

نقد مفهوم و آثار طلب مشاع

محسن ایزانلو*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

عباس میرشکاری

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۱۱/۱۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۱/۲۶)

چکیده:

آیا طلب همانند عین می‌تواند متصرف به وصف اشاعه باشد؟ آری و نه؛ این است پاسخ فقیهان. در واقع آنان از یک سو به این پرسش پاسخ مثبت داده‌اند و از سوی دیگر آثار اشاعه را جز به طور محدود، در مورد طلب، قابل اجرا نمی‌دانند. چرا؟ مقاله حاضر ابتدا با بررسی مفهوم و آثار طلب مشاع از دیدگاه فقیهان، به اثبات این امر می‌پردازد که پاسخ فقیهان به این پرسش در ظاهر مثبت و در واقع منفی است. آنگاه (در بخش مربوط به مبنای رجوع، تقسیم و نتیجه) به پاسخ این "چرایی" می‌پردازد: نقش پنهانی انصاف سبب این تعارض ظاهری است؛ واقعیت آن است که در حقوق اسلام همانند حقوق فرانسه، طلب مشاع (دست کم در فقدان تراضی) وجود ندارد. اما اجرای قواعد انصاف فقیهان رابه پذیرش برخی آثار اشاعه رهنمون شده است و این امر در مقام مقایسه می‌تواند یک امتیاز محسوب شود. از سوی دیگر نقش استدلال‌ات عقلی فقیهان هم در طراحی نظام حقوقی طلب مشاع جالب خاطر است.

واژگان کلیدی:

اشاعه طلب - قائم مقامی عینی - انصاف - رجوع - تقسیم طلب - اعمار و ورشکستگی.

Email: izanloo@ut.ac.ir

* فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

این مقاله از طرح تحقیقاتی دانشگاه تهران تحت عنوان «طلب مشاع» و از محل اعتبارات ویژه پژوهشی این دانشگاه استخراج شده است.

برای اطلاع از دیگر مقالات منتشر شده از این نویسنده در همین مجله، به صفحه پایانی این مقاله نگاه کنید.

گفتار اول: مفهوم طلب مشاع

بند اول: تعریف و تعیین موضوع

«عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». بنابراین طرف‌های منفی و مثبت تعهد ممکن است متعدد باشند. تعهدهای متعدد الاطراف در نظریه عمومی تعهدات ذیل سه عنوان بررسی می‌شوند: تعهد تضامنی (اعم از کامل یا ناقص)؛ تعهد غیرقابل تجزیه؛ و تعهد پیوسته به نحو تسهیم. تضامن، تجزیه‌ناپذیری و پیوستگی به نحو تسهیم ممکن است به سمت منفی تعهد (دین) مربوط باشند یا به سمت مثبت آن (طلب). در هر حال آثار تجزیه‌ناپذیری تا حد زیادی به آثار تضامن نزدیک است: همان‌گونه که هر یک از طلبکاران تضامنی می‌توانند اجرای تمام تعهد را از مدیون درخواست کنند، طلبکاران یک تعهد غیرقابل تجزیه نیز از چنین امتیازی برخوردارند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۱۳۴؛ ۲۰۳ et ۲۰۲، n.202 et 203؛ Ghestin et al., 2005, n.1251; Malaurie et al., 2003)؛^۱ از سوی دیگر تعهد پیوسته به نحو تسهیم نیز تنها نامی از "پیوستگی" را با خود دارد و در واقع شامل چند تعهد مستقل است (رک. بند دوم).

موضوع این مقاله، تعهدی است که طرف‌های مثبت آن متعدد هستند بدون آنکه به معنای دقیق، تضامنی، غیرقابل تجزیه یا تسهیمی باشند: "طلب مشاع" نامی آشنا در حقوق اسلام است که در شمار هیچ یک از تعهدات یاد شده قرار نمی‌گیرد.

مراد از "طلب" در اینجا، تعهد کلی فی‌الذمه است. اعم از این که موضوع آن پول باشد یا مال دیگر. "اشاعه" نیز در معنای دقیق خود مورد نظر است: حالتی که در آن حقوق طلبکاران به نحو غیرقابل تفکیک در یکدیگر مخلوط شده است. از آنجا که تصرف شرکا در مال مشاع بدون رضایت سایر شرکا ممنوع است، اگر بخواهیم موقعیت طلب مشاع را در برابر طلب تضامنی، غیرقابل تجزیه و پیوسته به نحو تسهیم مشخص کنیم، باید گفت در حالی که تعهد غیرقابل تجزیه و تعهد تضامنی از مصادیق عام بدلی و تعهد پیوسته به نحو تسهیم، مصادیق عام افرادی است، طلب مشاع از مصادیق عام مجموعی است (با وجود این، رک. آثار اشاعه).

۱. در فقه: ابن نجیم، ج ۱، ص ۲۴۶ راجع به نیروی کار برده: "الاستخدام فی المملوک مما لایتجزی فیثبت لكل من الولیین علی الکمال". با وجود این، اعتبار این حکم در حقوق اسلام محل تردید است. بویژه اگر موضوع تعهد مدیون، عین معین باشد، امکان تسلیم آن به یکی از طلبکاران بدون رضایت دیگری مشمول قاعده علی‌البد است. در حقوق سویس و آلمان هم ایفای تعهد غیر قابل تجزیه باید نسبت به جمع طلبکاران صورت گیرد و پرداخت به یکی از طلبکاران مدیون را در معرض پرداخت دوباره قرار می‌دهد: Angel (Pierre), 1973, p556-557.

بند دوم: اعتبار**۱- حقوق فرانسه: نفی مفهوم طلب مشاع**

البته حقوق فرانسه از تعهد مشترک سخن می‌راند اما ذیل این عنوان، دقیقاً بر عکس، تعهد غیرمشترک و مفروز مطالعه می‌شود. نویسندگان بارها به تبعیت از «ژوسران» (Josserand, n.750) از اصطلاح «تعهد مشترک»، «دین مشترک» و «طلب مشترک» (Obligation (dette ou creance) conjointe) انتقاد کرده‌اند و به کارگیری عناوین تعهد، دین و طلب مفروز یا مستقل را صحیح‌تر دانسته‌اند؛ زیرا به عنوان مثال وقتی دو نفر از شخص ثالثی جمعاً ۱۰۰ تومان طلبکار باشند، هر یک به طور مستقل مالک بخشی از طلب است. در واقع بدهکار دو دین جداگانه به دو شخص مختلف دارد، حتی اگر سبب ایجاد طلب واحد باشد (Flour et Aubert, n.305).

بنابراین در مواردی که مالکان ملک مشاع آن را ضمن عقد واحدی به فروش برسانند (Flour et Aubert, ibid) یا دولت در مقابل پرداخت خسارت مال مشاعی را تملک کند (رای شعبه ۳ مدنی، ۱۳ دسامبر ۱۹۹۵، بولتن مدنی، ج ۳، ش ۲۶۰، نقل از: Seriaux, n.163, note 95) یا دو معمار به طور مشترک بنایی را برای مالک بسازند (Baudry-Lacantinerie et Barde, p.75)؛ یا در فرضی که طلبکار از ابتدا واحد بوده و سپس متعدد می‌شود (مانند آنکه طلبکاری فوت کند و وراثت متعدد داشته باشد)، مدیون در مقابل طلبکاران دو یا چند دین جداگانه بر عهده دارد (همان‌ها؛ نیز: Savatier, t.2, n.34) در حالی که در تمام این موارد اگر عوض، عین معین و لو قابل تجزیه بود قواعد اشاعه اجرا می‌شد (De Page, n.289, note 1). در واقع قواعد اشاعه در مورد دین و طلب جایی برای اجرا ندارد (ibid). بنابراین، اقدام (یا عدم اقدام) هیچ یک از طلبکاران به سود یا زیان دیگری اثری ندارد (Larroumet et Francois, n.189).

۲- فقه و حقوق موضوعه**الف- اصل اعتبار طلب مشاع**

بر عکس، حقوق اسلام نه تنها در فرض فوت طلبکار، مطالبات وراثت را مال مشترک آنها می‌داند (سیستانی، ج ۲، ص ۳۱۴؛ علامه حلی، ص ۲۲۸) در تمام مواردی که عوض کلی فی الذمه جایگزین مال مشاع می‌شود، همچون فرض جایگزینی عین معین، به اشاعه معتقد است. اما این امر نیاز به شرطی مهم دارد و آن شرط وحدت سبب است (رضی الدین سرخسی، المحیط، ج ۶، ص ۶۹؛ سرخسی، المبسوط، ج ۲۱، باب صلح، ص ۴۱؛ کاشانی، بدایع، ج ۶، باب شرکت، ص ۶۵). خواه آن سبب "عقد" باشد یا "مسئولیت مدنی" یا "ارث" یا غیر آن. چه هنگامی که سبب واحد است می‌توان ادعا کرد که تمام مسبب از آن تمام سبب است و هیچ‌یک از اجزای محصول منفرداً محصول قسمتی خاص از سبب نیست (تذکره الفقهاء، ص ۲۲۸). به این ترتیب، اگر دو شریک مال مشاع، تمام مال مشاع را ضمن عقدی واحد به فروش برسانند ثمن مشاع است (سیستانی، ج ۲، ص ۳۱۴). همچنین

طلب ناشی از خسارت وارد به مال مشترک (کاشانی، بدایع، ج ۶، ص ۶۵؛ فتاوی الهندیه، ج ۲، ص ۳۶۶) و یا طلب به سبب پرداخت قرض از وجوه مشترک مشاع محسوب می شود؛ چه سبب ایجاد آنها (ورود خسارت یا عقد قرض) واحد است.

در جهت مخالف نیز می توان گفت که اگر سبب ایجاد طلب متعدد باشد، طلب حاصله مشاع نخواهد بود. برای مثال، اگر هر یک از شرکا سهم خود را جداگانه بفروشد طلب مربوط به ثمن، مشاع نخواهد بود (فتاوی الهندیه، ج ۲، ص ۳۴۳).

حتی می توان قدمی جلوتر برداشت و گفت که اگر دو بیع ضمن یک سند واقع شده باشد (به این گونه که هر دو شریک سهم خود را ضمن یک سند ولی با دو عقد بیع منتقل کنند) در طلب مربوط به ثمن اشاعه ای ایجاد نخواهد شد؛ زیرا وحدت سند به معنای وحدت سبب نیست چه اتحاد باید در مرحله ثبوت وجود داشته باشد نه در مرحله اثبات و سند تنها ناظر به جنبه اثباتی بیع است و در وحدت آن در عالم ثبوت (وحدت سبب ایجاد طلب) دخالتی ندارد (سرخسی، ج ۲۱، ص ۴۱؛ سرخسی، ج ۲۱، ص ۴۱: " فلا تثبت الشركه بينهما باتحاد الصک "؛ ابن عابدین، ج ۴، ص ۶۶۲).

از سوی دیگر، صرف وحدت سبب بدون آنکه مسبوق به اشاعه عوض باشد، سبب اشاعه معوض نیست. بنابراین اگر دو نفر مقداری از اموال خود را ضمن عقد قرض واحد به دیگری قرض دهند طلب آنها از مقتضای مشاع نیست (میرزای قمی، جامع الشتات فی أجوبه السؤالات، ج ۳، ص ۲۳۳).

در فرضی که فضولی مال متعلق به الف و ب را به فروش می رساند اگر ابتدا الف بیع را تنفیذ کند و پیش از حصول حصه ای از ثمن ب هم آن را تنفیذ کند ثمن میان مالکین مشاع است، اما اگر تنفیذ ب پس از وصول حصه ای از ثمن توسط الف صورت گرفته باشد اشاعه ای وجود ندارد (فتاوی الهندیه، ج ۲، ص ۳۴۶؛ محمد حسن شببانی، الجامع الکبیر، ص ۹۶-۹۷). اما اگر دو شریک از مال مشترک دین شخص ثالثی را ایفاء کنند طلب آنها از شخص ثالث مشترک بین آن دو است (فتاوی الهندیه، ج ۲، ص ۳۴۳، الجامع الکبیر، ص ۹۴) چه نه تنها سبب (ایفاء) واحد است؛ بلکه محل سبب (مال مشترک) نیز واحد است.

در مورد خسارت وارد به شخص، اگر واقعه ای واحد سبب قتل دو شخص شده باشد طلب ولی دم هر کدام از مقتولین از جانی، طلب مستقل است؛ چه در واقع در این فرض دو جرم مستقل به وقوع پیوسته است (محمد حسن شببانی، الجامع الکبیر، ص ۹۰). اما اگر مقتولی دو ولی دم داشته باشد، آیا طلب آنها از وارد کننده زیان مشاع است؟ برخی فقیهان به اشاعه طلب معتقدند زیرا قتل را سبب پرداخت دیه می دانند (کاشانی، ج ۷، ص ۲۴۲). برعکس برخی دیگر بر مبنای تاسیسی بودن حکم مسوولیت مدنی بر این باورند که تنها در صورتی که به موجب حکم واحد وارد کننده زیان به پرداخت دیه به هر دو ولی دم محکوم شود، این طلب مشاع است؛ اما اگر حاکم با تقاضای یکی از اولیای دم، اقدام به صدور حکم به نسبت به سهم او بنماید، ولی دم دیگر حق مشارکت

ندارد زیرا سهم او هنوز تبدیل به مال نشده است. چه بنا بر تاسیسی بودن حکم مسئولیت مدنی، سبب طلب، حکم است نه نفس واقعه (قتل) و از آنجا که سبب مختلف است طلب مشاع محسوب نمی‌شود (همان، ص ۸۸-۹۰) "...لا سبیل له علی شریکه لان نصیبه لم یصر مالا... لان الجنایه انما صارت مالا بعد الفضا..." و نیز فتاوی الهندی، ج ۲، ص ۳۴۰؛ برای بررسی تاسیسی بودن یا اعلامی بودن حکم دادگاه در مسئولیت مدنی: کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۳۲۳).

ب- عدم اعتبار اشاعه ابتدایی

مراد از اشاعه ابتدایی طلب آن است که دو یا چند طلبکار توافق نمایند که طلب‌های مفروز و مستقل آنها مشاع باشد. چنین شرکتی به دو دلیل باطل شناخته شده است:

دلیل اول: لزوم امتزاج اموال - بنا بر یک عقیده، صرف انعقاد عقد شرکت نمی‌تواند دو مال را به حال اشاعه در آورد؛ بلکه لازم است اموال موضوع عقد شرکت نیز با یکدیگر ممزوج شوند: به این ترتیب عقد شرکت از مصادیق عقود تشریفاتی قرار می‌گیرد؛ چه صرف تراضی برای انعقاد آن کافی نیست و تشریفاتی علاوه بر آن یعنی امتزاج مادی اموال لازم است (الغایه القصوی فی ترجمه العروة الوثقی، ج ۲، ص: ۳۸۳؛ ترجمه و شرح تبصره المتعلمین فی أحكام الدین، ج ۲، ص ۳۳۶؛ میرزای قمی، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، ج ۳، ص ۱۵۸؛ همان، ج ۳، ص ۲۴۶؛ صغ العقود و الإیقات، ص ۲۳۵) و چون در طلب مشاع به علت اعتباری بودن دین، امکان امتزاج نمی‌رود؛ بنابراین امکان ایجاد اشاعه در آن وجود ندارد (مستمک، ج ۱۳، ص ۱۶).

اما در نقد این دلیل در حقوق امروز می‌توان گفت که با توجه به اصل رضایی بودن عقود و عدم تصریح قانون‌گذار بر لزوم امتزاج برای تحقق عقد شرکت نیازی به مزج اموال موضوع شرکت نمی‌باشد؛ لذا از جهت عدم امکان امتزاج در طلب نمی‌توان در صحت طلب مشاع تردید کرد (برای اعتبار عقد شرکت و رضایی بودن آن رک. کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۱).

دلیل دوم: بطلان بیع دین به دین - دلیل دیگر برای عدم صحت اشاعه ابتدایی، شمول بیع دین به دین بر آن است: "الف" طلبی از "ب"، و "ج" طلبی از "د" دارد. اگر الف و ج بخواهند با یکدیگر عقدی منعقد کنند که هر یک در طلب دیگری شریک شود در صدد اقدام به معاوضه دین به دین هستند؛ یعنی هر یک از متعاقدین حصه‌ای از آنچه در ذمه مدیون است را به طلبکار دیگر تملیک می‌کند و به این ترتیب معاوضه‌ای (و لو با لفظ شرکت) اتفاق می‌افتد که مشمول نهی نبوی از بیع دین به دین است (مبانی العروة الوثقی، ج ۱، ص: ۲۴۳: «فإن حقیقه الشركة هذه ترجع إلی تملیک کل من المتعاقدين حصه مما له فی ذمه مدینه للأخر بإزاء تملیکه له حصه مما له فی ذمه مدینه، فهی فی الحقیقه معاوضه بلفظ الشركة، و هی ممنوعه لنهی النبی (ص) عن بیع الدین بالدین»؛ برای بررسی این نهاد در فقه: میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۲، ص ۱۴۵ - ۱۴۶ و در حقوق موضوعه: کاتوزیان، ۱۳۸۴، ش ۱۲۴ به بعد).

بند سوم: مبنا

مشاع دانستن طلب ناشی از فروش یا خسارت وارد به مال مشاع می‌تواند به عنوان یکی از موارد اعمال اندیشه قائم مقامی عینی (Subrogation réelle) در حقوق اسلام باشد: چه همان‌گونه که در صورت اتلاف عین مرهونه بدل رهن قائم مقام عین سابق است و در موقعیت حقوقی رهن قرار می‌گیرد (ماده ۷۹۱ ق.م.ا.) و همان‌گونه که عوض فروش عین موقوفه در مواردی که فروش مجاز است وقف محسوب می‌شود (ماده ۹۰ ق.م.ا. برای مطالعه بیشتر: کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۶۹) در بحث ما نیز طلب ناشی از فروش یا تلف مال مشاع جایگزین خود مال می‌شود و در موقعیت حقوقی همان مال قرار می‌گیرد و بنابراین مشاع تلقی می‌شود (محقق بحرانی؛ الحدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۱۸۲). در فرض فوت طلبکار و تعدد وراثت هم مبنای اشاعه در واقع وحدت نخستین طلب است؛ وضعیتی که علی‌رغم تعدد یافتن یکی از دو طرف تعهد همچنان ادامه می‌یابد.

بند چهارم: اصل تجزیه تعهد به تعدد طلبکاران

پرسش این است که در فرض تعدد طلبکاران و تردید در ماهیت طلب آنها، آیا باید جانب تضامن و تجزیه‌ناپذیری (مصدق عام بدلی) را گرفت یا اصل را بر اشاعه (مصدق عام مجموعی) گذاشت یا تقسیم طلب به تعدد طلبکاران (عام افرادی) را اصل دانست؟ ممکن است گفته شود در این تردید باید جانب اشاعه یعنی عام مجموعی را پذیرفت. چه این یقین وجود دارد که تمام صاحبان حقوق با هم می‌توانند حقی را اعمال کنند؛ در حالی که در موردی که هر یک جداگانه (نسبت به تمام حق یا به نسبتی معین) بتوانند حق را اعمال کنند تردید وجود دارد. به این ترتیب اکتفا به قدر متیقن مقتضی ضرورت مطالبه جمعی است. اما استدلال فوق فرغ بر آن است که به وحدت حق قائل باشیم در حالی که می‌توان گفت در چنین حالتی حق ذاتاً قابل انحلال است پس حکماً هم باید متعدد فرض شود (در تایید این عقیده رک. فاضل هندی، قضا و شهادت، ص ۲۰۳). از سوی دیگر، مشکلات فراوان مربوط به اشاعه طلب (از قبیل: ضرورت اقامه جمعی دعوا، رجوع طلبکاران به یکدیگر، اثر اقدام هر یک از طلبکاران نسبت به دیگران و...) ما را به اصل عدم اشاعه رهنمون می‌شود. به این ترتیب می‌توان گفت که اصل بر انحلال تعهدات به اعتبار طلبکاران و هم بدهکاران است (رک. کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۱۲۴، ۲۰۰۶، n.248; Ghestin et al., 2006, n.289; De Page, n.399; Repertoire pratique de droit belge, t.9, n.399). به عبارت دیگر، همان‌طور که تضامن و تجزیه‌ناپذیری خلاف اصل است و طلبکاران هیچ‌یک به تنهایی نمی‌توانند تمام طلب را وصول کنند، اصل بر آن است که هر یک از طلبکاران به تنهایی می‌تواند سهم خود را وصول کند بی آنکه منتظر دیگری باشد.

میان طلبکاران نیز اصل بر تساوی حق است مگر آنکه خلاف آن اثبات شود. با این حال بدیهی است در صورتی که حقی به ارث برسد تعیین سهام هر یک از صاحبان حق بر مبنای قواعد ارث خواهد بود و نه به طور مساوی (Aubry et Rau, P.23).

گفتار دوم: آثار طلب مشاع

آثار طلب مشاع را، همانند آنچه در مورد تضامن مرسوم است، یک بار در روابط طلبکاران با بدهکار و بار دیگر در روابط طلبکاران با یکدیگر بررسی می‌کنیم.

بند اول: در رابطه با بدهکار

الف- استیفای طلب و اقامه دعوا به منظور استیفای طلب

آیا هر شریک به تنهایی می‌تواند تمام طلب مشاع را مطالبه و آن را وصول کند یا تنها به نسبت سهم خود چنین حقی دارد؟

بر اساس قواعد عمومی اشاعه پاسخ هیچ یک از این دو پرسش مثبت نیست: ذره ذره مال مشاع به تمام شریکان تعلق دارد و تصرف در هر جزء آن جز با رضای سایرین ممکن نیست و بنابراین به جز در صورتی که یکی از طلبکاران به دیگری وکالت در قبض داده باشد پرداخت تمام یا بعضی از طلب برای آنکه معتبر باشد باید نسبت به جمع طلبکاران صورت گیرد.^۱ البته از جهت نظری می‌توان میان مرحله "مطالبه" و "وصول" تفاوت گذارد: چه با تفکیک میان عنصر "دین" و "التزام به تادیه" می‌توان گفت از آنجا که اصل طلب مشاع است هیچ یک از طلبکاران به تنهایی حق وصول بخشی از طلب را ندارد اما این امر مانع از آن نیست که یکی از طلبکاران بتواند نسبت به سهم خود به اقامه دعوی مطالبه مبادرت ورزد (برای دیدن این تفکیک در مورد طلب غیرقابل تجزیه: Jossierand, n.797).

همچنین می‌توان اضافه کرد که هر شریک به تنهایی در اقامه دعوا ذینفع است و از سوی دیگر صرف مطالبه و اقامه دعوا به معنای تصرف در مال مشاع نیست. بنابراین، هر طلبکار به تنهایی می‌تواند سهم خود را از مدیون مطالبه کند (ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی). بویژه که تنها تصرف مادی در مال مشاع ممنوع است نه تصرف حقوقی (مواد ۴۷۵ و ۵۸۳ قانون مدنی) و اقامه دعوا حداکثر یک تصرف حقوقی است نه مادی (صفایی، ص ۱۰۱ که با قیاس اولویت از صحت تصرف

۱. البته این امر ممکن است موجب سوء استفاده شود؛ چه احتمال دارد یکی از طلبکاران به انگیزه اضرار به دیگری از مطالبه طلب امتناع کند. به همین دلیل بر اساس قواعد کامن لا چنانچه یکی از طلبکاران از اقامه دعوا علیه بدهکار امتناع کند طلبکار دیگر می‌تواند با پرداخت هزینه دادرسی او، وی را به اقامه دعوا ترغیب کند. چنانچه طلبکار این بار هم امتناع کند خواهان باید بدهکار و طلبکار دیگر را توأمان طرف دعوا قرار دهد. (Treitel, P.530).

حقوقی ناقل، صحت اقامه دعوا به منظور وصول طلب مشاع را نتیجه گرفته اند) زیرا اقامه دعوا یک عمل حقوقی تامینی است. همچنان که سایر اقدامات تامینی نیز مجاز دانسته شده است: یکی از طلبکاران می-تواند بابت سهم خود ضامن بگیرد یا مالی را به رهن بستاند (ابن عابدین، ج ۴، ضمان، ص ۳۷۵). با وجود این، ایراد سوء استفاده (یادداشت ۷) در مرحله وصول به قوت خود باقی است؛ بویژه آنکه بنابه عقیده مشهور تقسیم دین در ذمه ممکن نیست در حالی که نتیجه آن با استیفاء طلب یکی است. به هر تقدیر، فقها ضمن بیان این ایراد که دریافت حتی بخشی از طلب توسط یکی از طلبکاران مشاع با قواعد اشاعه ناسازگار است (علامه حلی؛ ص ۲۲۸؛ سیستمی، ج ۲، ص ۳۱۴) و ضمانت اجرای این امر هم علی الاصول باید عدم اعتبار پرداخت باشد و مدیون باید حق استرداد این پرداخت ناروا را داشته باشد و از این حیث میان پرداخت جزئی و کامل طلب به یکی از طلبکاران نباید تفاوتی وجود داشته باشد (همان). در نهایت، اعتبار پرداخت به هر یک از طلبکاران به نسبت سهم او را پذیرفته اند (محقق ثانی، جامع المقاصد، ص ۴۶۳؛ شهید ثانی، مسالک، ج ۱، ص ۲۸۰). اما پرداخت تمام طلب به یکی از طلبکاران، معتبر نیست؛ ایفای دین به غیر مدیون محسوب می‌شود و بدهکار می‌تواند بخش مربوط به شریک دیگر را مسترد دارد.^۱

ب- سایر تصرفات

یکی از طلبکاران می‌تواند نسبت به سهم خود بدهکار را ابراء کند (نجفی، ۱۳۹۴، ص ۳۳۳؛ علامه حلی، بی تا، ص ۲۲۸؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۶۴، ص ۲۰۶). یا بدون رضایت شریک دیگر سهم خود را به مدیون ببخشد (نجفی، ۱۳۹۴، ص ۵۶) یا صلح کند. (کاشانی، بدایع، بی تا، ص ۶۶)

آیا یکی از شرکا می‌تواند نسبت به سهم خود اجلی اعطا کند؟ برخی براین عقیده اند که اعطا چنین اجلی صحیح می‌باشد چه وقتی که صحت ابراء و تاثیر آن در اسقاط حق پذیرفته شده است تاخیر در وصول آن به طور اولی قابل پذیرش است (علامه حلی، بی تا، ص ۲۲۸؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۶۴، ص ۲۰۹) بویژه آنکه در فرض اعطای اجل با توجه به تفکیک دین از التزام به تادیه صرفاً حق مطالبه به تعویق می‌افتد، بنابراین در اصل طلب قسمتی رخ نداده است (کاشانی، بی تا، ص ۶۷). اما برخی دیگر معتقدند که از آنجا که اعطای چنین اجلی ملازمه با به تاخیر افتادن بخشی از طلب

۱. کاشانی، ج ۶، ص ۶۷: «القاضی... لا یامرہ بدفع الكل و لا بزيادة علی النصف... من استوفی کل دین المشترك بغیر اذن شریکه کان لشریکه ان یرجع علی الغریم بحصته و یرجع الغریم علی القابض بما قبضه لانه انما سلم الیه لیملک ما فی ذمته بما سلم و لم یملک فکان له ان یرجع». با این حال، برخی دیگر از فقیهان با احتیاط بر این باورند که در صورت دریافت تمام طلب توسط یکی از شرکا، شریک دیگر بابت تمام حصه خود به او حق رجوع دارد. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص ۵۷: «أن المال الذی هو الدین کان علی رجلین، فأخذ أحد الشریکین و تقاضی جمیع ما علی أحد الغریمین، فالواجب علیه هیئنا أن یقاسم شریکه علی نصف ما أخذ منه، لأنه أخذ ما یرتفعه علیه و ما یرتفعه شریکه أيضاً علیه، لأن جمیع ما علی أحد المدینین لا یرتفعه أحد الشریکین بانفراده دون شریکه الآخر، فهذا وجه صحیح... فلیتأمل ذلك و ینظر بعین الفکر الصافی فقیه غموض».

طلبکار دیگر دارد زیرا در هر حال آنچه از این دین حال و موجب وصول می‌شود بنابر قاعده متعلق به هر دو شریک است پس اعطای اجل به ضرر شریک دیگر تمام می‌شود و بنابراین مجاز نیست (سرخسی، ۱۳۲۴، ص ۳۸). «قال ابوحنیفه اذا كان الدين بين رجلين فاخر احدهما حصته لم يجز ذلك» و الدلیل علی ان تاجيله بصادف بعض نصیب شریکه ان الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للموخر ان يشاركه في المقبوض و يكون ما بقي مشتركاً بينهما و الباقي هو ما كان موجلاً».

بند دوم: در روابط شرکا

الف- رجوع

۱- قاعده- امکان رجوع

همان‌گونه که گفته شد از نظر فقیهان هر شریک می‌تواند به نسبت سهم خود، طلب را وصول کند. پس منطقی است چنین بیندازیم که تمامی آن مقدار از طلب که گرفته شود در مالکیت مفروز طلبکار خواهد بود و در مقدار وصول شده اشاعه ای به وقوع نخواهد پیوست. چه اگر آنچه وصول شده مشاع است بنا به قواعد اشاعه، هیچ یک از شرکا نباید به تنهایی حق اقدام (از جمله وصول طلب) را داشته باشند. اما جالب آنکه رای فقیهان بر حصول شراکت در طلب وصول شده است (جماعه من علماء الهند، ۱۳۱۰، ص ۳۳۶؛ علامه حلی، بی تا، ۲۲۸).

نتیجه پذیرش شراکت در مقدار وصول شده این خواهد بود که شریکی که طلب را وصول نکرده می‌تواند به شریک دیگر که طلب را وصول نموده مراجعه نماید (کاشانی، بی تا، ص ۶۵). البته او می‌تواند به خود مدیون نیز مستقیماً رجوع کند (علامه حلی، بی تا، ص ۲۲۸). به این ترتیب او در رجوع به شریک قبض کننده و مدیون مختار است. برخی از فقها حق چنین شریکی را به کلی در معین تشبیه کرده‌اند. شریک می‌تواند بخشی از آنچه را وصول شده برای خود دریافت کند در نتیجه شریک قبض حق رجوع مجدد به بدهکار خود را دارد (همان).

با وجود این، امکان رجوع طلبکار به طلبکار دیگر، مخالفاتی هم دارد. نخستین بار ابن ادریس با عقیده شیخ طوسی و پیروانش مبنی بر امکان رجوع مخالفت کرد (مجمع الفائدة، ج ۹، ص ۹۲). فقیهانی همچون فاضل هندی (قضا و شهادت، ص ۲۰۲) و محمد کاظم طباطبایی در ملحقات عروه (نقل از: فاضل هندی، همان؛ تکملة عروه الوثقی، ج ۲، ص ۹۵) هم عقیده او را تایید کرده‌اند و برخی دیگر همانند شهید ثانی در مسالک (نقل از: حدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۱۸۱) و محقق اردبیلی (مجمع الفائدة، ج ۱۰، ص ۲۰۷؛ ج ۹، ص ۹۲) هم به نظر او متمایل شده‌اند. ابن ادریس شرکت در طلب را نمی‌پذیرد: شرکت با از بین رفتن یا انتقال عین مشاع از بین می‌رود^۱ (ماده ۵۸۷ ق.م.). هر یک از طلبکاران از این پس

۱. الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۱، ص: ۱۸۱ "ان متعلق الشركة بينهما كان هو العين و قد ذهب و لم يبق عوضها".

مالک مستقل بخشی از طلب است و همان‌گونه که می‌تواند آن را صلح یا هبه کند، بدون اینکه این اعمال در حق شریک دیگر موثر باشد، می‌تواند سهم خود را وصول کند و این سهم به او اختصاص دارد.

۲- موارد عدم رجوع

همان‌گونه که گفته شد، نتیجه اشاعه در سهم وصول شده، امکان رجوع شرکا به یکدیگر است. با این حال در موارد زیر امکان رجوع پذیرفته نشده است:

۱. وصول مستقیم از مدیون: همچنان که گفته شد طلبکار می‌تواند به جای رجوع به شریک دیگر به طور مستقیم به بدهکار مراجعه کند (تذکره الفقهاء، ص ۲۲۸). اگر حق طلبکار در رجوع به بدهکار یا طلبکار دیگر به عنوان مصداقی از کلی در معین در نظر گرفته شود؛ نتیجه آن خواهد بود که صرف رجوع مستقیم به مدیون، یعنی مطالبه از او، حق رجوع به طلبکار دیگر را ساقط کند خواه این رجوع به وصول منجر شود خواه نه؛ زیرا به این ترتیب مصداق حق انتخاب شده و این انتخاب قطعی است؛ از برخی از عبارات فقهی هم چنین برداشت می‌شود که رجوع به مدیون مانع رجوع به طلبکار دیگر است. اما به طور قطع باید بر این عقیده بود که منظور از رجوع به مدیون آن چنان رجوعی است که به وصول منجر شود (مقدس اردبیلی، مجمع الفوائد، ج ۱۰، ص ۲۰۶).

۲. وقتی که یکی از طلبکاران بخشی از طلب را از بدهکار وصول نماید و سپس حصه شریک خود را پرداخت کند، در این صورت طبیعی است که شریک اول دیگر حق رجوعی به شریک دوم نخواهد داشت، چه این دور باطل ادامه پیدا خواهد کرد (فتاوی الهندی، ج ۲، ص ۳۴۱).

۳. وقتی هر دو بخشی از طلب را دریافت کرده باشند و به این ترتیب تمام طلب را (تذکره الفقهاء، ۲۲۸).

۴. با فرض اعتبار اعطای اجل از سوی یکی از شرکا، شریکی که به اجل رضایت داده نمی‌تواند در صورتی که شریک دیگر حصه خود را وصول کرده باشد به او مراجعه کند و باید منتظر اجل باشد (کاشانی، ج ۶، ص ۶۷).

۵. چنانچه یکی از طلبکاران مدیون را از حصه خود ابراء کرده باشد طلبکار دیگر نمی‌تواند به این استناد که ابراء در حکم پرداخت است و همانند موردی که بخشی از طلب را دریافت کرده است به او رجوع کند (کاشانی، ج ۶، ص ۶۷؛ سرخسی، ج ۶، ص ۶۹). چه ابراء تنها از جهت سقوط طلب

۱. "فان اخذ من الغريم لم يرجع علی اشريك بشيء لان حقه ثابت فی احد المحلین فاذا اختار احدهما سقط حقه من الآخر" (بند دوم عبارت متضمن سقوط حق رجوع به بدهکار در صورت انتخاب رجوع به شریک است. اما با توجه به بند نخست، باید گفت آنچه مانع رجوع به شریک است، وصول از مدیون است و نه صرف رجوع به مدیون).

در حکم پرداخت است (تذکره الفقهاء، ص ۲۲۸: «و لو ابرأ احد الشریکین الغریم من حقہ بریء منه لانه بمنزلة قبضه منه و لیس لشریکه الرجوع علیہ بشیء لانه لم یقبض شیئا من حق الشریک»). در مورد هبه طلب نیز وضع به همین منوال است (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص ۵۶).

۶. در تعقیب این اندیشه که حق رجوع طلبکار تنها در صورتی ممکن است که طلبکار دیگر بخشی از طلب را وصول کرده باشد گفته شده است چنانچه مدیون با توافق یکی از طلبکاران عوض دیگری نسبت به سهم او پرداخته باشد طلبکار دیگر تنها وقتی حق رجوع دارد که این عوض جنبه مالی داشته باشد (تملیک در وقام وفا). این تملیک ممکن است در قالب بیع باشد یا اجاره (کاشانی، ج ۶، ص ۷۱؛ سرخسی، مبسوط، ج ۶، ص ۷۱). به همین ترتیب، اگر عوض جنبه غیرمالی داشته باشد (برای مثال مرد در مقابل سهمش بدهکار را به عقد خود در آورد یا آنکه زن سهمش را عوض طلاق خلع قرار دهد) حق رجوع منتفی است (سرخسی، مبسوط، ج ۲۱، ص ۴۱ کاشانی، ص ۶۷ که این فرض را به ابراء مانند کرده است).

۷. اگر یکی از طلبکاران با مدیون به کمتر از دین مصالحه کند این مصالحه در برابر طلبکار دیگر قابل استناد نیست. اما اگر طلبکاری که مصالحه کرده بخشی از موضوع مصالحه را دریافت کرده باشد طلبکار دیگر به او رجوع کند گفته شده است که این رجوع به معنای تنفیذ مصالحه است و سهم او هم تا همان حد کاهش خواهد یافت (سرخسی، مبسوط، ص ۴۱). اما حقیقت آن است که هیچ‌گونه ملازمه‌ای میان رجوع و تنفیذ صلح وجود ندارد. چه هدف شریک تنها وصول طلب خود است.

۸- برخی فقیهان برای اطمینان شریک در یافت کننده به مالکیت قطعی خود و سلب حق رجوع شریک، حيله‌هایی را پیشنهاد کرده‌اند؛ از جمله آنکه به جای تقسیم، هریک از طلبکاران سهم مشاع خود را به دیگری صلح کند؛ یا آنکه هریک از آنها طلب خود را به عقد بیع به شخص ثالثی منتقل کند و مجدداً این سهم را از شخص ثالث خریداری نماید. همچنین هر یک از طلبکاران می‌تواند سهم خود را در مقابل خرید (یا فروش) عین معین یا دین حالی به عنوان ثمن (یا مبیع) قرار دهد و طرف مقابل را برای دریافت ثمن (یا مبیع) به بدهکار حواله دهد (مناهل، ص ۲۴).

۹- تلف سهم وصول شده یا انتقال آن به شخص ثالث (رک. موضوع رجوع)

۳- موضوع رجوع

موضوع رجوع، عین همان چیزی است که دریافت شده نه مثل یا قیمت آن. دریافت کننده نمی‌تواند طلبکار دیگر را به قبول نصف مثل آنچه دریافت شده مجبور کند (کاشانی، ج ۶، ص ۷۱؛ سرخسی، مبسوط، ج ۶، ص ۷۱). از طرف دیگر، شریک طلبکار هم نمی‌تواند مثل را مطالبه کند فقط حق مطالبه عین دریافتی را دارد (فتاوی‌الهندیه، ج ۲، ص ۳۳۶: «و کذلک لو اراد الساکت ان یاخذ من القابض مثلها لا یكون له

ذلک الا برضى القابض... الا بتراضی» با این حال باید توجه داشت که اگر یکی از شرکا در مقابل طلب خود چیز دیگری دریافت کند، شریک دیگر بر عین دریافتی حقی ندارد و فقط می‌تواند نصف مثل طلب خود را بگیرد مگر با توافق (کاشانی، ص ۶۶).

هر چند امکان رجوع به عین در مورد پول منطقی نمی‌نماید؛ چه طلبکار دریافت کننده همواره می‌تواند مبلغ دیگری غیر از آنچه دریافت کرده به طلبکار مطالبه کننده رد کند. اما در سایر موارد حداقل اثر آن جلوگیری از اختیار شریک مدیون بر اساس ماده ۲۷۹ ق.م. است: در تعهد کلی مدیون می‌تواند حتی مصداق نازل را انتخاب کند مشروط بر اینکه معیوب نباشد اما اگر بگوییم عین باید تادیه شود این اختیار از شریک مدیون گرفته می‌شود (کاشانی، ص ۶۶: «فلاخر ان یشارکه فی المقبوض بعینه و ان کان اجود»).

۴- انتقال عین و تلف آن

اگر شریک حصه وصول شده از بدهکار را به اشخاص ثالث انتقال دهد یا حصه یاد شده توسط دریافت کننده یا حوادث خارجی تلف شود، طرف مقابل چه حقی دارد؟

اگر دریافت کننده در دریافت مصداق دین از مدیون از سوی طلبکار دیگر وکالت داشته باشد از آنجا که آنچه وصول می‌شود در حقیقت به هر دو تعلق دارد؛ چنانچه دریافت کننده بدون اذن شریک دیگر ماخوذ را به اشخاص ثالث منتقل کند باید قواعد معامله فضولی را بر آن جاری ساخت. اما در صورت عدم وجود اذن اگر دریافت کننده را نسبت به سهم شریک خود غاصب محسوب کنیم باز هم ضمانت اجرای انتقال حصه ماخوذه باید عدم نفوذ معامله باشد (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱۳، ص ۲۲). اما اغلب فقیهان به صحت انتقال و اعتبار پرداخت نظر دارند: گروهی برآنند که در چنین فرضی، انتقال صحیح و انتقال دهنده در مقابل شریک خود، ضامن نصف مثل است (کاشانی، ج ۶، ص ۶۶: «ان قضاها شریکه رجلا من دین کان له علیه او وهبها لرجل و قبضها... یرجع علی شریکه بمثل ما قبض»؛ رضی الدین سرخسی، ج ۶، ص ۶۹).

عقاید در صورت تلف عین مختلف است. به عقیده برخی دریافت کننده در مقابل شریک دیگر ضامن نصف مثل است (کاشانی، بی تا، ص ۶۶: «... استهلکه بوجه من الوجوه فلشریکه ان یضمنه نصف ما قبض لانه اتلف علیه ما قبضه من نصیبه فکان له ان یضمنه»). این عقیده را می‌توان چنین توجیه کرد که دریافت کننده از آنجا که بدون اذن مصداق دین را دریافت کرده است نسبت به سهم شریک خود غاصب محسوب می‌شود و در صورت تلف ضامن است. اما اغلب بر این باور هستند که در صورت تلف، دریافت کننده در مقابل شریک دیگر ضامن نیست اما خطر تلف هم بر دریافت کننده تحمیل می‌شود و او دیگر حق رجوع به مدیون ندارد (مقدس اردبیلی، ۱۳۶۴، ص ۲۰۶؛ علامه حلی، بی تا، ص ۲۲: «و ان هلك القبوض فی ید القابض تعین حقه فیه و لم یضمنه للشریک لانه قدر حقه» (۱)). آنچه از طلب باقی مانده است به طور کامل به طلبکار دیگر تعلق دارد. در فرض تلف در اثر حادثه خارجی هم حق

رجوع باقی نخواهد بود (جماعه من علماء الهند، ۱۳۱۰، ص ۳۳۷: «لو هلك فی یده قبل قبل المشارکه فلا ضمان علیه و یكون مستوفیا»). باید توجه داشت که تحمیل خطر تلف بر دریافت کننده، با عبارت مشهور فقها در باب طلب مشاع که مضمون آن حاکی از آن است که "در فرض طلب مشاع آنچه از طلب وصول می شود متعلق به هردو شریک است و خطر تلف هم بر هر دو تحمیل می شود" (صافی، ۱۴۲۰، ص ۹۰؛ گلپایگانی، ۱۴۱۷، ص ۶۸): «فکل ما استوفی منها یكون بینهما و کل ما توی و تلف یكون منهما»، تعارضی ندارد زیرا مراد از تحمیل خطر تلف بر هردو طلبکار، خطر عدم وصول بخش باقی مانده طلب است نه خطر تلف حصه وصول شده در دست یکی از شرکا.

۵- مبنای رجوع

یکی از پرسش‌های اساسی در باب طلب مشاع، مبنای رجوع طلبکار به شریک خود است. پاسخ به این پرسش بسیاری از ابهامات حاکم بر نظام حقوقی این نهاد را بر طرف خواهد کرد: الف- قاعده علی الید: اگر موضوع تعهد، تسلیم عین مشاع باشد می توان گفت که تسلیم آن به یکی از مالکین بدون رضایت دیگری مشمول قواعد غضب است؛ در این صورت مبنای رجوع قواعد غضب خواهد بود. آیا این مبنا را می توان به فرض اشاعه طلب گسترش داد؟ می توان بر این عقیده بود که پرداخت بخشی از طلب به یکی از طلبکاران، مسبوق به انتخاب مصداق توسط مدیون است. به محض آنکه این مصداق انتخاب شود اشاعه در طلب به اشاعه در عین تبدیل می شود. بنابراین، دریافت کننده نسبت به سهم شریک دیگر غاصب است و غضب مبنای رجوع شریک دیگر است.

اما این مبنا صرف نظر از آنکه در مورد دیون پولی یعنی مهم ترین مصداق طلب مشاع قابل پذیرش نیست، از جهات متعدد با آثاری که فقها برای رجوع در نظر گرفته اند همخوانی ندارد: بر این مبنا تسلیم حتی بخشی از موضوع طلب به یکی از طلبکاران نباید معتبر باشد در حالی که بدون شک هر شریک نسبت به حصه خود حق دارد از مدیون پرداخت طلب را مطالبه کند و به علاوه در صورت تلف حصه دریافت شده، دریافت کننده باید در مقابل شریک خود ضامن باشد و دیدیم که چنین نیست. از سوی دیگر، بر مبنای قواعد غضب انتقال حصه دریافت شده به اشخاص ثالث بدون رضایت طلبکار دیگر باید نسبت به سهم او غیرنافذ باشد در حالی که چنین نیست.

ب- وکالت: ممکن است گفته شود هر یک از طلبکاران به طور ضمنی در وصول طلب وکالت داده است، بنابراین وکیل باید پس از وصول مبلغ وصول شده را مسترد دارد.^۱

۱. برای دیدن این مبنا در تضامن منفی رک. دکتر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۱۴۸؛ و در تضامن مثبت و طلب غیر قابل تجزیه رک. ش ۱۳۸.

این مبنا با ایرادات متعددی روبرو است: توافق طرفین هیچ‌گاه به طور مستقیم سبب اشاعه طلب نیست تا این وکالت ضمنی در آن مندرج باشد؛ پس در واقع این وکالت فرض می‌شود اما این وکالت فرضی هم نمی‌تواند توجیه‌کننده آثاری باشد که فقیهان از طلب مشاع انتظار دارند: معلوم نیست چرا این وکالت شامل دریافت تمام طلب نمی‌شود و تنها نسبت به حصه شریک محدود است. به علاوه در صورتی که دریافت‌کننده وکیل باشد خطر تلف مال در دست او با فرض عدم تقصیر باید بر هر دو تحمیل شود. به علاوه بر این مبنا حتی در صورت تلف ناشی از تقصیر، وکیل بر بخش باقی مانده نسبت به مدیون حقی دارد هر چند در مقابل موکل خود ضامن است. انتقال عین از طرف وکیل به شخص ثالث بدون اجازه موکل باید غیر نافذ باشد. اما این نتایج مورد قبول فقیهان نیست.

وانگهی صرف اعطای وکالت برای مشاع محسوب کردن حصه دریافت شده کافی نیست. زیرا اثر عمل وکیل تنها هنگامی متوجه موکل است که وکیل قصد عمل به نیابت را داشته باشد؛ در حالی که غالباً چنین نیست.

تحلیل زیر که توسط برخی فقیهان (مناهل، بی تا، ص: ۲۴) ارائه شده است برخی از ایرادات وارد بر این مبنا را مرتفع می‌سازد: طلبکار با رجوع به شریک خود برای وصول طلب، عمل فضولی او را تنفیذ می‌کند و به او نیابت می‌دهد. این تحلیل ایراد مربوط به فقدان قصد اعطای وکالت را از بین می‌برد اما ایراد مربوط به انتقال و تلف حصه دریافت شده همچنان باقی است. به علاوه، صرف رجوع را نمی‌توان به منزله اجازه به شمار آورد. آری اگر وجود اجازه در مورد خاصی احراز شود، می‌توان آثار وکالت را جاری کرد.

احتمال دیگری که برخی فقیهان (مناهل، بی تا، ص: ۲۴؛ التفتیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۲، ص ۱۵۹) داده‌اند، وکالت دریافت‌کننده از مدیون است: شریکی که بخشی از طلب را دریافت می‌کند، نیمی از آن را به اصالت و نیم دیگر را به وکالت از مدیون دریافت می‌کند تا به شریک خود پرداخت کند. از جمله ایرادات این نظر آن است که پرداخت‌کننده و دریافت‌کننده در غالب اوقات قصد وکالت ندارند؛ وکیل بر حسب اثر نسبی عقد، در مقابل شخص ثالث (شریک) تعهدی بر عهده ندارد؛ وکیل حق انتقال موضوع وکالت را به اشخاص ثالث ندارد؛ وکالت عقدی است جایز و....

ج- استفاده بدون جهت- در طلب مشاع زمانی امکان رجوع وجود دارد که طلب از جانب شریک وصول شده باشد (کاشانی، بی تا، ص: ۶۷؛ سرخسی، ۱۴۲۳، ص: ۴۲) و دارایی دریافت‌کننده افزایش یافته باشد. درست به همین دلیل در فرض ابراء و هبه طلب حق رجوع به شریک دیگر وجود ندارد. بنابراین، شرط "افزایش دارایی" فراهم است.

با وجود این، مبنای استفاده بدون جهت نیز از انتقاد مصون نیست؛ چه در حالی که در دارا شدن باید میان افزایش و کاهش دارایی رابطه سببیت وجود داشته باشد، در طلب مشاع افزایش

دارایی دریافت کننده نتیجه کاهش دارایی آن دیگری نیست. به صرف پرداخت حصبه‌ای از طلب به یکی از طلبکاران به دیگری ضرر وارد نمی‌شود. ورود ضرر (عدم امکان وصول طلب) نتیجه اعسار یا ورشکستگی بعدی مدیون است. به علاوه بر این مبنا که هر طلبکار بتواند به نسبت سهم خود پرداخت طلب را مطالبه کند استفاده او بدون جهت نیست. یک "پرداخت" معتبر "جهت" این استفاده است.

د- انصاف- برای نتیجه‌گیری بهتر اکنون بار دیگر برخی قواعد حاکم بر طلب مشاع را از نگاه فقیهان مرور می‌کنیم:

هر طلبکاری به نسبت حصبه خود حق دارد از مدیون پرداخت طلب را مطالبه کند؛ پرداخت به نسبت حصبه بدون رضایت طلبکار دیگر نافذ است؛ طلبکار تنها در صورتی می‌تواند به طلبکار دیگر رجوع کند که او حقیقتاً مالی را از طریق پرداخت یا مانند آن دریافت کرده و بر دارایی او اضافه شده باشد؛ در فرض ابراء و هبه طلب و نظایر آن رجوع ممکن نیست؛ طلبکار مطالبه کننده در رجوع به طلبکار دریافت کننده یا رجوع مستقیم به مدیون مختار است اما اگر موفق شود از مدیون وصول کند حق رجوع او به طلبکار دیگر ساقط می‌شود. از سوی دیگر در صورت تلف حصبه دریافت شده، متصرف در مقابل طلبکار دیگر ضامن نیست، با وجود آنکه حق طلبکار مطالبه کننده بر روی عین استوار است چنانچه متصرف حصبه دریافت شده را به دیگری واگذار کند معامله غیرنافذ نیست بلکه معتبر است و... هدف اصلی از ممنوعیت تقسیم دین در ذمه، جلوگیری از اضرار به طلبکاری است که با افلاس و اعسار مدیون روبرو می‌شود در حالی که طلبکار دیگر بخشی از طلب را دریافت داشته است.

بر مبنای اشتراک طلب یافتن مبنایی که بتواند همه این نتایج را توأمان توجیه کند غیر ممکن است؛ حقیقت آن است که همانگونه که اقلیتی از فقها گفته‌اند اشاعه‌ای در کار نیست وقتی موضوع تعهد قابل تجزیه است طلب به تعداد طلبکاران منحل می‌شود و مدیون دو دین جداگانه بر عهده دارد. بنابراین، پرداخت به هر یک از طلبکاران به اندازه سهم آنها معتبر است. این همان وضعیتی است که در حقوق فرانسه وجود دارد؛ با وجود این اعتقاد اکثریت در امکان رجوع یکی از طلبکاران به دیگری قابل احترام است؛ چه طرفین در موقعیت برابر قرار دارند و منصفانه نیست که یکی از آنها که زودتر طلب خود را وصول کرده از خطر افلاس و ورشکستگی در امان

۱. مرحوم مقدس اردبیلی پس از بیان آثار طلب مشاع از دیدگاه فقیهان، بسیاری از این آثار را با اشاعه ناسازگار می‌داند: "...ولا یخفی ما فی هذاالحکم من الاشکال. لان الذی قبضه الشریک ان تعین کونه من الدین المشترك فلیس لشریکه الرجوع الی الغریم فی حصته منه و انه لو تلف فی یده یکون التالف منهما لان الحق المشترك قد تعین فی الماخوذ فهو لهما و لا یجوز حبس الذی لشریک التصرف فیه بوجه الا باذن شریکه و لا یجب الاداء علی المدیون بل لایجوز... فتامل فیه، فان المساله من مشکلات الفن فان الحکم غیر موافق لقاعده العقل" (اردبیلی، ۱۴۱۲، ص ۹۲).

بماند و این بار به شریک دیگر تحمیل شود. بنابراین به نظر می‌رسد مبنای رجوع شریک به شریک وصول‌کننده **انصاف** باشد.

۶- آثار رجوع شریک

رجوع مالکیت طلبکار دریافت‌کننده را بر بخشی از آنچه وصول کرده است، زایل می‌سازد؛ در نتیجه چنین طلبکاری حق دارد مجدداً نیمی از باقی مانده طلب را از مدیون وصول کند (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۲۲۸) (در حالی که پیش از رجوع از چنین اختیاری برخوردار نیست). از طرف دیگر طلبکاری که حق رجوع خود را اعمال کرده است تنها برای باقی مانده طلب خود می‌تواند به مدیون مراجعه کند. در هر حال آنچه در رجوع دوباره به مدیون وصول می‌شود، مجدداً به هر دو شریک تعلق درد و شریک دریافت‌کننده در معرض رجوع شریک دیگر قرار دارد. به این ترتیب، در یافت‌کننده در هیچ حال مالک مستقل آنچه از مدیون وصول می‌کند، نمی‌شود، مگر در صورت انصراف شریک از رجوع. این انصراف از دید فقیهان تنها پس از وصول بخشی از طلب توسط طرف دیگر معتبر است و پیش از آن مشمول اسقاط مال می‌گردد.

بند سوم: تقسیم طلب

تقسیم طلب از لحاظ زمانی در دو مرحله قابل تصور است:
مرحله اول: تقسیم آن قبل از وصول طلب و به عبارت بهتر در زمانی که طلب هنوز در ذمه بدهکار قرار دارد.

مرحله دوم: تقسیم طلب در بعد از وصول طلب است که به عبارت دقیقتر عنوان طلب بر آن صدق نمی‌کند چه در این مرحله طلب تبدیل به عین معین شده است.
در صحت مرحله دوم تردید روا نیست؛ چه طلب وصول گشته به مانند یک عین تقسیم می‌شود، اما در مرحله‌ای که طلب هنوز در ذمه استقرار دارد تردیدها فراوان است.

پیش از بیان عقاید مختلف در خصوص امکان یا عدم امکان تقسیم طلب در ذمه، ذکر این نکته ضروری است که تقسیم به معنای دقیق حقوقی فرع بر اشاعه است. یعنی تنها زمانی مطرح می‌شود که بپذیریم به عنوان مثال طلب حاصل از فروش مال مشاع، مشاع است؛ اگر در این مرحله به اشاعه معتقد نباشیم: یعنی بگوییم که با فروش عین، پایگاه اشاعه از بین می‌رود و اشاعه منتفی می‌شود، دیگر بحث تقسیم مطرح نمی‌شود (رک. مبنای اشاعه). به نظر می‌رسد فقیهان

۱. "فان قبض من شریکه شیئا رجع الشریک الی الغریم"؛ "ما قبض الشریک من شریکه یكون قدر ذلک للقبض دیناً علی الغریم".

مسأله اعتبار یا عدم اعتبار تقسیم دین در ذمه را با مسأله مشاع بودن یا نبودن طلب ناشی از انتقال یا تلف مال مشاع مخلوط کرده اند. البته این اختلاط در نهایت اجتناب ناپذیر است.

الف - عدم امکان تقسیم طلب

برخی از فقها عدم صحت قسمت طلب مشترک را **قول مشهور** می‌دانند (شهید اول، ۱۳۸۲، ص ۱۲۶؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ص ۱۷، نجفی، ۱۳۹۴، ص ۳۳۱؛ برای دیدن نقد این شهرت: رک به: همان، ص ۱۷) و در این میان، بین وحدت یا تعدد مدیون تفاوتی نمی‌گذارند: نه تنها در فرض وحدت مدیون و تعدد طلبکاران تقسیم صحیح نیست (مغربی، بی تا، ص ۸۷؛ جامع الشرائع، ص ۳۱۱؛ وسیله النجاة، ص ۴۶۸) بلکه در صورتی که دو نفر دینی بر ذمه دو نفر دیگر داشته باشند و سپس تراضی کنند که مافی الذمه یکی از مدیونین برای یکی از دائنین و مافی الذمه دیگری متعلق به طلبکار دیگر باشد نیز تقسیم پذیرفته نشده است (عاملی، ۱۴۲۰، ص ۲۴).

دلایل عدم امکان تقسیم دین در ذمه از نظر فقیهان از این قرار است:

- برخی از فقها تقسیم را مختص به اعیان خارجی می‌دانند (رشتی، ۱۴۰۱، ص ۹۱). به عبارت دیگر طلب را فاقد قابلیت تقسیم می‌دانند از این جهت که حاصل تقسیم باید معین (به معنی مادی: قابل قبض و قابل اشاره) باشد در حالی که طلب به علت اعتباری بودن، پس از تقسیم نه قابل قبض است و نه قابل اشاره (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۱۹۶؛ «العدم لا یحتمل القسمة»؛ ابن عابدین، ۱۲۷۱، ص ۳۷۵؛ «لان الفعل الحسی یستدعی محلاً حسیاً و الدین حکمی»؛ مناہل، بی تا، ص ۲۴؛ کاشانی، بی تا، ص ۶۵؛ علامه حلی، بی تا، ص ۲۲). با این حال در نقد این دلیل گفته شده که تعیین تام در تقسیم کردن لازم نیست؛ بلکه تعیین به طور اجمال نیز کافی است همان‌گونه که در سایر معاملات نیز تعیین اجمالی کافی است و به عنوان مثال بیع کلی صحیح است (نجفی، ۱۳۹۴، ص ۵۵).

- برخی دیگر قسمت دین را از مصادیق «بیع دین به دین» شمرده و حرمت آن را به دلیل حرمت بیع دین به دین می‌دانند (سرخسی، ۱۳۲۴، ص ۳۸؛ کاشانی، بی تا، ص ۶۵) چه هر یک از طلبکاران در عوض تملک نیمی از حصه شریک خود، نصف حصه خود را به طلبکار دیگر تملیک می‌کند. به این ایراد می‌توان پاسخ داد که ماهیت تقسیم دست کم از دید فقیهان شیعی تمییز حق است نه بیع (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ص ۲۸۴).

- پس از تقسیم در صورت پذیرش صحت آن ممکن است یکی از طلبکاران طلب خود را وصول کند ولی دیگری نتواند به طلب خود برسد در این صورت همه ضرر ناشی از عدم وصول طلب به یک طلبکار می‌رسد نه همه طلبکاران. عدالت ایجاب می‌کند که چنین ضرری متوجه تمام طلبکاران شود و میان طلبکاران تبعیضی قائل نشویم. برای اجتناب از این تبعیض

نباید تقسیم را پذیرفت (ابن علامه، ۱۳۸۸، ص ۴؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۱۹۳). اما این دلیل مبتنی بر انصاف نمی‌تواند مبنای بطلان تقسیم قرار گیرد؛ بویژه که تقسیم به تراضی باشد. در فرضی که طلبکاران و بدهکاران متعدّدند دلیل دیگری برای عدم امکان تقسیم آورده شده است: مساوی نبودن دو ذمه و عدم امکان ایجاد برابری در تقسیم (علامه حلی، بی‌تا، ص ۲۲۸) در حالی که این وضعیت (اختلاف اموال مشاع) در اعیان خارجی هم وجود دارد و مانع تقسیم نمی‌شود (همان).

ب: امکان تقسیم طلب

علاوه بر ایرادات تقضی بر طرفداران عدم تقسیم، برخی فقیهان با استناد به "اصل تسلیط" و "جواز اکل مال با تراضی" تقسیم دین در ذمه را معتبر دانسته‌اند. در حقوق کنونی با توجه به اصل آزادی قراردادی و اطلاق مواد ۸۷۰ و ۵۸۳ قانون مدنی (به ترتیب در مورد تقسیم ماترک و تقسیم مال مشاع) باید عقیده اخیر را تایید کرد (رک: خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۳۳۹ که اصولاً تقسیم دین را همانند تقسیم عین و بیع طلب مشاع و هبه آن، صحیح می‌داند).

با این حال، باید توجه داشت که هر چند دلایل کسانی که تقسیم در ذمه را ناممکن دانسته‌اند قانع‌کننده نیست ولی به نظر می‌رسد آنان به خوبی دریافته‌اند که اگر تقسیم در ذمه مجاز باشد، این امر در نهایت به نفی مفهوم طلب مشاع منجر می‌شود. توضیح بیشتر آنکه اگر تقسیم در ذمه ممکن باشد نه تراضی لازم است نه مراجعه به حاکم. چه آنچه توافق یا مراجعه به حاکم را ضروری می‌سازد، تفاوت اجزای موضوع شرکت و بیم رسیدن سهم ناقص یا معیوب به یکی از شرکا است، امری که تنها در مورد اعیان می‌توان سراغ گرفت. اما در دین به علت اعتباری بودن و با توجه به اینکه ذرات آن هیچ تفاوتی با یکدیگر ندارند نتیجه تقسیم در هر حال مشخص است. پس چرا یکی از شرکا بدون نیاز به تراضی یا مراجعه به حاکم نتواند عمل تقسیم را انجام دهد؟ وقتی من و شما ۱۰۰ تومان به طور مشاع از دیگری طلب داریم چرا من به تنهایی نتوانم طلب را تقسیم کنم و ۵۰ تومان خود را دریافت کنم (ایقاع)؟ آیا از این عمل من زبانی به شما رسیده است؟ تراضی ما یا دخالت دادگاه در نهایت چه اثری جز این دارد؟ بنابراین، من با دریافت بخشی از طلب در واقع به تقسیم طلب دست زده‌ام. به این ترتیب، تقسیم طلب چهره ایقاعی دارد و با هر عملی که مبین اراده طلبکار بر تقسیم باشد (از جمله با استیفاء طلب یا ابراء اعطای اجل و...)، محقق می‌شود.^۱ اما چنین نتیجه‌ای (یعنی امکان تقسیم بدون نیاز به توافق یا

۱. برخی فقیهان ایقاع بودن تقسیم را از جنبه بدهکار بررسی کرده‌اند: اختیار تعیین این امر که آنچه در مقام وفای دین به یکی از طلبکاران پرداخت می‌شود، متعلق به هر دو شریک است یا شریک دریافت‌کننده، با مدیون است (مفاد ماده ۲۸۲ قانون مدنی) (اردبیلی، ۱۴۱۲، ص ۲۰۹؛ فاضل هندی، قضا و شهادت، ص ۲۰۲).

رجوع به حاکم) سبب می‌شود که هیچ اثری از اشاعه باقی نماند: اعتقاد به تقسیم دین در ذمه، خطر نفی اشاعه در طلب را به دنبال دارد. شاید به همین جهت کسانی که به اشاعه طلب معتقد هستند، تقسیم دین را نا ممکن می‌دانند (در تایید عدم نیاز تقسیم طلب به تراضی طرفین یا حکم دادگاه ر.ک. به: کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۵۲).

نتیجه‌گیری

۱. در حقوق اسلام اشاعه ابتدایی طلب باطل است به این معنا که دو یا چند طلبکار نمی‌توانند توافق کنند که طلب‌های مستقل آنها از شخص ثالث میان آنها مشاع باشد.
۲. برعکس در تمام مواردی که عین مشاع بواسطه عقد به اشخاص ثالث منتقل می‌شود و یا در اثر واقعه موجب مسئولیت تلف می‌شود طلب ناشی از انتقال یا تلف بین طلبکاران مشاع است. همچنین در مواردی که طلبکار فوت می‌کند و وراثت متعددی دارد، طلب وارثان مشاع است.
۳. مبنای اشاعه در طلب را در حقوق اسلام می‌توان نوعی قائم مقامی عینی دانست: طلب ناشی از انتقال یا تلف عین در موقعیت حقوقی همان عین قرار می‌گیرد. بنابراین واجد وصف اشاعه است.
۴. شرط اساسی اشاعه در طلب، وحدت سبب است، بنابراین اگر هر یک از شرکاء سهام خود را به طور جداگانه به فروش برسانند اشاعه منتفی است.
۵. در حقوق فرانسه، اگر چه عنوان طلب مشاع یا مشترک وجود دارد (Obligation conjointe) اما ذیل این عنوان تعهدات مفروز و مستقل مورد بحث قرار می‌گیرد. چنین ماهیتی آن‌گونه که در حقوق اسلام از آن سخن رفته است وجود ندارد.
۶. در حقوق اسلام نیز فقیهان تنها در یک مورد آثار اشاعه را بر طلب بار کرده‌اند. آن یک مورد امکان رجوع یکی از طلبکاران به دیگری در صورت وصول بخشی از طلب است. بر عکس، سایر قواعد اشاعه اجرا نمی‌شود. برای مثال یکی از طلبکاران بدون توافق دیگری می‌تواند بخشی از طلب را وصول کند. در حالی که تصرف در مال مشاع بدن رضایت دیگری صحیح نیست؛ انتقال عین وصول شده از طرف شریک به شخص ثالث مشمول قواعد معامله فضولی نیست؛ اگر آن بخش از عین که وصول شده در دست دریافت کننده تلف شود، خطر تلف فقط بر دریافت کننده تحمیل می‌شود نه بر هر دو شریک؛ هر شریک می‌تواند بدهکار را نسبت به حصه خود ابراء کند و...
۷. تعمق دقیق در آرای فقها نشان می‌دهد که آنان نیز همانند فرانسویان اشاعه در طلب را دست کم در فقدان توافق صریح مبنی بر اشاعه قبول ندارند؛ زیرا به آثار اشاعه پایبند نیستند.

بنابراین طلب هر شریک مستقل از دیگری است و او می‌تواند نسبت به دریافت سهم خود از بدهکار اقدام کند. با وجود این از آنجا که طلبکاران در موقعیت برابری قرار دارند و در فرضی که یکی از طلبکاران سهم خود را زودتر وصول کرده است و دیگری با اعسار و بویژه ورشکستگی مدیون مواجه می‌شود، انصاف مقتضی آن است که خطر اعسار و ورشکستگی به هر دو طلبکار تحمیل شود نه فقط بر یکی از آنان. فقیهان به رجوع یکی از طلبکاران به دیگری (که سهم خود را وصول کرده) حکم کرده‌اند. مبنای واقعی این رجوع انصاف است نه اشاعه طلب. اما از آنجا که آنان خواسته‌اند به این رجوع چهره منطقی ببخشند آن را به اشاعه طلب مستند کرده‌اند.

۸. اجرای این قاعده منصفانه هزینه‌ها و زیان‌هایی دارد: شریکی که سهم خود را وصول می‌کند در هیچ حالتی نمی‌تواند نسبت به مالکیت قطعی آنچه وصول کرده است مطمئن باشد. او در معرض رجوع شریک خود قرار دارد و وقتی مجدداً به بدهکار خود رجوع می‌کند دوباره در معرض رجوع قرار می‌گیرد و این تسلسل ادامه دارد. به علاوه به این ترتیب دعوی برای وصول طلب و هزینه‌های وصول افزایش می‌یابد و...

با وجود این، در نزد فقیهان اجرای این قاعده منصفانه به هزینه‌هایش می‌ارزد. این است نقش پنهانی انصاف در وضع قواعد حقوقی.

۹. به این ترتیب مطالعه آنچه فقیهان در باب طلب مشاع گفته‌اند نشان می‌دهد که حقوق اسلام در زمینه تعهدات (که در این پژوهش گوشه‌ای از قواعد آن بررسی شد) یک حقوق منطقی و در عین حال منصفانه است و نه، لزوماً، یک حقوق مبتنی بر ایدئولوژی. فقیهان به شیوه حقوقدانان عرفی به گونه‌ای ظریفی به تحلیل قواعد حاکم بر طلب مشاع و اثر اقدام هر یک از طلبکاران بر دیگری پرداخته‌اند؛ همانند آنچه حقوقدانان فرانسوی در مورد تضامن انجام داده‌اند. فقیهان همزمان به شرحی که گفته شد به اجرای انصاف هم نظر داشته‌اند.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. صفایی، سید حسین، (۱۳۸۶)، تصرف در طلب مشاع و اقامه دعوا از سوی شریک در حقوق مدنی ایران، در کتاب: حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، ج ۲، نشر میزان.
۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، مسسؤولیت مدنی، ج ۱، دانشگاه تهران.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، عقود معین، ج ۳ (مشارکت‌ها، صلح)، ج ۶.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، نظریه عمومی تعهدات، میزان، ج ۳.

ب - عربی

۱. ابن عابدین (۱۲۷۱)، رد المحتار علی الدر المختار، چاپ سنگی، مصر.

۲. اردبیلی، احمد، (۱۴۱۲) *مجمع الفائده و البرهان فی شرح الارشاد الازهان*، ج ۱۰، دار احیاء التراث العربی.
۳. ابن علامه، (۱۳۸۸) *ایضاح الفوائد*، ج ۲، علمی، ج ۱.
۴. بحرانی، محقق، (۱۳۳۳) *الحدائق الناضرة*، ج ۲۳، مؤسسة النشر الإسلامی.
۵. بجنوردی، حسن بن آقا بزرگ موسوی، (۱۴۱۹) *القواعد الفقهیه*، نشر الهادی، ج ۱.
۶. جماعه من علماء الهند، (۱۳۱۰ هـ ق.) *الفتاوی الهندیه* (معروف به الفتاوی العالمگیریه)، ج ۲، چاپ دوم، قاهره.
۷. حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی؛ (بی تا) *تذکره الفقهاء*؛ ج ۱۳، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۱.
۸. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف اسدی، (۱۳۸۷ هـ ق) *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۱.
۹. خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵ هـ ق) *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲.
۱۰. رشتی گیلانی نجفی، میرزا حبیب الله بن محمد علی، (۱۴۰۱ هـ ق) *کتاب القضاء*، دار القرآن الکریم، ج ۱.
۱۱. رضی الدین سرخسی، *المحیط*، ج ۶.
۱۲. سرخسی، شمس الدین محمد بن احمد، (۱۳۳۱ هـ ق) *کتاب المیسوط*، مصر.
۱۳. سیستانی، سید علی، (۱۴۱۵) *منهاج الصالحین*، ج ۲، مکتب سید سیستانی.
۱۴. شهید اول، (۱۳۸۲) *لمعه دمشقیه*، ج ۱، ترجمه علی شیروانی و محسن غرویان، ج ۲.
۱۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، (۱۴۱۰ هـ ق) *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ج ۴، کتابفروشی داوری، ج ۱.
۱۶. شهید ثانی، (۱۴۱۴) *مسالك الافهام*، ج ۵، معارف اسلامیه، ج ۱.
۱۷. شیانی، محمد بن حسن، (۱۳۵۶ هـ ق.) *الجامع الكبير*، حیدرآباد، احیاء المعارف التعمانیه.
۱۸. صافی، لطف الله، (۱۴۲۰) *هدایه العباد*، مؤسسه سیده معصومه، ج ۱.
۱۹. طباطبائی حکیم، سید محسن، (۱۴۱۶ هـ ق) *مستمک العروة الوثقی*، ج ۱۳، مؤسسه دار التفسیر، ج ۱.
۲۰. عاملی، سید محمد جواد، (۱۴۲۰) *مفتاح الکرامه*، ج ۵، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۱.
۲۱. عراقی، آقا ضیاء الدین علی بن ملا محمد کبیر کزازی، (۱۴۱۴ هـ ق) *ترجمه و شرح تبصره المتعلمین فی أحكام الدین*، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱.
۲۲. قزوینی، ملا علی قارپوزآبادی رضا، (۱۴۱۴ هـ ق) *صیغ العقود و الإیقات*، ناشر: انتشارات شکوری، ج ۱.
۲۳. قمی، محدث، شیخ عباس، (۱۴۲۳ هـ ق) *الغایة القصوی فی ترجمه العروة الوثقی*؛ ج ۲، منشورات صبح پیروزی، ج ۱.
۲۴. کاشانی، ابوبکر علاء الدین مسعود، (بی تا) *بدايع الصنایع فی تربیت الشرایع*، مطبعه الامام، قاهره.
۲۵. کرکی، المحقق، (۱۴۰۸) *جامع المقاصد*، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ج ۱.
۲۶. گلپایگانی، (۱۴۱۷) *هدایه العباد*، ج ۲، دارالقرآن الکریم.
۲۷. گیلانی، میرزای قمی ابو القاسم بن محمد حسن، (۱۴۱۳ هـ ق) *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*، ج ۳، مؤسسه کیهان، ج ۱.
۲۸. مجاهد، سید محمد، (بی تا) *مناهل*، چاپ سنگی در یک مجلد.
۲۹. مغنیه، محمد جواد، (۱۴۲۱ هـ ق) *فقه الامام الصادق*، ج ۴، مؤسسه انصاریان، ج ۲.
۳۰. نائینی، میرزا محمد حسین بن عبد الرحیم غروی، (۱۳۷۳) *مئیه الطالب فی حاشیة المکاسب*، ج ۱، المکتبه المحمديه، ج ۱.
۳۱. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن بن باقر (۱۳۹۴) *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۲۵، دار احیاء التراث العربی، ج ۷.
۳۲. نوری، میرزا حسین، (۱۴۰۸ هـ ق) *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، ج ۱۳، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۱.
۳۳. یزدی، سید محمد کاظم بن عبد العظیم طباطبائی، *تکملة العروة الوثقی*.
۳۴. یزدی، سید محمد کاظم بن عبد العظیم طباطبائی، (۱۴۰۹ هـ ق) *العروة الوثقی*، ج ۲، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ج ۲.

ج- خارجی

- 1-Angel(Pierre), 1973, *Traité des obligations en droit Suisse*, Neuchatel.
- 2-Aubry et Rau, *Cours de droit civil francais*,t.5.
- 3-Beaudry-Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t.XIII, *Obligations*, 2e Partie.
- 4-De Page(Henri), 1967, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.3, *Les obligations*(second partie), 3e éd., Bruxelles.
- 5-Flour(Jacques),Aubert(Jean-Luc) ,1999, Flour(Yvonne) et Savaux (Eric),*Les Obligations*,t.3: Le Rapport d Obligation, Armand Colin.
- 6-Ghestin(Jacques), Billiau(Marc) et Loiseau(Grégoire), *Traité de droit civil*, 2005, *Le regime des créances et des dettes*, L.G.D.J.
- 7-Josserand(Louis) ,1933, *Cours de droit civil positif français*,t.2: *Théorie générale des obligations* –Les principaux contras du droit civil -Les suretés,2e ed,Sirey.
- 8-Larroumet(Christian) et francois(erome), 2000, droit civil,t4:*Les obligation –Regime générale*,1re éd, economica .
- 9-Malaurie(Philippe), Aynés(Laurent) et Stoffel Munck(Philippe) 2003, *Droit civil, Les obligations*, Défrenois.
10. Savaux, , 1998, "*Subrogation réelle*", Encyc. Dr. Civ., Dalloz.
11. Seriaux(Alin) ,1998, *Droit des obligations*, 2e éd., Puf.
12. Treitel, 1989, *An Outline of the Law of Contract* , Butterworths , 4th ed.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «تعهد به فعل ثالث»، سال ۱۳۸۶، شماره ۱. «استرداد مزایای تأمین اجتماعی از محل دین مسئولیت مدنی (مطالعه تطبیقی)»، سال ۱۳۸۷، شماره ۱. «نقد و تحلیل قانون اصلاح قانون بیمه اجباری»، سال ۱۳۸۷، شماره ۴.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی