



بررسی فقهی - حقوقی تعهدات تخییری

پدیدآورنده (ها) : حسنوند، امین؛ مولودی، محمد؛ حاجی عزیزی، بیژن

حقوق :: نشریه حقوق اسلامی :: بهار ۱۳۹۶ - شماره ۵۲ (ب/ISC)

صفحات : از ۶۹ تا ۹۶

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1276692>

تاریخ داندود : ۱۴۰۲/۰۸/۲۴

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- وضعیت حقوقی «تعهد تخیری»
- ماهیت تعهد کفیل؛ تعهدی تخیری یا بدلی؟
- مطالعه تطبیقی نهاد تعهدات تخیری
- مصادیق بطلان شرط عدم مسئولیت (مطالعه تطبیقی)
- قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین المللی (بررسی تطبیقی)
- جرم اقتصادی: تعریف یا ضابطه؟
- تحلیل اقتصادی شرط عدم مسئولیت
- نابرابری موقعیت اقتصادی فروشنده و خریدار در عقد بیع
- تعیین مورد معامله
- بررسی و مطالعه تطبیقی وبگاه سازمان اسناد و کتابخانه ملی ایران و کتابخانه و آرشیو ملی کانادا
- امتیاز نفت شمال و نقش شرکت های آمریکایی
- تاریخچه پول و روند تکامل آن

عناوین مشابه

- بررسی فقهی حقوقی انواع خسارات قابل مطالبه در نقض تعهدات قراردادی در تطبیق با آخرین اصلاحات نظام حقوقی فرانسه
- بررسی فقهی حقوقی تعارض قوانین ناشی از تعهدات قراردادی و غیر قراردادی حق اختراع
- تحلیل ماهیت حقوقی - فقهی دیه و بررسی میزان افزایش تعهدات مالی صنعت بیمه کشور در اثر افزایش مبلغ دیه
- بررسی فقهی حقوقی جایگاه ضمانت و محدوده آن در انجام تعهدات قائم به شخص
- بررسی فقهی - حقوقی تعهدات ویژه ناشی از قرارداد انتشار
- بررسی فقهی، حقوقی ابراء
- بررسی فقهی - حقوقی مبانی عدم جریان خیار شرط در پاره ای از عقود
- بررسی فقهی - حقوقی بیع اعضای بدن
- بررسی فقهی - حقوقی زمان احتساب خسارت تاخیر تأدیه در جرایم دارای رد مال پولی
- بررسی فقهی و حقوقی حکم شهادت بر سرقت پیشین پس از اجرای مجازات حدی

بررسی فقهی - حقوقی تعهدات تخیری

امین حسنونند*
محمد مولودی**
بیژن حاجی عزیزی***

تاریخ تأیید: ۹۶/۲/۵

تاریخ دریافت: ۹۵/۹/۸

چکیده

موضوع «تعهد تخیری» از جمله اقسام تعهد است. در این قسم تعهد، دو یا چند موضوع در عرض یکدیگر وجود دارند که فقط انجام یکی از موضوعات مدنظر است و با انجام یکی از آنها وفای به عهد صورت می‌گیرد و متعهد بری‌الذمه می‌شود. این نهاد حقوقی در بسیاری از نظام‌های حقوقی - از جمله فرانسه و مصر - پذیرفته شده، احکام و قواعد آن بیان شده است. مسئله مهمی که درباره تعهد تخیری در نظام حقوقی ایران مطرح می‌شود، بررسی صحت و اعتبار این گونه تعهدات است که آیا این قسم تعهد در حقوق ایران مشروع و معتبر است؟ این پرسش از آنجا سرچشمه می‌گیرد که مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران، مورد معامله باید معین باشد و ممکن است این تلقی پیش آید که تعهد تخیری، مغایر شرط مذکور بوده، به دلیل مردود بودن موضوع تعهد و وقوع غرر، باطل است. مطالعه و دقت بیشتر موضوع نشان می‌دهد که تعهد تخیری با تعهد مردد، متفاوت است و غرر در آن جریان ندارد. علاوه بر این بررسی پیشینه فقهی بحث مذکور بیانگر این است که تخیر در اجرای تعهد - هر چند به عنوان نظر غیر مشهور - قائلان بزرگی از فقهای امامیه دارد که به صحت آن معتقدند.

پژوهش حاضر به شناسایی مفهوم و بررسی مبانی صحت و اعتبار تعهد تخیری در حقوق ایران با دقت در منابع معتبر فقهی می‌پردازد و احکام، اوصاف، ویژگی‌ها و چگونگی اجرای این تعهد را با مطالعه تطبیقی در حقوق مصر بیان می‌کند.

واژگان کلیدی: تعهد تخیری، معین بودن، تعدد موضوع، حق انتخاب، ایفای تعهد.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا همدان (law1385@gmail.com).

** استادیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا همدان / نویسنده مسئول (mohammad.molodi@yahoo.com).

*** دانشیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا همدان (haji598@basu.ac.ir).

مقدمه

یکی از مهم‌ترین و اساسی‌ترین مباحث مطرح در حقوق خصوصی، بحث تعهدات است. «تعهد» رابطه‌ای حقوقی است که به موجب آن شخص می‌تواند انجام امری یا خودداری از انجام امری را از دیگری بخواهد. منشأ این رابطه حقوقی، ممکن است اراده یا قانون باشد. «تعهد» به اعتبار اوصاف گوناگون، تقسیم‌بندی شده است؛ یکی از اقسام تعهد به اعتبار تعدد موضوع، تعهد تخییری است. تعهد، زمانی تخییری است که موضوع آن شامل اشیا یا امور متعددی باشد و با انجام یکی از موضوعات ذمه مدیون، به‌طور کامل بری شود (سعد، ۱۹۹۸، ج ۲، ص ۲۴۴). این قسم تعهد سبب آسودگی خاطر و تضمین بیشتر انجام موضوع تعهد برای متعهدله می‌شود؛ زیرا با ازمیان‌رفتن یکی از چند موضوع مورد تعهد، تعهد بدون محل باقی نمانده و درصد احتمال ایفای دین به میزان بیشتری در مقایسه با تعهد بسیط افزایش می‌یابد. همچنین برای متعهد نیز این مزیت را به دنبال دارد که بر احتمال پرداخت دین از جانب وی افزوده و سبب سهولت در انجام تعهد می‌شود، زیرا متعهد، موضوعات بیشتری را برای ایفای تعهد در اختیار دارد و می‌تواند با انتخاب موضوعی که بیشتر در دسترس اوست، ساده‌تر به عهد خود وفا کند (مظفری، ۱۳۹۴، ص ۱۴۸).

با اینکه بیشتر نظام‌های حقوقی متأثر از نظام حقوقی رومی — ژرمنی، تعهدات تخییری را شناسایی و تعریف کرده‌اند و به‌رغم اینکه قانون مدنی فرانسه (ر.ک: مواد ۱۱۸۹-۱۱۹۶) و قانون تعهدات سوئیس (ر.ک: ماده ۷۲) به‌عنوان دو منبع تدوین قانون مدنی ایران، به تعریف، پذیرش و بیان احکام تعهدات تخییری پرداخته‌اند، قانون مدنی ایران بحث خاصی را به تعهد تخییری اختصاص نداده است؛ هرچند می‌توان مصادیق گوناگونی از تعهد تخییری را در قوانین دیگر به صورت پراکنده یافت.^{*} مسئله مهمی که درباره تعهد تخییری در نظام حقوقی ایران مطرح می‌شود، بررسی صحت و اعتبار

* مانند ماده ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (ماده ۲۹۷ قانون سابق مجازات اسلامی) درباره تخییر جانی در انتخاب دیه از میان امور شش‌گانه.

این گونه تعهدات است که آیا این قسم تعهد در حقوق ایران مشروع و معتبر است؟ این بحث از آنجا سرچشمه می گیرد که مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران، مورد معامله باید معین باشد و ممکن است گفته شود شرط معین بودن سبب تردید در اعتبار و صحت تعهد تخیری می شود؛ زیرا این تلقی به ذهن می آید که در تعهد تخیری نیز ابهام و تردید وجود دارد؛ ابهام از این لحاظ که معلوم نیست متعهد کدام موضوع را انتخاب کند و تردید از این رو که هنگام تعهد، نه متعهدله به تعیین می داند که موضوع تعهد چیست و نه متعهد، جازم در انتخاب موضوعی است که باید اجرا کند؛ بنابراین ممکن است گفته شود تعهد تخیری به دلیل مردود بودن موضوع و غرری بودن آن باطل است. برای روشن شدن موضوع، نخست مفهوم تعهد تخیری را در نظام حقوقی ایران و مصر تبیین می کنیم و سپس اوصاف و ویژگی های این قسم تعهدات را با رویکرد تطبیقی توضیح خواهیم داد و در ادامه، مشروعیت و صحت این قسم تعهدات در حقوق ایران و فقه امامیه مطالعه خواهد شد. پس از بررسی مشروعیت و اعتبار این نوع تعهدات، چگونگی اجرای تعهدات تخیری بیان می شود.

۱. تعریف تعهد تخیری

اصطلاح «تعهد تخیری» ترکیبی وصفی مرکب از دو واژه «تعهد» و «تخیری» است. تخیر در لغت، مصدر باب تفعیل از ریشه «خَیَّرَ» به معنای واگذار کردن، اختیار دادن، اجازه انتخاب دادن به دیگری و ترجیح دادن چیزی بر چیز دیگر است (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۵۲/ آذرنوش، ۱۳۹۱، ص ۲۹۰). در علم اصول، تخیر به معنای مختارگذاشتن و حق گزینش دادن برابر، به فعل مکلف در انجام و عدم انجام کاری (فعل و ترک فعل) بدون ترجیح یکی از آنهاست؛ بدین شکل که مکلف می تواند یکی از آن دو را برگزیند (مظفر، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۴۲/ مشکینی، ۱۴۱۶، ص ۵۰). همچنین واژه «تخیری» در لغت، اسم منسوب به تخیر است و در اصطلاح فقه و حقوق، وصف برای امری است که فرد در انجام آن اختیار داشته باشد. به عبارت دیگر از امور متضمن تخیر به «تخیری» تعبیر می شود. همچنین هرگاه برای گزینش از میان دو یا چند راه حل، مجال اختیار باشد، بدان تخیری گویند (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۶۵۱).

برخی حقوقدانان در مقام تعریف تعهد تخییری بیان داشته‌اند:

تعهد تخییری به فرضی گفته می‌شود که تعهد یکی است با دو یا چند موضوع، اما تنها اجرای یکی از آن موضوع‌ها برای وفای به عهد کافی است و این تعهد را به اعتبار اختیار متعهد در انتخاب یکی از موضوع‌ها «تخییری» می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۵۶).

اگرچه تعریف مذکور برخی از ارکان تعهد تخییری همچون تعدد موضوع، در عرض یکدیگر بودن موضوعات و کافی بودن انجام یکی از موضوعات برای وفای به عهد را به خوبی بیان کرده است؛ ولی باید این نکته را در نظر داشت که دارنده حق انتخاب، منحصرأ شخص متعهد نیست و ممکن است متعهدله نیز حق گزینش داشته باشد. قانون مدنی مصر در ماده ۲۷۵ به این نکته اذعان کرده است. مطابق ماده مذکور، اختیار یکی از موضوعات با متعهد است، مگر اینکه نص قانون یا توافق متعاهدان خلاف آن را تصریح کرده باشد. شاید بتوان گفت تعریف مذکور به مورد غالب اشاره داشته که غالباً حق انتخاب با متعهد است یا فرض سکوت طرفین را مطرح کرده است که در صورت سکوت و نبود نص قانونی یا توافق طرفین، حق گزینش از آن متعهد است.

برخی دیگر از حقوقدانان در تعریف تعهد تخییری بیان داشته‌اند: هرگاه موضوع تعهد، یکی از دو چیز باشد، به گونه‌ای که با دادن یکی از آن دو چیز - یا اجرای یکی از آن دو - ذمه متعهد بری شود، آن تعهد تخییری نامیده می‌شود؛ مانند آنکه نویسنده‌ای تعهد کند مقاله معینی را بنویسد یا ده ساعت درس معینی را تدریس نماید. مثال دیگر اینکه زوج به عنوان مهریه تعهد کند مبلغ یکصد هزار تومان یا خانه معینی را تأدیه نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، صص ۱۰۵ و ۲۶۸).

در حقوق مصر این گونه بیان شده است:

تعهد تخییری (الإلتزام التخییری)^{*} تعهدی با موضوعات متعدد است که فقط یکی از موضوعات متعدد، لازم‌التأدیه است، نه همه آنها؛ بنابراین اگر شخصی در برابر دیگری

* قوانین کشورهای عربی بحث تعهد تخییری را ذیل عناوین متفاوتی تقریر کرده‌اند. قوانین مدنی مصر و عراق عبارت «الإلتزام التخییری»، قانون مدنی اردن عبارت «التخییر فی المحل»، قانون تعهدات و عقود تونس عبارت «اختیار التعین» و قانون تعهدات و عقود لبنان عبارت «الموجب التخییری» را برای بیان قواعد و احکام تعهد تخییری وضع کرده‌اند.

متعهد شود که زمین یا اتومبیلی را به او اعطا نماید، تعهد وی تخییری خواهد بود و باتوجه به اختیار متعهد یا متعهدله، زمین یا اتومبیل موضوع تعهد قرار می‌گیرد، نه آنکه زمین و اتومبیل با هم موضوع عقد را تشکیل دهند (سنهوری، ۱۹۹۸، ج ۳، ص ۱۳۵).
با توجه به مطالب یادشده می‌توان گفت تعهد تخییری، تعهدی است که موضوع آن دو یا چند چیز در عرض یکدیگر است و فقط انجام یکی از موضوعات مدنظر بوده و با انجام یکی از آنها وفای به عهد صورت می‌گیرد و متعهد بری‌الذمه می‌شود. بسته به توافق طرفین یا نص قانون، حق انتخاب یکی از موضوعات ممکن است با متعهد یا متعهدله باشد.

۲. اوصاف تعهد تخییری

برای اینکه تعهدی تخییری محسوب شود، باید اوصاف و ویژگی‌هایی داشته باشد که در ذیل بدان اشاره می‌گردد.

۲-۱. متنوع (متعدد) بودن موضوع تعهد

نخستین وصف تعهد تخییری آن است که موضوعات آن متعدد و متفاوت می‌باشد (الهویی نظری، ۱۳۹۱، ص ۲۴۱)، یعنی دارای دو موضوع یا بیشتر است؛ مانند تعهد فروشنده در برابر خریدار به فروش خانه یا زمین خود. موضوع تعهد می‌تواند عین غیرمعین مانند پول نقد یا عین معین منقول یا غیرمنقول یا انجام عمل یا عدم انجام عمل یا ترکیبی از تمامی این موارد باشد (سنهوری، ۱۹۹۸، ج ۳، ص ۱۴۰).

۲-۲. هم‌عرض بودن موضوعات

وصف دیگر برای تخییری محسوب شدن تعهد این است که باید موضوعات آن در عرض یکدیگر باشند و ترتب میان آنها نباشد و فاقد رابطه طولی باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۵۹). گفتنی است اگر موضوع تعهد، انجام عمل معینی باشد و ضمن قرارداد شرط شود در صورت عدم انجام عمل در موعد مقرر، متعهد به پرداخت وجه التزام موظف شود، نباید تعهد را تخییری محسوب کرد. آنچه صحیح به نظر می‌رسد

اینکه تعهد به پرداخت وجه التزام در عرض تعهد به انجام عمل نیست تا متعهد اختیار داشته باشد یکی از آن دو را انتخاب کند، بلکه پرداخت وجه التزام، فرع بر تعهد اولیه و به دنبال تخلف از انجام آن است؛ بنابراین تعهد به پرداخت وجه التزام، مشروط به تخلف از اجرای تعهد اصلی بوده، شرط تحقق آن تقصیر در اجرای قرارداد است و پیش از آن وجود کامل ندارد؛ به همین دلیل متعهد نمی تواند وجه التزام را بپردازد و تعهد اصلی را نادیده بگیرد (همان، ص ۱۴۶).

۲-۳. فراهم بودن شرایط موضوع تعهد در دست کم دو موضوع

وصف دیگر تعهد تخییری این است که هر یک از موضوعات تعهد باید مشروع و قانونی باشند؛ به عبارت دیگر هر یک از موضوعات باید شرایطی را که برای موضوع تعهد لازم و ضروری است، داشته باشند (مظفری، ۱۳۹۴، ص ۱۵۵)؛ زیرا احتمال دارد هر یک از موضوعات همان تعهد واحدی باشد که برای تأدیه انتخاب می شود؛ بنابراین اگر موضوع تعهد شیء است، باید موجود باشد و چنانچه موضوع تعهد انجام کار یا خودداری از انجام کار است، باید مقدور باشد. همچنین موضوع تعهد باید معین یا قابل تعیین باشد، صلاحیت معامله را داشته باشد و معامله مربوط به آن مشروع باشد (الفار، ۱۹۹۷، ص ۱۵۶). چنانچه یکی از موضوعات در تعهد تخییری شرایط لازم را نداشته باشد، موضوع فاقد شرایط حذف می شود، ولی موضوع دیگر که شرایط لازم را دارد، باقی می ماند و در این حالت چنین تعهدی بسیط محسوب می شود و متعهد به انجام این موضوع موظف است (سعد، ۱۹۹۸، ج ۲، ص ۲۴۵ / کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۵۸).

۲-۴. وجود حق انتخاب برای متعهد یا متعهدله

یکی دیگر از اوصاف تعهد تخییری این است که متعهد یا متعهدله به انتخاب یکی از آن موضوعات مخیر است. این اختیار، حق انتخاب یا حق الخيار نامیده می شود (بدرآوی، ۱۹۷۳، ج ۲، ص ۲۵۹). در واقع وجود همین اختیار است که سبب پیدایش وصف تخییری بودن می شود. اصل بر این است که دارنده حق انتخاب، متعهد است، مگر اینکه به موجب نص قانون یا توافق طرفین، این حق برای متعهدله در نظر گرفته شود

(ر.ک: ماده ۲۷۵ قانون مدنی مصر)؛ پس اگر تعهدی تخیری وجود داشته باشد و طرفین، دارنده حق انتخاب را مشخص نکرده باشند و قانون نیز در این باره ساکت باشد، حق انتخاب از آن متعهد است.

۲-۵. بری الذمه شدن متعهد با ایفای دست کم یکی از موضوعات

در تعهد تخیری، متعهد به انجام دست کم یکی از موضوعات موظف است (سعد، ۱۹۹۸، ج ۲، ص ۲۴۵) و با ایفای دست کم یک موضوع، بری الذمه می شود و تعهد پایان می یابد. قانون مدنی مصر در ماده ۲۷۵ در این باره بیان داشته است: «با ایفای یکی از موضوعات، ذمه متعهد به طور کامل بری می شود».

۳. مشروعیت تعهد تخیری در حقوق ایران

همان گونه که پیش تر اشاره شد، بسیاری از نظام های حقوقی به صحت و اعتبار نهاد تعهد تخیری قائل شده اند و در قوانین خود احکام و شرایط آن را بیان کرده اند، ولی قانون مدنی ایران این نهاد حقوقی را شناسایی و تعریف نکرده است. علاوه بر این در بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م. بیان شده است که مورد معامله باید معین باشد؛ بنابراین ممکن است گفته شود طبق ماده مذکور، موضوع تعهد باید معین باشد و التزام به یکی از دو موضوع به نحو تردید باطل تلقی می شود.

درواقع پرسش اصلی که درباره مشروعیت تعهد تخیری در حقوق ایران مطرح است اینکه آیا تعهد تخیری با لزوم معین بودن موضوع تعهد، قابل جمع است؟ در این بخش برای روشن شدن موضوع، نخست مبانی و جایگاه شرط معین بودن مورد معامله را با رویکرد فقهی بیان می کنیم و سپس با توجه به تأثیرپذیری حقوق ایران از فقه امامیه، مصادیق فقهی تعهد تخیری بررسی می شود. در ادامه با توجه به شرط «معین بودن» مورد معامله، تعهد تخیری از دیدگاه حقوقدانان بررسی خواهد شد.

۳-۱. مبانی و جایگاه شرط معین بودن

«معین» در لغت به معنای «مشخص»، «معلوم»، «مخصوص» و «مقرر کرده شده» است

(عمید، ۱۳۷۵، ص ۱۱۰۵). همچنین تعیین مصدر باب تفعیل از ریشه «عین»، به معنای مشخص کردن، تمییز دادن و معلوم داشتن است و در فقه، عبارت است از تمییز و شناساندن وجود بیرونی یک چیز از هر آن چیزی که جزء آن باشد (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۷۱۴).

اصل لزوم تعیین مورد معامله، یکی از مهم ترین مباحث فقهی در باب عقود است که فقها معمولاً آن را در بخش شرایط عوضین و ذیل مباحث مربوط به عقد بیع و اجاره مطرح کرده اند. برخی دیگر از فقها در کتب قواعد فقه و به مناسبت تشریح قاعده غرر، به لزوم تعیین مورد معامله پرداخته اند و احکام آن را بیان کرده اند؛ بنابراین در فقه امامیه معین بودن، جزء شرایط مورد معامله به شمار آمده است، ولی درباره دلیل اعتبار آن اتفاق نظر وجود ندارد و برخی دلیل لزوم آن را معلوم بودن مورد معامله دانسته اند (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۴۳۹). با کاوش در آثار فقها می توان موارد ذیل را به عنوان دلایل لزوم تعیین (مرددنبودن) مورد معامله ذکر کرد:

الف) جلوگیری از ایجاد غرر در معاملاتی که مورد معامله در آنها هنگام عقد، معین نباشد؛

ب) عدم تعلق اراده به شیء مورد و قابل تملیک نبودن آن؛

ج) پیشگیری از نزاع و اختلاف میان طرفین معامله.

در ادامه دلایل پیش گفته مطالعه و بررسی خواهند شد.

۱-۱-۳. جلوگیری از ایجاد غرر

یکی از دلایلی که برای لزوم تعیین مورد معامله ذکر شده است، جلوگیری از ایجاد غرر می باشد که برخی فقها در مقام استدلال بر بطلان بیع شیء مردد به غرری بودن آن اشاره کرده اند (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۲۱۷ / محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۱۰۳) و همان گونه که روشن است، حکم بیع غرری به اجماع فقهای امامیه بطلان است و مهم ترین دلیل این حکم علاوه بر اجماع، روایت مشهور نبوی است: «نهی النبى ﷺ عن بیع الغرر» (محمّدی، ۱۳۹۰، ص ۷۰). در کتب لغت، غرر با معانی گوناگونی ذکر شده است. در برخی کتب به معنای خطر آمده است (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۷۶۸ / عبدالرحمن، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۹). در قاموس فقهی نیز غرر به معنای خطر و در معرض هلاکت قرار گرفتن آمده است (ابوجیب، ۱۴۰۸، ص ۲۷۲). برخی دیگر، غرر را به

معنای خدعه و نیرنگ و برخی به معنای غفلت ذکر کرده‌اند (ابن‌منظور، ۱۴۰۸، ج ۹، ص ۱۳)، ولی بیشتر اهل لغت معتقدند غرر به معنای خطر است (زمخشری، ۱۹۹۶، ص ۳۲۲/ ابن‌فارس، ۱۴۰۶، ص ۵۳۲). صاحب **عناوین الفقهیه** پس از ذکر نظر اهل لغت در مورد غرر، بیان داشته است:

از عبارات اهل لغت فهمیده می‌شود هر آنچه در آن خطر باشد، مشمول معامله غرری است و خطر عبارت است از احتمال ضرری که عَقْلًا از آن اجتناب می‌کنند، نه هر احتمال ضعیفی که عرف به آن توجهی ندارد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۱۴).

در کتاب **عوائد الایام** آمده است:

غرر به معنای خطر است و خطر یعنی در شرف هلاکت و نابودی بودن و مخاطره یعنی ارتکاب عملی که در آن خطر و هلاکت وجود دارد، یا چیزی که در آن احتمال برتر و یا مساوی نسبت به تلف و نابودشدن وجود داشته باشد و این است معنای غرر از نظر لغویین که معارض هم ندارد ... و معنای بیع غرری این است که یکی از عوضین درخطر باشد یا درشرف نابودی یا در معرض تلف باشد (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۸۹).

نکته مهمی که باید بدان توجه داشت اینکه کثرت و قلت در غرر، از امور نسبی است که حسب زمان و مکان و نوع نگرش به مسئله، باعث اختلاف می‌گردد؛ به همین دلیل برخی فقها در به‌دست‌آوردن ضابطه عرفی در این موضوع کوشیده‌اند. به عقیده ایشان غرر باید به اندازه‌ای باشد که سبب زیان شود و این مفهوم با مراجعه به عرف مشخص می‌شود و اختلاف فقها بیشتر در فهم از عرف است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۹، ص ۲۶۵). برخی حقوقدانان نیز نسبی بودن غرر را از محسنات فقه اسلامی برشمرده‌اند و بر این عقیده‌اند چنین موضوعاتی باعث پویایی فقه می‌شود؛ زیرا مفهوم غرر و میزان آن در معاملات از حیث زیادی و کمی، بسته به زمان و مکان انجام معامله متفاوت است و نهی از معاملات غرری با این بیان در هر زمان و مکانی معنای خاص خود را خواهد داشت که پاسخ‌گوی نیاز همان زمان یا همان مکان می‌باشد (ضریر، ۱۴۱۰، ص ۵۹۱).

پس از تبیین مفهوم غرر، به بررسی غرر در تعهد تخیری می‌رسیم. درواقع پرسش اینکه آیا معامله بر شیء مردد، غرری محسوب می‌شود و باید حکم به بطلان آن داد؟ در این باره شکل‌های گوناگونی متصور است:

۱. در فرضی که مورد معامله، دو شیء مردد باشد که بهای آنها متفاوت است؛

مانند اینکه بایع بگوید یکی از دو اسب را - که اوصاف و مشخصات آنها برای طرفین معلوم است - فروختم. در این فرض فقها معتقدند به دلیل وجود غرر و به دلیل اینکه مشتری نمی‌داند کدام یک از آن دو برایش حاصل می‌شود، عقد باطل است (انصاری، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۲۴۸).

شیخ طوسی درباره بیع یکی از دو فرد مردد بیان داشته است: اصحاب، روایتی را نقل کرده‌اند که مطابق آن اگر تصریح شود مشتری می‌تواند هر یک را که خواست، انتخاب کند، بیع صحیح است (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۳۸). ایشان در جای دیگری در مقام استدلال بر بطلان بیع فرد مردد، بیان داشته است: دلیل ما این است که این بیع مجهول است که موجب می‌شود عقد صحیح نباشد و دلیل دیگر اینکه به خاطر اختلاف قیمت دو کالا، بیع غرری است. علاوه بر این دلیلی بر صحت این عقد در شرع وجود ندارد (همان، ص ۲۱۷). در ادامه بیان می‌کند:

این مسئله را قبلاً در کتاب بیوع ذکر کرده‌ایم و گفتیم اصحاب جواز، این معامله را روایت کرده‌اند، اگر صحت را بپذیریم، از روایت تبعیت کرده‌ایم (همان). برخی گفته‌اند:

اگر شخصی بگوید یکی از گوسفندان گله را فروختم، ولی آن را معین نکند، به خاطر مجهول بودن مبیع و اینکه مبیع یکی از آنها بوده، ولی غیرمعین است، عقد باطل می‌باشد؛ هر چند تعداد گوسفندان گله معلوم باشد و هر چند قیمت آنها برابر باشد و مشاهده سبب رفع غرر در این موارد نمی‌شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۹، ص ۱۶۳). برخی نیز معتقدند:

معامله بر دو فرد مردد که اختلاف قیمت دارند، به دلیل غرری بودن باطل است؛ زیرا مشتری نمی‌داند چه به دست می‌آورد و این امر مبنی بر آن است که جهل هنگام ایفا، سبب غرر می‌شود، ولی هنگام انشای عقد، جهلی وجود ندارد؛ چون متعلق عقد یکی از دو فرد معلوم است که این مسئله به معنای مبهم غیرمعین است، اما از این رو که نمی‌دانیم عقد بر کدام فرد مردد منطبق می‌شود، غرر حاصل می‌شود و غرر در اینجا مانند غرر در حالتی است که جهل به قدرت بر تسلیم وجود دارد (اراکي، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۲۷۸).

به نظر می‌رسد میان تعهد تخییری و مثال‌های پیش گفته که مورد معامله مردد است،

تفاوت وجود دارد؛ ازاین‌رو که در مثال‌های مذکور، جهل و غرر مفروض است و هر یک از بایع یا مشتری نمی‌داند چه می‌فروشد یا چه می‌خرد - مخصوصاً در مثال فروش یک گوسفند از میان گوسفندان گله - و فرد مردد مجهول است و تفاوت در ارزش در آنها به اندازه‌ای است که عرفاً قابل تسامح نیست. همچنین در عقد غری تعیین‌کننده‌ای برای رفع جهالت و غرر وجود ندارد و احتمال نزاع و ضرر وجود دارد. به عبارت دیگر در عقد غری، نه تنها مورد معامله مجهول است، بلکه در آینده نیز قابل تعیین نیست و سرنوشت قرارداد نامشخص می‌باشد (رحیمی و محمودزاده، ۱۳۹۳، ص ۴۱۶)، ولی در تعهد تخیری - مثلاً در فرضی که شخصی متعهد شده است یکی از سه اتومبیل را که اوصاف، مشخصات و بهای هر یک مشخص می‌باشد، به انتخاب متعهدله به او منتقل کند - دو یا چند مال با اوصاف و بهای مشخص وجود دارد، انتخاب‌کننده نیز معلوم است و هیچ تردید نامتعارفی وجود ندارد. علاوه‌براین با توجه به اینکه غرر به معنای خطر است - خطری که عقلاً از آن اجتناب کنند که از نظر عرف احتمال ضرر و زیان وجود داشته باشد - از نظر عرف، معامله مزبور غری محسوب نمی‌شود تا آن را باطل بدانیم؛ زیرا در قرارداد بین طرفین این مقدار از معلوم بودن اوصاف، کافی بوده است، ضمن آنکه طرفین برای تعیین موضوع تعهد، ضابطه تعیین کرده‌اند که همان تعیین فردی است که حق انتخاب دارد؛ پس از دو جهت، رفع غرر می‌شود: نخست، اینکه موضوع تعهد مجهول نیست، بلکه موضوعات متعدد به لحاظ جنس، وصف و مقدار معلوم‌اند. همچنین ازاین‌رو که متعلق انشا معلوم نیست، اشکالی وارد نمی‌شود؛ زیرا متعلق انشا یکی از دو موضوع معین است و موضوع نیز قابل تعیین می‌باشد؛ دوم، آنکه طرفین قرارداد با تعیین دارنده حق انتخاب، ضابطه‌ای برای مشخص شدن موضوع نهایی تعهد پیش‌بینی شده کرده‌اند.

۲. فرض دومی که مطرح می‌شود اینکه معامله درمورد دو یا چند فرد مردد مثلی واقع شود که اوصاف، مشخصات و بهای آنها از هر جهت مانند یکدیگر است؛ در این فرض، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد.

شیخ انصاری بیان کرده است که در این فرض، مشهور فقهای امامیه حکم به منع داده‌اند و برای منع و بطلان چنین معامله‌ای، برخی به «جهل نسبت به مبیع»،

گروهی به «ابهام آن» و برخی دیگر به «وجود غرر در مورد معامله» استدلال کرده‌اند، ولی شیخ انصاری ضمن ردّ این دلایل، معتقد است اگر دو شیء مردد، مورد معامله قرار گیرند و در قیمت و ارزش برابر باشند، هرچند مشهور حکم به منع داده است، دلیل معتبری بر منع چنین معامله‌ای وجود ندارد؛ چنان‌که جماعتی از فقها که نخستین آنها محقق اردبیلی است، به حکم منع چنین معامله‌ای اشکال وارد کرده‌اند (انصاری، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۲۴۸-۲۵۱).

با توجه به مطالب پیش گفته، یکی از دلایلی که برای بطلان معامله بر شیء مردد بدان تمسک شده، غرری بودن آن است که طبق ظاهر کلام فقها معامله مزبور غرری و باطل است. برخی فقها پس از بیان این مطلب، نسبت به غرری بودن معامله ایراد وارد کرده‌اند؛ با این استدلال که غرر و خطر هنگامی مطرح می‌شود که به وجود یا قبض و اقباض یا کمیت و کیفیت و دیگر صفات لازم برای مورد معامله اطمینان نباشد، ولی در معامله بر فرد مردد مثلی نسبت به همه این موارد یعنی نسبت به کمیت، کیفیت و اوصاف اساسی و قدرت بر تسلیم آن علم وجود دارد و قیمت و ارزش همه اشیا معین و یکسان می‌باشد؛ پس چگونه می‌توان گفت غرر به وجود می‌آید؟ (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۲۳). همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، صاحب عناوین الفقهیه نیز همانند شیخ انصاری، معامله بر فرد مردد مثلی را غرری نمی‌داند. در مورد دلیل «جهل نسبت به مبیع» نیز پاسخ داده شده است که جهالتی که سبب غرر نمی‌شود، دلیلی بر مبطل بودن آن وجود ندارد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۶، ص ۲۹۵).

برخی دیگر از فقها در معامله شخصی که مقدار معین از پارچه را می‌خرد، در حالی که معلوم نیست فروشنده از کدام سر پارچه جدا خواهد کرد، یعنی در فرض مردد بودن مبیع - برخلاف مشهور که به دلیل جهل و غرر، حکم به منع معامله داده‌اند - به صحت معامله معتقدند؛ با این استدلال که در صورت تراضی طرفین بر مقدار معین - مثلاً دو متر - مانعی برای صحت چنین بیعی وجود ندارد؛ زیرا تفاوتی در اجزا وجود ندارد تا مستلزم تفاوت در ثمن باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸، ص ۱۸۱). علاوه بر این ساخت پارچه از ابتدا تا انتها بر یک شیوه و روش است و تفاوتی در این نیست که مبیع از کدام سمت جدا می‌شود و این مقدار از معلوم بودن - جنس و وصف - کفایت

می‌کند؛ بنابراین غرر و جهلی متصور نیست (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸، ص ۴۸۰). عده دیگری از فقها معامله بر فرد مردد متساوی‌الأجزاء - مانند یک پیمانۀ گندم از میان دو پیمانۀ - را به دلیل منتفی بودن غرر و حاصل شدن مقصود از هر یک از آن دو پیمانۀ، صحیح دانسته‌اند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۴۳۰).

با توجه به مطالب پیش گفته، به نظر می‌رسد درحالتی که مورد معامله فرد مردد مثلی است، غرر و جهلی وجود ندارد، اوصاف، مشخصات و ارزش هر یک از کالاها مانند یکدیگر است و اگر تعیین حدود علم را بر عهده عرف واگذاریم، درجایی که یکی از چند کالایی که ارزش و اوصاف برابر دارند، فروخته شود، حکم به بطلان توجیهی ندارد.

۲-۱-۳. قابل تملیک نبودن شیء مردد

یکی دیگر از دلایلی که ممکن است نسبت به بطلان معامله بر فرد مردد اقامه شود، عدم تعلق اراده به شیء مردد و قابل تملیک نبودن آن است؛ با این استدلال که فرد مردد، وجود خارجی ندارد و «یکی از دو شیء» قابل تملیک نیست؛ همچنان که برخی فقها پس از رد بطلان معامله بر فرد مردد مثلی، به دلیل غرر ناشی از جهل به موضوع، معتقدند عدم اعتبار بیع مردد از عدم امکان تملیک و تملک آن می‌باشد و این عدم قابلیت، به دلیل عدم تشخیص است و عدم تشخیص باعث می‌شود قصد انشا نسبت به افراد مردد، محقق نگردد؛ بنابراین «یکی از دو چیز» تأصل ندارد و قابل تملیک نیست (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۲۳ / نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۴، ص ۳۲۷). این اشکال نیز بدون پاسخ نیست؛ بدین صورت که صفات یا حقیقی‌اند یا اعتباری. صفات حقیقی مانند سیاهی، برای تحقق و پیدایش، به زمینه‌ای نیازمندند، ولی صفات اعتباری مانند ملکیت، به موضوع مشخص و معین در خارج نیازمند نیستند، بلکه اتصال آنها به موضوع خود به نحو ذهنی تحقق می‌یابد و این صفات با شناسایی شرع یا عرف معتبر و قابل احرازند (انصاری، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۲۵۱ / اراکی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۲۸۰)؛ بنابراین ضرورتی ندارد عنوان ملک به وجود خارجی تعلق گیرد. ملکیت، امری اعتباری است که اگر عرف یا شرع آن را در نظر بگیرند، تحقق می‌یابد و همچون رنگ و طعم، صفت وجودی اصیل

نیست؛ پس همین‌که موضوع مالکیت میان یکی از دو شیء موجود باشد، قابلیت اتصال رابطه اعتباری میان شخص و آن اشیا محقق شده است.

۳-۱-۳. پیشگیری از نزاع و اختلاف میان طرفین

یکی دیگر از دلایلی که ممکن است نسبت به لزوم معین‌بودن و بطلان معامله بر فرد مردد، مورد استناد قرار گیرد، جلوگیری از وقوع نزاع و خصومت میان طرفین است؛ چون در معامله فرد مردد، طرف عقد که یکی از دو شیء را اراده کرده است، هنگام تحویل ممکن است در تعیین مصداق مورد معامله، میان آنان نزاع و اختلاف به وجود آید (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۱۰۳). باید توجه داشت در تعهد تخییری، احتمال نزاع میان طرفین، منتفی است؛ چون طرفین با توافق و تراضی، دارنده حق انتخاب را مشخص کرده‌اند و زمانی‌که مطابق قرارداد حق انتخاب به وسیله متعهد یا متعهدله اعمال می‌شود، احتمال نزاع و اختلاف میان آنها وجود ندارد؛ پس توافق نسبت به دارنده حق انتخاب، روشی برای پیشگیری از اختلاف و خصومت میان طرفین است و متعاقبین باید نسبت به این توافق پای‌بند باشند.

۳-۲. تعهد تخییری در فقه امامیه

علاوه بر تخییر در عقد بیع و انتخاب مبیع مردد که پیش‌تر توضیح داده شد، مصداق دیگری از تعهد تخییری در فقه امامیه را در عقد اجاره می‌توان یافت که محل مناقشه و بحث واقع شده است؛ مثلاً اینکه شخصی برای دوختن لباسی اجیر می‌شود. در قرارداد بیان می‌شود که اگر خیاط (اجیر) لباس را امروز بدوزد، دویست هزار تومان و اگر فردا بدوزد، ۱۵۰ هزار تومان اجرت به او تعلق می‌گیرد یا اینکه شخص به خیاط می‌گوید اگر لباس را به سبک فارسی (یک بخیه) بدوزی، یک درهم و اگر به روش رومی (دو بخیه) بدوزی، دو درهم به‌عنوان دستمزد پرداخت می‌شود.

در مورد صحت عقد اجاره مذکور، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی به صحت این عقد معتقدند؛ با این استدلال که اصل بر جواز (صحت) عمل مذکور است. همچنین مطابق روایت «المؤمنون عند شروطهم»، طرفین باید به قرارداد پای‌بند باشند

(ابن براج، ۱۴۱۱، ص ۱۳۵ / طوسی، ۱۴۰۷، ص ۵۰۹). ازسوی دیگر هر دو عمل و اجرت هر یک، معلوم است و آنچه در خارج واقع می‌شود، یکی از این دو کار خواهد بود؛ بنابراین مانعی برای صحت عقد مذکور وجود ندارد و معلوم بودن در این اندازه کفایت می‌کند و ادعای لازم بودن علم زیاده بر آن، به گونه‌ای که با نبود آن علم، حکم به بطلان داد، متوقف بر وجود دلیل است که دلیلی در این باره وجود ندارد (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸، ص ۵۶۸ / شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۱۵۶).

برخی دیگر به بطلان عقد اجاره معتقدند؛ با این استدلال که اجرت غیرمعین است و هنگام وقوع عقد، مقطوع نیست (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۴۷۸ / حلی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۱۶۷). علاوه بر این عمل معلوم نیست؛ زیرا مورد اجاره مجموع دو فعل نبوده و هر یک به تنهایی نیز مد نظر نیست؛ پس یکی از این دو موضوع، مقصود است که آن هم غیرمعین می‌باشد و این امر، غرر است و سبب بطلان اجاره می‌شود، ولی می‌توان آن را به عنوان جعاله پذیرفت؛ چون جعاله متحمل جهل می‌شود، اما اجاره متحمل جهل نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۳۲۰).

همان گونه که ملاحظه می‌شود، دلیل عمده مخالفان صحت اجاره مذکور، استدلال به مجهول بودن مورد عقد است، ولی به نظر می‌رسد از آنجا که هر دو فعل معلوم اند و اجرت نیز مشخص است و درواقع یکی از این دو عمل به وسیله اجیر انجام می‌شود، بحث مجهول بودن منتفی است؛ بر این اساس باتوجه به مجهول نبودن موضوع عقد و عدم وقوع غرر، می‌توان به صحت عقد اجاره مذکور حکم داد. برخی حقوقدانان به دلیل منتفی بودن وجود غرر (الهویی نظری، ۱۳۹۱، ص ۲۵۲) و برخی دیگر با این استدلال که عقد مزبور دو وعده اجاره با شرایط معین است و اجیر می‌تواند هر یک را که می‌خواهد، برگزیند، به صحت عقد مذکور قائل شده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۹۲).

۳-۳. اعتبار تعهد تخیری از دیدگاه حقوقدانان

گرچه بیشتر حقوقدانان داخلی آشکارا نامی از تعهد تخیری و صحت یا عدم صحت آن نبرده‌اند، در بحث معین بودن مورد معامله، ذیل تبیین بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م. و نیز

معین بودن موضوع عقد بیع و معین بودن مورد اجاره، نظر خود را درباره موضوع مردد بیان کرده‌اند که با مطالعه نظر آنان به این نتیجه می‌رسیم که درمورد صحت تعهد تخییری میان حقوقدانان داخلی اختلاف نظر وجود دارد؛ هرچند برخی مخالفان از راه‌های دیگر به صحت تعهد تخییری قائل شده‌اند.

بعضی حقوقدانان ذیل بحث شرایط مورد معامله، مردد بودن موضوع را سبب بطلان عقد دانسته‌اند، ولی گفته‌اند در بسیاری از نظام‌های حقوقی به دلیل غرری نبودن، تعهد بر شیء مردد سبب بطلان قرارداد نمی‌شود و در ادامه، اصرار بر بطلان را منطقی ندانسته‌اند و تعهد مردد را به صورت شرط ضمن عقد صحیح می‌دانند (امامی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۲۲۰). به نظر می‌رسد سخن این دسته قابل نقد است؛ از این‌رو که وقتی می‌توان شرط ضمن عقد را به صورت مردد پذیرفت و غرری محسوب نمی‌شود، چرا نتوان تعهد تخییری را که به میزان کافی معلوم است و باعث جهل نیز نمی‌شود، صحیح دانست؟ افزون‌براین ایشان در صدر کلامشان اذعان می‌کنند از آنجاکه تعهد بر امر مردد، غرری محسوب نمی‌شود، بسیاری از نظام‌های حقوقی آن را پذیرفته‌اند؛ به همین دلیل برخی دیگر از حقوقدانان به سخن آنها انتقاد کرده‌اند که میان دو فرض، هیچ تفاوت واقعی وجود ندارد و اختیار تعیین موضوع در هر دو حال با متعهد است و به دشواری می‌توان به این پرسش پاسخ گفت که اگر شرط به اندازه کافی معلوم است و باعث جهل به یکی از دو عوض نمی‌شود، چرا نتواند موضوع تعهد اصلی شود؟ زیرا شرط تغییر عوض، جدا از معامله نیست و با یکی از دو عوض و تعادل اقتصادی آن ارتباط نزدیک دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۶۱). برخی نیز پس از بیان اینکه مردد بودن موضوع در عقد بیع سبب بطلان عقد می‌شود، تعهد بر فروش یکی از دو شیء را صحیح می‌دانند (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۳۰۶).

برخی دیگر از حقوقدانان پس از تأکید بر اینکه مطابق بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م.مورد معامله نباید مردد باشد، مردد بودن در اشیای مثلی را به دلیل عدم وجود ضرر و غرر، مبطل عقد ندانسته‌اند و به صحت بیع اشیای مذکور به صورت مردد قائل شده‌اند (افتخاری، ۱۳۸۲، ص ۱۴۲).

عده دیگری به دلیل عدم وجود غرر و معین بودن مشخصات و قیمت موضوعات

متعدد، به صحت تعهد تخییری قائل اند و معتقدند میان تعهد مجهول و مردد و آنچه تعهد تخییری نامیده می‌شود، تفاوت وجود دارد؛ زیرا در تعهد مبهم یا مردد، طلبکار به درستی نمی‌داند چه بر ذمه بدهکار است و در مطالبه از او به دشواری می‌افتد. در التزام تخییری، تعهد بر دو یا چند مال با اوصاف و بهای معین است؛ انتخاب‌کننده نیز معلوم است و هیچ ابهام و تردید نامتعارفی باقی نمی‌ماند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۶۰).
به نظر می‌رسد باتوجه به مطالب ذیل، می‌توان به صحت تعهد تخییری قائل شد:
۱. در تعهد تخییری، موضوعات متعدد معین بوده، اوصاف و ارزش هر یک نیز مشخص است.

۲. از آنجاکه غرر به معنای خطر است و در معامله مذکور احتمال خطر و ضرر و زیانی برای طرفین وجود ندارد، غرری متصور نیست.

۳. مهم‌ترین دلیلی که ممکن است نسبت به بطلان تعهد تخییری ذکر شود، مردد بودن آن و تنافی با بند ۳ ماده ۱۹۰ است، ولی باید توجه داشت تعهد تخییری با معامله بر فرد مردد متفاوت است. مثال رایجی که نسبت به بطلان معامله بر فرد مردد در فقه بیان شده است اینکه کسی بگوید یکی از گوسفندان گله را فروختم که در چنین حالتی به دلیل معین نبودن، باطل است (حلی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۲۴). در غرری بودن و بطلان این معامله شکی نیست، ولی به نظر می‌رسد در تعهد تخییری، کالاها، مشخصات، ارزش هر یک و دارنده حق انتخاب نیز معلوم است و با مثال مذکور که مورد معامله مردد است، تفاوت آشکاری دارد؛ بنابراین چنانچه شخصی بگوید من این اتومبیل پژو پارس را به مبلغ چهل میلیون تومان و اتومبیل پژو ۴۰۵ را به مبلغ سی میلیون تومان می‌فروشم، نمی‌توان گفت مبیع مردد است؛ چون بایع اراده انشایی‌اش را نسبت به دو مبیع بیان کرده است - آن‌هم به صورت منجز - ولی به مشتری اختیار می‌دهد که هر یک را می‌خواهد، انتخاب کند، نه هر دو را؛ پس منظور از مردد، جایی است که بایع می‌گوید «من این کالا یا آن کالا را می‌فروشم»، در حالی که مشخصات هیچ یک را بیان نمی‌کند، به مشتری نیز حق انتخاب نمی‌دهد و نمی‌دانیم در نهایت، اراده بایع به کدام تعلق می‌گیرد و کدام را می‌خواهد بفروشد. در جایی که انتخاب را به مشتری واگذار می‌کند، به صورت منجز اراده کرده است، ولی انتخاب را بر عهده

مشتري می‌گذارد، اما جایی که به صورت مردد می‌گویند یا این یا آن کالا، درواقع هنوز خودش شک دارد که کدام را می‌خواهد بفروشد؛ پس مرددبودن یعنی تردید در اراده انشایی بایع، نه صرف مبیع‌های متعدد (پورسید، ۱۳۸۶، ص ۳۳).

گفتنی است برخی برای دفاع از نظریه تعهد تخییری و به‌منظور صحیح‌دانستن آن معتقدند از واژه معین در بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م. به‌روشنی معنای عدم تردید به دست نمی‌آید، بلکه عرفاً و نزد اهل لغت، از «معین» شدن کسب علم و آگاهی معنا می‌گردد. از بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م. نیز همین معنای متبادر قابل احراز است، مگر آنکه قرینه‌ای بر انصراف از آن به معنای خاص یعنی «مردد» باشد که در بند مزبور چنین چیزی وجود ندارد و اصل بر عدم آن است. ماده ۲۱۶ ق.م. که ناظر به بند ۳ ماده ۱۹۰ این قانون و مفسر آن است، بر مبهم‌نبودن و علم تأکید دارد، نه عدم تردید؛ بنابراین حمل معنای معین در بند مزبور بر معنای مردد، مخدوش است (الهویی نظری، ۱۳۹۱، ص ۲۵۷).

گرچه این تفسیر درباره پذیرش صحت نظریه تعهد تخییری، ثمربخش است، به‌دشواری می‌توان آن را پذیرفت؛ زیرا نادیده‌گرفتن معنای مردد، دورافتادن از معنای لغوی واژه «معین» است و همان‌گونه که بیان شد، معین‌بودن بدین‌معناست که آشکارا بتوان به مورد معامله اشاره کرد و مورد معامله میان دو یا چند چیز مردد نباشد (علی‌آبادی، ۱۳۸۱، ص ۱۱۱). دلیل دیگر بر بعیدبودن تفسیر مذکور این است که قانونگذار در تنظیم ماده ۱۹۰ و ۲۱۶ ق.م. به مبانی فقهی نیز توجه داشته است و باتوجه به متون فقهی، ماده ۲۱۶ را به‌منظور تشریح بند ۳ ماده ۱۹۰ مقرر کرده است و همان‌گونه که صاحب تفسیر مذکور اذعان می‌کند، ماده ۲۱۶ ق.م. که ناظر به بند ۳ ماده ۱۹۰ و مفسر آن است، بر مبهم‌نبودن و علم تأکید دارد. با مراجعه به متون فقهی می‌توان دریافت که فقها در بحث از شرایط عوضین در عقد بیع، ذیل بیان معلوم‌بودن مورد معامله، بر لزوم معین‌بودن و مبهم‌نبودن مورد معامله تأکید داشته‌اند (برای مطالعه بیشتر در این باره، ر.ک: عاملی (شهید اول)، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۲۷۲/ همو، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۲۰۱/ انصاری، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۲۴۷/ حلی (علامه حلی)، ۱۴۱۴، ج ۱۰، ص ۸۵/ همو، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۴۸۷/ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۳، ص ۱۶۳/ شهید ثانی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۳۸/ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۴۵۷)، نه‌اینکه از شرط معین‌بودن (مرددنبودن) چشم‌پوشی

کرده باشند. به عبارت دیگر لازمه داشتن علم و مبهم نبودن در بیان فقها، مردد نبودن و مبهم نبودن است و فقها دو شرط معین بودن و مبهم نبودن مورد معامله را جدا از یکدیگر ذکر نمی کنند، بلکه هر دو را ذیل عنوان لزوم معلوم بودن مورد معامله طرح و بررسی می کنند (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۸۴)؛ بنابراین با توجه به سابقه فقهی مواد مذکور، نمی توان گفت قانونگذار در مواد ۱۹۰ و ۲۱۶ ق.م. شرط مردد نبودن را نادیده گرفته است، ولی باید توجه داشت آنچه سبب بطلان می شود، تردید در اراده انشایی است، نه صرف تعدد در موضوع معامله.

۴. تعیین موضوع برای ایفای تعهد

در تعهد تخیری، تعیین موضوع به وسیله متعهد یا متعهدله صورت می گیرد. بنا بر نظر اغلب حقوقدانان، تعیین یک موضوع برای ایفاء به گذشته سرایت می کند. به محض تعیین، تعهد تخیری از ابتدا به تعهدی بسیط تبدیل می شود که دارای یک موضوع واحد یا همان موضوع مورد اختیار است (سنهوری، ۱۹۹۸، ج ۳، ص ۱۵۶/ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۶۴). اثری که بر این امر مترتب می شود اینکه اگر موضوع تعهد، انتقال یکی از دو شیء باشد و یکی از آنها برای تأدیه انتخاب شود، متعهدله نه از وقت تعیین موضوع، بلکه از زمان انشای عقد، مالک آن شیء می شود (غانم، ۱۹۶۸، ج ۲، ص ۳۰۸/ بدرآوی، ۱۹۷۳، ج ۲، ص ۲۶۰).

۴-۱. تعیین موضوع به وسیله متعهد

گاهی متعهد به میل و اختیار خود به تعیین موضوع می پردازد و آن را تأدیه می کند که بحث اجرای اختیاری موضوع مطرح می شود و گاهی از اعمال حق انتخاب خودداری می کند و به وسیله دادگاه نسبت به انتخاب موضوع، الزام و اجبار می شود.

۴-۱-۱. اجرای اختیاری موضوع تعهد

ممکن است متعهد بنا به میل و اراده خود نسبت به انتخاب موضوع اقدام کند. در این فرض، متعهد می تواند به دو روش - اعلام اراده و اجرای یکی از موضوعات -

موضوع تعهد را ایفا کند (سنه‌وری، ۱۹۹۸، ج ۳، ص ۱۵۶ / سلطان، ۱۹۸۰، ص ۲۲۳). بر این اساس وی می‌تواند انتخاب یکی از موضوعات متعدد را برای ایفا اعلام کند و آن را به اطلاع متعهدله برساند یا اینکه با اجرای یکی از موضوعات، حق انتخاب خود را اعمال نماید.

۴-۱-۲. امتناع متعهد از اعمال حق انتخاب

در برخی موارد که اختیار تعیین برای متعهد در نظر گرفته شده، ممکن است متعهد از اعمال حق انتخاب خودداری کند. در این فرض، بحث الزام و اجبار متعهد به انتخاب موضوع مطرح می‌شود.

قانون مدنی مصر با مطرح کردن این فرض در بند یک ماده ۲۷۶ مقرر داشته است: هرگاه اختیار تعیین با متعهد باشد و او از اعمال این اختیار خودداری کند یا آنکه متعهدین متعدد باشند و درخصوص تعیین موضوع تعهد به توافق نرسند، متعهدله می‌تواند از قاضی بخواهد برای متعهد مدتی تعیین کند تا موضوع تعهد را انتخاب نماید یا متعهدین بین خود توافق کنند و اگر این روش نتیجه ندهد، قاضی خودش موضوع تعهد را تعیین می‌کند.

بنابراین متعهدله نخست از قاضی می‌خواهد مهلتی را برای اعمال خیار متعهد در نظر بگیرد؛ پس اگر این مدت منقضی شود و متعهد حق انتخاب خود را اعمال نکند، قاضی موضوع لازم‌التأدیه را تعیین می‌کند. در حقوق ایران نیز می‌توان گفت در فرض امتناع متعهد در اعمال حق انتخاب، قاضی موضوع را تعیین می‌کند و نمی‌توان به انتقال حق مزبور به متعهدله حکم داد (الهویی نظری، ۱۳۹۱، ص ۲۴۴)؛ بنابراین اگر مدیون یکی از دو موضوع را انتخاب نکند، طلبکار می‌تواند تعهد را چنان‌که هست، از دادگاه بخواهد. دادگاه می‌تواند مدیون را اجبار کند و در صورت مؤثرواقع نشدن این وسیله، خود به ولایت به انتخاب دست بزند.

۴-۲. تعیین موضوع به وسیله متعهدله

چنانچه حق انتخاب از آن متعهدله باشد، دو موضوع مطرح می‌شود: نخست چگونگی اعمال حق انتخاب از سوی متعهدله؛ دوم بحث امتناع از اعمال خیار.

۴-۲-۱. چگونگی اعمال حق انتخاب به وسیله متعهدله

در فرضی که حق انتخاب از آن متعهدله است، وی می تواند از راه اعلان اراده، موضوع منتخب را به آگاهی متعهد برساند و از این راه حق اختیار خود را اعمال نماید. هنگامی که این اعلان اراده به متعهد برسد، منشأ اثر شده، موضوع لازم التأدیه مشخص می شود. البته متعهدله می تواند از انتخاب موضوع نخست، به موضوع دیگری رجوع کند؛ مشروط به اینکه اراده انتخاب موضوع دوم پیش از وصول اراده انتخاب موضوع نخست، به اطلاع متعهد برسد. به مجرد اطلاع متعهد از اراده متعهدله، متعهد می تواند در بقیه موضوعاتی که مورد انتخاب متعهدله واقع نشده است، تصرف کند و فقط نسبت به موضوعی که به وسیله متعهدله انتخاب شده است، ممنوع التصرف می شود (سنهوری، ۱۹۹۸، ج ۳، ص ۱۶۱). متعهدله می تواند از راه اجرای عملی یکی از موضوعات تعهد، حق انتخاب خویش را اعمال نماید؛ این گونه که یکی از موضوعات معین را از مدیون قبض کند یا از متعهد بخواهد موضوع معینی را تأدیه نماید (سعد، ۱۹۹۸، ج ۲، ص ۲۴۵).

۴-۲-۲. استنکاف متعهدله از اعمال حق انتخاب

ممکن است متعهدله که دارنده حق انتخاب است، از تعیین موضوع لازم التأدیه خودداری کند. قانون مدنی مصر در بند دوم ماده ۲۷۶ درباره امتناع متعهدله از اعمال حق انتخاب، مقرر داشته است:

چنانچه اختیار تعیین با متعهدله باشد و او از انتخاب امتناع کند، یا دائنین متعدد بوده و در تعیین موضوع توافق نکنند، قاضی به درخواست متعهد، مهلتی را تعیین می کند و در صورت انقضای مهلت مذکور، اختیار تعیین به متعهد منتقل می شود.

همان گونه که ملاحظه می شود، قانون مدنی مصر در فرض امتناع از تعیین موضوع میان حالتی که دارنده حق انتخاب متعهد است و فرضی که متعهدله اختیار تعیین دارد، تفاوت قائل شده است؛ بدین صورت که اگر متعهد، دارنده حق انتخاب باشد و از اعمال آن استنکاف کند، حق انتخاب به متعهدله منتقل نمی شود، بلکه قاضی رأساً موضوع لازم التأدیه را تعیین می کند، ولی چنانچه حق انتخاب از آن متعهدله باشد و آن را اعمال

نکند، این حق به متعهد منتقل می‌شود. در توجیه این تفاوت گفته شده است: در فرض امتناع متعهد از اِعمال حق انتخاب، این حق به متعهدله منتقل نمی‌شود تا متعهد زیر بار منت متعهدله قرار نگیرد، در حالی که اگر متعهدله دارنده حق انتخاب باشد و از اِعمال خیار امتناع کند، حق انتخاب به متعهد منتقل می‌شود و این تفاوت از آن جهت است که در مورد تحکم متعهد، مواردی مورد اغماض واقع می‌شود که در خصوص تحکم متعهدله صورت نمی‌گیرد (سنه‌وری، ۱۹۹۸، ج ۳، ص ۱۵۹).

به نظر می‌رسد در حقوق ایران چنانچه متعهدله از اِعمال حق انتخاب استنکاف ورزد، نمی‌توان به انتقال این حق به طرف مقابل (متعهد) قائل شد؛ زیرا درست است که اصولاً، حق انتخاب با متعهد است، ولی هنگامی که طرفین با توافق خود دارنده حق را تعیین کرده‌اند، بدین معناست که از این اصل عدول نموده‌اند؛ بنابراین با توجه به قاعده «الحاکم ولی الممتنع» مانند حالت استنکاف متعهد در تعیین موضوع، حاکم (قاضی) باید موضوع لازم‌التأدیه را تعیین کند.

نتیجه

در قانون مدنی ایران نه تنها نامی از تعهد تخییری برده نشده است، بلکه در ماده ۱۹۰ قانون مدنی بر معین بودن مورد معامله تأکید شده است. شاید بتوان گفت علت عدم پیش‌بینی تعهد تخییری در قانون مدنی ایران، تردید در مشروعیت و اعتبار آن بوده است. در واقع مهم‌ترین دلیلی که ممکن است در مورد بی‌اعتباری تعهد تخییری در حقوق ایران اقامه شود، معین نبودن موضوع تعهد و وقوع غرر در آن است. بررسی بیشتر موضوع نشان می‌دهد که تعهد تخییری با تعهد مورد متفاوت است و غرری در آن راه ندارد. آنچه به لحاظ حقوقی اهمیت دارد اینکه معامله غرری نباشد؛ زیرا معامله غرری باطل است و در معامله با تعیین ضابطه و معیار تعیین مورد معامله، هیچ غرری به چشم نمی‌آید و مورد معامله مجهول نیست و در تعهد تخییری، معیار و ضابطه‌ای مشخص که همان حق انتخاب است، وجود دارد. علاوه بر این در تعهد تخییری، موضوعات متعدد معین بوده، اوصاف و ارزش هر یک نیز مشخص است. در فقه امامیه مصادیقی از تعهد تخییری یافت می‌شود که فقهای بزرگی همچون شیخ طوسی، قاضی

ابن براج، محقق حلی و عاملی به دلیل غرری نبودن و معلوم بودن موضوع عقد، به صحت آن قائل اند و تخییر در اجرای تعهد را مجاز دانسته اند. همچنین در بیع اموال مثلی که اوصاف، مشخصات و بهای آنها از هر جهت مانند یکدیگر است، به رغم اینکه برخی فقها به بطلان حکم داده اند، برخی دیگر همچون شیخ مرتضی انصاری غرر را در آن منتفی دانسته اند و چنین معامله ای را صحیح می دانند. به هر حال درباره صحت و مشروعیت تعهد تخییری در حقوق ایران این گونه نتیجه گرفته می شود که این قسم تعهدات، معتبر و صحیح بوده، اشکال هایی که ممکن است در بی اعتباری آن مطرح شوند، قابل پاسخگویی و رفع اند؛ هر چند بهتر است برای بهره مندی اشخاص از مزیت های این نوع تعهد و تسهیل استفاده از آنها در قراردادها و رفع هر گونه شبهه و اشکالی، قواعد و احکام آن از سوی قانونگذار در مواد قانونی پیش بینی شود.



منابع

۱. آذرنوش، آذرتاش؛ فرهنگ معاصر عربی - فارسی؛ تهران: نشر نی، ۱۳۹۱.
۲. ابن‌ادریس، محمدبن منصور؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۲، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۳. ابن‌براج، عبدالعزیز؛ جواهرالفقه؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ق.
۴. ابن‌فارس، احمد؛ مجمل‌اللغة؛ بیروت: مؤسسة الرسالة، ۱۴۰۶ق.
۵. ابن‌منظور، محمدبن مکرم؛ لسان‌العرب؛ ج ۹، چ ۱، بیروت: دار احیاء العربی، ۱۴۰۸ق.
۶. ابوجیب، سعدی؛ القاموس الفقھی لغة و إصطلاحاً؛ چ ۲، دمشق: دارالفکر، ۱۴۰۸ق.
۷. اراکی، محمدعلی؛ کتاب‌البیع؛ ج ۲، چ ۱، قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۵ق.
۸. اردبیلی، احمدبن محمد؛ مجمع‌الفائدة و البرهان؛ ج ۸، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۹. الفار، عبدالقادر؛ أحكام‌الالتزام؛ عمان: مكتبة دارالثقافة للنشر والتوزيع، ۱۹۹۷م.
۱۰. افتخاری، جواد؛ کلیات عقود و حقوق تعهدات؛ چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۲.
۱۱. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۱، چ ۳۰، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۹.
۱۲. انصاری، مرتضی؛ کتاب‌المکاسب؛ ج ۴، چ ۵، قم: مجمع‌الفکرالاسلامی، ۱۴۲۴ق.
۱۳. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری؛ دانشنامه حقوق خصوصی؛ ج ۱، چ ۳، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
۱۴. الهویی نظری، مهدی؛ «مطالعه تطبیقی نهاد تعهدات تخییری»؛ مجله حقوقی دادگستری؛ ش ۷۹، پاییز ۱۳۹۱.
۱۵. بحرانی، یوسف؛ الحدائق الناضرة؛ ج ۱۸، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی،

- ۱۴۰۵ق.
۱۶. بدرای، عبدالمنعم؛ النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري؛ ج ۲، قاهره: مكتبة عبدالله وهبه، ۱۹۷۳م.
 ۱۷. پورسید، بهزاد؛ جزوه حقوق مدنی ۶ (دوره کارشناسی)؛ تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۶.
 ۱۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق تعهدات؛ ج ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
 ۱۹. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربية)؛ ج ۲، چ ۱، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۱۰ق.
 ۲۰. حسینی روحانی، سیدصادق؛ فقه الصادق؛ ج ۱۶، چ ۱، قم: دارالکتاب، ۱۴۱۲ق.
 ۲۱. حسینی عاملی، سیدجواد؛ مفتاح الکرامة؛ ج ۱۹، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
 ۲۲. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح؛ العناوین الفقهیة؛ ج ۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
 ۲۳. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ تذکرة الفقهاء؛ ج ۱۰، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق.
 ۲۴. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ قواعد الأحکام؛ ج ۲، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۰ق.
 ۲۵. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ مختلف الشيعة؛ ج ۶، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
 ۲۶. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ نهاية الأحکام فی معرفة الأحکام؛ ج ۲، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۹ق.
 ۲۷. رحیمی، حبیب الله و خسرو محمودزاده؛ «مطالعه تطبیقی تحلیل ماهیت عقد احتمالی در حقوق ایران و مصر»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، ص ۴۰۱-۴۲۹.
 ۲۸. زمخشری، محمود بن عمر؛ أساس البلاغة؛ بیروت: مكتبة لبنان، ۱۹۹۶م.

۲۹. سبزواری، محمدباقر؛ کفایة الأحکام؛ ج ۱، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ق.
۳۰. سعد، نبیل ابراهیم؛ النظرية العامة للإلتزام؛ ج ۲، چ ۲، بیروت: دارالنهضة العربية، ۱۹۹۸م.
۳۱. سلطان، انور؛ مصادر الإلتزام؛ بیروت: دارالنهضة العربية، ۱۹۸۰م.
۳۲. سنهوری، احمد عبدالرزاق؛ الوسيط فی شرح القانون المدني؛ ج ۳، چ ۳، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۹۹۸م.
۳۳. شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات؛ چ ۸، تهران: مجد، ۱۳۹۰.
۳۴. ضریب، صديق محمد امين؛ الغرر و اثره فی العقود فی الفقه الإسلامی؛ بیروت: دارالجيل، ۱۴۱۰ق.
۳۵. طاهری، حبیب الله؛ حقوق مدنی؛ ج ۴، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ق.
۳۶. طوسی، ابوجعفر؛ الخلاف؛ ج ۳، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۳۷. عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی؛ الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۳۸. عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی؛ القواعد و الفوائد؛ ج ۲، چ ۱، قم: کتابفروشی مفید، ۱۴۰۰ق.
۳۹. عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی؛ اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، بیروت: دارالتراث - دارالإسلامیه، ۱۴۱۰ق.
۴۰. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية؛ ج ۲، چ ۲، قم: ارغوان دانش، ۱۴۲۶ق.
۴۱. عبدالرحمن، محمود؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية؛ ج ۳، [بی جا]: داراحیاء العربی، ۱۴۲۰ق.
۴۲. علی آبادی، علی؛ ایجاد و سقوط تعهدات ناشی از عقد در حقوق اسلامی؛ چ ۱، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۴۳. عمید، حسن؛ فرهنگ عمید؛ چ ۸، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵.
۴۴. غانم، اسماعیل؛ النظرية العامة للإلتزام؛ ج ۲، قاهره: مكتبة عبدالله وهبه، ۱۹۶۸م.

۴۵. فخرالمحققین، محمدبن حسن؛ ایضاح الفوائد؛ ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷.
۴۶. کاتوزیان، ناصر؛ دوره عقود معین؛ ج ۱، چ ۱۰، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۴۷. کاتوزیان، ناصر؛ نظریه عمومی تعهدات؛ چ ۳، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵.
۴۸. کرکی (محقق ثانی)، علی؛ جامع المقاصد؛ ج ۴، چ ۲، قم: مؤسسه آل البیت، ۱۴۱۴ق.
۴۹. محقق داماد، سیدمصطفی و همکاران؛ حقوق قراردادها در فقه امامیه؛ ج ۲، چ ۱، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹.
۵۰. محمدی، ابوالحسن؛ قواعد فقه؛ چ ۱۲، تهران: میزان، ۱۳۹۰.
۵۱. مشکینی، میرزاعلی؛ اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها؛ چ ۶، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۶ق.
۵۲. مظفر، محمدرضا؛ أصول الفقه؛ ج ۲، چ ۵، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۵.
۵۳. مظفری، خدیجه؛ «تعهد تخیری»؛ فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ش ۱، بهار ۱۳۹۴.
۵۴. نراقی، ملاحمد؛ عوائد الأيام؛ ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۵۵. نراقی، ملاحمد؛ مستند الشیعة فی أحكام الشریعة؛ ج ۱۴، چ ۱، قم: مؤسسه آل البیت، ۱۴۱۵ق.

