندارد که مورد معامله به خریدار اول منتقل شده و یا به ایادی بعدی منتقل شده باشد. در نظریه جایگزینی، ذینفع می‌تواند حق اولویت در تملک را نسبت به معامله اول یا آخر اعمال کند، کما اینکه در حق شفعه قانون مدن و در فقه به همین سبک عمل می‌شود (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۴۱۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۰۶؛ میرشکاری و علایی، ۱۳۹۸: ۱۳۳-۱۵۸) و مورد معامله از دارایی خریدار وارد دارایی ذینفع می‌گردد. مهم‌ترین همسانی نظریه جایگزینی در حقوق فرانسه با مقررات حق شفعه در حقوق ایران، نحوه تملک ذینفع در هر دو نظام حقوقی است که به قاضی ایرانی کمک می‌کند تا هرچه دقیق‌تر این نظریه را در حقوق ایران اجرا کند. ماده ۸۱۷ قانون مدنی،^۱ بیع واقع شده میان شریک و شخص ثالث صحیح و واجد تمام آثار قانونی است و مبیع ابتدا وارد ملکیت خریدار می‌گردد و شفیع با اخذ به شفعه، مستقیماً مبیع را از خریدار تملک

۱. و تصرف مشتری قبل الأخذ صحیح، فإن أخذه الشفیع بطل، فلو تصرف بما تجب به الشفعة تخیر الشفیع فی الأخذ بالأول أو الثاني، (۱) فلو باعه مشتری بعشرة بعشرين فباعه الآخر بثلاثين: فإن أخذ من الأول دفع عشرة و رجع الثالث على الثاني بثلاثين و الثاني على الأول بعشرين لأن الشقص يؤخذ من الثالث و قد انفسخ عقده و كذا الثاني

۲. ماده ۸۱۷ قانون مدنی «در مقابل شریکی که به حق شفعه تملک می‌کند مشتری ضامن ذک است نه بایع لیکن اگر در موقع اخذ به شفعه مورد شفعه هنوز به تصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع به مشتری نخواهد داشت»

می‌کند کما اینکه ضمان درک برای مشتری در ماده ۸۱۷ از قانون مدنی موافق اصول و قواعد حقوق مدنی پیش‌بینی شد.

با وحدت ملاک از حق شفعه، نظریه یاد شده قابل اعمال است. در فرض مثال، در انعقاد عقد بیع، در واقع قرارداد معارض صحیح و نافذ تلقی می‌شود و تملک و جایگزینی از محل مالکیت شخص ثالث صورت می‌گیرد، با این تفاوت که در حق تقدم قراردادی احراز سوءنیت شخص ثالث لازم است، در حالی که در حق شفعه سوءنیت خریدار تأثیری روی حق ذینفع ندارد. در این فرض تملک مبیع توسط ذینفع، همسان با جایگزینی در حق تقدم قراردادی محسوب است و در واقع محکمه در دعوای مطروحه از سوی ذینفع، حق تملک و اعمال آن از سوی ذینفع، قبل از مراجعه به محکمه را به رسمیت شناخته و حکم به احراز و اعلام تملک ذینفع و تحویل مبیع به نفع ذینفع می‌دهد.

همچنین ماده ۱۹ قانون نوسازی و عمران شهرداری به مالکان املاک مجاور حق تقدم در خرید زمينه‌ای متروک متعلق به شهرداری را که فقط امکان الحاق به ملک مجاور را می‌دهد؛^۱ در این فرض اگر شهرداری بدون اطلاع دارنده حق تقدم ملک را به غیر بفروشد به نظر نگارنده ذینفع قانونی می‌تواند دادخواستی به خواسته جایگزینی خودش با شخص ثالث را از محکمه ایرانی بخواهد. در این دعوا ذینفع با پرداخت بهای مورد معامله به ثالث مورد معامله را از او مسترد می‌کند و به اصطلاح اخذ حق کرده است، در واقع وقتی متعهد پیمان؛ حق تقدم در خرید را به ذینفع پیمان می‌دهد؛ نوعی حق، شبیه حق تقدم قانونی برای ذینفع ایجاد می‌شود. همان‌طور که در حق تقدم قانونی مثل حق شفعه، قرارداد معارض با حق ذینفع صحیح شمرده می‌شود، در اینجا نیز قرارداد صحیح است، ولی به ذینفع پیمان اجازه می‌دهیم در صورت احراز سوءنیت ثالث، به صورت یک طرفه همان مبلغی را که شخص ثالث به متعهد پیمان داده است به شخص ثالث بپردازد و مبیع را تملک کند.

۱. آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح ماده (۱۹) قانون نوسازی و عمران شهری: ماده ۳ - در صورتی که معبر متروک با رعایت ضوابط شهرسازی قابلیت صدور پروانه ساختمانی به نحو مستقل را نداشته باشد، شهرداری می‌تواند معبر مذکور را جهت الحاق آن به ملک یا املاک مجاور به ترتیب زیر واگذار نماید: ب - در سایر موارد، معبر متروک به قیمت کارشناسی روز کاربری ملک الحاقی به معبر متروک و با رعایت قوانین و مقررات مربوط، جزئاً یا کلاً قابل واگذاری به مالک یا مالکین ملک یا املاک مجاور می‌باشد.

۲-۳-۲. دعوای پیشنهادی دوم؛ جایگزینی از طریق انحلال قرارداد معارض

در این شیوه بر مبنای اعتبار شرط اسقاط حق معامله، معامله مغایر با این پیمان، مانند حقوق تعهدات فرانسه که باطل نسبی است در حقوق ایران مطابق با آخرین نظرات حقوق دانان مشمول حکم عدم نفوذ مراعی است (کریمی و راضی، ۱۳۹۸) و ذینفع پیمان می‌تواند با مراجعه به محکمه ایرانی در دادخواست تقدیمی علیه دو نفر متعهد پیمان و شخص ثالث، دو خواسته ۱. ابطال قرارداد معارض با حق تقدم؛ ۲. الزام به انتقال مورد معامله؛ ۳. استرداد مورد معامله را از دادگاه می‌خواهد؛ با این وصف در خصوص خواسته اول چون حق فروش نداشته است حکم به ابطال قرارداد با شخص ثالث صادر می‌گردد و درخواست دوم چون تصمیم به فروش مال از سوی مالک محرز است دادگاه او را ملزم به انتقال ملک به ذینفع می‌کند و اگر ذینفع فقط ابطال را بخواهد می‌تواند بیرون از محکمه به مالک مراجعه و همان‌طور که در حقوق فرانسه مقرر است، با ایجاب و قبول جدید و مذاکره مجدد در همه زمینه‌ها قرارداد جدیدی با مالک منعقد و مورد معامله را تملک می‌کند و شانس بیشتری برای مذاکره در خصوص قیمت پایین‌تر را به دست می‌آورد.^۱ در واقع در این مبنا اصل قرارداد معارض ابطال می‌شود و برعکس حق شفعه که قرارداد مغایر حق شفعه صحیح تلقی می‌شد و تملک از دارایی خریدار صورت می‌گرفت، در اینجا تملک از محل دارایی متعهد پیمان صورت می‌گیرد. هیئت عمومی دیوان عالی کشور در قضیه‌ای که در ضمن عقد بیع شرط شده بود که در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده برای فروشنده حق فسخ پیش‌بینی شده بود، چنین نظر داد که با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو اینکه خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ مورد معامله به دیگری فروخته باشد قائل به امکان استرداد مبیع به فروشنده بود؛ چراکه حق تقدم مالک موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود.^۲ شاید در بادی امر تصور شود که امکان استرداد مال خلاف قواعد حقوقی است، چراکه مالک مطابق با ماده ۳۰ و ۳۳۸ از قانون مدنی مشتری مالک شده و حق هرگونه

1. Si le bénéficiaire opte pour l'annulation du contrat conclu avec le tiers, le promettant qui souhaite de nouveau conclure le contrat devra d'abord en proposer la conclusion au bénéficiaire du pacte. Clément, François, Cattalano, Garance, 2023, p54.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۱۴۰۰/۳/۴-۸۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور
<https://trk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=23452>

تصرف مالکانه را دارد، ولی چنان که گذشت باید بین اختیارات قانونی و اختیارات قراردادی تفاوت گذاشت. کما اینکه در رأی یاد شده دادستان کل کشور با اشاره به تفاوت اختیارات قانونی و قراردادی، موضوع را از دسته اختیارات قراردادی دانسته و بر این باور بود که انتقال مورد معامله به غیر منافی با حقوق فروشنده و غیرنافذ مراعی است و امکان فسخ قرارداد پایه و ابطال قرارداد معارض وجود دارد. رأی وحدت رویه یاد شده با تأکید بر احترام قانونی حق تقدم مالک که ناشی از حق عینی وی است، صادر شده است.

نتیجه‌گیری

امکان اجرای نظریه جایگزینی ذینفع پیمان حق تقدم در حقوق ایران از جنبه نظری مانع و رادع شرعی و قانونی ندارد. اجرای نظریه با سه شرط الف. احراز سوءنیت شخص ثالث؛ ب. احراز قصد ذینفع برای استفاده از حق؛ ج. اجرای حق در مهلت معقول و متعارف در قراردادهای تملیکی قابلیت اجرا است. در این نظریه شخص ثالث باید از پیمان حق تقدم آگاه باشد (سوءنیت ثالث) و این امر از جمله فواید و کارایی اقتصادی و از جذابیت‌های اجرای این نظریه در حقوق ایران است.

وقتی شخص ثالث با آگاهی از وجود حق تقدم ذینفع، اقدام به انعقاد قرارداد معارض می‌نماید، در واقع با اقدام علیه خویش مانع قانونی و شرعی تملک مال غیر را از بین می‌برد و در فرضی که از معامله معارض آگاه نباشد این نظریه قابل اعمال نیست و برتری این نظریه در حق تقدم قراردادی نسبت به حق تقدم قانونی در حقوق ایران این است که در حق تقدم قانونی در حقوق ایران، نظریه جایگزینی با وجود حسن نیت شخص ثالث نیز اجراشدنی است و همین امر موجب مقاومت در مقابل توسعه نظریه و استثنایی معرفی کردن آن شد. اجرای این نظریه به‌ویژه به روش پیشنهادی دوم (یعنی حفظ قرارداد معارض و اعمال جایگزینی) شاید در بادی امر خیلی انتزاعی نشان دهد ولی امروزه نیازهای عملی جامعه ایرانی به شدت به اعمال این نظریه نیازمند است و ذهن قضات محاکم داخلی نیز مهیای پذیرش چنین ضمانت‌اجراهایی هست ولی به دلیل پیش‌بینی نشدن حق تقدم قراردادی و ضمانت اجرای آن در قانون مدنی ایران و به‌ویژه بحث ضمانت‌اجراهای آن، با احتیاط بیشتری به متعهد متخلف پیمان حق تقدم برخورد کرده و از ضمانت‌اجراهای سنتی مثل اخذ خسارت و امکان فسخ قرارداد پایه استفاده می‌کنند.

فهرست منابع

- امامی، سید حسن (۱۴۰۱). **حقوق مدنی**، جلد ۳، چاپ چهل و هفتم، تهران: انتشارات اسلامیه.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵). **المکاسب**، جلد ۶، چاپ اول، قم: المؤتمر العالمی آهنگران، محمدرسول و امساک، نوید (۱۳۹۸). «بازپژوهی مشروعیت قراردادهای نوپدید با تأکید بر آیه شریفه «أوفوا بالعقود»»، **پژوهشنامه معارف قرآنی**، شماره ۳۶.
- بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷ق). **القواعد الفقهیه**، چاپ اول، قم: نشر الهادی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). **فرهنگ عناصر شناسی**، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- رأی وحدت رویه شماره ۱۴۰۰/۳/۴-۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور
<https://rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=23452>
- رجایی، فاطمه (۱۳۹۲). «بررسی فقهی حقوقی حق اختصاص»، **حقوق اسلامی**، شماره ۳۹.
- روحانی، محمدصادق (۱۴۲۹ق). **منهاج الفقاهه**، چاپ پنجم، قم: انتشارات انوار الهدی.
- ره‌پیک، سیامک (۱۳۸۱). «ارث حق شفعه»، **فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی**، شماره ۲۶.
- ریاحی، محمد (۱۴۰۱). «ماهیت و آثار «ملکان یملک» در فقه و حقوق موضوعه ایران» **مطالعات حقوقی معاصر**، شماره ۲۸.
- سکوتی نسیمی، رضا (۱۳۹۳). «شرط عدم تصرفات ناقل در مبیع و ثمن (تحلیل فقهی حقوقی ماده ۴۵۴ ق.م)»، **دیدگاه‌های حقوق قضایی**، شماره ۶۷.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۸۲). **دوره حقوق تعهدات - منابع تعهد**؛ مترجم دانش‌کجا، محمدحسن و دادمرزی، سید مهدی، چاپ اول، قم: انتشارات دانشگاه قم.
- الشریف، محمدمهدی و جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۹۱). «تصرفات (من علیه الخيار) در قانون مدنی و فقه امامیه (پژوهشی در مبانی ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی)»، **حقوق اسلامی**، شماره ۳۳.
- شهید ثانی زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳). **مسائل الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، چاپ اول، جلد ۱۲، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
- شهیدی، سید مرتضی و زرعی، حمیده (۱۳۹۸). «تحلیلی بر حق تقدم در خرید سهام جدید با رویکرد فقهی - حقوقی»، نشریه **پژوهشی فقه و حقوق اسلامی**، شماره ۱۸.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۵). **تشکیل قراردادها و تعهدات**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات مجد.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۷). **دوره مقدماتی حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها**، چاپ سی‌ام، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

کاتوزیان ناصر (۱۳۸۸). **دوره حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها**. چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
کاتوزیان ناصر (۱۳۹۵). **دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث**، چاپ بیست‌وششم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). **دوره عقود معین حقوق مدنی**، جلد ۱، چاپ دهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). **اموال و مالکیت**، چاپ سی‌وهشتم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
کرمی، مسعود؛ نقیبی، ابوالقاسم (۱۴۰۰). «انواع، آثار و مسئولیت ناشی از حق تقدم»، **مجله مطالعات میان‌رشته‌ای فقه**، شماره ۳.

کریمی، عباس (۱۳۹۱). «تلاشی برای ساماندهی عدم نفوذ مراعی» **دیدگاه‌های حقوق قضایی**، شماره ۵۸.
کریمی، عباس و راضی، سپیده (۱۳۹۸). «معاملات معارض با حق اولویت»، **دیدگاه‌های حقوق قضایی**، شماره ۹۱.
کریمی، عباس و سلیمیان، ابوالفضل (۱۴۰۰). «تعهد حسن‌نیت در قراردادها در حقوق ایران و فرانسه»، **تمدن حقوقی**، شماره ۸.

کیانی، روح‌الله و طباطبایی، سید محمدصادق (۱۳۹۲). «بازتاب‌های اصل صحت در فقه و حقوق»، بی‌جا: بی‌نا، شماره ۳۲.
محقق حلی جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، جلد ۳، چاپ اول، قم: اسماعیلیان.

محقق داماد سید مصطفی و همکاران (۱۳۹۴). **حقوق قراردادها در فقه امامیه**، جلد ۱، چاپ هفتم، تهران انتشارات سمت.

محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۴). **ایقاع اخذ به شفعه**، چاپ اول، تهران مرکز نشر علوم اسلامی.
محقق کرکی علی بن حسین (۱۴۱۴). **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، جلد ۶، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام) لإحياء التراث.

موسوی سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). **مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام**، جلد ۱۹، السید عبد الاعلی السبزواری، چاپ چهارم، قم: انتشارات السید عبدالاعلی سبزواری

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۳۸۵). **رسائل المیرزا القمی**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
میرشکاری، عباس؛ علائی، صابر (۱۳۹۸). «مطالعه تطبیقی حق اولویت در خرید در نظام کامن‌لا و حقوق نوشته با نظام حقوقی ایران»، **پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب**، شماره چهارم.

نجفی، محمدحسن (۱۴۲۱ق). **جواهرالکلام (ط. الحدیث)**، چاپ اول، جلد ۱۹، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی.
هراتی، مصطفی و هراتی قوی، سمیرا (۱۴۰۲). «ماهیت حقوقی پیمان حق تقدم در حقوق جدید فرانسه و جایگاه آن در حقوق ایران»، **حقوق خصوصی**، دوره ۲۰، شماره ۲.

References

- AUBERT, Carole)2016(. Droit des obligations – Tome I. Éditions Dalloz, 2016 <https://www.prepa-dalloz.fr/>
- Boustani, Diane)2020(.L’essentiel Droit des contrats spéciaux, Gualino Lextenso 1re edition. <https://www.gualino.fr/>
- Bénabent, Alain)2016. (La réforme du droit des contrats: quelles innovations? (Paris, 16 février 2016) - », Revue des contrats - n°Hors-série - page 17<https://www.labase-lextenso.fr/revue-des-contrats>.
- Collart,François Dutilleul; Delebecque,Philippe; (2019). Contrats civils et commerciaux,11e edition, <https://www.boutique-dalloz.fr/contrats-civils-et-commerciaux-p.html>
- Blanc Nathalie, Mathias Latina, Denis Mazeaud. (2022).Droit des obligations.) Editeur: LGDJ,Collection: CRFPA 3e edition,2022(
- Coulon,Jean-Marie;Marie-Anne, Frison-Roche)1995(. Le temps dans la procedure. Editeur:Dalloz.<https://www.decitre.fr/rechercher/result?q=Le+temps+dans+la+proc%C3%A9dure>.
- Chantepie,Gaël, Mathias Latinala)2018, (le nouveau droit des obligations,Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil Editeur: Dalloz Collection: Hors collection,2e édition <https://www.lgdj.fr/la-reforme-du-droit-des-obligations-9782247176076.html>
- Clément, François, Cattalano,Garance)2023(. cours de droit des obligation. 5e edition,Collection: Collection CRFPA,Editeur: Éditions IEJ de la Sorbonne
- Capitant,Henri. (2018)Vocabulaire juridique Sous la direction de Gérard Cornu. <https://livre.fnac.com/a11231248/Cornu-gerard-dir-Vocabulaire-juridique>
- Deshayes, Olivier; Thomas Genicon; Yves-Marie Laithier(2018).Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article,Octobre 2018,édition2, Editeur:LexisNexis,Collection: Hors collections <https://boutique.lexisnexis.fr/>
- Ghiglino Maxime)2019. (Pacte de préférence: précision sur la nature de l’obligation <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/pacte-de-preference-precision-sur-nature-de-l-obligation#.Y3TJMv1BzIU>
- Gorlier, Vincent. (2021) Droit des contrats spéciaux (Tout-en-un droit), <https://www.lgdj.fr/le-droit-des-contrats-speciaux-9782340057074.html>
- Mainguy, Daniel(2020). Contrat spéciaux. 12 édition Cours Dalloz-Série Droit privé <https://www.boutique-dalloz.fr/>
- malinvaud,philippe,mekki,mustaffa;seube,jean-Baptiste(2023). Droit des obligation, 17e édition Editeur: LexisNexis
- Magnan,Muriel Fabre(2004).Les obligations, 1e éditionEditeur: Presses Universitaires de France - P.U.F.
- Philippe Lévy, Jean; André Castaldo(2010). Droit Prive. Historié du droit civil, (2e edition Éditions Dalloz.

- Renault-Brahinsky, Corinne; (2021) L'essentiel du DROIT DES OBLIGATIONS, 16e édition.
<https://www.gualino.fr>
- Terré, François; Philippe Simler; Yves Lequette; François Chénéde 2019. (Droit civil Les obligations, 12e édition, Dalloz. https://www.amazon.fr/dp/B0BGQTHFV8/ref=dp_kinw_strp_1
- Code civile, Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, en vigueur le 1^{er} oct. 2016
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721
- Cass. Civ. 3e, 3 novembre 2011, n° 1020.297. <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2011/JURITEXT000024761161>
- Cass. Civ. 3e, 6 déc. 2018, FS-P+B+I, n° 17-23.321 Cour de cassation Chambre civile 3 Audience publique du 6 décembre 2018 <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2019/01/fl1001vt1723321.pdf>
- cass. Civ. 3e, 4 mars 2021, n° 19-22.971
https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CASS_LIEUVIDE_2021-03-04_1922971#entete.
- Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376. Cour de Cassation, Chambre mixte, du 26 mai 2006, 03-19.376, Publié au bulletin. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007055468/>
- Cass. civ. 3e, 14 févr. 2007, n° 05-21.814. Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 14 février 2007, 05-21.814, Publié au bulletin. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017635515/>
- Cass. Civ. 3e, 10 mai. 1984, pourvoi n° 82-17079, Bull. civ. 1984 III N° 96.
<https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19840510-8217>

In Persian

- Ahengran, Mohammad Rasool, Amsak, Navid; 2018, "Researching the legitimacy of new contracts with an emphasis on the noble verse "Ofuwa al-Aqud"", Research Journal of Quranic Studies, No. 36.
- Emami, Seyyed Hasan; 1401, Civil Laws, Volume 3, 47th edition, Tehran: Islamia Publications.
- Al-Senhouri, Abdul Razzaq Ahmed; 1382, course on the law of obligations - sources of obligations; Translated by Danesh Kia, Mohammad Hassan and Dadmarzi, Seyyed Mehdi, first edition, Qom: Qom University Press.
- Al-Sharif, Mohammad Mehdi; Jafari Khosrovabadi, Nasrullah, 2013. "The possessions of "I against Al-Khiyar" in civil law and Imami jurisprudence (research on the foundations of articles 454 and 455 of the civil law)", Islamic Law, No. 33
- Jaafari Langroudi, Mohammad Jaafar; 1392. Elemental Science Dictionary, second edition, Tehran: Ganj Danesh
- Rajaei, Fatima; 1392 "Jurisprudential review of the right of appropriation", Islamic Law, No. 39.
- Riahi, Mohammad; 1401. "The nature and works of "Malik en Yamelk" in Iranian jurisprudence and subject law" Contemporary legal studies, number 28
- Rahe Pik, Siamak; 1381. "Inheritance of Right of Shafea", Judicial Law Perspectives Quarterly, No. 26.

- Sukoti Nasimi, Reza, 2013. "The condition of non-possession of the carrier in the sale and price (jurisprudential analysis of Article 454 BC)", Jurisprudence Perspectives, No. 67.
 - Shahidi, Mehdi, 2015; Formation of contracts and obligations, 4th edition, Tehran: Majd Publications
 - Shahidi, Seyyed Morteza; Zarei, Hamida, 2018, an analysis on the right of pre-emption in the purchase of new shares with a jurisprudential-legal approach, Fiqh and Islamic Law Research Journal, vol. 18.
 - Safaei, Seyyed Hossein; 2017, Civil Law Preliminary Course - General Rules of Contracts, 30th Edition, Tehran: Mizan Legal Foundation.
 - Nasser Katouzian; 2015, introductory course of civil law, lessons on intercession, will, inheritance, twenty-sixth edition, Tehran: Mizan Legal Foundation
 - Katouzian Nasser; 1388, civil rights course, general rules of contracts, 8th edition, Tehran: publishing company
 - Katouzian, Nasser; 1387, period of civil rights contracts, volume one, 10th edition, Tehran: publishing company
 - Katouzian, Nasser; 2013, property and ownership, 38th edition, Tehran: Mizan Legal Foundation.
 - Karimi, Abbas; Razi, Sepideh; 2018. "Contrary transactions with the right of priority", Judicial Law Perspectives, No. 91.
 - Karimi, Abbas; Salimian, Abolfazl; 1400. "Obligation of good faith in contracts in Iranian and French law" Legal Civilization, No. 8.
 - Karimi, Abbas, 2013. "An attempt to organize the non-intrusion of Mara'i" Perspectives on Judicial Law, No. 58
 - Kerami, Massoud; Naqibi, Abulqasem, 1400. "Types, effects and responsibility arising from the right of priority", Journal of Interdisciplinary Fiqh Studies, No. 3.
 - Kayani, Ruhollah; Tabatabai, Seyyed Mohammad Sadegh; 2013, "Reflections of the principle of correctness in jurisprudence and law", number 32.
 - Researcher Damad Seyed Mustafa and colleagues (2014). Contract law in Imami jurisprudence, volume 1, 7th edition, Tehran, Somit Publications.
 - Damad researcher, Mustafa; 1384. Iqāq Hājām to Shafea, 1st edition, Tehran, Islamic Sciences Publishing Center.
 - Mirshkari, Abbas; Alaei, Saber; 2018. "Comparative study of the right of priority in purchasing in the common law system and written law with Iran's legal system", comparative research of Islamic and Western law, no. 4.
 - Herati, Mustafa and Herati Qavi, Samira (1402). The legal nature of the pre-emption agreement in the new French law and its position in Iranian law. Private Law, 20(2)323-334
- Judicial procedure

-Unification vote No. 810-4/3/1400 of the General Board of the Supreme Court
<https://rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=23452>

In Arabic

- Ansari, Morteza bin Mohammad Amin, 1415. Al-Makasab, vol. 6, first edition, Qom: Al-Mu'tamar al-Alami
- Bojunordi, Seyyed Hassan; 1377 AH, Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah, first edition, Qom: Al-Hadi Publishing.
- Rouhani, Mohammad Sadiq; 1429 AH, Minhaj al-Faqaheh, fifth edition, Qom: Anwar Al-Hadi Publications.
- Martyr Second Zainuddin bin Ali; 1413. Misalak al-Afham to revise the laws of Islam. First edition, vol. 12, Qom: Islamic Encyclopaedia Foundation.
- Researcher Hali Jafar bin Hasan; 1408 AH. Islamic Laws in Halal and Haram Issues", Vol. 3, Ch. 1 Qom: Ismailian.
- Researcher Kirki Ali bin Hossein; 1414. Jami al-Maqasid fi Sharh al- Qawa'id, Volume 6, Chapter 1 Qom: Al-Al-Bayt Institute (peace be upon them) for the revival of heritage.
- Mousavi Sabzevari, Abdul Ali; 1413 AH. Muhadhdhab al-Ahkam in stating the halal and haram. Volume 19, Al-Sayed Abdul-Ali Sabzwari, 4th edition, Qom: Al-Sayed Abdul-Ali Sabzwari Publications
- Mirzai Qomi, Abulqasem bin Muhammad Hassan; 1385, Al-Mirza Al-Qami Letters, Qom: Qom Seminary Publicity Office Publications.
- Najafi, Mohammad Hasan; 1421 AH.. Javaher al-Kalam (T. Al-Haditha). First edition, vol. 19, Qom: Institute of Islamic Jurisprudence Encyclopedia.