

بازخوانی فقهی - حقوقی

شرکت‌های اعمال، مفاوضه و وجوه*

- سیاوش گودرزی^۱
- محمدرضا علمی سولا^۲

چکیده

مشهور فقهای امامیه، شرکت‌های اعمال، مفاوضه و وجوه را باطل می‌شمارند و برای اثبات آن به ادله‌ای نظیر اجماع، تملیک معدوم، عدم دلیل بر صحت و غرری بودن این معاملات استناد می‌کنند، بی‌آنکه دلیلی از آیات و روایات و یا حکم عقل قطعی به دست دهند. فقهای امامیه معتقدند که برای صحت این معاملات باید متوسل به عقد صلح یا وکالت و یا راهکارهای دیگر شد. قانون‌گذار نیز در مواد قانون مدنی اشاره‌ای به این شرکت‌ها و احکام آن ندارد. در این جستار با واکاوی ادله قول مشهور، این نتیجه به دست می‌آید که مستندات اینان وافی به مقصود نیست و برای اثبات مدعای ایشان کافی نمی‌نماید. باید گفت که این قراردادها جزء اعمال حقوقی متداول میان اجتماع است و دلیل قطعی بر بطلان آن‌ها وجود ندارد. فقهایان به دلیل رواج این معاملات در عرف،

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۴/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۱۹.

۱. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد (siavash.goodarzi@stu.um.ac.ir).
۲. استادیار دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول) (elmisola@um.ac.ir).

ناچار به چاره‌جویی برای صحت آن شده‌اند. نظریه صحت این قراردادها هرچند مخالف قول مشهور فقیهان امامی است، برخی معاصران طرفدار آن هستند. از دیدگاه حقوق مدنی نیز با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی که بیانگر اصل آزادی اشخاص در انعقاد قراردادهاست، می‌توان نظریه صحت این معاملات را تقویت نمود.

واژگان کلیدی: شرکت اعمال، شرکت وجوه، شرکت مفاوضه، غرر، اجماع، تملیک معدوم.

مقدمه

عامل سازنده اعمال حقوقی، اراده است. قراردادها تابع اراده طرفین اند مگر آنکه قانون این اراده را محدود سازد و یا آن قرارداد را به طور کلی ممنوع اعلام کند. عقد شرکت نیز از این قاعده مستثنا نیست. این عقد یکی از عقود معین در فقه اسلام و قانون مدنی است که انواع آن عبارت‌اند از: شرکت عنان، اعمال، وجوه و مفاوضه. فقهای امامیه تنها شرکت عنان یا همان شرکت در اموال را صحیح دانسته و انواع دیگر شرکت را با استناد به اجماع باطل شمرده‌اند. با توجه به اینکه اجماع یادشده در این مسئله مستندی قوی نیست، به ادله‌ای دیگر مانند عدم دلیل بر مشروعیت این عقود، غرری بودن این قراردادها، و منع تملیک معدوم تمسک شده است. در ادامه، ادله مذکور را نقد و بررسی می‌کنیم. بر خلاف نظر ابطالی فقهای امامیه، آنچه در میان مردم رایج است، استفاده فراوان از این شرکت‌هاست؛ مانند باب حیل حل مشکل ربا. اما این راهکارها به دلیل عدم سنخیت با عرف جامعه و بازار، چندان کارایی ندارد. ممکن است که بدون نیاز به این حیل، حکم به صحت این شرکت‌ها نمود. در این جستار به این موضوع خواهیم پرداخت.

تعریف عقد

«عقد» کلمه‌ای عربی است که جمع آن «عقود» است به معنای بستن و گره زدن (طریحی، ۱۴۱۶: ۱۰۳/۳؛ فیومی، بی‌تا: ۴۲۱/۲). ماده ۱۸۲ قانون مدنی در تعریف عقد می‌گوید:

عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.

وجه تناسب میان معنای اصطلاحی و معنای لغوی عقد این است که بر اثر انعقاد عقد میان طرفین، رابطه‌ای حقوقی ایجاد می‌شود که آنان را به یکدیگر مرتبط می‌سازد (امامی، بی‌تا: ۱۵۸/۱). طبق این تعریف، در عقد دو شرط اساسی باید باشد: الف) توافق دو یا چند اراده؛ ب) تعهد.

آنچه از ظاهر این تعریف برمی‌آید آن است که اگر تراضی به منظور تبدیل تعهد یا سقوط و انتقال آن یا نقل ملکیت انجام شود، هرچند حالتی استثنایی دارد، نمی‌توان نام عقد را بر آن نهاد. اما با اندکی تأمل می‌توان دریافت که باید از این ظهور چشم‌پوشی کرد. نویسندگان قانون مدنی، تعهد را به معنایی که امروز مرسوم و متداول است و از آثار عقد به شمار می‌رود، در نظر نگرفته‌اند. بنابراین تعهد و پذیرش آن را عقد نامیده‌اند. آنچه این دیدگاه را تقویت می‌کند آن است که فقها از عقد به «عهد مؤکد» تعبیر کرده‌اند و در حقوق اسلام، اثر عقد محدود به ایجاد تعهد نیست. پس باید پذیرفت که در این تعریف، مقصود از تعهد، تراضی آمیخته با التزام و پایبندی است (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۶).

شرکت در لغت

لغت‌شناسان در تبیین معنای «شرکت» از واژه‌هایی کم‌وبیش مترادف بهره برده‌اند، چنان که آمده است: «شَرِکَة» و «شَرِکَه» هر دو به معنای «مخلوط نمودن» است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۴۴۸/۱۰؛ حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۱۳/۵۹۱). مؤلف *مفردات الفاظ القرآن* در این باره می‌نویسد: معنای «شرکت» و «مشارکت» مخلوط و مزوج نمودن دو مال است. همچنین، «شرکت» بدین معناست که یک شیء متعلق به دو یا چند نفر باشد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۴۵۱).

تعریف اصطلاحی شرکت

محقق حلّی، علامه حلّی، فخرالمحققین، فاضل مقداد، ابن فهد حلّی، شهید ثانی، صاحب ریاض، شیخ ضیاءالدین عراقی و برخی دیگر از فقیهان - با اندک تغییری در الفاظ - عقد شرکت را چنین تعریف می‌کنند:

الشركة اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيع (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۰۵/۲؛ حلی، قواعد الاحکام، ۱۴۱۳: ۲۹۸/۲؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۲۹۸/۲؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۲۰۷/۲؛ ابن بزّاج طرابلسی، ۱۴۰۷: ۵۴۳/۲؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۰۱/۴؛ حائری طباطبایی، ۱۴۱۸: ۳۱۶/۹؛ عراقی، ۱۴۱۸: ۵۲).

در قانون مدنی نیز همین تعریف فقهی بیان شده است، چنان که ماده ۵۷۱ مقرر می‌دارد: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکان متعدّد در شیء واحد به نحو اشاعه». شرکت در حقوق مدنی در دو معنای عام و خاص به کار رفته است. شرکت در معنای عام، بدین معناست که طرفین به موجب عقدی، سرمایه یا کار خود را برای رسیدن به سودی معین جمع می‌کنند. شرکت در این معنا وسعت و شمول دارد و عقودی مانند مضاربه، مزارعه و مساقات را در بر می‌گیرد. ولی شرکت در معنای خاص، یکی از عقود معین است که همراه با اشاعه در حق مالکیت ایجاد می‌شود.

عناصر تشکیل دهنده شرکت

از تجزیه و تحلیل تعریف شرکت چنین برمی‌آید که عناصر تشکیل دهنده شرکت از قرار ذیل است:

الف) اجتماع حقوق مالکان متعدّد: شرکت بر مبنای اجتماع بیش از یک نفر تشکیل می‌گردد.

ب) حقوق: در ماده ۵۷۲ قانون مدنی، حقوق عبارت است از هر نوع حقی مانند حق مالکیت، حق انتفاع، حق شفعه، حق ارتفاق و حق تمتع، البته به شرط آنکه از یک نوع باشند؛ مانند آنکه دو نفر نسبت به زمینی، حق شفعه داشته باشند یا اینکه دو نفر بالاشرک در خانه‌ای حق سکونت داشته باشند. بنابراین اگر یکی از این دو نفر حق مالکیت داشته باشد و دیگری ملک را اجاره کرده باشد و مالک منافع باشد، این دو شریک نخواهند بود.

ج) شیء واحد: برای تحقق شرکت، اجتماع حقوق شرکا باید در یک شیء باشد؛ مثلاً دو یا چند نفر در یک باغ یا یکدیگر شریک باشند. شیء موضوع شرکت ممکن است مال غیر منقول (زمین، ویلا)، منقول (فرش، اتومبیل)، حق (حق ارتفاق، حق

شفعه)، منفعت (اجاره منزل، محصول باغ) باشد (حسینی تهرانی، ۱۳۶۵: ش ۳۳/۷).
 (د) مشاع بودن: نباید حق‌الشرکه شرکا در مال موضوع شرکت به نحو مفروض باشد، بلکه تمام شرکا در تمامی اجزا سهیم‌اند و نمی‌توان مشخص کرد که کدام بخش متعلق به کدام یک از شرکاست. همچنین هیچ کدام از شرکا بدون اجازه دیگران حق تصرف در اموال را ندارد (ماده ۵۸۱ ق.م.).

سید یزدی شرکت را به چند دسته تقسیم کرده است: «واقعی قهری»، مانند مالی که به ارث به چند نفر منتقل می‌شود؛ «واقعی اختیاری»، مانند احیای مشترک زمین موات یا کندن چاه؛ «ظاهری قهری»، مانند آنکه مال دو نفر بدون اختیار آن دو، با هم مخلوط شود، به طوری که نتوان آن دو مال را از هم جدا کرد ولو به وسیله عمل غیر؛ «ظاهری اختیاری»، مانند مزج اختیاری دو مال ولی بدون قصد شرکت؛ «واقعی مستند به غیر از عقد شرکت»، مانند خرید مالی به طور مشترک؛ «واقعی مستند به تشریک»، مانند تشریک مال با دیگری یا دو مالک با یکدیگر، به وسیله انشای عقد شرکت. ایشان این نوع عقد را شرکت عقدی می‌نامد و بر خلاف دیگران حتی امتزاج اموال را نیز ضروری نمی‌بیند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۶۹۷/۲). البته هنوز عقیده مشهور میان فقهای امامیه این است که شرکت بر اثر امتزاج اموال به وجود می‌آید (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹: ۲۰۰/۳؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۹۹/۲). نویسندگان حقوق مدنی نیز غالباً همین دیدگاه را پذیرفته‌اند و معتقدند که شرکت بر اثر امتزاج به وجود می‌آید (امامی، بی‌تا: ۱۳۰/۲).

مصطفی عدل این سؤال را مطرح می‌کند که آیا شرکت وجودی مستقل دارد؟ وی با تحلیلی که از دیدگاه‌های علما و مواد قانون مدنی انجام می‌دهد، با تردید نتیجه می‌گیرد که عقد شرکت به منظور ایجاد اشاعه در مالکیت چند مال، نفوذ حقوقی دارد (به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۵). با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی که توافق اراده‌ها را در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ می‌داند، می‌توان به صحت این نوع قراردادها حکم کرد.

انواع شرکت

فقهای امامیه چهار قسم شرکت را بیان نموده‌اند:

۱. شرکت عنان (شرکت در اموال): در وجه تسمیه این نوع شرکت به «عنان» گفته شده است: گویی این شرکت در جلوگیری از فسخ یک سویه طرفین و تصرف هر کدام در اموال، همانند عنان که چهارپا را مهار می‌کند، قدرت کنترل و بازدارندگی دارد (عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۳۷۸/۱؛ حلی، ۱۴۱۴: ۱۶/۳۱۰). دکتر امامی از این نوع شرکت تعبیر به «شرکت اعیان» نموده است (بی‌تا: ۱۳۸/۲). شرکت عنان در اصطلاح فقهی آن است که دو یا چند نفر به موجب امتزاج و یا عقد شرکت، در اموال با هم شریک شوند؛ خواه در پول نقد باشد و یا اجناس. برخی فقهای امامیه معتقدند که شرکت عنان فقط در اعیان صحیح است نه در دیون و منافع؛ مثلاً دو شخص که هر کدام از یک نفر طلبی داشته باشند، نمی‌توانند به وسیله عقد شرکت قرار بگذارند که آنچه از مدیون وصول می‌نمایند میانشان مشترک باشد. نیز صحیح نیست دو نفر که هر یک منزلی دارند، بخواهند به وسیله عقد، منفعت هر دو خانه میانشان مشترک باشد. اگرچه از دید اینان می‌توان از طریق عقد صلح این عمل را انجام داد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۶۹۷/۲) در کلام دیگران چنین قیدی دیده نمی‌شود (موسوی خمینی، بی‌تا: ۶۲۴/۱؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۹۹/۲).

اما از نظر قانون مدنی مانعی ندارد که شرکت عقدی در هر نوع مالی به وجود آید؛ زیرا اشاعه در ملکیت می‌تواند بر مبنای عقد شرکت ایجاد شود و نیازی به امتزاج یا انعقاد صلح و یا عقد تملیکی دیگر نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۱).

۲. شرکت اعمال: از این نوع شرکت تعبیر به «شرکت ابدان» نیز نموده‌اند. شرکت اعمال عبارت از آن است که دو یا چند نفر به موجب عقدی قرار بگذارند که در اجرت کار خویش مشترک باشند؛ چه هر دو مشغول به یک شغل باشند و چه این قرارداد برای شغلی معین باشد و یا غیر آن (حکیم، ۱۴۱۶: ۱۳/۱۶؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۳۷۸/۱).

۳. شرکت وجوه: این شرکت بدین معناست که دو یا چند نفر که سرمایه‌ای ندارند، اموالی را به صورت نسیه بخرند و پس از فروش آن، در سودش شریک باشند (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۴۸/۲؛ حلی، ۱۴۲۰: ۳/۲۲۷). معانی دیگر این شرکت عبارت‌اند از:

الف) از مشهورترین معانی شرکت وجوه آن است که دو نفر که مالی ندارند،

هر کدام اموالی را به نسیه بخرند و توافق کنند که آن مال خریداری شده، میانشان مشترک باشد. سپس اموال را به فروش برسانند و سود آن را میان خود تقسیم کنند (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۲: ۱۰۵).

ب) کسی که دارای وجاهت است مالی را به ذمه بخرد و کسی که شناخته شده نیست آن را به فروش برساند و سودش میانشان مشترک باشد.

ج) فردی که دارای وجاهت است ولی مالی ندارد و کسی که دارای وجاهت نیست ولی مال دارد، با هم قرار بگذارند که عمل از فرد دارای وجاهت باشد و مال و سرمایه از طرف دیگر؛ بدین صورت که سرمایه در اختیار فرد فاقد وجاهت ولی دارای مال، باقی باشد و آنچه از سود به دست می آورند، میانشان حسب قرارداد تقسیم گردد (عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۳۷۸/۱؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۲۹۹/۲).

د) شخصی که دارای وجاهت است، مال شخص فاقد وجاهت را بفروشد و سود آن میانشان مشترک باشد (حلی، ۱۴۱۴: ۳۱۲/۱۶؛ اسدی حلی، ۱۴۰۷: ۵۴۵/۲).

۴. شرکت مفاوضه: این نوع شرکت بدین معناست که دو یا چند نفر قراردادی بدین نحو منعقد نمایند که هر آنچه از راه کسب و کار، ارث، لقطه، احیای موات یا... به دست می آورند و همچنین ضرری که بر آنها وارد می شود، از قبیل ارش جنایت، قیمت مالی که یکی تلف کند، همه میانشان مشترک باشد (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۹۱/۱۰؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۰۹/۴؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۲۵۷/۱۹).

مشهور فقهای امامیه معتقدند که شرکت باید در مال باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۶۹۹/۲)؛ مثلاً طرفین، دو مال را با هم بیامیزند و هر کدام به دیگری اجازه تصرف در آن را بدهد. فقهای عظام از این نوع شرکت تعبیر به شرکت عنان می نمایند. اینان تنها این نوع شرکت را معتبر می دانند و شرکت های اعمال، وجوه و مفاوضه را باطل می دانند (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۲۹۹/۲؛ حلی، مختلف الشیعه، ۱۴۱۳: ۲۳۰/۶؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۱۴۳). لذا سید یزدی چندین حالت را نقل می کند که ذیل شرکت جای نمی گیرند؛ مثلاً اگر دو نفر با هم به موجب عقدی مقرر بنمایند که اجرت عمل هر کدام مشترک میانشان باشد یا هر گاه دو نفر صاحب خانه ای باشند و بخواهند به سبب عقد شرکت در منفعت خانه مشترک باشند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۶۹۹/۲). به نظر می رسد قراردادهای مذکور، در

عرف پذیرفته شده است و به آن عمل می‌شود، اما فقهای امامیه صرفاً شرکت عنان را معتبر می‌دانند.

از آنجا که عرف، شرکت‌های مزبور را می‌پسندد و آن را در میان خود به کار می‌گیرد، فقها در پی راه‌حلی برای مشروعیت بخشیدن به این رفتار عرفی برآمدند. در ادامه، به چند نمونه اشاره می‌شود:

الف) اگر دو نفر می‌خواهند آنچه از راه دادوستد به دست می‌آورند، میانشان مشاع باشد، هر کدام باید به دیگری وکالت در فروش بدهد (همان).

ب) یکی از طرفین نصف منفعتی را که به دست آورده است، به نیمی از منفعت به دیگری صلح کند. طرف مقابل نیز منفعت خود را به همان مقدار به طرف مقابل صلح کند (همان).

ج) اگر دو نفر عملی را با یکدیگر انجام دهند ولی میزان اجرت آن دو قابل تمیز از یکدیگر نباشد، عده‌ای گفته‌اند که اجرت میانشان به تساوی تقسیم می‌شود و برخی دیگر فرموده‌اند که برای رعایت احتیاط، با هم صلح کنند (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۱۸/۸؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۰۵/۴).

د) اگر در ضمن عقد خارج لازمی دو عامل باهم شرط کنند که هر کدام نیمی از اجرت کار خود را به دیگری بدهد، عمل به این شرط لازم است و باید اجرت تقسیم شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۱).

اما به نظر می‌رسد این نمونه‌ها برای رفع مشکل چندان مورد توجه مردم در بازار قرار نمی‌گیرد. بنابراین شاید بتوان گفت که چرا هنگامی که دلیلی پذیرفتنی بر بطلان این عقود وجود ندارد، با باطل دانستن آن ناچار به چاره‌جویی برای تصحیح آن‌ها برآیم؟ از سوی دیگر، این گونه عقود همانند ربا نیستند که دلیل قطعی بر حرمت در آن موجود باشد تا برای تصحیح برخی معاملات مشتبّه، نیاز به استفاده از حیل شرعی باشد.

دیدگاه قانون‌گذار درباره شرکت‌های مذکور

از نظر حقوقی هیچ دلیلی بر بطلان این نوع قراردادها وجود ندارد، مگر آنکه موضوع شرکت مجهول باشد و هیچ کدام از طرفین ندانند که در چه چیز با طرف دیگر شریک

است؛ مثلاً اگر دو نفر باهم قرار بگذارند که تمام آنچه از راه‌های مختلف تحصیل می‌نمایند میانشان مشترک باشد، نمی‌توان حکم به صحت این قرارداد نمود؛ زیرا آورده هر شریک و موضوع شرکت مجهول است. ولی در موردی که مقصود طرفین عقد، کار معینی باشد تا آنچه به دست می‌آورند میان خود تقسیم کنند، دلیلی برای حکم به بطلان وجود ندارد، خصوصاً با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد:

قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

نفوذ این نوع توافقات نیاز به اذن خاص قانون‌گذار ندارد و فقط کافی است که دلیلی بر بطلان آن وجود نداشته باشد که در مسئله مورد بحث موجود نیست. همچنین از احکام مربوط به مضاربه، مزارعه و مساقات چنین برمی‌آید که سهم هر شریک می‌تواند عمل او باشد و بخشی از سود آن به این عمل اختصاص یابد. نیز اگر به وسیله عقد صلح می‌توان نیمی از منفعت را به دیگری تملیک نمود، پس به وسیله عقد شرکت نیز چنین مبادله‌ای ممکن است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۴).

ادله قول مشهور و نقد آن

دلایل بیشتر فقهای امامیه در اثبات بطلان این نوع شرکت‌ها چهار دلیل است که در ذیل به تبیین و نقد آن‌ها می‌پردازیم:

۱. اجماع فقهای امامیه بر بطلان این شرکت‌ها

فقهای امامیه مدعی اجماع بر بطلان این نوع شرکت‌ها نیستند (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۳/۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۵۹/۲۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۶/۲۹۶). اجماع در اصطلاح دانش اصول چند معنا دارد:

الف) اتفاق نظر فقهای اسلام بر حکمی از احکام شرعی؛

ب) اتفاق و اجتماع اهل حل و عقد؛

ج) اتفاق امت پیامبر صلی الله علیه و آله بر حکمی شرعی.

قدر جامع این تعبیرات آن است که کسانی که نظرشان در اثبات احکام شرعی ارزش و اعتبار دارد، بر یک نظر متفق باشند. بنابراین مردم عوام استثنا می‌شوند؛ زیرا

نظر اینان معتبر نیست و اینان خود تابع عالمانند (مظفر، ۱۳۷۵: ۹۷/۲). علمای امامیه معتقدند که اجماع یکی از ادله اثبات احکام شرعی است. علمای عامه نیز بر حجیت آن اتفاق نظر دارند، با این تفاوت که اینان برای اجماع اصالت و استقلال قائل‌اند و آن را یک دلیل مستقل برای استنباط احکام می‌دانند (محمدی، بی‌تا: ۳۸۳/۱)، اما امامیه ارزش اجماع را به کاشفیت آن از رأی قطعی امام معصوم علیه السلام می‌داند. بنابراین هر گونه اتفاق نظری که کاشف از رأی معصوم باشد، حجت است، هر چند به معنای اصطلاحی اجماع نباشد، و هر اتفاق نظری که کشف قطعی از قول امام معصوم علیه السلام ننماید بی‌ارزش و فاقد اعتبار است، هر چند همه بر آن متفق باشند.

حکم مسئله در بحث ما نیز بدین گونه است که نمی‌توان ادعا نمود که حکم فقها به بطلان شرکت‌های مذکور، کاشف قطعی از قول معصوم است؛ زیرا چنین ادعایی بی‌دلیل است و راهی برای اثبات آن وجود ندارد؛ چرا که اولاً تحقق چنین اجماعی معلوم نیست؛ ثانیاً برخی فقهای متقدم امامیه نظیر شیخ صدوق متذکر این مسئله نشده‌اند و این مسئله از زمان شیخ مفید وارد کتب فقهی شده است و درباره آن به بحث و نقد پرداخته‌اند. وی در این باره می‌نویسد:

شرکت جز در اموال صحیح نیست و شرکت در اعمال و ابدان باطل است و اگر دو نفر در کاری مثل بافتن پارچه یا ساختن خانه یا ساختن در و مانند آن شریک شوند، مشارکتشان صحیح نیست و هر کدام مستحق اجرت عمل خویش است و اگر به دلیل آمیختگی اعمال، میزان کار هر یک مشخص نباشد باید مصالحه کنند (مفید، ۱۴۱۳: ۶۳۲).

لذا صحیح‌تر آن است که گفته شود در این مسئله، عدم خلاف وجود دارد و گرنه با وجود مطرح نشدن این مسئله در آرای برخی متقدمان نظیر شیخ صدوق چگونه می‌توان ادعای اجماع نمود؟ در میان اخبار باب شرکت و غیر آن هم روایتی دیده نشد که نهی از این نوع مشارکت‌ها بنماید. همان گونه که متذکر شدیم، این نوع از توافقات و قراردادهای در جامعه متداول است و اگر شارع مقدس می‌خواست، می‌توانست از آن نهی کند.

علاوه بر این، مسئله مذکور در کتب عده‌ای از فقهای متقدم امامیه بیان نشده است

و برخی از فقها نظیر صاحب *الحدائق* قول اظهر را جایز بودن این شرکت‌ها دانسته‌اند. وی می‌نویسد:

سبب حیازت یا بدین شکل است که دو نفر در نصب نمودن دام برای صید مشترک و پرتاب کردن تیر به سمت صید با همدیگر مشارکت بنمایند. در این حال، آن دو نفر در مالکیت آن صید، شریک هم می‌شوند؛ و یا اینکه کار بدین صورت است که دو شخص به یک‌باره درختی را از جای درآورند و یا آبی را بردارند. در این صورت، شرکت اجمالاً تحقق پیدا خواهد کرد، لکن مقدار سهم هر کدام از شریکان متناسب با میزان کاری است که انجام داده است و این سهم با توجه به ضعف و قوت هر کدام متفاوت است. اگر میزان سهم هر کدام مشتبّه شود، راه رهایی از شبهه، صلح است. در حیازتی که از طریقی غیر از طرق یادشده باشد، اظهر این است که در صورت تمایز، هر کدام آن چیزی را که حیازت نموده است، مالک می‌شود؛ زیرا این عمل در معنای شرکت ابدان است و این شرکت بنا بر قول اشهر و اظهر جایز است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۵۶/۲۱).

جای بسی تعجب است که صاحب *الحدائق* جایز بودن شرکت ابدان را قول اشهر می‌داند، در حالی که بیشتر فقهای امامیه نظر بر بطلان این نوع شرکت دارند و مهم‌ترین دلیل آن را اجماع می‌دانند. شاید به همین دلیل است که محقق اردبیلی گفته است که اگر اجماع نبود دلیلی بر عدم جواز این قراردادها وجود نداشت. او می‌نویسد:

جز اجماع دلیلی برای عدم جواز این اعمال وجود ندارد. پس اگر چنین اجماعی منعقد شده باشد، چنین قراردادهایی جایز نیست. در غیر این صورت، وجهی برای عدم جواز، موجود نیست؛ زیرا در برخی موارد، بازگشت شرکت به وکالت و در برخی امور دیگر، به تملیک مال و بذل نفس و انجام عمل در مقابل عوض است که عقلاً و شرعاً مانعی ندارد (۱۴۰۳: ۱۹۳/۱۰).

البته ثابت شد که اجماعی در مسئله وجود ندارد. از میان فقهای حاضر نیز آیه‌الله مظاهری فتوا به صحت این شرکت‌ها داده است. ایشان در رساله عملیه خود می‌نویسد: مسئله ۱۶۹۷. اگر چند نفر در مزدی که از کار خودشان می‌گیرند با یکدیگر شرکت کنند، مثل دلاک‌ها که قرار می‌گذارند هر قدر مزد گرفتند با هم قسمت کنند، شرکت آنان صحیح است گرچه احکام شرکت را ندارد. مسئله ۱۶۹۸. اگر دو نفر با یکدیگر شرکت کنند که هر کدام به اعتبار خود، جنسی

بخرد و قیمت آن را خودش بدهکار شود ولی در جنسی که هر کدام خریده‌اند و در سود و زیان آن با یکدیگر شریک باشند، صحیح است ولی احکام شرکت را ندارد، اما اگر هر کدام دیگری را وکیل کند که جنسی را برای او نسیه بخرد بعد هر شریکی جنس را برای خودش و شریکش بخرد که هر دو بدهکار شوند، شرکت صحیح است و احکام شرکت را هم دارد.

باید گفت ایشان که حکم به صحت این شرکت‌ها داده است، باید احکام شرکت را نیز بر آن بار کند و ظاهراً وجهی ندارد که این اعمال از مصادیق شرکت صحیح باشد ولی احکام شرکت را نداشته باشد. استنادکنندگان به اجماع، به ادله‌ای دیگر نیز برای اثبات بطلان روی آورده‌اند. در ادامه، به دو دلیل دیگر اشاره می‌کنیم و ادله دیگر را که بیشتر مستند ایشان است، به طور مفصل و تحت عناوین جداگانه می‌آوریم. صاحب جواهر برای حکم به بطلان شرکت‌های مذکور، به «اصالة الفساد» در معاملات استناد کرده و معتقد است که اصل در معاملات بر فساد است و تراضی مادامی که شرعیت آن ثابت نشده باشد، فایده‌ای ندارد. مراد از تجارت از روی رضا و رغبت، تجارتي است که کسب درآمد از طریق آن شرعاً ثابت شده باشد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۶/۲۹۶). از نظر صاحب جواهر اصل بر فساد شرکت است مگر دلیلی داشته باشیم که حکم به صحت این معاملات کند، حال آنکه فقها اصل را بر صحت می‌گذارند و «اصالة الصحة» را جاری می‌کنند؛ مثلاً اگر دو نفر نزد قاضی بروند و نزاع بر صحت و فساد یک معامله داشته باشند، حاکم قول مدعی صحت را بر قول مدعی فساد مقدم می‌دارد. حال سؤال اینجاست: ما که در این موارد اصل را بر صحت می‌گذاریم چگونه در معاملات اصالة الفساد را جاری می‌کنیم؟ صاحب جواهر در این موارد، معتقد به کاربرد اصالة الفساد است؛ یعنی شک داریم که آیا این معامله صحیح است یا نه، لذا می‌گوییم که فاسد است. حال باید دید فرق این مورد با موارد دیگر که اصالة الصحة جاری می‌شود در چیست و آیا این دو اصل با یکدیگر معارض هستند؟ قطعاً در اینجا اصل فساد و اصل صحت معارض نیستند و میان این دو فرق است؛ زیرا در شبهات موضوعیه، اصل بر صحت است؛ مثلاً شخصی نماز میت می‌خواند و ما نمی‌دانیم که آیا نماز را به طور صحیح می‌خواند یا نه؟ در اینجا فعل او را حمل بر صحت می‌کنیم و نماز او را صحیح

تلقى می‌کنیم، ولی در مورد بحث ما شبهه موضوعیه مطرح نیست بلکه شبهه از نوع شبهات حکمیه است. لذا استصحاب می‌کنیم؛ زیرا شک داریم که با این عقدی که منعقد شد آیا اموال طرفین به طرف مقابل منتقل شد یا نه؟ مطابق اصل استصحاب، اصل بر آن است که مال در ملکیت مالک سابق باقی بماند. بنابراین اگر شک در خود کبرای کلی است در اینجا اصل بر فساد است؛ برای مثال، در عقد بیع بقای مبیع در ملکیت بایع، و بقای ثمن در ملکیت مشتری استصحاب می‌شود. به نظر می‌رسد استدلال ایشان صحیح نباشد؛ چرا که «الأصل دلیل حیث لا دلیل» ولی ما در این مورد دلیل اجتهادی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» داریم و زمانی که احراز شد عملی که طرفین انجام داده‌اند عرفاً عقدی از عقود است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل آن نیز می‌شود و دیگر نوبت به اجرای اصل نمی‌رسد. نیز بر فرض که در این مسئله، دلیل اجتهادی وجود نداشته باشد و ناگزیر از رجوع به اصول عملیه باشیم، باز هم استدلال صاحب جواهر صحیح نمی‌نماید؛ زیرا اصالة الفساد در معاملات صرف نظر از اطلاقات و عمومات باب عقود و معاملات است ولی به لحاظ این اطلاقات و عمومات، اصل در معاملات ولو شبهه حکمیه باشد، صحت است، مگر دلیلی خاص بر بطلان آن عقد وجود داشته باشد. در مسئله مورد بحث، چنین دلیلی وجود ندارد. ابن زهره حلبی نیز برای اثبات بطلان شرکت اعمال چنین استدلال کرده است که آنچه مانع صحت این شرکت است، آن است که کار و عمل این دو شریک ممزوج و آمیخته نیست. ایشان در مورد شروط صحت شرکت می‌گوید:

شرکت، در دو مال متجانس باشد به شکلی که اگر با یکدیگر ممزوج شوند، یکی با دیگری مشته شود و با همدیگر مخلوط شوند به نحوی که تبدیل به یک مال شوند (حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۲۶۳).

ایشان چنین نتیجه گرفته است که شرکت ابدان باطل است؛ زیرا در این شرکت میان کارهای شرکا آمیختگی وجود ندارد. شهید ثانی نیز در مسالك چنین گفته است:

هر یک از شرکا با بدن و منافعش متمایز از دیگری است. بنابراین فواید هر یک مخصوص خودش است، چنان که در دو مال متمایز شریک باشند (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۰۷/۴).

در جواب می‌توان چنین گفت که مزج و آمیختگی، در شرکت قهری شرط است نه در شرکت عقدی؛ زیرا بنای شرکت عقدی عقد است و تابع اراده طرفین؛ چه آمیختگی باشد و چه نباشد.

۲. نبودن دلیل بر مشروعیت این شرکت‌ها

دومین دلیل برخی فقها برای بطلان این شرکت‌ها آن است که دلیلی بر مشروعیت آن‌ها وجود ندارد (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۳۱/۳). برای بحث درباره این استدلال، پاسخ به این پرسش ضروری می‌نماید که آیا در فقه و حقوق اسلامی اصل بر توقیفی بودن عقود است یا انعقاد هر عقدی جایز است مگر از آن نهی شده باشد؟ شیخ طوسی در چند مورد در کتاب *الخلاف*، اصل را بر توقیفی بودن عقود می‌نهد. اگر چنین مبنایی را بپذیریم، دچار عسر و حرج می‌گردیم؛ زیرا پس از تحقق شریعت اسلامی، نیازهای فراوانی در جوامع انسانی و اسلامی به وجود آمده است که مستلزم انعقاد قرارداد و تعهدات طرفینی است، حال آنکه در بیانات شارع هیچ اشاره‌ای به این نوع از عقود نشده است و در جامعه کنونی ممکن نیست که افراد ملزم باشند فقط بر اساس عقود متعارف در زمان شارع رفتار بنمایند. مضافاً اینکه هیچ گونه بیان شرعی وجود ندارد که مدعای جناب شیخ و اتباع ایشان را اثبات بنماید، بلکه می‌توان گفت که از عمومات و اطلاعاتی که در کتاب و سنت معصومان علیهم‌السلام موجود است می‌توان چنین برداشت نمود که اصل بر اباحت انعقاد هر عقدی است (مؤمنی، ۱۳۸۴: ش ۱۳۹/۱۲). علامه حلی نیز در این باره می‌گوید:

از عدم علم به وجود دلیل بر عقدی لازم نمی‌آید که حکم به بطلان آن عقد شود. حتی اگر دلیلی هم نباشد مستلزم حکم به بطلان عقد نیست (حلی، *مختلف الشیعه*، ۱۴۱۳: ۱۲۳/۷).

موضوع حلیت و وجوب وفا، بیع و عقد عرفی است مگر عقودی که با دلیل شرعی از این دایره خارج باشند. بنابراین شریعت یک چیز نزد عرف، راهی است برای شناخت شریعت آن نزد شرع، مگر دلیلی بر خلافش وجود داشته باشد، چنان که در بیع سگ و خوک یا سایر محرّمات چنین است.

۳. غرری بودن این نوع از قراردادها و تعهدات

در جواب از غرری بودن این گونه معاملات، ابتدا معنای لغوی و اصطلاحی غرر را بیان می‌داریم. لغت‌شناسان «غرر» را به معنای «خطر، نیرنگ و غفلت» آورده‌اند. غرر در معنای اول عبارت از آن است که شخص، جان یا مال خویشتن را در معرض نابودی قرار دهد و در معنای دوم آن چیزی است که ظاهری زیبا و پسندیده دارد و باطنی ناپسند (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۲/۵؛ طریحی، ۱۴۱۶: ۴۲۱/۳؛ ابن اثیر، بی‌تا: ۳/۳۵۵). در تفاوت میان «غرر» و «غرور» نیز گفته شده است که «غرور» در اصطلاح فقها عبارت از آن است که فردی به واسطه فریب شخص دیگر عملی را انجام دهد که موجب ضرر و زیان بر خود شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۲۵/۱). بنابراین برای تحقق غرور، انجام فعلی در میان است که یک نفر با آن، طرف دیگر را فریب دهد، در حالی که در غرر، فریبی در کار نیست بلکه طرفین عقد به حقیقت امر جاهل‌اند. بی‌تردید مدرک اصلی قاعده نفی غرر، حدیث معروف نبوی «نهی النبى عن بیع الغرر» است. امام خمینی روایت دیگری را از امیرالمؤمنین (علیه السلام) در نفی غرر می‌آورد:

از حضرت علی (علیه السلام) درباره فروش ماهی در نیزار، شیر در پستان، پشم در پشت گوسفندان پرسیده شد. حضرت فرمود: «هذا كله لا يجوز، لأنه مجهول غیر معروف یقل ویکثر وهو غرر» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳/۲۹۶).

بر اساس این روایت، هیچ کدام از این‌ها جایز نیست؛ زیرا مجهول و ناشناخته‌اند و کم یا زیاد می‌شوند و این غرر است. شیخ انصاری در مبحث «اعتبار قدرت بر تحویل عوضین در خرید و فروش» می‌نویسد:

ظاهر نظر فقیهان شیعه این است که آنان به اتفاق برای استدلال قاعده، به حدیث نبوی استناد می‌کنند (۱۴۱۵: ۴/۱۷۵).

ظاهر گفته سید مرتضی بنا بر آنچه در کتاب *الاتصار* نقل می‌کند، این است که فقیهان اهل سنت نیز به اتفاق به این روایت استناد می‌کنند (الشریف المرتضی علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۴۳۶). این روایت در کتاب‌های *وسائل الشیعه* و *مستدرک الوسائل* با سندهای متعدد نقل شده است و فقهای امامیه نیز بدان عمل نموده‌اند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۷/۴۴۸).

نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۱۳/۲۸۳). محقق نایینی می‌گوید:

علامه حلی، حدیث دیگری را به صورت مرسل و به صورت مطلق از پیامبر نقل می‌کند که «نهی النبی عن الغرر». این تعبیر را فقط علامه آورده و به احتمال قوی، کلمه «البيع» از قلم افتاده است و نمی‌توان به نقل او اعتماد کرد (۱۴۱۳: ۲/۴۶۷).

آیه‌الله موسوی خویی نیز درباره حدیث می‌گوید:

تردیدی در ضعف سند این روایت نیست؛ زیرا از طریق امامان علیهم‌السلام تأیید نشده است، هرچند استدلال به آن مشهور است (بی‌تا: ۵/۲۵۶).

نکته مهمی که در باب قاعده غرر وجود دارد، قلمرو آن است. آیا غرر تنها دربرگیرنده جهل به شرایط اساسی صحت معامله مانند جهل به عوضین است یا افزون بر آن، جهل به سودآوری را نیز در بر می‌گیرد؟ به نظر می‌رسد معقد اجماع و نیز مدلول روایات، تنها جهل به شرایط را شامل می‌شود. بنابراین نمی‌توان برای بطلان عقودی که در سودآوری آن‌ها جهل است (مانند شرکت و مضاربه) به قاعده غرر استناد کرد. اما در بحث ما باید گفت که اولاً آنچه ثابت شده است، نهی نبی اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم از بیع غرری است و نه مطلق معاملات غرری. ثانیاً می‌بینیم که مردم در جامعه نظیر این معاملات مانند مضاربه را انجام می‌دهند، با اینکه به مقدار سود کسب‌شده علم ندارند و حتی نمی‌دانند که آیا سودی حاصل می‌شود یا خیر. ثالثاً در مورد برخی از عقود نظیر بیع و اجاره باید گفت که طرفین در این نوع عقود، برای کسب سود در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند، ولی در بعضی از عقود صرفاً بدین شکل نیست. گرچه طرفین غالباً کسب سود را مدنظر دارند، هدفشان آن است که در کنار یکدیگر قرار بگیرند و توان خود را در راهی مشترک به کار بندند. در این نوع از قراردادها مبادله مقدمه است و هدف از تراضی، رسیدن به اتحاد و همبستگی است برای کسب سود مشترک. در واقع، سود این نوع شرکت‌ها عوض مال یا عملی است که طرفین در میان نهاده‌اند و این سود «احتمالی» است. امروز عقود احتمالی نوعی از عقودند که در نظام‌های حقوقی معرفی شده‌اند. قانون‌گذار اسلامی نیز گاه به دلیل وجود برخی مصالح اجتماعی و اقتصادی، عقدی را که آثار آن احتمالی و ظنی است، مباح شمرده و «غرر» ناشی از آن را نادیده گرفته است، چنان که در قانون مدنی، پس از اعلام بطلان قمار و گروبنندی، در ماده

۶۵۴ گرویندی در بعضی ورزش‌ها و مسابقه‌های مفید را از حکم کلی استثنا می‌کند. در ماده ۶۵۵ آمده است:

در دوانیدن حیوانات سواری و همچنین در تیراندازی و شمشیرزنی، گرویندی جایز و مفاد ماده قبل (۶۵۴) در مورد آن‌ها رعایت نمی‌شود.

مثال بارز دیگر از این نوع قراردادهای بیمه است؛ زیرا در عقد بیمه، حدود سود و زیان دو طرف هنگام انعقاد پیمان، معین نیست و بستگی به وقوع حادثه‌ای نامعلوم در آینده دارد. معین نبودن سود و زیان، ویژگی واقعی عقد را دگرگون نمی‌سازد؛ زیرا هیچ کس نمی‌تواند به طور قطع منافع کارهای خویش را پیش‌بینی کند. از این جنبه، عقود احتمالی تفاوتی با سایر اعمال حقوقی ندارند. در تعریف عقد احتمالی چنین می‌توان گفت: «عقد معوضی است که در آن مقدار دو عوض، وابسته به امری نامعلوم در آینده باشد». در قراردادهای معلق نیز اثر عقد، جنبه احتمالی دارد. اما این دو مفهوم یک تفاوت مهم با هم دارند و آن اینکه در عقد معلق، مبادله دو عوض بستگی به امر نامعلوم دارد، ولی در عقد احتمالی، معامله به صورت منجز انجام می‌گیرد و فقط مقدار عوض بر اساس وقوع رویدادی که مورد تراضی است تعیین می‌شود. نیز عقد احتمالی یکی از اقسام عقود معوض است، در حالی که تعلیق درباره تمام قراردادهای امکان دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۲۴/۱). در این نوع از عقود، فقط ظن به ایجاد سود می‌رود، اما نمی‌توان میزان دقیق آن را مشخص نمود و ممکن است که هیچ‌گاه این امر تحقق نیابد. از این رو، باید پذیرفت که نوعی «غرر»، کم‌وبیش در همه این توافقات وجود دارد، ولی این غرر آسیبی به نفوذ عقد نمی‌رساند و در دید عرف چنین غرری قابل مسامحه است (همو، ۱۳۸۸: ۶). در انتها باید بدین نکته نیز اشاره کنیم که در بیشتر مواردی که طرفین، عقد شرکت را با یکدیگر منعقد می‌کنند، اصلاً غرر وجود ندارد؛ زیرا طرفین اجمالاً یا تفصیلاً درآمد شریک خود را می‌دانند و بیشتر، شرکت ابدان که امروز از آن به شرکت در خدمات تعبیر می‌کنند، از این قبیل است؛ برای مثال، اگر تعدادی از معلمان، مدرسه‌ای را تأسیس کنند و در آن به طور مشترک به تدریس حفظ قرآن، آموزش احکام و دیگر موارد علمی بپردازند، این معلمان در شهریه‌ای که دانش‌آموزان در آخر سال می‌پردازند، شریک هستند. همچنین وقتی

گروهی از پزشکان بیمارستانی را تأسیس می‌کنند و هر یک مطابق تخصص خود به مداوای بیماران می‌پردازد، در پولی که بیماران برای مداوا به بیمارستان می‌پردازند، شریک‌اند. مثال دیگر شرکت‌هایی است که شبکه‌های آبی را در خیابان‌ها و کوچه‌ها به کار می‌اندازند. این شرکت‌ها از تعدادی متخصص و کارگر تشکیل شده‌اند که هر کدام مأمور انجام کار خاصی‌اند؛ برخی طراح نقشه‌اند، برخی دیگر حفارکنندگان مجاری و کانال‌ها و برخی دیگر عهده‌دار متصل کردن لوله‌ها به هم. در تمامی این مثال‌ها عده‌ای با هم شریک می‌شوند تا هر یک در جایگاه خود، کارهای مختلفی را انجام دهند و پس از انجام کار و کسر هزینه‌ها، درآمد آن را متناسب با میزان عمل هر یک، بین خود تقسیم کنند. بر این اساس، اگر میان چند نفر توافقی حاصل شود که با یکدیگر شریک باشند، غرر و ضرر معتابهی وجود ندارد و از غرر جزئی هم چشم‌پوشی می‌شود.

۴. شرکت‌های مزبور، داخل در تملیک معدوم هستند و تملیک معدوم

صحیح نیست

آیه‌الله موسوی خویی در کتاب *مبانی العروه فرموده* است که این نوع از عقود و مانند این‌ها داخل در تملیک معدوم هستند و تملیک معدوم صحیح نیست (۱۴۰۹: ۲۴۳/۱). تملیک معدوم یعنی اینکه مالی که مبادله می‌شود، در زمان عقد وجود خارجی نداشته باشد.

در جواب از این دلیل نیز می‌توان گفت که تملیک در بحث ما همچون تملیک بخشی از سود در عقود چون مضاربه و همانند آن است. در این عقود نیز حصه در زمان عقد موجود نیست و با وجود این، عقد مضاربه و مزارعه و مانند آن نزد عرف عقلاً صحیح است و شرع نیز آن را تأیید نموده است؛ نظیر فروش میوه سال‌های آینده که به بار ننشسته است؛ در بحث ما نیز بدین شکل است. ممکن است بر این قول ایراد شود که در باب مضاربه، دلیلی خاص بر مشروعیت وجود دارد، اما در پاسخ می‌توان گفت که دلایل عام، نظیر «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و عمومات باب شرکت برای اثبات مطلوب کافی است و در این باره فرقی بین دلیل عام و دلیل خاص نیست.

نتیجه‌گیری

بیشتر فقهای امامیه با توجه به ادله‌ای چون اجماع، تملیک معدوم، غرر، و عدم دلیل بر مشروعیت شرکت‌های اعمال، مفاوضه و وجوه، قائل به بطلان شرکت‌های مزبور شده و راهکارهایی مانند صلح را برای مشروعیت بخشیدن به این قراردادها پیشنهاد کرده‌اند که نه تنها پذیرفتنی نیست بلکه نیازی به این قبیل چاره‌جویی‌ها نیز وجود ندارد؛ زیرا در میان مردم، این نوع شرکت‌ها مرسوم است و دلیلی قاطع بر بطلان آن‌ها وجود ندارد. از دید عرف، دلیلی خردپسند بر بطلان این عقود وجود ندارد. قانون مدنی در این زمینه حکم خاصی ندارد ولی برخی حقوق‌دانان تمایل به صحت این تعهدات دارند. در مقاله حاضر، با فحوص در کلام فقها بدین نتیجه رسیدیم که اجماع ادعایی برخی فقها محل تردید است و برخی صاحب‌نظران باور به صحت این عقود دارند. دلایل دیگر نیز همگی تردیدآمیز و مناقشه‌برانگیزند. پس می‌توان با توجه به عرف که پایه و اساس معاملات در فقه اسلامی است، حکم به صحت این شراکت‌ها نمود و به راهکارهایی نظیر صلح و وکالت روی نیاورد.

کتاب شناسی

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث والاثار*، قم، اسماعيليان، بی تا.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحساوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن بزاج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۵. اسدی حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۶. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیة، بی تا.
۷. انصاری، مرتضی، *کتاب مکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۸. بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۹. حائری طباطبایی، سیدعلی بن محمد، *ریاض المسائل*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.
۱۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
۱۱. حسینی تهرانی، سیدمرتضی، «شرکت و مفاهیم آن و مختصات شرکت مدنی»، *فصلنامه حق (مطالعات حقوقی و قضایی)*، شماره ۷، ۱۳۶۵ ش.
۱۲. حسینی حلی، سیدحمزة بن علی بن زهره، *غنية النزوع الی علمی الاصول والفروع*، بی جا، ۱۴۱۷ ق.
۱۳. حسینی روحانی، سیدصادق، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق.
۱۴. حسینی واسطی زبیدی، سیدمحمد مرتضی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۱۵. حکیم، سیدمحسن، *مستمسک العروة الوثقی*، قم، دار التفسیر، ۱۴۱۶ ق.
۱۶. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، *تذکرة الفقهاء*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۱۷. همو، *قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۸. همو، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، لبنان، دار العلم - الدار الشامیه، ۱۴۱۲ ق.
۲۰. سیوری حلی (فاضل مقداد)، جمال‌الدین مقداد بن عبدالله، *التنقیح الرائع لمختصر الشریع*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۲۱. الشریف المرتضی علم الهدی، علی بن حسین، *الانتصار فی انفرادات الامامیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۲۲. طباطبایی زدی، سیدمحمد کاظم، *العروة الوثقی*، چاپ دوم، بیروت، مؤسسة الاعلمی، ۱۴۰۹ ق.
۲۳. طریحی، فخرالدین بن محمد، *مجمع البحرین*، چاپ سوم، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ ق.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن، *الخلافة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۲۵. همو، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة، ۱۳۸۷ ق.
۲۶. عاملی، محمد بن مکی، *اللمعة دمشقیة*، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۲۷. عاملی جعی، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲ ق.

۲۸. همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۳ ق.
۲۹. عراقى، آفاضل الدين، قاعدة لاضرر، قم، دفتر تبليغات اسلامى، ۱۴۱۸ ق.
۳۰. فاضل موحدى لنكرانى، محمد، تفصيل الشريعة - الحدود، قم، مركز فقهى ائمة اطهار عليهم السلام، ۱۴۲۲ ق.
۳۱. فخرالمحققين حلى، محمد بن حسن، ايضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد، قم، اسماعيليان، ۱۳۸۷ ق.
۳۲. فيومى، احمد بن محمد، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى، قم، دار الرضى، بى تا.
۳۳. كاتوزيان، ناصر، اعمال حقوقى، چاپ هشتم، تهران، انتشار، ۱۳۸۱ ش.
۳۴. همو، قواعد عمومى قراردادها، چاپ هفتم، تهران، انتشار، ۱۳۸۵ ش.
۳۵. همو، مشاركتها و صلح، چاپ هشتم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۳۶. كاشف الغطاء، محمد حسين، تحرير المجله، نجف، المكتبة المرتضويه، ۱۳۵۹ ق.
۳۷. كركى عاملى (محقق ثانى)، على بن حسين بن عبدالعالى، جامع المقاصد فى شرح القواعد، چاپ دوم، قم، آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۳۸. محقق اردبيلى، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فى شرح ارشاد الاذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۰۳ ق.
۳۹. محقق حلى، نجم الدين جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، قم، اسماعيليان، ۱۴۰۸ ق.
۴۰. محمدى، على، شرح اصول استنباط، چاپ سوم، قم، دار الفكر، بى تا.
۴۱. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ پنجم، قم، اسماعيليان، ۱۳۷۵ ش.
۴۲. مفيد، محمد بن محمد بن نعمان عكبرى بغدادى، المقتنه، قم، كنگره جهانى هزاره شيخ مفيد، ۱۴۱۳ ق.
۴۳. مؤمنى، عابدين، «شرط خيار در نكاح»، نشریه دانشكده علوم انسانی دانشگاه سمنان، شماره ۱۲، ۱۳۸۴ ش.
۴۴. موسوى بجنوردى، سيدحسن، القواعد الفقيهيه، قم، الهادى، ۱۴۱۹ ق.
۴۵. موسوى خمينى، سيدروح الله، البيع، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ۱۴۲۱ ق.
۴۶. همو، تحرير الوسيله، قم، دار العلم، بى تا.
۴۷. موسوى خويى، سيدابوالقاسم، مباني العروة الوثقى، قم، دار العلم، ۱۴۰۹ ق.
۴۸. همو، مصباح الفقاهه (المكاسب)، بى جا، بى نا، بى تا.
۴۹. نايينى، محمدحسين، المكاسب والبيع، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۳ ق.
۵۰. نجفى، محمدحسن، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بيروت، دار احياء التراث العربى، ۱۴۰۴ ق.
۵۱. نورى طبرسى، ميرزا حسين بن محمدتقى، مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، بيروت، آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۸ ق.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی