

بازجستی در ماهیت «خيار شرکت» و «خيار تبعض صفقه»*

علی باقری (نویسنده مسئول)**

سعید ابراهیمی***

مجید خلیلی****

چکیده

مبحث خيارت در فقه امامیه و حقوق مدنی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و به عنوان یکی از عوامل ارادی انحلال قرارداد به رسمیت شناخته شده است. از جمله خيارات مختص عقود معاوضی خيار تبعض صفقه و خيار شرکت است. به رغم اهمیت هر دو خيار یاد شده، نزد فقهای امامیه و حقوق دانان وجوه تمایز این دو خيار چندان مورد توجه قرار نگرفته است و در این زمینه رویه واحدی وجود ندارد، به گونه‌ای که برخی هر دو خيار را مستقل از همدیگر و عده‌ای خيار شرکت را مصداقی از خيار تبعض صفقه دانسته‌اند. همچنین برخی معتقدند این دو خيار از جمله مصادیق خيار عیب است. نویسندگان در این مجال به منظور تحکیم استقلال خيار شرکت، تحلیلی در خصوص ماده ۴۴۱ قانون مدنی ارائه می‌دهند که به موجب آن در جایی که شراکت شخص ثالثی در مال مورد معامله کشف شود یا آن مال به طریقی با مال دیگر امتزاج یابد به گونه‌ای که از هم قابل تفکیک نباشند، برای شخص زیان دیده حقی به استناد خيار شرکت ایجاد می‌شود. پژوهش حاضر در راستای بررسی و واکاوی ماهیت هر دو خيار و تبیین وجوه افتراق آنها از همدیگر ساماندهی یافته است تا بدین وسیله نسبت خيار شرکت و خيار تبعض صفقه در بوته نقد و بررسی مورد ارزیابی واقع شود.

کلیدواژه‌ها: خيار، خيار تبعض صفقه، خيار شرکت، عقد معاوضی.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۴/۰۲/۲۷ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۴/۰۵/۲۱

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران / Bagheri_ali69@yahoo.com

*** استاد یار دانشکده الهیات دانشگاه مازندران / saeblaw200@yahoo.com

**** کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آمل / majidkhalil313@gmail.com



مقدمه

خيارات به عنوان یکی از اسباب انحلال معاملات به جهت اصل حاکمیت اراده، سرنوشت عقد را به دارنده حق فسخ واگذار می‌کند. در معاملات، موردی که بخشی از مبیع یا ثمن منحل می‌گردد یا مستحق للغير در می‌آید و «التزام به بخش دیگر فرو می‌ریزد کم نیست»، (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۱۶)

مباحثی حول ماهیت و چیستی و نیز آثار حقوقی خيار تبعض صفقه و خيار شرکت قابل طرح است. جستار ماهیتی در باب خيارات مذکور نه صرفاً ثمره نظری، بلکه آثار عملی در برداشت از مفهوم و جوهره این دو خيار را در پی خواهد داشت؛ همان‌طور که تشتت آرا و اقوال در شناسایی و تقسیم‌بندی این دو خيار بر این گفته صحه می‌گذارند، لذا پژوهش پیرامون آن را لازم می‌سازد. در نوشتار حاضر پس از ارائه مفهوم شناسی، بررسی فقهی و حقوقی خيار تبعض صفقه خواهد آمد. در مبحث بعدی، بررسی فقهی و حقوقی خيار شرکت و در مبحث آخر مشابهت‌ها و افتراقات این دو خيار مورد بررسی و تحقیق قرار می‌گیرد.

۱. مفهوم شناسی

مفهوم خيار تبعض صفقه و خيار شرکت مفاهیم اساسی این پژوهش هستند که نیاز به بررسی هرچند اجمالی دارند. ذیل هریک از این عناوین به مفردات آنها نیز خواهیم پرداخت.

الف) خيار تبعض صفقه

خيار: اسم مصدر اختيار (مشکینی، بی تا: ۲۳۴) و در لغت به معنی اختیار داشتن و صاحب اختیار آمده است. (عمید، ۱۳۶۲: ۴۷۲) در اصطلاح فقهی به معنی اختیار (تسلط) ۱ بین دو امر ۲ (فسخ یا امضای عقد) آمده است. (سعدی ابوجیب، ۱۴۰۸ ق: ۱۲۵ و محمود عبدالرحمان، بی تا: ۶۴)

۱. تسلط الشخص علی العقد فسخا و إمضاء. (مشکینی، بی تا: ۲۳۴)

۲. طلب خیر الأمرین.



مفهوم خيار در اصطلاح حقوقی عبارت است از حق هر یک از عاقدین در ازاله اثر عقد و اعاده وضع سابق بر عقد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۳۳۵)

تبعض: تبعض از باب تَفْعُلُّ و ریشه آن بعض است و به معنای «شیءٌ من شیءٍ» او الاشیاء» آمده است، یعنی قسمتی از یک یا چند چیز. تبعض در لغت به معنی بعض بعض کردن آمده است. (حمیری، ۱۴۲۰ ق: ۵۷۶)

صفقه: اصل صفقه از صفق است و صفق به معنای «ضرب الذی له الصوت»^۱ یعنی ضربی که دارای صدا می باشد و از همین ماده است: «تصفیق بید»، یعنی به وسیله دست به هم زدن و صدا ایجاد کردن.^۲ (طریحی، ۱۴۱۶ ق: ۲۰۲ و سعدی ابوجیب، همان: ۲۱۳ و صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ ق: ۲۷۲) در اصطلاح می گویند دستم را به خاطر به پایان رساندن توافق به دست او زدم. در میان اعراب مرسوم بوده که هرگاه معامله آنها تمام می شد دست خود را به دست طرف دیگر معامله می زدند و نیز می گویند که این امر موجب استعمال صفقه در معنای عقد شده است.^۳ برخی نیز صفقه را به معنی کالا و متاع گرفته اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۶۲۵)

ب) شرکت

شرکت در لغت به معنای اختلاط دو سهم یا بیشتر است، به طوری که تمیزی در بین نباشد. (جزیری، ۱۴۰۶ ق: ۶۳) و نیز شریک شدن، انباز و همدست شدن با یکدیگر در کاری آمده است. (عمید، ۱۳۶۲: ۶۷۰)

ماده ۵۷۱ قانون مدنی شرکت را این گونه تعریف نموده است: «اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه». شرکت در اصطلاح فقهی - حقوقی عبارت است از اختلاط دو مال به گونه ای که از یکدیگر تشخیص داده نشوند؛ خواه با اختیار و قصد صاحبان آن صورت گرفته باشد و یا به صورت قهری. (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ ق: ۳۰۸)

۱. یضرب وجهه من الصفق الضرب الذی له صوت و منه التصفیق بالید ای التصویت بها. (طریحی، ۱۴۱۶ ق: ۲۰۲)

۲. الصَّفَقَةُ فی البیع: ضَرَبُ الْیَدِ عَلَی الْیَدِ. (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ ق: ۲۷۲)

۳. ضربه ضرباً یسمع له صوت و کانت العرب إذا أرادوا إنفاذ البیع ضرب أحدهما یده علی ید صاحبه، فقالوا:

صفق یده، أو علی یده بالبیع، فوصفوا به بالبیع. (سعدی ابو جیب، ۱۴۰۸ ق: ۲۱۳)



با این وصف، خیار شرکت عبارت است از ثبوت خیار به سبب شریک بودن فرد ثالث در کالا یا بهای آن؛ به عبارتی تسلط فروشنده یا خریدار بر فسخ عقد در صورت کشف شریک بودن فرد ثالث در کالای فروخته شده یا بهای پرداختی است. مثل آنکه فرد ثالث در یک سوم کالای فروخته شده یا بهای آن به نحو مشاع با فروشنده یا خریدار شریک باشد.

۲. بررسی ادله و مستندات مشروعیت خیار تبعض صفقه

(الف) روایات

در خصوص کلمه صفقه در کلام بزرگان دین نقل شده است که: «صفقتان فی صفقه رباء»؛ یعنی دو عقد در یک عقد موجب ربا است. (ابن اثیر، بی تا: ۴۵۰) در این روایت صفقه به معنای عقد استعمال شده است. تبعض که به معنای بعض بعض کردن عقد است، این گونه نمایان می شود که عقد منعده فی مابین طرفین به جهت بطلان بعضی از مبیع (یا ثمن) قابل تجزیه است. مشتری (یا بایع) اختیار دارند یا کل معامله را فسخ کند و ثمن را پس گیرند یا نسبت به بعض صحیح، مبیع عقد را حفظ نمایند. در روایتی آمده است که عمر بن حنظله از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی زمینی را بر مبنای ده جریب^۱ فروخت و مشتری آن را با حدودش از او خرید و ثمن را پرداخت و بیع منعقد شد و از هم جدا شدند. وقتی مشتری مساحت زمین را اندازه گیری کرد، دریافت که زمین پنج جریب است. امام علیه السلام فرمودند: اگر مشتری خواست ثمن فاضل را پس بگیرد و زمین را دریافت کند و اگر خواست بیع را رد نماید و همه پول را از بایع اخذ کند؛ مگر این که بایع در کنار آن زمین، زمین دیگری داشته باشد، پس باید آنرا اخذ کند و بیع نسبت به او لازم می شود و بر او ادای کل ثمن واجب است؛ ولی اگر محل زمین دوم غیر از محل زمینی باشد که خریداری کرده است، بین این که زمین را بگیرد و مازاد ثمنش را مسترد نماید و یا آنکه تمام معامله را فسخ کند و همه مال خود را دریافت نماید، مخیر است. (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق: ۲۸)

۱. اندازه جریب در قرون اولیه اسلامی حدود هزار و ششصد متر مربع بوده است.

۲. عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ بَاعَ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَجْرِبَةٍ. فَاشْتَرَى الْمُشْتَرَى مِنْهُ بِحُدُودِهِ وَ تَقَدَّ الثَّمَنُ وَ وَقَعَ صَفْقَةُ الْبَيْعِ وَ افْتَرَقَا. فَلَمَّا مَسَحَ الْأَرْضَ إِذَا هِيَ خَمْسَةُ أَجْرِبَةٍ. قَالَ عليه السلام إِنْ شَاءَ اسْتَرْجِعَ فَضْلَ مَالِهِ وَ أَخَذَ الْأَرْضَ وَ إِنْ شَاءَ رَدَّ الْبَيْعَ وَ أَخَذَ مَالَهُ كُلَّهُ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ إِلَى جَنْبِ تِلْكَ الْأَرْضِ أَيْضًا أَرْضُونَ. فَلْيُؤَخِّذْ وَ يَكُونَ الْبَيْعُ لَازِمًا لَهُ وَ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِتَمَامِ الْبَيْعِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي ذَلِكَ

ب) آراء و اقوال

ماهیت خیار تبعض صفقه عبارت است از تسلط فروشنده یا خریدار بر فسخ عقد به سبب بطلان معامله نسبت به بخشی از کالا یا بهای آن (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ ق: ۵۴۳ و حلی ۱۴۰۴ق: ۷۸) فقها در خصوص خیار تبعض اشاره داشته‌اند که هرگاه خریدار دو جنس را بر روی هم بخرد و بعد از آن معلوم شود که یکی از آنها مال غیر است، اختیار دارد که آن خریدوفروش را فسخ کند یا این که مقدار مالی را که از آن فروشنده است قبول کند و آن قدر از قیمت را که عوض جنسی می‌افتد که مال غیر است، از فروشنده پس بگیرد. (شهید اول، ۱۳۷۷: ۲۵۶؛ نراقی، ۱۴۲۵ق: ۱۵۵؛ شهید ثانی، بی تا: ۵۱۰؛ بهبهانی، ۱۳۱۰ق: ۶۶) ملاحظه می‌شود که نزد فقهای امامیه ملاک تحقق خیار تبعض صفقه، بیع واحد است.

برخی از فقها انفساخ بخشی از مورد معامله در عقود معوض را نیز سبب حادث شدن خیار تبعض صفقه دانسته‌اند و آورده‌اند که اگر چند چیز را با هم بفروشد، سپس بعضی از آنها قبل از قبض تلف گردد، بیع نسبت به آنچه تلف شده منفسخ و آن مقدار از ثمن که مختص به آن است به مشتری بر می‌گردد و حق فسخ و یا رضایت را به آنچه موجود است در مقابل حصه ثمن آن دارد.^۱ (قمی، ۱۴۲۳ق: ۳۲۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۶۱ و امام خمینی، ۱۳۷۹: ۴۱۷)^۲

نکته قابل تأمل آن است که فقها در آثار خود آورده‌اند در صورتی که حسب مورد بخشی از مثن یا ثمن باطل یا منفسخ گردد، زیان دیده می‌تواند از خیار تبعض استفاده کند. این در حالی است که فاسد و منحل بودن بخشی از مثن یا ثمن منحصر در بطلان یا انفساخ نیست بلکه سایر موارد انحلال یعنی فسخ بخشی به موجب اختیارات یا شرط ضمن عقد و هم چنین اخذ به شفعه بخشی نیز می‌تواند در این خیار بگنجد. همچنان که فقها مبنای اختیارات را قاعده لاضرر و لاضرار گماشته‌اند. «این قاعده بر تمامی عموماًتی

المَكَانَ غَيْرَ الَّذِي بَاعَ، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي أَخَذَ الْأَرْضَ وَ اسْتَرْجَعَ فَضْلَ مَالِهِ وَإِنْ شَاءَ رَدَّ الْأَرْضَ وَ أَخَذَ الْمَالَ كُلَّهُ.

۱. شیخ قمی این مطلب را در عقد اجاره ذکر کرده و آورده است: هر گاه بعض عین مستأجره تلف شود، اجاره نسبت به آن بعض، باطل می‌شود و برای مستأجر، خیار تبعض صفقه نسبت به باقی ثابت است.
۲. صاحب جواهر آورده است که: «لو باع جملة فتلف بعضها بأفة سماوية فإن كان للتالف قسط من الثمن، لانه لا يبيعي مع فواته أصل المبيع، بل بعضه، و ضابطه ما كان صالحا للبيع منفردا، انفسخ العقد فيه، و رجع ما يخصه من الثمن، لصدق تلف المبيع قبل قبضه، و كون الثمن موزعا عليه، و كان للمشتري فسخ العقد في الباقي، لتبعض الصفقة و له الرضا بحصة الموجود من الثمن...».





که با عموم خود بر تشریح حکم ضرری دلالت می‌کند، حکومت دارد»^۱ (انصاری، ۱۴۲۸ق: ۴۶۲)

فقه‌های عامه نیز اگرچه مانند فقهای شیعه از خیار تبعض صفقه بحثی نکرده‌اند، اما به طور خلاصه در کتاب بیع و مباحث مربوط به خیار عیب از این خیار تعریفی ارائه داده‌اند. به عنوان مثال حنفی‌ها این خیار را این‌گونه تعریف می‌کنند: هرگاه شخصی چیزی را خریداری کند و ببیند بعضی از آن صحیح و بعضی فاسد است، حق دارد نسبت به آن قسمت فاسد به فروشنده مراجعه کند و ثمن را نسبت به آن قسمت پس بگیرد، مگر آنکه آنچه فاسد است به قدری کم باشد که اجتناب ناپذیر باشد و یا آنکه به صورت متعارف هیچ مبیعی خالی از آن نباشد، مانند گردو و بادام، زیرا همواره در میان مثلاً یکصد عدد، شش عدد فاسد خواهد بود. (جزیری، ۱۴۱۹ق: ۲۰۶) روایات و نظرات ارائه شده نشان‌دهنده پذیرش بعض بعض کردن معامله (خیار تبعض صفقه) می‌باشد.

ج) خیار تبعض صفقه از منظر حقوقدانان

چنانکه دیده شد مبنای خیار تبعض صفقه، قاعده لاضرر است، لذا به عقود معاوضی تعلق دارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۳۶۶ و کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۱۵) چرا که عدم جریان آن در معاوضات غیر از بیع، خلاف اصل امتنان می‌باشد. (منتجب‌نیا، ۱۳۸۷: ۲۱) و نیز در عقود غیر معاوضی مانند صلح غیر معوض و هبه، احتمال وجود ضرر برای متعاقبین وجود ندارد، چون از یک طرف اصلاً عوضی پرداخت نمی‌شود و صرفاً از جانب دیگری پرداخت صورت می‌گیرد. بنابراین تعمیم این خیار نسبت به عقود غیرمعاوضی بی‌معنا خواهد بود.^۲ در این خصوص رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور شماره ۵۴ مورخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۳ نیز مؤید این گفته است:

۱. شیخ انصاری می‌فرماید: «ثم ان هذه القاعدة حاکمه علی جمیع العمومات الدالّه بعمومها علی تشریح الحکم الضرری کادله لزوم العقد و سلطه الناس علی اموالهم و وجوب الوضوء علی واجد الماء و حرمة الترافع الی حکام الجور و غیر ذالک... و المراد بالحکومه ان یکون احد الدلیلین بمدلوله اللفظی متعرضاً لحال دلیل آخر من حیث اثبات الشیء او نفيه فیه».

۲. طبق ماده ۴۵۶: تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است.

خيار و نیز معامله معوض برای پرهیز از تبعیض است، ولی در تملیک رایگان تبعیض و تجزیه امکان ندارد.

عده‌ای از بزرگان در تعریف حقوقی خيار تبعض صفقه آورده‌اند:

هر خللی که مانع انتقال قسمتی از مال مورد معامله گردد، موجب بروز حق خيار تبعض صفقه است. زیان دیده از این عقد می‌تواند جانب ابقای عقد را بگیرد و مقداری از عوض المسمی را استرداد کند و می‌تواند عقد را به کلی فسخ کرده و تمام ثمن را پس گیرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۳۶۴)

این همان تعریفی است که فقها در مسائل و مثال‌های متفاوت ابراز داشته‌اند. ماده ۴۴۱ ق.م نیز به تبع همین مضمون مقرر می‌دارد:

خيار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند.

باید توجه کرد که حکم این ماده درباره کمبود مبیع انشاء شده است، اما این خيار منحصر در مبیع نیست، بلکه در ثمن نیز همان حکم را دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۱۵)

همان طور که مشاهده می‌شود این ماده تعریفی از اسباب بطلان قسمتی از مبیع یا ثمن ارائه نمی‌دهد؛ در این خصوص هر یک از حقوقدانان مصداق‌هایی آورده‌اند:

برخی خيار تبعض صفقه را به معنی خاص کلمه یعنی عدم مالیت و نامشروع بودن مورد معامله دانسته‌اند. (شکاری، ۱۳۸۰: ۱۷۷) برخی دیگر برآنند بطلان قسمتی از بیع به هر سببی از اسباب که باشد موجب خيار تبعض صفقه است و بطلان قسمتی از بیع از جهات مختلف تحقق پیدا می‌کند، از قبیل مستحق للغیر در آمدن قسمتی از موضوع بیع، منفعت عقلائی نداشتن، نامشروع بودن و یا مالیت نداشتن مبیع. چنان که ذیل ماده ۴۳۴ قانون مدنی می‌گوید:

... و اگر بعض مبیع قیمت نداشته باشد بیع نسبت به آن بعض باطل است و مشتری نسبت به باقی از جهت تبعض صفقه اختیار فسخ دارد. (امامی، ۱۳۷۴: ۵۱۷ و ۵۱۸؛ طاهری، ۱۴۱۸ق: ۱۵۳)

برخی نیز بخش باطل را در برخی عقود معوض بیان کرده و مثال‌هایی در خصوص مشاع بودن مبیع آورده‌اند. (عدل، ۱۳۷۸: ۲۲۶ و ۲۲۷) عده‌ای نیز عدم منفعت بخشی از مبیع یا ثمن یا نبود منفعت در ماهیت را بیان کرده‌اند. (شهیدی، ۱۳۸۵: ۶۸)



اما گروهی از صاحب نظران حقوق اذعان داشته‌اند که علاوه بر بطلان بعضی، در هر مورد که عقد نسبت به بعضی منحل شود خیار تبعض قابل اجراست. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۱۶ و ۳۱۷) یعنی در مواردی که بخشی از مبیع فسخ گردد (با هر خیار) یا منفسخ گردد یا اخذ به شفعه صورت گیرد یا باطل گردد، خیار تبعض قابل اجراست. این بیان از عبارت «فرق نمی‌کند که آن خلل به صورت بطلان عقد در قسمتی باشد و یا به صورت انحلال عقد در آن بعض باشد و یا به صورت دیگر» نیز بر می‌آید. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۳۶۴)

۳. خیار شرکت

در شرح خیار شرکت آمده است هرگاه کسی جنسی بخرد و بعد از آن معلوم شود که بعضی از آن جنس مال فروشنده نیست، در این صورت خریدار اختیار دارد آن قدر را که مال فروشنده است قبول کند و با آن غیر در آن مال شریک باشد و آنچه از قیمت را که مابه‌ازای مال غیر است، از فروشنده پس بگیرد. (نراقی، ۱۴۲۵ق: ۱۵۵) باید افزود که در این خصوص میان اینکه اختلاط مبیع ناشی از عمل بایع یا غیر او باشد تفاوتی نمی‌کند و نیز بین این که اختلاط میان اشیاء مماثل باشد یا با اشیائی باشد که از نظر کیفیت مرغوب‌تر یا پست‌تر (از مبیع مورد نظر) است، تفاوتی نیست. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۶۰ و شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۲۴۴)

الف) بررسی ادله و مستندات مشروعیت خیار شرکت

برخی صاحب نظران تصریح نموده‌اند که از شروط عقد آن است که متعاقدين، مالک یا مأذون از سوی مالک یا شارع باشند. (انصاری، ۱۴۲۰ق: ۳۴۵) از این بیان استنباط می‌گردد معامله‌ای که در آن فروشنده مالک نیست معامله فضولی محسوب می‌شود. اگر در مقام تسلیم، مبیعی تسلیم گردد که کلاً مستحق للغير باشد بحث عدم نفوذ و اجازه

۱. به عنوان مثال، فردی خانه‌ای را که سه دانگ آن متعلق به دیگری است به همراه یک ماشین در بیع واحدی به شخصی می‌فروشد. شریک که نسبت به خانه حق شفعه دارد، حق شفعه خود را اعمال می‌کند، به عبارتی ثمن سه دانگ دیگری را به خریدار می‌دهد و سهم را می‌گیرد. در اینجا خریدار که از بیع، صرفاً ماشین پرايش باقی مانده می‌تواند به استناد خیار تبعض، ماشین را پس دهد.

مالک مطرح است، اما در جایی که بخشی از مبیع مستحق للغير در آید مشتری حق فسخ به استناد خيار شرکت خواهد داشت.

فقیهان، خيارات را در دسته‌های گوناگونی تقسیم بندی کرده‌اند. عده‌ای از آنان به صراحت خيار شرکت را در تقسیم‌بندی خود متذکر شده‌اند. (شهید اول، ۱۳۷۷: ۲۴۸؛ شهید ثانی، بی‌تا: ۵۰۷؛ نراقی، ۱۴۲۵ق: ۱۵۵؛ فقاعنی، ۱۴۱۸ق: ۱۱۹؛ خراسانی، ۱۴۲۸ق: ۴۲۱؛ خراسانی، بی‌تا: ۴۰۶؛ زنجانی، ۱۴۳۰ق: ۴۴۲؛ عاملی، ۱۴۲۹ق: ۵۰۵؛ بهبهانی، ۱۳۱۰ق: ۱؛ نجفی، ۱۴۲۳ق: ۱۴۶)

جمع کثیر دیگر به خيار شرکت اشاره داشته و در صورتی که بخشی از مبیع مستحق للغير در آید یا مبیعی که فروشنده با مال دیگری خلط و ممزوج کند به گونه‌ای که قابل تفکیک از هم نباشند، خيار تبعض را در آن جاری ندانسته‌اند، بلکه خيار شرکت را ملاک قرار داده‌اند. به عنوان نمونه، آمده است: هرگاه معلوم شود مقداری از جنس را که فروخته‌اند، مال دیگری است که اگر صاحب آن به معامله راضی نشود، خریدار می‌تواند تمام معامله را به هم بزند یا پول آن مقدار را از فروشنده بگیرد و نیز اگر معلوم شود مقداری از چیزی را که خریدار به عنوان عوض داده، مال دیگری است و صاحب آن راضی نشود، فروشنده می‌تواند تمام معامله را به هم بزند یا عوض آن مقدار را از خریدار بگیرد که این همان خيار شرکت است. (امام خمینی، ۱۳۸۷: ۳۲۴-۳۲۵؛ بهجت، ۱۴۲۸ق: ۳۲۷؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۲۹ق: ۳۹۳) و نیز اجازه دادن ملک مشاع جایز است چنان که فروختن یا مصالحه کردن یا بخشیدن آن مانعی ندارد و لکن تسلیم عین مشترک جایز نیست مگر به اذن شریک. بلی، اگر مستأجر نداند که مشترک است، خيار فسخ دارد، مثل آنکه تمام خانه را به کسی اجازه دهد و معلوم شود که مثلاً نصف آن مال دیگری است و او اجازه نکند که مستأجر خيار شرکت دارد. (قمی، ۱۴۲۳ق: ۳۳۱)

خيار شرکت اعم از این است که همزمان با عقد باشد مانند این که مشتری مالی را بخرد و بعد معلوم شود که بخشی از آن مال متعلق به دیگری بوده است و یا این که شرکت بعد از عقد و قبل از قبض پیدا شود مانند این که گندم خریداری شده در هنگام تسلیم با گندم دیگری ممزوج شود به طوری که قابل جداسازی نباشد؛ که در این موارد مشتری مخیر است بین فسخ معامله به خاطر عیب ناشی از شرکت یا بقای بر معامله که





در این صورت با مالک بخش دیگر مال شریک می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۶۰؛ شهید اول، ۱۳۷۸: ۲۵۵؛ شهید ثانی، بی‌تا: ۵۰۸؛ سجادی، ۱۳۷۳: ۸۲۶)

این که برخی شرکت را مجازاً عیب نامیده‌اند به این دلیل است که بر اثر شرکت در مبیع نقصی^۱ حاصل می‌شود و از این جهت شبیه عیب است، چه آنکه موارد شرکت و عیب در ناقص شدن وصفی از اوصاف مبیع مشترک هستند. نقص حاصل از شرکت این است که مشتری نمی‌تواند هر طور که می‌خواهد در مبیع تصرف نماید، بلکه تصرف او متوقف بر اذن شریک می‌باشد. بنابراین تسلط وی بر مبیع تسلط کاملی نیست. از این رو در حکم نبودن وصفی از اوصاف مبیع مانند عیب است و این عیب با خیار جبران می‌شود، اما دلیل این که نامیدن شرکت به عیب (مجازاً) این است که مبیع به سبب شرکت از خلقت اصلی خود خارج نمی‌گردد، زیرا به حسب ذات خود قابل تملک به صورت منفرد و مشترک می‌باشد، پس نقصی در خلقت آن وجود ندارد بلکه تنها در وصف مبیع به شرحی که گذشت نقص راه دارد.^۲ (شهید اول، ۱۳۷۷: ۲۵۵؛ شهید ثانی، بی‌تا: ۵۰۸؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ۳۰۴)

به عبارت دیگر می‌توان گفت چون عیب حقیقی بنابر تعریف مشهور عبارت است از: «کَلِمًا زَادَ اوْ نَقَصَ عَنِ خَلْقَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ» (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۳۰۴) در خیار شرکت زیاده یا نقیصه‌ای در خلقت اصلی ایجاد نمی‌شود، پس منظور از عیب در اینجا عیب در معنای مجازی آن است نه حقیقی، لذا شرکت در مبیع یا ثمن موجب ممنوعیت تصرف خریدار یا فروشنده در کالا یا بهای آن بدون اذن شریک شده است.

۱. شیخ انصاری مجرد نقص در هر دو خیار شرکت و تبعض را متذکر شده است: و المراد بالعيب هنا مجرد النقص لا خصوص ما يوجب الأرش، فيعم عيب الشركة و تبعض الصفقة إذا اشترى اثنان شيئاً فأراد أحدهما رده بالعيب، أو اشترى واحداً صفقة و ظهر العيب في بعضه فأراد رد المبيع خاصة... (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۳۰۴) لازم به ذکر است شیخ انصاری خیار شرکت و تبعض صفقه را در قالب خیار عیب مطرح کرده است.

۲. عده‌ای دیگر نیز به نوعی این مطلب را عنوان کرده‌اند: کمن اشترى شيئاً فظهر بعضه مستحقاً و لا فرق بين تقدم الشركة - و هو ظاهر - أو تأخرها إلى قبل القبض كما لو امتزج بغيره بحيث لا يتميز و ربما أطلق على هذا النوع اسم العيب مجازاً. (فقعانی، ۱۴۱۸ق: ۱۱۹)



باید متذکر شد که در کلام برخی فقها، خيار تبعض صفقه نیز به عنوان یکی از موارد خيار عیب ذکر شده است،^۱ بدین شرح که چنانچه در بخشی از مبیع قابل تبعیض یا ثمن عیبی ظاهر شود، مشتری در رد یا نگاه داشتن بخش صحیح و ممضی اختیار می‌یابد. این مهم بدان سبب است که خيار عیب مهم‌ترین خيار در میان انواع اختیارات به شمار می‌رود، زیرا قواعد مهمی از عقود را به خود اختصاص داده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۱۸) در واقع خيار عیب در بین اختیارات (اعم از اختیارات فقهی و قانونی) از جهت اهمیت و گستردگی مسائل، همانند عقد بیع در میان سایر معاملات می‌باشد.

ب) خيار شرکت از منظر حقوقدانان

صاحب نظران حقوق مدنی در آثار خود پیرامون خيار شرکت به ذکر کلام فقها اکتفا کرده‌اند و به نظر می‌رسد در صورت مستحق‌الغیر در آمدن مبیع یا ثمن و ممزوج شدن کالا قبل از تسلیم، نظرشان بر همان خيار تبعض صفقه است، نه خيار شرکت.^۲ (امامی، ۱۳۷۴: ۵۱۸؛ طاهری، ۱۴۱۸ق: ۱۵۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۳۶۳ به بعد؛ بیگزاده و باریکلو، ۱۳۹۰: ۶۲؛ کیانی، ۱۳۸۰: ۹۳ به بعد؛ علوی قزوینی، ۱۳۷۵: ۱۲۱) به عنوان نمونه در تعریف خيار تبعض صفقه و اسباب آن آورده‌اند: عقد واحد به اعتبار مورد ممکن است قابل انحلال به عقود متعدد باشد و آن در دو مورد است: یکی آنکه مبیع در خارج متعدد باشد، چنان که هر گاه کسی خانه و باغی را به دیگری بفروشد و خانه متعلق به غیر درآید؛ و دیگر آنکه مبیع در خارج واحد است، ولی از نظر حقوقی

۱. برای بررسی بیشتر در خصوص قرار دادن تبعض صفقه در قالب خيار عیب و شرح آن «رک»: منتجب‌نیا، ۱۳۸۷: ۴۳ به بعد.

۲. البته برخی در اثر خود به صراحت از خيار شرکت نام برده ولی /نهایه آنرا مصداقی از خيار تبعض پنداشته است. (کیانی، ۱۳۸۰: ۹۷) در بخشی از این مقاله می‌خوانیم در جایی که شخصی مقداری از گندم موجود در انبار خود را که تصور می‌کند دو تُن است به عنوان دو تُن در برابر یک دستگاه ماشین بفروشد، سپس معلوم شود که مبیع هزار و هشتصد کیلو است، در این صورت هرگاه کارشناس بگوید که قیمت دو تن گندم یک میلیون است، قیمت هزار و هشتصد کیلوی آن صد هزار می‌شود. بنابراین بایع به نسبت این دو یعنی $\frac{9}{10}$ مشاعاً در ماشین شریک خواهد شد. از طرف دیگر نظر به این که این شرکت نیز موجب خواهد شد که برای بایع خيار شرکت به وجود آید، زیرا او در شرکتی داخل شده است که قصد داخل شدن در آن را نداشته و در عین حال از این شرکت متضرر خواهد شد. (کیانی، ۱۳۸۰: ۹۳)



قابل تجزیه می‌باشد، چنان که کسی خانه‌ای را به دیگری بفروشد که نصف مشاع آن متعلق به غیر باشد.

در دو مورد بالا عقد واحد که قابلیت انحلال به دو عقد را دارد، چنانچه هر یک از آن دو دارای حکم جداگانه باشد، به دو عقد منحل می‌شود و عقدی که مورد آن متعلق به غیر است باطل و عقد دیگر صحیح می‌باشد. سبب بطلان قسمتی از بیع ممکن است مستحق‌الغیر درآمدن، منفعت عقلایی نداشتن، نامشروع بودن و یا مالیت نداشتن مبیع باشد.^۱ (امامی، ۱۳۷۴: ۵۱۷) همان‌طور که از این تعریف فهمیده می‌شود، ایشان به گونه‌ای تبعض صفقه را تعریف می‌کنند که حتی مستحق‌الغیر درآمدن بخشی از مبیع را جزو این خیار دانسته‌اند و حرفی از خیار شرکت به میان نیاورده‌اند، اما باید مستحق‌الغیر درآمدن جزء مشاع از مبیع را به صورت جداگانه جزو خیار شرکت دانست، زیرا هر چند این دو خیار تشابهاتی با هم دارند، اما دارای تفاوت‌هایی نیز می‌باشند که جدا بودن این دو را از هم لازم می‌سازد.

۴. مقایسه خیار شرکت و تبعض صفقه

با مطالعه و بررسی خیار تبعض صفقه و خیار شرکت شباهت‌ها و افتراقاتی مشخص می‌گردد که در گفتارهای جداگانه می‌آید.

الف) وجوه اشتراک

۱. شباهت اول این دو خیار در این است که هر دو نسبت به عقود معاوضی جاری است نه غیر معاوضی، زیرا می‌توان گفت که مبنای خیار قاعده لاضرر است و در عقود

۱. در جای دیگر دیده می‌شود: هرگاه قسمتی از مبیع مستحق‌الغیر برآید، در این صورت عقد واحد به اعتبار تعدد مورد معامله، به دو عقد صحیح و باطل تجزیه می‌شود (قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد) و نسبت به سهم فروشنده صحیح و نسبت به سهم خریدار باطل می‌شود و فروشنده موظف به رد بخشی از ثمن که در مقابل مبیع متعلق به غیر قرار گرفته است، خواهد بود و خریدار نیز اگر از استحقاق غیر نسبت به مبیع بی‌اطلاع باشد، می‌تواند بیع را نسبت به تمام مبیع بر هم بزند (خیار تبعض صفقه) و در این صورت فروشنده ملزم به رد تمام ثمن خواهد بود، بنابراین مبنای ضمان درک نسبت به قسمتی از مبیع که مستحق‌الغیر در می‌آید همانند موردی است که تمام مبیع مستحق‌الغیر درآمده است. (علوی قزوینی، ۱۳۷۵: ۱۲۱)

غیرمعاوضی مانند هبه احتمال وجود ضرر برای متعاقدين وجود ندارد، زیرا یک طرف اصلاً عوضی پرداخت نمی‌کند. به طور کلی می‌توان گفت هر جایی که خيار عیب اعمال می‌شود امکان اعمال خيار تبعض صفقه و شرکت نیز وجود دارد که این عیب در خيار تبعض صفقه مانند نامشروع بودن مال، واقعی است و در خيار شرکت، مجازی و ناشی از مشاعی شدن مال و محدودیت‌های آن است.

۲. از جهت آثار، در هر دو خيار فرد می‌تواند معامله را به همان شکل بپذیرد و پول قسمت دیگر را بگیرد و یا این که معامله را کلاً فسخ کند.

بنابراین چه خيار تبعض صفقه باشد که بخشی از مبیع (یا ثمن) منحل باشد و چه این که خيار شرکت که در آن بخش مشاعی مال متعلق به دیگری باشد یا ممزوج گردد، خریدار (یا فروشنده) می‌تواند معامله را قبول کند و همان مقدار مبیع (یا ثمن) صحیح را بپذیرد یا کل معامله را فسخ کند.

۳. طبق ماده ۴۴۱ علت ایجاد خيار تبعض صفقه پیش از عقد وجود دارد، مانند جایی که موضوع معامله شراب بوده، این کالا از قبل نامشروع بوده است و این خصوصیت هنگام عقد نیز وجود داشته و منجر به بطلان عقد نسبت به آن بخش از مبیع می‌شود، اما چنان که آمد، این ماده ناقص است و در هر موردی که معامله نسبت به بخشی از کالا منحل گردد، خيار به وجود می‌آید، لذا در صورت انفساخ و فسخ و اخذ به شفعه بعضی، علت ایجاد خيار تبعض صفقه بعد از عقد به وجود می‌آید. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۳۶۵)

در این زمینه می‌توان از ملاک موجود در ماده ۴۸۳ قانون مدنی نیز استفاده نمود.

علت خيار شرکت نیز ممکن است پیش از عقد وجود داشته باشد و یا بعد از عقد و قبل از تسلیم به وجود بیاید. مورد اول مانند این که خانه از قبل بین فروشنده و دیگری به صورت مشاعی بوده و خریدار نسبت به آن جاهل باشد و مورد دوم مانند این که برنجی را که فرد خریداری کرده است، قبل از تسلیم به وی با برنج دیگری ممزوج شود، به گونه‌ای که قابل از هم تفکیک نباشند.

ب) وجوه افتراق

۱. تفاوت اول این دو خيار در این است که خيار تبعض صفقه به موجب عللی هم چون بطلان بخشی یا انفساخ بخشی یا فسخ بخشی و یا اخذ به شفعه بخشی ممکن می‌گردد. مانند این که بخشی از کالا به موجب خيار شرط، فسخ شود؛ در این صورت



زیان دیده می‌تواند خیار تبعض را اعمال کند، اما علت به وجود آمدن خیار شرکت، بطلان بعض (صرفاً) به دلیل رد از سوی شریک و نیز ممزوج شدن مال تا قبل از تسلیم است.

۲. در خیار شرکت، علت وضع خیار، نامشروع بودن مال یا مالیت نداشتن و منفعت عقلایی نداشتن و... نیست، بلکه معایب و محدودیت‌هایی است که در اثر شرکت در مال برای فرد ایجاد می‌شود. مثل این که خانه‌ای را بخرد که نصف مشاع آن متعلق به دیگری بوده است. در اینجا فرد قطعاً نمی‌تواند از این خانه به همان شکلی که از یک خانه مستقل و مفروض می‌توان استفاده کرد، بهره‌مند شود. پس می‌توان گفت که در تبعض صفقه عیب در ذات مال است و معامله نسبت به آن بخش باطل است، اما در شرکت، اصل مال مورد شراکت ایراد ندارد، بلکه عیب آن به دلیل ایجاد محدودیت در استفاده از مال به علت شراکتی بودن آن است.

۳. هرچند در هردو خیار ممکن است مبیع واحد یا متعدد باشد، اما خیار تبعض در جایی جاری می‌شود که بخش منحل شده مبیع قابل تجزیه باشد^۱ (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۲۸) ولی در خیار شرکت ممکن است قابل تجزیه^۲ یا غیر قابل تجزیه باشد.^۳

نتیجه

ماده ۴۴۱ قانون مدنی مختص عقد بیع نیست، بلکه به موجب ماده ۴۵۶ قانون مدنی در سایر عقود معاوضی نیز ممکن است به وجود آید. این ماده در ذکر موارد خیار تبعض صفقه ناقص است، چرا که تنها شامل بطلان بخشی از مبیع (یا ثمن) می‌باشد، اما با بررسی‌های به عمل آمده، در هر موردی که بخشی از مبیع (یا ثمن) به دلیلی منحل شود، خیار تبعض صفقه به وجود می‌آید. فقها در این خصوص تنها به بطلان یا انفساخ بخشی اشاره داشته‌اند ولی بر پایه قاعده لاضرر و لاضرار، سایر موارد انحلال یعنی فسخ بخشی

۱. ملاک قابل تجزیه بودن این است که ثمن متناسب با شمار واحدی که مقدار را با آن می‌سنجند تعیین شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۰۴)

۲. برای مثال، هرگاه کسی خانه و باغی را ضمن یک عقد به دیگری بفروشد و خانه متعلق به غیر درآید که در صورت رد شریک، خریدار حق فسخ دارد.

۳. برای مثال، فردی ماشینی را که شریکی است، می‌فروشد. در صورت رد شریک، خریدار، خیار شرکت دارد.

به موجب اختیارات یا شروط ضمن عقد و هم چنین اخذ به شفعه بخشی، از منظر آنان دور مانده است.

در میان فقها رویه واحدی پیرامون مستحق‌الغیر درآمدن یا ممزوج شدن مبیع به چشم نمی‌خورد. عده‌ای از فقها این دو اختیار را از جمله مصادیق خیار عیب دانسته‌اند و عده‌ای دیگر در چنین فرضی از خیار به نام خیار شرکت نام برده‌اند که در برخی آثار و شرایط، متفاوت از خیار تبعض می‌باشد؛ اما گروه دیگری از فقها، خیار شرکت را تنها مصداقی از خیار تبعض دانسته‌اند. حقوقدانان نیز بر مبنای همین دیدگاه، خیار شرکت را به نوعی در ماده ۴۴۱ قانون مدنی گنجانده، اما شایسته است قانونگذار، حداقل در تبصره‌ای از ماده ۴۴۱ به این مهم اشاره کند تا تفاوت‌های این دو خیار در ماهیت، به صورت برجسته و مشخص بروز نماید. از جمله دلایل آن است که خیار تبعض در جایی جاری می‌شود که بخش منحل شده مبیع قابل تجزیه باشد ولی در خیار شرکت ممکن است قابل تجزیه باشد یا نباشد. همچنین مطابق صورت ظاهری این ماده (بطلان بخشی) علت ایجاد خیار تبعض صقّه لزوماً پیش از عقد وجود دارد و این خصوصیت هنگام عقد نیز وجود داشته است و منجر به بطلان عقد نسبت به آن بخش از مبیع می‌شود، اما در خیار شرکت، علت بطلان بخشی از مورد معامله، ممکن است پیش از عقد وجود داشته باشد و یا بعد از عقد و قبل از تسلیم به وجود آید، لذا نمی‌توان این مهم را در ماده ۴۴۱ گنجانده و شایسته است خیار شرکت را از لحاظ ماهیتی به عنوان خیار مستقل شناسایی کنیم نه این‌که آن را جزو یا مصداقی از خیار تبعض صقّه بدانیم که صرفاً از لحاظ نامگذاری متفاوت باشند.



منابع و مأخذ:

الف) منابع فارسی

- امامی، سیدحسن (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، تهران.
- بیگ‌زاده، صفر و علیرضا باریکلو (۱۳۹۰)، اختیار تقلیل ثمن (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین‌المللی، فقه امامیه و حقوق ایران)، مجله پژوهش‌های تطبیقی دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۱۵، شماره ۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱)، الفسارق (دایرة المعارف عمومی حقوق)، ج ۲، ج ۲، گنج دانش، تهران.
- _____ (۱۳۸۸)، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، گنج دانش، تهران.
- _____ (۱۳۸۲)، فرهنگ عناصر شناسی، گنج دانش، تهران.
- جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶ ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ج ۳ و ۳، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، تهران.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۸۷)، توضیح المسائل حضرت امام (ره)، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
- سجادی، سید جعفر (۱۳۷۳)، فرهنگ معارف اسلامی، نشر کومش، تهران.
- شکاری، روشنعلی و دیگران (۱۳۸۰)، شرح و ترجمه متون فقه، نشر کشاورز، تهران.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، ج ۵، انتشارات مجد، تهران.
- طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ ق)، حقوق مدنی، ج ۴، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، تهران.
- عدل، مصطفی (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات طه، تهران.
- علوی قزوینی، سید علی (۱۳۷۵)، نگرشی بر ضمان درک مبیع در حقوق مدنی ایران، مجله نامه مفید قم، شماره ۷.
- عمید، حسن (۱۳۶۲)، فرهنگ عمید، ج ۱۸، کتابخانه ابن سینا، تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، قانون مدنی در نظم کنونی، ج ۲۳، نشر میزان، تهران.
- _____ (۱۳۹۲)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ج ۷، شرکت سهامی انتشار، تهران.



— کیائی، عبدالله (۱۳۷۶)، تفسیر مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی و ماده ۱۴۹ قانون ثبت، مجله دیدگاه‌های قضایی، شماره ۸.

— منتجب‌نیا، رسول (۱۳۸۷)، تبعض صفت در معاملات، ج ۱، انتشارات دادگستر، تهران.

ب) منابع عربی

— ابن اثیر، نصرالله بن محمد (بی تا)، *النهاية في غريب الحديث والأثر*، دارالکتب العلمیه، بیروت.

— انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۸ ق)، *فرائد الاصول*، ج ۲، نشر مجمع الفکر الاسلامی، قم.

— _____ (۱۴۱۵ ق)، *مکاسب*، ج ۵، کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، تهران.

— _____ (۱۴۲۰ ق)، *مکاسب*، ج ۳، به مناسبت دویستمین سالگرد تولد شیخ انصاری، مجمع الفکر الاسلامی، تهران.

— بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل (بی تا)، *رساله عملیه متاجر وحید بهبهانی* (با تعلیقات میرزای شیرازی)، ج ۱، نشر حاج شیخ رضا تاجر تهرانی، تهران.

— بهجت، محمد تقی (۱۴۲۸ ق)، *رساله توضیح المسائل (بهجت)*، انتشارات شفق، قم.

— جزیری، عبدالرحمن و سید محمد غروی (۱۴۱۹ ق)، *الفقہ علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت*، ج ۲، ج ۱، دارالتقلین، بیروت.

— جزیری، عبدالرحمن (۱۴۰۶ ق)، *الفقہ علی المذاهب الأربعة*، ج ۳، ج ۷، موسسه التاریخ العربی، بیروت.

— حلّی، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۰۴ ق)، *التنتیج الرائع لمختصر الشرائع*، ج ۲، ج ۱، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم.

— حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ ق)، *شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام*، ج ۱، ج ۱، دارالفکر المعاصر، لبنان.

— وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ ق)، *توضیح المسائل (وحید)*، ج ۹، مدرسه امام باقر، قم.

— محمدی خراسانی، علی (بی تا)، *شرح تبصرة المتعلمین (محمدی)*، ج ۱، نشر قلم، تهران.

— خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹)، *تحریر الوسیله*، ج ۱، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.



- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۹ق)، رساله توضیح المسائل (سبحانی)، مؤسسه امام صادق، قم.
- سعدی ابو جیب (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا، ج ۲، دار الفكر، بیروت.
- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۳۰ق)، رساله توضیح المسائل (شبیری)، انتشارات سلسبیل، تهران.
- شهید اول (۱۳۷۷)، اللعه الدمشقیه، ترجمه شیروانی و غرویانی، ج ۱، ج ۸، دار الفكر، قم.
- جبعی عاملی، زین الدین (بی تا)، الروضة البهية فی شرح اللعه الدمشقیه، ج ۳، مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، بیروت.
- _____ (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ج ۱، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم.
- طریحی، فخر الدین (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرین، ج ۵، کتابفروشی مرتضوی، قم.
- صاحب بن عباد، کافی الكفاة، اسماعیل بن عباد (۱۴۱۴ق)، المحيط فی اللغة، ج ۵، ج ۱، عالم الكتاب، بیروت.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۸، ج ۱، مؤسسة آل البيت علیهم السلام، قم.
- عاملی، بهاء الدین، محمد بن حسین و نظام بن حسین ساوجی (۱۴۲۹ق)، جامع عباسی و تکمیل آن (محشی، ط - جدید)، دفتر انتشارات اسلامی، تهران.
- فقحانی، علی بن علی بن محمد بن طی (۱۴۱۸ق)، الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و الإیقاعات و العقود، مكتبة إمام العصر (عج) العلمية، قم.
- قمی، شیخ عباس (۱۴۲۳ق)، الغایة التصوی فی ترجمة العروة الوثقی، ج ۲، ج ۱، منشورات صبح پیروزی، قم.
- محمود عبدالرحمان (۱۹۹۹م)، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، ج ۲، دار الفصلیة، قاهره.
- مشکینی، میرزا علی (۱۳۸۷)، مصطلحات الفقه، حوزه علمیه، قم.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرایع الاسلام، ج ۲۳، ج ۷، دار احیاء التراث العربی، بیروت.

— نجفی، کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمد رضا (۱۴۲۳ ق)، سفینة النجاة و مشکاة الیهدی و مصباح السعادات، ج ۳، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف.

— نراقی، مولی محمد مهدی بن ابی ذر (۱۴۲۵ ق)، انیس التجار (مُحَسَّسی)، شارحین: سید محمد کاظم طباطبایی، سید اسماعیل صدر عاملی، و عبدالکریم حائری یزدی، ج ۱، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

