

اصول فقه بدرجه اجتهاد و فقاہت برسید ولی برای کسب اطلاع از حقوق اروپائی چنین الزامی در میان نمیباشد زیرا در این حقوق و در کتب اروپائی از یکطرف دلیل هر مطلب همراه آن است و از طرف دیگر اصطلاحات آن بسیار محدود میباشد و دانستن هر اصطلاح نیز با مختصر توضیحات ممکن و مقدور و سهل و آسان است و هر شخص میتواند در هر قسمت از مباحث حقوق اروپائی با مختصر صرف وقت و مطالعه اطلاعاتی بدست آورد بی آنکه مجبور شود دوره کمال دانشکده را به آخر رساند و یا در علم حقوق اروپائی بدرجه دانشمندی رسد. بهر صورت در فقه اسلامی بغیر از شخص فقیه و مجتهد اشخاص دیگر قادر نیستند که بر حقیقت مطالب فقهی چنانچه بایستی واقف شوند. تردید نیست که این امر و این وضعیت و باین مانع در تحقیقات علمی چندان مطلوب نمیباشد و باید از نقیصه های اصلیه علمی شمرده شود و این نقیصه ها تماماً ناشی از یک نقیصه است که در متود تحقیقات علمی و در اسلوب و روش آن پدید آمده و در شماره آینده مجله بتفصیل از آن توضیح خواهیم داد.

شعبه شگانه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رساله جامع علوم انسانی

شماره ۳۰۰

محمد - اعتضاد

شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین در یک چیز بنحوشماع. موضوع شرکت یا عین است یا منفعت یا حق است. سبب و موجد شرکت یا از جهت ارث یا از جهت عقد یا از جهت امتزاج یا از جهت حیات است: ۱ - شرکت از جهت ارث آنستکه در اثر فوت مورث ملکی تعلق بورثه او یابد و هر یک از ورثه بر حسب سهمی که شرعاً برای آنکه مقرر است در ملک مذکور شریک شوند.

۲ - شرکت از جهت عقد آنستکه عده ای مالک ملکى از طریق خرید یا هبه یا وصیت گردند :

۳ - شرکت در منافع مثل شرکت موقوف علیهم در منافع موقوفه و شرکت مستأجرین در موارد اجاره :

۴ - شرکت در حق مثل شرکت ورثه مقتول در تقاضای قصاص قاتل و حق خیار از جهت عیب یا شرط یا خیارات دیگری که برای مورث آنها بوده و منتقل بورثه گردیده است :

۵ - شرکت از جهت حیازت مثل آنکه دو فر متحداً در وقت زمین مباحی را حیازت نمایند یا متحداً در وقت واحد حیوانی را صید نمایند شرکت نوعاً چهار قسم است :

۱ - شرکت اموال ۲ - شرکت ابدان ۳ - شرکت مفروضه ۴ - شرکت وجوه :

۱ - شرکت در اموال معلوم است و محتاج بتوضیح نیست :

۲ - شرکت در ابدان آنستکه دو نفر شریک شوند که عملی را انجام دهند اعم از آنکه عمل آنها نسبت بآن کار بطور مساوی یا مختلف باشد و منافع حاصله را بالسویه قسمت نمایند :

۳ - شرکت معاوضه آنستکه دو نفر شریک گردند و سرمایه را برای خود تعیین کنند و در ضمن ملتزم شوند که غرامات وارده بر طرف را از جنایات و جنحه و ارش و امثال او از عهده برآیند و در مقابل هر گونه عوائدی از کسب و تجارت دیگری برای آنها حاصل شود نیز بین آنان باشد و شرکت وجوه را فقهاء معانی عدیده ای ذکر کرده اند و آنچه را صاحب مفاتیح و سالک و اکثر علماء ذکر کرده اند شرکت در وجوه آنستکه یک نفر از شرکاء سرمایه داشته باشد و دیگری بدون سرمایه بآن شخص شریک شود و مقرر دارند که شریکی که دارای سرمایه است اعمال شرکت را انجام دهد و شریکی که دارای سرمایه است جز دادن سرمایه عملی برای شرکت ننماید و در مقابل منافع حاصله از آن سرمایه را شرکاء بین خود تقسیم نمایند آنچه از فحوای کلمات فقهاء از قبیل شیخ و علامه در قواعد و تلخیص و تهذیب و غیره استنباط

میشود آنستکه شرکت در اموال را فقط علماء امامیه صحیح میدانند و شرکت ابدان و مفاوضه و وجوه را باطل و غیر معتبر میدانند ولی عده‌ای از علماء اهل تسنن خصوص علماء شافعیه شرکت های مزبور را صحیح دانسته اند :

شرائط وقوع شرکت علاوه از اهلیت طرفین انشاء صیغه و لفظی است که دلالت بر اذن تصرف شریک در مال الشرکه نماید و گفتن لفظ اشترکنا را کافی دانسته اند و در صورتیکه یکی از شرکاء بگوید اشترکنا و دیگری بگوید قبلت بعضی گفته اند صحیح نیست و عده ای قائل بصحت شده اند و در صورتیکه بین ایجاب و قبول ساعاتی فاصله شود مثل آنکه شریک بگوید اشترکنا و شریک دیگر بعد از ساعاتی بگوید قبلت در این مورد هم قائل بصحت شرکت شده اند زیرا مقصود از گفتن اشترکنا و قبول یا تحصیل رضایت هر یک از شرکاء است در تصرف مال الشرکه بعضی از فقهاء با تقدم قبلت بر اشترکنا نیز قائل بصحت شرکت گردیده اند :

مراد از مال که قابل شرکت است بطوریکه مرحوم علامه در قواعد ذکر نموده مال الشرکه عبارت از مالیست که با امتزاج او امتیاز بین اجزاء مرتفع گردد اعم از آنکه پول باشد یا از اجناس مثل گندم و جو و غیره و بعبارت اخیری مالی قابل شرکت است که از حیث جنس و وصف باهم متحد باشند و در صورت اختلاف اموال چون امتزاج حاصل نمیشود شرکت در آن مال صحیح نیست چه آنکه اخباریکه مجوز شرکت مالی است تصریح با امتزاج مال الشرکه دارد نظر مرحوم علامه در تعریف مال الشرکه مورد توافق جمهور از علماء امامیه است بعضی از فقهاء در مواردیکه باختلاف جنس شرکاء بخواهند شریک شوند و در اثر امتزاج مال هر یک از شرکاء مشتبه گردند نیز قائل بصحت شرکت شده اند و مثال آنرا بدین نحو ذکر نموده اند متلاشخصی دارای ۱۰ پیراهن است دیگری هم دارای ۱۰ پیراهن و پیراهنهای مزبور از حیث جنس با هم فرق دارند معینا در صورتیکه آن پیراهن را پس از همزوج شدن مشتبه شوند همین اندازه اشتباه را کافی در امتزاج تصور نموده اند ولی فحول از فقهاء مورد مذکور راهم امتزاج ندانسته و اشتباه را کافی در امتزاج نمیدانند امتزاج مالی آنستکه وحدت جنسی و وصفی دارند و قابل شرکت

است و امتزاج اختیاری است یا قهری امتزاج اختیاری بسبب عقد شرکت واقع میشود و امتزاج قهری در موردیستکه شرکاء در اثر توارث مالک مالی مشترکا گردند و در صورتیکه دو نفر دارای اموال مختلفی باشند و در مقام شرکت برآیند طریق شرکت آنها که امتزاج هم منظور شود آنستکه قیمت هر یک از اجناس متعلق بشرکاء تعیین و هر یک مقداری از آن جنس را بشریک خود در مقابل مقداری جنس متعلق بشریک دیگر واگذار نماید در اینمورد هم شرکت محقق میشود مثل اینکه شخصی ۱۰ خروار گندم دارد دیگری ۱۰ خروار برنج نصف گندم و نصف برنج را قیمت میکنند و روی تناسب قیمت هر کدام نصف از جنس خود را بدیگری در مقابل قیمتی که تعیین شده واگذار میکنند :

از جمله شرائط مالی آنستکه سرمایه شرکت از حیث جنس و مقدار کم و کیفاً معلوم باشد و جهل بمیزان سرمایه یا شرکت مال حاضر یا مالی که در ذمه اشخاص است موجب بطلان شرکت است مثلاً کسی هزار تومان نقد دارد و شخص دیگر هم هزار تومان از اشخاص خارج طلب دارد این دو نفر در مقام شرکت هزار تومان موجود را با هزار تومانیکه در ذمه اشخاص است سرمایه شرکت قرار میدهند یک چنین شرکتی را فقهاء باطل دانسته اند ولی تساوی در مال الشرکه بین شرکاء لازم نیست بلکه شرکت روی مقدار سرمایه ایکه هر یک موجود دارند متناسب واقع میشود و پس از انعقاد شرکت هر یک از شرکاء بدون رضایت شریک خود حق تصرف در مال الشرکه ندارند و ممکن است حق تصرف را فقط بیک نفر از شرکاء یا بهر دو مقرر دارند و میزان تصرف شرکاء محدود بمیزان نیست که برای او تعیین شده و اگر شریکی که مجاز در تصرف مال الشرکه بوده از حدود اختیارات خود تجاوز نماید و خسارتی از اینجهت بر شرکت وارد گردد بایستی از عهده برآید زیرا مجاز در تصرف مذکور نبوده و هر گاه در اعمال شرکت شریکین شرط شود هیچیک از شرکاء منفرداً حق عمل و مداخله در مال الشرکه را ندارند چیزیکه مورد نظر علماء است آنستکه هر گاه شریکی که مجاز در تصرف مال الشرکه بنحو مخصوصی بوده برخلاف اجازه خود عمل نماید مثل آنکه شریک مجاز بوده که مال الشرکه را از طریق مسافرت بعراق حمل نماید و شریک مزبور بجای مسافرت بعراق

مسافرت بافغان نماید و در اثر معاملات را که برای آن شرکت در افغان نمود خساراتی بر آن شرکت متوجه گردد آیا معامله هم در اثر نداشتن رضایت شریک باطل است یا آنکه معامله صحیح و شریک غیر مجاز ملزم بتادیه خسارات وارده بر شرکت است بعضی معامله را فضولی و هوکول با اجازه شریک دانسته اند ولی بعضی از فقهاء خواسته اند تفکیک بین این دو قائل شوند باین معنی که گفته اند در نفس عمل اشکالی نیست فقط خسارات وارده را باید جبران نماید. تشخیص این معنی هوکول بقضاوت و مراجعه باده شرکت میباشد :

موضوع دیگر که محل اختلاف است آنستکه هر گاه سرمایه شرکاء مساوی نباشد ولی در ضمن عقد شرکت مقرر دارند که منافع بین آنها بطور تساوی تقسیم گردد بعضی از فقهاء معتقد اند که شریکی که سرمایه آن کمتر از دیگر است نمیتواند در مقابل منافع حاصله با شریک خود مساوی باشد زیرا بردن و تملك منافع زیادی از میزان سرمایه از طریق شرعی باو تملك نشده و بقاعده لا تا کلو اموالکم بینکم بالباطل حق بردن زیادی را از طریق باطل ندارد و فقط مستحق منافی است که مساوی با سرمایه اوست بعضی از علماء اصل شرکت را باطل دانسته اند و بعضی دیگر از قبیل شیخ طوسی و ابن ادریس شرکت با شرط مزبور را صحیح دانسته اند و استناد آنها بآیه تجارتاً عن تراض وقاعده او فو بالعقود است و این نظریه را صاحب جواهر و محقق وعده ای از متاخرین نیز تأیید نموده اند. و حق همین است :

در صورتیکه هر یک از شرکاء که بتصرف در مال الشرکه بوده اند ادعای تلف مال الشرکه را نماید هر گاه تلف را از جهت امور خفیه از قبیل سرقت و امثال او ادعاء نماید قول او پذیرفته است زیرا شریک مزبور از این طرف شریک بوده و فقط حق قسم بر او وارد است بقاعده « ما علی الامین الا الیمین » و در صورتیکه تلف را روی امور ظاهری ادعا کند مثل اینکه مدعی غرق کشتی و مال الشرکه شود یا مدعی حریق و سوختن مال الشرکه گردد بعضی از فقهاء امامیه گفته اند که در این مورد قسم کافی نیست بلکه تلف ظاهری را باید بموجب بینه اثبات نماید چه آنکه شریک مزبور در دعوی غرق یا حریق مدعی شناخته میشود و بر مدعی است که دعوی خود را اثبات نماید و عده

از فقهاء از قبیل صاحب غنیه و ریاض و مجمع البرهان و محقق و غیره
بینه‌اللازم ندانسته و متمسک بهمان قاعده ماعلی‌الامین‌الایمین‌والاشعار داشته‌اند
که اگر بینه‌را برای شریک نام‌برده لازم بدانید موجب اختلال نظام خواهد شد
و قانون مدنی هم همین نظریه را تأیید نموده است :

هر گاه شریکی که مال‌الشرکه در تصرف او است معاملاتی در خارج
نموده و عوائدی تحصیل نماید و مدعی شود که آن معاملات را برای شرکت
نکرده و از سرمایه حق‌الشرکه نبوده و بلکه از مال شخصی خود برای
شخص خود بوده و شریک دیگر مدعی شود که آن معامله مربوط بشرکت و
در منافع او شریک است عده‌ای از فقهاء قول شریک را در اختصاص بودن
معامله بخود صحیح دانسته و گفته‌اند که چون اثبات این امر مربوط بقصد است
و قصد معامله کننده معلوم نیست که برای شرکت بوده است باظهار او باید
توجه نمود هر گاه شریک مدعی گردد که شرکت قبلاً منحل شده و سهم شریک
را از سرمایه برده است و این سرمایه که باو معامله شده اختصاص بشخص
خود دارد در این مورد اظهار او قابل توجه نیست زیرا اصل بقاء شرکت است
و خلاف آنرا باید شریکی که مدعی انحلال شرکت است ثابت نماید و مادام
که ثابت نشده شریک دیگر در عوائد و منافع حاصله ذیحق است :

در تقسیم مال‌الشرکه هر گاه طرفین راضی به تقسیم شوند و از تقسیم
ضرری متوجه هیچک از شرکاء نشود باید مال‌الشرکه تقسیم شود و در صورتیکه
مال‌الشرکه قابل تقسیم نباشد باین معنی که اجزاء او مساوی و قابل تقسیم
بطور مساوی نباشد هر گاه طرفین حاضر به تقسیم شوند بعضی گفته‌اند که
آن مال را باید روی سهام تقسیم نمود و برای اختصاص هر قسمت بهریک
از شرکاء باید استقراع بعمل آید بعضی قرعه را لازم ندانسته و رضایت شرکاء
را در تعیین حصه آنها کافی دانسته‌اند صاحب جواهر در این مورد تحقیقی نموده
که قابل دقت است و اشعار داشته که تقسیم و جدا نمودن هر سهمی کافی برای
تملك هر يك از شرکاء نیست و تملك شرکاء روی قرعه تعیین آن سهم
بعمل می‌آید :

در صورتیکه یکی از شرکاء حاضر برای تقسیم شود و دیگری رضایت به تقسیم ندهد سه فرض متصور است :

اول آنکه از تقسیم ضرری متوجه هیچیک از شرکاء نگردد :

دوم آنکه به یک نفر از شرکاء ضرر متوجه شود :

سوم آنکه ضرر بهر دو شریک متوجه گردد :

نسبت به فرض اول تقسیم لازم و نسبت به فرض دوم اگر تقاضا را شریک متضرر نماید بر شریک غیر متضرر لازم است که اظهار او را در تقسیم اجابت نماید زیرا متضرر خود اقدام به ضرر خود نموده است و در فرض سوم ضرر را علماء حقوق دونهو تصور نموده اند اول ضرر بمعنای نقصان قیمت دوم ضرر بمعنای اتلاف مال الشرکه :

در مورد اول قائل بلزوم تقسیم گردیده اند در مورد دوم تقسیم را جائز ندانسته و مستند آنها حرمت اتلاف مال و آیه لا تاكولو اموالکم بینکم بالباطل و سفی بودن آنست و این معنی نظریه اکثر از فقهاء است .

تقسیم وقف بین موقوف علیهم جائز نیست ولی تقسیم وقف را باملك جائز دانسته اند مثلاً سه دانك ملكی وقف بر مصارف معینی سه دانك دیگر آن ملك دیگری است متولی موقوفه برای افزاز سه دانك و جلوگیری از خسارات ناشی از جهت شرکت حاضر برای تقسیم ملك از وقف میشود اکثر فقهاء این تقسیم را جایز دانسته اند و اینکه تقسیم وقف بین موقوف علیهم با بودن متولی جائز نیست علت آنستکه موقوفه اختصاص بموقوف علیهم فعلی ندارد بلکه طبقات بعدی نیز ذیحق در آن موقوفه میباشند و متولی یا موقوف علیهم فعلی حق افزاز آنرا ندارند بعضی از فقهاء در يك مورد تقسیم وقف را جائز ندانسته اند و آن عبارت از اینست که فرض کنیم نصف خانه یا ملكی را واقفی وقف بر اولاد خود نموده و نصف دیگر را نیز دیگری وقف بر اولاد خود کرده است در این مورد هم واقف یا متولی دو موقوفه حق تقسیم آنرا دارند ولی اکثر از فقهاء این مورد را نیز جائز ندانسته و نظریه فوق الذکر را مانع قرار داده اند .