

فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضائی
مقاله پژوهشی، دوره ۲۸، شماره ۱۰۲، تابستان ۱۴۰۲، صفحات ۷۳ تا ۹۶
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۰۷

وضعیت حقوقی اشاعه عوض در انتقال ارادی مال مشروع در آرای قضائی

|محمد روشن| دانشیار گروه حقوق خصوصی، پژوهشکده حقوق خانواده، دانشگاه شهید
بهشتی، تهران، ایران.

|محمدهادی جواهرکلام*| استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی،
دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

|محمد قربانی جویباری| دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم
سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

چکیده

در مقاله حاضر، وضعیت حقوقی عوض ناشی از انتقال ارادی مال مشاع، از منظر رویه قضائی و فقه امامیه، مورد بررسی قرار گرفته و اثر آن بر قواعد شکلی و آیینی اقامه دعاوی حقوقی و کیفری مربوط به انتقال مال مشترک تحلیل شده است تا از اختلاف آرای محاکم بکاهد و رویه متشدد کنونی را به سمت وحدت رویه سوق دهد. با بررسی و تحلیل رویه قضائی، دکترین حقوقی و آرای فقیهان امامیه و متون معتبر اسلامی، این نتیجه به دست آمد که چنانچه مال مشترک ضمن عقد واحد و با عوض کلی به شخص یا اشخاص دیگر انتقال یابد، اصل بر زوال شرکت و عدم جریان اشاعه در عوض قراردادی است و طلب هریک از شرکای سابق از دیگران استقلال دارد، زیرا با انحلال قرارداد به تعداد اطراف آن، هریک از فروشندگان نسبت به سهم اختصاصی خود حق اقامه دعا و استیفای طلب دارد و حقی برای شریک دیگر در ثمن دریافتی وجود نخواهد داشت. اما با توجه به اخبار رسیده و بنا به وحدت ملاک ماده ۶۰۶ ق.م.، در صورت ناتوانی خریدار از پرداخت طلب، شریکی که ثمن را دریافت نکرده است حق مراجعه به شریک وصول‌کننده ثمن را دارد، مگر

اینکه حدوث ناتوانی در پی تعلل و تأخیر غیر متعارف شریک باشد. همچنین، در پایان پیشنهاد شده است ضمن اصلاح قانون مدنی، بند دیگری به ماده ۵۸۷ ق.م. افزوده شود و انتقال ارادی مال مشترک در قبال عوض کلی نیز از موارد انحلال شرکت به حساب آید.

واژگان کلیدی: شرکت، طلب مشاع، طلب مفروز، انتقال ارادی مال مشاع، دعوای تجزیه‌پذیر.

مقدمه

مشهور فقیهان امامیه، وجود طلب مشاع را تأیید کرده‌اند؛ همچنان که غالب استادان حقوق مدنی هم معتقدند که در کنار اعیان، طلب یا دین نیز می‌تواند مشاع یا مشترک باشد. با این حال، در فرضی که مال مشترک طی عقد واحد، در اثر عقد بیع یا صلح یا معاوضه در برابر عوض کلی در ذمه و به صورت ارادی به شخص یا اشخاص ثالثی منتقل می‌شود، یا عین مشاع در ازای اجاره‌بهای کلی به اجاره واگذار می‌شود، این اختلاف پدید آمده است که آیا طلب ناشی از انتقال ارادی مال مشاع، به تبع عین، حالت اشاعه دارد یا آنکه این انتقال به انحلال شرکت منجر می‌شود و هر یک از طلبکاران تنها نسبت به سهم خود از طلب به نحو مفروز ذی حق است؟ اهمیت بحث از آن روست که آیا یکی از شرکا می‌تواند نسبت به مطالبه تمام یا جزئی از طلب، اقامه دعوا کند و تمام یا بخشی از محکوم‌به را استیفا نماید یا برای اقامه دعوا و مطالبه طلب باید تمام طلبکاران طرح دعوا کنند؟ با توجه به اختلاف نظرهایی که در فقه امامیه و دکتترین حقوقی در این زمینه وجود داشته، در رویه قضائی نیز تشتت آرا به وجود آمده است؛ به نحوی که بعضی از محاکم، مانند شعبه ۱۷۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران طی دادنامه شماره ۹۱۰۰۷۷۲ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۶، دعوای مطالبه عوض مال مشترک از سوی یکی از شرکا را قابل استماع ندانسته‌اند، اما برخی دیگر، مانند شعبه اول شورای حل اختلاف بخش لشت نشا (استان گیلان) به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۵۲۷۹۱۰۱۱۸۷ - ۱۳۹۹/۱۲/۳، حتی بدون تقسیم طلب نیز دعوای خواهان نسبت به سهم خود را قابل استماع و رسیدگی شمرده‌اند.^۱

برای جلوگیری از تشتت آرای قضائی و ایجاد رویه واحد بین محاکم در محل بحث، شایسته است وضعیت حقوقی عوض ناشی از انتقال ارادی مال مشاع از حیث استمرار یا زوال اشاعه، از دید فقهی و حقوقی، مورد مطالعه قرار گیرد. افزون بر این بحث بنیادین، اثر آیینی بقا یا زوال اشاعه

۱. این رأی توسط یکی از نویسندگان مقاله صادر شده است.

در طلب بر دعاوی حقوقی و کیفری نیز باید مشخص شود. منتها پیش از آغاز بحث لازم است تصریح شود که موضوع اختلاف در جایی است که عوض انتقال مال مشترک، مال کلی در ذمه (مانند پول) باشد؛ وگرنه در موردی که در ازای انتقال مال مشترک، عین معینی به عنوان عوض به ملکیت انتقال دهندگان مال مشاع درمی آید، تردیدی در جریان اشاعه نسبت به عین مزبور وجود ندارد. به علاوه، فرض مسئله ناظر به حالتی است که انتقال به موجب قرارداد واحد صورت پذیرد، اعم از اینکه مال انتقال داده شده تجزیه پذیر یا تجزیه ناپذیر باشد و خواه انتقال گیرنده واحد باشد یا متعدد. اما در فرضی که هر یک از شرکا سهم خود از مال مشترک را به موجب قرارداد مستقلی به شخصی می فروشد، بدون تردید عوض قراردادی، مشاع نخواهد بود. همچنین، اگر شرکا ضمن انتقال مال مشترک، عوض را بین خود تقسیم کنند، مانند اینکه دو نویسنده کتابی در قرارداد نشر تصریح نمایند که ناشر نیمی از حق تألیف را به هر یک از آنان بپردازد، اشاعه در عوض وجود ندارد.

بدین ترتیب، در خصوص محل نزاع، که شرکای مالی (اعم از عین، منافع یا حق مالی)، در عقد واحد، مال مشترک را به صورت ارادی به شخص ثالث منتقل می کنند، در پاسخ به این پرسش که آیا اشاعه در عوض مال وجود دارد یا اشاعه زایل می شود و طلب به صورت مفروز، ملک هر یک از انتقال دهندگان (طلبکاران) است و این امر چه تأثیری بر قواعد شکلی دعاوی حقوقی و کیفری دارد، ابتدا وضعیت اشاعه پس از انتقال ارادی مال مشاع، با تأکید بر رویه قضائی، مورد مطالعه قرار می گیرد. آنگاه، اثر آیینی اشاعه یا عدم اشاعه در طلب بر دعاوی حقوقی و کیفری، با مطالعه آرای دادگاهها، بررسی می شود.

۱. وضعیت اشاعه پس از انتقال ارادی مال مشاع

هرگاه مال مشاعی طی یک عقد در قبال عوض کلی به شخص یا اشخاص ثالث انتقال داده شود، در اینکه عوض به صورت مشاع ملک همه شریکان بوده و هر اندازه وصول شود به همه تعلق دارد؛ یا با انتقال مال مشاع، موضوع شرکت از بین می رود و هر شریک حق دارد به اندازه ثمن متعلق به خود به منتقل الیه مراجعه کند، دیدگاههای مختلفی مطرح شده است که به شرح ذیل مورد بررسی و ارزیابی قرار می گیرند:

۱-۱. بقای اشاعه

براساس این دیدگاه، طلب ناشی از انتقال ارادی مال مشاع کماکان به حالت اشاعه باقی می‌ماند. مهم‌ترین دلایل این دیدگاه بدین قرار است:

الف) مشهور فقهای امامیه، به استناد برخی از روایات، بر این باورند که تقسیم دین بر ذمه (پیش از وصول مصداق خارجی طلب) صحیح نیست، بلکه هر مقدار از ثمن که وصول شود، متعلق به هر دو است. بنابراین، اگر یکی از شرکا بدون اجازه شریک دیگر طلب مشترک را وصول کند، شریکی که طلب را وصول نکرده، افزون بر اینکه می‌تواند به خود مدیون مستقیماً رجوع کند، حق مراجعه به شریک دیگر که طلب را وصل کرده است نیز دارد (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۵۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ۱۰۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ۳۷۴؛ عاملی، ۱۴۱۰ق: ۲۰۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۳۳۰؛ حلی، ۱۴۱۱ق: ۱۲۶؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق: ۱۸؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳ق: ۲۳۶؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق: ۳۱۴؛ و در فقه اهل سنت، ر.ک. کاشانی، بی‌تا: ۶۵). بر مبنای این دیدگاه، هریک از شرکا نسبت به ثمن فروش مال مشترک و اجرت‌المسمی یا اجرت‌المثل و خسارت مال مزبور به نسبت سهم خود مشاعاً شریک‌اند و عوض در حکم معوض است (امامی، ۱۳۸۵: ۱۳۳). به دیگر سخن، به علت عدم قابلیت قبض، تا زمانی که مصداق خارجی دین معلوم نشده و تعیین پیدا نکرده است، دین قابل تقسیم نیست (ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۵۱).

با این حال، در عدم امکان تقسیم دین، تردید جدی وجود دارد؛ به گونه‌ای که امروزه بسیاری از فقیهان بزرگ تقسیم دین بر ذمه را صحیح شمرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق: ۲/۹۵؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق: ۳/۳۳۹-۳۴۰؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۱۰/۲۰۷-۲۱۰؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۶ق: ۲۱۳-۲۱۶؛ حکیم، ۱۴۱۵ق: ۲/۱۹۵؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵ق: ۲۸۴-۲۸۶؛ و نیز ر.ک. رشتی، ۱۴۰۱ق: ۲/۹۰-۹۱؛ آشتیانی، ۱۴۲۵ق: ۲/۸۱۸-۸۱۹؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق: ۴۵۳ و ۴۶۷-۴۶۸؛ خویی، ۱۴۱۰ق: ۲/۱۷۳؛ خمینی، بی‌تا/۱: ۶۳۳ و ۶۵۰)؛ همچنان‌که اکثر نویسندگان حقوق مدنی پیش از وصول مصداق طلب نیز تقسیم دین را درست می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ش ۲۳ و ۴۴؛ صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۱ق: ۳۵۶-۳۵۷).

ب) در حقوق ما نیز نظریه طلب مشاع یا امکان اشاعه در مطالبات و دیون پذیرفته شده است، زیرا قرائن متعددی در قوانین مختلف وجود دارد که این برداشت را تقویت می‌کند؛ چنانکه کلمه «شیء» به‌کار رفته در ماده ۵۷۱ ق.م. شامل هر دو قسم از اموال مادی و حقوق دینی (مطالبات) می‌شود (صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۱ق: ۳۴۷). اقامه دعوا توسط ورثه برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی نیز مجاز شناخته شده است (ماده ۲۳۴ ق.ا.ح.). همچنین، ماده ۳۷۰ ق.ا.ح به‌صراحت بیان می‌دارد: ورثه می‌توانند مجموع ترکه و مطالبات متوفی را از مدیون یا متصرف مال مطالبه کنند. از ظاهر مواد فوق چنین برمی‌آید که «طلب» ناشی از انتقال مال مشاع همچنان در حالت اشاعه باقی می‌ماند، چراکه به استناد اندیشه قائم مقامی عینی، هر جزء از عوض جانشین جزئی از معوض می‌شود و همان موقعیت را پیدا می‌کند (ملاک ماده ۷۹۱ ق.م.؛^۱ دادنامه شماره ۱۳۹۹/۱۲/۳ - ۹۹۰۰۱۱۸۷ صادره از شعبه اول شورای حل اختلاف بخش لشت نشا).

با وجود این، باید توجه داشت که مواد ۲۳۴ و ۳۷۰ ق.ا.ح. ناظر به انتقال قهری طلب متعلق به متوفی، به وارثان اوست و بدیهی است که در این فرض، طلب، همانند سایر اجزای ترکه، به مالکیت مشاع ورثه درمی‌آید، اما در مورد اعمال این حکم نسبت به انتقال ارادی مال مشاع در ازای مال کلی، تردید جدی وجود دارد؛ به‌ویژه آنکه در مورد ترکه، انتقال طلب به وراثت به‌صورت رایگان صورت می‌پذیرد و در برابر آن عوضی وجود ندارد که بحث جریان یا عدم جریان اشاعه در آن قابل طرح باشد. بنابراین، از حکم مقرر در مواد فوق، که ناظر به استمرار اشاعه در «خود مال»، پس از تغییر مالک به سبب «فوت» اوست، نمی‌توان برای جریان اشاعه در «عوض مال» پس از تغییر مالک به جهت «انتقال ارادی مال مشاع»، اتخاذ وحدت ملاک یا تنقیح مناط کرد.^۲

۱. «اگر عین مرهونه به‌واسطه عمل خود راهن یا شخص دیگری تلف شود باید تلف‌کننده بدل آن را بدهد و بدل مزبور رهن خواهد بود».

۲. شعبه اول شورای حل اختلاف بخش لشت نشا نیز به‌موجب دادنامه شماره ۱۳۹۹/۱۲/۳ - ۹۹۰۰۱۱۸۷ بر این باور است که توسل به اطلاق مواد ۳۷۰ و ۲۳۴ ق.ا.ح. برای اثبات مدعا (بقای اشاعه در عوض) کفایت نمی‌کند، زیرا اگرچه این مواد ظهور در آن دارد که هریک از ورثه و اشخاصی که تصدیق انحصار وراثت تحصیل کرده‌اند (عام افرادی)، می‌توانند نسبت به کل مطالبات متوفی اقامه دعوا نمایند، اما حکم مقنن ناظر به شرکت قهری بوده و منصرف از شرکت قراردادی است. به‌ویژه آنکه ماده ۳۷۰ ق.ا.ح. تصریحی به استیفای کل طلب ندارد، چراکه برای

۱-۲. زوال اشاعه

این دیدگاه معتقد است که انتقال ارادی مال مشاع سبب زوال اشاعه در عوض می‌شود. از مهم‌ترین دلایل مؤید این دیدگاه، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف) چنانکه در دادنامه شماره ۹۹۰۰۱۱۸۷ - ۱۳۹۹/۱۲/۳ صادره از شعبه اول شورای حل اختلاف بخش لشت نشا آمده است^۱ و گروهی از فقیهان نیز تأیید کرده‌اند، با فروش یا واگذاری مال مشاع، شرکت موضوع خود را از دست می‌دهد و اشاعه از بین می‌رود و از این رو، ثمن حاصل از فروش مال مشترک که در ذمه خریدار است، مشاع نخواهد بود. بنابراین، هریک از فروشندگان می‌تواند به نسبت حصه خود، ثمن را وصول کند و مقدار وصول شده تنها متعلق به خود اوست و فروشنده، دیگر در مبلغ اخذ شده حقی نخواهد داشت، زیرا حق هریک از آنان از حق دیگری جداست و همان‌گونه که هریک از طلبکاران می‌تواند طلب خود از بابت ثمن را ابراً، هبه یا صلح کند و یا به دیگری حواله دهد و این امر خللی به حقوق شریک دیگر وارد نمی‌سازد و سهام دیگران در ذمه مدیون باقی است، شرکای دیگر نیز در آنچه به‌عنوان سهم خود از مدیون می‌گیرند، با دیگری شریک نمی‌شوند (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۸۰؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۹۳ و ۲۰۷؛ عاملی، ۱۴۱۷: ۳۱۴؛ کاشانی، بی تا: ۸۵؛ امامی، ۱۳۸۵: ۱۳۴). برخی از استادان حقوق نیز در این دیدگاه گفته‌اند: «آنچه در اشاعه اعیان خارجی، شرکا را ناچار به تراضی یا رجوع به حاکم می‌کند، این است که حق آنان در عین معین منتشر و مخلوط است. ولی، در کلی فی الذمه چنین ضرورتی وجود ندارد و حق مشاع پایه خارجی خود را با فروش آن از دست می‌دهد و متکای آن ذمه مدیون است» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۵۲). در چنین حالتی، تمیز حق در ذهن انجام می‌پذیرد و نیاز به تراضی یا حکم دادگاه (حاکم) ندارد و شریک می‌تواند سهم خاص خود را به آسانی مطالبه کند (لنکرانی، ۱۴۲۵: ۱۱۵؛ مازندرانی، ۱۴۲۷: ۱۵۰؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۵۲؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۲۹۶).

ب) طبق قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد^۲، می‌توان یک عقد را به دو یا چند عقد تجزیه کرد. مقصود از انحلال عقد این است که عقد به اعتبار مجموع متعلقش، واحد و به اعتبار

۱. صدور حکم به نفع خواهان، افزون بر ذی‌نفعی او، لازم است وی ذی‌حق نیز باشد؛ در حالی که در ثمن ناشی از فروش مال مشاع، شریک محقق در مطالبه و وصول کل ثمن و مازاد بر سهم خود نخواهد بود.

۱. رأی صادره به دلیل عدم اعتراض طرفین، قطعیت یافته است.

۲. قاعده «انحلال العقد الواحد المتعلق بالمرکب الی عقود متعدد» (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۵۹).

اجزای متعلقش، متعدد است (خلخالی، ۱۴۲۷ق: ۱۴۰) و به همین اعتبار، به عقود متعدد قابل انحلال است. یکی از دلایلی که برای زوال اشاعه در صورت انتقال ارادی مال مشاع بدان تمسک شده، قاعده انحلال است؛ چنانکه شعبه اول شورای حل اختلاف بخش لشت نشا در دادنامه شماره ۹۹۰۰۱۱۸۷ - ۱۳۹۹/۱۲/۳ اظهار می‌دارد: به موجب این قاعده، در مواردی که یک طرف قرارداد یا دو طرف، متعدد بوده و موضوع قرارداد قابل تجزیه باشد، عقد واحد می‌تواند به چند قرارداد تقسیم شود (مراغی، ۱۴۱۷ق: ۶۹؛ قمی، ۱۴۲۳ق: ۲۰۷) و اثر تقسیم تعهد این است که اگر طلبکاران متعدد باشند، هیچ یک نمی‌تواند بیش از سهم خود مطالبه کند و اگر بدهکاران متعدد باشند، به اندازه سهم خویش موظف به ایفای تعهد خواهند بود (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۷۲؛ یزدانیان، ۱۳۹۵: ۵۳۵). بدین ترتیب، براساس قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد، چون که ثمن ناشی از فروش مال مشاع قابل تجزیه و تسهیم است، خواهان (یکی از انتقال‌دهندگان مال مشاع) ذی‌حق در مطالبه و وصول سهم خویش خواهد بود.

ج) استدلال دیگری که در دادنامه شماره ۹۹۰۰۱۱۸۷ - ۱۳۹۹/۱۲/۳ از شعبه اول شورای حل اختلاف بخش لشت نشا برای اثبات عدم جریان اشاعه در ثمن حاصل از فروش مال مشاع ارائه شده، این است که اطلاق برخی از مواد قانون مدنی مؤید نظریه زوال اشاعه است. برای مثال، ماده ۵۸۹ ق.م. تقاضای تقسیم توسط هریک از شرکا را هرزمان که تمایل داشته باشند، به‌عنوان ضابطه کلی پذیرفته است که می‌توان لحظه تراضی و انعقاد قرارداد مبنی بر انتقال مال مشاع را زمان تحقق تقسیم در نظر گرفت. همچنین، در ماده ۵۸۷ این قانون، تلف شدن تمام مال شرکت از طرق انحلال شرکت به‌شمار آمده است، که می‌توان انتقال مال مشاع را در حکم تلف مال مشترک دانست.

مجموع استدلال‌های پیش‌گفته سبب شده است که مرجع یادشده، در نهایت اعلام دارد که «در پرونده حاضر، این محکمه اعتقاد دارد که در اثر فروش مال مشاع، به اعتبار تعدد طلبکاران، ثمن از حالت اشاعه خارج گردیده و تقسیم عملی رخ داده است».

با این حال، پذیرفتن دیدگاه یادشده تنها در صورتی امکان دارد که روایات یادشده در مورد امکان رجوع طلبکاری که طلب خود را وصول نکرده، به طلبکار وصول‌کننده طلب،^۱ به جهتی (از

۱. «عَنْ غِيَاثٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ ع فِي رَجُلَيْنِ بَيْنَهُمَا مَالٌ مِنْهُ بَأْيِدِيهِمَا وَ مِنْهُ غَائِبٌ عَنْهُمَا افْتَسَمَا الَّذِي فِي أَيْدِيهِمَا وَ احْتَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنَصِيبِهِ فَأَقْتَصَى أَحَدُهُمَا وَ لَمْ يَقْتَصِ الْآخَرُ قَالَ مَا أَقْتَصَى أَحَدُهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَ مَا يَذْهَبُ بَيْنَهُمَا».

حیث سند یا دلالت) از اعتبار بیفتند یا شامل مورد (ثمن ناشی از بیع مال مشاع) نشود. این در حالی است که غیر از مرحوم مقدس اردبیلی که به دلیل وجود «غیاث»، روایت را معتبر نمی‌داند (اردبیلی، ۱۴۰۳/ق/۹: ۹۳)؛ محدثین و علمای رجال، روایت مزبور را موثق توصیف کرده‌اند (اصفهان‌ئی (مجلسی دوم)، ۱۴۰۶/ق/۹: ۵۱۹ و ۵۶۹، هرچند در ج ۱۱: ۳۳۳ حدیث را مرسل می‌داند)؛ و حدیث‌شناسان شیعی در کتب معروف روایی، روایت مذکور را آورده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷/ق/ج ۶: ۱۹۵ و ۲۱۲، و ج ۷: ۱۸۵-۱۸۶؛ صدوق، ۱۴۱۳/ق: ۹۷-۹۸؛ اصفهان‌ئی (مجلسی اول)، ۱۴۰۶/ق: ۲۲۹؛ حر عاملی، ۱۴۰۹/ق/ج ۱۸: ۴۳۵-۴۳۶، و ج ۱۹: ۱۲؛ فیض کاشانی، ۱۴۲۵/ق: ۱۳۴۰) و به تبع آن‌ها، فقهای امامیه نیز به صورت مکرر در کتب فقهی به حدیث مزبور استناد کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴/ق: ۳۳۰-۳۳۲؛ عاملی، ۱۴۱۹/ق/ج ۱۵: ۸۲ به بعد، و ج ۲۰: ۳۸۵ به بعد؛ بجنوردی، ۱۴۱۹/ق/۷: ۱۹۴-۱۹۶؛ مجاهد، بی‌تا: ۲۳؛ طباطبائی قمی، ۱۴۲۶/ق: ۲۰۱). وانگهی، نظریه زوال مشروط اشاعه (مطابق دیدگاه مختار)، تئوری زوال مطلق اشاعه را در فرض انتقال ارادی مال مشاع به شرح زیر نقض می‌کند.

۳-۱. زوال اشاعه به نحو مشروط

دیدگاه دیگر که عمیق‌تر به مسئله نگاه کرده، بر این باور است که حقوق اسلام اشاعه طلب را نپذیرفته و در طلب، اشاعه‌ای در کار نیست، زیرا با قابل تجزیه بودن موضوع تعهد، طلب به تعداد طلبکاران منحل می‌شود و مدیون دو دین جداگانه برعهده دارد. با وجود این، اعتقاد به امکان رجوع یکی از طلبکاران به دیگری قابل احترام است؛ چه طرفین در موقعیتی برابر قرار دارند و منصفانه نیست که یکی از آن‌ها که طلب خود را زودتر وصول کرده از خطر افلاس و ورشکستگی در امان بماند و این بار به شریک دیگر تحمیل شود (ایزانلو و میرشکاری، ۱۳۸۸: ۹۱-۱۱۲). در نتیجه، طبق این دیدگاه، تنها یکی از آثار اشاعه یعنی رجوع یکی از طلبکاران (شریکی که طلب مشاع را دریافت نکرده) به طلبکار دیگر (شریک وصول‌کننده طلب)، مورد پذیرش واقع شده و آن هم مستند به انصاف است، نه اشاعه طلب.

در نقد این دیدگاه آمده است که استناد به انصاف به تنهایی برای عدول از نظر مشهور یا توجیه احکام فقهی کفایت نمی‌کند؛ به‌ویژه آنکه انصاف مفهوم روشنی ندارد و نمی‌توان به‌عنوان مبنایی محکم برای توجیه احکام فقهی مورد استفاده قرار گیرد (صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۱/ق: ۳۴۳).

۴-۱. دیدگاه برگزیده

با توجه به متون فقهی و مقررات قانونی، می‌توان راه‌حلی ارائه کرد که جامع دیدگاه‌های اخیر باشد؛ به این نحو که ضمن پذیرش اصل زوال شرکت و استقلال طلب هریک از شرکا پس از انتقال ارادی مال مشاع، در مواردی که خریدار به هر دلیلی قادر به پرداخت بدهی خود نباشد، شریک حق دارد به نسبت سهم خود، به شریک دیگر که طلب را وصول کرده است مراجعه کند، مگر آنکه تقصیر شریک و امتناع یا تأخیر او در مطالبه طلب (نجفی، ۱۳۵۹: ۲۸۳) موجب ناتوانی بدهکار شده باشد، که در این صورت، به استناد قاعده اقدام، دیگر حق رجوع وجود نخواهد داشت. در توجیه این دیدگاه بر مبنای قواعد حقوقی، از چند جهت می‌توان استدلال کرد:

اولاً، به نظر می‌رسد اراده ضمنی مالکان مشاع موقع فروش آن مال، به‌طور نوعی، بر عدم جریان اشاعه در طلب است. این اراده نوعی، به‌صورت ارتکاز عرفی وجود دارد و با مراجعه به ضمیر و وجدان هر کس قابل اثبات است. حتی اگر این ادعا پذیرفته نشود، می‌توان گفت که دست‌کم این ظهور عرفی موقع فروش مال مشترک وجود دارد و اراده بقای شرکت نیازمند اثبات است.

ثانیاً، پس از تقسیم دین و طلب، هر سهم زندگی جداگانه و مستقل پیدا می‌کند، ولی تمام آثار اتحاد نخستین از بین نمی‌رود و گاه آثاری از آن به جای می‌ماند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۷۸). برای مثال، در ماده ۶۰۶ ق.م. بقای مسئولیت شرکا (ورثه) در برابر طلبکار معتبر شناخته شده که حمایت از طلبکار و عدالت و انصاف، از علل مهم برای توجیه این ماده ذکر شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۱۳؛ تبریزی، بی‌تا: ۳۰۱؛ صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۱: ۴۳۱). بر اساس این ماده، پس از مرگ مدیون، دیون خودبه‌خود بین وراث تقسیم می‌شود و هر کدام به نسبت سهمی که از ترکه می‌برد، مسئول ادای دین است و از هر یک از اموال متوفی که استفاده شود، از سهم هر یک از ورثه به مقدار نصیبی که به‌عنوان سهم الارث به او می‌رسد کسر می‌شود (امامی، ۱۳۸۷: ۲۲۴)، مگر اینکه یک یا چند نفر از وراث معسر شوند و نتوانند سهم خود را از دین بپردازند. از وحدت ملاک این ماده می‌توان برای حمایت از شریک استفاده کرد، به این نحو که «انتقال مال مشاع» را جایگزین «فوت مورث» مدیون قرار داد و حق شریک در مراجعه به شریک دیگر، در فرض حجر،

۱. «هرگاه ترکه میت قبل از ادای دیون تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید به هریک از وراث به نسبت سهم او رجوع کند و اگر یک چند نفر از وراث معسر شده باشد، طلبکار می‌تواند برای سهم معسر یا معسرین نیز به وارث دیگر رجوع نماید».

اعسار و ناتوانی مدیون را جایگزین «اعسار دیگر ورثه»، دانست. به این ترتیب، شریکی که با ناتوانی خریدار مواجه شده است، مجاز به رجوع به شریک دیگر به نسبت سهم او خواهد بود (صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۹: ۱۵۲).

ثالثاً، هرچند در نظام حقوقی ایران، مرور زمان در امور مدنی پذیرفته نشده و اثری در ایجاد، تثبیت یا اسقاط حق ندارد، لیکن ضروری است در عصر تنوع و پیچیدگی روابط حقوقی، ضمن حفظ انسجام نظام حقوقی و منطبق ساختن حقوق با تحول واقعیت‌ها (انصاری، ۱۳۹۲: ۸۴)، با اتخاذ رویکردی عقلانی، عقل عرفی را در اولویت قرار دهیم و قاعده حقوقی را اتخاذ کنیم که پیوندی با اهداف عملی انسان و سازگاری با بستر اجتماعی او داشته باشد. عقل سلیم باور دارد که مطالبه حق باید در مدت معقول و متعارف صورت گیرد. مضافاً اینکه عدالت اجتماعی و منصفیت قضائی با هدف باورپذیر ساختن حق برای دیگران از جمله متداعیین، مکافات تأخیر شریک در بازیابی حقوق خود را به پای اشخاص ثالث نمی‌داند و بر این باور است که با گذشت زمان طولانی، اگرچه حق رجوع همچنان باقی است، ضمانت اجرای آن تغییر خواهد کرد.^۱

رابعاً، تحلیل اقتصادی مرور زمان در حوزه حقوق مدنی، با تکیه بر مفهوم کارایی، معتقد است که تأخیر زیاد و گذشت زمان می‌تواند موجب قطع رابطه شخص با مال شود (نوری و آخوندی، ۱۳۹۲: ۳۵-۶۱)، زیرا عادلانه نیست شخصی در معرض طرح دعوی به مدت نامعلوم و نامحدود قرار گیرد که موجب تضعیف اعتماد عمومی به ظاهر و آرامش متعاملین شود. مضافاً اینکه تسریع در فصل اختلافات و دعاوی بدین منظور است که فعالیت‌های تجاری و غیره بدون دردسر و زحمت تهدید به طرح دعوی به حرکت خود ادامه دهند (صدیقی و مجتهد سلیمانی، ۱۳۹۹: ۸۷-۱۲۱). فرض کنید، شریک اول در سال ۱۳۹۵ با اقامه دعوا نسبت به مطالبه و وصول حق برآید. اما شریک دیگر، پس از گذشت سالیان طولانی که اقدامی برای مطالبه حق به عمل نیاورده و خریدار به موجب حکم دادگاه ورشکسته شناخته شده است، در سال ۱۴۰۰ به شریک خود مراجعه کند. بدیهی است که چنین اقدامی مقبول عرف نخواهد بود.

به‌عنوان نتیجه، دغدغه مهم معتقدان به بقای شرکت که حمایت از شریک بوده مرتفع شده و در عین حال، حقوق شریک دیگر که در سررسید نسبت به مطالبه طلب اقدام کرده، نیز رعایت شده است. بنابراین، از بین دو تز (بقای شرکت در هر بخش ثمن) و آنتی تز (تحقق تقسیم و افراز

۱. دادنامه شماره ۱۴۱۲/۳۰۱۹۶۷۱۹۶۲۴۳۰۹۹۷۹۹۰ صادره از شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان نور.

قطعی) عبور می‌کنیم و سنتز (حق مالکیت مفروز بر سهم با بقای مسئولیت شریک، در فرض ناتوانی خریدار) جای آن دو را می‌گیرد مگر اینکه ناشی از تقصیر شریک باشد.^۱

آنچه در مورد زوال مشروط اشاعه در فرض انتقال ارادی مال مشترک گفته شد، با فقه امامیه نیز متعارض به نظر نمی‌رسد، زیرا برخی از فقیهان در فرض فروش مال مشترک، ثمن را مشاع نمی‌دانند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق: ۴۰۲-۴۰۳)، پاره‌ای دیگر این دیدگاه را قوی و متین خوانده (عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق: ۳۹) و عده‌ای نیز این قول را خالی از قوت ندانسته‌اند (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق: ۳۳۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۲۳۵؛ و برای دیدن فقیهان دیگری که به این دیدگاه متمایل شده‌اند، ر.ک. صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۱ق: ۲۳۴). افزون بر آن، اگرچه مشهور فقیهان امامیه با استناد به برخی ادله نقلی و عقلی معتقدند که با فروش مال مشاع، ثمن نیز مشترک باقی می‌ماند و هرچه وصول شود متعلق به هر دو است و تلف بخشی از آن نیز بر همه تحمیل می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۵۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ۱۰۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ۳۷۳-۳۷۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۳۳۰ به بعد؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ۲۰۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق: ۱۷۹-۱۸۷؛ عاملی، ۱۴۱۹ق/ج ۱۵: ۷۸ به بعد، و ج ۲۰: ۳۸۵ به بعد؛ مجاهد، بی‌تا: ۲۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق: ۱۰۷؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق: ۶۲۱؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳ق: ۲۳۶-۲۳۷؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ۱۹۴-۱۹۶؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق: ۴۵۳ و ۴۶۷؛ خویی، ۱۴۱۰ق: ۱۷۳؛ خمینی، بی‌تا: ۶۳۳ و ۶۴۹-۶۵۰؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق: ۱۹۰ و ۳۱۴)؛ منتها دقت در آرای آنان نشان می‌دهد که احکام و آثار اموال مشاع را بر ثمن حاصل از فروش مال مشترک جاری ندانسته‌اند، بلکه تنها براساس روایت پیش‌گفته، به فروشنده‌ای که ثمن را وصول نکرده است حق داده‌اند که بتواند به فروشنده دیگر، که بدون اذن شریک سابق ثمن را

۱. گفتنی است که در خصوص وضعیت شرکا از حیث احکام و آثار حاکم بر قرارداد و عوض دریافتی پس از انتقال ارادی مال مشاع، چنانچه اعتقاد به جریان قواعد و احکام مربوط به شرکت داشته باشیم، در فرض وجود موانع و نقض تقسیم از قبیل وجود ضرر (ماده ۵۹۲ ق.م)، از مالیت افتادن مال (ماده ۵۹۵ ق.م)، کشف عیب (ماده ۶۰۰ ق.م)، اشتباه مؤثر در تقسیم (ماده ۶۰۱ ق.م) و غیره، ناچار به پذیرش بطلان انتقال و تقسیم در غالب موارد خواهیم بود (جهت مطالعه تکمیلی ر.ک. سرخی، ۱۳۹۳: ۱۴۸ به بعد). در حالی که به نظر می‌رسد با انتقال ارادی مال مشاع، موضوع شرکت از بین می‌رود و احکام و آثار قالب قراردادی که متعاملین انتخاب نموده و به موجب آن مال مشاع منتقل شده در روابط بین طرفین حکم‌فرما خواهد بود و اساساً از باب تقسیم دین نیست (خمینی، بی‌تا: ۶۳۳؛ کابلی، ۱۴۲۶ق: ۴۵۸). به این ترتیب، چنانچه قراردادی در قالب عقد بیع منعقد شده باشد، در فرض کشف عیب بیع، احکام و آثار خیار عیب (مواد ۴۲۲ الی ۴۳۷ ق.م) جریان پیدا می‌کند و بحث از شمول ماده ۶۰۰ قانون مدنی خارج است.

دریافت کرده است، مراجعه کند (برای تفصیل بحث، ر.ک. صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۱ق: ۳۳۳-۳۴۰؛ ایزانلو و میرشکاری، ۱۳۸۸: ۹۷-۱۰۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۲۰۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۳۳۰-۳۳۳؛ عاملی، ۱۴۱۹ق/ج ۱۵: ۸۲-۸۴، وج ۲۰: ۳۸۵-۳۹۵). بر این اساس، می‌توان گفت که در فقه امامیه نیز اصولاً ثمن حاصل از فروش مال مشاع، مشترک نخواهد بود؛ منتها به اقتضای روایات وارده، آنکه ثمن را وصول نکرده است می‌تواند به وصول‌کننده مراجعه کند. با وجود این، امکان مراجعه یکی از طلبکاران به طلبکار دیگر، که بخشی از طلب را دریافت کرده، با «قاعده اقدام» محدود می‌شود: طلبکار (فروشنده مال مشاع) که ثمن را دریافت نکرده، در مهلت متعارف می‌تواند به بدهکار (خریدار) مراجعه کند و در صورت اعسار او، به طلبکار دیگر که طلب را وصول کرده است، رجوع کند. اما اگر طلبکار در مطالبه و وصول طلب خود کاهلی و بی‌مبالاتی ورزد و به دلیل تأخیر او، امکان وصول طلب از بدهکار از بین برود، آثار این تأخیر متوجه خود طلبکار خواهد بود و او به دلیل اقدامی که علیه خود کرده، حق رجوع به طلبکار وصول‌کننده را نخواهد داشت. بدین ترتیب، آنچه به‌عنوان قاعده و استثنا در حقوق ایران گفته شد، با فقه امامیه و آرای فقیهان عظام نیز سازگار است.

۲. اثر آیینی زوال مشروط اشاعه بر دعاوی

پذیرش دیدگاه زوال مشروط اشاعه، از لحاظ شکلی و آیین دادرسی در پرونده‌های مربوط به امور حقوقی و کیفری دارای آثاری است که به بررسی و تحلیل آن‌ها پرداخته می‌شود.

۲-۱. امور حقوقی

در مورد نحوه اقامه دعوی حقوقی از سوی شرکا، سه فرض به شرح زیر قابل تصور است: ۱. اقامه دعوا توسط تمام شرکا؛ ۲. اقامه دعوا توسط یکی از شرکا برای کل طلب؛ ۳. اقامه دعوا توسط یکی از شرکا نسبت به سهم خود.

۲-۱-۱. اقامه دعوا توسط تمام شرکا

شرکا می‌توانند ضمن یک دادخواست برای مطالبه عوض مال مشاع اقامه دعوا کنند که پس از صدور حکم قطعی، در مرحله اجرای حکم، وجوه حاصله بین شرکا به نسبت سهم آن‌ها تقسیم می‌شود (وحدت ملاک ماده ۱۰ آیین‌نامه قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب آذرماه سال

۱۳۵۷)،^۱ حال سؤالی که مطرح می‌شود آن است که اقامه دعوا از سوی تمام شرکا ضرورت دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر، استماع دعوا منوط به اقامه دعوا از سوی تمام طلبکاران مشاع است یا آنکه شرکا مختار به اقامه چنین دعوایی هستند؟ در پاسخ به این سؤال، سه دیدگاه عمده وجود دارد:

الف) گروهی معتقدند هیچ یک از بستانکاران به تنهایی حق مطالبه ثمن را ندارد، خواه در حد سهم خود یا کم‌تر از آن (کاشانی، ۱۳۹۴: ۵۹)، زیرا تمام شرکا در جزء جزء مال مشاع شریک بوده و تا زمانی که حکم افراز یا تقسیم‌نامه قانونی بین مالکان مشاع وجود نداشته باشد، امکان اقامه دعوی مستقل وجود ندارد. این دیدگاه در رویه قضائی نیز پذیرفته شده است؛ چنانکه دادنامه شماره ۹۱۰۰۷۷۲ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۶ صادره از شعبه ۱۷۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران بر همین مبنا صادر شده است. همچنین شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۳۷۰ مورخ ۱۳۹۵-۰۳-۱۸ بیان می‌دارد: «دعوی الزام به تحویل مبیع به نسبت بخش مشاع، قابل استماع نیست».

ب) جمعی دیگر بر این باورند که هر یک از طلبکاران می‌تواند به صورت مستقل طرح دعوا کند، چراکه در حقوق ایران از حیث اقامه دعوا از سوی طلبکار، تفاوتی بین دعوای تجزیه‌پذیر و غیرقابل تجزیه وجود ندارد و در واقع، دعوای تجزیه‌ناپذیر نسبت به خواهان قابل تصور نیست و از این رو، در صورت تعدد خواهان‌ها، دادخواهی جمعی لازم نیست و هر یک می‌تواند مستقلاً اقامه دعوا کنند (احمدی، ۱۳۹۳: ۱-۲۴). اداره حقوقی قوه قضائیه نیز طی نظریه مشورتی با شماره ۷/۷۹۲ مورخ ۱۳۶۱/۲/۱۳ اشعار می‌دارد: هر یک از مالکان مشاع می‌تواند درخواست تخلیه شش دانگ مورد اجاره (عین مشاع) را بنمایند (بازگیر، ۱۳۸۴: ۲۱۲). مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه هم در پاسخ به سوال وارده با شماره دبیرخانه ۹۰۰۰/۹۰/۴۸۰ - ۱۴۰۱/۱/۲۰ با کد ۲/۶۳۲۶ اعلام داشته است: «با توجه به اطلاق کلمات فقیهان و ملاک واحدی که در اموال قابل تجزیه و غیرقابل تجزیه وجود دارد (مشاع بودن آن)، حکم این دو فرض یکسان بوده و تفاوتی ندارد».^۲

ج) برخی دیگر با تفکیک بین دعوای تجزیه‌پذیر و تجزیه‌ناپذیر معتقدند که در دعوای تجزیه‌پذیر مثل مطالبه ثمن، هر شریک به تنهایی می‌تواند اقامه دعوا کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۷۳)

۱. «وجوه حاصله از فروش ملک غیر قابل افراز پس از کسر هزینه عملیات اجرایی طبق دستور دادگاه شهرستان بین شرکا به نسبت سهام تقسیم خواهد شد».

۲. این پاسخ، در استعلام نویسندگان مقاله از مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه اعلام شده است.

یا آنکه حین دادرسی هریک از خواهان‌ها (شرکا) دادخواست خویش را مسترد کند (طهماسبی، ۱۳۹۵: ۴۵-۷۲)، اعم از اینکه بین طلبکاران رابطه تضامن وجود داشته باشد یا خیر (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۱۲۵-۱۴۶). به‌عنوان نمونه، در دادنامه شماره ۹۲۰۰۵۰۳ - ۱۳۹۲/۴/۱۶ - شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است: هر چند مالکیت تجدیدنظرخواه نسبت به پلاک ثبتی مختلف فیه به نحو اشاعه استقرار دارد، لیکن مانع از پذیرش دعوی وی نسبت به بهای قدرالسهم خود از قسمت تصرف توسط شهرداری نیست. اما در دعاوی تجزیه‌ناپذیر، دعوا باید به‌صورت جمعی طرح شود و هریک از خواهان‌ها نمی‌تواند مستقلاً اقامه دعوا کند. چنانکه در قراردادهای اجاره املاک تجاری، مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ که مستأجران به‌صورت مشاع ملکی را اجاره کرده‌اند، اقامه دعوا تجویز انتقال منافع به طرفیت موجر منوط به درخواست همه مستأجران مشاعی دانسته شده است (اقدامی، ۱۳۹۹: ۴۱۵). شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران هم در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۳۷۰ مورخ ۱۳۹۵-۰۳-۱۸ این‌گونه اظهارنظر کرده است:

به‌موجب دادنامه تجدیدنظرخواسته، تجدیدنظرخواه مالک سه دانگ از شش دانگ اتوبوس به شماره ... شناخته شده است و لیکن تحویل سه دانگ اتومبیل مستلزم تحویل سه دانگ دیگر که در سهم دیگری است می‌باشد و اینکه تصرف در مال مشاعی مستلزم اذن و اجازه سایر شرکا می‌باشد، چراکه شرکا در جزء جزء مال مشاعی سهیم می‌باشند و تصرف در مال مشاعی بدون اذن شرکای دیگر از موجبات ضمان است و دادگاه نیز مجاز به تحویل مال مشاعی بدون رضایت سایر شرکا به شریک دیگر نمی‌باشد ... در نتیجه، دعوی الزام به تحویل مبیع به نسبت بخش مشاع، قابل استماع نیست. به‌نظر می‌رسد که در مورد دعوی طلبکاران طلب مشاع دیدگاه اول صحیح‌تر است، زیرا طلب مشاع (عوض کلی در ذمه)، امری تجزیه‌پذیر بوده که با فروش ارادی مال مشاع از حالت اشاعه خارج شده و ثمن، متعلق حق هریک از فروشندگان قرار گرفته است. بنابراین، اقامه دعوا به‌شکل علی‌حده برای مطالبه طلب پذیرفتنی است و ضرورتی به اقامه دعوی جمعی وجود ندارد.

۲-۱-۲. اقامه دعوا توسط یکی از شرکا برای کل طلب

چنانچه شریک برای استیفای حقوق همه شرکا اقامه دعوا کند، ممکن است به وحدت ملاک مواد ۲۳۴ و ۳۷۰ ق.ا.ح. گفته شود که چنین دعوایی مسموع است و پس از وصول تمام محکوم‌به، بدهکار در مقابل هر طلبکار (ورثه) بری خواهد بود و شرکای دیگر حق رجوع به شخص یا اشخاصی خواهند داشت که طلب را وصول و یا مال متعلق به او را دریافت کرده‌اند. اما در پاسخ

می‌توان گفت: مواد اشاره‌شده تصریحی به وصول کل طلب توسط احدی از طلبکاران (ورثه) ندارد و منصرف از انتقال ارادی مال مشاع است، زیرا اقامه چنین دعوی تصرف در مال غیر محسوب می‌شود که نیازمند اجازه دیگر شرکاست و در فرضی که شریک، مأذون از سوی شرکای دیگر نیست عمل او نسبت به سهم دیگران غیرنافذ است (صفایی، ۱۳۹۵: ۱۰۰). علاوه بر آن، یکی از شرایط اقامه دعوا آن است که خواهان ذی‌نفع باشد (شمس، ۱۳۸۶: ۲۸۰). برای تشخیص این موضوع، دادگاه باید در زمان تقدیم دادخواست بررسی کند که دعوی طرح‌شده بر فرض اثبات، عایدی و نفعی برای خواهان در پی خواهد داشت یا خیر (ابهری و برزگر، ۱۳۹۲: ۲۸)، چراکه نفع و سمت برای استماع دعوا لازم است و اگر فردی هیچ ارتباطی با دعوا نداشته باشد، نمی‌تواند مدعی باشد و حق طرح دعوا ندارد (فرحزادی و میرنژاد، ۱۳۹۹: ۱۸۱-۱۹۴). ضمانت اجرای فقدان ذی‌نفعی، نبود حق دادخواهی و عدم پذیرش دعواست (ملک‌تبار، ۱۳۹۸: ۱۱۵) که تصمیم دادگاه در قالب قرار رد یا عدم استماع دعوا متبلور می‌شود و این امر با جست‌وجو در قوانین و اغلب با رسیدگی ماهیتی (عموزاد مهدیرجی، ۱۳۹۵: ۱۷) اجمالی و شناخت دقیق موضوع به‌دست می‌آید. درواقع، عدم پذیرش اثری همچون دفاع ماهوی دارد و در عین حال به دلیل عدم ورود در ماهیت به ایراد آیین دادرسی نزدیک است (ملک‌تبار، ۱۳۹۸: ۱۳۱) و در قالب قرار اتخاذ تصمیم می‌شود. بنابراین، بر فرض ثبوت حق، شریک دارای سهمی از طلب است و نمی‌تواند کل دین را مطالبه کند.

به این ترتیب، چنانچه یکی از شرکا نسبت به کل طلب اقامه دعوا کند شایسته است که نسبت به مازاد سهم خواهان، به‌علت فقدان ذی‌نفعی خواهان، در راستای ماده ۲ و بند ۱۰ ماده ۸۴ و ۸۹ آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوا صادر شود، زیرا نفع و حق دو امر مرتبط و در عین حال متفاوت با یکدیگرند و از ترتب و موقعیت این دو پدیده در مقررات آیین دادرسی مدنی برمی‌آید که اثبات و احراز ذی‌نفعی خواهان بر ذی‌حقی او مقدم است و مادام که ذی‌نفعی محرز نشود، نوبت به ذی‌حقی که غالباً ناظر به ادله اثباتی دعواست، نمی‌رسد (نهرینی، ۱۴۰۰: ۴۱۳). مرجع قضائی نمی‌تواند رسیدگی به ذی‌نفعی خواهان را به گذشت زمان بسپارد و آن را همراه با رسیدگی به ذی‌حقی او، به پایان دادرسی و در هنگام صدور رأی قاطع در ماهیت دعوا موکول کند (همان: ۴۱۵). درحقیقت، شرط کلیدی حق دادخواهی، داشتن نفع است و نه داشتن حق، که این حق پس از رسیدگی به ماهیت دعوا مشخص می‌شود؛ ولی پیش از رسیدگی، دادگاه باید وجود حق دادخواهی را براساس ضابطه نفع تشخیص دهد (کاتویان، ۱۳۹۲: ۱۱۸).

علاوه بر آن، بر مبنای نظریه زوال مشروط اشاعه، چنانچه مدیون قادر به پرداخت بدهی خود نباشد، این حق برای شریک دیگر وجود دارد که نسبت به سهم خود، به محکوم‌له مراجعه و طلب خود را وصول کند. بدیهی است محکوم‌له با پرداخت سهم شریک، حق مراجعه مجدد به مدیون پیدا می‌کند که با ارائه حکم بی‌حقی از سوی مدیون، با ایراد اعتبار امر مختوم مواجه می‌شود. مطلب پایانی اینکه، شریک دیگر می‌تواند به علت وجود نفع مشترک (برای مطالعه مفهوم دعوا با نفع مشترک و تفاوت آن با دعوی غیرقابل تجزیه ر.ک. احمدی، ۱۳۹۳: ۱-۲۴) و وحدت منشأ، در قالب دعوی ورود ثالث اصلی (ماده ۱۳۰ آیین دادرسی مدنی)^۱، در پرونده مطروحه ورود و مبادرت به استیفای حقوق قانونی خویش نماید و دادگاه نمی‌تواند با تفکیک دعوا (ماده ۶۵ آیین دادرسی مدنی)^۲ او را رهنمود به طی دادرسی مستقل کند.

۲-۱-۳. اقامه دعوا توسط یکی از شرکا نسبت به سهم خود

هرگاه شریک مال مشاع نسبت به سهم خود طرح دعوا کند، از آنجایی که ذره ذره مال، مشترک است می‌توان با تفکیک مرحله «مطالبه» و «وصول»، قائل بر نظری شد که علی‌رغم پذیرش حق شریک در اقامه دعوا نسبت به سهم خود، معتقد است محکوم‌له حق «وصول» بخشی از طلب را ندارد و بر فرض وصول نیز مال دریافت شده، بین دو شریک مشاع است و شریکی که در وصول مذکور دخالتی نداشته است، در آن مقدار سهم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۴۵). با وجود این، می‌توان به این گفته پاسخ داد که هرگاه یکی از شرکا به اقامه دعوا و وصول طلب به نسبت سهم خود اقدام کند، اصل جواز پذیرش دعوا و تسلیم محکوم‌به به ایشان است و ثمن دریافتی به ایشان تعلق دارد (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق: ۴۰۲)، زیرا:

۱. «هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوی اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند، می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوا گردد، چه این که رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدیدنظر. در این صورت نامبرده باید دادخواست خود را به دادگاهی که دعوا در آنجا مطرح است تقدیم و در آن منظور خود را به طور صریح اعلان نماید».
۲. «اگر به موجب یک دادخواست، دعاوی متعددی اقامه شود که با یکدیگر ارتباط کامل نداشته باشند و دادگاه نتواند ضمن یک دادرسی به آن‌ها رسیدگی کند، دعاوی اقامه شده را از یکدیگر تفکیک و به هر یک در صورت صلاحیت جداگانه رسیدگی می‌کند و در غیر این صورت نسبت به آنچه صلاحیت ندارد با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مراجع صالح ارسال می‌نماید».

الف) براساس دیدگاه زوال مشروط اشاعه، پذیرفتیم که اصل زوال شرکت و استقلال طلب هریک از شرکا پس از انتقال ارادی مال مشاع است که با انحلال قرارداد به تعداد اطراف آن، هریک از فروشندگان نسبت به سهم اختصاصی خود اقامه دعوا و وصول طلب می‌کنند و حتی برای شریک دیگر در ثمن دریافتی وجود ندارد، مگر در موارد استثنایی.

ب) اقامه دعوا حداکثر یک تصرف حقوقی است نه مادی (صفایی، ۱۳۹۵: ۱۰۱) که ملازمه با دخالت فیزیکی در سهم شریک داشته باشد (مواد ۴۷۵ و ۵۸۳ قانون مدنی) و همان‌گونه که هریک از طلبکاران می‌تواند بابت سهم خود ضامن بگیرد یا مالی را به رهن بستاند (ایزنلو و میرشکاری، ۱۳۸۸: ۹۱-۱۱۲)، می‌تواند نسبت به سهم اختصاصی خویش اقامه دعوا نماید. در دادنامه شماره ۱۳۰۹/۲۲۱۸۰۲۲۱۸۰۹۹۹۷۰۹۴ مورخ ۲۷-۱۰-۱۳۹۴ صادرشده از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران هم آمده است: «صرف واقع شدن آپارتمان مورد ترافع در حصه احد از مالکین مشاعی در راستای تقسیم‌نامه تنظیمی فی مابین شرکاء مسقط حق طرح دعوی از ناحیه هر یک فروشندگان نسبت به خریدار جهت مطالبه الباقی ثمن به میزان حصه خود، نیست».

به اضافه، احقاق حق با اجرای حکم صورت می‌گیرد نه با صدور حکم و نمی‌توان از یک سو بر این قائل شد که خواهان در موضوع، ذینفع و ذی‌حق است و در نتیجه، دعوی او قابلیت استماع دارد؛ اما از سوی دیگر، اعتقاد داشت که حکم صادره به سود او قابلیت اجرا ندارد، زیرا لازمه پذیرفتن ذی‌حقی خواهان، اجرای حکمی است که به سود او صادر شده است؛ در غیر این صورت، حمایت از حقوق محکوم‌له فاقد ضمانت اجرا و بی‌معنا خواهد بود (ابهری و زراعی، ۱۳۹۱: ۵۳-۸۲). در نتیجه، پرداخت به هریک از طلبکاران به نسبت سهم او معتبر است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۳۳۵؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق: ۳۷).

ج) منصفانه نیست وقتی که یک شریک، هزینه و وقت وصول طلب را از طریق طرح دعوا تحمل کرده، به شریک دیگر حق داد تنها به این ادعا که طلب مشاع است، بدون زحمت بر این محصول و آورده دست یابد. از سوی دیگر، اگر طلب وصول‌شده در دست شریک تلف شد یا متعلق حق ثالثی قرار گرفت، منطقی نیست شریکی که سهم وی وصول نشده مکلف باشد برای وصول طلب خود به شریک دیگر مراجعه کند و نتواند علیه خریدار اقامه دعوا کند. شایسته است تزلزلی در حقش به وجود نیاید و سهم او نزد خریدار محفوظ بماند (ملکوتی، ۱۳۹۶: ۱۴۲، ۱۴۳).

در پایان، لازم است خاطرنشان شود که شریک دیگر می‌تواند در قالب دعوای ورود ثالث تبعی در دعوا ورود کند و با ارائه ادله به شریک، او را در محق شدن در دعوا یاری رساند و چنانچه به‌عنوان وارد ثالث اصلی در دعوا ورود کند، به‌علت اینکه حقی نسبت به خواسته و سهم اختصاصی خواهان ندارد، دادخواست او با قرار رد دعوا مواجه می‌شود. اما اگر مدعی استیفای سهم اختصاصی خویش مازاد بر حصه شریک باشد، دادگاه می‌تواند در راستای ماده ۱۰۳ آیین دادرسی مدنی به دعوای یکجا رسیدگی کند.

۲-۲. امور کیفری

پذیرفتن بقای اشاعه یا زوال آن نسبت به عوض ناشی از انتقال مال مشاع در امور کیفری نیز مؤثر است. برای مثال، فرض کنیم شخص «الف» که مالک ۳ دانگ مشاع از زمینی بوده است، ۶ دانگ زمین را بدون اذن شریک دیگر به مبلغ یک میلیارد تومان به شخص ثالثی فروخته و مبلغ پانصد میلیون تومان از ثمن معامله را وصول کرده است. خریدار، پس از اطلاع از موضوع مبادرت به طرح شکایت کیفری انتقال مال غیر می‌کند که تحلیل ماهوی موضوع و جرم انگاشتن عمل، مستلزم مراجعه به مواد ۲۴۷ الی ۲۶۳ و ۵۸۳ ق.م. است. بنا بر دیدگاهی که انتقال مال مشاع مازاد بر سهم اختصاصی را واجد وصف کیفری می‌داند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۸: ۱۲۱؛ معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۹۰: ۱۶۰)، حکم بر محکومیت شخص «الف» صادر و اعلام می‌شود.

از طرفی، می‌دانیم که به موجب ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸: «کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحا عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود» و طبق ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مجازات بزه «... علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، حبس از یک تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده» است.

حال، سؤالی که مطرح می‌شود آن است که نحوه صدور حکم در خصوص جزای نقدی و رد مال چگونه است؟ آیا ثمن دریافتی به نسبت سهم شریک دیگر تجزیه می‌شود و نصف آن به‌عنوان رد مال باید به خریدار مسترد شود یا آنکه کل ثمن دریافتی در برابر حصه مشاعی فروشنده قرار می‌گیرد و شخص «الف» تکلیفی در رد مال و پرداخت جزای نقدی معادل آن ندارد؟

چنانچه قائل بر بقای اشاعه باشیم، ثمن دریافتی به نسبت سهم شریک دیگر تجزیه می‌شود و بالتبع، نصف آن باید به‌عنوان رد مال به خریدار مسترد شود و معادل آن به‌عنوان جزای نقدی در حکم صادره مورد لحاظ قرار می‌گیرد؛ چنانکه در دادنامه شماره ۱۴۰۰۳۴۳۹۰۰۰۴۶۰۴۴۴۶ مورخ ۱۴۰۰/۸/۲۶ صادر شده از شعبه دوم دادگاه عمومی بخش لشت نشا (استان گیلان) که طی دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۴۳۹۰۰۰۲۵۱۰۱۷۱ مورخ ۱۴۰۱/۵/۱۱ شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان گیلان نیز تأیید و استوار شده، بر همین مبنا رأی صادر شده است.

درحالی‌که با پذیرش دیدگاه مقابل، معامله نسبت به سهم فروشنده صحیح بوده و ثمن دریافتی در برابر حصه مشاعی او قرار می‌گیرد و وی تکلیفی به رد مال و پرداخت جزای نقدی معادل آن ندارد و تعیین آن‌ها منتفی است، زیرا آنچه دریافت کرده عوض سهم ایشان بوده و در مالکیت مفروزی فروشنده قرار دارد. برای مثال، در دادنامه شماره ۱۴۰۱۴۲۵۰۶۷۰۱۴۲۵ مورخ ۹۴۰۹۹۸۵۲۰۰۸ - ۱۲-۱۳۹۴ از شعبه ۳۸ دیوان عالی کشور آمده است: «در صورت فروش سهم مشاع در حدود سهم مالک و قیمت ملک مفروز، جرم فروش مال غیر محقق نیست». با توجه به مبنای پذیرفته شده در این تحقیق، به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر موجه‌تر است؛ همچنان‌که اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری نیز مؤید این دیدگاه است.

نتیجه

هرگاه مال مشاعی طی یک عقد در قبال ثمن کلی معلوم (مثل وجه نقد)، به صورت ارادی به شخص یا اشخاصی انتقال داده شود، درخصوص بقا یا زوال اشاعه طلب، از بین دو دیدگاه بقای شرکت در هر بخش از ثمن و زوال اشاعه و تحقق تقسیم و افراز، درنهایت، راه حل میانه مبنی بر زوال مشروط اشاعه پذیرفته شده است که به‌موجب آن، طبق قاعده، عوض کلی ناشی از انتقال ارادی مال مشاع، مشترک و مشاع محسوب نمی‌شود و هر یک از انتقال‌دهندگان (فروشنندگان) حق مالکیت مفروز بر سهم خویش دارد؛ منتها در فرض ناتوانی خریدار از پرداخت ثمن، مسئولیت وصول‌کننده ثمن (احد از فروشنندگان) در مقابل فروشنده دیگر (طلبکاری که نتوانسته طلب خود را از خریدار وصول کند)، وجود دارد، مگر اینکه ناتوانی در وصول طلب ناشی از تقصیر خود طلبکار (فروشنده) باشد. درواقع، برخلاف نظر مشهور، پس از تقسیم دین و طلب، هر سهم، زندگی جداگانه و مستقل پیدا می‌کند، ولی تمام آثار اتحاد نخستین از بین نمی‌رود و گاه آثاری از آن به جای می‌ماند؛ مثل مسئولیت وارث در پرداخت سهم وارث دیگر (ماده ۶۰۶ ق.م.ا).

با پذیرش این قاعده، در امور حقوقی، هریک از فروشندگان نسبت به سهم اختصاصی خود حق اقامه دعوا و وصول طلب دارند و حقی برای شریک دیگر در ثمن دریافتی وجود ندارد و در امور کیفری که فروشنده مرتکب بزه انتقال مال غیر می‌شود، جزای نقدی و رد مال زمانی مورد حکم قرار می‌گیرد که ثمن مأخوذه توسط شریک، مازاد بر سهم اختصاصی ایشان باشد. در انتها، پیشنهاد می‌شود حکم مقرر در ماده ۵۸۷ ق.م. بدین ترتیب اصلاح شود: «شرکت به یکی از طرق ذیل مرتفع می‌شود: ۱. در صورت تقسیم؛ ۲. در صورت تلف شدن تمام مال مشاع؛ ۳. در صورت انتقال ارادی مال مشاع در قبال عوض کلی».

منابع

الف) منابع فارسی

- آشتیانی، میرزا محمدحسن (۱۴۲۵ق)، کتاب القضاء، ج ۲، قم: انتشارات زهیر - کنگره علامه آشتیانی (ره).
- ابهری، حمید و محمدرضا برزگر (۱۳۹۲)، آیین دادرسی مدنی ۱، بابلسر: دانشگاه مازندران.
- ابهری، حمید و رضا زراعی (۱۳۹۱)، «تخلیه اماکن تجاری مشاع به درخواست بعضی از مالکین»، دیدگاه‌های حقوق قضائی، شماره ۵۹.
- احمدی، خلیل (۱۳۹۳)، «مطالعه تطبیقی مفهوم و انواع دعاوی بین اشخاص مختلف»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۴.
- اقدامی، حسین (۱۳۹۹)، راهنمای تحلیلی، کاربردی دعاوی ملکی در نظام قضائی ایران، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- امامی، سیدحسن (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، جلد دوم، تهران: اسلامیه.
- امامی، سیدحسن (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، جلد سوم، تهران: انتشارات اسلامیه.
- انصاری، باقر (۱۳۹۲)، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، تهران: میزان.
- ایزانلو، محسن و عباس میرشکاری (۱۳۸۸)، «نقد مفهوم و آثار طلب مشاع»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲.
- بازگیر، یدالله (۱۳۸۴)، صلح و اجاره و احکام راجع به آن، تهران: فردوسی.
- بروجرودی عبده، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، قم: انتشارات طه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، الفارق، جلد اول و سوم، تهران: گنج دانش.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۴)، استقلال و پیوند حقوق مدنی و کیفری، تهران: فکرسازان.
- خمینی، سیدروح‌الله (بی تا)، تحریر الوسیله، جلد اول، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- سرخی، علی (۱۳۹۳)، تقسیم اموال مشترک، تهران: فکرسازان.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد اول، تهران: دراک.
- صدیقی، علیرضا و ابوالحسن مجتهد سلیمانی (۱۳۹۹)، «نقش مرور زمان در ایجاد و تثبیت نهاد مالکیت (مطالعه تطبیقی حقوق اسلام، ایران و انگلستان)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۱.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۵)، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران: میزان.
- صفایی، سیدحسین و محمدهادی جواهرکلام (۱۳۹۹)، حقوق مدنی: وصیت، ارث، شفعه، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- صفایی، سیدحسین و محمدهادی جواهرکلام (۱۴۰۱ق)، حقوق مدنی پیشرفته، جلد سوم: شرکت مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- طهماسبی، علی (۱۳۹۵)، «قواعد استرداد دادخواست و دعاوی بدوی در فرض تعدد اصحاب دعوا»، دیدگاه‌های حقوق قضائی، شماره ۷۳ و ۷۴.

- طهماسبی، علی (۱۳۹۶)، «تحلیل قواعد دادرسی مدنی در فرض تعدد اصحاب دعوا»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹۸.
- عموزاد مهدیرجی، رضا (۱۳۹۵)، ایرادات قضائی بر نحوه طرح دعوی حقوقی، تهران: دادگستر.
- عمید، حسن (۱۳۸۱)، فرهنگ عمید، جلد دوم، تهران: چاپخانه سپهر.
- فرحزادی، علی‌اکبر و سید رسول میرنژاد (۱۳۹۹)، «اصل قابل استماع بودن دعوی در فقه اسلامی و حقوق ایران»، دیدگاه‌های حقوق قضائی، شماره ۸۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، عقود معین: مشارکت‌ها - صلح، جلد دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، تهران: میزان.
- کاشانی، محمود (۱۳۹۴)، حقوق مدنی: قراردادهای ویژه، تهران: میزان.
- کابلی (فیاض)، محمد اسحاق (۱۴۲۶ق)، رساله توضیح المسائل، قم: انتشارات مجلسی.
- مرتضوی، سیده زهرا (۱۳۹۸)، «مفهوم مالکیت مشاع و مقایسه آن با سایر مفاهیم در نظام حقوقی ایران و افغانستان و فقه شیعه و حنفی»، مطالعات فقهی، شماره ۲.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۹۰)، علل نقض آرای کلاهبرداری و سرقت در دیوان عالی کشور، محقق: علی بدری، تهران: مجد.
- ملک‌تبار فیروزجایی، هادی (۱۳۹۸)، قواعد عمومی ایراد آیین دادرسی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ملکوتی، رسول (۱۳۹۶)، طلب مشترک، تهران: مجد.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۸)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: میزان.
- نوری، جعفر و عبدالرشید آخوندی (۱۳۹۲)، «تحلیل اقتصادی حقوق در باب مرور زمان»، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۵.
- نهرینی، فریدون (۱۴۰۰)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران: گنج دانش.
- یزدانبان، علیرضا (۱۳۹۵)، حقوق مدنی، حقوق تعهدات: قواعد عمومی مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، جلد اول، تهران: میزان.
- ب) منابع عربی**
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان، جلد نهم و دهم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اصفهانی (مجلسی اول)، محمدتقی (۱۴۰۶ق)، روضة المتقین، جلد ۶، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.
- اصفهانی (مجلسی دوم)، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۶ق)، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، جلد ۹ و ۱۱، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).
- اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۴۲۲ق)، وسیلة النجاة (با حواشی امام خمینی)، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهية، جلد سوم، قم: نشر الهادي.
- بحرانی(آل عصفور)، یوسف (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، جلد ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- تبریزی، جواد بن علی (بی تا)، أسس القضاء و الشهادة، قم: دفتر مؤلف.
- جماعه من علما الهند (۱۳۱۰ق)، الفتاوى الهنديه، جلد دوم، قاهره: دارالفکر.
- حکیم (طباطبایی)، سید محمدسعید (۱۴۱۵ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، بیروت: دار الصفوة.
- حلی (ابن ادریس)، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر، جلد دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، جلد ۱۶، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعة، جلد ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام، جلد دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، حسن بن علی (۱۴۱۱ق)، الجوهره فی نظم التبصرة، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- خلخالی، سید محمد مهدی موسوی (۱۴۲۷)، فقه الشیعة - کتاب الإجارة، تهران: مرکز فرهنگی انتشارات منیر .
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، ج ۳، قم: اسماعیلیان.
- خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، جلد دوم، قم: نشر مدینه العلم.
- رشتی (نجفی گیلانی)، میرزا حبیب الله (۱۴۰۱ق)، کتاب القضاء، ج ۲، قم: دار القرآن الکریم.
- سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ق)، کفایة الأحکام، جلد اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۷ق)، منهاج الصالحین، جلد دوم، قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۲۷ق)، دلیل تحریر الوسيلة - الشركة و القسمه، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- صدوق (ابن بابویه قمی)، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، جلد سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طباطبایی قمی، سیدتقی (۱۴۲۳ق)، الأنوار البهية فی القواعد الفقهية، قم: محلاتی.
- طباطبایی قمی، سیدتقی (۱۴۲۶ق)، مبانی منهاج الصالحین، جلد ۸، قم: قلم الشرق.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴ق)، تکملة العروة الوثقی، ج ۲، قم: داوری.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۵ق)، سؤال و جواب، تهران: مرکز نشر العلوم الإسلامی.
- طوسی (شیخ)، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط، جلد دوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد، جلد پنجم و هشتم، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- عاملی (حرّ)، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، جلد ۱۹ و ۱۹، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضة البهية (المحسّی - کلاتر)، جلد چهارم، قم: کتابفروشی داوری.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام، جلد چهارم، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- عاملی، سیدجواد (۱۴۱۹ق)، مفتاح الکرامة، جلد ۱۵ و ۲۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فیض کاشانی، محمدمحسن (بی تا)، مفاتیح الشرائع، جلد سوم، قم: انتشارات کتابخانهٔ آیه الله مرعشی نجفی.

- فیض کاشانی، محمد محسن (١٤٢٥ق)، الشافی، جلد دوم، تهران، دار نشر اللوح المحفوظ.
- کاشانی، ابوبکر علاء‌الدین مسعود (بی‌تا)، بدایع الصنایع فی تربیت الشراعی، جلد ششم و هفتم، قاهره: مطبعة الامام.
- کاشف‌الغطاء (نجفی)، محمد حسین (١٤٢٦ق)، الفردوس الأعلى، قم: دار أنوار الهدی.
- لنکرانی، محمدفاضل (١٤٢٥ق)، تفصیل الشریعة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الالین و...، قم: مرکز فقه ائمة اطهار (ع).
- مجاهد (طباطبایی حائری)، سید محمد (بی‌تا)، کتاب المناهل، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی (١٤١٧ق)، العناوین الفقهیة، جلد دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مغنیه، محمد جواد (١٤٢١ق)، فقه الإمام جعفر الصادق (ع)، جلد ٤، قم: مؤسسه انصاریان.
- میرزای ققی، ابوالقاسم (١٤١٣ق)، جامع الشتات، جلد سوم، تهران: مؤسسه کیهان.
- نجفی (کاشف الغطاء)، محمد حسین (١٣٥٩ق)، تحریر المجله، جلد دوم، قسم ١، نجف اشرف: المكتبة المرتضویة.
- نجفی، محمد حسن (١٤٠٤ق)، جواهر الکلام، جلد بیست و ششم، بیروت: دار إلیاء التراث العربی.