

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و سوم، شماره پیاپی ۸۷/۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، ص ۲۱۶-۱۸۵

تأملی فقهی - حقوقی بر ماده ۵۷۵ قانون مدنی*^۱

دکتر سید محمد مهدی قبولی دُرّافشان^۲
استادیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد
Email:smmghabooli@yahoo.com

دکتر سعید محسنی
استادیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد
Email:dr.s.mohseni@gmail.com

چکیده

هرچند به طور اصولی باید سود و زیان ناشی از شرکت، در روابط خصوصی شرکا به نسبت سهم افراد در نظر گرفته شود، ولی با توجه به ضرورت‌های موجود و نیاز به جلب مشارکت حداکثری، پیش‌بینی شرط تعلق سود بیشتر یا معافیت از تمام یا قسمتی از زیان در قراردادهای شرکت، امری متداول است. در حالی که ظاهر ماده ۵۷۵ قانونی مدنی پذیرش تمام این شروط را برنمی‌تابد، بلکه مفهوم مخالف آن، بر بطلان شرط زیادت سود بدون عمل اضافه و شرط زیان بیشتر برای برخی از شرکا دلالت دارد. به همین جهت، ضروری است برای شناخت بهتر ماده ۵۷۵، مبانی استدلالی آن بازخوانی شده و مورد نقد و بررسی قرار گیرد.

در همین راستا، با بررسی ابعاد مختلف فقهی و حقوقی موضوع مورد نظر و تدقیق در مبانی ارائه شده توسط فقیهان و حقوقدانان، می‌توان به این نتیجه رسید که مانعی برای پذیرش شروط مذکور وجود نداشته و شایسته است قانون‌گذار با اصلاح ماده ۵۷۵ قانون مدنی، امکان پیش‌بینی شرط زیادت سود بدون مقابله آن با عمل و امکان اشتراط زیادت زیان را فراهم آورد.

کلیدواژه‌ها: شرکت مدنی، شرکت تجاری، سود، زیان، شرط، عقد.

* تاریخ وصول: ۱۳۸۹/۰۵/۰۲؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۹/۰۹/۲۱.
۱- این مقاله برگرفته از طرح پژوهشی شماره ۱۷۰۲۸/۲ است که با حمایت مالی دانشگاه فردوسی مشهد انجام شده و بدین وسیله از معاونت محترم پژوهشی دانشگاه فردوسی مشهد تشکر می‌شود.
۲- نویسنده مسئول.

مقدمه

مقررات مربوط به شرکت سابقه‌ای دیرینه دارد، اما امروز بحث مشارکتها چه در ابعاد تجاری آن (در قالب شرکت تجاری) و چه در ابعاد مدنی (در قالب مشارکتهای مدنی) هم در سطح ملی و هم در عرصه بین‌المللی، ابعاد جدیدتری به خود گرفته و توسعه روزافزون یافته است. شرایط جدید و تحولات اقتصادی-اجتماعی موجود و ضرورت رفع نیازهای روز، بازنگری در قوانین و مقررات موجود را با رعایت مبانی ایجاب می‌نماید. از جمله موارد مهم در این خصوص، مسأله تقسیم سود و زیان در شرکتها است. گاهی اوقات اهداف منطقی و عقلانی ایجاب می‌کند که برای تحقق یا پیشرفت مشارکت، به نفع یک یا چند نفر از شرکا در روابط فیما بین ایشان، تعلق سود بیشتر یا زیان کمتر یا حتی معافیت از زیان شرط گردد. در حالی که ماده ۵۷۵ قانون مدنی بدو تقسیم سود و زیان را به نسبت سهم‌الشرکه مقرر نموده و سپس منحصرأ توافق شرکا در خصوص زیادت سود، آن هم به شرط مقابله با عمل را تجویز نموده است.

سؤال این است که چرا قانون‌گذار موارد دیگر از شروط را تجویز نموده است. آیا مبانی مورد قبولی برای این ماده وجود دارد؟ به همین جهت در این مقاله پس از تبیین مختصر مفاهیم مختلف شرکت (مبحث نخست) که در نقد و بررسی مبانی مؤثر است، به ترتیب به تحلیل ادله موافق و مخالف شرط زیادت سود در مقابل عمل (مبحث دوم)، شرط زیادت سود بدون مقابله با عمل (مبحث سوم) و شرط زیادت یا تمامت زیان علیه یک یا چند نفر از شرکا (مبحث چهارم) خواهیم پرداخت.

مبحث نخست - مفهوم شرکت

اصطلاح شرکت، مشترک لفظی و دارای معانی متعددی است که برای جلوگیری از خلط مفاهیم، ضروری است ابتدا به تبیین آنها پردازیم. در مفهوم نخست، شرکت

عبارت از حالت اشاعه است که غالباً در بحث مالکیت مطرح شده^۱ و قسیم مالکیت مفروز به شمار می آید. ماده ۵۷۱ قانون مدنی در این خصوص مقرر می دارد: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه». نگاه به عبارات برخی از فقها (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۲/۲۱۹؛ همو، قواعد الاحکام، ۲/۳۲۵؛ فخرالمحققین، ۲/۲۹۸؛ سبزواری، ۱/۶۱۸) نشانگر اقتباس کامل تعریف مذکور از منابع فقهی است.

در مفهوم دیگر، شرکت نوعی قرارداد به شمار می آید، لیکن در خصوص ماهیت و آثار شرکت عقدی اختلافاتی به چشم می خورد که فهم درست آن مستلزم بررسی مختصر پیشینه و تحلیل فقهی موضوع از یک سو و مطالعه آن در حقوق موضوعه از سوی دیگر است.

- برخی از فقها (محقق حلی، شرائع الاسلام، ۲/۳۷۴؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۲/۲۱۹ به بعد؛ همو، قواعد الاحکام، ۲/۳۲۵ به بعد)، ضمن بیان مفهوم اشاعه برای اصطلاح شرکت و بدون تصریح به مفهوم شرکت عقدی، احکامی را بیان داشته اند که مربوط به عقود است؛ از جمله جایز بودن شرکت (در مقابل لزوم) و چگونگی انعقاد آن و ... که البته این شیوه بیان مورد انتقاد برخی دیگر (محقق کرکی، ۸/۹۰۸) قرار گرفته است. البته وجود عقدی به نام شرکت توسط برخی (بحرانی، ۲۱/۱۴۸ به بعد) انکار شده است.

- عده ای (محقق کرکی، ۸/۲۰۸؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۴/۳۰۱؛ طباطبایی، ۹/۵۳) نیز در مقام بیان مفهوم شرکت تصریح نموده اند که شرکت دارای دو معنی است: اشاعه و شرکت عقدی و اثر شرکت عقدی را ایجاد جواز تصرف در مال مشاع به شمار آورده اند. به اعتقاد این گروه، ابتدا مال مشاع از راه اسباب به وجود آورنده آن اعم از

۱- در تعبیر برخی از فقها (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴/۱۹۷ و ۱۹۸؛ طباطبایی یزدی، ۵/۲۷۰؛ محسن حکیم، ۳/۱۳ به بعد) شرکت منحصر به مالکیت مشاع نیست و اشاعه در سایر حقوق را نیز در بر می گیرد.

قهری یا اختیاری ایجاد می‌گردد (مالکیت مشاع) و سپس شرکا با انعقاد قرارداد شرکت، اذن در تصرف مال یا اموال مشاعی را به یکدیگر اعطا می‌کنند (شرکت عقدی).

- در مقابل برخی (صاحب جواهر، ۲۸۷/۲۶ و ۲۸۸) ضمن پذیرش شرکت به معنی وضعیت اشاعه، وجود شرکت عقدی به مفهوم اعطای اذن را نمی‌پذیرند و آن را نوعی وکالت می‌دانند. به اعتقاد ایشان شرکت عقدی قراردادی است که اثر آن، ایجاد حالت اشاعه می‌باشد.

- بعضی از معاصرین (محسن حکیم، ۱۲/۱۳ و ۱۳؛ محمد حکیم، ۱۸۸/۲) در مقام بررسی مفهوم عقد شرکت آن را ناظر به فرضی می‌دانند که به موجب عقد، وضعیت اشاعه مورد انشاء قرار گیرد. به اعتقاد ایشان (حکیم، همان) عملی که به موجب آن اذن در تصرف داده می‌شود، عقد نبوده و ایقاع محسوب می‌شود و البته ممکن است مراد از شرکت عقدی، انشاء حالت اشاعه با شرط ضمنی اذن در تصرف در اموال مشاع باشد که این مورد مشمول عمومات صحت عقد و شرط قرار می‌گیرد.

- بزرگانی از فقهای معاصر (حسینی سیستانی، ۱۶۳/۲) علاوه بر اعتقاد به شرکت عقدی که به موجب آن وضعیت اشاعه انشاء می‌گردد (شرکت معاوضی)، شرکتی که به موجب آن اذن در تصرف ایجاد می‌شود (شرکت اذنی) را نیز نوعی عقد شرکت می‌دانند. اعتقاد به عقد بودن شرکت اذنی در کلام برخی دیگر از معاصرین (خمینی، تحریر الوسیله، ۶۲۱/۱) نیز دیده می‌شود.

با توجه به بررسیهای به عمل آمده، به نظر می‌رسد مفهوم شرکت عقدی منحصر به عمل حقوقی که حالت اشاعه را ایجاد می‌نماید، نیست، بلکه شامل آن قراردادی هم هست که به موجب آن، اذن در تصرف در اموال مشاع حاصل می‌گردد و دلیلی بر نفی هیچ یک از دو مفهوم مزبور وجود ندارد. شباهت این عمل با وکالت نیز مانع از این نخواهد بود که به دلیل احکام خاص آن عنوان ویژه‌ای (عقد شرکت اذنی) برای آن در نظر گرفته شود. به علاوه، دلیلی وجود ندارد که نتوان اذن را از راه عقود و به عنوان اثر

اصلی آن پدید آورد، بلکه در مواردی همچون عاریه، ودیعه و وکالت که در بسیاری از کتب فقهی و نیز نزد عرف در شمار عقود و قراردادها به شمار می‌آیند، اثر اصلی ناشی از آنها، اذن است. البته نکته مهم این است که در مقام بررسی هریک از دو نوع شرکت عقدی باید به احکام و آثار ویژه آنها توجه نمود.

اختلاف نظرهای فقهی به نوشته‌های حقوقی نیز سرایت کرده است. برخی (بروجردی عبده، ۲۶۰؛ امامی، ۱۳۷/۲ و ۱۳۸) بر شرکت اذنی یا اکتسابی تکیه نموده‌اند و برخی (کاتوزیان، ۱۷/۲؛ همو، ۲۹۹/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۷۷/۲ به بعد) شرکت عقدی را شرکت معاوضی دانسته که ضمن آن اذن در تصرف در اموال مشاع به منظور اکتساب سود نیز داده می‌شود.

شیوه نگارش مواد قانون مدنی در باب شرکت و مقایسه آن با نوشته‌های فقهی ما را به این نتیجه رهنمون می‌سازد که قانون‌گذار همانند آن دسته از فقیهانی عمل نموده که به تعریف شرکت به معنی اشاعه پرداخته و سپس برخی از احکام مربوط به اموال مشاع و برخی از احکام مربوط به عقد شرکت اذنی را بیان نموده‌اند. در قانون مدنی به هیچ وجه عقد شرکت تعریف نشده و حتی از عبارات آن عقد شرکت معاوضی قابل استفاده نیست، لیکن با توجه به اشارات مذکور در مواد ۵۷۷ تا ۵۸۰ و ماده ۵۸۸ که سخن از اذنبه‌عنوان حاصل توافق طرفین و شرایط و موارد از بین رفتن آن دارد، به خوبی می‌توان استنباط نمود که قانون‌گذار، عقد شرکت اذنی را در نظر داشته است. البته این به معنی نفی شرکت معاوضیه‌عنوان عقدی نامعین که مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی باشد، نیست.

در پایان این مبحث لازم است به مفهوم دیگر شرکت که زاده حقوق جدید است و تحت عنوان شرکت تجاری از آن یاد می‌شود، اشاره نمود. ویژگی ممتاز این شرکت و وجه تمایز آن از شرکت مدنی، در این است که شرکت تجاری دارای شخصیت حقوقی مستقل از شرکا است. به حکم قانون (ماده ۵۸۳ قانون تجارت) شناسایی

شخصیت حقوقی برای شرکت تجاری آثار مهمی ایجاد می‌کند. به موجب ماده ۵۸۸ قانون مزبور «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و تکالیفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد...» با توجه به حکم اخیر، شرکت تجاری به طور مستقل از شرکا، از دارایی مستقل برخوردار است و در نتیجه اموالی که شرکا به‌عنوان آورده به شرکت اختصاص داده‌اند، از زمان تشکیل شرکت تا زمانی که شرکت به زندگی خود ادامه می‌دهد، جزء دارایی شرکت شمرده می‌شود. به عبارت دیگر بر خلاف حالت اشاعه در شرکت مدنی که مالکین متعدد، نسبت به مال یا اموالی مالکیت مشترک دارند، در شرکت تجاری، مالکیت شرکا بر آورده‌هایشان منتفی شده و مالک همه آورده‌ها، شخص واحد (شرکت تجاری) است. شرکت تجاری نیز در نتیجه توافق اراده‌ها و انعقاد عقدی به نام شرکت ایجاد می‌شود.

با این توضیح و با عنایت به سوابق فقهی و نظام حقوقی جدید، عقد شرکت دارای سه مفهوم متفاوت است: عقد شرکت معاوضی، عقد شرکت اذنی و عقد شرکت تجاری.

اینک با توجه به مفاهیم مختلف شرکت عقدی باید به این سؤال پاسخ داد که آیا شرط زیادت سود در مقابل عمل اضافی یا شرط زیادت سود بدون وجود عمل اضافی صحیح است یا خیر؟ و به همین ترتیب آیا شرط زیادت زیان بر یکی از شرکا یا شرط معافیت یکی از شرکا از زیان و تحمیل تمام زیان بر دیگری قابل پذیرش است یا نه؟ پرواضح است، چنانچه شرط شود که به شریکی، هیچ سودی تعلق نگیرد، در بطلان شرط، تردید موجهی به نظر نمی‌رسد. البته در توجیه بطلان و قلمرو آن اختلافاتی به چشم می‌خورد. برخی (طباطبایی یزدی، ۲۷۶/۵؛ سبحانی، جلسه ۸۸/۸۳؛ اسکینی، ۱۱۷ و ۱۲۲ و ۱۷۱) به صراحت بر مخالفت آن با مقتضای شرکت تأکید کرده‌اند که نتیجه پذیرش این ادعا، بطلان شرکت است. برخی (خویی، ۲۶۲) نیز ضمن پذیرش

بطلان شرط و اعتقاد به صحت شرکت، جهت بطلان را مخالفت شرط با شرع و به نوعی تملیک معدوم می‌دانند. به نظر می‌رسد در فعالیت‌هایی که هدف آن کسب منفعت و سودآوری است، شرکت از دیدگاه عرفی وقتی معنی پیدا می‌کند که شرکا اجمالاً در سود سهام باشند و الا سخن از شرکت بدون سهام بودن در سود، سخنی گراف و غیر عقلایی است.

مبحث دوم - شرط سود بیشتر در قبال فزونی عمل

همان‌طور که گفتیم، یکی از آثار شرکت، سهام بودن شرکا در سود و زیان احتمالی است. به طور منطقی، میزان سهم هریک از شرکا در سود و زیان به نسبت سهم ایشان در اموال مشاع است. بر همین اساس، در کتب فقهی (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۲/۲۲۵؛ محقق کرکی، ۸/۲۴؛ محسن حکیم، ۱۳/۲۸؛ خوبی، ۲۵۷) از قاعده تبعیت سود و نمائات از اصل مال سخن به میان آمده است. این قاعده در موردی که یکی از شرکا بدون پیش‌بینی شرط زیادت سود در قرارداد، عمل اضافه انجام داده باشد نیز اجرا می‌شود (طباطبایی یزدی، ۵/۲۷۶؛ موسوی گلپایگانی، ۲/۴۳؛ حسینی سیستانی، ۲/۱۶۶؛ روحانی، ۱۹/۲۵۹). دلیل این امر را می‌توان در گفته برخی فقیهان (طباطبایی، ۹/۶۰؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام ۴/۳۱۱؛ صاحب جواهر، ۲۶/۳۰۰) جست که مال را معیار و عمل را تابع آن می‌دانند.^۱

حکم مزبور ناظر به فرضی است که قرارداد، مطلق است و پیش‌بینی شرط زیادت سود در آن نشده باشد. حال، چنانچه در مقابل انجام کاری سود بیشتر مقرر گردد، آیا شرط معتبر است؟ همین سؤال در فرضی نیز مطرح می‌شود که عمل یکی از شرکا بیش از دیگران باشد یا در فرض تساوی عمل یا حتی کمتر بودن عمل، به لحاظ اهمیت عمل وی شرط سود بیشتر به نفع او مقرر گردد.

۱ - «إن المعتبر فی الربح المال و العمل تابع.»

کمتر فقیهی در صحت این شرط، تردید روا داشته است. در عین حال، مخالفین اندکی (حلبی، الکافی، ۳۴۳؛ محسن حکیم، ۳۳/۱۳) نیز به چشم می‌خورند. نکته شایسته توجه این است که اختصاص سود بیشتر به یکی از شرکا بابت اهمیت بیشتر عملش که برخی (حسینی سیستانی، ۱۶۶/۲) به آن تصریح نموده‌اند، در کلام تمام فقها مطرح نشده است. فقیهان در تبیین مبنای صحت شرط مزبور، رویکرد واحدی ندارند.

الف - عقد اجاره

برخی (ابن فهد حلی، ۵۴۹/۲) در مقام بیان یکی از نظرات فقهی، شرط مزبور را به عنوان نوعی عقد اجاره (اشخاص) مطرح نموده‌اند. به موجب این نظر، زیادت در سود که مابه‌ازای عمل عامل است، در حکم اجاره‌بها شمرده شده و زیادت مزبور به عنوان نوعی اجرت‌المسمی برای عامل در نظر گرفته شده است. این نظر علاوه بر اینکه طرفدارانی را به خود جذب نموده، از چند جهت نیز قابل انتقاد است. از سویی توصیف شرط مورد نظر به عقد اجاره، تحمیلی ناروا بر اراده طرفین است. از سوی دیگر در صورت وجود قصد اجاره نیز اولاً اجرت معدوم است. زیرا اشتراط سهم بیشتر مربوط به سود احتمالی آینده است که فعلاً وجود ندارد. ثانیاً شرط اساسی صحت اجاره، معلوم بودن تفصیلی اجرت است (محقق حلی، شرائع الإسلام، ۴۱۴/۲؛ آبی، ۳۱/۲؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۷۸/۵؛ طباطبایی، ۲۰۱/۹؛ صاحب جواهر، ۲۱۹/۲۷)، حال آن که اجرت مورد نظر در قرارداد اجاره ادعایی، تفصیلاً معلوم نیست. ثالثاً عقد اجاره جزء عقود لازم است. حال آن که عقد شرکت اذنی در زمره عقود جایز به‌شمار می‌آید و چنانچه شرط مورد نظر در ضمن عقد شرکت اذنی درج شود، اجاره پنداشتن ماهیت شرط مزبور، مستلزم منتفی شدن اجاره ادعایی با فسخ یا انفساخ شرکت اذنی خواهد بود و این وضع با لزوم عقد اجاره سازگار نیست.

هر یک از طرفین عقد جایز می‌توانند آن را فسخ نمایند و فوت و حجر یکی از ایشان انفساخ آن را به دنبال خواهد داشت. در حالی که عقد لازم از این دو جهت با عقد جایز متفاوت است. حال، حال آنکه البته در خصوص انتفای عقد اجاره در اثر فسخ عقد شرکت اذنی، ممکن است این گونه توجیه نمود که بنای طرفین بر این بوده است که با فسخ عقد شرکت اذنی، عقد اجاره هم فسخ گردد و فسخ عقد لازم در صورتی که حق فسخ عقد برای یکی از طرفین یا هر دو پیش‌بینی شده باشد، منافاتی با لزوم آن ندارد. در نقد این توجیه باید گفت اولاً تحمیل بنای مزبور بر اراده متعاقدين با تکلف روبرو است. ثانیاً تعیین مدت در شرط خیار در عقود لازم برای صحت عقد و شرط ضروری است. ثالثاً توجیه مزبور اخص از مدعا است و لاقلاً در خصوص انتفای اجاره در اثر انفساخ شرکت اذنی، اشکال فوق به قوت خود باقی است.

ب- عقد مضاربه

برخی (محقق حلی، شرائع الإسلام، ۳۷۶/۲؛ فخر المحققین، ۳۰۲/۲؛ بحرانی، ۲۱/ص ۱۶۵) ماهیت شرط مورد نظر را نوعی عقد مضاربه (قراض) یا شبیه به آن دانسته‌اند. در تبیین این نظر باید گفت همان‌طور که در عقد مضاربه، سرمایه از یکی و کار از دیگری است و سود بین آن دو تقسیم می‌شود، در اینجا نیز سود بیشتر در مقابل عمل قرار گرفته و نوعی مضاربه ضمنی پدید می‌آید.

در نقد این نظریه، برخی اشکال نموده‌اند که مقصود شرکا از شرط مورد نظر، مضاربه نبوده است (نجفی، ۳۰۲/۲۶؛ محسن حکیم، ۲۹/۱۳). در پاسخ باید گفت، ضرورتی ندارد که متعاقدين از عناوین عقود مستحضر بوده، به آن عنایت داشته باشند، بلکه کافی است که ماهیت مقصود آنها با ماهیت حقوقی خاص انطباق داشته باشد.

اشکال دیگری که برین نظریه مطرح شده این است که از شرایط عقد مضاربه، وجه نقد بودن سرمایه است (محقق حلی، المختصر النافع، ۱۴۵؛ همو، شرائع الإسلام، ۳۸۳/۲؛ شهید اول، ۱۳۰؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۳۵۵/۴؛ صاحب جواهر، ۳۰۲/۲۶؛

طباطبایی یزدی، ۱۴۷/۵؛ محسن حکیم، ۲۹/۱۳). حال آن که مال موضوع شرکت که ضمن آن شرط زیادت شده، ممکن است وجه نقد یا غیر آن باشد. در پاسخ به این ایراد گفته شده که شرط نقد بودن سرمایه در عقد مضاربه، مستند به اجماع ادعایی است که چنین اجماعی در بحث مورد نظر وجود ندارد، بلکه اجماع بر خلاف آن موجود است (خویی، ۲۵۷).^۱

نکته دیگر بیان شده در مقام ایراد، این است که به رغم امکان تشبیه شرط زیادت سود در مقابل انجام عمل توسط یکی از شرکا به عقد مضاربه، در فرضی که هر دو شریک مبادرت به انجام کار می نمایند و برای یکی در قبال عمل بیشتر یا عمل مهمتر، زیادتی از سود مقرر می گردد، شباهت آن به مضاربه، محل تردید جدی است.

در پاسخ به این اشکال می توان گفت، از سویی ایراد مزبور در مورد عقد مضاربه قابل پذیرش است و موردی را که مضاربه به صورت شرط ضمن عقد مطرح می شود، در بر نمی گیرد (فخرالمحققین، ۳۰۲/۲). از سوی دیگر قدر مسلم این است که با پذیرش این نظر، فی الجمله صحت شرط اثبات می گردد و چنانچه مواردی با این نظر قابل توجیه نباشد، با مبانی دیگر تأیید می شود.

ج - عموم «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم»

صحت شرط و لزوم تبعیت از آن را از آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم» نیز می توان استنباط نمود (بحرانی، ۱۶۵/۲۱؛ صاحب جواهر، ۳۰۲/۲۶). در مورد چگونگی شمول روایت مورد نظر بر شرط مزبور، باید گفت، کلمه شروط که در روایت آمده، جمع محلی به «ال» بوده و مسلم است که جمع محلی به «ال» مفید استغراق جنس است و افاده عموم می نماید. بنابراین، هر آنچه را که عنوان شرط بر آن صادق باشد، در برمی گیرد. در نتیجه، تنها شروطی از شمول روایت

۱ - البته ادعای اجماع بر صحت شرط مورد نظر با وجود نظرات معدود مخالف (حلبی، الکافی، ۳۴۳؛ حلبی، منهاج الصالحین، ۲۶۴)، قابل قبول نیست، هر چند غالب فقهای عظام نظر به صحت چنین شرطی داده اند.

خارج می‌باشند که غیر معقول یا غیر مقدور بوده یا بر مخالفت آنها با شرع انور، دلیلی وجود داشته باشد. در حالی که شرط مورد بحث، عقلایی و مفید است و دلیلی بر مخالفت آن با شرع وجود ندارد. بنابراین، همین که موضوعی عرفاً مشمول عنوان شرط باشد، تحت شمول قاعده مزبور است و صحیح و لازم‌الوفاء به‌شمار می‌آید (حسینی مراغی، ۲۷۷/۲ و ۲۷۸؛ موسوی بجنوردی، ۲۵۵/۳؛ سبحانی، جلسه ۸۸/۷/۲۹).

نحوه استدلال به عموم آیه شریفه «أوفوا بالعقود» نیز به همین صورت است، با این توضیح که عقد، شامل شروط ضمن آن نیز می‌باشد. به علاوه این که عقد در آیه به معنی عهد بوده و شروط ضمن عقد نیز جزء عهد به‌شمار می‌آیند (حسینی مراغی، ۲۷۵/۲ و ۲۷۶؛ داماد، ۳۵). پرواضح است که لازمه و جوب وفای به عقد و شرط، صحت آنهاست.

در پایان این مبحث یادآور می‌شود که صحت شرط زیادت در مقابل عمل، مورد اجماع فقها نیست. برخی (حلبی، الکافی، ۳۴۳؛ ابن زهره، غنیة النزوع، ۲۶۴) معتقدند که حتی در صورت وجود عمل، شرط زیادت سود باطل است. برخی (محسن حکیم، ۳۳/۱۳) نیز شرط مزبور را در قالب شرط فعل قبول داشته، در قالب شرط نتیجه قائل به بطلان آن هستند. به اعتقاد ایشان چنانچه منظور از شرط این باشد که زیادت مورد نظر بدو به دارایی مالک سرمایه وارد شده، سپس توسط وی به مشروط‌له تملیک گردد، شرط صحیح و لازم‌الوفاء است. اما اگر ورود مستقیم زیادت به دارایی مشروط‌له مقصود باشد، شرط مخالف کتاب و در نتیجه باطل خواهد بود. فقیه اخیر، دلیلی بر بطلان شرط زیادت در فرضی که زیادت مستقیماً به دارایی مشروط‌له وارد شود، ارائه ننموده است، جز ادعای مخالفت آن با کتاب و مقصود از مخالفت با کتاب را مخالفت با حکم اقتضایی دانسته‌اند که البته تعبیری مبهم است. اگر منظور ایشان مخالفت شرط با مقتضای شرکت بوده و مقتضای شرکت را سهم شدن شرکا در سود به نسبت

سرمایه بدانند، می‌توان این‌گونه پاسخ گفت که مقتضای ذات شرکت چنین دلالتی ندارد و این مطلب اقتضای اطلاق شرکت می‌باشد که شرط خلاف آن قابل پذیرش است. بنابراین، با توجه به عموم آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم» و فقدان دلیلی خاص مبنی بر مخالفت چنین شرطی با کتاب و سنت، همان‌طور که قریب به اتفاق فقها نظر داده‌اند، در صحت آن تردید روا نیست. به همین ترتیب در حقوق موضوعه ایران نیز منطوق ماده ۵۷۵ قانون مدنی به این شرط اشاره نموده و صحت آن را مورد پذیرش قرار داده است.

مبحث سوم - شرط زیادت سود بدون عمل اضافه

سؤال این است که اگر برای یکی یا برخی از شرکا بدون اینکه کاری انجام دهد، یا بدون اینکه کار بیشتر یا مهمتری از دیگران داشته باشد، زیادت در سود را شرط کنیم، آیا چنین شرطی معتبر است؟

در صحت شرط یا صرفاً بطلان آن و یا بطلان شرط و عقد، میان فقیهان و به تبع، میان حقوق دانان اختلاف رخ داده است. برای بررسی استدلالی موضوع، بدو ادله نظریه بطلان عقد و شرط (بند نخست)، سپس ادله قائلین به بطلان شرط و صحت عقد (بند دوم) و در نهایت استدلال‌های معتقدین به صحت شرط (بند سوم) را تبیین و بررسی خواهیم نمود.

بند نخست - نقد و بررسی ادله نظریه بطلان عقد و شرط

در صدر قائلین به این نظریه، شیخ طوسی (الخلاف، ۳/۳۳۲ و ۳۳۳؛ المبسوط، ۲/۳۴۹) و پس از ایشان فقیهان سرشناس دیگری (ابن ادریس، ۲/۴۰۰ و ۴۰۱؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴/۲۰۱؛ محقق کرکی، ۸/۲۵؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ۲/۳۷۵؛ طباطبایی، ۹/۶۲) به چشم می‌خورند. این گروه برای توجیه ادعای خود چند دلیل به شرح ذیل ارائه می‌کنند:

الف - مخالفت شرط با مقتضای عقد

این استدلال را برخی در عقد شرکت معاوضی مطرح کرده‌اند. همان‌گونه که در مبحث نخست بیان گردید، عقد شرکت دارای معانی مختلفی است؛ عقد شرکت معاوضی که مورد حالت اشاعه و عقد شرکت اذنی که موجب اذن در تصرف اموال مشاع است.

آنان که از شرکت، عقد شرکت معاوضی را در نظر دارند، لازمه معاوضه را تناسب سود و زیان به نسبت سهم در اصل مال می‌دانند (فیاض، ۲/۲۸۵؛ محمد سعید حکیم، ۱۹۲/۲). توضیح اینکه سود حاصل می‌بایست به نسبت سهم مالکانه، مستقیماً وارد دارایی هر یک از شرکا گردد. پذیرش شرط مخالف، مستلزم انفکاف لوازم عقد شرکت از آن می‌باشد. در نتیجه، پذیرش این شرط مستلزم بطلان معاوضه و پذیرش معاوضه مستلزم بطلان شرط است (محسن حکیم، ۳۳/۱۳). آنچه طرف‌داران این نظریه را به این استدلال پای‌بند ساخته، ظاهر شرط است که به موجب آن زیادت مستقیماً وارد دارایی مشروطه می‌گردد. و آلا اگر شرط شود که سود به نسبت سهم هر یک از شرکا تعلق یابد و سپس مشروط علیه متعهد به تملیک مقداری از سود خود به مشروطه گردد، اشکالی وجود ندارد (محسن حکیم، ۳۳/۱۳؛ محمد سعید حکیم، ۱۹۲/۲).

اما آنان که از عقد شرکت اذنی سخن گفته‌اند (موسوی گلپایگانی، ۲/۴۰ و ۴۳)، تبیین روشنی از چگونگی مخالفت شرط با مقتضای عقد ارائه ننموده‌اند. البته با توجه به اینکه برای تحقق شرکت اذنی، ضرورتاً باید از قبل اموال مشاع وجود داشته باشد، ممکن است مقصود ایشان مخالفت شرط با حالت اشاعه باشد.

نقد: در رد استدلال فوق می‌توان گفت که مقتضای ذات عقد شرکت معاوضی، فقط ایجاد حالت اشاعه بین اموال می‌باشد و تناسب سود و زیان آینده با سهم مالکانه، خارج از ذات قرارداد است یا ریشه در اقتضای اطلاق عقد مزبور دارد (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۲/۲۲۵؛ اردبیلی، ۱۰/۱۹۸؛ خمینی، تحریر الوسیله ۱/۶۲۶؛ حسینی

سیستانی، ۱۶۶/۲؛ سبحانی، جلسه ۱۳۸۸/۸/۲؛ کاتوزیان، ۳۲۱/۱؛ بروجردی عبده، ۲۶۳) و یا مبتنی بر قاعده عقلی دیگری است که عبارت باشد از اصل تبعیت سود و ربح از عین مال (خویی، ۲۵۸).

در خصوص عقد شرکت اذنی نیز مقتضای ذات عقد، ایجاد اذن در تصرف در اموال مشاع است و شرط مزبور به هیچ وجه مخالفتی با اقتضای ذات عقد ندارد. علاوه بر اینکه اگر منظور مخالفت شرط با مقتضای حالت اشاعه باشد، تناسب سود و زیان با اصل مال، ذاتی حالت اشاعه نیست. بلکه حداکثر با حالت اطلاق آن مخالفت دارد. علاوه بر این که ممکن است تناسب مزبور ارتباطی به اطلاق وضعیت اشاعه هم نداشته و ریشه در قاعده دیگری داشته باشد که در فوق تبیین شد.

ب- مخالفت شرط با کتاب

برخی (محسن حکیم، ۳۰/۱۳) بدون اینکه تبیین روشنی از این استدلال نموده باشند، شرط مزبور را مخالف کتاب شمرده‌اند. برخی دیگر (محقق کرکی، ۲۵ و ۲۴/۸) آن را اکل مال به باطل دانسته و با استناد به آیه شریفه «لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل»، شرط و عقد را باطل شمرده‌اند. ایشان از این جهت شرط زیادت سود را اکل مال به باطل دانسته، که از سویی سود بیشتر در مقابل کار قرار نگرفته تا مشمول ذیل آیه (إلا أن تكون تجارة عن تراض) قرار گیرد و تجارت تلقی شود و از سوی دیگر سایر اسباب تملک (غیر از معاوضه) از قبیل هبه و امثال آن نیز وجود ندارد تا بهره‌مندی از سود بیشتر را برای شریک غیرعامل توجیه کند. بنابراین، با توجه به اینکه قصد طرفین تملیک زیادت بوده و به دنبال اباحه ساده نبوده‌اند و نظر به محدود بودن اسباب تملک و اینکه شرط مورد نظر جزء آنها به‌شمار نیامده، نتیجه می‌شود که شرط مزبور اکل مال به باطل تلقی گشته و باطل باشد.

البته پرواضح است که این استدلال موجب بطلان شرط است و تسری بطلان به عقد، نیازمند دلیلی تکمیلی است. به همین جهت قائلین به این استدلال دلیل خود را با

این ادعا توجیه نموده‌اند که شرط مزبور قید تراضی بوده و با انتفاء شرط، عقد نیز منتفی می‌گردد یا به تعبیر دیگر، مقصود متعاقدين از عقد و شرط ضمن آن به نحو وحدت مطلوب بوده است. (محقق کرکی، ۲۴/۸ و ۲۵؛ طباطبایی، ۶۲/۹)

نقد: در پاسخ به این استدلال، توجه به چند نکته مفید است:

۱- صرف نظر از اینکه منظور از مخالفت شرط مزبور با کتاب به روشنی تبیین نشده، باید گفت که مخالفت با کتاب به این معنی است که شرط، مخالف احکام مذکور در کتاب باشد، در حالی که در قرآن شریف حکمی مبنی بر ضرورت تناسب سود و زیان با اصل مال وجود ندارد تا شرط مورد نظر، مخالف آن تلقی گردد (سبحانی، جلسه ۱۳۸۸/۷/۲۹).

۲- اینکه اسباب تملک محدودند و شرط مزبور در شمار آنها قرار نمی‌گیرد و در نتیجه اکل مال به باطل پنداشته شده، اول کلام است. اکل مال غیر با اذن یا در اثر تملیک او ضرورتاً اکل مال به باطل نیست. ضمن اینکه طرق تملیک منحصر به هبه و معاوضه و امثال آن هم نیست، بلکه دلیلی بر انحصار وجود ندارد. از قضا عموم صحت شرط (المؤمنون عند شروطهم) مؤید صحت شرط و صحت تملیک مجانی است و خود از اسباب شرعی تملک محسوب می‌شود (محسن حکیم، ۳۱/۱۳؛ صاحب جواهر، ۳۰۲/۲۶ و ۳۰۳؛ خویی، ۲۶۱ و ۲۶۲).

۳- اینکه در تکمیل استدلال برای تسری بطلان به عقد، از وحدت مطلوب سخن گفته شده، محل تأمل است؛ زیرا اصولاً و بر حسب ظاهر، شرط امری فرعی بوده و به طور معمول جدای از عقد و به صورت تعدد مطلوب در نظر گرفته می‌شود.

۴- در شرکت معاوضی، علاوه بر مطالب فوق، توجه به این نکته نیز ضروری است که با عنایت به اینکه در آن نوعی معاوضه صورت می‌گیرد، شرط مورد نظر همبه عنوان ضمیمه یکی از عوضین در نظر گرفته شده، در نتیجه سبب تملک (که همان عقد معاوضی باشد)، بدون تردید موجود است (روحانی، ۲۶۰/۱۹). در واقع از آنجایی

که در شرکت معاوضی، در مبادله عوضین، تعادل اقتصادی میان آن دو به طور معمول مورد نظر قرار می‌گیرد، طرفین قرارداد، شروط ضمن عقد و ارزش اقتصادی آن را نیز در تعادل اقتصادی مزبور و در نتیجه مبادله عوضین، در نظر می‌گیرند. البته این ادعا به معنی یکسان بودن احکام مربوط به شرط و احکام مربوط به عوضینبه‌عنوانارکان عقد نیست.

ج- اجماع

مرحوم شیخ طوسی مدعی شده که عقیده وی مبنی بر بطلان شرط و عقد، اجماعی است و دلیلی بر خلاف آن اقامه نشده است (طوسی، الخلاف، ۳۳۳). صاحب ریاض هم ادعای اجماع بر این عقیده را به سید بن زهره نسبت داده‌است (طباطبایی، ۶۰/۹).

نقد: در نقد این دلیل باید خاطر نشان کرد که:

- در برابر اجماع ادعایی مزبور، سید مرتضی (علم الهدی، ۴۷۱) که مقدم بر شیخ طوسی نیز بوده، ادعای اجماع مبنی بر صحت شرط نموده است.

- هرچند برخی (طباطبایی، ۶۰/۹؛ صاحب جواهر، ۳۰۰/۲۶) سید بن زهره را در زمره قائلین به این نظریه شمرده‌اند و اجماع ادعایی ایشان را ناظر به نظریه بطلان عقد و شرط می‌دانند، لیکن عبارت فقیه مزبور، دلالت صریح بر این عقیده نداشته، بلکه ایشان از عدم لزوم شرط سخن گفته که ممکن است صرفاً قائل به بطلان شرط و عدم تسری بطلان به عقد باشد.

- به‌علاوه اجماع ادعایی اجماع مدرکی بوده که مستند آن سایر ادله مدعیان است و نمی‌تواند به‌عنوان یک دلیل مستقل به‌شمار آید.

بند دوم - نظریه بطلان شرط

برخی از فقها بدون اینکه بطلان را به عقد تسری دهند، صرفاً قائل به بطلان شرط شده‌اند. در ادامه ادله این گروه را تبیین نموده، مورد نقد و بررسی قرار خواهیم داد.

۱- نامشروع بودن شرط

مقصود از «نامشروع بودن» مفهوم عام آن بوده و هر شرط مخالف کتاب و سنت یا مخالف قانون را شامل می‌شود. قائلین به نامشروع بودن شرط در تبیین چگونگی آن، رویه واحدی ندارند. برخی شرط مزبور را از این جهت نامشروع تلقی کرده‌اند که آن را از مصادیق اکل مال به باطل دانسته‌اند. این گروه نیز همانند قائلین به نظریه بطلان شرط و عقد از این جهت از اکل مال به باطل سخن گفته‌اند که تملک سود بیشتر توسط مشروطه را فاقد جهت و سبب قانونی و شرعی پنداشته‌اند؛ چرا که ایشان نیز اسباب تملک را معدود و محصور می‌دانند. لیکن از آنجا که این گروه میان عقد و شرط قائل به وحدت مطلوب نیستند، صرفاً از بطلان شرط سخن گفته و معتقد به صحت عقد هستند.

پاسخ استدلال این گروه نیز همان است که در گفتار قبل در نقد نظریه بطلان عقد و شرط مطرح شد. خلاصه اینکه دلیلی بر محدودیت اسباب تملک وجود ندارد. علاوه بر اینکه شرط، خود سبب شرعی و قانونی است (صاحب جواهر، ۳۰۲/۲۶) و مشمول عموم «المؤمنون عند شروطهم» می‌باشد.

برخی (محسن حکیم، ۳۳/۱۳؛ خوانساری، ۴۰۳/۳؛ محمد سعید حکیم، ۱۹۲/۲) میان دو فرض قائل به تفکیک شده و معتقدند که اگر منظور از شرط این باشد که زیادت، مستقیماً وارد دارایی مشروطه گردد (شرط نتیجه)، شرط مخالف کتاب بوده و باطل است، اما اگر شرط نموده باشند که پس از تملک سود توسط هریک از شرکا به نسبت سهم‌الشرکه، مشروط علیه زیادت را به مشروطه تملیک نماید (شرط فعل)، شرط صحیح است.

صرف نظر از صحت و سقم این نظر، آنچه مهم است اینکه فرض اخیر ایشان (شرط فعل) از بحث خروج موضوعی دارد و محل نزاع فرض نخست (شرط نتیجه) است.

برخی دیگر (خویی، ۲۵۸) شرط مورد نظر را بدین جهت نامشروع و خلاف سنت دانسته که مستلزم تملیک معدوم است. چرا که شرط ناظر به سود آینده بوده که بالفعل وجود ندارد. ایشان این اشکال را ناظر به هر دو فرض (شرط نتیجه و شرط فعل) می‌دانند.

در پاسخ باید گفت که قواعد حاکم بر امور اعتباری با قواعد مربوط به امور خارجی و تکوینی متفاوت است. در امور اعتباری در فرض وجود مقتضی امری، تملیک آن تملیک معدوم به‌شمار نمی‌آید و به اعتبار وجود مقتضی، بسان تملیک موجود خواهد بود. در بحث حاضر نیز هر چند سود بالفعل محقق نشده، وجود اموال مشترک، مقتضی سود است. علاوه بر اینکه می‌توان شرط مزبور را سبب پیش‌ساخته‌ای دانست که در فرض پدید آمدن سود، موجب انتقال موضوع شرط به مشروط‌له می‌گردد.

۲- عدم لزوم شرط

یکی از ادله‌ای که برخی از قائلین به بطلان شرط مطرح می‌کنند این است که شرط مزبور ضمن عقد شرکت درج گردیده و عقد شرکت از عقود جایز است. بنابراین، شرط لازم‌الوفاء نیست (طباطبایی، ۶۱/۹). در نقد این ادعا چند نکته قابل توجه است:

- این اشکال به فرضی که شرط زیادت در مقابل کار قرار گرفته نیز برخورد می‌کند. در حالی که در صحت شرط اخیر تردیدی وجود ندارد (طباطبایی یزدی، ۲۷۸/۵؛ صاحب جواهر، ۳۰۲/۲۶؛ روحانی، ۲۶۰/۱۹ و ۲۶۱) و مورد قبول قائلین استدلال فوق (طباطبایی، ۶۲/۹) نیز می‌باشد.

- میان قابل فسخ بودن عقد جایز و لازم‌الوفاء نبودن تفاوت است؛ چون تا وقتی که عقد جایز فسخ نگردیده، باید به مفاد آن عمل نمود. شرط ضمن‌العقد نیز از این قاعده مستثنی نیست (طباطبایی یزدی، ۲۷۸/۵؛ وحید بهبهانی، ۵۳۷؛ روحانی، ۲۶۰/۱۹ و ۲۶۱). فقط پس از فسخ است که شرط ضمن عقد هم لازم‌الوفاء نخواهد بود؛ چون اثر فسخ به گذشته سرایت ندارد (میرزای قمی، ۲۹۹/۳). بنابراین، ادعای فوق که ناشی از خلط میان قابلیت فسخ و لازم‌الوفاء نبودن می‌باشد، مردود است.

- ادعای مزبور که شرکت را عقدی جایز می‌داند، صرفاً ناظر به عقد شرکت اذنی است و در مورد شرکت معاوضی که جزء عقود لازم می‌باشد، فاقد ارزش است (نجفی، ۳۰۲/۲۶؛ روحانی، ۲۶۰/۱۹ و ۲۶۱).

ضمن این‌که در مورد شرکت اذنی، برخی (محسن حکیم، ۳۲/۱۳) معتقدند که شرط زیادت سود در مقابل اذن در تصرف، قرار دارد و ماهیتاً شرط ضمن عقد نیست، بلکه مقوم عقد است. به همین جهت، مشمول «المسلمون عند شروطهم» نیست، بلکه مشمول آیه شریفه «أوفوا بالعقود» است.

۳- سفهی بودن شرط

برخی از بزرگان (وحید بهبهانی، ۵۳۶) معتقدند که چون هیچ عملی از طرف مشروطه وجود ندارد، اشتراط سود بیشتر برای وی عملی سفیهانه است، مگر اینکه این تملیک از باب احسان و تبرع باشد که در این صورت، چنانچه سود بالفعل موجود باشد، چنین شرطی به منزله هبه است و چنانچه شرط ناظر به سود آینده باشد، ماهیتاً نوعی تعهد به هبه خواهد بود که بر فرض حصول سود، هیچ الزام و تعهدی ایجاد نمی‌کند.

در پاسخ باید گفت: از سویی اشتراط چنین شرطی سفهی نیست و ممکن است انگیزه‌های عقلایی (معنوی یا تجاری) در میان باشد. در روابط تجار بسیار شایع است که به منظور انگیزش دیگران به شراکت، به نفع ایشان شرط زیادت در سود می‌کنند، بدون اینکه عملی در مقابل آن وجود داشته باشد. از سوی دیگر سفهی بودن معامله یا

شرط ضمن عقد برای بطلان آن کافی نیست، مگر اینکه کاشف از سفیه بودن شرط یا عاقد باشد که در این صورت حکم معاملات سفیه در مورد آن جاری خواهد شد.

بند سوم - نظریه صحت شرط

در خصوص صحت شرط، باید گفت که قاعده کلی درباره قراردادها و همچنین شروط ضمن آن، قاعده آزادی قراردادی است که از مبانی مستحکمی در فقه اسلامی برخوردار است و موضوع مورد بحث، مشمول این قاعده می‌باشد. جهت تبیین قاعده مزبور و شمول آن بر شرط مورد بحث، در ادامه مبانی آن را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

الف - عموم روایت «المؤمنون عند شروطهم»

حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» (حر عاملی، ۲۷۶/۲۱) که بعضاً با تعبیر «المسلمون عند شروطهم» بیان شده (حر عاملی، ۱۶/۱۸ و ۱۴۲/۲۳) و به صورت وافر در متون فقهی به آن استناد می‌شود، دلالت بر اعتبار هرگونه شرط ضمن قرارداد می‌نماید و عموم آن، شرط مورد بحث را نیز دربرمی‌گیرد (اردبیلی، ۱۹۹/۱۰). طبیعی است چنانچه دلیل خاصی بر عدم اعتبار شرطی وجود داشته باشد، باید عموم روایت را تخصیص زد، لیکن درباره شرط مورد بحث چنین دلیلی وجود ندارد.

برخی (وحید بهبهانی، ۵۳۷) در نقد این استدلال، معتقدند که روایت مزبور افاده لزوم و صحت از نظر شرعی نمی‌نماید و این‌گونه نیست که چنانچه هر مسلمانی هرگونه شرطی به هر ترتیب و وجهی بنماید، شرعاً صحیح بوده و دارای اثرات شرط صحیح باشد یا به تعبیر دیگر، شرط مشرّع نیست.

در پاسخ باید گفت: با توجه به اینکه جمع محلی به «ال» مفید عموم است، تنها شروطی از شمول روایت خارج هستند که غیرمعقول یا غیرمقدور بوده یا بر مخالفت آنها با شرع انور دلیلی وجود داشته باشد. در حالی که شرط مورد بحث، عقلایی و مفید

بوده و دلیلی بر مخالفت آن با شرع وجود ندارد. بنابراین، همین که موضوعی عرفاً مشمول عنوان شرط باشد، تحت شمول قاعده مزبور است و صحیح و لازم‌الوفاء به‌شمار می‌آید (حسینی مراغی، ۲۷۷/۲ و ۲۷۸؛ موسوی بجنوردی، ۲۵۵/۳؛ سبحانی، جلسه ۸۸۷/۲۹)

ب- اوفوا بالعقود (مأئده ۱)

به‌رغم اعتقاد برخی از فقیهان (موسوی بجنوردی، ۲۵۳/۳)، شروط ضمن عقد نیز جزئی از عقد است و تمامیت عقد با اجزای آن (شروط ضمن عقد) مشمول آیه شریفه و لازم‌الوفاء محسوب می‌گردد (حسینی مراغی، ۲۷۵/۲ و ۲۷۶) ضمن اینکه مراد از عقد در آیه شریفه، عهد بوده و شروط ضمن عقد نیز جزء عهد به‌شمار می‌آیند (حسینی مراغی، ۲۷۵/۲ و ۲۷۶؛ داماد، ۳۵) و در هر حال، لازمه وجوب وفاء به عقد و شرط، صحت آن نیز می‌باشد.

البته در خصوص دلالت آیه شریفه، میان فقها بحثهای فراوانی وجود دارد، اما آنچه مسلم است اینکه جمع محلی به «ال» مفید استغراق جنس است و هر آنچه را که عنوان عقد بر آن صادق باشد، شامل می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۷۷/۵؛ مکارم شیرازی، ۳۲۱/۲). بنابراین، هم عقود معین و هم عقود مستحدثه را شامل می‌شود، مگر اینکه شارع مقدس آن را منع نموده باشد (مثل قمار). ادعای اینکه «ال» در العقود «ال» عهد بوده و عقود معین را برمی‌گیرد، خلاف ظاهر است (گرجی، ۲۹/۱) از آنجایی که شرط نیز از لحاظ لازم‌الوفاء بودن تابع عقد است، در نتیجه هر شرطی که دلیلی بر بطلان آن وجود نداشته باشد، به جهت تبعیت از عقد، صحیح و لازم‌الوفاء به‌شمار می‌آید. بر فرض پذیرش ادعای پاره‌ای از فقیهان که آیه شریفه را ناظر به عقود معین می‌دانند (وحید بهبهانی، ۵۳۸)؛ چون عقد شرکت هم عقدی معین است، در نتیجه شرکت و شرط ضمن آن مشمول آیه شریفه می‌باشد.

همچنین ممکن است اشکال شود که اوفوا بالعقود، عقود اذنی را شامل نمی‌شود؛ زیرا عقود مزبور ماهیتاً عقد نیستند، هرچند از نظر شکلی عقد محسوب می‌شوند. به همین جهت تخصصاً و موضوعاً از عموم آیه شریفه خارج هستند (موسوی بجنوردی، ۲۵۹/۵ و ۲۶۰؛ مکارم شیرازی، ۳۲۲/۲). بنابراین، استناد به آیه شریفه درخصوص شرط ضمن عقد شرکت اذنی قابل پذیرش نیست.

صرف نظر از اینکه عقیده مزبور، میان فقها اختلافی است، آنچه مسلم است اینکه در دلالت آیه شریفه بر عقود عهدی و تملیکی، از جمله عقد شرکت معاوضی تردیدی وجود ندارد. در نتیجه، شرط مورد نظر ضمن عقد شرکت معاوضی مشمول آیه شریفه است و لازم الوفاء می‌باشد که لازمه آن صحت شرط است.

به علاوه همان‌گونه که برای صحت عقود در شبهات حکمیه به عموم آیه شریفه استناد می‌شود، برای صحت شروط در شبهات حکمیه نیز با توجه به ملاک واحد میان آن دو همین حکم جاری است.

در انتهای این قسمت شایسته توجه است که برخی از فقها (محسن حکیم، ۳۲/۱۳) شرکت اذنی را ایقاع دانسته و اساساً شرط ضمن آن را مجاز نمی‌دانند. البته به اعتقاد ایشان، شرط مورد نظر می‌تواند ما به ازای اذن در تصرف تلقی شود که در این صورت، شرط رکنی در مقابل رکن دیگر (اذن) و مقوم عقد است نه شرط ضمن آن. بنابراین، با این توجیه می‌تواند مشمول «أوفوا بالعقود» باشد. البته با پذیرش این تفسیر، موضوع دیگر مشمول حدیث نبوی «المسلمون عند شروطهم» نخواهد بود.

ج- آیه «تجاره عن تراض»

به موجب آیه شریفه «لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض» (نساء/ ۲۹) هر اکتسابی که عرفاً تجارت بوده و متبنی بر رضایت باشد، صحیح

و معتبر است. هر چند در تبیین صدر و ذیل آیه شریفه بحثهای مفصلی وجود دارد، آنچه به طور خلاصه می‌توان گفت این است که در عقد مستثنی‌منه، آیه شریفه در صدد تحریم و ممنوع شمردن تصرف در اموال از راههای نادرست و نامشروع می‌باشد و هر اکتسابی که در نظر عرف یا شرع نادرست باشد، را شامل می‌شود. سپس در عقد مستثنی، هر آنچه که عرفاً یا شرعاً عنوان تجارت عن تراض بر آن صادق باشد، صحیح شمرده است (خمینی، ۱۰۰/۱). با توجه به مفهوم عامی که از تجارت بیان گردید و موضوع بحث ما نیز مشمول تجارت عن تراض بود، باید حکم بر صحت آن نمود و نیازی نیست که همچون برخی فقیهان معاصر (روحانی، ۲۶۰/۱۹) که شرط را مستقلاً تجارت به‌شمار نیاورده‌اند، صرفاً به جهت اندراج شرط در ضمن عقد شرکت معاوضی که نوعی تجارت است، قائل به شمول آیه شریفه گردیم. البته چنانچه بسان برخی از فقیهان (طباطبایی، ۶۱/۹؛ محقق کرکی، ۲۵/۸؛ بحرانی، ۱۶۵/۲۱) مفهوم تجارت را مبادله مال به مال و معاوضه بدانیم، درخصوص شرط ضمن شرکت اذنی، نمی‌توان به آیه شریفه استناد نمود، لیکن همان‌گونه که بیان شد تجارت عن تراض مفهوم عرفی داشته و هر گونه راه اکتساب صحیح عرفی که همراه با تراضی باشد را در برمی‌گیرد.

د- سایر ادله و مؤیدات فقهی

علاوه بر ادله قرآنی و روایی مذکور، دلایل و مؤیدات دیگری نیز بر صحت شرط مورد بحث اقامه شده است که می‌توان به اجماع ادعایی سید مرتضی (علم الهدی، ۴۷۱)، أصالة الإباحة (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۲۳۲/۶؛ اردبیلی، ۱۹۹/۱۰) و ارفاقی (مسامحه‌ای) بودن عقد شرکت (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۵۴۹/۶؛ ابن فهد حلی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۵۴۹) اشاره نمود. البته در مورد اجماع یادشده، با توجه به وجود

۱- برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک. اسماعیل اسماعیلی، اکل مال به باطل در بینش فقهی شیخ انصاری، مجله فقه، سال اول، شماره یک، پانیز ۱۳۷۳.

اختلافات جدی بین بزرگان از فقها، ادعای مزبور سست دانسته شده (بحرانی، ۱۶۴/۲۱)، ضمن این که اجماع مزبور، مدرکی بوده و خود مبتنی بر ادله دیگر است.

ه- استدلال بر صحت از دیدگاه حقوق دانان

هرچند با توجه به ارتباط ذاتی بین مباحث حقوقی و بحثهای فقهی در خصوص شرط زیادت سود، حقوق دانان ایران به ادله فقهی موضوع نیز عنایت داشته‌اند، اما آنچه که در گفتمان حقوقی بر آن تأکید شده، اصل آزادی قراردادی است که در ماده ۱۰ قانون مدنی مورد پذیرش قرار گرفته است. به موجب این ماده، «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». با توجه به این اصل و نظر به اینکه شرط زیادت سود ناشی از توافق اراده‌ها است، شرط مزبور میان طرفین قرارداد نافذ و مؤثر است.

لیکن اشکالی که در راه این استدلال وجود دارد، مفهوم مخالف ماده ۵۷۵ قانون مدنی است که بر عدم پذیرش شرط زیادت سود بدون مقابله آن با عمل دلالت دارد. برخی از حقوق دانان (کاتوزیان، ۳۲۱/۱؛ همو، ۴۸ و ۴۷/۲)، برای گریز از این اشکال، استثنای مندرج در ذیل ماده مذکور را ناظر به مورد غالب دانسته، آن را مفید حصر نمی‌دانند. علاوه بر اینکه معتقدند در مقام تعارض اصل آزادی قراردادها (منطوق ماده ۱۰) با مفهوم ماده ۵۷۵ ق.م. منطوق بر مفهوم، مقدم است. بنابراین مفهوم مزبور قابل تمسک نیست. برخی دیگر از حقوق دانان نیز به رغم اینکه در نظر سابق خود، مستنداً به ماده ۵۷۵ قائل به بطلان شرط بوده‌اند، (کاشانی، ۱۳۷۶، ص) در نوشته جدید خود، (کاشانی، ۹۶) ضمن عدول از نظر قبلی با استناد به اصل آزادی قراردادی، ماده ۵۷۵ را غیر آمره می‌شمارند. برخی دیگر (بروجردی عبده، ۲۶۳/۱) نیز تناسب سود و زیان را مقتضای اطلاق عقد دانسته، شرط مزبور را صحیح می‌دانند.

هرچند در اصل آزادی قراردادی نباید تردید نمود، اما ماده ۱۰ قانون مدنی در مقام بیان اصل می‌باشد و شرط ضروری آن، عدم مخالفت قراردادهای خصوصی با

قانون است. از قضا یکی از مصادیق مخالفت قرارداد با قانون بحث حاضر است. ماده ۵۷۵ قانون مدنی، با توجه به استثنای مذکور در آن، که با عنایت به سابقه فقهی آن طراحی شده، در عدم پذیرش شرط مورد نظر ظهور دارد. دست برداشتن از این ظهور صرفاً با توجه به قاعده آزادی قراردادی که خود مقید به عدم مخالفت با قانون می‌باشد، امکان‌پذیر نیست. به عبارت دیگر، منطوق ماده ۱۰ قانون مدنی، پذیرش شرط مزبور را مطرح نموده و مشرع آن نمی‌باشد تا در مقام مخالفت آن با مفهوم ماده ۵۷۵ قانون مدنی، نظر به تقدم منطوق بر مفهوم داده شود.

توجه به این توضیحات و ملاحظه نحوه نگارش ماده ۵۷۵ قانون مدنی که با توجه به سابقه فقهی مسأله نگاشته شده، به خوبی بیانگر این است که حکم مندرج در ماده مزبور تکمیلی نبوده، فراتر از استثنا مندرج در ذیل آن، نمی‌توان توافق نمود. در نتیجه در حقوق موضوعه کنونی و در خصوص شرکتهای مشمول قانون مدنی، شرط زیادت سود بدون عمل اضافی باطل به‌شمار می‌آید، لیکن با توجه به بررسی‌های استدلالی و مفصلی که در خصوص مبانی ماده ۵۷۵ صورت گرفت، حکم این ماده از مبانی استدلالی قوی برخوردار نبوده، نیازمند اصلاح است. لذا، شایسته است با توجه به مبانی و نیز تحولات حقوقی اخیر، قانون‌گذار حکم به تجویز شرط مورد نظر نماید. البته آنچه گفته شد در مورد شرکتهای مشمول قانون مدنی است و شرکتهای تجاری که دارای قواعد خاص هستند، از این حکم مستثنی می‌باشند. در ذیل به بررسی مختصر آن می‌پردازیم.

به موجب ماده ۱۰۸ قانون تجارت روابط میان شرکا تابع اساسنامه بوده، توافق ایشان در خصوص سود و زیان معتبر است.^۱

۱- ماده ۱۰۸: «روابط بین شرکا تابع اساسنامه است. اگر در اساسنامه راجع به تقسیم نفع و ضرر مقررات خاصی نباشد تقسیم مزبور به نسبت سرمایه شرکا به عمل خواهد آمد.»

در شرکت تضامنی نیز طبق ماده ۱۱۹ قانون تجارت، توافق میان شرکا در شرکت‌نامه، در این خصوص معتبر دانسته شده است. همین حکم با توجه به ماده ۱۸۵ قانون تجارت در مورد شرکتهای نسبی نیز قابل اجرا است.

در خصوص شرکتهای مختلط غیرسهامی نیز ظاهر ماده ۱۴۲ مؤید همین حکم است؛ چرا که روابط میان شرکا تابع شرکت‌نامه دانسته شده است. علاوه بر اینکه ماهیت شرکت مختلط غیرسهامی ترکیبی از ماهیت شرکت تضامنی و شرکت با مسئولیت محدود است. در نتیجه مقررات شرکتهای مزبور (به‌ویژه مقررات مشترک آنها)، برحسب مورد در شرکت مختلط غیرسهامی نیز جاری است.

در شرکت سهامی نیز امکان ترتیب دادن سهام ممتاز وفق ماده ۴۲ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مؤید پذیرش شرط مورد بحث است؛ چرا که یکی از امتیازات ممکن و متداول، اختصاص سهم سود بیشتر برای سهام ممتاز است. حکم شرکت مختلط سهامی نیز در این خصوص نمی‌تواند از حکم مقرر برای شرکت تضامنی و شرکت سهامی متفاوت باشد؛ چون ماهیت شرکت مختلط سهامی، ترکیبی از ماهیت دو شرکت دیگر است.

مبحث چهارم - شرط زیادت یا تمامت زیان علیه یکی از شرکا

حال که در مورد شروط مربوط به سود بررسی کافی صورت گرفت، شایسته است برای تکمیل بحث با عنایت به مبانی پیش‌گفته، به بررسی شرط زیادت یا تمامت زیان علیه یکی از شرکا یا به تعبیری شرط معافیت جزئی یا کلی از زیان پردازیم.

در وهله نخست ممکن است شرط مزبور، مخالف با مقتضای عقد شرکت پنداشته شود و در نتیجه بطلان عقد و شرط استنتاج گردد، اما این پندار قابل توجه نیست؛ چون ذات شرکت درخصوص نحوه اختصاص زیان هیچ اقتضایی ندارد، هر چند که اطلاق آن بیانگر تحمل خسارات به نسبت سهم‌الشرکه است. طبیعی است که

شرط بر خلاف مقتضای اخلاق باطل نیست. شاید به همین دلیل است که برخی از بزرگان فقهها (خویی، ۲۶۳؛ اردبیلی، ۱۹۹/۱۰ و ۲۰۰؛ حلبی، الکافی، ۳۴۳) با تعبیر مختلف در توجیه ادعای بطلان شرط به مخالفت آن با شرع توسل جستند. به اعتقاد ایشان از آنجایی که نقصان و خسارت به حسب اموال ایجاد می‌شود و تابعی از آن است، شرط مزبور موجب تکلیف تحمل ضرر غیر بوده، که موجب قانونی و شرعی لازم دارد و به زعم ایشان چنین موجبی در بحث حاضر وجود ندارد. همان‌طور که گفتیم شرط، خود موجب قانونی است و دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد. ضمن این‌که مشمول عمومات وفای به شرط نیز قرار دارد. بنابراین، باید با فقهایی (طباطبایی یزدی، ۲۷۹/۵؛ روحانی، ۲۶۱/۱۹؛ سبحانی، جلسه ۳ و ۴ و ۱۳۸۸/۸/۴) هم‌داستان شد که شرط مزبور را عقلایی و متعارف دانسته و قائل به صحت شرط و عقد هستند.

در حقوق موضوعه و در قلمروی حقوق مدنی با توجه به مفهوم ماده ۵۷۵ قانون مدنی پذیرش شرط مورد نظر مشکل است؛ چون همان‌گونه که قبلاً نیز شد، به موجب این ماده، اصولاً هم سود و هم زیان متناسب با سهم شرکا است و از این قاعده تنها یک مورد استثنا شده و آن اشتراط سود بیشتر در مقابل عمل اضافی بوده، شرط تحمل خسارت بیشتر یا تحمل کل آن مجاز دانسته نشده است. برخی از حقوق‌دانان (اسکینی، ۱۱۶/۱؛ صقری، ۱۹۷) به همین دلیل و برخی (کاشانی، ۱۰۰) به دلیل غیرعادلانه بودن شرط عدم زیان و مخالفت آن با روح و مفهوم مشارکت، به بطلان چنین شرطی نظر داده‌اند. البته نمی‌توان شرط مورد نظر را غیرعادلانه و مخالف روح و مفهوم مشارکت دانست. چه بسا افرادی که با محاسبات عاقلانه و به منظور جلب نظر دیگری با پذیرش چنین شرطی، اقدام به شراکت می‌نمایند. اما واقعیت این است که با توجه به محدودیت ایجاد شده توسط ماده ۵۷۵ قانون مدنی در شرایط کنونی باید حکم به بطلان چنین شروطی در عقد شرکت مدنی داد. ولی با توجه به مباحث مبنایی در فقه و حقوق که تفصیل آن گذشت، شایسته است ماده ۵۷۵ قانون مدنی از این جهت نیز اصلاح شود.

در مورد شرکت‌های تجاری وضعیت متفاوت است. به موجب ماده ۱۰۸ قانون تجارت در شرکت با مسئولیت محدود، روابط شرکا در سود و زیان تابع اساسنامه است. اطلاق این ماده مؤید پذیرش شروط مورد نظر است. در شرکت تضامنی نیز به تصریح ماده ۱۲۴ قانون تجارت، اراده شرکا در تعیین میزان مسئولیت هر شریک در روابط فیما بین خود معتبر دانسته شده است. در خصوص شرکت نسبی، صریحاً به ماده ۱۲۴ قانون تجارت (در بحث شرکت تضامنی) ارجاع نشده است. به همین جهت، برخی از حقوق دانان (اسکینی، ۱۳۶۱ و ۱۳۷۷) قائل به عدم امکان تغییر میزان مسئولیت شرکا در شرکت نسبی حتی در روابط فیما بین خود گردیده و موضوع را مشمول ماده ۵۷۵ قانون مدنی پنداشته‌اند. این ادعا با تفسیر لفظی قانون به ظاهر هماهنگ می‌نماید، لیکن قطعاً با روح قانون تجارت در این خصوص منافات دارد؛ چراکه بین شرکت تضامنی و شرکت نسبی از این جهت تفاوتی وجود ندارد و ملاک ماده ۱۲۴ در مورد شرکت نسبی نیز قابل استفاده است.

در مورد شرکتهای مختلط غیرسهامی نیز با توجه به ظاهر ماده ۱۴۲ و ۱۶۰ قانون تجارت و نیز با توجه به ماهیت این نوع شرکتهای ترکیبی از شرکتهای تضامنی و با مسئولیت محدود است، باید قائل به صحت شروط مورد نظر شد. همین استدلال و نتایج، در شرکت مختلط سهامی نیز قابل استفاده است؛ به ویژه اینکه ماده ۱۷۲ قانون تجارت مقررات ماده ۱۲۴ آن قانون در بحث شرکت تضامنی را قابل اعمال در شرکت سهامی نیز می‌داند.

نتیجه

به موجب قاعده اولی، میزان سود و زیانی که به هریک از شرکا تعلق می‌گیرد، متناسب با میزان سهم ایشان در اموال مشاع است. البته به موجب منطوق ماده ۵۷۵ قانون مدنی می‌توان برای یک یا چند نفر از شرکا در مقابل عملی که انجام می‌دهند، سهم

زیادتری از سود در نظر گرفت، اما درخصوص شرط زیادت سود بدون مقابله آن با عمل و یا شرط زیادت یا تمامت زیان علیه یک یا چند نفر از شرکا، در شرایط کنونی حقوقی در قلمرو حقوق مدنی باید معتقد به مخالفت شروط مزبور با ظاهر ماده ۵۷۵ و در نتیجه بطلان آن گردید. ماده مزبور بر اساس نظر فقیهانی تنظیم شده که قائل به بطلان چنین شروطی هستند. ماده ۱۰ قانون مدنی که صرفاً بیانگر آزادی قراردادی به شرط عدم مغایرت با قانون می‌باشد، نیز برای توجیه شروط مزبور کافی نیست؛ چراکه از ماده ۵۷۵ قانون مدنی که به طور خاص مربوط به بحث سود و زیان و در مقام بیان نحوه تقسیم و شروط مربوط به آن بوده، عدم مشروعیت شروط مزبور قابل استنباط است.

صرف نظر از شرایط موجود، با توجه به بررسی به عمل آمده، حکم مستفاد از مفهوم ماده ۵۷۵ قانون مدنی از پشتوانه استدلالی استواری برخوردار نیست. فقیهانی که قائل به بطلان شرط مزبور بوده‌اند، بر مخالفت شرط با مقتضای عقد شرکت یا نامشروع بودن آن به دلیل تغایر شرط با کتاب یا سنت و نیز اجماع ادعایی تکیه نموده‌اند. با بررسیهای به عمل آمده، باید گفت شرط مورد بحث، با مقتضای ذات شرکت مخالفی ندارد و بر فرض مخالفت با مقتضای اطلاق، اشکالی بر آن مترتب نیست. درخصوص اجماع ادعایی نیز ضمن وجود ادعای اجماع مخالف، اختلاف نظر موجود میان فقیهان، نافی اجماع مزبور است. به علاوه اجماع مورد نظر، مدرکی است و دلیل محسوب نمی‌شود. همچنین منع صریح و روشنی نیز در کتاب و سنت به چشم نمی‌خورد، بلکه عموماً ادله صحت شرط و عقد، بر صحت شروط مزبور دلالت دارد. این شروط، متعارف و دارای فواید عقلایی است و این نیاز مشروع و معقول، قانون‌گذار را بر آن داشته تا در متون خاص (قانون تجارت) به پذیرش آن تمکین نماید. بدیهی است که از این حیث، تفاوتی میان امور مدنی و تجاری وجود ندارد و شایسته است قانون‌گذار در

امور مدنی نیز همان حکم عقلانی مبتنی بر همان مبانی ای که در حقوق تجارت پذیرفته است را ضمن اصلاح ماده ۵۷۵ در قانون مدنی نیز بپذیرد.

منابع

قرآن کریم

- آبی، حسن بن ابی طالب؛ *کشف الرموز*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن إدريس، محمد؛ *السرائر*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن علامه، محمد بن حسن؛ *إيضاح الفوائد*، قم، المطبعة العلمية، ۱۳۸۸ق.
- ابن فهد، أحمد بن محمد؛ *المهذب البارع*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۱ق.
- أردبیلی، أحمد؛ *مجمع الفائدة و البرهان*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۲ق.
- اسکینی، ربیعاً؛ *حقوق تجارت (شركتهای تجاری)*، تهران، سمت، ۱۳۸۵.
- اسماعیلی، اسماعیل؛ *أكل مال به باطل در بینش فقهی شیخ انصاری*، *مجله فقه*، سال اول، شماره ۱، ۱۳۷۳.
- امامی، حسن؛ *حقوق مدنی*، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۴.
- بحرانی، یوسف؛ *الحدائق الناضرة*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۵ق.
- بروجردی عبده، محمد؛ *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ *فلسفه حقوق مدنی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰.
- حر عاملی؛ *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
- حسینی سیستانی، علی؛ *منهاج الصالحین*، قم، مکتب آية الله العظمی السيد السيستانی، ۱۴۱۵ق.
- حسینی مراغی، میرفتاح؛ *العناوين الفقهية*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ق.
- حکیم، محسن؛ *مستمک العروة*، قم، منشورات مکتبه آية الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۴ق.

- حکیم، محمد سعید؛ *منهاج الصالحین*، بیروت، دار الصفوة، ۱۴۱۶ق.
- ابن زهرة، حمزه بن علي؛ *غنية النزوع*، قم، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، ۱۴۱۷ق.
- حلبی، أبو الصلاح؛ *الكافي*، اصفهان، مكتبة الإمام أمير المؤمنين علي (عليه السلام) العامة، بی تا.
- خمينی، روح الله؛ *تحرير الوسيلة*، نجف، دار الكتب العلمية، ۱۳۹۰ق.
- _____؛ *كتاب البيع*، تهران، مؤسسة تنظيم و نشر آثار الامام الخميني، ۱۴۲۱ق.
- خویی، ابوالقاسم؛ *كتاب المضاربة*، قم، منشورات مدرسة دار العلم، ۱۴۰۸ق.
- خوانساری، احمد؛ *جامع المدارك*، تهران، مكتبة الصدوق، ۱۴۰۵ق.
- محقق داماد، مصطفی؛ *قواعد فقه (بخش مدنی ۲)*، تهران، سمت، ۱۳۷۶.
- روحانی، محمد صادق؛ *فقه الصادق (عليه السلام)*، قم، مؤسسة دار الكتاب، ۱۴۱۴ق.
- سبجانی، جعفر؛ *تقریرات درس خارج فقه*، ۱۳۸۸، <http://www.eshia.ir/Feqh/m/Text/Sobhani>
- سبزواری، محمد باقر؛ *كفاية الأحكام*، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۲۳ق.
- شهید اول، محمد بن جمال الدین؛ *اللمعة الدمشقية*، قم، منشورات دار الفكر، ۱۴۱۱ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ *الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية*، قم، منشورات مكتبة الداوری، ۱۴۱۰ق.
- _____؛ *مسالك الأنهار*، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۴ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن؛ *جواهر الكلام*، تهران، دار الكتب الإسلامية، ۱۳۹۴ق.
- صقري، منصور؛ *تعريف شركة تجاری، تحولات حقوق خصوصی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
- طباطبایی، علی؛ *رياض المسائل*، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۱۹ق.
- طباطبایی یزدی، کاظم؛ *العروة الوثقى*، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۲۰ق.
- طوسی، محمد بن حسن؛ *الخلافة*، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۱۱ق.

- _____؛ **المبسوط**، نجف، المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، بی تا.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف؛ **تذکرة الفقهاء**، منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، بی تا.
- _____؛ **قواعد الأحكام**، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۱۸ق.
- _____؛ **مختلف الشيعة**، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۱۵ق.
- سید مرتضی، علی بن حسین؛ **الإنصاف**، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۱۵ق.
- فیاض، محمد إسحاق؛ **منهاج الصالحين**، قم، مكتب سماحة الشيخ محمد إسحاق الفياض، بی تا.
- کاتوزیان، ناصر؛ **حقوق مدنی، درسهایی از عقود معین**، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶.
- کاشانی، سید محمود؛ **اندیشه‌های در حقوق امروز**، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۶.
- گرجی، ابوالقاسم؛ **مقالات حقوقی**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن؛ **المختصر النافع**، تهران، قسم الدراسات الإسلامية فی مؤسسة البعثة، ۱۴۱۰ق.
- _____؛ **شرائع الإسلام**، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.
- مکارم شیرازی، ناصر؛ **القواعد الفقهية**، قم، مدرسة الإمام أميرالمؤمنين (عليه السلام)، ۱۴۱۱ق.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن؛ **القواعد الفقهية**، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
- موسوی گلپایگانی، محمدرضا؛ **هداية العباد**، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۷ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم؛ **جامع الشتات**، تهران، مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱.
- وحید بهبهانی، باقر؛ **حاشية مجمع الفائدة و البرهان**، منشورات مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهانی، ۱۴۱۷ق.