

Jurisprudential-legal Analysis of Civil Company Contracts with Emphasis on Gaps and Necessities

Reza Valavioun

Associate professor of Law Faculty of Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Ali Najafzadeh* 

PhD student of private law at Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Abstract

The contract company is one of the complex legislative institutions in the civil law, which has led to the emergence of ambiguities in the society. Despite the intention of the legislator to incorporate a contractual partnership under certain contracts (Al Masami contracts) in Article 571 of the Civil Code, why have none of the aforementioned articles taken steps in accordance with the intention of the legislator, and finally the audience will face the duality of the legislator's mentality with a wrong idea. became; Why has the legislator taken an evasive way to not deal with the contract as a unique and special reason for the civil company? If the legislator does not have an opinion on the existence of a civil company contract, then what is the justification for incorporating it into certain contracts of the civil law? Won't the spread of contract companies in people's transactions double the need to amend the civil law? Discovering a solution to these questions has led to the writing of this article; The author believes that the social necessity of heavy means due to the pressure of the society's need forced the legislator to establish the company in terms of certain contracts. However, since it could not benefit from the influence of contemporary jurists' thoughts with the formulation of civil law, and in fact, it has been caught in a limbo in the analysis of the civil partnership contract. There will be no doubt in using the contract as an exclusive reason for the realization of the civil partnership (whether in tangible or intangible property) and the mixing of properties is not necessary because the partnership will be realized without obtaining a share in the property. However, this operation with the credit of the partners will be the reason for the contract to be fulfilled, and there will be no need for a separate action, and the function of the contract will be both a reason for spreading and giving permission and permission to seize the property of the company.

Keywords: civil partnership, material mixing, mixing, diffusion, permission.


* Corresponding Author: : a.najafzade@gmail.com

How to Cite: Valavion, R., & Najaf zadeh, A. (2022). The contract company is one of the complex legislative institutions in the civil law. *Private Law Research*, 10(39), 103-142. doi: 10.22054/JPLR.2023.61630.2584

تحلیل فقهی - حقوقی عقد شرکت مدنی با تأکید بر خلأها و ضرورت‌ها

رضا ولویون

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، ایران، تهران

علی نجف‌زاده* 

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، ایران، تهران

چکیده

شرکت عقدی، یکی از نهادهای پیچیده قانون‌گذاری در قانون مدنی است که منجر به بروز ابهاماتی در جامعه گردیده است. علی‌رغم غایت قانون‌گذار مبنی بر تعبیه شرکت عقدی در ذیل عقود معین (عقودالمُسمی) در ماده ۵۷۱ قانون مدنی به چه جهت هیچ یک از مواد مزبور در همراهی با نیت قانون‌گذار گام برنداشته‌اند و نهایتاً مخاطب با تصویری اشتباه با دوگانگی ذهنیت مقنن روبه‌رو خواهد شد؛ چرا قانون‌گذار راه‌گزینی برای عدم پرداختن به عقد به عنوان سببی منحصر و خاص برای شرکت مدنی در پیش گرفته است؟ اگر قانون‌گذار بر عقد بودن شرکت مدنی معتقد نبوده است، تعبیه آن در باب عقود معین قانون مدنی چه توجیهی خواهد داشت؟ آیا رواج و تداول شرکت‌های عقدی در دادوستدهای مردم ضرورت اصلاح قانون مدنی را دوچندان نخواهد کرد؟ کشف راه‌حلی برای این سؤالات، موجبات تألیف این مقاله را فراهم آورده است؛ نگارنده معتقد است ضرورت اجتماعی و سایه سنگین ناشی از فشار نیاز جامعه بالاجبار، مقنن را ملزم به نهادن شرکت در باب عقود معین نموده، لیکن از آنجاکه نمی‌توانست از تأثیر افکار فقهای هم‌عصر با تدوین قانون مدنی هم‌بی‌بهره باشد و در واقع در مقام تحلیل عقد شرکت مدنی در یک برزخی گرفتار گردیده است؛ در استعمال عقد به عنوان سببی انحصاری در تحقق شرکت مدنی (چه در اموال مثلی و چه قیمی) هیچ تردیدی نخواهد بود و مزج اموال امری ضروری نبوده؛ چراکه شرکت بدون حصول اشتراک در اموال محقق خواهد گردید، اما این عملیات با اعتبار از سوی شرکا در پوشش سبب عقد محقق خواهد گردید و نیازی به اقدام مجزایی نخواهد بود و کارکرد عقد، هم‌موجبی برای اشاعه و هم‌مُعطی‌اذن و مجوزی برای تصرف در مال‌الشرکه خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: شرکت مدنی، مزج مادی، اختلاط، اشاعه، اذن.

مقدمه

ضمن تحلیل اندیشه قانون‌گذار در ذیل مواد مرتبط با موضوع شرکت مدنی مشاهده می‌گردد علی‌رغم اینکه قانون‌گذار به نقش بی‌بدیل عقد به عنوان سببی انحصاری اعتقاد داشته، لیکن صراحتاً در هیچ یک از مواد مرتبط اشاره‌ای بدان نداشته است؛ در ماده ۵۷۱ ق.م. محصل شرکت به عنوان تعریف آن آمده و در ماده ۵۷۳ ق.م. مقصود مقنن اعم از عقد شرکت یا شرکت‌های غیرعقدی بوده و ماده ۵۸۷ ق.م. در اسباب انحلال شرکت نیز هیچ‌گونه اشارتی به عقد ننموده است؛ آثار پذیرش سببی خاص برای شرکت مدنی، ایجاد التزامات و پایبندی‌هایی برای طرفین و امکان اجبار قانونی شرکا در صورت عهدشکنی از سوی دادگاه خواهد بود. به همین لحاظ از جنبه کاربردی نیز دارای آثار و تبعات زیادی خواهد بود. شرکت با دقت عقلی در معنای عام خود به اشاعه در اموال و عقد شرکت تقسیم‌بندی خواهد شد؛ در اینکه آیا عقد شرکت منحصرأ موجبات اشاعه در اموال و مالکیت مشترک را فراهم خواهد آورد، بین فقها اختلاف نظر بوده و برخی معتقد بوده که عقد جزء العله بوده و برخی دیگر نیز معتقد هستند که تمام العله است، اما در تحلیل گفتمان حقوق‌دانان و رویه قضایی علی‌رغم وحدت نظر، هیچ‌یک بر سویه و روش اشتباه قانون‌گذار و ضرورت آرایش و اصلاح این قانون‌گذاری حتی اشاره‌ای نیز نکرده‌اند. از این جهت ابتدا ضمن بیان تعاریف لغوی و مصطلحات کاربردی، به نقل و نقد و تحلیل نظریات فقیهان و سپس به بیان گفتار حقوق‌دانان و رویه و آرای قضایی و نظریه مختار و ارائه راهکار متناسب خواهیم پرداخت.

۱. نقش و کارکرد عقد به مثابه سببی خاص از دیدگاه فقها

۱-۱. تعاریف شرکت مدنی در کتب فقهی و ادبیات فقها

۱-۱-۱. تعاریف لغوی

۱-۱-۱-۱. شرکت

جهت وضوح معانی لغات پُرکاربرد مقاله، ضرورت دارد که ابتدا به شناخت تعاریف لغوی و اصطلاحی آن‌ها بپردازیم. به لحاظ وضوح معنای شرکت، عده‌ای از اهل لغت صرفاً به بیان لفظ و مشتقات آن پرداخته و متعرض معنا نشده‌اند.^۱ با این وجود در برخی کتب لغت به معنا

۱. زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد ۴، چاپ بیروت (لبنان: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، ۱۴۱۴ ه.ق.)، ص ۱۵۹۳.

نیز اشاره شده است. راغب اصفهانی می‌نویسد: «الشَّرْكَه و المَشَارَکَه : خلط المملکین، و قيل: هو ان يوجد شیء لاثنتين فصاعداً، عیناً كان ذلك الشیء، او معنی»^۱؛ شرکت و مشارکت به معنای مخلوط شدن دو ملک بیان شده و بدین معنا است که یک چیزی برای دو نفر یا بیشتر باشد چه آن شیء عین خارجی باشد و چه امر معنوی. در ترمینولوژی فقه ذیل عنوان شرکت با فتحه شین و کسره «را» آن را عبارت از اجتماع حقوق چند نفر مالک در یک چیز به طرق شیاع، نه مفروز تعبیر نموده است.^۲

در قاموس قرآن آمده است: «مشارکت از مادهٔ شرک با فتح «را» به معنای شریک شدن است».^۳ در معجم مقائیس اللغه آمده است: «سه حرف شین، را و کاف دارای دو معنای اصلی است. یکی بر مقارنت و خلاف افراد و دیگری بر امتداد و استقامت دلالت دارد؛ بنابراین در استعمال اول، به معنای شرکت می‌باشد و شرکت به این معنا است که یک شیء متعلق به دو نفر باشد به گونه‌ای که یکی به تنهایی حق تصرف در آن را نداشته باشد».^۴ جزیری در کتاب الفقه علی مذاهب الاربعه شرکت به کسر شین و سکون راء در معنای لغوی خلط و آمیزش یک مال با مال دیگر به نحوی که امکان جداسازی آن متصور نبوده بیان می‌نماید؛^۵ و در فرهنگ فارسی عمید نیز به شریک شدن، انباز و هم‌دست شدن با یکدیگر در کاری و انبازی تعبیر شده است.

۱-۱-۲. اشاعه و مزج و امتزاج

برای تحقق شرکت ضروری است که دو یا چند حق مالکیت با هم درآمیزد. هدف این آمیزش رسیدن به یگانگی است. شکل تحول یافته و کامل شرکت در حقوق کنونی صورتی است که در آن مالکیت‌های جزء اصالت خود را از دست می‌دهند و در یک مالکیت جمعی و مشترک ادغام می‌شود؛ اجتماع مالکیت‌ها وجودی جداگانه می‌یابد که از آن به «شخصیت

۱. راغب اصفهانی، حسین ابن محمد، مفردات الفاظ القرآن، (سوریه، لبنان: دار العلم، ۱۴۱۲ه.ق) ص ۴۵۱.

۲. مسجد سرائی، حمید، ترمینولوژی فقه اصطلاح شناسی فقه امامیه، (تهران: انتشارات روایت نو، ۱۳۹۳ه.ش)، ص ۳۶۵.

۳. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، ج ۴، (تهران: دار الکتب الاسلامیه؛ ۱۴۱۲ه.ق)، ص ۲۰.

۴. ابن زکریا، ابوالحسین احمد بن فارس، معجم مقائیس اللغه، ج ۳، (انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ه.ق)، ص ۲۶۵.

۵. جزیری، عبدالرحمن غروی سید محمد یاسر مازح، الفقه علی مذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت وفقاً لمذهب اهل البیت علیهم السلام، ج ۳، (بیروت - لبنان: دارالقیلین، ۱۴۱۹ه.ق)، ص ۶۰.

حقوقی» تعبیر می‌کنند.^۱ شرط ایجاد شرکت، مزج و آمیختگی حقوق چند مالک در هر جزء از مال مشترک و انتشار هر حق در مجموع اجزا است. این حالت اجتماع و امتزاج را اشاعه می‌نامند. در این حالت که مرحله ناقص و تکامل نیافته اتحاد مالکیت‌ها است، مالکیت هر یک از شریکان اصالت خود را از دست نمی‌دهد و در مالکیت جمعی منحل نمی‌شود؛ منتها در عالم خارج آمیخته با حق دیگران است، به گونه‌ای که در هر جزء وجود دارد، بی‌آنکه بتوان مصداق مستقل و جداگانه‌ای برای آن معین کرد. بدین صورت، مال مورد اشاعه را مال مشاع می‌گویند و اشاعه در مقابل افراز به کار می‌رود. مزج نیز در لغت‌نامه دهخدا به معنی آمیختن، آمیزش، آمیختگی و درهم کردن و امتزاج آورده شده است. مصدر این لغت نیز امتزاج و به معنی آمیخته شدن چیزی با چیزی و اختلاط است؛ تفاوتی که بین مزج و امتزاج وجود داشته این بوده که مزج صرفاً عملی ارادی و با اختیار شرکا بوده که با تمایل نسبت به خلط اموال اختصاصی اقدام می‌کنند، لیکن امتزاج یا اختلاط در اموال نوعی عملی قهری و خارج از اراده و اختیار و تمایل شرکا خواهد بود. راجع به اینکه در کتب فقهی مراد از مزج چیست، سه احتمال وجود دارد: احتمال اول، مزج واقعی و حقیقی مثل جایی که سرمایه از مایعات باشد. احتمال دوم، مزج و مخلوط شدن به معنای عدم تمیز مال هر شریک از مال دیگری و احتمال سوم، مراد آن است که عملی انجام شود که کل سرمایه متعلق به همه گردد، اگرچه آورده هر شریک متمایز از دیگری باشد. در این صورت مزج به معنای اول و دوم قابل تحقق نیست؛ لذا باید با راهکاری، سرمایه متعلق به هر دو گردد و از حالت اختصاص هر مال به شریک خاص خارج گردد. در کتاب معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه در تعریف اشاعه آمده است که در لغت به معنای اظهار بوده است و در اصطلاح نیز در معنای انتشار اخباری که شایستگی پوشاندن آن وجود دارد به کار رفته است.^۲ در معجم مقائیس اللغه نیز در تعریف مزج نیز آمده است که دلالت بر خلط و آمیختگی شیئی با دیگری داشته^۳ و در کتاب قاموس قرآن نیز در تعریف لغت مزج آمده است که مزج در معنای آمیختن بوده

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی - درس هائی از عقود معین، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳)، ص ۳۰۳.

۲. عبدالرحمان، محمود، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه، جلد ۱، بی‌نا، بی‌تا، ص ۱۸۴.

۳. ابوالحسین احمد ابن فارس ابن ذکریا، معجم مقائیس اللغه، جلد ۵، همان، ص ۳۱۹.

و مصدر آن مزاج بوده و به معنای ممزوج (ما یمزج به) و در آیات ۲۷ و ۲۸ سوره مطفین آمده است.^۱

۱-۱-۲. تعاریف اصطلاحی

در کتب فقهی برای شرکت دو معنا ذکر شده است که یکی بر شرکت ملکی و دیگری بر شرکت عقدی به شرح ذیل منطبق می‌گردد.

۱-۱-۲-۱. شرکت ملکی

عده‌ای از فقیهان شرکت را به اجتماع حقوق مالکین در شیء واحد به نحو مشاع ذکر کرده‌اند که از آن تعبیر به شرکت ملکی می‌شود. محقق حلی با اختیار این تعریف نوشته است: «الشرکه اجتماع حقوق الملائک فی الشیء الواحد علی سبیل الشیاع»^۲ شرکت اجتماع حقوق مالکین به نحو مشاع در یک شیء است. «علامه حلی در قواعد^۳ و تذکره^۴، فخرالمحققین در ایضاح الفوائد^۵، شمس‌الدین حلی در معالم‌الدین^۶، جمال‌الدین حلی در مهذب البارع^۷ و محقق نجفی در جواهرالکلام^۸ هم همین معنی را برای شرکت اختیار کرده‌اند. این تعریف

-
۱. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، جلد ۶، همان، ص ۲۵۵.
 ۲. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر ابن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، (قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه.ق)، ص ۱۰۵.
 ۳. اسدی، حسن ابن یوسف ابن مطهر اسدی (علامه حلی)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ ه.ق)، ص ۳۲۵.
 ۴. حسن ابن یوسف ابن مطهر اسدی (علامه حلی)، تذکره الفقهاء (ط-الحدیثه)، جلد ۱۶، (قم: موسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ه.ق)، ص ۳۰۷.
 ۵. محمد ابن حسن ابن یوسف حلی، فخرالمحققین، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد ۲، (قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ه.ق)، ص ۲۹۸.
 ۶. حلی، شمس‌الدین محمد ابن شجاع القطان، معالم‌الدین فی فقه آل یاسین دوره فقهیه کامله علی وفق مذاهب الامامیه، جلد ۱، (قم: بی‌نا، ۱۴۲۴ ه.ق)، ص ۵۲۷.
 ۷. حلی، جمال‌الدین احمد ابن محمد اسدی، المهذب البارع فی شرح مختصر النافع، ج ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ه.ق)، ص ۵۴۳.
 ۸. نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۶، (بیروت- لبنان: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق)، ص ۲۸۴.

دارای سه جزء است که عبارتند از: اجتماع حقوق مالکین، در یک شیء، به صورت مشاع. سبب تحقق این نوع شرکت عوامل متعددی می‌تواند باشد، مانند خرید یک ملک توسط دو نفر و یا هبۀ یک مال به دو نفر.

۱-۱-۲-۲. شرکت عقدی

برخی فقیهان شرکت را علاوه بر ملکی به عقدی نیز معنا نموده‌اند که بین دو یا چند نفر بر مال مشترکی واقع می‌شود و ثمرۀ آن این است که مالکان می‌توانند در شیء واحد به طور مشاع تصرف کنند و آن را در مسیر اهدافی که تعیین نموده‌اند، به کار بگیرند؛ شهید ثانی برای شرکت دو معنا ذکر کرده است. یکی شرکت ملکی که پیشتر گفته شد. دوم: «عقد ثمرته جواز تصرف المالك للشيء الواحد على سبيل الشیاع فیه و هذا هو معنی الذی به تدرج الشركه فی جمله العقود، و يلحقها الحكم بالصحة و البطلان»؛^۱ عقدی که ثمرظ آن جواز تصرف مالکین در یک شیء به صورت مشاع است. شرکت در همین معنا جزء عقود محسوب می‌شود و حکم به صحت و یا بطلان متوجه آن می‌گردد. ابن حمزه طوسی در الوسيله،^۲ علامه حلی در تحریر الاحکام^۳ و ارشاد الازهان^۴، محقق کرکی در جامع المقاصد^۵ و سیدعلی طباطبایی در ریاض المسائل^۶ نیز شرکت را علاوه بر ملکی به عقدی هم معنا کرده‌اند. حضرت امام خمینی (ره) هم شرکت را علاوه بر ملکی، به عقدی هم تعبیر نموده و فرموده‌اند: «العقد الواقع بین اثین او ازید علی المعامله الشركه العقدیه الاکتسابیه»؛^۷ شرکت

۱. شهید ثانی، زید ابن علی عاملی، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، جلد ۴، (قم: موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ه.ق)، ص ۳۰۱.

۲. طوسی، محمد ابن علی ابن حمزه، الوسيله الى نیل الفضيله، (قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۸ ه.ق)، ص ۲۶۲.

۳. علامه حلی، همان، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه (ط-الحدیثه)، جلد ۳، ص ۲۲۷.

۴. علامه حلی، همان، ارشاد الازهان الى احکام الايمان، جلد ۱، ص ۴۳۲.

۵. عاملی کرکی محقق ثانی، علی ابن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۸، (قم: موسسه آل البت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ه.ق)، ص ۹.

۶. طباطبائی حایری، سید علی ابن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الحکام بالذلال (ط-الحدیثه)، جلد ۹، (قم: موسسه آل البت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ه.ق)، ص ۳۱۶.

۷. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسيله، جلد ۲، (قم: موسسه مطبوعات دار العلم، ۱۴۰۹ ه.ق)، ص ۶۲۳.

عقدی است که بین دو نفر یا بیشتر بر انجام معامله به مالی که بین آنان مشترک است واقع می‌گردد و شرکت عقدی و اکتسابی نامیده می‌شود.^۱ همچنین آیات عظام سید ابوالحسن اصفهانی^۱، گلپایگانی^۲، سبزواری^۳، صافی گلپایگانی^۴، سیستانی^۵، شبیری زنجانی^۶ شرکت را علاوه بر ملک، به عقد نیز معنا کرده‌اند. حضرات آیات، حکیم^۷، خویی^۸، تبریزی^۹ و وحید خراسانی^{۱۰} هم از شرکت تعبیر به: «بان يتعاقدان علی ان تکون...» نموده‌اند که نشان می‌دهد آن را به عنوان عقد تلقی کرده‌اند. در میان فقیهان شیعه فقط شیخ یوسف بحرانی که معروف به صاحب حدائق است، شرکت عقدیه را به رسمیت نشناخته و آن را صحیح نمی‌داند، اما مشهور فقیهان آن را به عنوان یکی از عقود پذیرفته‌اند؛ محمد بروجردی عبده نیز شرکت در اصطلاح فقها را زمانی محقق می‌پندارند که دو نفر یا بیشتر سرمایه تعیین و روی هم گذارده که با آن کاسبی نمایند.^{۱۱}

۱. اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیله النجاه، (با حاشیه گلپایگانی)، جلد ۲، (قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۰۹ ه.ق)، ص ۱۴۴.
۲. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، هدایه العباد، جلد ۲، (قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ ه.ق)، ص ۴۰.
۳. سبزواری، سید عبد الاعلی، جامع الاحکام الشرعیه، (قم: موسسه المنار، بی تا)، ص ۳۳.
۴. صافی گلپایگانی، لطف الله، هدایه العباد، جلد ۲، ص ۵۴.
۵. حسینی سیستانی، سید علی، المسائل المنتخبه، (قم: انتشارات دفتر حضرت آیت الله سیستانی، ۱۴۲۲ ه.ق)، صص ۹ و ۳۲۲.
۶. شبیری زنجانی، سید موسی، المسائل الشرعیه، (قم: موسسه نشر الفقاهه، ۱۴۲۸ ه.ق)، ص ۴۷۷.
۷. طباطبائی حکیم، سید محسن، منهاج الصالحین (المحشی)، جلد ۲، (بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ ه.ق)، ص ۱۵۶.
۸. خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، جلد ۲، (ایران: انتشارات مدینه العلم، ۱۴۱۰ ه.ق)، ص ۱۲۱.
۹. تبریزی، میرزا جواد ابن علی، منهاج الصالحین، جلد ۲، (قم: انتشارات مجمع الامام المهدی (عج)، ۱۴۲۶ ه.ق)، ص ۱۴۱.
۱۰. وحید خراسانی، حسین، منهاج الصالحین، جلد ۳، (قم: انتشارات مدرسه امام باقر (ع)، ۱۴۲۸ ه.ق)، ص ۱۴.
۱۱. بروجردی عبده، کلیات حقوق اسلامی، ص ۱۷۹، به نقل از یدالله بازگیر، قانون مدنی در آئینه آرای دیوان عالی کشور، (تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۹۳ ه.ش)، ص ۳۱.

۲-۱. نقاط افتراق و اشتراک

۱-۲-۱. تمایز بین شرکت مدنی و شرکت تجاری

ابتدا ضرورت داشته جهت روشن شدن جایگاه بحث به تمایز بین شرکت مدنی و شرکت تجاری جهت تشحید ذهن پرداخت. دکتر کوروش کاویانی معتقدند که مفهوم محدوده شرکت را باید مجموعه قراردادهایی در نظر آورد که به وسیله آنها دو یا چند شخص مال یا کار خویش را به یکدیگر پیوند می دهند تا در نتیجه آن از سود مادی بیشتری برخوردار گردند. اصطلاح شرکت در نزد عموم و همچنین نزد حقوق دانان، هدف تحصیل سود مادی بیشتر از این طریق، یعنی اجتماع اموال را متبادر به ذهن می نماید. مشخصات اصلی نهاد شرکت از دیدگاه ایشان قراردادی میان دو شخص یا بیشتر که با آن مال معین متعلق به هریک از طرف‌های قرارداد (آورده) به مالکیت همگان درمی آید و هدف اصلی شرکا، عبارت است از تحصیل سود بیشتر که در نتیجه به کار انداختن (تجارت) سرمایه بزرگ تر به دست می آید. هدف فرعی شرکا نیز توزیع ریسک بوده و چنانچه احتمالاً در نتیجه به کار انداختن سرمایه زیانی حاصل شود، این زیان به یک شخص تحمیل نمی گردد، بلکه میان همگان به نسبت آورده توزیع می گردد. ایشان در نهایت شرکت تجاری را شکل تحوّل یافته شرکت مدنی تلقی نموده و وجه بارز این تحوّل را ایجاد شخصیت حقوقی جدید در نتیجه عقد شرکت می دانند. مهم ترین اثر تشکیل شرکت ایجاد شخصیت حقوقی برای آن بوده و تنها ویژگی مشترک بین کلیه شرکت‌های تجاری اعم از شرکت‌های قانونی یا شرکت‌های عملی موضوع ماده ۲۲۰ قانون تجارت، وجود شخصیت حقوقی مستقل بوده که به نوعی وجه ممیزه این شرکت‌ها با شرکت‌های مدنی است.^۱ ایشان سه عامل کثرت روابط حقوقی میان شرکای متعدد در شرکت مدنی با یکدیگر و اشخاص ثالث که در اداره مال مشاع و حل و فصل اختلافات مشکل ساز بوده، در مقابل انسجام روابط حقوقی شرکا با یکدیگر و ثالث پس از ایجاد شخصیت حقوقی شرکت تجاری و عدم تغییر این شخصیت فرضی شرکت تجاری با تغییر شرکا، برخلاف شرکت‌های مدنی و اصل جدایی پذیری و استقلال دارایی شخصی شرکا از سرمایه شرکت را وجه امتیاز شرکت تجاری نسبت به شرکت مدنی می دانند.^۲ به عقیده دکتر محمدرضا پاسبان، شرکت در معنای عرفی آن به هر نوع شراکت دو یا چند

۱. فلاح، علی، کمک حافظه حقوق تجارت، (تهران: نشر دور اندیشان، ۱۳۸۹ ه.ش)، ص ۳۵.

۲. کاویانی، کوروش، حقوق شرکت‌های تجاری (حقوق تجارت ۲)، (تهران: نشر میزان)، صص ۱۰-۱۶.

شخص در انجام امر اطلاق می‌گردد و وجود مال یا منفعت در امر مشارکت عنصر بنیادین تعریف آن به‌شمار می‌رود. ایشان معتقدند شرکت مدنی دارای دو معنای عام (به معنای هر قراردادی که طرفین سرمایه و کار خود را به کار می‌گیرند، بدون ضرورت بر وجود اشاعه تا به سود مشترک دست یابند) و خاص (عقد شرکت موضوع ماده ۵۷۱ قانون مدنی با محوریت مال واحد) بوده که هیچ‌گونه وجه مشترکی با شرکت تجاری جز وجود مالکان متعدد ندارد. در شرکت مدنی می‌توان تمام عقود متضمن وجود مال واحد را قرار داد به‌گونه‌ای که در عقد شرکت تجاری تشریفات تشکیل و اداره و تشخیص حقوق و تعهدات تابع شرایطی خاص است. ایشان تفاوت‌های میان این دو شرکت را بدین شرح بیان می‌دارند که در شرکت تجاری قانون‌گذار به تنظیم روابط میان شخصیت حقوقی شرکت و شرکا جهت تضمین حقوق شرکا و اشخاص ثالث و همچنین لازم‌الاجرا بودن مقررات آمره پذیرفته شده در شرکت‌های تجاری توجه خاصی مبذول می‌دارد. در شرکت تجاری به محض ثبت، شخصیت جدید مستقل و مختص به شرکت ایجاد شده که دائرمدار حق و تکلیف بوده لیکن در شرکت‌های مدنی بدون وجود شخصیت حقوقی مستقل از شخصیت شرکا، آورده هر شریک متعلق به خود اوست. در شرکت مدنی با ناتوانی شرکا از پرداخت دیون خود علاوه بر مال شرکت، امکان مراجعه بستانکاران به اموال خصوصی شرکا بدون مراعات ترتیب پذیرفته شده، لیکن در شرکت تجاری مطابق اصل تفکیک و استقلال اموال شرکت از اموال شرکا، مراجعه دیان به اموال شخصی شرکا ممنوع است. در شرکت مدنی بر خلاف شرکای شرکت تجاری که در صورت عدم کفایت مال شرکت در پرداخت دیون طلبکاران، مقررات ورشکستگی جاری خواهد بود، در خصوص شرکای مدنی مقررات اعسار نسبت به ایشان تسری خواهد یافت؛^۱ لذا مطابق مفاد ماده ۱۵ از قانون نحوه اجرا محکومیت‌های مالی دادخواست اعسار از تجار و اشخاص حقوقی پذیرفته نخواهد شد، به‌گونه‌ای که مطابق نظریه مشورتی شماره ۴۸۶۹/۷-۱۳۸۶/۷/۲۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه ضمن تمییز شخصیت حقوقی مدیران و سهام‌داران از شخصیت شرکت تجاری، صرف دارایی سهم و یا سمت مدیریت در یک شرکت را موجب تاجر تلقی گردیدن وی و تسری بر ماده اخیرالذکر و عدم پذیرش اعسار ایشان نمی‌دانند. دکتر ربیعا اسکینی نیز اشعار می‌دارند که از ماده ۵۷۱ قانون

۱. پاسبان، محمدرضا، حقوق شرکت‌های تجاری، (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۳، ق.ش)، صص ۵۶-۵۲.

مدنی استنباط می‌گردد که شرکت حالتی است که در آن چند نفر به‌طور مشاع مالک مال واحدی بوده بدون اینکه به اسباب مالکیت مشاع اشاره‌ای شود. عقد شرکت مدنی از اشاعه ساده جدا شده، شرکا در ایجاد آن هدفی خاص را دنبال نموده که می‌تواند یا با تقسیم سود مادی باشد یا جنبه اخلاقی و اجتماعی داشته باشد. در حالی که در مقام تعریف شرکت تجاری اظهار می‌دارند که قراردادی است که به موجب آن دو یا چند نفر توافق می‌کنند و سرمایه مستقلی را که از جمع آورده‌های آنها تشکیل می‌شود، ایجاد کنند و به مؤسسه‌ای که برای انجام مقصود خاصی تشکیل می‌گردد، اختصاص دهند و در منافع و زیان‌های احتمالی حاصل از به‌کارگیری سرمایه سهام شونند. در تفکیک این دو شرکت معتقدند که در شرکت به مفهوم تجاری، هدف شرکا چیزی جز بردن سود و تقسیم آن بین خود نبوده و صرفاً با هدف اقتصادی و ایجاد و ازدیاد ثروت ایجاد می‌شود و همکاری شرکا حول محور مال مشاع ضرورت نخواهد داشت. لذا تشکیلات با اهداف اخلاقی و اجتماعی و انجمن‌ها در زمره شرکت‌های تجاری نمی‌گنجد. در شرکت مدنی ارتباط بین شخصیت شرکا و مال مشاع برقرار بوده و مالکیت اختصاصی شرکا و تعلق سود و زیان ناشی از اقدامات شرکا به خود ایشان بر می‌گردد و با تقاضا و تمایل هریک از ایشان بر افراز مال مشاع پایان حالت اشاعه خواهد بود و تصمیمات با اتفاق نظر کلیه شرکا خواهد بود، برخلاف شرکت تجاری که شخصیت حقوقی جایگزین شخصیت تمامی شرکا و مالک مال موضوع شرکت خواهد گردید و وصف پایداری بیشتری داشته و هرگونه تصمیم شرکا تابع تشریفات خاص آن شرکت و غالباً با رأی اکثریت شرکا است.^۱

۲-۲-۱. تمایز بین شرکت مدنی در فقه و حقوق

ضمن بررسی انجام گرفته در متون فقهی و حقوقی ملاحظه می‌گردد وجه اشتراک تحقق شرکت مدنی در دو نظام فقه و حقوق موضوعه ضرورت وجود ارکان اختلاط و مبادله و اشاعه و اشتراک در اموال اختصاصی شرکا و اذن در تصرف شرکا به یکدیگر در اداره موضوع مال‌الشراکه که در نتیجه وجود عقدی به نام شرکت بوده است؛ در حالی که وجه افتراق آن نیز علی‌رغم الهام‌گیری قانون‌گذار در ارائه تصویر شرکت مدنی با تأسی و پیروی

۱. اسکینی، ربیعاً، حقوق تجارت شرکت‌های تجاری، جلد اول، (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۳ ه.ش)، صص ۳۰-۱۵.

از نظام تألیفات فقهی متقدم، این بوده که در تعبیر فقها وجود رکن مزج مادی و فیزیکی اموال شرکا از ارکان اساسی سازنده عقد شرکت مدنی یاد شده است، به گونه‌ای که وصف اختلاط در ادبیات قانون‌گذاری هیچ‌گونه جایگاهی ندارد، چه مقدم بر عقد و چه مؤخر بر آن بدین‌سان که با ضروری تلقی کردن این وصف صرفاً شرکت منحصر در اموال مثلی خواهد گردید که مغایر با نظام مترقی حقوقی ما است. همچنین عنصر انتفاع و سودآوری شرکا از اداره مال مشاع در تعبیر فقها مسکوت مانده در حالی که از اهداف کلیدی تشکیل عقد شرکت مدنی است.^۱

۳-۱. محل نزاع

پس از بیان مقدمات به محل نزاع و تضارب آرای فقها در ضرورت یا عدم ضرورت پذیرش عقد به عنوان سببی منحصر به فرد برای شرکت مدنی و تحلیل آن خواهیم پرداخت.

۱-۳-۱. مخالفین انحصاری بودن سبب عقد در شرکت مدنی و تحلیل ادله

ایشان

منکرین سبب انحصاری عقد از فقهای متقدم بوده و اعتقاد بر این داشته‌اند که با تفحص در اجماع فقها و اخبار و روایات واصله در باب شرکت، آنچه مدنظر خواهد بود، درهم آمیختگی اموال با یکدیگر بوده، به گونه‌ای که موجبات اشتباه شخص نظاره‌گر را فراهم آورد که این مهم با مزج و خلط در اموال رخ خواهد داد؛ ضرورتی بر الحاق سبب خارجی دیگر مازاد بر عملیات فیزیکی انجام گرفته به نام عقد (تحت هر عنوانی چه عقد شرکت مدنی و چه سایر عقود معین) وجود نخواهد داشت. در اموال غیرمثلی به لحاظ جنس خاص آن شرایط بازشناسی حتی با خلط در اموال محقق نخواهد گردید و صرفاً با تمسک به عقود ناقل ملکیت، موجبات شرکت عقدی، فراهم گردیده خواهد شد؛ پس به هر حال فرض تلقی نهادی به نام عقد منحصر شرکت مدنی، کاملاً بی‌معنی خواهد بود که به شرح ذیل به نقل و نقد نظریات پیروان این گروه پرداخته خواهد شد.

۱. قانونگذار علی‌رغم اینکه در ماده ۱۸ از آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکداری بدون ربا ۱۳۶۲/۱۰/۱۲ در تعریف عقد مشارکت مدنی به درآمیختن سهم‌الشرکه نقدی و یا غیرنقدی به اشخاص حقیقی و یا حقوقی متعدد به نحو مشاع به منظور انتفاع اشاره نموده، اما در ماده ۲۰ همان قانون شرط تشکیل تحقق شرکت مدنی را پرداخت سهم‌الشرکه موضوع توافق قراردادی از سوی شرکا بوده بدون اینکه هیچ‌گونه اشاره‌ای به ضرورت مزج مادی و یا فیزیکی سهم‌الشرکه ننماید.

۱-۳-۱-۱. ضرورت شرکت مدنی در اموال مثلی و قابل امتزاج

از طلایه‌داران این نظر فقیه مبرز شیخ طوسی است. ایشان در مبسوط بیان می‌دارند که شرکت در عین اموال نیز به لحاظ عدم امکان اختلاط در آن، شراکت در اموال مجهول و باطل خواهد بود؛ از دیدگاه ایشان شرط صحت شرکت، اختلاط غیرقابل تمییز و تشخیص در اموال بوده و حقیقت شرکت این بوده که در صورت تلف مال‌الشرکه بتوان آن را مستند به هر دو شریک دانست؛ در پاسخ به سؤالی که آیا در اموال مثلی امکان تحقق عقد شرکت وجود خواهد داشت یا خیر؟ ایشان بیان داشته که در این خصوص، اختلاف نظر (صحت و بطلان) حاکم بوده و قائلین بر عدم صحت، صرفاً در صورت خرید نصف از مال هر یک از شرکا از سوی دیگری و اعطای اذن در تصرف از سوی شرکا، شرکت را تحقق یافته می‌دانند؛^۱ در جای دیگر بیان می‌دارند که شرکت در دو مال مثلی و صرفاً در اموال متجانس در تمامی صفات پس از خلط آن و اذن هر یک از شرکا به دیگری مبنی بر تصرف در مال مشترک حاصل خواهد گشت؛ در ادامه شیخ طوسی بیان داشته که حقیقت در شرکت اختلاط در اموال خواهد بود و در اموالی که متمایز از یکدیگر بوده حاصل نخواهد گردید.^۲ محقق حلی در شرایع الاسلام معتقد است که در هرگونه مال مثلی (مشابهت در جنس و صفت) که با درهم آمیختگی اتفاقی یا اختیاری با مال دیگری به گونه‌ای که امکان تمییز و تشخیص آن وجود نداشته باشد، شرکت در آن محقق خواهد گردید؛ شرکت در اموال غیرمثلی با ارث و یا عقود مثل بیع یا هبه و یا به هر طریقی که موجب انتقال در مالکیت گردیده امکان‌پذیر خواهد بود و صرفاً سبب مزج و خلط را در اموال مثلی موجب ایجاد شرکت تلقی کرده‌اند.^۳ قاضی ابن برّاج از فقهای هم عصر شیخ طوسی و هم قرن با شیخ مفید نیز در شراکت اموال عامل و مضارب در عقد مضاربه اظهار داشته که در صورت خلط در اموال، شرکت مشاع حاصل می‌گردد و به لحاظ تبدیل ماهیت اموال موضوع عقد مضاربه از

۱. ابوجعفر محمد ابن موسی، طوسی: *المبسوط فی فقه الإمامیه*، جلد ۲، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ه.ق، صص ۳۴۳-۳۴۶.

۲. شیخ طوسی، همان، *الخلاص*، ج ۳، (قم: دفتر انتشارت اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ه.ق)، صص ۳۲۷ و ۳۲۸.

۳. نجم الدین جعفر ابن حسن، محقق حلی، *شرائع الإسلام فی مسایل الحلال و الحرام*، جلد ۲، (قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه.ق)، ص ۱۰۵.

سوی عامل در حکم تلف آن از سوی عامل خواهد بود و موجبات ضمان ایشان را ایجاد خواهد کرد.^۱ شیخ مفید از فقهای قرن پنجم هجری شرکت در اعمال و ابدان را به این جهت که امکان اختلاط در اموال وجود نداشته آن را باطل تلقی کرده و در صورت عدم تمیز در آن نیز حتی قائل به شرکت نبوده و اذعان داشته که با صلح در اموال فیما بین شرکا اشتراک در اموال ایجاد خواهد گشت.^۲ علامه حلی در تذکره الفقهاء در بیان ارکان شرکت بیان داشته که مزج اموال امری زائد بر مفهوم شرکت خواهد بود و شرطیتی بر تقدم یا تأخر اذن (عقد) بر مزج وجود نخواهد داشت؛^۳ در تحریر الأحکام نیز بیان می‌دارد که چه مزج با قصد چه بدون قصد مالکین باشد شرکت تحقق می‌یابد؛ ایشان با اختلاط مالی با مال دیگر حتی بدون قصد مالک آن نیز شرکت را تشکیل یافته تلقی می‌نمایند و ملاک از دیدگاه ایشان، اختلاط غیر قابل تمیز بود؛ چه در اموال مثلی و چه در اموال غیر مثلی.^۴

۱-۳-۱. اجماع فقها

از دلایل دیگر این گروه این بوده که معتقدند حسب اجماع فقها ضرورتی بر استعمال و به کار رفتن صیغه وجود نخواهد داشت و عمومیت اخبار و عقیده اکثریت فقها بر این بوده که اشتراک در اموال به صرف امتزاج و اختلاط در اموال تحقق خواهد پذیرفت؛ شیخ بحرانی در حدائق اظهار می‌دارند که آنچه از اخبار و روایات مبنی بر زمان تشکیل شرکت مدنی برداشت می‌گردد، در واقع بعد از اعطای اذن جمعی و تراضی شرکا بوده اگرچه موکول به انعقاد صیغه عقد نگردد و قائل به اجماع بر تأیید آن از عصر پیامبر (ص) تا عصر حاضر

۱. قاضی عبدالعزیز ابن براج طرابلسی، المهدب، جلد ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ ه.ق)، ص ۴۶۷.

۲. عکبری بغدادی، محمد ابن محمد ابن نعمان (شیخ مفید)، المقنعه، (قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ه.ق)، ص ۶۳۲.

۳. اسدی، حسن ابن یوسف ابن مطهر (علامه حلی)، تذکره الفقهاء (ط-الحدیثه)، جلد ۱۶، (قم: موسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ ه.ق)، صص ۳۲۳-۳۲۴.

۴. همان، تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه (ط-الحدیثه)، جلد ۳، (قم: موسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ه.ق)، ص ۲۲۷.

می‌باشند؛^۱ ابن ادریس در سرائر معتقد بوده که قبل از خلط دو مال هم جنس و با صفاتی مشترک که امکان تمیز و جداسازی آن وجود نداشته باشد و موجب اشتباه شرکت در تشخیص نگردد، شرکت اعمال و یا ابدان که از شرکت‌های صحیح و پذیرفته‌شده در فقه بوده محقق نخواهد گردید و از نگاه فقهی ایشان در اینکه شرط صحت شرکت اختلاط در اموال بوده تا اینکه مال‌الشرکه تبدیل به مال متحدی گردد را اجماع تمامی فقها می‌پندارند؛^۲ ایشان در مختصرالنافع نیز بیان می‌دارند که امتزاج در اموال مثلی به گونه‌ای که امکان شناسایی یکی از دیگری وجود نداشته باشد پذیرفته خواهد بود؛^۳ کلام شهید اول در شرح لمعه نیز بدین سان می‌باشد.^۴ از نظر این فضلا برداشت می‌گردد که مستفاد از شرکت در معنای اول (معنای لغوی و یا عرفی) بوده و بعد از حصول شرکت تصرف، متوقف بر اذن می‌باشد اگرچه داخل در باب عقود هم نخواهد گردید.^۵ این گروه از فقها صرفاً معنایی را که از شرکت در نظر خواهند داشت، شرکت در معنای مادی و فیزیکی بوده و به هیچ وجه به سبب اعتباری عقد قائل نخواهند بود و ملاک ایجاد اشاعه در اموال را اختلاط و اشتراک مادی در اموال تلقی نموده و مقدمه تصرف هر یک از شرکا در مال دیگری اذن طرف مقابل خواهد بود و به همین لحاظ صرفاً، اعتقاد بر حصول شرکت مدنی در اموال مثلی داشته، چرا که در اموال غیرمثلی امکان اختلاط و درهم آمیختگی و تمیز غیرقابل تشخیص در اموال متصور نخواهد بود. هر چند با مذاقه در نظر این گروه از فقیهان که گویا اکثریت صاحب نظران در فقه را نیز تشکیل می‌دهند، هیچ گونه اشاره‌ای به پشتوانه عقیده خود ننموده‌اند، اما به نظر می‌رسد که مبنای مشترک تمامی آنها در واقع تعصب بیش از حد در اکتفا به مصادیق انحصاری عقود شرعی از سوی شارع و عدم گسترش دایره آنها به جهت کاربرد نتیجه حاصله از شرکت با

۱. بحرانی آل عصفور، یوسف ابن احمد ابن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ ه.ق)، صص ۱۵۰-۱۵۳.

۲. حلی، ابن ادریس محمد ابن منصور ابن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ه.ق)، صص ۳۹۸ و ۳۹۹.

۳. محقق حلی، همان، المختصر النافع فی فقه الامامیه، جلد ۱، (قم: موسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ ه.ق)، ص ۱۴۵.

۴. ابن مکی عاملی، محمد (شهید اول)، اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه، (بیروت-لبنان: دارالتراث الدارالاسلامیه، ۱۴۱۰ ه.ق)، ص ۱۴۳.

۵. حسینی عاملی، سید جواد ابن محمد، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط-الحدیثه)، جلد ۲۰، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ ه.ق)، ص ۳۱۶.

مزج و اختلاط ظاهری در اموال و نتیجه‌بخشی اذن در تصرف در اموال غیرقابل امتزاج با هرگونه لفظ و یا عقود ناقله پذیرفته شده بوده که خود دیگر مستغنی از پذیرش عقد مستقلی به نام شرکت خواهد بود. عقیده این گروه به لحاظ تقارن با حیات مؤلفین قانون مدنی سنگ بنایی جهت تصویب ماده ۵۷۱ از قانون مدنی شد و مدونین قانون مدنی با سایه افکنی نظری این گروه از فقها، در مقام تعریف شرکت مدنی بوده‌اند به گونه‌ای که صرفاً به تعریف مال مشاع و تعریف لغوی نه اصطلاحی شرکت مدنی پرداخته‌اند. یکی از اساتید حقوق معتقد بوده که علت وجود نقص در قانون مدنی با غور در پیشینه این قانون در واقع سعی بر الگوگیری و اقتباس قانون‌گذار از نظام حقوقی فرانسه در فصل‌بندی و تبویب و همچنین تأثیر فقه امامیه در محتوای آن بالاخص بخش عقود معین بوده و اینکه قانون مدنی اولین تجربه قانون‌گذاری جدی و با شتاب‌زدگی جهت خلاصی از نظام کاپیتولاسیون بوده و انعکاس نظریات فقهای قرن هفتم و خصوصاً کتاب شرایع و شرح لمعه بوده به گونه‌ای که تحول و تغییر، مطابق با نیازها و الزامات جامعه از قرن ۱۳ هـ. ق. به بعد ایجاد گشت.^۱

۱-۳-۲. موافقین سبب انحصاری عقد در شرکت مدنی و تحلیل ادله ایشان

با پذیرش عقیده گروه ذکر شده با موانعی مواجه خواهیم شد؛ از مهم‌ترین ایرادات این نظر محدودیت دایره شمول اموال موضوع شرکت بوده که صرفاً در اموالی که قابلیت مزج و اختلاط وجود داشته ممکن خواهد بود. خاتمه شرکت صرفاً با تقسیم اموال مشترک و رفع و ازاله اشتراک صورت گرفته و نیاز به لفظ یا عملیات و یا اقدام خاصی نبوده که منطبق با جامعه پیشرفته و متری امروزی نخواهد بود و ضعف قانون‌گذاری علی‌رغم این تحول و تعارض رویه عملی با اندیشه مقنن و عدم اصلاح در این سالیان متمادی کاملاً به چشم خورده و محسوس می‌نماید به گونه‌ای که این محدودیت‌ها باعث شد که گروه دیگری از فقها با حفظ مبانی مورد پذیرش متقدمین خود نسبت به توسعه دامنه شمول مصادیق شرکت پردازند؛ این گروه از فقها نیز خود به دو طیف مجزا و مستقل تفکیک خواهند شد؛ برخی از آنها علی‌رغم اعتقاد به ضرورت وجود شرط مزج مادی، وجود سببی مبنی بر عقد شرکت را نیز الزامی دانسته‌اند، اما طیف دیگر قائل به این بوده که کارکرد ایجاد اشاعه در اموال به

۱. کاظمی، محمود، مقاله قانون مدنی یا فقه فارسی: جستاری در منابع و ساختار قانون مدنی ایران، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۹، ص ۲۶۷.

طریق مزج با وجود عقد شرکت محقق گردیده و لزوم شرطیت مزج چه قبل و یا چه بعد از عقد امری غیر ضروری خواهد.

۱-۲-۳-۱. ضرورت شرط ملازمت سبب عقد با مزج مادی اموال

با گذشت زمان از آن جا که فقها به اهمیت عقد به صورت اطلاق و نه منحصرأ عقد شرکت به مثابه سببی خاص و منحصر به فرد پی برده، اما جسارت نادیده گرفتن تفکرات فقیهان قبل از خود را نیز نداشتند، عقد را نیز در عرض اسباب دیگر ایجاد شرکت در اموال در نظر گرفتند، اما وجود رکن مزج مادی چه قبل و یا چه بعد از عقد را لازم و ضروری پنداشته‌اند.^۱ شهید ثانی در مسالک و در شرح شرایع الإسلام بعد از اینکه بیان می‌دارند شرکت در دو معنای لغوی (عرفی) و عقدی از عقود گنجانده شده، شروع شرکت را با ترکیبی از صیغه و مزج اموال (چه بعد و یا چه قبل از عقد) می‌پندارند.^۲ علامه حلی در قواعد الأحکام نیز شرکت را با مزج (اختیاری و یا قهری) و عقدی بسان بیع که ناقل ملکیت است، تحقق یافته می‌داند.^۳ صاحب مفتاح الکرامه معتقد است که چه در شرکت در معنای لغوی و عرفی و چه در معنای عقدی که ثمره آن اشاعه در اموال خواهد بود وضعیت مشابه یکدیگر خواهد داشت و از زمانی که مزج در اموال صورت پذیرفته و اذن در معنای عقدی جائز به آن نیز ملحق گردد، صرفاً شرکت در اموال تحقق خواهد یافت.^۴ محقق ثانی (عاملی) در جامع المقاصد بیان می‌دارند که مزج در هر مالی با اختلاط غیر قابل تمیز، پذیرفته خواهد شد و بی تردید اکثریت فقها عقیده بر این داشته که مزج، شرط صحت در عقد بوده و با عدم خلط در اموال عقد صحیح نمی‌باشد.^۵ این گروه از فقها عقد شرکت را در اموال غیر مثلی صحیح می‌دانند و در اموال مثلی نیز ضابطه، اختلاط غیر قابل امتیاز خواهد بود. در ادامه فقهایی

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، جلد ۲۶، بیروت-لبنان، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق، ص ۲۹۴؛ موسوی خویی، سید ابوالقاسم، موسوعه الإمام الخوئی، جلد ۳۱، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخویی، ۱۴۱۸ ه.ق، ص ۱۹۹.

۲. شهید ثانی، مسالک الأفهام، همان، جلد ۴، صص ۳۱۰ و ۳۱۴ و ۳۱۶.

۳. علامه حلی، قواعد الأحکام فی معرفه الحلال والحرام، همان، جلد ۲، ص ۳۲۶.

۴. حسینی عاملی، همان، جلد ۲۰، صص ۳۱۶-۳۱۷ و ۳۳۲.

۵. عاملی کرکی، علی ابن حسین (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۸ (ایران-قم: موسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ ه.ق)، صص ۱۶-۱۴.

دیگری قائل بر اهمیت و ضرورت جایگاه عقد شرکت شده‌اند، به نحوی که کماکان شرط مزج را به عنوان سببی تام برای آن در نظر می‌گرفتند. در اندیشه این فقیهان نوگرایی دیده می‌شد، اما سیاهه‌ای از گرایش‌های پیشینیان در کلام آنها محسوس و ملموس و جلوه‌گر بود. صاحب عروه، گویا با بیم داشتن نسبت به اثر عقد شرکت در ایجاد اشاعه، شرکت عقدی را با امتزاج اموال مثلی چه سابق و چه لاحق بر عقد دانسته و بنابر احتیاط، اجرای صیغه عقد بیع یا هبه در صورت عدم اختلاط و امتزاج در اموال را ایجاد شده قلمداد می‌کنند؛ ایشان مؤید عقیده خود را نیز عموماتی چون «المؤمنون عند شروطهم یا اوفوا بالعقود» عنوان می‌کنند.^۱ کاشف الغطاء در تحریر المجله پس از بیان این مهم که آنچه که فقها از عقد در باب الشریکه و در ذیل معاملات از آن یاد کرده‌اند به معنای عقد اختصاصی شرکت نبوده است؛ در شرح ماده ۱۳۲۹ المجله ایشان اظهار داشته‌اند که شرکت عقدی و آنچه که مقصود فقها از ذکر آن در باب معاملات و عقود بوده، در واقع مقدمه جریان عقد بر آن، موقوف بر امتزاج غیر قابل تمییز اموال و یا تبدیل اموال به مالی واحد بوده تا اینکه تشکیل و تحقق شرکت بر آن ممکن و متصور باشد. از دیدگاه صاحب المجله قوام شرکت عقدی به وجود دو مال قابل امتزاج و با محوریت موضوع شرکت خواهد بود.^۲ حضرت امام خمینی (ره) نیز بیان می‌دارند که آنچه وجه تسمیه شرکت عقدی و اکتسابی خواهد بود، عقدی بوده که محتاج به ایجاب و قبول است و خلط در اموال با قصد اشتراک در کسب سود از طریق معامله با آن بعید و دور از ذهن نخواهد بود و صحت شرکت منوط به این بوده که سرمایه و آورده نیز قابل امتزاج باشد.^۳ صاحب فقه الإمام جعفر الصادق (ع) نیز معتقد بوده که نه مزج ایجادکننده شرکت به معنای اشاعه به معنای کلمه خواهد بود و نه قصد به تنهایی، بلکه هردو با یکدیگر ایجادکننده شرکتی برای مالکین بوده به گونه‌ای که پس از مزج و اختلاط هیچ‌گونه جدایی‌پذیری در اموال محقق نخواهد گردید.^۴

۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی فیما تعم به البلوی، جلد ۲، (بیروت-لبنان: موسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۳۳۷ ه.ق)، ص ۷۰۱.

۲. نجفی، محمد حسین ابن علی ابن محمد رضا (کاشف الغطاء)، تحریر المجله، جلد ۳، (نجف اشرف-عراق، المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹ ه.ق)، صص ۳۲۵ و ۴۶۹.

۳. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ص ۴۸۷؛ خمینی، استفتانات للامام الخمینی، جلد ۲، ص ۲۴۶.

۴. مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق (ع)، جلد ۴، (قم، موسسه انصاریان، ۱۴۲۱ ه.ق)، ص ۱۰۴.

با پذیرش این نظر با ابهامات و ایراداتی مواجه خواهیم شد ابتدا اینکه در اموالی که امکان مزج آن وجود نداشته حصول شرکت امکان‌پذیر نبوده مگر با تمحلی فقهی و ایجاد اشتراک در اموال با لحوق عقود دیگری مثل بیع یا صلح.^۱ در رد این نظر باید اذعان داشت که هرچند استعمال عقود مذکور ظاهراً ایجاد اشتراک در مالکیت نماید، اما آثار هر عقدی با سبب خاص آن تسری خواهد نمود و در عقد شرکت نیز زمانی مالکیت اختصاصی به مالکیت اشتراکی مبدل خواهد شد که با سبب خاص آن که عقد شرکت می‌باشد محقق گردد. ابهام دیگر اینکه در صورت فرض بر ضرورت وجود شرط مزج در اموال آیا تأخر یا عدم تأخر آن بر عقد شرکت تأثیری بر اثر نشأت گرفته از آن خواهد گذاشت یا خیر؟ و چه بسا قائل بر این بوده که در مقام ثبوت تقدم و یا تأخر امتزاج بر عقد منجر به لغویت و بی‌اثری عقد خواهد گردید،^۲ اما این ایراد نیز از سوی قائلین این نظر رد و مردود گردیده، به این جهت که شرکت با امتزاج صرفاً یک شرکت قهری بوده و با تقدم امتزاج بر عقد در صورتی شرکت قهری تبدیل به شرکت عقدی خواهد شد که صیغه عقد شرکت بر آن جاری گردد و با تأخر آن بر عقد نیز شرکت عقدی محقق می‌گردد که شرط صحت آن متوقف بر شرط امتزاج خواهد بود.^۳

۱-۳-۲-۲. جامعیت سبب عقد در شرکت فارغ از هرگونه مزج مادی

عده دیگری از فقها در شرکت عقدی هیچ رکن دیگری غیر از انعقاد صیغه در نظر نگرفته و چه بسا به نحو معاطات آن را صحیح می‌پندارند،^۴ اما شرکتی که مدنظر فقها و محل بحث و تبادل نظر آنها خواهد بود شرکت عقدی که غرض از آن کسب تجارت خواهد بود، است. ایشان برای مزج مدخلیتی قائل نبوده مگر زمانی که هدف از آن ایجاد قصد انشای شرکت بسان معاطات شده باشد.^۵ محقق اردبیلی بیان می‌دارند آنچه به ذهن متصور خواهد بود این است که آیا اذن در تصرف زائیده انشای عقد خواهد بود یا خیر؟ پاسخ منفی بوده چرا که

۱. العروة الوثقی، همان.

۲. حسینی خویی، موسوعه الإمام الخوئی، همان، جلد ۳۱، ص ۱۹۸.

۳. بسان شرط قبض در عقود هبه (موضوع ماده ۷۹۸ قانون مدنی) و رهن (موضوع ماده ۷۷۲ قانون مدنی) و وقف (موضوع

ماده ۵۹ قانون مدنی) و صلح (موضوع ماده ۷۵۳ از قانون مدنی) که شرط صحت آن خواهد بود.

۴. حسینی سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، جلد ۲، (قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی، ۱۴۱۷ ه.ق)، صص ۱۷۷ و ۱۸۱.

۵. مغنیه، فقه الامام الصادق علیه السلام، همان، جلد ۴، ص ۱۰۱.

اذن ماهیتی جز ایقاع نداشته و عملی یک طرفه است، بلکه آنچه مقصود از انشای عقد شرکت بوده اشتراک شرکا در منشأ (اموال اختصاصی) با سبب عقد خواهد بود^۱ و آنچه را که از اعتبار امتزاج دو مال در شرکت عقدی به قول مشهور فقها منتسب می‌نمایند نیز محل تردید بوده به این علت که مقتضای اصل عدم، اعتبار این شرط پس از صدق عرفی شرکت بدون این شرط بوده است؛ در نصوص که دلالت بر صحت اصل شرکت داشته لفظ امتزاج به کار نرفته و مقتضای عرف نیز کفایت وحدت اعتباری عقد جدای از امتزاج بوده و قدر متیقن از اجماع با فرض احراز آن نیز بر صحت آنچه که با امتزاج حاصل می‌گردد بوده و اعتبار امتزاج از آن مستفاد نمی‌گردد و با وجود رکنیت مزج به عنوان شرط چه قبل و چه بعد از عقد منجر به لغو بودن عقد خواهد گردید؛ با تقدم بر عقد تمام سبب خواهد بود و با تأخر بر عقد ایفای نقش عقد مخدوش خواهد گردید.^۲ از فقهای متأخر آقای مکارم شیرازی نیز در ذیل بحث چگونگی تحقق شرکت معتقدند که هرگاه دو مال طوری با هم آمیخته شود که از یکدیگر تشخیص داده نشود و جدا کردن آن دو از یکدیگر ممکن نباشد در آن مال شرکت حاصل می‌شود، خواه این کار از روی قصد انجام شده باشد یا نه. همچنین اگر صیغه شرکت را به عربی یا فارسی یا هر زبان دیگری بخوانند یا کاری کنند که معلوم شود می‌خواهند با هم شرکت کنند، شرکت آنها در اموالی که صیغه خوانده‌اند صحیح است و نیازی به آمیختن دو مال به یکدیگر نیست.^۳ آیت‌الله مظاهری از مراجع تقلید نیز در درس خارج فقه خود ضمن بیان این نکته که امتزاج المالین در بین اصحاب مشهور بوده، در خصوص عدم ضرورت امتزاج در معنای اتحاد اموال در شرکت عقدی بیان می‌دارند که با عمومات از قبیل «أوفوا بالعقود» صحت عقد تأیید گردیده و جهت تأیید شرکت نیز با تأسی بر عرف جامعه به صرف امتزاج مرسوم و متعارف، بسنده و کفایت خواهیم کرد. هر آنچه مورد تأیید عرف بوده شارع آن را امضا نموده و با «أوفوا بالعقود» بدان مشروعیت خواهیم بخشید و صرف عدم ردع از سوی عرف کفایت خواهد کرد؛ سیره عقلا مؤید این نوع از شرکت بوده، مثل عقود

۱. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الشركة علی نهج الفقه و القانون و کتاب التامین، (قم: منشورات مکتبه امیرالمومنین-دار العلم المفید، ۱۴۱۴ه.ق)، صص ۲۶ و ۲۷ و ۳۳.

۲. درایتی، احمد، مستند فقهی قانون مدنی، جلد ۷، (تهران: داد و دانش، ۱۳۹۳ه.ش)، صص ۶۵-۶۷.

۳. پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی، کلیات شرکت و چگونگی تحقق شرکت، قابل دسترس در: <<http://www.makarem.ir>>، [آخرین بازدید در ۶ مرداد ماه ۱۳۹۹]

مستحده که از سوی عرف، عقود عقلایی محسوب می‌گردند و از باب معاملات امضایی بوده نه توقیفی (چرا که توقیف تعبد است) و شرکت عدم امتزاجی امری عرفی بوده، بین مردم متداول بوده و از سوی شارع منع نشده که ای امر به منزله امضای آن بوده و صرف عدم ردع وافی به مقصود خواهد بود.^۱ در مقام تحلیل نظرات مطرح شده باید بیان داشت که نظریه صائب، عقیده فقهای اخیر الذکر است. بدین سان که عقد شرکت مدنی دارای اثرات خاصی چون وصف لزوم و ختم آن صرفاً با تقسیم بوده و مفهوم اذن از نتیجه سایر عقود ناقله برداشت نمی‌گردد و اینکه صرف انعقاد صیغه عقد موجب ایجاد مالکیت مشاعی شرکا در کلیه اموال (صرف نظر از جنس و نوع آن) خواهد شد. عقد شرکت مدنی با عقد وکالت و یا عقد مضاربه متفاوت بوده و نمی‌توان آن را زیر چتر وکالت و یا مضاربه قرار داد؛ چراکه این دو عقد از عقود جایز بوده و صرف نظر از اینکه ماهیت وکالت اعطای اذن و نیابت به دیگری در انجام امور محوله بوده، اما ماهیت شرکت مشارکت در آورده‌ها با هدف تجارت و سودآوری بوده که ضرورت انجام آن اعطای اذن در انجام امور اقدامات سودآور از سوی مدیر شرکت است و یا اینکه تأمین‌کننده سرمایه در مضاربه یک طرف بوده ولی در شرکت هر دو طرف مشارکت می‌کنند. پذیرش این عقیده با تمدن‌های پیشرفته و توافقات و قراردادهای پیچیده در جوامع مدرن تناسب و تطابق بیشتری خواهد داشت.

۲. نقش و کارکرد عقد از دیدگاه دکترین و رویه قضایی

سؤالاتی که در این مجال به ذهن متصور می‌گردد متعدد است. آیا عرصه اشاعه در اموال با شرکت در معنای مصطلح دو عرصه مجزا است یا خیر؟ آیا برای حصول شرکت ضرورتی بر امتزاج اموال وجود دارد یا خیر؟ آیا اصولاً نقش عقد شرکت مدنی منحصر در اداره‌کنندگی اموال اشتراکی که در اثر عملیات و اقدامات دیگری با نام اشاعه یا امتزاج حاصل شده است بوده یا اینکه شرکت خود ایجادکننده وصف اشاعه بوده و اداره آن با تصرف در اموال مشترک صرفاً از اختیارات شرکا خواهد بود؟ اینها سؤالاتی است که با ابهام قانون‌گذاری و تبعیت محض مقنن در فصل هشتم قانون مدنی از فقه تداعی می‌نماید. ضمن تحلیل و بررسی در تألیفات دکترین و با تفسیر مواد قانونی مدنی پس از تفکیک شرکت

۱. پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت‌الله العظمی مظاهری، درس خارج فقه، قابل دسترس در:

<https://www.almazaheri.ir>، [آخرین بازدید در ۶ مرداد ماه ۱۳۹۹]

غیرعقدی از شرکت عقدی، به نظر می‌رسد به لحاظ فشار و بار روانی الزام جامعه و رواج و تداول شرکت‌های مدنی در جامعه، پذیرش عقد به عنوان سبب مستقلی برای شرکت مدنی جای شک و شبهه‌ای برای حقوق‌دانان برجای نگذاشته و این عقیده مورد تأیید است که موضوع ماده ۵۷۳ قانون مدنی فارغ از عقد شرکت مدنی و به معنای عقد در معنای اعم آن بوده، اما پیرامون کفایت انحصاری آن یا با اثردهی آن با امتزاج در اموال اختصاصی شرکا و همچنین نقش و جایگاه عقد شرکت مدنی اختلاف نظر وجود دارد. با این حال این موضوع ناگزیر است که بین حقیقت و ماهیت عقد شرکت و کارایی آن باید تفکیک قائل شد؛ محل بحث این بوده که آیا شرط مزج و اختلاط در اموال آیا جزء ارکان اساسی سازنده عقد شرکت خواهد بود یا خیر؟ آیا توانایی در تصرف و اداره مال‌الشرکه از سوی شرکا برخواسته از عقد شرکت و متأثر از آن بوده یا خیر؟ لذا ضرورت داشته در دو بخش جداگانه بدان بپردازیم.

۱-۲. حقیقت و جایگاه شرکت مدنی از دیدگاه دکترین

در اینکه آیا حقیقت شرکت مدنی صرفاً تلاقی اراده‌ها و انشای الفاظ قراردادی بوده یا اینکه الحاق عقد بر اموال اشتراکی و مختلط از سوی شرکا، به نظر می‌رسد وحدت نظری در بین دکترین وجود نداشته و با دید تردید بدان پرداخته شده است؛ ابهاماتی که در قانون‌نگاری وجود داشته به تألیفات دکترین نیز تسری پیدا کرده و یا به هیچ وجه به جایگاه مزج در اموال در شرکت عقدی نپرداخته‌اند و در صورت اشاره نیز موضع صریحی در مورد آن اتخاذ ننموده‌اند؛ گروهی از حقوق‌دانان به نقش انحصاری و مستقل عقد در تشکیل اشاعه در اموال، با تردید و ابهام نگریسته‌اند و کارایی این عقد را در اثر آن خلاصه کرده‌اند که حاکی از امکان تصرف و یا همانا اذن هریک از شرکا در تصرف در مال‌الشرکه است. دکتر کاتوزیان بیان می‌دارد که «عقد شرکت مدنی که در آن تراضی طرفین برای رسیدن به سودی احتمالی با ایجاد اتحادی شکل گرفته، غرری قابل مسامحه در آن متصور خواهد بود. اتحاد مالکیت‌ها به کمال خود نرسیده، بلکه در حقوق اجتماع انتشار پیدا کرده بدون از بین رفتن اصالت مالکیت هر یک از شرکا»؛ ایشان بعد از اشاره به اسباب مختلف ایجاد شرکت، محوریت آنها را تحت امتزاج اموال می‌دانند و ماهیت عقد شرکت را ایجادکننده اشاعه در مالکیت اموال اختصاصی شرکا دانسته و اظهار می‌دارند که از آنجا که با سایر عقود ناقل مالکیت بسان بیع و هبه و صلح امکان تبدیل مالکیت اختصاصی را به مالکیت اشتراکی و مشاعی نمود، مفاد

ماده ۱۰ قانون مدنی نیز که حاکی از نفوذ تراضی اشخاص ناشی از اراده آنها بوده نه قالب پس قطعاً این اثر با عقد مستقلی به نام شرکت بدون هرگونه امتزاجی نیز محقق می‌گردد^۱ و در جای دیگری در خصوص اینکه امکان تشکیل شرکت بدون امتزاج موضوع حقوق مالکان و به وسیله عقد انجام گیرد با تردید به این موضوع پرداخته‌اند، ولی به ناچار آن را پذیرفته‌اند.^۲ در نوشته منصور السلطنه که خود از مدونین قانون مدنی نیز بوده این تردید کاملاً مشاهده می‌گردد. ایشان از یک سو بیان می‌دارند که با استناد به روح قانون و نص صریح ماده ۱۰ قانون مدنی و از آنجا که نص صریحی لزوم مزج واقعی سهم‌الشرکه ضرورتی نداشته عقد بدون مزج سهم‌الشرکه‌ها پذیرفته شده است، اما نتیجتاً در تعریف عقد شرکت مدنی تحقق آن را در هر دو وجه با عقد مستقل شرکت چه با مزج سهم‌الشرکه‌ها بدون احتیاج بدان پذیرفته‌اند.^۳ دکتر سید حسن امامی نیز بدون پرداختن به اینکه آیا در شرکت مدنی امتزاج اموال الزامی بوده یا خیر ضمن تفکیک شرکت غیرعقدی از عقدی، شرکت عقدی را عقدی از عقود معین یاد کرده و کارکرد و جایگاه شرکت عقدی را صرفاً تصرف در اموال مشترک می‌دانند و اذن در تصرف را مولود عقد تلقی می‌کنند.^۴ دکتر سید جلال‌الدین مدنی اذن را مولود شرکت مدنی می‌دانند و صراحتاً اثر عقد شرکت مدنی را اذن در تصرف هر یک از شرکا در موضوع شرکت عقدی و به نمایندگی از دیگران دانسته و خاتمه شرکت را نیز با تقسیم اموال می‌دانند.^۵

۲-۱-۱. سرنوشت عقد بدون خلط

سؤال و ابهامی که بنا بر عقیده این گروه از حقوق‌دانان به ذهن متصور خواهد گردید این است که در صورت اعتقاد بر تحقق شرکت عقدی با مزج در اموال در صورتی که داعی متعاقدین از انشای قرارداد عقد شرکت مدنی بوده، اما مزج و خلط ارادی و اختیاری در اموال از سوی شرکا محقق نگردد، در این فرض این توافق انعقادی با چه سرنوشتی روبه‌رو

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکت‌ها-صلح، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳ ه.ش)، صص ۸-۱۸؛ همان، دوره

مقدماتی حقوق مدنی، در سهایی از عقود معین، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳ ه.ش)، صص ۳۰۰-۲۹۳.

۲. همان، قانون مدنی در نظم کنونی، (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲ ه.ش)، ص ۴۰۷.

۳. عدل، مصطفی (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، (تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، ۱۳۵۴ ه.ش)، صص ۳۷۶-۳۷۲.

۴. امامی، میر سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۲، (تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۹۳ ه.ش)، صص ۲۴۰-۲۳۹.

۵. مدنی، سید جلال‌الدین، حقوق مدنی عقود معین، جلد ۵، (تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۹۳ ه.ش)، ص ۸۸.

خواهد شد؟ آیا عقد شرکت مدنی است یا خیر؟ در غیر این صورت آیا مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است یا در صورتی که زیرمجموعه عقود معین دیگری بوده مشمول عنوان چه عقدی است؟ در صورت طرح دادخواست در این توافق خواسته ایشان از چه مجرای باید پیگیری گردد؟ از آنجا که این عقد صحیحاً منعقد گردیده و مستنداً به مواد ۵۷۷ و ۵۷۸ و ۵۸۱ و ۵۸۲ از قانون مدنی ضمان آور نبوده آیا مشمول مصادیق نقض قاعده «کل عقد لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»^۱ خواهد شد؟

۲-۱-۱-۱. وجوب ضمان

در این خصوص اختلاف نظر حاکم است؛ برخی از نویسندگان معتقدند که شرکت فاسد از موارد نقض قاعده مزبور بوده و علی‌رغم شرکت صحیح که ضمان آور نبوده، اما در شرکت فاسد که اذنی از سوی شرکا بر جواز در تصرف وجود نخواهد داشت در حکم تصرف عدوانی قلمداد گردیده و ضمان آور خواهد بود.^۲ همچنین مال مرمی مانند خون او دارای احترام بوده و در صورتی که تجویز شارع بر استفاده از آن به لحاظ فساد عقد وجود نداشته باشد، تعرض نسبت بدان به معنای عدم احترام به اموال دیگران خواهد بود و تجویز این اصل به معنای عدم تصرف در اموال دیگری بدون اذن در تصرف است.^۳

۲-۱-۱-۲. عدم وجوب ضمان

دسته دیگری از فقها با انتقاد بر نظر گروه قبل اظهار داشته‌اند که در ایجاد ضمان در شرکت مدنی تفاوتی بین شرکت فاسد و صحیح نبوده و با انگاشتن ضمان در معنای حکم تکلیفی، در واقع به منزله حرمت تصرف در مال غیر در شرکت فاسد خواهد بود، به گونه‌ای که اساس در عقد شرکت اقتضای جواز تصرف در مال مشترک بوده بعد از مزج اموال و با اذن در تصرف قطعاً حاصل خواهد گردید و با از بین رفتن موضوع مال شرکت از آنجا که هر یک

۱. هر عقدی که بر فرض صحت موجب ضمان نیست در فرض فاسد بودن نیز ضمانی ندارد.

در ماده ۳۶۶ قانون مدنی آمده است: هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش رد کند و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.

۲. انصاری دزفولی (شیخ انصاری)، مرتضی ابن محمد امین، کتاب المکاسب المحرمه والبیع و الخیار (ط-الحدیثه)، جلد ۳، (قم کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق)، ص ۱۹.

۳. موسوی بجنوردی، سید حسن ابن آقا بزرگ، القواعد الفقهیه، جلد ۲، (قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ه.ق)، ص ۱۰۶.

از شرکا امین در اموال دیگری بوده و زمام اختیار اموال خود را به دیگری واگذار نموده است و و ضمانی بر امین نبوده و در ضمان بدون اذن در تصرف تفاوتی بین عقد صحیح یا فاسد نخواهد بود^۱ و صرفاً در فرض تعدی و تفریط ضمان وجود دارد و از این رو فرقی میان شرکت صحیح و فاسد نخواهد بود.^۲ برخی از حقوق‌دانان نیز تابع عقیده گروه دوم بوده و بیان می‌دارند که خواه شرکت صحیح باشد و خواه فاسد، تصرف هر یک از شرکا بدون اذن دیگری ضمان آور است و وصف صحت و بطلان عقد مدخلیتی در آن نداشته و ماده ۵۸۲ قانون مدنی را نیز مؤید عقیده خود می‌دانند.^۳ به باور این گروه در شرکت صحیح و فاسد ضمان به یک معنا است و در شرکت صحیح اساس ضمان بر مبنای تعیین متعاقدین و التزام بر آن بوده و در شرکت فاسد از سوی شارع تنفیذ نگردیده، اما اساس ضمان ثابت و محقق بوده و ضمان وجود (ضمان المسمی) به ضمان واقعی (مثل یا قیمت) تبدیل می‌گردد؛^۴ حکم ارتكازی عقلی مقبوض به عقد فاسد مصداق حقیقی وجود اعتباری یا همان نفس مال خارجی بر ذمه قایض ثابت بوده و با معدوم شدن وجود خارجی مثل یا معادل مالیت آن ادا خواهد شد، بدین جهت که اساس اقتضای ضمان یا از باب قاعده علی الید بوده که در شرکت فاسد تخصصاً خارج بوده یا از باب قاعده اتلاف بوده که منتفی است؛ چون مفروض تلف مال است نه اتلاف.^۵ گروه دیگر در تعارض و تقابل با عقاید حقوق‌دانان پیش گفته، به اعتبار مستقل عقد در ایجادکنندگی حالت اشاعه اشاره داشته و حقیقت شرکت را صرفاً تبدیل مالکیت‌های جداگانه به مشترک دانسته و هیچ ملازمه و ارتباطی بین ماهیت این عقد و اذن شرکا در تصرف قائل نبوده و بعضاً آن را به نوعی عقد و کالت تعبیر می‌نمایند. دکتر لنگرودی اذعان می‌دارند که عقد شرکت تعاون دو یا چند نفر در سرمایه‌گذاری به قصد استرباح با ازاله حق اختصاص هر شریک در حصه خود بوده که در واقع این ازاله حق بیانگر اسقاط حق مالکیت فردی شرکا نبوده و اشاعه خود گویای این مالکیت شرکا خواهد بود و در واقع

۱. غروی نائینی، میرزا محمد حسین، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد ۱، (تهران: المکتبه المحمديه، ۱۳۷۳ ه. ق.)، صص

۱۲۷-۱۲۶. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد ۳، (بی نا، بی تا)، ص ۱۱۱.

۲. محقق داماد یزدی، سید مصطفی، قواعد فقه، جلد ۲، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ه. ق.)، صص ۲۳۱-۲۳۲.

۳. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد ۲، (انتشارات مجد، ۱۳۸۵ ه. ش.)، صص ۱۲۹-۱۳۰.

۴. قانون‌گذار در ماده ۳۶۵ قانون مدنی نیز بیان می‌دارد که بیع فاسد اثری در تملک ندارد.

۵. موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، همان، جلد ۱، صص ۳۲۷-۳۲۸.

وجه تمایز عقد شرکت و مضاربه همین بوده، به گونه‌ای که در عقد مضاربه ازاله حق اختصاص محقق نمی‌گردد. ایشان اظهار می‌دارند که ازاله اختصاص ضرورتاً با مزج آورده شرکا نبوده و آنچه کفایت دارد تراضی و قصد شرکاست و از آنجا که علم حقوق علم خلق امور اعتباری بوده و ازاله اختصاص نیز تابع اعتبار معتبر که قصد شرکا است خواهد بود؛ ایشان نیز اداره مال‌الشرکه را مرتبط با عقد شرکت و از عناصر سازنده عقد شرکت نمی‌دانند و آن را عقد مستقلی از نوع وکالت می‌دانند و اذن را در این مرحله (اجرای عقد شرکت) دخیل دانسته نه در مرحله عقد شرکت؛ ایشان نه سلب حق اختصاص را معادل سلب حق مالکیت می‌دانند (در شرکت مدنی) و نه سلب حق مالکیت را معادل با سلب حق اختصاص می‌دانند (در شرکت‌های تجاری)^۱ و در جای دیگر ایشان اشعار داشته که شرکت عقدی^۲ یا توافق دو یا چند شخص در بهره‌برداری و تقسیم سود و زیان بر اشیایی است که سابق بر این توافق به صورت اشتراک در آورده شده است.^۳ دکتر پروین نوین اظهار داشته‌اند که تأسیس حقوقی^۴ به مثابه شرکت مدنی که با وفور با آن مواجه خواهیم بود، قرارداد (عقد) شرکت بر مال مشترکی که قبل از توافق قرار دادی شرکا حاصل گردید را لااقل با ماده ۱۰ قانون مدنی نافذ تلقی خواهد شد.^۵ قوام عقد شرکت در واقع به نحوه مالکیت و مشاع بودن آن بستگی داشته و امتزاج خارجی در آن نقشی ایفا نمی‌کند. حقیقت عقد شرکت ارتباطی به جواز تصرف در مال مشترک ندارد؛ زیرا مفاد این عقد صرفاً اشتراک در مال و تبدیل مالکیت جدا به مالکیت مشاع است.^۶

۲-۱-۱-۳. دیدگاه مختار نگارنده

بدون شک و تردید نگارنده معتقد بوده در صورت تبدل وصف عقد از صحیح به فاسد، دیگر آن عقد شرکت عقدی نبوده و تابع موضوع دیگری خواهد بود و اگر بر عنوان معینی

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی اصول عامه اذن واذنیات، جلد ۲، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳ ه.ش، صص ۱۸۰-۱۸۴.

2. Societe volontaire

۳. جعفری لنگرودی، پیشین، ترمینولوژی حقوق، (تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۷ ه.ش)، صص ۳۸۹.

4. Legal Establishment

۵. نوین، پرویز، حقوق مدنی ۷ عقود معین ۲، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷ ه.ش)، صص ۱۶.

۶. هادوی طهرانی، مهدی، مقاله بررسی تحلیلی عقد شرکت، مجموعه مقالات کنگره شیخ مفید، شماره ۹۷، بی تا، صص ۴.

صدق کند که تابع آثار آن خواهد بود و در غیر این صورت نیز با تأسی و به مقتضای احترام مال مؤمن پرداخت اجرت‌المثل ضروری و امری مسجّل است؛ در واقع با جزئی‌نگری در نظریات ابرازی، تمایزی محسوس مشاهده نمی‌شود و گروهی که قائل بر احصا شرکت فاسد بر مصادیق نقض قاعده هستند نیز از بابی که تصرف در شرکت فاسد بدون اذن شریک بوده را عدواناً و دست‌درازی در مال مؤمن تلقی نموده که همان استدلال گروه دوم خواهد بود. نگارنده معتقد است شرکت فاسد قطعاً موضوع عقد شرکت مدنی نبوده و احکام و آثار آن را یدک نخواهد کشید و با تفسیر و پرده‌برداری از اراده حین‌العقد متعاقدين مشمول مواد ۵۱۲ و ۵۱۳ قانون مدنی در اجاره اشخاص خواهد بود که ضمن استعمال نگارنده از اداره حقوقی قوه قضائیه حسب نظریه اعلامی به شماره ۷/۹۹/۱۴۰۴ مورخه ۱۳۹۹/۱۰/۲۷ مؤید عقیده نگارنده بوده است.^۱

۲-۲. دیدگاه قضات و رویه قضائی حاکم

از آنجاکه قضات دادگستری در رسیدگی به منازعات و پرونده‌های حقوقی متأثر از اندیشه‌های حقوق‌دانان بوده و بی‌ضابطگی و بی‌قاعدگی در نظریات حقوق‌دانان نمودی واضح مبنی بر عدم وحدت رویه در آرای صادره خواهد داشت.

۲-۲-۱. تحلیل آرای اصداری محاکم

آنچه ضمن تحلیل آرا و رویه حاکم در تصمیمات اتخاذی قضات دادگستری منعکس می‌گردد این است که علی‌رغم انعکاس و انتقال تشّت آرای که در بین فقها وجود داشته به اندیشه دکترین (به جهت تأثیر مستقیم از متون فقهی) در پذیرش عقد به عنوان سبب منحصر و مستقل به لحاظ حاکمیت اراده متعاقدين بر تأیید آن تردیدی ملاحظه نمی‌گردد، اما آنچه

۱. سؤال: در صورت طرح دعوی احد از شرکا در شرکت‌های خدماتی آیا باید در بدو رسیدگی نظر به اطلاق مقنن در قانون مدنی و عدم اشاره به صحت و سقم آن با فرض بر صحیح بودن آن به رفع اختلاف بپردازیم یا اینکه به تبع بطلان شرکت ابدان در فقه امامیه این شرکت را باطل بپنداریم؟ پاسخ: در مورد طرح دعوا از سوی یکی از شرکای شرکت‌های خدماتی، به نحو اطلاق نمی‌توان این گونه شرکت‌ها و شاغلین در آن را مشمول عنوان شرکت اعمال (ابدان) و قرار دادهای منعقد را باطل دانست؛ چراکه بر اساس ماهیت قرار داد منعقد و قصد و اراده طرفین نوع خدمات ارائه شده و وجود یا فقدان شخصیت حقوقی شرکت و تجاری بودن یا نبودن آن، موضوع متفاوت است و می‌تواند حسب مورد مشمول احکام و مقررات شرکت‌های تجاری و یا تابع عقد اجاره اشخاص قرار گیرد.

مشهود است تفسیر اراده ایشان از سبب مورد توافق در صورت اختلاف در مبنای قرارداد انعقادی که آیا مشارکت می‌باشد یا مضاربه یا ... و در صورتی که مشمول عقد شرکت مدنی شده آثار این توافق را بر آن بار کنیم و برخی از آرا به صراحت به این موضوع اشاره داشته و در صورت عدم پرده‌برداری از قرارداد پایه و مبنایی طرفین در مرحله بدوی از سوی دادگاه تجدیدنظر رأی بدوی نقض شده است. برای مثال در برخی از آرای صادره به اشتباه در اختلافات مطرح شده پیرامون شرکت مدنی با الهام از احکام و آثار اموال مشاع نسبت به صدور رأی اقدام کرده‌اند که در واقع ناشی از اشتباه مقنن در بیان احکام اشاعه در جایگاه شرکت عقدی بوده است. برای مثال در خصوص دعوی ع. س. با وکالت ح. ح. به طرفیت الف. ع. و م. الف. به خواسته مطالبه مبلغ ۵۷ میلیون تومان و خسارت تأخیر تأدیه^۱ از آنجا که خواهان و خواندگان در قالب مشارکت مدنی حسب مشارکت‌نامه مستند دعوی به تاریخ ۹۱/۱/۲۹ جهت تولید کیک و نان شیرینی شرکت مدنی تشکیل داده و به لحاظ قانونی هر یک از شرکا به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم بوده‌اند؛ لذا دادگاه تحت این استدلال که به یکی از طرق تقسیم یا تلف شدن مال شرکت مرتفع نشده است و حسب محتویات پرونده شرکت مزبور منحل نگردیده و تقسیم نیز صورت نپذیرفته؛ بنابراین دادگاه دعوا را قابل استماع ندانسته و مستنداً به مواد ۵۷۵ و ۵۸۷ و ۱۲۵۷ قانون مدنی قرار عدم استماع دعوی را صادر کرده است. در این دعوا ملاحظه می‌گردد دادگاه نحوه تنظیم دادخواست مطروحه را نیز مطابق تشریفات قانونی فرض نکرده و دامنه شرکت مدنی را با اموال مشاعی خلط نموده است، به گونه‌ای که اسباب انحلال موضوع ماده ۵۸۷ از قانون مدنی (مفاد استنادی دادگاه) نیز مختص شرکت اموال مشاعی بوده نه عقد شرکت مدنی، بدین جهت که موضوعیت شرکت عقدی اراده شرکایی بوده که موجد آن بوده‌اند و صرفاً خاتمه آن نیز با اسباب قانونی (فسخ) و یا توافق و یا تراضی طرفین (انفساخ عقد) خواهد بود و وضعیت مال‌الشرکه هیچ نقشی در سرانجام عقد نخواهد داشت. ملاحظه می‌گردد شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر نیز تحت این استدلال که ادعای انحلال شرکت به تراضی طرفین یا به جهتی از جهات قانونی نیز متکی به دلیل اثباتی نبوده ضمن رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید کرده است. از دیدگاه نگارنده رأی بدوی و تجدیدنظر محل ایراد و اشکال

۱. دادنامه صادره از سوی شعبه ۲۱۰ دادگاه عمومی حقوق تهران به شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۶۰۱۶۴۵ و به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۴.

بوده و در شرکت عقدی، مهم وجود آورده‌ای مشترک و توافق ارادی بر سهام شدن در سود و زیان حاصل از آن کفایت کرده و با احراز آن باید در ماهیت اتخاذ تصمیم می‌نمود.^۱ به‌عنوان نمونه‌ای دیگر در خصوص دادخواستی از سوی خواهان م. ن با وکالت ع. ص. به طرفیت آقای ه. ن. با وکالت م. ح. و به خواسته مطالبه سود و سهم‌الشرکه موضوع عقد شرکت مدنی در خرید و فروش آهن آلات و لوله‌جات بوده،^۲ با احراز رابطه شراکت بین طرفین با قرار استماع گواهی گواهان و احراز صحت آن و ضمن احراز رابطه شراکت بین طرفین به موجب گواهی گواهان خواهان و تقویم میزان خواسته ضمن تنظیم قرار ارجاع به کارشناس و با وارد دانستن دعوای خواهان، حکم بر محکومیت خواننده به مبلغ تعیینی کارشناسی صادر نموده است که با اعتراض خواننده، موضوع در شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر طرح شده است.^۳ شعبه تجدیدنظر به صواب ضمن نقض دادنامه دادگاه بدوی اشعار داشته مطالبه خواسته منوط به اثبات و احراز نوع عقد و رابطه بین طرفین است، به‌ویژه آن‌که مخاطب هرگونه رابطه شراکت را نفی و انکار کرده و نوع رابطه را خادم و مخدومی دانسته است و مفروض تلقی کردن نوع عقد و رابطه حقوقی آنها با استماع شهادت شهود و بدون خواسته اثبات و احراز نوع عقد فاقد محمل قانونی است. نهایتاً ضمن نقض دادنامه بدوی و صدور قرار عدم استماع دعوای خواهان، اتخاذ تصمیم پیرامون مجرای استماع دعوای آثار حقوقی هر عقدی را منوط به اثبات نوع آن عقد نموده است. ملاحظه می‌گردد در دادنامه صادره از دادگاه تجدیدنظر نیز به دقت و صحت نتیجه عقد شرکت را از نفس توافق طرفین جهت انشای عقد شرکت تفکیک نموده‌اند و برای آثار این عقد که همان استحقاق شرکا در مطالبه سود ناشی از عملیات موضوع شرکت بوده، ماهیت جداگانه‌ای در نظر گرفته‌اند که در واقع تابعی از متبوع آن یعنی توافق قرار دادی متعاقدین در تحقق و انعقاد رابطه‌ای تحت عنوان شرکت مدنی خواهد بود.

به‌عنوان نمونه‌ای دیگر مطابق دادخواستی از سوی آقای س. م. با وکالت آقای ح. ع. ا. به طرفیت ح. س. و ع. ت. به خواسته اثبات و تأیید شرکت مدنی و مطالبه سهم‌الشرکه (دو

۱. پایگاه داده نمونه رأی، قابل دسترس در: <<https://www.dadrah.ir>>، [آخرین بازدید در ۶ مرداد ماه ۱۳۹۹]

۲. دادنامه صادره به شماره ۹۷۰۹۹۷۲۱۶۹۱۰۱۲۲۳ و به تاریخ ۱۳۹۷/۱۲/۱۲ و به شماره پرونده ۹۵۰۹۹۸۲۱۶۹۱۰۰۰۷۴

۳. دادنامه صادره به شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۱۱۷ و به تاریخ ۱۳۹۹/۵/۱۵ و به شماره پرونده ۹۵۰۹۹۸۲۱۶۹۱۰۰۰۷۴

دانگ از شش دانگ سود حاصل از فروش محصولات^۱ با این توضیح که خواهان ضمن تنظیم قرارداد مشارکت به تاریخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۵ جهت تولید صافی بنزین و فیلتر با خوانندگان نسبت به اشتراک گذاردن کلیه ماشین آلات و ابزارآلات و امکانات خود به آورده اقدام و در سهم‌الشرکه شرکت مدنی به میزان دو دانگ از سه دانگ شریک بوده و نسبت به مطالبه آن نیز اقدام نموده است. پس از مذاقه در مفاد قرارداد مشارکت ارائه شده مطابق یکی از بندهای قرارداد (تعهدات خواهان)، خواهان متعهد گردیده کلیه ماشین آلات و ابزارآلات به عنوان آورده به اشتراک گذارده و تا تاریخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۵ به مکان مورد نظر منتقل کند، اما مطابق بند دیگر قرارداد توافق بر مالکیت خواهان نسبت به ماشین آلات تا زمان استمرار توافق طرفین بر تولید و یا خاتمه قرارداد، نموده و ضمن تشکیل جلسه و حضور طرفین و شهود خواهان در دادگاه احد از شهود خواهان اظهار بر مالکیت مشاعی با خواهان در آورده به شرکت نموده و وکیل خواننده نیز ایراداتی چون عدم مالکیت خواهان بر آورده‌ها و عدم شروع فرآیند تولید به لحاظ توقیف موضوع آورده خواهان از سوی اشخاص ثالث و متعاقباً خروج از محل عقد مشارکت و قطعی انشعاب برق محل شرکت در زمان حیات قرارداد مطرح نموده است. دادگاه ضمن تحلیل مستندات و اظهارات طرفین و از آنجا که شأن دادگاه پرده برداری از قصد انشایی طرفین در زمان انعقاد عقد بوده، صرفاً توافق بر انتقال و جابه‌جایی دستگاه‌ها و ادوات خواهان به محل شرکت جهت راه‌اندازی با حفظ مالکیت ایشان بوده و مالکیت اختصاصی زائل نگردیده و در صورتی که طرفین، عقیده بر تبادل مالکیت اختصاصی به اشتراکی داشته باشند، موضوع این توافق می‌بایست در زمان انشای عقد محقق گردد نه در زمان فسخ آن؛ همچنین بر فرض انعقاد عقد شرکت انحلال آن مشمول مواد ۵۸۷ از قانون مدنی نشده و با تراضی طرفین و یا درج حق فسخ در قرارداد بوده به گونه‌ای که در این زمینه هم اختلاف نظر وجود دارد و مطابق رأی صادره از سوی شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر^۲ در مقام نقض رأی بدوی^۳ که تقدیم دادخواست بر مطالبه آورده را در واقع رجوع قلمداد نموده، امامت‌المطابق رأی صادره از سوی شعبه ۱۸۹ دادگاه حقوقی تهران^۴ که از سوی شعبه ۵۲

۱. پرونده‌ای به کلاس ۹۸۰۶۸۸ شعبه ۹۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران با ریاست نگارنده مقاله.

۲. دادنامه صادره به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۱۹۰ و به تاریخ ۱۳۹۳/۲/۱۵.

۳. دادنامه صادره به شماره ۵۹۴ از سوی شعبه ۲۱۲ دادگاه حقوقی تهران و به تاریخ ۱۳۹۲/۷/۳۰.

۴. دادنامه صادره به شماره ۱۰۷۲ و به تاریخ ۹۲/۹/۲۳ موضوع پرونده کلاس ۸۰۰۵۶۵/۱۸۹/۹۲

دادگاه تجدیدنظر^۱ نیز مورد تأیید قرار گرفته، مطالبه سهم‌الشرکه منوط و موکول به خاتمه و انحلال شرکت گردیده است.^۲ نگارنده نیز عقیده داشته اظهارنظر پیرامون مالکیت آورده و سرمایه خواهان به شرکت مدنی امری ثانویه نسبت به احراز تحقق عقد شرکت مدنی خواهد بود و از آنجا که انعقاد عقد شرکت مدنی با انشای صریح اراده طرفین محقق گردیده انحلال آن نیازمند به اراده صریح ایشان خواهد داشت؛ لذا نتیجتاً دادگاه ضمن انجام تحقیقات و انجام استعلامات لازم در بخش اثبات عقد شرکت نظر بر عدم ادله اثباتی از سوی وکیل خوانده و وجود قرارداد فیما بین طرفیت نظر بر اثبات عقد شرکت مدنی داشت و لیکن در بخش خواسته مطالبه سهم‌الشرکه و آورده شریک به شرکت از آنجا که مطالبه سهم‌الشرکه منوط به انحلال عقد شرکت بوده و تا زمانی که عقد شرکت منحل و یا فسخ و یا منفسخ نشده باشد خواهان در مطالبه سهم‌الشرکه ذینفع تلقی نمی‌گردد لذا دادگاه در این بخش نیز نظر بر صدور قرار رد دعوی خواهان را داشته است.

۲-۲-۲. ارائه طرح پیشنهادی اصلاح قانون مدنی

نگارنده مقاله در راستای اصلاح قانون پیشنهاد دارد که فصل هشتم قانون مدنی به جهت عدم سردرگمی خواننده و با یک نظم منطقی و با تفکیک در سه بخش، مواد ۵۷۱ لغایت ۵۷۴ بدین شرح حذف و اصلاح گردد: الف) تشکیل و احکام (آثار) عقد شرکت مدنی؛ ب) اداره شرکت مدنی و احکام مرتبط با آن؛ ج) خاتمه عقد شرکت مدنی و احکام (آثار) مرتبط با آن.

الف) ماده ۵۷۱ بدین نحو اصلاح گردد: «شرکت مدنی ناشی از تلاقی اراده دو یا چند شخص با سببی به نام عقد شرکت به صورت اختلاط و مبادله انتزاعی اموال و آورده‌ها و سهم‌الشرکه‌های اختصاصی خود به محل و موضوع شرکت به قصد انتفاع و سودآوری و استرباح.

تبصره ۱- عقد شرکت مدنی برخلاف شرکت تجاری فاقد شخصیت مستقل حقوقی بوده و مال‌الشرکه با تأسیس شرکت نیز در مالکیت اختصاصی شرکا خواهد بود.

۱. دادنامه صادره به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۰۶۰ و به تاریخ ۱۳۹۳/۱/۳۱.

۲. سامانه آرای قضایی پژوهشگاه قوه قضائیه، قابل دسترس در: <http://www.ara.jri.ac.ir>، آخرین بازدید

تبصره ۲- اختلاط اختیاری اموال از سوی شرکا در شرکت معاطاتی و بدون انعقاد صیغه عقد و با قصد استرباح و تحقق شرکت مدنی از مصادیق آن خواهد بود.

تبصره ۳- عقد شرکت مدنی ممکن است موقت و یا مطلق باشد.

تبصره ۴- اداره شرکت تجاری عنصری خارج از محدوده تأسیس شرکت مدنی و دائر مدار اذن و اراده یک طرفه تفویضی شرکا به مدیر است.

تبصره ۵- مال الشرکه در مالکیت اختصاصی شرکا بوده، اما الزاماً باید در جهت نیل شرکت به هدف انتفاعی خود به کار گرفته شود.»

ضمن پیشنهاد حذف ماده ۵۷۲ ق.م. به جهت عدم شمول شرکت قهری (تحقق آن با سببی غیرارادی) در زمره عقد شرکت بدین نحو اصلاح گردد:

«ماده ۵۷۲- ضرورتی بر ثبت شرکت در دفاتر اسناد رسمی وجود ندارد مگر با توافق صریح و یا ضمنی طرفین.»

«ماده ۵۷۳- صرف وصول سهم الشرکه و آورده از سوی شرکا به محل شرکت به قصد تحقق عقد شرکت و حدوث اشاعه جهت تشکیل شرکت کفایت نموده و ضرورتی بر وقوع مزج و اختلاط مادی اموال نیست.»

«ماده ۵۷۴- حقوق ناشی از مال الشرکه متعلق به تمامی شرکا بوده و تصمیم‌گیری بر اداره آن با تمامی شرکا است. عقد شرکت مدنی از عقود مغایه‌ای بوده و بنا بر اصالة اللزوم از عقود لازم است.»

«ماده ۵۷۵- شرکت اعمال و ابدان و وجوه که مبتنی بر صلح مسامحه‌ای ضمنی طرفین بوده و از آنجا که غرر حادث قابل اغماض بوده و اراده عرف متداول اجتماع بر پذیرش آن بوده، از عقود صحیح تلقی می‌گردد.»

ب) «ماده ۵۷۵- اداره شرکت مدنی از سوی کلیه شرکا اجتماعاً و یا افراداً با اعطای اذن از سوی شرکا و یا شخص ثالث چه با تعیین اجرت (حق مدیریت) و چه به صورت تبرعی (مجانی) متصور است.»

«ماده ۵۷۶- عقد شرکت مدنی با تلاقی اراده به شرح ماده ۵۷۱ محقق می‌گردد و اداره مال الشرکه تأثیری در رکن تأسیس شرکت ایفا نخواهد کرد.»

«ماده ۵۷۷- حیطه اختیارات و حقوق و تکالیف و مسئولیت شخص مدیر و رعایت غبطه شرکا و نحوه تصمیم‌گیری (استقلالی یا اجتماعی) در اداره مال‌الشركه تابع مواد ۶۶۶ لغایت ۶۷۳ در تعهدات و کیل است.

ج) «ماده ۵۷۸- انحلال شرکت به طرق ذیل محقق می‌گردد: ۱. با تلف کل مال‌الشركه چه ارادی (از سوی مدیر یا احدی از شرکا) و چه غیر ارادی (فورس ماژور)؛ ۲. طرح دادخواست حقوقی تمامی شرکا از دادگاه محل وقوع مال مبنی بر تقسیم مال مشاع؛ ۳. تراضی طرفین مبنی بر اقاله عقد شرکت.

تبصره ۱- از آنجا که عقد شرکت از عقود لازم بوده؛ لذا انقضای مهلت در شرکت موقت و یا فوت و یا حجر شرکا تأثیری در انحلال عقد شرکت نخواهد داشت.

تبصره ۲- فوت احد از شرکا و همچنین ورشکستگی وی از آنجا که وراثت قانونی حین‌الفوت و دیان و طلبکاران شریک قائم‌مقام ایشان محسوب می‌گردند تأثیری در انحلال عقد شرکت مدنی نخواهد داشت.

نتیجه

ضمن بررسی و مذاقه در آرا و نظریات فقها می‌توان مدعی شد اختلاف ایشان مبنایی و ریشه‌ای بوده و برخی از ایشان با توجه به اینکه در معنای لغوی و ریشه لفظ شرکه در حقیقت نوعی آمیختگی اموال بوده و خود را متدثر از تعریف لغوی آن دانسته‌اند، لذا رکن مزج در اموال را جهت تبدیل و تغییر مالکیت از اختصاصی به اشتراکی لازم و ضروری دانسته‌اند. در اینکه ایجاد ماهیتی با نام شرکت مستلزم دو اراده انشایی بوده است یا خیر نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ بدین جهت که گروهی دامنه عقود را محدود و منحصر در عقود شرعیه دانسته و این عقد را مآذون از سوی شارع نمی‌دانستند و به این دلیل شرکت را صرفاً مزج ارادی در اموال اختصاصی شرکا تلقی کرده‌اند به همین خاطر بوده که شرکت را نیز در اموال مثلی و متجانس و قابل امتزاج متصور می‌نمودند. به عقیده مشهور فقها شرط امتزاج نیز الزامی تصور شده است که دقیقاً همین ذهنیت مبنای تدوین باب شرکت قانون مدنی از سوی مدونین آن قرار گرفته که سنگ بنای ابهام و اجمال دو مفهوم اشاعه و شرکت مدنی را نهاد؛ به گونه‌ای که با گذر زمان فقهای متأخر در نصوص و روایات که دلالت بر صحت شرکت نموده و قدر متیقن از اجماع اعتبار شرط امتزاج را از آن برداشت ننموده‌اند و با لحوق صیغه عقد جایگاهی برای اختلاط در اموال متصور ندانسته و این مفهوم را مورد پذیرش متعارف جامعه

نیز متصور کرده‌اند، اما در بین حقوق‌دانان نیز گروهی با تردید به نقش و جایگاه عقد در ایجاد شرکت مدنی نگریسته و ضمن تحلیل نظریات ایشان متصور می‌گردد که ایشان جایگاه انحصاری برای عقد قائل نبوده و صرفاً در ایجاد اثر آن که اذن و اباحه در تصرف به شرکا محدود و مضیق می‌نمایند و لذا به نظر رسیده که باید تعریف شرکت عقدی نیز تغییر و اصلاح گردد؛ چرا که مقنن آن را وسیله‌ای برای اداره و تصرف در اموال مشترک در نظر گرفته است، اما گروه دیگر نقش عقد را متمرکز در ایجاد اشتراک در اموال دانسته و جواز در تصرف که اثر آن بوده خارج از ماهیت عقد در نظر داشته که نشان‌دهنده نقش انحصاری عقد در ایجاد شرکت مدنی فارغ از هرگونه شرط و قیدی خواهد بود. آنچه که عقیده نگارنده نیز بوده در واقع نقش مهم عقد در ایجاد ازاله اختصاص و خروج وضعیت اموال از وصف اختصاصی به وضعیت اشتراکی بوده و با انجام این مأموریت عقد شرکت مدنی محقق خواهد گردید و در واقع وجود اختلاط و امتزاج در اموال نیز رکن اساسی در عقد شرکت مدنی نبوده و ماهیت مستقلی نداشته و اعتبار شرکت عقدی منوط به تحقق آن در خارج نخواهد بود. این امر در رویه قضایی محاکم و آرای صادره نیز مشهود بوده که قضات برای ایجاد رابطه حقوقی جدای از هرگونه ضرورت مزج و در نظر گرفته شدن توافقاتی بر تصریح شدن سود و زیان قائل به اعتبار بوده و صرف تداعی ذهنی از انطباق قصد متعاقدين بر ایجاد رابطه‌ای به نام شرکت مدنی کلیه آثار آن رانیز بر آن متجلی می‌نمایند. ملاحظه می‌گردد قانون مدنی نیز که مواد ۵۷۱ به بعد در مقام اشاره به احکام شرکت عقدی بوده به وصف اشاعه و احکام آن که نوعی از طرق تحصیل مالکیت مشاعی بوده پرداخته است که این مواد باید در ذیل کتاب دوم در اسباب تملک قرار گرفته و مقنن باید مواد جدیدی در خصوص عقد شرکت تدوین و جایگزین مواد پیشین نماید.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Ali Najafzade



<http://orcid.org/0000-0002-3247-8012>

منابع

الف) فارسی

- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت شرکت‌های تجاری، جلد اول، (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۳).
- الهادوی الطهرانی، مهدی، بررسی تحلیلی عقد شرکت، مجموعه مقالات کنگره شیخ مفید، شماره ۹۷، بی تا.
- امامی، میر سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۲، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۳).
- پاسبان، محمدرضا، حقوق شرکت‌های تجاری، (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۳).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی اصول عامه ی اذن و اذنیات، جلد ۲، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳).
- _____، ترمینولوژی حقوق، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۷).
- درایتی، احمد، مستند فقهی قانون مدنی جلد ۷، (تهران: داد و دانش، ۱۳۹۳).
- سید علی اکبر قرشی، قاموس قرآن، ج ۴، (تهران: دار الکتب الاسلامیه؛ ۱۴۱۲ ه. ق).
- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد ۲، (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۵).
- عدل، مصطفی (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، (تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۴).
- فلاح، علی، کمک حافظه حقوق تجارت، (تهران: نشر دور اندیشان، ۱۳۸۹).
- کاویانی، کوروش، حقوق شرکت‌های تجاری (حقوق تجارت ۲)، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱).
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی مشارکت‌ها - صلح، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳).
- _____ دوره مقدماتی حقوق مدنی درس‌هایی از عقود معین، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳).
- _____، قانون مدنی در نظم کنونی، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲ ه. ش).
- کاظمی، محمود، قانون مدنی یا فقه فارسی: جستاری در منابع و ساختار قانون مدنی ایران، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۹ (۱۳۹۸).
- محقق داماد یزدی، سید مصطفی، قواعد فقه، جلد ۲، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ه. ق).
- مدنی، سید جلال‌الدین، حقوق مدنی عقود معین، جلد ۵، (تهران: انتشارات پایدار، ۱۳۹۳).

مسجدسراشی، حمید، ترمینولوژی فقه اصطلاح شناسی فقه امامیه، (تهران: انتشارات روایت نو، ۱۳۹۳ ه. ش.).

موسوی بجنوردی، سید محمد ابن حسن، قواعد فقهیه، جلد ۱، (تهران: مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ ه. ق.).
نوبین، پرویز، حقوق مدنی (۷) عقود معین (۲)، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷).
یدالله بازگیر، قانون مدنی در آینه آرای دیوان عالی کشور، (تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۹۳ ه. ش.).

ب) عربی

ابن ادریس محمد ابن منصور ابن احمد حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ه. ق.).

ابن زهره حمزه ابن علی حسینی حلی، غنیة النزوع إلى علمی الاصول و الفروع، (قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ه. ق.).

ابو الصلاح تقی الدین ابن نجم الدین حلی، الکافی فی الفقه، (اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ ه. ق.).

ابوجعفر محمد ابن حسن طوسی، الخلاف، جلد ۳، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه م، ۱۴۰۷ ه. ق.).

_____، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۲، (تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ه. ق.).

ابوالحسین احمد بن فارس ابن زکریا، معجم مقائیس اللغه، ج ۳، (انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ ه. ق.).

احمد ابن محمد اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد ۱۰، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ه. ق.).

جمال الدین احمد ابن محمد اسدی حلی، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، جلد ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ه. ق.).

جمال الدین احمد ابن محمد اسدی حلی، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، جلد ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ه. ق.).

حسن ابن یوسف ابن مطهر اسدی (علامه حلی)، تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)، جلد ۱۶، (قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ه. ق.).

تحليل فقهي - حقوقی عقد شرکت مدنی با تأکید بر خلأها و ضرورتها | ولویون و نجف‌زاده | ۱۳۹

_____، تحرير الاحكام الشرعيه على مذهب الاماميه (ط-الحديثه)، جلد ۳، (قم: مؤسسه امام صادق (عليه السلام)، ۱۴۲۰ ه. ق.).

_____، ارشاد الاذهان الى احكام الايمان، جلد ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۰ ه. ق.).

_____، مختلف الشيعه في احكام الشريعه، جلد ۶، (قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۳ ه. ق.).

_____، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، جلد ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۳ ه. ق.).

حسين ابن محمد راغب اصفهاني، مفردات الفاظ القرآن، (سوريه، لبنان: دار العلم، ۱۴۱۲ ه. ق.)
حسين وحيد خراساني، منهاج الصالحين، جلد ۳، (قم: انتشارات مدرسه امام باقر (ع)، ۱۴۲۸ ه. ق.).
زين الدين ابن علي عاملي (شهيد ثاني)، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، جلد ۴، (قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۳ ه. ق.).

سيد ابوالحسن اصفهاني، وسيله النجاه، (با حاشيه گليايگاني)، جلد ۲، (قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني (ره)، ۱۴۰۹ ه. ق.).

سيد ابوالقاسم موسوي خوئي، موسوعه الإمام الخوئي، جلد ۳۱، (قم: مؤسسه احياء آثار الامام الخويي، ۱۴۱۸ ه. ق.).

_____، المكاسب - مصباح الفقاهه، جلد ۳، (بي نا، بي تا).

سيد جواد ابن محمد حسيني عاملي، مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه (ط - الحديثه)، جلد ۲۰، (قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۹ ه. ق.).

سيد حسن ابن آقا بزرگ موسوي بجنوردي، القواعد الفقهيّه، جلد ۲، (قم: نشر الهادي، ۱۴۱۹ ه. ق.).

سيد روح الله موسوي خميني، تحرير الوسيله، (قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، ۱۴۰۹ ه. ق.).

_____، تحرير الوسيله، جلد ۱، (قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني، ۱۳۹۲ ه. ش / ۱۴۳۴ ه. ق.).

_____، استفتائات، جلد ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۲۲ ه. ق.).

سيد عبدالكريم موسوي اردبيلي، فقه الشركه على نهج الفقه و القانون و كتاب التامين، (قم: منشورات مكتبه امير المؤمنين - دار العلم مفيد، ۱۴۱۴ ه. ق.).

سید عبد الاعلی سبزواری، جامع الاحکام الشرعیه، (قم، مؤسسه المنار، بی تا).
سید علی ابن محمد طباطبائی حائری، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل (ط الحدیثه)، جلد
۹، (قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ه. ق.).
سید علی حسینی سیستانی، منهاج الصالحین، جلد ۲، (قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی، ۱۴۱۷ ه. ق.).

_____، المسائل المنتخبه، (قم، انتشارات دفتر حضرت آیت الله
سیستانی، ۱۴۲۲ ه. ق.).

سید محسن طباطبائی حکیم، منهاج الصالحین (المحشی)، جلد ۲، (بیروت، دار التعارف
للمطبوعات، ۱۴۱۰ ه. ق.).
سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، العروه الوثقی فیما تعم به البلوی، جلد ۲، (بیروت - لبنان: مؤسسه
الاعلمی للمطبوعات، ۱۳۳۷ ه. ق.).

سید محمد مرتضی حسینی واسطی زبیدی حنفی محب الدین، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد
۴، (بیروت - لبنان: دارالفکر للطباعه والنشر والتوزیع، ۱۴۱۴ ه. ق.).
سید محمدرضا موسوی گلپایگانی، هدایه العباد، جلد ۲، (قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ ه. ق.).

سید موسی شبیری زنجانی، المسائل الشرعیه، (قم، مؤسسه نشر الفقاهه، ۱۴۲۸ ه. ق.).
شمس الدین محمد ابن شجاع القطان حلی، معالم الدین فی فقه آل یاسین دوره فقهیه کامله علی وفق
مذاهب الامامیه، جلد ۱، (قم: بی نا، ۱۴۲۴ ه. ق.).

عبدالرحمن غروی سید محمد یاسر مازح جزیری، الفقه علی مذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت و فقا
لمذهب اهل البیت علیهم السلام، ج ۳، (بیروت - لبنان، دارالثقلین، ۱۴۱۹ ه. ق.).

عبدالرحمان محمود، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه، جلد ۱، بی نا، بی تا.
علی ابن حسین عاملی کرکی (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۸، (قم - ایران:
مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ه. ق.).

قاضی عبدالعزیز ابن براج طرابلسی، المهذب، جلد ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه
مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ ه. ق.).

محمد ابن حسن ابن یوسف حلی (فخر المحققین)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد
۲، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ه. ق.).

تحليل فقهي - حقوقي عقد شرکت مدنی با تأکید بر خلأها و ضرورتها | ولویون و نجفزاده | ۱۴۱

محمد ابن علی ابن حمزه طوسی، الوسيله الى نیل الفضيله، (قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۸ ه. ق.).

محمد ابن محمد ابن نعمان عکبری بغدادی (شیخ مفید)، المقنعه، (قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ه. ق.).

محمد ابن محمد غزالی، الوجیز فی الفقه الامام الشافعی، جلد ۱، (بیروت - لبنان: شرکه دار الارقم ابن ابی الارقم، ۱۴۱۸ ه. ق.).

محمد ابن مکی عاملی (شهید اول)، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، جلد ۲، (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ ه. ق.).

اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه، (بیروت - لبنان: دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ه. ق.).
محمد باقر ابن محمد مؤمن (محقق سبزواری)، کفایه الاحکام، جلد ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ ه. ق.).

محمد جواد مغنیه، فقه الامام الصادق (علیه السلام)، جلد ۴، (قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ ه. ق.).
محمد حسن نجفی (صاحب الجواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۶، (بیروت - لبنان، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه. ق.).

محمد حسین ابن علی ابن محمد رضا نجفی (کاشف الغطاء)، تحریر المجله، جلد ۳، (نجف اشرف - عراق: المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹ ه. ق.).

مرتضی ابن محمد امین انصاری دزفولی (شیخ انصاری)، کتاب المکاسب المحرمه والبع والخيارات (ط - الحدیثه)، جلد ۳، (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه. ق.).
میرزا محمد حسین غروی نائینی، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد ۱، (تهران: المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ ه. ق.).

میرزا جواد ابن علی تبریزی، منهاج الصالحین، جلد ۲، (قم: انتشارات مجمع الامام المهدي (عج)، ۱۴۲۶ ه. ق.).

نجم الدین جعفر بن حسن (محقق حلی)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، جلد ۲، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه. ق.).

المختصر النافع فی فقه الامامیه، جلد ۱، (قم: مؤسسه المطبوعات الدینی، ۱۴۱۸ ه. ق.).
یحیی ابن سعید حلی، الجامع للشرایع، (قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ه. ق.).

یوسف ابن احمد ابن ابراهیم بحرانی آل عصفور، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، جلد ۲۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ ه. ق.).

پ) ویسایت

سامانه آرای قضایی پژوهشگاه قوه ی قضائیه، قابل دسترس

در: <http://www.ara.jri.ac.ir>، [آخرین بازدید در ۶ مرداد ماه ۱۳۹۹]

پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی، کلیات شرکت و چگونگی تحقق شرکت، قابل دسترس در: <http://www.makarem.ir>، [آخرین بازدید در ۶ مرداد ماه

۱۳۹۹]

پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت الله العظمی مظاهری، درس خارج فقه، قابل دسترس در: >

<https://ww.almazaheri.ir>، [آخرین بازدید در ۶ مرداد ماه ۱۳۹۹]

سامانه دادراه نمونه رأی، قابل دسترس در: <https://www.dadrah.ir>، [آخرین بازدید در

۶ مرداد ماه ۱۳۹۹]



استناد به این مقاله: ولویون، رضا و نجف زاده، علی. (۱۴۰۱). تحلیل فقهی - حقوقی عقد شرکت مدنی با تأکید بر خلأها و ضرورت‌ها. پژوهش حقوق خصوصی، ۱۰(۳۹)، ۱۰۳-۱۴۲. doi: 10.22054/jplr.2023.61630.2584



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.