Archive of SID.ir

Quarterly Journal of Islamic Finance Researches
Vol. 12, No. 4 (Serial 26), Summer 2023

Research Paper

Theory of Elementary Contribution to Profit Transformation in the Concept of the Company and a Platform for the Realization of Islamic Banking

Sayed Amrollah Hoseini* **Mohammad Zarei Mahmoudabadi****

10.30497/ifr.2023.244422.1828

Abstract

In the opinion of famous Imami jurists, company is synonymous with admixturing. It means combining rights and properties in a way that cannot be.distinguished. which may be achieved due to optional means such as contract, menstruation, mixing or coercive means such as inheritance, mixing and the like.In this case, the matter is limited to those cases in which the combination is possible.Therefore, things like the company's debt, interests, actions and credits, which are ironically common in today's economy and banking, are out of the scope of the company. But can the agreement of both parties be the cause of diffusion and participation? And is it possible to realize the company without distribution? Or according to the traditional theory of diffusion in the realization of the company? The present research has tried to answer this question And by studying the sayings of the jurists by the method of induction and data analysis, he has come to the conclusion that The concept of participation in the thought of Imami jurists has evolved and evolved And according to the latest belief, diffusion is not a condition for the realization of the company Rather, initial participation in profit is sufficient without mixing of properties. By accepting this concept of the company, the challenges facing the traditional theory of the company have been resolved A new platform is provided for the realization of Islamic banking.

Keywords

Distribution; Contract Company; Initial Participation in Profit; Islamic Banking.

JEL Classification: G22.

* Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Islamic Research Sciences, Imam Khomeini International University (RA), Qazvin, Iran (Corresponding Author). s.a.hoseini@isr.ikiu.ac.ir 0009-0002-0034-3209

** Graduated in economic jurisprudence ؛ Lecturer in the field and university, Iran. mohammadzarei313@chmail.ir 0009-0009-3866-8704

Recived: 2023/04/15 Accepted: 2023/08/21

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

فصلنامه علمی «تحقیقات مالی اسلامی»، سال دوازدهم، شماره چهارم (پیاپی ۲۶)، تابستان ۱۴۰۲
مقاله پژوهشی، صص. ۶۹۵-۷۲۶

نظریه مساهمت ابتدایی در سود؛ تحول در مفهوم شرکت و بستری برای تحقق بانکداری اسلامی

سید امراله حسینی* محمد زارعی محمودآبادی**

چکیده

در نظر مشهور فقهای امامیه شرکت مترادف با اشاعه است، یعنی امتزاج حقوق و مالکیت‌ها به‌نحوی‌که قابل‌تمییز نباشد که ممکن است به سبب اختیاری مانند عقد، حیازت، مزج یا سبب قهری مانند ارث، امتزاج و مانند آن حاصل شود، در این صورت موضوع محدود به مواردی است که اشاعه در آن ممکن باشد و لذا مواردی چون شرکت در دیون، منافع، اعمال و اعتبارات که از قضا در اقتصاد و بانکداری امروز رایج است از حیطه شرکت خارج می‌شود، اما آیا تراضی دو طرف می‌تواند سبب اشاعه و شرکت باشد؟ و آیا تحقق شرکت بدون اشاعه امکان‌پذیر است؟ یا طبق نظریه سنتی اشاعه در تحقق شرکت معتبر است؟ پژوهش حاضر کوشیده است به این سؤال‌ها پاسخ دهد و با مطالعه در اقوال فقها به روش استقراء و تحلیل داده‌ها به این نتیجه رسیده است که مفهوم شرکت در اندیشه فقهای امامیه متحول و متکامل شده است و در باور متأخرین اشاعه در تحقق شرکت شرط نیست، بلکه مساهمت ابتدایی در سود بدون امتزاج اموال کافی است. با پذیرش این مفهوم از شرکت چالش‌های پیش‌روی نظریه سنتی شرکت برطرف شده و بستری نو برای تحقق بانکداری اسلامی فراهم می‌شود.

واژگان کلیدی

اشاعه؛ شرکت عقدی؛ مساهمت ابتدایی در سود؛ بانکداری اسلامی.

---

* دانشیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم تحقیقات اسلامی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی(ره)، قزوین، ایران (نویسنده مسئول) s.a.hoseini@isr.ikiu.ac.ir

** دانش‌آموخته دکتری فقه اقتصادی، مدرس حوزه و دانشگاه، ایران mohammadzarei313@chmail.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۳۰
مقاله مدت ۲۰ روز جهت اصلاحات نزد نویسندگان بوده است.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

مقدمه

شرکت در اصطلاح فقها مترادف با اشاعه است، درواقع اشاعه جوهر شرکت را تعیین می‌کند، اشاعه یعنی امتزاج حقوق و مالکیت‌ها به‌نحوی‌که قابل‌تمییز نباشند هرچند اصالت مالکیت‌ها از بین نرفته باشد، مثل امتزاج گندم با گندم، یا روغن با روغن و مثل امتزاج حقوق وراث در مال واحد، بنابراین اجتماع ساده حقوق مالکان در یک مال مرکب از اجزاء متعدده بدون حصول اشاعه شرکت نیست، مثل اینکه در یک‌خانه عرصه از یکی و اعیان از دیگری باشد یا اجتماع حقوق افراد بر مالی به‌صورت علی‌البدل مثل مستحق خمس و زکات، مجتمعین بر معدن یا مباحات و مواردی شبیه اینکه اجتماع در آن متعذر است؛ در این موارد اجتماع است ولی اشاعه نیست. اما اشاعه چگونه ایجاد می‌شود؟ فقها عقد، حیازت و مزج را از اسباب اختیاری اشاعه و ارث و امتزاج را از اسباب قهری اشاعه برشمرده‌اند، مقصود از عقد در اینجا یکی از عقود معین ناقل مثل بیع، اجاره، هبه، صلح و... است، مثل اینکه دو نفر در ضمن یک عقد خانه‌ای را بخرند یا هرکدام به‌طور جداگانه جزء مشاعی از آن خانه را بخرند، یا دو نفر در یک عقد خانه‌ای را اجاره کنند، یا دو نفر خانه‌ای را بخرند و حق خیار فسخ برای هردو نفر قرار دهند. یا یک نفر مالی را بخرد و دیگری را در سهمی از آن به نسبت ثمن شریک گرداند که از آن به تشریک یاد می‌شود و در اینکه از اقسام بیع است یا عقدی مستقل اختلاف‌نظر وجود دارد، قانون مدنی در ماده ۵۷۱ به پیروی از فقه امامیه در تعریف شرکت می‌گوید: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد درشیئی واحد بنحواشاعه» و در ماده ۵۷۲ مقرر می‌دارد: «شرکت اختیاری است یا قهری»؛ اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا عقد معینی به نام شرکت وجود دارد؟ و آیا عقد و توافق و اراده دو طرف می‌تواند سبب اشاعه و شرکت باشد؟ و آیا اساساً تحقق شرکت بدون اشاعه امکان‌پذیر است؟ رسالت اصلی تحقیق پیش‌رو پاسخ به این سؤال‌هاست، فقها در این زمینه بیشتر از اشاعه سخن گفته‌اند و درعین‌حال شرکت را در ردیف عقود معین موردبحث قرار داده‌اند و از ارکان، شرایط و آثار شرکت بحث کرده‌اند که با عقد بودن آن تناسب دارد، درعین‌حال وجود اشاعه برای تحقق عقد را قبل یا بعدازآن ضروری دانسته‌اند، ولی تحول اندیشه فقهای معاصر و

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

نزدیک به معاصر در جهت نفی اعتبار اشاعه و استقلال عقل از آن و بلکه بالاتر تکامل مفهوم شرکت از اشاعه به مساهمت ابتدایی در سود است که اساساً امتزاج و اشاعه را از دامن سرمایه‌ها برگرفته و بر دوش سود حاصله انداخته است، این نظریه ضمن رفع چالش‌های اشاعه بستری مناسب جهت تحقق بانکداری اسلامی فراهم آورده که بذل عنایت و کوشش بیشتر محققان در این زمینه را خواستار است. لازم به ذکر است که این مطلب در بین پژوهش‌های پرشمار در زمینه شرکت بدون پیشینه و گامی نو در تحول مفهوم شرکت و بانکداری اسلامی است.

۱. اشاعه؛ نظریه سنتی شرکت

۱-۱. مفهوم اشاعه

«شرکت» در لغت به معنای اختلاط و امتزاج است که با شیوع یا مجاورت تحقق می‌یابد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۶، ص. ۲۸۴)؛ و در اصطلاح طبق نظر مشهور فقها عبارت است از: «اجتماع حقوق الملّاک فی الشیء الواحد علی سبیل الشیاع» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج۲، ص؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج۱۶، ص. ۳۰۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص. ۳۰۱؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج۹، ص. ۳۱۶؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج۱۰، ص. ۱۸۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۶، ص. ۲۸۴)، یعنی اجتماع حقوق مالکین متعدد در یک مال به‌صورت مشاع و برای تحقق شرکت لازم است: اولاً، چند مالک وجود داشته باشد، شرکت با مالک واحد محقق نمی‌شود (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۷؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ج۲، ص. ۵۴۳؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج۲، ص. ۲۹۸)؛ ثانیاً، حقوق و اموال به‌نحو مشاع و نه به‌نحو مجاورت یا بدلیت اجتماع کنند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۶، ص. ۲۸۴؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ص. ۱۲). درواقع در این تعریف شیاع و اشاعه جوهر شرکت را تعیین می‌کند، اشاعه یعنی امتزاج حقوق و مالکیت‌ها به‌نحوی‌که قابل‌تمییز نباشند، هرچند اصالت مالکیت‌ها از بین نرفته باشد، مثل امتزاج گندم با گندم، یا روغن با روغن و مثل امتزاج حقوق وراث در مال واحد، بنابراین اجتماع ساده حقوق مالکان در یک مال مرکب از اجزاء متعدده بدون حصول اشاعه شرکت نیست، مثل‌اینکه در

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

یک‌خانه عرصه از یکی و اعیان از دیگری باشد، چوب آن مال یک نفر، دیوار آن مال دیگری و زمین آن مال شخص ثالث باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص. ۳۰۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۷، حسینی عاملی، بی‌تا، ج۷، ص. ۳۹۱)، یا اجتماع حقوق افراد بر مالی به‌صورت علی‌البدل مثل مستحق خمس و زکات، مجتمعین بر معدن و مباحات و مواردی شبیه اینکه اجتماع در آن متعذر است؛ در این موارد اجتماع است ولی اشاعه نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص. ۳۰۲، محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۷، نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۶، ص. ۲۸۴). در مورد مالکیت کلی فی المعین مثل یک صاع از یک صبره یا مالکیت صد واحد از ثلث از طریق وصیت و مواردی شبیه این اختلاف‌نظر است، برخی گفته‌اند اگر مقصود از آن ایجاد اشاعه نباشد اشکالی در صدق شرکت باوجود ملکیت نیست، اما اگر مقصود از کلی فی المعین عدم تعیین باشد نه خصوص ثلث و ربع و غیره تحقق شرکت با اشکال روبرو است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۶، ص. ۲۸۶). قانون مدنی در ماده ۵۷۱ به پیروی از فقه امامیه و در تعریف شرکت می‌گوید: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه».

برخی گفته‌اند مراد از ملک در این تعریف استحقاق است بنابراین شامل مستحقین خمس و زکات هم می‌شود هرچند قید شیاع آن را خارج می‌سازد، نیز شامل شرکت در قصاص، حد قذف، خیار، رهن، شفعه و نظایر آن می‌شود، در این موارد اجتماع حقوق هست اما اجتماع مالکان نیست (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص. ۳۰۳). برخی دیگر نیز گفته‌اند حق نوعی از ملک است و مالک شامل ذوی‌الحقوق هم می‌شود (حکیم، ۱۳۷۴، ج۱۳، صص. ۳-۴)، حق مرتبه ضعیفی از ملک و بلکه نوعی از ملک است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج۱، ص. ۵۵)، واجدیت و دارا شدن مراتبی دارد، مرتبه کامل آن در ملکیت عین، مرتبه متوسط آن در ملکیت منفعت و مرتبه ضعیف آن در حق متبلور می‌شود (نائینی، ۱۳۷۳، ج۱، ص. ۴۱). اشکال شده است که اشاعه در استحقاق وجود ندارد، اشاعه در اموال متصور است نه در حقوق، بنابراین این تعریف اختصاص به شرکت در اموال دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۶، ص. ۲۸۶)، به‌عبارت‌دیگر این تعریف در مقام تعریف شرکت صحیح نزد فقهای امامیه

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

یعنی شرکت در اموال است و شامل اقسام دیگر شرکت نمی‌شود (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص. ۳۰۴) و این یکی از چالش‌های این تعریف است. بااین‌وجود چنانکه خواهیم دید بیشتر فقها از ارکان شرکت بحث کرده و گفته‌اند ارکان شرکت سه چیز است: «متعاقدان»، «صیغه» و «مال»، بنابراین در تحقق شرکت قصد و اختیار دخیل است، درحالی‌که گاه شرکت به اجتماع قهری دو مال هم تحقق می‌یابد، پس اگر غرض تعریف اشاعه است چرا ارکان را ذکر کرده‌اند و اگر غرض شرکت عقدی است چرا تصریح نشده است که ارکان شرکت عقدی سه تا است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۸)، لذا برخی گفته‌اند این تعریف همان معنای لغوی و عرفی شرکت است و دخلی در حکم شرعی مترتب بر شرکت که یکی از عقود است و نیاز به ایجاب و قبول دارد و در مورد آن حکم به صحت و یا بطلان می‌شود ندارد. این تعریف بیشتر بر اجتماع دو مال به‌طور قهری صدق می‌کند و این معنا از شرکت بهتر است در باب احکام داخل شود نه در باب عقود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص. ۳۰۱)، بنابراین نظر شرکت درواقع همان اشاعه در مقابل اختصاص است و فقها در این مقام اصطلاح خاصی ندارند (خویی، ۱۴۰۹ق، ج۱، ص. ۲۳۳). به‌عبارت‌دیگر می‌توان گفت این تعریف به حقیقت و ماهیت شرکت اشاره دارد نه به اسباب آن (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۱، ص. ۱۶)، لذا باید دید اسباب اشاعه کدام است و آیا عقد هم یکی از اسباب اشاعه به‌شمار می‌رود یا خیر؟

۲-۲. اسباب اشاعه

ظاهر از تعریف مشهور فقها این است که اشاعه جوهر شرکت است و بدون آن شرکت محقق نمی‌شود، اما اشاعه چگونه ایجاد می‌شود؟ به‌طورکلی می‌توان گفت اسباب ایجاد اشاعه می‌تواند اختیاری و ناشی از اراده شریکان یا قهری باشد. قانون مدنی در ماده ۵۷۲ همین مطلب را مقرر داشته است: «شرکت اختیاری است یا قهری».

اسباب اختیاری ایجاد اشاعه و شرکت را سه چیز ذکر کرده‌اند:

۱. عقد: مثل اینکه دو نفر در ضمن یک عقد خانه‌ای را بخرند یا هرکدام به‌طور جداگانه جزء مشاعی از آن خانه را بخرند، یا دو نفر در یک عقد خانه‌ای را

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

اجاره کنند، یا دو نفر خانه‌ای را بخرند و حق خیار فسخ برای هردو نفر قرار دهند؛

۲. حیازت: همچنین افراد می‌توانند مالی را به‌طور اشاعه به حیازت مشترک تملک کنند، مثل صید، احیاء موات، حفر چاه، قلع درخت و...؛

۳. مزج: ممکن است دو یا چند نفر مال خود را به اختیار ولی بدون قصد شرکت «مزج» (مخلوط) کنند.

اما اسباب قهری دو چیز است:

۱. ارث و مانند آن: مال یا حقی که به چند نفر در اثر «ارث» یا «تقسیم اموال» یا «وصیت به ثلث» یا «وقف» می‌رسد.

۲. امتزاج: امتزاج قهری که بدون اختیار صاحبان مال صورت می‌گیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج۴، ص. ۱۹۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲، ج۲، صص.۵۱۰-۵۱۱؛ آل‌کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج۳، صص. ۳۲۴-۳۲۵).

قانون مدنی در ماده ۵۷۳ اسباب اختیاری شرکت را بیان کرده است: «شرکت اختیاری یا درنتیجه عقدی از عقود حاصل می‌شود یا درنتیجه عمل شرکا از قبیل مزج اختیاری یا قبول مالی مشاعا درازای عمل چند نفر و نحو این‌ها»؛ همچنین در ماده ۵۷۴ اسباب قهری شرکت را بیان کرده است: «شرکت قهری اجتماع حقوق مالکین است که درنتیجه امتزاج یا ارث حاصل می‌شود».

در مورد اسباب اشاعه ملاحظاتی وجود دارد ازجمله:

۱- در مورد «عقد» به‌عنوان یکی از اسباب اشاعه باید گفت مقصود از عقد در اینجا یکی از عقود معین ناقل مثل بیع، اجاره، هبه، صلح و... است که در کنار ارث و امتزاج قهری، داخل در اسباب اختیاری شرکت است. در مقابل اسباب قهری شرکت که ارث و امتزاج است و نه عقد شرکت به معنای أخص، درواقع تمام اسباب مذکور اعم از عقد، حیازت، مزج، ارث و امتزاج، اسبابِ اشاعه و شرکت قهری هستند در مقابل شرکت عقدی، براین اساس برخی شرکت را به دو قسم

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

«قهری» و «عقدی» تقسیم کرده‌اند (اصفهانی، ۱۳۹۲، ج۲، ص. ۴۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج۱، ص ۶۶۴) که بحث آن در ادامه خواهد آمد.

۲- در مورد «حیازت» برخی گفته‌اند باید «دفعه» صورت بگیرد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج۲، ص. ۱۰۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج۱۶، ص. ۳۰۷)؛ یعنی دو نفر باهم برای صید دام نصب کنند، باهم به‌سوی هدف تیر بیندازند وگرنه هرکس هرآنچه حیازت کند به خود او اختصاص دارد و اشاعه و شرکت حاصل نمی‌شود، مگر اینکه هرکدام عمل خود را به وکالت از دیگری برای تملک نصف آنچه او حیازت می‌کند انجام دهد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج۴، ص. ۱۹۵). مشارکت حقیقی به این است که هر کس قسمتی از کار را انجام دهد مثلاً یکی صید را پیدا و نشانه کند و دیگری تیر را رها کند و... ولی ممکن است مشارکت مجازی باشد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۱۰). همچنین برخی گفته‌اند در حیازت هرکدام از افراد مالک مقدار مالی بوده که به‌دست‌آورده است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج۲، ص. ۱۰۵)، اشکال شده است این در صورتی بوده که تمییز ممکن باشد ولی در مواردی که اشاعه ایجاد می‌شود تمام مال بین شرکا مشترک است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص. ۳۰۴)، بنابراین حیازت در صورتی سبب شرکت است که اشاعه ایجاد شود و تمییز امکان‌پذیر نباشد.

۳- در مورد «مزج» نیز گفته‌اند باید به‌گونه‌ای باشد که دو مال قابلیت تمییز را از دست بدهند و به اصطلاح اشاعه ایجاد شود (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۴۳) و برای اینکه این اتفاق رخ دهد بایستی هر دو مال در جنس و وصف مشترک باشند وگرنه اگر امکان تمییز و لو به‌سختی وجود داشته باشد اشتراک حاصل نمی‌شود، مثل مزج گندم و جو، یا گندم دانه‌درشت با گندم دانه‌ریز و... فرقی نمی‌کند مزج اختیاری باشد یا امتزاج قهری باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج۴، ص. ۱۹۵). همچنین حصول اشاعه با مزج و حیازت تنها در اعیان امکان‌پذیر است، در منافع و حقوق اشاعه تنها با ارث و عقد ممکن است (حسینی عاملی، بی‌تا، ج۷، ص. ۳۹۲، اصفهانی، ۱۳۹۲، ج۲، ص. ۴۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج۱، ص. ۶۶۲).

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

۴- صاحب عروه شرکت به سبب عقد، حیازت و ارث را واقعی و شرکت به سبب مزج و امتزاج را ظاهری می‌داند (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲، ج۲، صص. ۵۱۰-۵۱۱). مراد از شرکت ظاهری شرکت حکمی است، زیرا درواقع مملوک هرکدام از هم جداست، ولی در ظاهر قابل‌تمییز نیست، لذا احکام شرکت بر آن مترتب می‌شود تا قاضی در مقام فصل خصومت حکم به عدم شرکت بدهد، ولی بیشتر فقیهان بعد از ایشان در تعلیق بر عروه‌الوثقی این نظر را نپذیرفته‌اند و گفته‌اند اگر در اثر امتزاج دو مال عرفاً مال واحدی ایجاد شده باشد شرکت واقعی است وگرنه اصلاً شرکتی در کار نیست (نائینی، عراقی، خوئی، گلپایگانی، مرعشی نجفی، گلپایگانی، فاضل لنکرانی در تعلیقات بر عروه‌الوثقی، طباطبایی یزدی، ۱۳۸۸، ج۱۴، ص. ۳۷۰) توضیح آنکه: اختلاط دو مال یا منجر به اشاعه و امتزاج و تحقق طبیعت ثالثی می‌شود مثل سکنجبین که از سرکه و شیره حاصل می‌شود یا طبیعت ثالث ایجاد نمی‌شود ولی اختلاط به‌گونه‌ای است که تفکیک آن امکان‌پذیر نیست مثل اختلاط دو آرد یا اگر هست به‌سختی و هزینه‌بر است مثل آرد گندم با آرد جو، در تمام این موارد عرفاً مال واحدی حساب می‌شود و لذا شرکت واقعی است، اما ممکن است امتزاج ناشی از اشتباه و تردد باشد مثل امتزاج معدودات متماثل مثل گردو و... در این موارد شرکت حاصل نمی‌شود، بلکه باید مصالحه کنند یا قرعه بیندازند یا به عدل و انصاف و یا حکم قاضی مراجعه کنند، بنابراین شرکت ظاهری نداریم (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۴ق، صص. ۱۲-۱۴)، به‌عبارت‌دیگر شرکت یک امر عرفی است که وجود دارد یا وجود ندارد، اگر حاصل امتزاج دو مال حصول یک مال بود شرکت محقق می‌شود فرقی نمی‌کند اختیاری باشد یا قهری، به‌علاوه برای تحقق شرکت، امتزاج خارجی اموال ضرورت ندارد، امتزاج ملکیت‌ها کافی است مثل امتزاج گندم با جو، در این موارد عرف مالکیت مستقل برای هریک از طرفین در نظر نمی‌گیرد، زیرا اثری بر آن بار نمی‌شود، بنابراین فرقی بین امتزاج و اختلاط نیست، در اختلاط نیز اگر تداخل سلطه‌ها اتفاق افتد شرکت محقق می‌شود، آری در موارد اشتباه باید سراغ صلح و قرعه رفت، پس ما سه چیز داریم: «امتزاج»، «اختلاط» و «اشتباه» که در اولی و دومی شرکت ملکی محقق می‌شود، اما در سومی

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

شرکت محقق نمی‌شود ولی می‌توان شرکت عقدی ایجاد کرد (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۱ق، صص. ۲۱-۲۲).

۵- برخی سبب دیگری برای اشاعه ذکر کرده‌اند و آن «تشریک» است، تشریک به این است که کسی مالی را می‌خرد و به دیگری می‌گوید تو را مثلاً در نصف آن به نسبت ثمن شریک کردم (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۱۶؛ شهید ثانی،۱۴۱۰ق، ج۳، ص. ۴۳۷؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ج۱۹، ص. ۱۹۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲، ج۲، ص. ۵۱۰)، تشریک در همه موارد سبب اشاعه است، تصویر تشریک در عین و منفعت روشن است؛ تشریک در عین به این است که شخص دیگری را در ازای پرداخت بخشی از ثمن مبیع، در آن شریک کند و تشریک در منفعت مثل‌اینکه کسی دیگری را در بخشی از مکانی که اجاره کرده است در ازای پرداخت بخشی از اجاره، شریک کند؛ اما در مورد حقوق تشریک در حقوق مالی قابل نقل‌وانتقال به‌اندازه کسر مشاع امکان‌پذیر است (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۹۲، ص. ۱۹۷)، مثل تشریک در حق تحجیر، تشریک در دین مثل‌اینکه طلب‌کار دیگری را در طلب خود به ازای پرداخت بخشی از ثمن شریک کند تا پس از ادای دین توسط بدهکار هر دو از آن استفاده کنند. معمولاً فقها تشریک را از اقسام بیع از حیث اخبار به ثمن و در کنار مساومه، مرابحه، مواضعه و تولیه ذکر کرده‌اند و گفته‌اند تشریک جایز است و دلیل آن اولاً، اجماع است (طوسی، ۱۳۸۷، ج۲، ص. ۱۸۷)، ثانیاً، عمومات باب معاملات ازجمله «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و «أحل الله البیع» شامل آن می‌شود، و ثالثاً، ادله خاص بر جواز تشریک دلالت دارد، ازجمله صحیحه هشام بن سالم از امام صادق(ع) که می‌گوید از امام سؤال کردم در مورد کسی که کالایی را خریده و دیگری را در آن شریک می‌سازد فرمود سود و زیان بر هر دو است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج۷، ص. ۱۸۵). یا صحیحه محمد بن مسلم از امام باقر(ع) در مورد کسی که کالایی را می‌خرد ولی ثمن آن را ندارد از دیگری می‌خواهد با او در پرداخت ثمن و سودوزیان مشارکت کند (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۱۹، ص. ۵). واضح است که مشارکت در سودوزیان لازمه تشریک است. رابعاً، سیره مستمره عقلا بر جریان تشریک بین مردم دلالت دارد، درحالی‌که این سیره از جانب معصوم

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

ردع نشده است بلکه طبق روایات مذکور تأیید هم شده است؛ اما اینکه تشریک بیع است یا عقد مستقل؟ برخی هردو را احتمال داده‌اند (اصفهانی، ۱۳۹۲، ج۱، ص. ۴۹۳). در روایات چنان‌که ملاحظه شد سخن از بیع و خریدوفروش است که شخص کالایی را خریده و دیگری را در آن شریک می‌گرداند، فقها نیز معمولاً تشریک را در بیع ذکر کرده و آن را از اقسام بیع می‌شمارند، برخی گفته‌اند انعقاد تشریک با لفظ بیع جایز است و احکام بیع را دارد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج۱۱، ص. ۲۴۶ و ۳۶۱)، برخی نیز تصریح کرده‌اند که تشریک بیع است حال یا بیع مستقل یا قسمی از تولیه (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج۳، ص. ۲۲۱؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۱۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج۳، ص. ۴۳۷؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ج۱۹، ص. ۱۹۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۳، ص. ۳۰۳؛ نراقی، ۱۳۸۳، ص. ۲۲۸). در این صورت ماهیت تشریک، بیع جزء مشاع است، بنابراین هرگاه در آن نسبت ذکر نشود حمل بر تنصیف می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج۱۱، ص. ۲۴۶)، از طرفی تشریک سبب اشاعه و شرکت است و احکام آن را دارد، بنابراین احتمال مستقل بودن آن قوی است. برخی تشریک را یک سبب مستقل برای اشاعه و شرکت و در کنار اسباب دیگر- ارث، عقد، مزج، حیازت- شمرده‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۹۲الف، ج۱، ص. ۶۶۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲ب، ص۲۶۶)، ولی برخی آن را داخل در عقد-بیع یا صلح- دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۶، ج۲، ص. ۶۲۰)؛ و برخی نیز آن را شرکت عقدی دانسته‌اند، اما برخی تشریک را-خواه یک‌طرفه یا دوطرفه- همان شرکت عقدی می‌دانند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۴ق، ص. ۹؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۳۱ق، ص. ۱۱ و ۲۷).

۲. نظریه مساهمت ابتدایی در سود؛ تحول در مفهوم و ماهیت شرکت

گفتیم در نظریه سنتی، جوهر شرکت اشاعه است که اسباب قهری و اختیاری معدودی برای آن ذکر شده است، اما فقها نوعاً بحث از شرکت را در شمار عقود معین ذکر می‌کنند، قانون مدنی نیز از این رویه پیروی کرده است، ولی آیا عقد معینی به نام شرکت که در اثر قرارداد و تراضی دو طرف ایجاد شود وجود دارد؟ به‌عبارت‌دیگر آیا عقد و توافق و اراده دو طرف می‌تواند سبب اشاعه و شرکت باشد؟ و بالاتر اینکه آیا

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

اساساً اشاعه در تحقق شرکت ضرورت دارد یا شرکت بدون تحقق اشاعه در اموال هم امکان‌پذیر است؟ در این زمینه چند نظر وجود دارد، این نظرات استنباط نویسنده از عبارات فقها است و به نظر ما تحول و تکامل مفهوم شرکت در نظر فقها برای عبور از اشاعه را نشان می‌دهد:

۱- برخی گفته‌اند شرکت صرفاً نوعی اباحه است (حلبی، بی‌تا، ص. ۳۴۳)، ولی این نظر پذیرفتنی نیست، زیرا طبق نظر مشهور عقد از هر راهی که حاصل شود تصرف در مال مشترک منوط به اذن دیگر شرکا است.

۲- برخی گفته‌اند شرکت ایقاع است، زیرا مراد از آن اذن در تصرف برای تجارت است و معلوم است که انشاء إذن ایقاع است نه عقد (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج۲۰، ص. ۱۰؛ حکیم، ۱۳۷۴، ج۱۳، ص. ۱۳؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۶، ص. ۲۸).

۳- برخی به‌صراحت منکر وجود عقد شرکت شده‌اند و شرکت را نتیجه امتزاج و اشاعه در مالکیت می‌دانند که ممکن است در اثر یکی از عقود معین یا به‌طور قهری حاصل شود و مدعی شده‌اند که در روایات و کلام فقها بویی از عقد شرکت به مشام نمی‌رسد (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج۱۰، ص. ۱۸۹؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ج۲۱، ص. ۱۴۸).

٤- برخی دیگر ضمن انکار عقد بودن شرکت گفته‌اند شرکت حاصل مزج است و تصرف هم منوط به اذن مالک است و هر شریک باید دیگری را در تصرفات تجاری وکیل کند منتها توکیل و اذن معمولاً با صیغه «تشارکنا» صورت می‌گرفته است، درحالی‌که صیغه دخلی در حصول شرکت ندارد (بروجردی، ۱۳۹۴، ج۲، ص. ۱۴۱).

۵- برخی گفته‌اند شرکت عقد معاوضی نیست بلکه در مفهوم توکیل است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۲۰).

عبارات فقها در این زمینه صریح نیست، از سیاق ذکر شرکت در شمار عقود و معاملات و نیز بحث از إذن در تصرف، ارکان شرکت، شرایط آن، اقسام صحیح و باطل، لزوم و جواز آن در کلام قدماء شائبه پذیرش عقد بودن شرکت در نظر آن‌ها تقویت می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷ق-ب، ج۳، ص. ۳۲۸؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج۲، ص.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

۳۴۸؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص. ۲۶۲؛ ابن زهره، ۱۴۱۷؛ ج۱، ص. ۲۶۵، ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص. ۴۰۱؛ حلبی، بی‌تا، ص. ۳۴۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج۱۶، صص. ۳۲۳-۳۲۸ و ۳۴۹)؛ و البته تصریح به لفظ عقد نیز در عبارات فقها کم نیست برای نمونه علامه حلی در تحریرالأحکام می‌گوید: «الشرکة عقد صحیح بالنص و الاجماع» (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج۳، ص. ۲۲۷) و در مختلف الشیعه می‌گوید: «ولاخلاف فی صحة عقد الشرکة، و انّه قائم بنفسه لیس فرعا علی غیره» (علامه حلی، ۱۳۷۴، ج۶، ص. ۲۳۳)، «عقد ثمرته جواز تصرّف الملاّک للشیء الواحد علی سبیل الشیاع فیه» (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۹، شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص. ۳۰۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج۹، ص. ۳۱۶). شهید ثانی در روضه پس از تعریف اشاعه و بیان احکام آن می‌گوید «و اعلم أن الشرکة کما تطلق علی اجتماع حقوق الملاک فی المال الواحد علی أحد الوجوه السابقة،کذلک تطلق علی العقد المثمر جواز تصرف الملاک فی المال المشترک، و بهذا المعنی اندرجت الشرکة فی قسم العقود، و قبلت الحکم بالصحة و الفساد، لا بالمعنی الأول» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج۴، ص. ۲۰۲)؛ اما آیا از این عبارات می‌توان استنباط کرد که فقهای امامیه عقد شرکت را به‌عنوان سببی برای ایجاد اشاعه در کنار اسباب دیگر می‌دانند؟ برخی گفته‌اند خیر، چنین برداشتی نمی‌توان کرد، بلکه ذکر شرکت در شمار عقود به پیروی از فقه عامه در شیوه نوشتار و تقسیم ابواب فقهی بوده است (بروجردی، ۱۳۹۴، ج۲، ص. ۱۴۳). ولی برخی دیگر بر این باورند که ذکر شرکت در شمار عقود و معاملات خود نشانه ماهیت قراردادی شرکت است، یعنی عقد خاصی که دو یا چند نفر به‌منظور تجارت و تحصیل سود از مال خود منعقد می‌کنند، ذکر اشاعه و اسباب آن به‌عنوان مقدمه شرکت عقدی ذکرشده است (آل‌کاشف الغطا، ۱۴۲۲ق، ج۳، صص. ۳۲۴-۳۲۵).

۶- برخی عقد بودن شرکت را پذیرفته‌اند ولی سببیت آن برای ایجاد اشاعه را انکار کرده و همچنان بر اعتبار اشاعه تأکید کرده‌اند، برای مثال صاحب جواهر می‌گوید: عقد بودن شرکت هرچند مسلم است ولی تحقق عقد منوط به امتزاج و اشاعه است

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

که قبل یا بعد از عقد صورت بگیرد، مزج قهری بدون قصد انشاء شرکت سبب ایجاد مالکیت مشاع در نفس الأمر نمی‌شود بلکه به دلیل اشتباه در اجزای مال ممزوج شارع حکم به شرکت ظاهری می‌کند و لذا باید به دنبال آن مزج انشائی یعنی عقد شرکت صورت گیرد تا این ملکیت ظاهری را به ملکیت واقعی تبدیل کند یا دست‌کم جزئی از سبب شرکت قرار گیرد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۶، ص. ۲۸۹). یا صاحب تحریرالمجله ضمن پذیرش عقد شرکت متذکر می‌شود چنین عقدی سبب امتزاج و اشاعه نیست، بلکه متوقف به امتزاج قهری یا اختیاری اموال است، یعنی اختصاص و امتزاج سبب شرکت است نه شرکت سبب اختصاص و امتزاج (آل‌کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج۳، صص. ۳۲۴-۳۲۵)؛ اما این نظر با محظور لغویت روبروست زیرا اگر از طریق مزج یا غیره شرکت بین دو شریک حاصل‌شده باشد، عقد شرکت لغو است و چنانچه با عقد شرکت حاصل شود، اشتراط امتزاج و اشاعه لغو است (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج۳۱، ص. ۱۹۸).

۷- متأخرین نوعاً شرکت را تعریف کرده‌اند به: «کون شیء واحد لإثنین أو أکثر» (طباطبایی یزدی، ج۲، ص. ۵۱۰؛ اصفهانی، ۱۳۹۲، ج۲، ص. ۴۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲-الف، ج۱، ص. ۶۶۲) و با این تعریف درواقع خواسته‌اند لزوم اشاعه و امتزاج برای تحقق شرکت را انکار کنند، برخی تصریح کرده‌اند که دلیلی بر اعتبار اشاعه برای تحقق شرکت وجود ندارد (بحرانی، ۱۳۶۳، ج۲۱، ص. ۱۵۴). صاحب عروه می‌گوید شرکت واقعی این است که هرکدام از دو طرف دیگری را در مال خود شریک کند و این نوع از شرکت، شرکت عقدی نامیده می‌شود و ازجمله عقود به‌حساب می‌آید (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲، ج۲، ص. ۵۱۰)؛ طبق این مبنا اشاعه ملازم با شرکت نیست، بلکه شخص از شرکت است، در شرکت گاه اشاعه وجود دارد مثل اجتماع حقوق وراث در ترکه و گاه اشاعه وجود ندارد، بلکه شرکت ظاهری است مثل مزج آرد گندم و آرد جو که مالکیت‌ها محفوظ ولی نامتمایز است (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۱ق، ص. ۱۸). مانع اصلی در پذیرش شرکت بدون اشاعه، ادعای اجماع بر لزوم اشاعه برای شرکت است (طوسی، ۱۴۰۷-ب، ج۳، صص. ۳۲۷-۳۲۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج۱۶، ص. ۳۳۱، طباطبایی، ۱۴۱۸ق،

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

ج۹، ص. ۳۱۸). لذا سید یزدی که تمایل به نفی لزوم اشاعه دارد ظهور اجماع را مانع پذیرش این نظر دانسته و می‌گوید اگر اجماع بر اعتبار اشاعه نبود به‌مقتضای عمل به عمومات منع آن ممکن بود (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲، ج۲، ص. ۵۱۳). ولی برخی ظهور اجماع را نپذیرفته و گفته‌اند عبارات فقها اجنبی از مقام و قاصر از اثبات اجماع در این زمینه است، به فرض تحقق اجماع اگر مراد فقها مزج اختیاری قبل از عقد باشد، اشتراط آن برای شرکت عقدی معقول نیست زیرا خود امتزاج سبب تحقق شرکت شده و انشاء عقد بعدازآن لغو است و اگر بعد از انشاء عقد و کاشف از تحقق شرکت با عقد سابق باشد لغو نیست، ولی این معنا خلاف ظاهر کلمات فقهاست و حمل کلام فقها بر آن تکلف است و اگر مراد ایجاد شرکت ظاهری است امری معقول است، ولی در مقام اثبات، اجماع بر اعتبار این شرط منعقد نشده است بنابراین امتزاج در تحقق عقد شرط نیست (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج۳۱، صص. ۱۹۸-۱۹۹)، برخی دیگر گفته‌اند اشتراط امتزاج برای تحقق شرکت عقدی ناظر به موارد غالب زمان‌های گذشته است که سرمایه درهم و دینار و ممتاز از هم بوده و ازآنجاکه خلط و مزج سهل‌ترین اسباب شرکت است، گفته‌اند که باید درهم با درهم یا دینار با دینار ممزوج شود تا اشتراک در سرمایه رخ دهد نه اینکه امتزاج معتبر باشد (اصفهانی، ۱۳۹۲، ص. ۴۴۵). یکی از معاصرین در حاشیه عروه پا را از این فراتر نهاده و تحقق اجماع بر صحت عقد شرکت بدون امتزاج را محتمل دانسته و تصریح می‌کند که عقد به‌خودی‌خود و بدون اشاعه سبب شرکت است و برای تحقق شرکت نیازی به اشاعه نیست (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۶، ج۲، ص. ۶۲۳).

۸- در تعاریف بعدی اساساً شرکت در خود مال مطرح نیست، بلکه در معامله با مال مشترک و شراکت در سودوزیان مطرح است، مثلاً گفته‌اند «و هو العقد الواقع بین اثنین، أو أزید علی المعاملة بمال مشترک بینهم، و تسمّی الشرکة العقدیّة و الاکتسابیّة» (اصفهانی، ۱۳۹۲، ج۲، ص. ۴۴) یا «هی التبانی علی المعاملة بالمال المشترک بنحو یکون الربح لهما و الخسران علیهما» (خوانساری، ۱۳۵۵، ج۳، ص. ۴۰۰)، براساس

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

این تعریف آنچه شرکت عقدی در آن حاصل می‌شود، خود مال نیست بلکه در معامله با مال مشترک است؛ یعنی عقد صرفاً جهت ایجاد مشارکت در معامله با مال مشترک است نه ایجاد مشارکت در اصل مال، بنابراین محظور لغویت پیش نمی‌آید و این درواقع تحولی در مفهوم و ماهیت عقد شرکت است، بر این اساس شرکت عبارت است از عقدی که اثر آن التزام به اشتراک دو مال در سودوزیان است، مثل اشتراک در یک طرح سودآور که درآمد و خسارت حاصل از آن براساس توافق طرفین مال هر دو طرف باشد «عقد یلتزم فیه باشتراک مالین فی الربح و الخسران، أی فی مشروع استرباحی یکون الدخل الحاصل منه لهما حسب ما یتفقا علیه و الخسارة بینهما حسب مالیهما المقدَّمین فی المشروع الاسترباحی أو حسب ما یتفقان علیه» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۴ق، ص. ۲۰)، بنابراین نظر اعتبار شرکت با توافق طرفین ایجاد می‌شود و ماهیت و قوام عقد شرکت به‌قصد طرفین مبنی‌بر مساهمت و مشارکت ابتدایی در سود است و این مضمون یعنی مشارکت ابتدایی در سود ممکن است به نحو التزام و تعهد باشد که درنتیجه شرکت عقدی ایجاد می‌شود و یا به نحو اذن باشد که شرکت اذنی- مثل مضاربه- ایجاد می‌شود و بر مشروعیت این توافق عمومات و اطلاقات وفای به عقد کافی است، از این نظر که عرفاً عنوان عقد بر آن صدق می‌کند، به‌علاوه روایات صحیح ازجمله صحیحه ابن رئاب از امام صادق(ع) که می‌فرماید مسلمان را نشاید که با ذمی مشارکت کند (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۱۹؛ ص۸) که صراحت دارد در اینکه شرکت می‌تواند در اثر توافق ایجاد شود و این امر در بین مسلمین مسلم فرض شده و از شرکت بین مسلمان و کافر ذمی منع می‌کند، برخی گفته‌اند در ظهور این روایات بر جواز شرکت عقدی تردید نیست و برفرض که در ظهور آن‌ها در جواز شرکت خدشه کنیم، اطلاق این روایات شامل شرکت عقدی هم می‌شود (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج۲۰، ص. ۱۰).

قانون مدنی به پیروی ازنظر مشهور فقها عقد را سبب اشاعه نمی‌داند، بلکه در ماده ۵۷۱ مقرر می‌دارد: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه». حقوق‌دانان نیز نوعاً از شرکت عقدی به‌عنوان وسیله‌ای برای اداره و

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

تصرف در مال مشترک یاد می‌کنند (امامی، ۱۳۸۸، ج۲، ص. ۱۳۷؛ بروجردی عبده، ۱۳۷۸، ج۱، ص. ۳۳۲)، ولی برخی عقد شرکت به‌منظور ایجاد اشاعه در مالکیت چند مال را نافذ می‌دانند (عدل، ۱۳۴۲، ص. ۶۳۱)، در تأیید این نظر گفته‌اند همان‌طور که می‌توان با یکی از عقود تملیکی مثل بیع و هبه و صلح مالکیت چند تن را که مایل به شرکت با یکدیگرند تبدیل به مالکیت مشاع درمجموع اموال کرد بدون اینکه نیاز به امتزاج آن‌ها باشد- مثلاً مالک زمین و مالک تراکتور و مالک بذر با تراضی هم، هرکدام یک‌سوم مشاع از مال خود را به هرکدام از دو نفر دیگر انتقال دهد- می‌توان با عقد شرکت نیز اینکار را کرد و طبق ماده ۱۰ قانون مدنی نفوذ تراضی اشخاص ناشی از اراده‌ها است نه قالب‌ها، مقصود اطراف عقد این است که اتحادی به‌وجود بیاورند و مالکیت خاص خود را با سهم مشاعی از مالکیت یکدیگر مبادله کنند چنانکه در تقسیم مال مشاع عکس همین مبادله انجام می‌شود یعنی مال مشاع به مالکیت خاص و معین تبدیل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ج۲، ص. ۱۹). پس به نظر می‌رسد که باید امکان تشکیل شرکت بدون امتزاج موضوع حقوق مالکان و به‌وسیله عقد مستقل شرکت و نفوذ این عقد را پذیرفت (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ص. ۴۰۸).

۳. لوازم و آثار نظریه عقد شرکت و مساهمت در سود

پذیرش عقد شرکت آن‌هم با آخرین تفسیر از آن یعنی مشارکت در معامله با مال مشترک یا مساهمت ابتدایی در سود و نه در سرمایه، آثار و لوازم و کاربردهای زیادی دارد، برخی مربوط به حل مشکلات نظریه سنتی شرکت است و برخی مربوط به شرکت‌های جدید و برخی در عملیات بانکداری اسلامی است.

۱-۳. حل معضلات نظریه سنتی

طبق نظر سنتی، جوهر شرکت اشاعه و امتزاج است و بدون آن شرکت محقق نمی‌شود، بنابراین با چالش‌هایی روبروست که نظریه مساهمت ابتدایی در سود با آن روبرو نیست، ازجمله اینکه:

۱- گفته‌اند در عین کالاهای قیمی شرکت صحیح نیست، به این دلیل که امتزاج و اشاعه حاصل نمی‌شود و نقصان و تلف به مال یکی وارد می‌شود، درحالی‌که در

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

شرکت نقصان و تلف باید به مال شراکت بخورد و از هردو کم شود (طوسی، ۱۳۸۷، ج۲، ص. ۳۴۵). ولی طبق نظر جدید نیازی به تحقق اشاعه نیست.

۲- به‌اتفاق فقها اموال مورد شراکت باید از یک جنس و صفت باشند (طوسی، ۱۴۰۷ق-ب، ج۳، ص. ۳۲۸؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص. ۳۹۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج۲، ص. ۱۲۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج۱۶، ص. ۳۲۷؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق،ج۸، ص. ۱۶، شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص. ۳۰۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج۹، ص. ۵۵) و هدف از این شرط تحقق اشاعه و اشتباه در اثر مزج است.

۳- برخی شرکت در دیون و منافع را درست نمی‌دانند و علت عمده عدم حصول اشاعه در منافع است، مگر اینکه به‌وسیله صلح منفعت دو مال را مشاع سازند مثل‌اینکه هرکدام نصف از منافع ملک خود را به دیگری انتقال دهد (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲، ج۲، ص. ۵۱۱).

طبق نظر جدید اشاعه در تحقق شرکت شرط نیست، به‌علاوه شرکت در منافع امری رایج و عرفی است و در کتب معتبری چون شرایع الاسلام و جواهرالکلام سخنی از آن به میان نیامده است و بنابراین اجماعی در این رابطه محقق نیست (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۱ق، صص. ۳۸-۴۰). در مورد شرکت در دیون نیز دلیل منع را عدم تحقق اشاعه ذکر کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج۱۶، ص. ۳۴۰). درحالی‌که اگر امتزاج و اشاعه را شرط تحقق شرکت ندانیم شرکت در دیون نیز امکان‌پذیر است. اگر شرکت به معنای اذن در اختلاط دو مال به‌قصد اشاعه یا به معنای اذن در تصرف در مال مشاع با امتزاج یا انشاء اشاعه بین دو مال باشد، می‌توان گفت که در اموال ذمی جاری نیست یا عرفیت ندارد، اما اگر به معنای مساهمت در سرمایه به‌قصد اقتسام سودوزیان باشد، شرکت در دیون معقول و عرفی است؛ بدین‌نحو که یکی از مساهمین طلبی که در ذمه غیر دارد را به‌عنوان جزئی از سرمایه تقدیم کند و با آن تجارت کنند و برای شرکت سود بیاورد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۴ق، صص. ۲۴-۲۷)، برخی گفته‌اند تحقق شرکت در دین به تملیک سهم خود از ما فی الذمه مدیون به شریک درازای تملک سهم شریک از مافی الذمه مدیون است و این در حقیقت معاوضه است و مشمول نهی النبی عن

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

بیع‌الدین بالدین می‌شود، زیرا نبوی انصراف دارد به مطلق معاوضه دین و اختصاص به بیع ندارد، شاهد آن روایات ناهیه از تقسیم دین است مثل‌اینکه تمام آنچه در ذمه مدیون اول است را به یکی از وراث و تمام آنچه به ذمه مدیون دوم است را به وارث دیگر بدهند (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج۱، ص. ۲۴۳)، پاسخ این است که آنچه در برخی روایات نهی شده، تنزیل است به این معنا که کسی دین دیگری را به قیمت کمتر بخرد تا تمام دین را در سررسید از مدیون بگیرد و گفته‌اند خریدار نمی‌تواند بیش از آنچه پرداخت کرده است بگیرد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۵، ص. ۱۰۰)، که ربطی به بیع دین به دین ندارد بلکه موضوع آن خرید کالا در مقابل دین به قیمت کمتر از دین است، در روایات تقسیم دین بین وراث هم دلیل بطلان احتمال ورود ضرر به یک‌طرف به سبب عدم استیفا دین است، اما اگر دین بعد از استیفا مقدمه تجارت باشد دلیلی بر منع آن نیست ونیز ظاهر منع از تنزیل دین حریم ربا است تا ربا محقق نشود (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۱ق، صص. ۳۲-۳۸). در قانون مدنی نیز شرکت عقدی در هر نوع مالی جایز است، زیرا اشاعه در مالکیت برمبنای عقد شرکت نیز می‌تواند ایجاد شود و نیازی به امتزاج یا انعقاد صلح یا پیمان تملیکی دیگر ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ج۲، ص. ۳۰).

۴- فقها شرکت را به چهار قسم شرکت عنان، شرکت ابدان، شرکت مفاوضه و شرکت وجوه تقسیم کرده و تنها شرکت عنان یعنی شرکت در اموال را صحیح می‌دانند در باقی موارد اجماع بر بطلان آن را حکایت کرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج۲، ص. ۳۴۷، ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص. ۳۹۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج۱۶، ص. ۳۱۰؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۴۳؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۷، شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص. ۳۰۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج۴، ص. ۱۹۸، محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ج۱۰، ص. ۱۹۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲-الف، ج۱، ص. ۶۶۴).

بااین‌وجود برخی گفته‌اند دلیلی بر بطلان این نوع از شرکت‌ها نداریم. اگر طرفین تراضی بر آن داشته باشند صحیح است، در مورد شرکت اعمال گفته‌اند بازگشت آن به بذل عمل در مقابل عوض است که ازنظر عقل و شرع منعی ندارد (محقق اردبیلی،

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

۱۴۰۳ق، ج۱۰، ص. ۱۹۳). شرکت در اعمال أمری معقول و رایج در برخی از عرف‌ها است، برای مثال در نقطه‌ای از رودخانه ماهی زیادتر و در نقطه‌ای دیگر ماهی کمتری وجود دارد، صیادان توافق می‌کنند هرکس در نقطه‌ای مشغول صید شود و در پایان هرچه صید شود برای همه باشد (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ص. ۶۵). برخی گفته‌اند وجه منع شرکت نزد فقها این است که عمل را مثل منفعت دانسته‌اند و ازآنجاکه شرکت در منافع جایز است شرکت در اعمال به‌طریق‌اولی صحیح است و به‌عنوان شاهد به‌حکم شارع به صحت شرکت در عمل و سرمایه در مضاربه و مساقات و مزارعه تمسک کرده‌اند که سهم یک‌طرف کار اوست و بخشی از درآمد شرکت نیز به‌کار اختصاص می‌یابد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۴ق، ص. ۳۹)، ازنظر قانون مدنی نیز دلیلی بر بطلان شرکت اعمال وجود ندارد، مگر اینکه موضوع آن مجهول بماند و دو طرف ندانند در چه‌کارهایی باهم شرکت دارند، ولی اگر موضوع قرارداد کار معینی باشد که ثمره آن بین دو طرف تقسیم شود، طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادی نافذ است و نیاز به اذن قانون‌گذار ندارد بااین‌حال در حال حاضر با استناد به اصل چهارم قانون اساسی تحقق آن دشوار است (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ج۲، ص. ۳۲). در مورد شرکت وجوه نیز برخی بطلان را نپذیرفته وتراضی را مبنای صحت عقد دانسته‌اند (فیض کاشانی، ۱۳۹۵، ج۲، ص. ۴۳۰)، برخی نیز گفته‌اند معقد اجماع در بطلان شرکت وجوه مردد است و لذا قابل‌اعتماد نیست، برخی از حالات آن همان مضاربه است و لذا صحیح است (حکیم، ۱۳۷۴، ج۱۳، ص. ۲۰)؛ لذا استکشاف قول معصوم از آن محل تأمل است چون ممکن است مستند مجمعین وجوه عقلیه استدلالیه باشد نه نصوص تعبدیه کاشف از رای معصوم (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ص. ۶۸). ازنظر قانون مدنی نیز دلیل قانع‌کننده‌ای بر بطلان این شرکت وجود ندارد، جوهر نمایندگی در آن وجود دارد (کاتوزیان، ج۲، ص. ۳۲)؛ اما در شرکت مفاوضه که شامل تمام فعالیت‌های اقتصادی می‌شود درواقع همه‌چیز در آن مجهول است و موجب غرر و ضرر می‌شود نمی‌توان قائل به جواز شد؛ بنابراین طبق نظریه مساهمت در سود متعلق شرکت لازم نیست که از اعیان باشد بلکه ایجاد شرکت در اعمال و منافع هم امکان دارد و با شرکت مفاوضه و وجوه هم که اجماع بر بطلان آن وجود دارد، تفاوت دارد؛ زیرا در این شرکت باید

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

مقدار هرکدام از مال‌ها و نیز مقدار سهم هریک از طرفین معین باشد، این نوع تحلیل داخل در معقد اجماع ادعائی بر بطلان شرکت وجوه و مفاوضه نیست، به‌علاوه معقد این اجماع، اجمال دارد و به‌احتمال‌قوی استناد برخی از مجمعین به استدلالات و وجوه بوده است و درواقع اجماع مدرکی است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۴ق، ص. ۴۲).

۲-۳. لوازم نظریه در حیطه شرکت‌های مستحدثه

شرکت‌ها بر مبنای موضوع آن یعنی کاری که انجام می‌دهند به دو گروه «مدنی» و «تجاری» تقسیم می‌شوند، تفاوت اصلی شرکت‌های تجاری با شرکت‌های مدنی از بین رفتن مالکیت‌های جزء و ایجاد شخصیت حقوقی در شرکت‌های تجاری است (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ج۲، صص. ۲۵-۲۹). بیشتر فقیهان معاصر کوشیده‌اند از طریق یافتن مثال‌هایی از شخصیت حقوقی در احکام شرعی مثل منصب امامت، انفال، امت، مسجد و... و با استناد به عمومات وفای به عقود و تجارت عن تراض مشروعیت آن را اثبات کنند (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ص. ۹۲، سبحانی، ۱۴۳۱ق، ص. ۱۴۲). درحالی‌که تفاوت شرکت‌های تجاری با شرکت‌های مدنی در شخصیت حقوقی نیست، بلکه در اعتبار و امتیازات قانونی است که دولت به این شرکت‌ها می‌دهد، آنچه در شرکت‌های سهامی معتبر است، ایجاد یک شخصیت اعتباری و حقوقی که ذمه آن مثل ذمه اشخاص حقیقی باشد نیست، بلکه ایجاد یک طرح سرمایه‌گذاری مشترک است که قانونِ دولت، ولو بعد از ثبت در اداره‌های دولتی، امتیازات و صلاحیت‌هایی را برای سرمایه‌گذاری و کسب سود به این شرکت بدهد که مالیت و قیمت بازاری آن از قیمت اموال خارجی و عینی سهامداران بیشتر شود، مثل اوراق بهادار و پول‌های اعتباری یا امتیازات تجاری و... که از طرف دولت به‌صورت قانونی به اشخاص داده می‌شود و برای کسانی که از آن ذی‌نفع هستند، مطلوبیت و مرغوبیت بازاری پیداکرده و درنتیجه در بازار به اموال حقیقی تبدیل‌شده و خریدوفروش می‌شود. پس آنچه ایجاد می‌شود مالیت اعتباری شرکت است نه شخصیت حقوقی که بتواند مالک باشد، مالیت اعتباری شرکت متوقف بر شخصیت حقوقی نیست. به‌علاوه فرض مالکیت برای شرکت هم‌زمان با فرض ملکیت برای سهامداران فرضی غیر عرفی است که تنها با احتمالات غیرعرفی نظیر

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

اینکه مالکانی در طول هم وجود داشته باشند، درست می‌شود و این احتمالات را هیچ ذوق و عرف عقلائی سلیمی نمی‌پذیرد. در مورد شرکت‌های با مسئولیت محدود هم آثاری مثل عدم ضمان سهامداران در شرکت و عدم حق آن‌ها در انحلال شرکت و... را می‌توان بر این اساس که عقد شرکت عهدی و لازم باشد و همچنین با استفاده از شروط لازم ضمن عقد درست کرد و نیازی به این نیست که فرض کنیم که شرکت خودش یک ماهیت مالک و مستقل از سهامداران دارد. وانگهی فرض وجود شخصیت اعتباری برای شرکت ربطی به عقد شرکت و مضمون معاملی آن ندارد و از خصائص و لوازم عقد و توافق بین چند نفر نیست، بلکه یک نفر می‌تواند یک مؤسسه یا طرح تجاری را به نام خود ثبت کند یا همه سهام را بخرد و به‌تنهایی مالک شرکت باشد و قانون هم آن را پذیرفته و امتیازات مذکور را به او بدهد، مؤسسه تجاری شکل می‌گیرد بدون اینکه عقدی بین دو نفر در کار باشد؛ بنابراین برای صحت این نوع شرکت‌ها نمی‌توان به مضمون معاملی و عمومات صحت عقود یا تجارت عن تراض استدلال کرد برای اثبات مشروعیت آن باید دید آیا شارع چنین مالکیت‌های اعتباری را امضاء کرده است یا نه؟ (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۴ق، صص. ۳۳-۳۵).

۲-۳. آثار نظریه مساهمت در عملیات بانکداری اسلامی

بنابر نظریه مساهمت در سود عقد شرکت متقوم به‌قصد مشارکت ابتدایی در سود است بنابراین شرکت متعین در اعیان و اموال نیست بلکه در منافع و دیون هم راه دارد، زیرا در تحقق شرکت اشاعه و امتزاج سرمایه شرط نیست، بلکه می‌توان بین دو عمل یا دو منفعت یا یک عمل و یک منفعت یا ... عقد شرکت منعقد کرد، براین اساس می‌توان الگوی جدیدی از عقد مشارکت در نظام بانکداری ارائه کرد که در هردو بخش از عملیات بانکی یعنی تجهیز و تخصیص منابع کاربرد دارد.

۳-۳. تجهیز منابع

در بخش تجهیز منابع می‌توان از عقد شرکت در کنار سایر عقود مثل وکالت و قرض استفاده کرد. توضیح اینکه در حال حاضر در بخش تجهیز منابع در حساب‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز و جاری از عقد قرض استفاده می‌شود و سپرده‌های مشتریان در

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

قالب قرض به بانک داده می‌شود. بانک نیز براساس عقد قرض این پول‌ها را مالک شده و ضامن مثل آن است و می‌تواند آن را در مواردی که صلاح می‌داند مصرف کند (البته در مواردی قانون برای این نوع از سپرده‌ها محدودیت‌هایی قائل شده است) و بانک موظف است در هرزمانی که مشتری اراده کند پول او را به او برمی‌گرداند یا اگر در حساب‌جاری باشد به کسی که مشتری او را به بانک حواله داده با ارائه چک پرداخت می‌کند. در حساب‌های سپرده‌گذاری کوتاه‌مدت و بلندمدت از عقد وکالت استفاده می‌شود. در این نوع از حساب‌ها بانک به وکالت از صاحبان حساب پول ایشان را در قالب عقود اسلامی در امور سودآور به‌کار می‌اندازد و پس از کسب سود مبلغی را به‌عنوان حق‌الوکاله از سود حاصل برداشت کرده و بقیه سود را به نسبت سرمایه خود و سرمایه صاحبان حساب بین خود و ایشان تقسیم می‌کند. حالی که می‌توان سرمایه‌ها را در قالب عقد شرکت جذب کرد، بدین‌نحو که کسانی که پول نقد ندارند اما دارای اموال غیرمنقولی هستند که منافعی دارد می‌توانند آن منافع را با بانک شریک شوند و بانک در قالب عقود در تسهیلات به‌عنوان واسطه این منافع را در اختیار مشتریانی که به آن نیاز دارند قرار دهد و چنانچه سودی به‌دست‌آمد آن را بین خود و سپرده‌گذار تقسیم کند. در این حالت بانک از همان اول با مشتری شریک شده و این سرمایه را در امور سودآور به‌کارانداخته و سود حاصل را به نسبت سرمایه تقسیم می‌کند و در ضرر نیز هر دو باهم ضرر را تحمل می‌کنند؛ و این در سرمایه‌های غیر نقدی که قابلیت امتزاج و اشاعه ندارند نیز امکان‌پذیر است. در این طرح شبهه مجهول‌المالک شدن سود بانک‌ها که برخی وارد کرده‌اند (https://www.sistani.org/persian؛ https://bahjat.ir) نیز رفع می‌شود، زیرا امتزاج یا عدم امتزاج سرمایه‌ها تأثیری در اصل عقد که مشارکت در سود و زیان است ندارد.

۳-۴. تخصیص منابع

با به‌کارگیری نظریه مساهمت ابتدایی در سود شبهه ربوی بودن قراردادها منتفی می‌شود زیرا مبنای خود عقد شرکت بر سود است و مشتری با بانک در مرحله تجهیز منابع و همچنین بانک با مشتری در مرحله تخصیص منابع شریک می‌شود تا سود ببرد. لذا

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

سودی که بانک به مشتری می‌دهد و یا سودی که از مشتری می‌گیرد بدون اشکال است و نیازی به حیله‌های شرعی و تمسک به قیود و شروط مختلف برای توجیه فعالیت بانک و مشتری در جهت کسب سود نیست.

همچنین نیازی به‌شرط ضمان برای شریک جهت تضمین بازگشت اصل سرمایه نیست، یا نیازی به الزام شریک به جبران نقص‌ها و زیان‌های عمدی و قهری نیست.

همچنین در مواردی که سرمایه غیر نقدی است هزینه‌های نگهداری از سرمایه همچون بیمه کردن آن از حوادث قهری، تلف و... هم لازم نیست چون امتزاج بین سرمایه شرط نیست، سرمایه هر شخص می‌تواند نزد خود او باقی بماند وتنها در سود شریک باشند، درنهایت با حذف بسیاری از شروطی که در حال حاضر برای تضمین بازگشت اصل و سود سرمایه در قراردادهای عقد مشارکت وجود دارد و ماهیت آن را به عقدی با بازدهی معین تبدیل کرده است، این عقد به ماهیت اصلی خود یعنی عقدی با ماهیت سود غیر معین نزدیک می‌شود.

نکته دیگر اینکه دست بانک و مشتری برای کسب سود باز است و محدودیت‌های برخی از عقود نظیر مضاربه که حتماً باید از راه معینی چون تجارت به کسب سود پرداخت، وجود ندارد، می‌توان موضوع شرکت را مطلق قرار داد، مشتری با پولی که از بانک می‌گیرد به کسب سود بپردازد و به نسبت سرمایه یا نسبت توافقی این سود بین بانک و مشتری تقسیم شود و با تعیین درصد و مقدار سود، احتمال غرر هم از بین می‌رود.

با به‌کارگیری نظریه مساهمت در سود چالش‌های مشارکت نظیر ریسک انتخاب بد، مشکلات نظارتی، ارزش‌گذاری سرمایه‌های غیرنقدی، تغییر شرایط اقتصادی و ریسک (شعبانی و نصرآبادی، ۱۳۸۷، صص. ۸۷-۹۱) از بین رفته و یا کاهش می‌یابد، زیرا اولاً، برای ایجاد مشارکت در سرمایه‌های غیر نقدی نیازی به تقویم و ارزش‌گذاری دقیق سرمایه نیست و ثانیاً چون امتزاج اموال لازم نیست، مشکلات نظارت و اداره سرمایه مرتفع می‌شود.

با تحقق مساهمت در سود که یک شرکت به معنای عام است نیازی به سایر عقود مشارکتی مثل مضاربه، مزارعه و مساقات نیست و این موارد را نیز در قالب شرکت به

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

معنای عام می‌توان لحاظ کرد و لذا از چالش‌ها و محدودیت‌های آن مبرا شد، البته طراحی و بررسی عملیات بانکی در قالب عقد شرکت به‌معنای مساهمه ابتدایی در سود نیاز به تحقیق جداگانه دارد و در این مجال نمی‌گنجد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

ماهیت و قوام شرکت به‌قصد مشارکت و مساهمه در سود است و نه امتزاج سرمایه‌ها، براین اساس شرکت یعنی التزام طرفین به اشتراک دو مال در سودوزیان، یعنی شرکت در معامله با مال نه شرکت در خود مال، لازمه این تعریف از شرکت عدم اعتبار اشاعه در تحقق شرکت است که آثار زیادی در حوزه عمل دارد، ازجمله اینکه شرکت در منافع و دیون امکان‌پذیر است، نیازی به اثبات شخصیت حقوقی برای شرکت‌ها نیست و براین اساس می‌توان بستری برای تحقق بانکداری اسلامی بدون چالش‌های موجود در هر دو بخش تجهیز و تخصیص منابع طراحی کرد، این نظریه افق‌های نوینی پیش روی محققان و کارشناسان حوزه بانکداری اسلامی و دیگر حوزه‌ها خواهد گشود، تفصیل مطلب را در پژوهشی تحت عنوان مبانی بازطراحی نظام بانکی در حیطه مشارکت به‌طور جداگانه پیگیر شده‌ایم.

کتابنامه

۱. آل‌کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۴۲۲ق). *تحریر المجله*. ایران، قم: المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الإسلامیة.

2. Al-Kashif Al-Ghata, M, H., (1983). *Tahrir Almajaleh*. Iran, Qom: Al-Majjam Al-Alami for bringing together the Islamic religions. (In Persian).

۳. ابن‌ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی* (چاپ ۲). ایران، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

4. Ibn Idris, M, b M., (1989). *Al-Saraer al-Hawi for Tahrir al-Fatawi* (2nd edition). Iran, Qom: Islamic Publications Office. (In Persian).

۵. ابن‌حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق). *الوسیلة إلی نیل الفضیلة*. ایران، قم: مکتبة آیت‌الله العظمی المرعشی النجفی.

6. Ibn Hamzah, M, b, A., (1987). *Al-Wasila to Nile Al-Fazilah*. Iran, Qom: School of Grand Ayatollah al-Marashi al-Najafi. (In Persian).

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

۷. ابن فهد حلی، احمد (۱۴۰۷ق). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*. ایران، قم: جماعة المدرسین، مؤسسة النشر الإسلامی.

8. Ibn Fahad Hali, A., (1986). *Al-Mahdab al-Bara' in the description of al-Mukhtasar al-Nafi*. Iran, Qom: Jamaat al-Madrasin, Al-Nashar Islamic Publishing House. (In Persian).

۹. ابن‌زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷ق). *غنیة النزوع إلی علمی الأصول و الفروع*. ایران، قم، مؤسسة الإمام الصادق.

10. Ibn Zahra, H, b, A., (1996). *Ghaniy al-Nzoo Il-Ili al-Usul and Al-Foroo*. Iran, Qom, Imam Sadiq Foundation. (In Persian).

۱۱. اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۳۹۲). *وسیلة النجاة*. ایران، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).

12. Esfahani, S, A., (2012). *Vasilah Ahnejah*. Iran, Tehran: The Institute for Editing and Publishing the Works of Imam Khomeini (RA). (In Persian).

۱۳. امامی، سید حسن (۱۳۸۸). *حقوق مدنی* (جلد ۲؛ چاپ ۳۹). ایران، تهران، اسلامیه.

14. Emami, S, H., (2008). *Hoghogh Madani* (Volume 2; Edition 39). Iran, Tehran, Islamia. (In Persian).

۱۵. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳). *الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطاهرة*. ایران، قم، مؤسسة النشر الإسلامی.

16. Bahrani, Y, b, A., (1984). *Al-Hadaiq al-Nazrah in the rulings of al-Utrah al-Tahira*. Iran, Qom, Islamic Publishing House. (In Persian).

۱۷. بروجردی، سید حسین (۱۳۹۴). *الرسائل الفقهیة*. ایران، قم: مؤسسه آیت‌الله العظمی البروجردی لنشر معالم اهل‌البیت.

18. Boroujerdi, S, H., (2014). *Al-Rashah al-Faqih*. Iran, Qom: Institute of Ayatollah Azami Alburojardi Lanshar Ma'alem Ahl al-Bayt. (In Persian).

۱۹. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة*. ایران، قم: آل‌البیت.

20. Haraami, M, b, H., (1988). *Detailing the means of Shia to the study of Shari'a issues*. Iran, Qom: Al-Albayt. (In Persian).

۲۱. حسینی عاملی، سید محمدجواد (بی‌تا). *مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة*. لبنان، بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

22. Hosseini Ameli, S, M, J., (Bita). *Miftah al-Karamah in the explanation of the rules of allama*. Lebanon, Beirut: Dar Ihiya al-Turath al-Arabi. (In Persian).

۲۳. حکیم سید محسن (۱۳۷۴). *مستمسک العروة الوثقی*. ایران، قم: دارالتفسیر.

24. Hakim S, M., (1995). *Mustamsk al-Arwa al-Waghhi*. Iran, Qom: Dar al-Tafsir. (In Persian).

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

۲۵. حلبی، تقی بن نجم (بی‌تا). *الکافی فی الفقه*. ایران، اصفهان: مکتبة الإمام أمیرالمؤمنین علی (علیه‌السلام) العامة.

26. Halabi, T, b, N., (Bita). *Al-kafi in Jurisprudence*. Iran, Isfahan: Imam Amirul Momineen Ali (peace be upon him) General School. (In Persian).

۲۷. حسینی خامنه‌ای، سید علی (۱۳۹۲). *رساله آموزشی*. ایران، تهران: فقه روز.

28. Hosseini Khamenei, S, A., (2012). *Educational Treatise*. Iran, Tehran: Fiqh Rooz. (In Persian).

۲۹. خوانساری، سید احمد (۱۳۵۵). *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*. ایران، تهران: مکتبة الصدوق.

30. Khansari, S, A., (1976). *Jame al-Madarak in Sharh al-Mukhtasar al-Nafi*. Iran, Tehran: Al Sadouq Maktab. (In Persian).

۳۱. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۹ق). *مبانی العروة الوثقی* (جلد ۱). ایران، قم: دارالعلم.

32. Khoi, S, A., (1988). *Mabani al-Arwa al-Wathqi* (Vol 1). Iran, Qom: Darul Alam. (In Persian).

۳۳. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *موسوعة الإمام الخوئی*. ایران، قم: مؤسسة إحیاء آثار الامام الخوئی.

34. Khoei, S, A., (1997). *Mosoeh of Imam al-Khoei*. Iran, Qom: Foundation for the Revival of the Works of Imam Al-Khoei. (In Persian).

۳۵. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۳۱ق). *الشرکة و التأمین فی الشریعة الاسلامیة الغراء*. ایران، قم: موسسة الامام الصادق علیه‌السلام.

36. Sobhani Tabrizi, J., (2009). *The company and the insurance in Al-Sharia al-Islamiya al-Ghara*. Iran, Qom: Institute of Imam al-Sadiq, peace be upon him. (In Persian).

۳۷. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام*. ایران، قم: حمید.

38. Sabzevari, S, A, A., (1992). *Mahiz al-Ahkam in stating the halal and haram*. Iran, Qom: Hamid. (In Persian).

۳۹. شعبانی، احمد؛ و نصرآبادی، داوود (۱۳۸۷). چالش‌های بانک در اجرای قرارداد مشارکت در سودوزیان و راهکارهای آن. *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ۱(۱)،۷۷-۱۲۱.

40. Shabani, A; & Nasrabadi, D., (2009). Challenges of the bank in the implementation of the partnership agreement in Sudozian and its solutions. *Islamic Economic Studies*, 1(1), 77-121. Doi: 10.30497/ies.2008.2410 (In Persian).

۴۱. شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۰ق). *اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة* (چاپ ۱). لبنان، بیروت: الدار الإسلامیة.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

42. Shahid Aval, M, b, M, A., (1989). *Al-Lama' al-Damashkiyyah in Imamate jurisprudence* (1st edition). Lebanon, Beirut: Eldar Islamic. (In Persian).

٤٣.شهید ثانی، زین‌الدین بن علی جبعی عاملی (۱۴۱۰ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. ایران، قم: مکتبة الداوری.

44. Shahid Sani, Z, bin, A, J, A., (1989). *Al-Ruda al-Bahiya in the description of al-Lama' al-Damashkiyyah*. Iran, Qom: Al-Davari School. (In Persian).

٤٥.شهید ثانی، زین‌الدین بن علی جبعی عاملی (۱۴۱۳ق). *مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام*. ایران، قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة.

46. Shahid Sani, Z, bin, A, J, A., (1992). *Misalak al-Afham to revise the laws of Islam*. Iran, Qom: Islamic Encyclopaedia Foundation. (In Persian).

۴۷.طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۰ق). *حاشیة المکاسب*. ایران، قم: اسماعیلیان.

48. Tabatabai Yazdi, S, M, K., (1989). Margin of Al Makasab Iran, Qom: Ismailian. (In Persian).

۴۹.طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۸۶). *العروة الوثقی*. ایران، قم: مدرسة الإمام علی بن أبی طالب(ع).

50. Tabatabai Yazdi, S, M, K., (2007). Al-Arwa Al-Waghti. Iran, Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib (a.s.) School. (In Persian).

۵۱.طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۸۸). *العروة الوثقی و التعلیقات علیها*. ایران، قم، مؤسسة السبطین.

52. Tabatabai Yazdi, S, M, K., (2009). Al-Urwa Al-Waghti and Al-Taliqat against them. Iran, Qom, Al-Sabatin Institute. (In Persian).

۵۳.طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۹۲). *العروة الوثقی*. ایران، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام الخمینی(ره).

54. Tabatabai Yazdi, S, M, K., (2012). Al-Arwa Al-Waghti. Iran, Tehran: Institute for editing and publishing the works of Imam al-Khomeini (RA). (In Persian).

۵۵.طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل*. ایران، قم، مؤسسة آل‌البیت.

56. Tabatabai, S, A., (1997). Riyad al-Masal in the investigation of rulings with reasons. Iran, Qom, Al-Albayt Foundation. (In Persian).

۵۷.طوسی، محمد بن الحسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. ایران، تهران: مکتبة المرتضویة.

58. Tousi, M, bin, A., (2008). Al-Massut in Imamite jurisprudence. Iran, Tehran: Al-Mortazavi School. (In Persian).

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

۵۹. طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷ق- الف). *تهذیب الأحکام* (چاپ چهارم). ایران، تهران: دارالکتب الإسلامیه.

60. Tousi, M, bin, A., (1986- a). Tahdeeb al-Ahkam (fourth edition). Iran, Tehran: Dar al-Ketab Islamiyya. (In Persian).

۶۱. طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷ق-ب). *الخلاف*. ایران، قم: جماعة المدرسین، مؤسسة النشر الإسلامی.

62. Tusi, M, bin, A., (1986- b). Al-Khalaf Iran, Qom: Jamaat al-Madrasin, Al-Nashar Islamic Publishing House. (In Persian).

۶۳. عدل، مصطفی (۱۳۴۲). *حقوق مدنی* (چاپ ۷). ایران، تهران: امیرکبیر.

64. Adl, M, (1963). *Hoghogh Madani* (7th ed.). Iran, Tehran: Amirkabir. (In Persian).

۶۵. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). *تذکرة الفقهاء*. ایران، قم: مؤسسه آل‌البیت.

66. Allameh Hali, H, bin, Y., (1993). *Tazkira Faqhaa*. Iran, Qom: Al-Albayt Institute. (In Persian).

۶۷. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*. ایران، قم: مؤسسة الإمام الصادق.

68. Allameh Hali, H, bin, Y., (1999). T*ahrir al-Ahkam Al-Sharia Ali Madhhab al-Imamiya*. Iran, Qom: Al-Imam al-Sadiq Foundation. (In Persian).

۶۹. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحکام*. ایران، قم: جماعة المدرسین، مؤسسة النشر الإسلامی.

70. Allameh Hali, H, bin, Y., (1992). *Ghavaed Al-ahkam*. Iran, Qom: Jamaat al-Madrasin, Al-Nashar Islamic Publishing House. (In Persian).

۷۱. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۴). *مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة*. ایران، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.

72. Allameh Hali, H, bin, Y., (1995). *Al-Shia's differences in the rules of the Shari'a*. Iran, Qom: Al-Nashar Islamic Publishing House. (In Persian).

۷۳. فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *إیضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد*. ایران، قم: اسماعیلیان.

74. Fakhr al-Haggeen, M, bin, H., (1967). *Explanation of the benefits in describing the problems of the rules*. Iran, Qom: Ismailian. (In Persian).

۷۵. فیض کاشانی، محمد بن شاه‌مرتضی (۱۳۹۵). *مفاتیح الشرائع*. ایران، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.

76. Faiz Kashani, M, bin, S., (2015). *Mufatih al-Sharia*. Iran, Tehran: Shahid Motahari High School. (In Persian).

۷۷. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی* (چاپ ۴). ایران، تهران: دارالکتب الإسلامیة.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

78. Kalini, M, bin, Y., (1986). *Kafi* (Edition 4). Iran, Tehran: Islamic Books. (In Persian).

۷۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی* (چاپ ۵۳). ایران، تهران: میزان.

80. Katouzian, N., (2016). *Civil law in the current legal order* (53rd edition). Iran, Tehran: Mizan. (In Persian).

۸۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹). *عقود معین* (جلد ۲، چاپ ۲). ایران، تهران: گنج‌دانش.

82. Katouzian, N., (2019). *Oghodol Moayan* (Vol 2, Ed 2). Iran, Tehran: Ganjdanash. (In Persian).

۸۳. محقق اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. ایران، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.

84. Mohaghegh Ardabili, A, b, M., (1982). *Majma al-Fedat wa Al-Barhan in the description of guidance of the mind*. Iran, Qom: Al-Nashar Islamic Publishing House. (In Persian).

۸۵. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. ایران، قم: اسماعیلیان.

86. Mohagheq Hali, J, bin, H., (1987). *The laws of Islam in matters of halal and haram*. Iran, Qom: Ismailian. (In Persian).

۸۷. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. ایران، قم: مؤسسه آل‌البیت.

88. Mohagheq Karki, A, bin H., (1994). *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qaas*. Iran, Qom: Al-Albayt Institute. (In Persian).

۸۹. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۱۴ق). *فقه الشرکة*. ایران، قم: دارالعلم مفید.

90. Mousavi Ardabili, S, A, K., (1994). *Figh Al-sherkeh*. Iran, Qom: Darul Alam Mofid. (In Persian).

۹۱. موسوی خمینی، سید مصطفی (۱۳۷۶). *دروس الأعلام و نقدها*. ایران، تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی(ره).

92. Mousavi Khomeini, S, M., (1997). *Flags and Criticism Lessons*. Iran, Tehran: Institute for Editing and Publishing the Works of Imam Khomeini. (In Persian).

۹۳. موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۳۹۲– الف). *تحریر الوسیلة*. ایران، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).

94. Mousavi Khomeini, S, R., (2012-A). *Tahrir al-Wasila*. Iran, Tehran: Institute for Editing and Publishing the Works of Imam Khomeini. (In Persian).

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

۹۵. موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۳۹۲- ب). *رساله نجاة العباد*. ایران، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).

96. Mousavi Khomeini, S, R., (2012-B). *Najat al-Abad Resahah*. Iran, Tehran: Institute for Editing and Publishing the Works of Imam Khomeini. (In Persian).

۹۷. موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۳۹۲- ج). *البیع*. ایران، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).

98. Mousavi Khomeini, S, R., (2012-J). *Al-Bai* Iran, Tehran: Institute for Editing and Publishing the Works of Imam Khomeini. (In Persian).

۹۹. نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳ق). *منیة الطالب*. ایران، تهران: المکتبة المحمدیة.

100. Naini, M, H., (1953). *Maniyah Al-taleb* Iran, Tehran: Al-Mohammadiya School. (In Persian).

۱۰۱. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. لبنان، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

102. Najafi, M, H., (1983). *Jawaharlal Kalam in the explanation of the laws of Islam*. Lebanon, Beirut: Dar Ehiya al-Trath al-Arabi. (In Persian).

۱۰۳. نراقی، مهدی (۱۳۸۳). *انیس التجار*. ایران، قم: بوستان کتاب.

104. Naraghi, M., (2013). *Anis al-Tajjar*. Iran, Qom: Bostan Kitab. (In Persian).

۱۰۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۳۴ق). *بحوث فی الفقه کتاب الشرکه*. ایران، قم: مؤسسه فقه و معارف اهل‌البیت.

106. Hashemi Shahroudi, S, M., (2012). *Researches in jurisprudence of Kitab al-Sharqa*. Iran, Qom: Ahl al-Bayt Institute of Jurisprudence and Education. (In Persian).

Archive of SID.ir