

# تحلیل فقهی - حقوقی شرکت‌های خدماتی با تأکید بر رویه قضائی

(مقاله علمی-پژوهشی)

رضا ولویون\*

علی نجف‌زاده\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۰۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۱۲

## چکیده

یکی از پرکاربردترین و شایع‌ترین رخدادهایی که امروزه در جامعه انجام می‌گیرد، توافقاتی است که تحت عنوان شرکت‌های خدماتی فیما بین اقدار ضعیفی که به‌عنوان نیروی کار با صاحبان سرمایه صورت پذیرفته که با عناوین مختلفی اعم از قرارداد مشارکت یا توافق موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی و یا عقد شراکت منعقد می‌گردد؛ فعالیت این شرکت‌ها در جامعه مرسوم است و با حصول اختلاف به منظور رفع تخصص به محاکم مراجعه می‌کنند. سؤالی که در این مقاله بدان می‌پردازیم، این است که چه وضعیتی دامنگیر شرکت‌های خدماتی خواهد بود؟ در صورتی که قائل به این است که این گونه شرکت‌ها در واقع نوعی اختلاطی از شرکت‌های ابدان و اعیان در فقه امامیه بوده، با در نظر داشتن نظریه اکثریت فقها بایستی قائل بر بطلان آنها بود؛ به‌گونه‌ای که شارع با امضا و عدم ردع آن صحه‌ای بر عملیات متداول و رایج در عرف جامعه گذارده است. ضمن تحلیل نظریات فقها و حقوق‌دانان و رویه قضائی و ضمن نقض نظریات فقها مبنی بر بطلان شرکت ابدان، ما قائل بر صحت شرکت ابدان و شرکت‌های خدماتی به‌مثابه یکی از شقوق آن بدون هرگونه تمسک و توسل بر عقود مکمل دیگری بسان صلح یا وکالت بوده و با فرض صور مختلف برای این شرکت‌ها، تحت عناوین عقد شرکت مدنی با موضوع خدمات یا عقد اجاره اشخاص با مدت معین یا قرارداد کارگری و کارفرمایی خواهد گنجید.

## کلیدواژه‌گان:

مزج، امتزاج، سهم‌الشرکه، شرکت‌های خدماتی، سود و زیان.

\* استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی

valaviounreza@gmail.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول)

a.najfzade@gmail.com

## مقدمه

امروزه به لحاظ پیچیدگی‌هایی که در جامعه وجود دارد و کثرت فعالیت‌ها امکان انجام کلیه آنها به تنهایی وجود ندارد و ناگزیر بر انجام آنها با مشارکت و تقسیم آن به منظور تسریع در انجام و اقدام با کیفیت بیشتر خواهیم بود؛ یکی از شرکت‌هایی که از دیربها بین مردم رایج و مرسوم بوده، ایجاد شرکت‌های خدماتی یا گرویدن به عنوان نیروی کار به این شرکت‌ها بوده است؛ سؤالی که در اینجا به ذهن هر حقوق‌دانی متصور می‌گردد، این است که جایگاه آن در کجای قانون‌گذاری ما خواهد بود؟ چرا علی‌رغم رواج متداول آن در جامعه در ادبیات قانون‌گذاری و تألیفات حقوق‌دانان حتی اشاره‌ای به آن نشده است؟ آیا مقصود از این شرکت‌ها همان شرکت ابدان یا اختلاطی بین شرکت ابدان و اعیان در متون فقهی است؟ اینها سؤالاتی است که ذهن هر کاوشگری را به خود جلب می‌نماید که در تحقیقات پیش‌رو بدان پرداخته شده است. ابتدا به تحلیل شرکت‌های ابدان و اعیان در فقه می‌پردازیم و اشاره خواهیم داشت که آیا این شرکت‌ها ملغمه‌ای از شرکت‌های ابدان و اعیان در فقه است یا خیر؟ در فقه متعالی امامیه به تفکیک بین انواع شرکت با دقت و تأمل بیشتری نسبت به تألیفات حقوق‌دانان داخلی پرداخته و به جزئیات نیز توجه و دقت بیشتری مبذول شده است.<sup>۱</sup> از تقسیم‌بندی‌های شرکت از حیث سرمایه آورده‌شده شرکا در بدو تأسیس است که آن را منقسم به شرکت‌های چهارگانه خواهد نمود که صرفاً مبنایی برای تقسیم‌بندی در فقه امامیه و نه قانون مدنی است که پیرامون پذیرش آن اختلافاتی عمیق فی‌مابین صاحب‌نظران به چشم می‌خورد. شرکت عنان<sup>۲</sup> یا شرکت در اموال و اعیان که در آن سود بر مبنای حصه‌های آورده از سوی شرکا به شرکت خواهد بود و در زمان تشکیل شرکت، میزان آن از سوی هریک از شرکا مشخص و معین خواهد بود.<sup>۳</sup> در شرکت ابدان

۱. نجفی (کاشف الغطاء)، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، *تحریر المجله*، جلد ۳، نجف اشرف: المکتبه لمرتضویه، ۱۳۵۹ ه. ق *تحریر المجله*، ج ۳، ص ۳۲۱.

۲. حسینی واسطی زبیدی حنفی، محب الدین سید محمد مرتضی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، جلد ۱۸، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ه. ق، صص ۳۸۷ و ۳۸۸؛ سعدی، ابوجیب، *القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا*، دمشق: دارالفکر، ۱۴۰۸ ه. ق، ص ۲۶۳؛ عبد الرحمان، محمود، *معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه*، جلد ۲، بی‌نا، بی‌تا، صص ۵۴۷ و ۵۴۸.

۳. عبد الرحمان، محمود، ج ۳، پیشین، ص ۳۲۴.

برخی تعریف کامل و برخی هم در مقام تعریف به ذکر مثال اکتفا نموده‌اند؛ مانند شیخ طوسی، علامه حلی، سید طباطبائی و شیخ مفید در *المقنع* و محقق در *شراعیع* که شراکت صرفاً بر سودآوری و اجرتی که از عمل و فعالیت شرکا در آینده حاصل می‌گردد، محقق می‌شود و به لحاظ عدم بالفعل شدن نتیجه فعالیت هریک از شرکا و توافق بر فعالیت آینده آنها و عدم وضوح عمل و فعالیت و کارکرد هریک از شرکا در بدو ایجاد آن، میزان سرمایه اولیه از سوی هریک از شرکا مبهم است. این شرکت دارای معانی مختلفی بوده و ممکن است عمل موضوع شرکت واحد و با نتایج اقدامات مجزایی که از سوی هریک از شرکا به تفکیک انجام خواهد گردید، در سود حاصله، شریک خواهد بود یا اینکه عمل موضوع شرکت متفاوت باشد؛ مانند انعقاد قرارداد شرکت فیما بین یک مهندس و وکیل بدین شکل که در ازای انجام امر وکالت پرونده نزع و اختلاف حاصله از سوی شخص وکیل، مهندس نیز تعهد بر انجام بازسازی منزل طرف مقابل را داشته باشد. سؤال اساسی در اینجا این است، از آنجا که با فرض اینکه شرکت، توافقی نشئت گرفته و برگرفته از عقد بوده و از شرایط ضروری و اساسی هر عقدی نیز مشخص بودن موضوع آن در زمان انعقاد و انشای صیغه است که در مانحن فیه مفقود بوده، آیا می‌توان قائل به صحت آن بود یا خیر؟ در این مجال اختلاف نظرات حاکم بوده که ضمن نقل نظرات به تحلیل و نقادی آن خواهیم پرداخت.

### ۱. تحدید شرکت‌های مدنی معتبر

به لحاظ وجود دلایل عقلی و نقلی آنچه از شرکت‌های چهارگانه مقبول اکثریت فقها خواهد بود، شرکت عنان یا اموال است و عمده استدلال ایشان مبنی بر عدم پذیرش شرکت‌های ابدان، حول و پیرامون دلایلی چند خواهد بود.

#### ۱.۱. اجماع، آئینه تمام‌نمای اندیشه فقیهان

ابتدایی‌ترین و مهم‌ترین آن اجماع تمام فقها بر عدم پذیرش شرکت‌های غیر از عنان است و مخالفی چون تتی چند از فقیهان در این خصوص وجود ندارد و کلام مخالفین نیز صراحتی در عدم پذیرش نخواهد داشت. اما ابهامی که در اینجا ایجاد خواهد گشت، این است که اجماع مورد پذیرش در مذهب امامیه چه اجماعی است؟ آیا هرگونه اجماع، قابل قبول خواهد بود یا اینکه

مقید به شرایط خاصی است؟ آنچه که باید بدان پرداخت، این است که بین شیعه و اهل سنت پیرامون اجماع شرعی اختلاف نظر است؛ فقهای اهل سنت دلیل اجماع را هم‌عرض با کتاب و اهل سنت می‌پندارند و دلایلی مجزایی برای اعتبار آن قائل‌اند؛ منتها فقهای امامیه صرفاً اجماع و اتفاق نظری که حاکی و بیانگر و کاشف از سنت معصوم (ع) بوده را اجماع معتبر می‌دانند و برای اجماع، اعتبار استقلالی در عرض سایر ادله قائل نیستند.<sup>۱</sup> محقق حلی در *تسریع* پس از اشاره به صحت شرکت اموال، شرکت ابدان را صرفاً در صورتی که عمل کار انجام گرفته از سوی شرکا واحد باشد، آن را صحیح می‌پندارند و در صورت تعدد اعمال، اجرت عمل هر شریک متعلق به ایشان خواهد بود.<sup>۲</sup> علامه حلی در *المختلف* و در صدر بحث از شرکت بیان می‌دارند که شرکت وجوه و اعمال باطل است و از آنجا که اتفاق نظر فقها و اجماع تمامی آنها بعد از قول ابن جنید بر پذیرش این شرکت‌ها حاصل گردیده معتبر است و اصل، عدم شرکت است و حق هریک از مالکین به قوت خود باقی است؛ چرا که در صورت پذیرش، با غری عظیم مواجه خواهیم گشت و اینکه عقد شرکت از عقود شرعی توقیفی اذنبه است.<sup>۳</sup> علامه حلی پس از ذکر اجماع تمامی علما در تمامی اعصار بر پذیرش شرکت عنان، شرکت ابدان را چه با اتفاق و چه با اختلاف عمل باطل دانسته است؛ چراکه هریک از اعمال و منافع آن مختص صاحب و دارنده آن و منحصر به فرد است و چون شرکت بر غیرمال است، باطل، و اصل بر این است که اجرت عمل هر شخص متعلق به ایشان خواهد بود.<sup>۴</sup> محقق سبزواری در *کفایه الاحکام* نیز به نقل نظر علامه حلی بسنده نموده است<sup>۵</sup> و صاحب *ایضاح* نیز بعد از عقیده بر عدم صحت شرکت‌های ابدان، علت آن را ضمن

۱. محقق داماد، سید مصطفی، *مباحثی از اصول فقه، دفتر دوم (منابع فقه)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰ مباحثی از اصول فقه (منابع فقه)، ص ۹۱-۱۰۳؛ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۷، صص ۱۱-۱۴ و ۳۱۱.
۲. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، *تسریع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه.ق، صص ۱۰۶ و ۱۰۹.
۳. اسدی (علامه حلی)، حسن بن یوسف ابن مطهر *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، جلد ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ه.ق، ص، ۲۳۰.
۴. اسدی (علامه حلی)، حسن بن یوسف ابن مطهر، *تذکره الفقهاء (ط- الحدیثه)*، جلد ۱۶، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ه.ق، صص ۳۱۲-۳۱۴ و ۳۱۷ و ۳۲۰.
۵. مؤمن (محقق سبزواری)، محمد باقر بن محمد، *کفایه الاحکام*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ ه.ق، ص ۶۱۸.

اجماع فقها، بدین نحو اشاره داشته است که عقود شرعی نیازمند ادله شرعی است و آنچه که هیچ دلالتی نداشته، مشروع نیست و اینکه غرری است؛ چراکه به میزان و قیمت آنچه که از بین رفته، علم نخواهند داشت.<sup>۱</sup>

## ۱.۲. مزج و اختلاط رکن سازنده و حیات بخش در اموال غیر قابل تمییز

برخی دیگر از فقها معتقدند، آنچه منجر به عدم اقناع اذهان بر عدم قابلیت پذیرش سایر شرکت‌های غیر از اعیان خواهد بود، عدم امکان وجود مزج در اموال در زمان انشای صیغه عقد شرکت خواهد بود. شهید ثانی در *مسالك الافهام* نیز بیان می‌دارند که شرکت اعمال (چه با اعمال متفق و چه با اعمال مختلف) صحیح نیست؛ چون امکان مزج در آن وجود ندارد و قابل تمییز خواهد بود، مگر در صورت اجاره عمل هر یک از طرفین در ازای عمل طرف مقابل یا با صلح آن، حتی در صورت ایجاد جهل محتمل که نافی آن نخواهد بود.<sup>۲</sup> صاحب *مفتاح الكرامه* بیان می‌دارد که شرکت عنان به اجماع علما جایز، و شرکت در مذهب امامیه صرفاً در اموال پذیرفته شده است و شرکت ابدان نیز باطل است به لحاظ اجماع قطعی محصل و اخبار و حدیث «لاضرر و نهی النبی عن الغرر» و به دلیل متوقف بودن عقود شرعی بر اذن و همچنین به دلیل عدم امکان مزج در اموال در شرکت ابدان که از زمره دلایل بطلان آن تلقی می‌گردد.<sup>۳</sup> صاحب *کشف الرموز* اذعان می‌دارد که در شرکت اموال امکان اختلاط دو مال به نحو غیرقابل تمییز متصور بوده و دلیل بطلان در سایر شرکت‌ها نیز فقدان این شرط است<sup>۴</sup> و ضابطه و معیار موردپذیرش از دیدگاه صاحب *ایضاح الفوائد* نیز این است که هر زمانی که امکان امتزاج (و یا در

۱. حلی، نجم الدین جعفرین زهدری، *ایضاح ترددات الشرائع*، جلد ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۲۸ ه. ق، ص ۳۰۶.

۲. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، جلد ۴، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ه. ق، صص ۳۰۷ و ۳۰۹ و ۳۱۰.

۳. حسینی، عاملی سید جوادبن محمد، *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحدیثه)*، جلد ۲۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ ه. ق، صص ۳۲۳-۳۲۷.

۴. یوسفی (فاضل آبی)، حسن بن ابی طالب، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ه. ق، ص ۹.

حکم آن) وجود نداشته باشد، شرکتی محقق نخواهد گردید.<sup>۱</sup> شیخ مفید در *المقنعه* نیز همین دیدگاه را تأیید نموده است.<sup>۲</sup> ابن حمزه نیز شرکت عنان را صرفاً در اموال مشابه در جنس و صفت (اموال مثلی) که با اختلاط آنها از سوی شرکایی که امکان تصرف قانونی داشته باشد (نافذ التصرف بوده) و قابل تمییز و تشخیص نباشد؛ به گونه‌ای که موضوع شراکت در اموال را با سبب عقد بدون قید مدت محقق گردد، صحیح تلقی می‌نمایند.<sup>۳</sup>

### ۱.۳. آورده و سهم‌الشرکه حقیقتی در پرده ابهام

سید یزدی در *عروه الوثقی* علت عدم پذیرش شرکت‌های چهارگانه غیر از شرکت اعیان در فقه را عدم وجود و مشخص بودن حصه هریک از شرکا در زمان تلاقی اراده‌ها دانسته است به همین لحاظ ایشان این شرکت‌ها را با شرکت در دیون و منافع تشبیه می‌نمایند؛<sup>۴</sup> به گونه‌ای که کاشف‌الغطاء در *تحریر المجله* اظهار داشته است که این اشکال از اصل مردود بوده و دین به اعتبار عقلا مالیت دارد و مانند سایر اعیان خارجی خرید و فروش خواهد شد و شرکت در دیون نیز صحیح است.<sup>۵</sup> صاحب *جوهر بیان* می‌دارند که شرکت اعمال، چه اعمال مختلف و چه متحد، باشند به واسطه اجماع متواتر صحیح نیست و بیان می‌دارند که هیچ‌گونه تعارضی با «أوفوا بالعقود»<sup>۶</sup> ندارد؛ چون مشمول اصل مزج اموال که مانع و رافع از تمییز و تشخیص آن شود، نمی‌گردد.<sup>۷</sup> کاشف الغطاء بنابر ماده ۱۳۳۲ المجله، ضمن قرار دادن شرکت‌های ابدان و وجوه در زیر مجموعه شرکت عنان (شرکت در اموال) در فهرست تقسیم مطالب ارائه شده از سوی مؤلف، از فحوای کلام ایشان ابتدا برداشت می‌گردد که ایشان قائل به صحت این دو شرکت‌اند، ولی در

۱. حلی (فخر المحققین)، محمدبن حسن ابن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ه. ق، ص ۲۹۹.
۲. عکبری بغدادی (شیخ مفید)، محمدبن محمدبن نعمان، *المقنعه*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ه. ق، ص ۶۳۲.
۳. طوسی، محمدبن علی بن حمزه، *الوسيله الی نیل الفضیله*، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۸ ه. ق، ص ۲۶۲.
۴. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، *العروه الوثقی فیما تعم به البلوی*، جلد ۲، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۳۳۷ ه. ق، صص ۶۹۹ و ۷۰۰.
۵. نجفی (کاشف الغطاء)، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، پیشین، ص ۳۲۶.
۶. سوره نساء، آیه ۱.
۷. نجفی (کاشف الغطاء)، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، پیشین، ج ۲۶، صص ۲۹۶ و ۲۹۸.

ادامه ضمن عقیده بر عدم صحت شرکت ابدان و وجوه بیان داشته‌اند که صرفاً با وکالت یا صلح اموال از سوی مالک به دیگری می‌توان لباس صحت بر تن آن بیوشانیم.<sup>۱</sup>

#### ۱.۴. غرر مانعی سترگ در مشروعیت بخشی

ابن زهره دلیل فساد را غیر از حدیث نبوی بر نفی غرری بزرگ می‌داند که رخ خواهد داد و اینکه هر یک از طرفین نمی‌دانند که آیا چیزی کسب کرده‌اند یا خیر؟<sup>۲</sup> ابن ادریس در سرائر نیز همین قول را پذیرفته است.<sup>۳</sup> صاحب‌التنقیح دلیل عدم پذیرش و بطلان را عدم وجود دلیلی موجه بر تأیید آن و غرری که از آن نهی شده و نهایتاً اصالت بقای هر حق مالکیتی بر ذی‌حق آن و عدم وجود دلیل انتقال آن حق، تلقی کرده است.<sup>۴</sup> صاحب ریاض اذعان داشته است که این سه شرکت (ابدان و وجوه و مفوضه) با اجماع و اتفاق نظر فقهای ما باطل بوده که این خود حجت است و غیر از این اصل، حدیث نفی ضرر و غرر وجود دارد و با عدم هرگونه دلیلی در کتاب و سنت ماورای امر وفای به عقد و شرط، این توافقات شرکت نیست و صرفاً یک عقد جایز است و صرف تراضی دو طرف دلالتی بر لزوم عقد ندارد و یارای مقابله و مخالفت با اصل را نداشته، استحقاق سود و فایده عمل هر شخص متعلق به خود او است و نهایتاً به منزله اباحه در تصرف است نه شرکت.<sup>۵</sup>

#### ۲. عدم تحدید شرکت‌های مدنی معتبر

در تقابل با فقهای مشارالیه گروهی دیگر ضمن خدشه در دلایل نقل شده از سوی ایشان و بعضاً با به‌کار بردن تمحلاتی فقهی سعی بر آراستگی چهره شرکت‌های چهارگانه و نتیجتاً پذیرش آن دارند که عمده دلایلشان از قرار ذیل است:

۱. همان، صص ۴۷۳-۴۷۵

۲. ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۲۶۴.

۳. حلی، ابن ادریس محمدبن منصور ابن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ه. ق، ص ۴۰۰

۴. سیوری حلی، مقداد ابن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، جلد ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۱۴۰۴ ه. ق، ص ۲۱۰.

۵. طباطبائی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة (ط الحدیثه)، جلد ۹، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ه. ق، صص ۳۲۲ و ۳۲۳.

## ۲.۱. کارکرد عقد صلح در انعکاس قصد واقعی شرکا

صاحب *مفاتیح الشرایع* بیان می‌دارند که آن گروه از فقها که استدلال بر منع این شرکت‌ها می‌کنند، خالی از ضعف نیستند و هیچ‌گونه مانعی بر صحت آن در صورت تراضی و صلح دوطرفه و مشارکت وجود نخواهد داشت.<sup>۱</sup> بحرانی صاحب *حدائق الناضرة* بیان داشته است که کلام ابن جنید مبنی بر پذیرش شرکت ابدان موافق با مقتضای اصول شرعی است و مستحصریم که در اخبار و روایات شیعه هیچ‌گونه اشاره‌ای به این شرکت‌ها نشده است.<sup>۲</sup> ابن جنید اسکافی شرکت ابدان و وجوه را صحیح دانسته و اشتراک با غیر از مال را به این‌گونه که خرید و فروش با اعتبار و آبرو انجام گردد، صحیح می‌دانند.<sup>۳</sup>

## ۲.۲. عقد وکالت، بستری تمام عیار مشروعیت بخش

مقدس اردبیلی در *مجمع البرهان* بیان می‌دارد که دلیلی بر عدم پذیرش شرکت‌های سه‌گانه به‌جز ابدان غیر از دلیل اجماع وجود ندارد و با عدم اجماع هیچ‌گونه دلیلی که نشانگر عدم قبول آن بوده باشد، وجود نخواهد داشت و با تمسک به وکالت و تملیک مال در موارد دیگر و بذل عمل در مقابل عوض هیچ‌گونه مانع عقلی و یا شرعی در پذیرش آن وجود نخواهد داشت.<sup>۴</sup> ابن قدامه در *المعنی ضمن تفکیک شرکت‌های املاک از شرکت عقدی*، صرفاً شرکت عقدی را از سوی اشخاص جایزالتصرف صحیح دانسته است؛ بدین لحاظ که ایشان مقتضای شرکت را وکالت می‌دانند و هر کس مالک آنچه به دست آورده است، خواهد شد.<sup>۵</sup> علامه المغنیه نیز در مقام صحت شرکت ابدان بیان داشته است که هرگونه اتفاق نظری که بین دو نفر یا بیشتر حاصل

۱. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، *مفاتیح الشرائع*، جلد ۳، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، بی تا، ص ۸۵.  
 ۲. بحرانی (آل عصفور)، یوسف بن احمد ابن ابراهیم، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، جلد ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ ه. ق، ص ۱۶۱.  
 ۳. بغدادی ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد کاتب، *مجموعه فتاوی ابن جنید*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ه. ق، ص ۲۲۷.  
 ۴. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، جلد ۱۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ه. ق، ص ۱۹۳.  
 ۵. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المعنی*، جلد ۷، ریاض: دار عالم الکتب، ۱۴۱۷ ه. ق، صص ۱۱۱ و ۱۱۳ و ۱۲۰-۱۲۲ و ۱۲۸ و ۱۳۷.



گردد، صحیح است و تمامی احکام و آثار آن توافق بر آن ساری و جاری خواهد بود، مگر در صورتی که منع شرعی حادث گردد (حلال الهی حرام و یا حرام الهی حلال گردد).<sup>۱</sup>

### ۲.۳. امضای شارع اماره‌ای بر عدم ردع امور عرفیه عقلانی

حضرت آیت‌الله مظاهری، از مراجع تقلید، در درس خارج فقه خود در باب‌الشرکه و ذیل درسی بدین عنوان که آیا باید شرکت روی مال باشد یا خیر (شرکت عنانی)؟ بیان می‌دارند که دلیل مخالفین با شرکت غیر از مال معین، اجماع است و هیچ مانع دیگر و ردعی ذکر نکرده‌اند؛ شرکت در اعمال، مشهور است و به عنوان مثال بیان می‌دارند که دو شخص عمله، شریک در عمل شوند؛ بدین صورت که هر آنچه صبح تا شب درآمد داشتند، بین یکدیگر تقسیم کنند یا اینکه در حمام‌های عمومی ممکن است برخی افراد حق‌الزحمه زیادی دهند و برخی دیگر کمتر. دلاکی کار زیاد داشت و دیگری هیچ پولی دریافت نمی‌کرد، لذا با یکدیگر توافق کردند هر آنچه درآمد داشته است در پایان کار بین آنها تقسیم می‌نمود؛ ایشان اظهار می‌دارند صراحتی در اینکه صرفاً موضوع عقد شرکت باید عین یا مال باشد، هیچ تأیید عرفی نداشته و صرف اینکه معامله، موردپسند عرف بوده و عقلانیت داشته و هیچ منعی برای آن وجود نداشته باشد، صحیح خواهد بود؛ از یک طرف خلاف اجماع رفتارکردن مشکل است و از طرف دیگر در عرف پذیرفته شده است و در این جزر و مد، دستاویزی به تمحل‌های فقهی (تمسک به عقد صلح جهت مشروعیت‌بخشی) زمانی مفید خواهد بود که اشکال فقهی وجود دارد؛ به‌گونه‌ای در حال حاضر شرکت‌های خدماتی و شرکت در منافع بین مردم رواج فراوان دارد؛ از آنجا که درواقع در شرکت‌های ابدان آورده شرکا به شرکت منافع ایشان بوده، ابهامی که به ذهن متصور می‌شود این است که اصولاً شرکت در منافع دارای وجاهت است یا خیر؟ گروه کثیری از فقها می‌فرمایند که مال موضوع شرکت باید عین معین خارجی باشد، بدین سبب که موضوع شرکت باید بالفعل مالیت داشته باشد نه اینکه بالقوه بوده و در آینده به مالیت برسد و درواقع تملیک به معدوم را نمی‌پذیرند؛ ولیکن همان‌طور که در عرف در قبال عین معین، مابه‌ازای پرداخت می‌شود، درخصوص مالی که بالقوه مالیت دارد، نیز بهایی پرداخت می‌گردد و امری شایع در بازار است؛

۱. مغنیه، محمد جواد، *فقه الامام الصادق (علیه السلام)*، جلد ۴، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ ه. ق، صص ۱۰۲ و ۱۰۳.

در صورت اصرار بر لزوم وجود عین معین در زمان انشای عقد، در عقد اجاره به دلیل اینکه منافع آتیه عین در زمان انشای قرارداد تحصیل نشده، پس قائل به بطلان آن باشیم؟! و اینکه انعقاد عقد اجاره ضمن توافق طرفین (موجر و مستأجر) با اخذ صرفاً مبلغی به عنوان مال الاجاره و بدون پرداخت اجاره‌بها برای منافی که هنوز ایجاد نشده است، مورد تأیید عرف خواهد بود؛ دلیل دیگر در تأیید شرکت‌های ابدان آن است که فقها در انواع اموال را به پنج قسم تقسیم نموده‌اند؛ عین، منفعت و عمل و حق و طلب. نکته مهمی که غالباً از آن غفلت می‌شود، آن است که منفعت به اشیا تعلق دارد و عمل به انسان و گاهی برخی از حقوق‌دانان، منفعت را به انسان نسبت می‌دهند؛ در حالی که اشیا هستند که دارای منافع‌اند نه انسان؛ بنابراین در قانون مدنی نیز در باب اجاره، مواد ۴۶۸ و بعد در اجاره اشیا و مواد ۵۰۷ و بعد در اجاره حیوانات و مواد ۵۱۲ و بعد در اجاره اشخاص اختصاص دارد و در اجاره اشخاص، عمل او است که مورد اجاره واقع می‌گردد نه منفعت و در اجاره اشیا است که منفعت آن مورد تملیک واقع می‌گردد. نتیجه‌ای که گرفته می‌شود آن است که چنان‌که در خصوص اجاره اشخاص، به نحو اشاعه (اجاره مشاع اشخاص) قابل تصور است، چرا عقد شرکت ابدان معتبر نباشد؟! و چنان‌که گفته شد در شرکت اعمال یا ابدان آنچه مورد مشارکت واقع می‌گردد، نیروی کار انسان یا فعالیت‌های بدنی او است. از آنجا که تمامی عقود و معاملات امضایی است و نه تأسیسی (بسان تعبدیات) و صرف تأیید عرف و سیره عقلا و عدم وجود هرگونه ردع یا منعی بر آن کافی به مقصود خواهد بود و هرچه تابع نظر عقلا باشد شارع مقدس نیز آن را امضا خواهد کرد و شرکت در منفعت نیز امری عقلانی است و اجماع در مقابل سیره عقلا نمی‌تواند مقابله نماید.<sup>۱</sup>

### ۳. رویکرد نظریه پردازان و رویه سازان علم حقوق

اختلاف نظری که در بین فقها البته با امعان نظر بر اینکه عقیده اکثریت بر بطلان کلیه شرکت‌ها به استثنای شرکت عنان رایج و متداول است، به حوزه تألیفات حقوق‌دانان یا همانا نظریه‌پردازانی که همواره سعی در ایجاد غنای علم حقوق در حوزه شرکت خدماتی دارند و

۱. پایگاه اطلاع رسانی دفتر مرجع عالیقدر حضرت آیت الله العظمی مظاهری، درس خارج فقه، کتاب الشریکه، درس ۳ و ۴.

همچنین قضات محاکم که علی‌رغم وجود تلاطم عقاید، با صدور آرای متقن سعی در ایجاد و زایش رویه‌ای یکپارچه داشته‌اند، نیز نفوذ پیدا کرده است؛ به‌گونه‌ای که ضمن غور در ادبیات دکترین حقوق و آرای قضات محاکم آنچه مشهود بوده، عدم وجود فرضیات و آرای واحدی در این زمینه است.

### ۳.۱. رویکرد نظریه‌پردازان علم حقوق

دکتر امامی شرکت عقدی یا (همان شرکت عنان یا شرکت در اموال) را صحیح دانسته و آن را از شرکت‌های دیگر تفکیک نموده‌اند. ایشان شرکت ابدان را به‌لحاظ عدم تساوی مقدارکار افراد صحیح نمی‌دانند و تنها در صورت مصالحه، مقصود شرکت در ابدان را حاصل، تلقی می‌نمایند.<sup>۱</sup> دکتر کاتوزیان اشعار می‌دارند که شرکت عنان در هر گونه مالی، اعم از نقد یا جنس (کالا) صحیح بوده و شرکت ابدان را از منظر قانون مدنی صحیح دانسته است، مگر در صورت جهل به موضوع شرکت؛ چراکه حسب ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل ۴ قانون اساسی و تملیک منافع با عقد صلح و به لحاظ نیاز مبرم عرف جامعه به این عقود، نفوذ شرکت نیازی به اذن خاصی از سوی مقنن نیست و مطابق عمومات عقود دیگر (مضاربه و مساقات و مزارعه) سهم هر شریک را می‌توان عمل او در نظر گرفت.<sup>۲</sup> شرکت ابدان در واقع شرکت در اجرت‌المثل حاصل از اعمال دو طرف است و اشکالی بر بطلان و دلیلی بر عدم صحت آن وجود ندارد و نظر به کفایت امتزاج عرفی بر فرض پذیرش امتزاج به‌عنوان یکی از شروط صحت عقد شرکت و همچنین عمومات و تبانی و اتفاق شرکا بر تعیین و بیان خصایص موضوع شرکت، غرری حادث نخواهد گردید و غرر در معنای جهالت دلیلی بر نهی آن غیر از بیع وجود ندارد و هیچ‌گونه تملیک معدومی نیز تحقق نخواهد یافت و از آنجا که به تبعیت از شرایط و احکام مضاربه که نزد عقل و شریعت تأیید و امضا شده و حدیث نبوی که از بیع دین به دین نهی نموده است، صرفاً مقصود ایشان معاوضه با مطلق دین بوده و نه عنوان بیع، و اختصاص بر بیع نداشته است.<sup>۳</sup> ولیکن برخی

۱. امامی، میر سید حسن، *حقوق مدنی*، جلد ۲، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۳. صص ۲۴۰ و ۲۴۱.

۲. *حقوق مدنی مشارکت‌ها - صلح*، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳. صص ۳۰-۳۹؛ کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی درس‌هائی از عقود معین*، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳. صص ۳۲۱-۳۲۵.

۳. درایتی، احمد، *مستند فقهی قانون مدنی*، جلد ۷، تهران: انتشارات داد و دانش، ۱۳۹۳، صص ۷۰-۷۳.

دیگر دامنه حدیث «نهی النبی عن بیع الغرر» را به سایر عقود معاوضی که مواجه با غرر (خطر) خواهند شد نیز ساری و جاری می‌دانند و آن را منحصر بر بیع ندانسته‌اند.<sup>۱</sup> دکتر جعفری لنگرودی شرکت ابدان یا اعمال<sup>۲</sup> را شرکت در تعهدات شرکا تلقی می‌کند و ادله بطلان آن را تعلق منافع هر انسان به خود ایشان و ضرورت وجود شرکت در اموال نه در تعهدات و همچنین اصل استحقاق تلاش هر انسان به خویش و عدم وجود دلیل قاطع بر نقل آن به دیگری خواهد بود. ایشان دلیل اول و دوم را مصادره به مطلوب تلقی نموده و دلیل سوم را محکوم به نص کتاب و سنت ولیکن در رد نظریات قائلین بر بطلان بیان داشته‌اند که مطابق آیه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل...» شرکت ابدان مشمول تجارت به تراضی است و در سنت نیز احادیث باب ربا صریحاً تجویز بر تجارت مفیده شده است و نهایتاً شرکت ابدان را بدون شک، از مصادیق تجارت مفید قلمداد می‌نمایند.<sup>۳</sup> برخی دیگر از نویسندگان در شرکت اعمال یا ابدان را که عمل موردنظر معین بوده، صحیح دانسته و آن را از انجام عمل غیر معین تفکیک کرده‌اند و ضمن انتقاد به صاحب‌نظرانی که صرفاً شرکت را در اعیان صحیح می‌دانند، هرگونه توافقی را که شرایط اساسی معامله را داشته باشد، با توجه به اصل رضایی بودن عقود صحیح تلقی می‌نمایند و مصادیق شرکت اعمال معین را صحیح می‌دانند و آن را اعم از عین یا غیر عین (عمل و اعتبار و یا منفعت و...) می‌پندارند.<sup>۴</sup> برخی دیگر نیز ضمن عقیده بر بطلان شرکت ابدان، آن را تحت سلطه عقد صلح (ماده ۷۵۴ قانون مدنی) یا با اعمال ماده ۱۰ مقرر اخیرالذکر صحیح می‌دانند.<sup>۵</sup> حقوق‌دانان دیگری نیز شرکت ابدان را که به نام‌های شرکت الاعمال و الصنایع و التقبل نیز نام‌گذاری شده است، با توجه به گستردگی و نیاز و کاربرد آن در جامعه بسیار بااهمیت دانسته‌اند و بیان می‌دارند که اکثر فقهای حنفی و حنبلی و مالکی و برخی از فقهای امامیه معتقد بر جواز شرکت‌های

۱. بهرامی احمدی، حمید، *قواعد فقه مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی و حقوقی (با تطبیق بر قوانین)*، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، ۱۳۸۸، ص ۲۰۷.
۲. شرکت الصنایع و شرکه الصانعین و شرکه اهل الحرف.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *الفارق الفارق دائره المعارف عمومی حقوق*، جلد ۳ و ۵، تهران: انتشارات گنج دانش، صص ۱۳۶-۱۳۹.
۴. ره پیک، حسن، *حقوق مدنی عقود معین ۲*، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵، ص ۲۰-۲۲.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیمولوژی حقوق*، پیشین، صص ۳۸۶ و ۳۹۱؛ مسجد سرائی، حمید، *ترمیمولوژی فقه اصطلاح شناسی فقه امامیه*، تهران: انتشارات روایت نو، ۱۳۹۳، صص ۳۶۶ و ۳۶۸-۳۶۹.

موسوم به شرکت الاعمال بوده‌اند. دلایل قائلین عبارت است از روایت نقل شده از پیامبر اکرم (ص) در خصوص تقسیم غنائم در جنگ بدر بین سعد بن ابی وقاص و عبدالله بن مسعود و عمار بن یاسر و اصاله الصحه در معاملات را نیز دلیل دیگر بر پذیرش آن قلمداد نموده و همچنین اعتقاد داشته‌اند که اجماع سکوتی برخی از فقیهان که علی‌رغم اطلاع از عقیده موافقین با صحت شرکت اعمال، سخنی یاد نکرده‌اند نیز مؤید دیگری است؛ به گونه‌ای که چه بسا ممکن است سکوت ایشان حاکی از دلایل دیگری باشد و به قطع و یقین دلالت بر صحت نداشته و حجیتی نیز نداشته باشد و بر اساس قاعده لاینسب الی ساکت، این قول مردود خواهد بود. مفاد مواد ۱۰ و ۲۲۳ از قانون مدنی در کنار رعایت مصلحت جامعه و سیره عقلا و عرف مسلم تجاری و رویه قضایی محاکم دادگستری و شباهت تنگاتنگ آن با عقود وکالت و مضاربه<sup>۱</sup> را نیز به عنوان دلیلی و مؤید دیگری تلقی گردیده است و رواج و تداول این شرکت را در جامعه و تأیید تعاون و همکاری در متون اسلامی ما و آیات و روایات از جمله آیه ۲۹ سوره نساء<sup>۲</sup> و یا روایت (ید الله علی الشریکین مالهم یتخوانا)<sup>۳</sup> حاکی از پذیرش این گونه شرکت‌ها از سوی عرف متداول و مرسوم جامعه قلمداد می‌گردد و در واقع فقها در پی پیدا کردن راه‌حلی برای مشروعیت بخشی به این رفتار عرفی برآمدند؛ از منظر شرعی و حقوقی، دلیل قطعی بر بطلان و حرمت این شرکت‌ها وجود ندارد و ضرورتی بر حیل شرعی وجود نخواهد داشت و صرفاً در صورت جهل به موضوع شرکت در زمان انشای قرارداد با مانع مواجه خواهد شد.<sup>۴</sup> در واقع دلیل نادرستی شرکت‌های ابدان از منظر فقه امامیه مجهول بودن موضوع شرکت است که از آن به غرر یاد کرده‌اند؛ زیرا اندازه عمل هر شخص یکسان نیست و در نتیجه شرکت در سود و اجرتی که هر یک به دست می‌آورند، غیرواقعی است و در صورتی که چنین شرکتی واقع شود، هر یک مستحق اجرت عمل خویش است و حقی نسبت به اجرت شریک دیگر برای او نخواهد بود و افزون بر آن از نظر شرعی،

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *الفارق دائره المعارف عمومی حقوق*، جلد ۵، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱، صص ۶۴-۶۵ و ۷۳-۷۴ و ۹۱.

۲. (یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اوالکم بینکم بالباطل....)

۳. جلیلی، مهدی، علیرضا فصیحی زاده و سید محمد صادق طباطبائی، *تحلیل فقهی صحت شرکت اعمال از منظر فقه مذاهب اسلامی*، مجله حقوق اسلامی، زمستان ۱۳۹۷، شماره ۵۹، صص ۳۵ - ۵۶.

۴. گودرزی سیاوش و محمد رضا علمی سولا، *بازخوانی فقهی - حقوقی شرکت‌های اعمال و مفاوضه و وجوه*، مجله آموزه‌های فقه مدنی، پائیز و زمستان ۱۳۹۴، شماره ۱۲، صص ۹۷ - ۱۱۸.

دلیلی بر درستی این قبیل شرکت‌ها وجود ندارد و صحت عقد نیز منوط بر تجویز آن از سوی شارع خواهد بود که برخی از فقها با توسل به شیوه‌هایی مانند عقد صلح این شرکت‌ها را صحیح تلقی نموده‌اند؛ به گونه‌ای که اصول حقوقی کنونی صحت این شرکت‌ها را پذیرفته‌اند و نیازی به این شیوه‌های حقوقی پیچیده و غیر مستقیم نیست، ولی این راه‌حل‌ها، گرایش جدیدی در فقه امامیه بر پذیرش این شرکت‌ها خواهد بود.<sup>۱</sup>

### ۳.۲. رویکرد رویه‌سازان علم حقوق

رویه فعلی محاکم دادگستری که ارتباط تنگاتنگی با سرعت تحولات اجتماعی دارد و قطعاً مواجه با اختلافات و مراعات مردم روبرو بوده، با صدور آرای متعددی نیز قائل بر پذیرش کلیه شرکت‌های مدنی اعم از ابدان و وجوه و مفاوضه بوده است و عموماً در آرای صادره در خلال بررسی آثار و تبعات ناشی از این قراردادها به اثبات و اصالت آن نیز پرداخته‌اند؛ آنچه که با غور در آرای محاکم قضایی متوجه می‌گردیم اختلافات صرف بین شرکای محض شرکت ابدان یا اعمال به ندرت منتهی به طرح دادخواست می‌شود؛ بدین جهت که غالباً توافقات در این شرکت‌ها بین متخصصین یا متبحرین در یک صنف یا حرفه خاص است که با حدوث اختلاف در راستای مفاد مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ و ۴۵۸ و ۴۵۹ از قانون آئین دادرسی مدنی و نظر بر اینکه ترجیحاً اظهارنظر پیرامون موضوع اختلاف، تخصصی است و به منظور حل منشأ اختلاف و فیصله آن توافق بر ارجاع امر به حکمیت و داوری می‌کند یا اینکه درخواست بر تعیین داور از سوی دادگاه صالح را تقاضا می‌نمایند. ولیکن آنچه مصداق بارز و شایع و محل بحث این مقاله است، اختلاف و ابهام در وضعیت مبهم شرکت‌های ادغام‌شده از نیروی جسمانی و قوای بدنی و تراوشات فکری از سوی یک طرف و سرمایه تأمین‌شده از سوی طرف مقابل است که به هر نحو آورده یکی از شرکای مجهول و نامعین خواهد بود که به هر حال پذیرش و صحت و اتقان آن منوط و وابسته بر مشروعیت شرکت‌های ابدان (اعمال) است. در این حوزه اختلافات و منازعات بسیاری بین عموم مردم مشاهده می‌گردد و آرا و دادنامه‌های متعددی از سوی قضات صادر شده است که پذیرش و دادرسی در مقام ماهیت بدان، حاکی بر تأیید و صحه‌گذاردن بر این نوع قراردادها از

۱. کاشانی، سید محمود، *حقوق مدنی قراردادهای ویژه (اشاعه، شرکت مدنی، تقسیم مال مشترک، ودیعه، وکالت، ضمان)*، تهران: نشر میزان، تابستان ۱۳۸۸، صص ۵۸ - ۶۰.

سوی عرف جامعه و رویه قضایی است که ذیلاً به اختصار به تشریح شروط برخی از این قراردادها و اثبات تطبیق آن با شرکت ابدان و دادنامه‌های مرتبط خواهیم پرداخت.

مطابق اختلاف و نزاع پیش‌آمده فی‌مابین آقای ع. ف با آقای م. ر. مبنی بر پرداخت سود دوران عقد مشارکت به‌گونه‌ای که هردو پیرو انشای قرارداد با عنوان موسوم به قرارداد مشارکت کاری و با موضوع مشارکت مدنی طرفین در تعمیرگاه خودرو... و به منظور انجام کلیه امور تعمیرگاهی خودرو، از آنجا که هردو تعمیرکار بوده، تنظیم نموده‌اند و اقدام به اداره تعمیرگاه، با هدف اینکه هر آنچه از عایدی حاصل گردید، بالمناصفه تقسیم گردد، می‌نمایند که خوانده استکاف نموده است. از آنجا که موضوع این قرارداد شرکت انجام امور تعمیرگاهی مرتبط با خودرو بوده است و حسب اذعان وکیل، خواهان در روند دادرسی هردو شریک نظر بر تخصص لازم در روند فعالیت شرکت حضور داشتند و درواقع آورده ایشان نیروی فکری و بدنی ایشان بوده و اشاره‌ای نیز به انجام اقدامات و فعالیت‌های صورت‌گرفته از سوی شخص یا اشخاص دیگری نشده است، لذا منطبق با شرکت‌های ابدان در فقه خواهد بود و مؤلف حسب دادنامه صاداری به شماره ۱۴۰۰ - ۸۳۲۱ مورخه ۱۴۰۰/۲/۲۲ پس از استماع اظهارات طرفین و راستی‌آزمایی مستندات خواهان که مبین میزان کارکرد تعمیرگاه در مدت همکاری ایشان بوده و ضمن تنظیم قرار اعدادی و ارجاع امر به کارشناس رسمی دادگستری، سود تخصیص‌یافته مطابق با توافق انجام گرفته، به شخص خواهان پرونده مشخص گردیده و نتیجتاً دادگاه در راستای مفاد مواد ۱۸۳ و ۱۹۱ و ۲۱۹ و ۲۲۰ و ۲۲۳ و ۲۲۴ و ۲۷۱ از قانون مدنی حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت سود دوران مشارکت به میزان تقویمی کارشناسی صادر و اعلام نموده است. همچنین در دادنامه مشابه دیگر صاداری از سوی شعبه ۱۲۱ تهران در خصوص دعوای آقای م. ع. به طرفیت غ. ا. مبنی بر تأیید و تنفیذ و اعلان صحت فسخ قرارداد مشارکت در درمان مرکز سوء مصرف مواد مورخه ۱۳۹۴/۱۱/۲۱ از آنجا که مشارکت شرکا (به این صورت که طرف اول با ارائه پروانه همکاری و مشارکت طرفین در اداره موضوع شرکت) در امر درمان مرکز سوء مصرف مواد مخدر (و قاعدتاً با توجه به وجود تخصص مربوطه نام‌برندگان در انجام این امر) بوده، می‌توان شرکت منعقد را از این حیث در زمره شرکت‌های ابدان تلقی نمود. در خصوص امر متنازع‌فیه، قاضی رسیدگی‌کننده رجوع از اذن موضوع ماده ۵۷۸ قانون مدنی را مرتبط با مال مشاع تلقی

نموده‌اند نه عقد شرکت و نظر بر اینکه مدت حیات شرکت نیز منقضی نشده بود و خواهان را صاحب امتیاز شرکت و خوانده به عنوان اداره‌کننده شرکت تلقی گردیده است و بیان داشته‌اند که شراکت دو طرف در مال واحد (موضوع ماده ۵۷۱ از قانون مدنی) نبوده، بلکه همکاری در انجام عملی بوده است که بدان سود و زیان تعلق خواهد گرفت که قابل تقسیم خواهد بود و استدلال نموده‌اند که قرارداد مذکور در زمره ماده ۱۰ و از عقود غیرمعین بوده نه عقد شرکت (موضوع ماده ۵۷۱ قانون مدنی) و حسب ماده ۳۱۹ از مقرر اخیرالذکر (اصل لزوم قراردادهای) و خلاف اصل بودن جواز قراردادهای، آن را عقدی لازم تلقی نموده است و به دلیل عدم انقضای مدت فعالیت شرکت و عدم تخصیص حق فسخ به خواهان، حکم بر بی‌حقی و بطلان دعوی خواهان صادر نمودند. گرچه مولف با نتیجه تصمیم ایشان موافق بود، ولیکن از آنجا که اعمال ماده ۱۰ قانون مدنی در مواردی که رفتار متعاقبین با هیچ یک از عقود معین مطابقت نداشته باشد، اعمال خواهد گردید. از آنجا که شرکا با انجام اعمال و اقداماتی نسبت به شروع توافقی با هدف سودآوری و تقسیم آن گام برداشته‌اند و آورده ایشان اعمال ایشان است که به‌صراحت از سوی صادرکننده دادنامه اشاره شده و از آنجا که ماده ۵۷۱ قانون مدنی در مقام تعریف شرکت نبوده، بلکه تعریف مال مشاع بوده است، لذا تصریحاً توافق مزبور با شرکت ابدان مطابقت می‌نماید؛ همان‌گونه که به‌صراحت مطابق دادنامه‌های صادره کاملاً مشهود، و کلیه شرکت‌های مردود از سوی فقه از سوی رویه قضایی به دلیل احترام به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی طرفین مورد قبول قانون‌گذار بوده است، اما بنابر هر پرونده خاص می‌توان هریک از توافقات قراردادی را ذیل یکی از عقود معین گنجانند و آثار ناشی از قراردادهای را بر آن بار نمود. قراردادهای منعقد از سوی نیروهای خدماتی (نظافتی) با کارفرمایان خود گرچه اصطلاحاً تحت عنوان قرارداد شرکت‌های خدماتی تنظیم و منعقد می‌گردد، ولیکن با نگاه دقیق در زمره عقد شرکت مصطلح نمی‌گنجد، بلکه در زمره قرارداد کارگری و کارفرمایی یا اجاره اشخاص خواهد بود؛ چراکه در این توافقات هیچ‌گونه اشتراکی در آورده اولیه برای دو طرف ایجاد نخواهد گشت و به نحوی می‌توان شرکت‌های خدماتی را به دلیل حمایت از نیروی کار ذیل مواد ۷ و ۹ و ۱۰ از قانون کار و یا مفاد مواد ۵۱۲ و ۵۱۴ و ۵۱۵ از قانون مدنی تفسیر نماییم.



### نتیجه‌گیری

همان‌طوری که به تفصیل اشاره کردیم، اکثریت فقها شرکت عنان (شرکت در اموال معین خارجی) را به دلیل مشخص بودن موضوع عقد در زمان انشای قرارداد و معین بودن آن پذیرفته‌اند، ولیکن شرکت‌های سه‌گانه دیگر از جمله شرکت‌های ابدان را به دلایل مختلفی باطل می‌دانند. اولین دلیل آنها اجماع و اتفاق نظر فقها است، اما همان‌طور که اشاره شد، اجماعی مورد پذیرش باست که کاشف از قول و گفته معصوم باشد و هرچند به عنوان اقلیت، ولیکن فقیهانی بوده که تمامی این شرکت‌ها را تأیید نموده‌اند و این خود مثال نقضی بر این است که اجماعی نیز در این خصوص متصور نیست. پس در واقع این دلیل مردود تلقی می‌گردد. دلیل دوم این است که به لحاظ معین نبودن میزان و نوع مال موضوع معامله، شراکت بر مجهول و نتیجتاً غرری خواهد بود و همچنین تملیک بر امر معدوم نیز صحیح نخواهد بود؛ به گونه‌ای که این توافقات نزد عرف مرسوم و پذیرفته شده است و ملاک علم اجمالی و احتمالی و تفصیلی است که شرکا در حین انعقاد عقد داشته‌اند و حتی قانون‌گذار در موارد مشابه نیز به مکفی بودن علم اجمالی از قبیل علم ضامن نسبت به طرفین در عقد ضمان یا صلح بر خاتمه‌دادن به دعاوی فرضی در آتیه نیز بسنده نموده است و مفاد مواد ۶۹۴ و ۶۹۵ و ۷۶۶ از قانون مدنی نیز مؤید صحت اظهارات نگارنده است. دلیل دیگر عدم امکان مزج در اموال از سوی مخالفین مطرح می‌گردد؛ در حالی که مزج در جایی رکنیت دارد که موضوع عقد عین معین خارجی باشد نه نیروی بدنی انسان (عمل) و یا نیروی فکر انسان به‌عنوان آورده و سرمایه به شرکت که مطابق عرف و سیره عقلا مالکیت بر آن نیز امری مقبول است، لذا ایراد مزج، محلی از اعراب نخواهد داشت. دلیل دیگر بر پذیرش شرکت‌های ابدان و مشروعیت بخشی به شرکت‌های خدماتی که ملغمه‌ای از شرکت‌های ابدان و اعیان است، تأیید و تجویز فقها بر صحت باب اجاره اشخاص یا مضاربه که نهادهای کاملاً مشابه با شرکت‌های ابدان بوده که در آنها نیز در زمان انشای صیغه عقد آورده که مضارب یا اجیر معین نبوده است؛ به گونه‌ای که هیچ‌گونه تردیدی در صحت آن روا نگردیده است. سؤال اساسی اینجا است که اگر حسب عقیده فقها با حیل شرعی و با توسل به عقود دیگری شبیه وکالت یا اجاره و یا صلح بتوانیم اقدامات شرکا را مشروعیت ببخشیم، چرا با تفسیر و کشف اراده و تبعیت از اراده و قصد آنها نتوانیم عنوان صحیحی بر آن توافق بنهیم؟ مگر نه این است که (العقود تابعه للقصود). افزون بر حقوق داخلی در عرصه حقوق بین‌الملل نیز

راجع به تجارت ارائه خدمات (مثل بانکداری، بیمه، حمل و نقل، ارائه خدمات درمانی، حقوقی و...) مطابق با موافقت‌نامه عمومی گاتز<sup>۱</sup> که در سال ۱۹۹۵ به تصویب رسیده که مطابق آن مستلزم انتقال نیروی انسانی و سرمایه از یک کشور به کشور دیگر بوده است؛ به گونه‌ای که در شیوه‌های مختلفی بسان عرضه خدمات فرامرزی<sup>۲</sup> و مصرف خارجی<sup>۳</sup> و ارائه خدمات از طریق تأسیس شعبه یا نمایندگی تجاری<sup>۴</sup> و ارائه خدمات از طریق اشخاص حقوقی<sup>۵</sup> انجام گردیده که وجه مشترک تمامی آنها این است که ارائه خدمات از شرکتی که در کشور الف استقرار داشته، به اشخاص حقیقی یا حقوقی مستقر یافته در کشور ب بدون اینکه آنها را شناخته و بدون حضور فیزیکی در آن کشور مستفیض می‌گردند که شاهد و ناظر پذیرش و مقبولیت شرکت‌های خدماتی در عرصه حقوق بین‌الملل نیز می‌باشیم<sup>۶</sup> یا اینکه در حقوق کامن‌لا در باب خسارات از پیش تعیین نشده<sup>۷</sup> جایی که هیچ شرط جبران خسارت تعیین شده وجود ندارد، دعوا برای جبران خسارت نشده خواهد بود و بر طبق اصول ایجاد شده در دعوا ارزیابی می‌شود.<sup>۸</sup> یا در حقوق فرانسه حسب مفاد مواد ۱۸۷۱ لغایت ۱۸۷۴ گونه‌ای از شرکت‌ها با عنوان شرکت پنهانی مورد بحث و تحلیل قرار گرفته است که با پنهان ماندن شرکا از دید اشخاص ثالث یا فقدان ثبت رسمی یا فقدان شخصیت حقوقی، به فعالیت مورد نظر خود ادامه می‌دهند. البته طبیعت تجاری یا مدنی آن تابع موضوع شرکت خواهد بود که ضمن مذاقه در این شرکت‌ها می‌توان آنها را گونه‌ای از قالب‌های متمایل به شرکت‌های خدماتی در حقوق داخلی ایران در نظر گرفت. در این شرکت‌ها مطابق شرکت‌های خدماتی شخصیت شرکا به عنوان آورده نقش پررنگ‌تری در شرکت

1. The General Agreement On Trade in Services (GATS)

2. Modle 1: crose \_ horder Supply

به موجب این شیوه آن شرکتی که در کشور الف مستقر است خدماتی را به افراد و شرکت‌های کشور ب ارائه می‌دهد، بدون اینکه در کشور ب حضور داشته باشد

3. Modle 2: Consumption Abroad

به موجب این شیوه افراد با شرکت‌های کشور ب از خدمات ارائه شده در کشور الف استفاده می‌کنند.

۴. به موجب این شیوه با تأسیس شعبه یا نمایندگی در کشور ب انجام می‌گیرد.

۵. به موجب این شیوه اشخاص ضمن مسافرت به کشور ب خدماتی را ارائه می‌کنند

۶. شیروی، عبدالحسین، *حقوق تجارت بین‌الملل*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲، صص ۱۰۳ و ۱۰۴.

7. Unliquidated damages

8. Where there is no liquidatd damages clause, the claim will be for unliquidated damages and assessed according to principles established the injured party may recover damages for losses that are a natural consequence of the breach including any consequential loss.

خواهد داشت تا مطرح‌بودن سرمایه. این شرکت‌ها برای مثال در صنعت ساخت توسط یک شرکت و فروش آن توسط شرکت دیگر، در چاپ و انتشار کتاب بین مؤلف و انتشارات، در توزیع کتاب بین ناشر و شرکت پخش و... که تقریباً مصادیق مشابه و مشترک با شرکت‌های خدماتی بوده، مورد استفاده قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup>

---

۱. خزاعی، حسین، *حقوق تجارت بین الملل مشارکت تجاری*، جلد ۶، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۹۲. صص ۵۷-۶۴

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. امامی، میر سید حسن، *حقوق مدنی*، جلد ۲، تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۹۳.
۲. بهرامی احمدی، حمید، *قواعد فقه مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی و حقوقی (با تطبیق بر قوانین)*، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، ۱۳۸۸.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۷.
۴. ----- *الفارق دائره المعارف عمومی حقوق*، جلد ۳ و ۵، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱.
۵. خزاعی، حسین، *حقوق تجارت بین الملل مشارکت تجاری*، جلد ۶، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۹۲.
۶. درایتی، احمد، *مستند فقهی قانون مدنی*، جلد ۷، تهران: انتشارات داد و دانش، ۱۳۹۳.
۷. رضائی، محمود، *ترجمه تحت اللفظی و روان A level and as level law متون حقوقی (۱) بخش قراردادها*، تهران: انتشارات آراء سبز، ۱۳۸۹.
۸. ره پیک، حسن، *حقوق مدنی عقود معین ۲*، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵.
۹. شیروی، عبدالحسین، *حقوق تجارت بین‌الملل*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی درس‌هایی از عقود معین*، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳.
۱۱. -----، *حقوق مدنی مشارکت‌ها-صلح*، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳.
۱۲. کاشانی، سید محمود، *حقوق مدنی قراردادهای ویژه (اشاعه، شرکت مدنی، تقسیم مال مشترک، ودیعه، وکالت، ضمان)*، تهران: نشر میزان، تابستان ۱۳۸۸.
۱۳. محقق داماد، سید مصطفی، *مباحثی از اصول فقه، دفتر دوم (منابع فقه)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰.

۱۴. مسجد سرائی، حمید، *ترمینولوژی فقه اصطلاح شناسی فقه امامیه*، تهران: انتشارات روایت نو، ۱۳۹۳.

#### مقاله

۱۵. جلیلی، مهدی، علیرضا فصیحی‌زاده و سید محمد صادق طباطبائی، *تحلیل فقهی صحت شرکت اعمال از منظر فقه مذاهب اسلامی*، مجله حقوق اسلامی، زمستان ۱۳۹۷، شماره ۵۹، صص ۳۵ - ۵۶.

۱۶. -----، *تحلیل فقهی و حقوقی صحت شرکت وجوه از منظر فقه مذاهب اسلامی*، مجله فقه مقارن، بهار و تابستان ۱۳۹۸، شماره ۱۳، صص ۱۱۵ - ۱۳۵.

۱۷. گودرزی سیاوش و محمد رضا علمی سولا، *بازخوانی فقهی - حقوقی شرکت‌های اعمال و مفاوضه و وجوه*، مجله آموزه‌های فقه مدنی، پائیز و زمستان ۱۳۹۴، شماره ۱۲، صص ۹۷ - ۱۱۸.

#### منبع الکترونیک

۱۸. پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت‌الله العظمی مظاهری، درس خارج فقه، کتاب الشرکه، درس ۳ و ۴ به نشانی: <https://ww.almazaheri.ir>

۱۹. سامانه آراء قضایی پژوهشگاه قوه ی قضائیه به نشانی: <https://www.ara.jri.ac.ir>

#### ب) منابع عربی

#### ۲۰. قرآن کریم

#### کتاب

۲۱. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المعنی*، جلد ۷، ریاض: دار عالم الکتب، ۱۴۱۷ ه. ق.
۲۲. اردبیلی، احمدین محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، جلد ۱۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ه. ق.
۲۳. اسدی (علامه حلی)، حسن بن یوسف ابن مطهر، *تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)*، جلد ۱۶، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ ه. ق.

۲۴. -----، **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، جلد ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ه.ق.
۲۵. -----، **تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه (ط - الحدیثه)**، جلد ۳، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۲۰ ه.ق.
۲۶. بحرانی (آل عصفور)، یوسف بن احمد ابن ابراهیم، **الحدائق الناصره فی احکام العتره الطاهره**، جلد ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ ه.ق.
۲۷. بغدادی ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد کاتب، **مجموعه فتاوی ابن جنید**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ه.ق.
۲۸. حسینی واسطی زبیدی حنفی، محب‌الدین سید محمد مرتضی، **تاج العروس من جواهر القاموس**، جلد ۱۸، بیروت: دارالفکر للطباعه و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ه.ق.
۲۹. حسینی، عاملی سید جواد بن محمد، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحدیثه)**، جلد ۲۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ ه.ق.
۳۰. حلی، ابن ادريس محمد بن منصور ابن احمد، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ه.ق.
۳۱. حلی، نجم‌الدین جعفر بن زهدری، **ایضاح ترددات الشرائع**، جلد ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۲۸ ه.ق.
۳۲. حلی (فخر المحققین)، محمد بن حسن ابن یوسف، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ه.ق.
۳۳. سعدی، ابوجیب، **القاموس الفقہی لغه و اصطلاحا**، دمشق: دارلفکر، ۱۴۰۸ ه.ق.
۳۴. سیوری حلی، مقداد ابن عبدالله، **التنقیح الرائع لمختصر الشرائع**، جلد ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق.

۳۵. طباطبائی حائری، سید علی بن محمد، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل (ط‌الحدیثه)*، جلد ۹، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۸ ه. ق.
۳۶. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، *العروه الوثقی فیما تعم به البلوی*، جلد ۲، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۳۳۷ ه. ق.
۳۷. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، *الوسیله الی نیل الفضیله*، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۸ ه. ق.
۳۸. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة (المحتسبی - کلاتر)*، جلد ۴، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ه. ق.
۳۹. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، جلد ۴، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ه. ق.
۴۰. عبد الرحمان، محمود، *معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة*، جلد ۲ و ۳، بی‌نا، بی‌تا.
۴۱. عکبری بغدادی (شیخ مفید)، محمد بن محمد بن نعمان، *المقنعة*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ه. ق.
۴۲. غزالی، محمد بن محمد، *الوجیز فی الفقه الامام الشافعی*، جلد ۱، بیروت: شرکه دار الارقم ابن ابی الارقم، ۱۴۱۸ ه. ق.
۴۳. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، *مفاتیح الشرائع*، جلد ۳، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، بی‌تا.
۴۴. محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه. ق.
۴۵. مغنیه، محمد جواد، *فقه الامام الصادق (علیه السلام)*، جلد ۴، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ ه. ق.
۴۶. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه الشریکه علی نهج الفقه و القانون و کتاب التأمین*، قم: منشورات مکتبه امیر المؤمنین - دار العلم مفید، ۱۴۱۴ ه. ق.

۴۷. مؤمن (محقق سبزواری)، محمد باقر بن محمد، *کفایه الاحکام*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ ه. ق.
۴۸. نجفی (کاشف الغطاء)، محمد حسین بن علی بن محمدرضا، *تحریر المجله*، جلد ۳، نجف اشرف: المکتبه لمرتضویه، ۱۳۵۹ ه. ق.
۴۹. نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد ۲۶، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه. ق.
۵۰. یوسفی (فاضل آبی)، حسن بن ابی طالب، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ه. ق.