

## *Matin Research Journal*

*Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution*

*Volume 25, Issue 100, Fall 2023*

### **An Analysis of Validity and Invalidity of Equal Co-partnership, Its Criticism and Analysis in Jurisprudence of Five Schools of Islamic Thought, Imam Khomeini's Opinion and Iranian law**

Musa Hakimi Sadr<sup>1</sup>  
Seyyed Mohsen Aziz<sup>2</sup>

DOI:10.22034/MATIN.2023.208380.1568

#### **Abstract**

Research Paper

As defined by Imamiyah jurists, equal co-partnership is a type of contract that brings together partners who share all business profits and losses. The history of examining this type of partnership dates back to the time of Sheikh Tusi, and many jurists who have entered into discussion of corporate contracts have also explored equal co-partnership. However, no independent research has been conducted regarding viewpoints of the five schools of Islamic thought in terms of this contract in a comparative way. This research work, developed through a descriptive-analytical and comparative method, states that due to the difference in definitions of this type of contract in five schools of Islamic thought, we have first reviewed definitions of each school separately and then, the arguments of those who believe in each statement have been examined in order to check the validity or invalidity of this equal co-partnership. According to Imamiyah jurists, equal co-partnership is a contract that enables two or more people to share any profit and compensate any loss in their business. There is sharp difference of opinion among opinions of the five schools of Islamic thought, the Imami and Shafi'i jurists believe that this contract is invalid, but some of the Imami jurists have attributed the validity of this contract to some of the Sunni schools, which is explained in this study. This equal co-partnership is void in Iranian law. Considering the difference in the definitions of the five schools of Islamic thought regarding this company, it seems necessary to first mention the definition of each religion separately and then to check the validity or invalidity of this equal co-partnership, while the evidence of those who believe in each statement should be examined as well. It is obvious that the difference in definitions of this equal co-partnership in the eyes of those who believe it to be true and invalid has caused the evidence mentioned for each promise to be different. After examining these evidences, the authenticity of the equal co-partnership is revealed according to the definitions provided by those who believe in validity of the issue. In addition to this, the invalidity of equal co-partnership, according to the definitions argued by Imamiyah jurists, is also evident in the eyes of the jurists of the five schools of Islamic thought.

**Keywords:** contractual partnership, equal co-partnership, jurisprudence of religions, equal partnership in service, Imam Khomeini's opinions.

---

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Law, Faculty of Theology, Hakim Sabzevari University, Sabzevar, Iran (Corresponding Author).

Email: [m.hakimi@hsu.ac.ir](mailto:m.hakimi@hsu.ac.ir)

 0000-0001-5911-5409

2. Assistant Professor of Jurisprudence and Principles of Law, Faculty of Theology, Hakim Sabzevari University, Sabzevar. Iran. E-mail: [sm.aziz16378@gmail.com](mailto:sm.aziz16378@gmail.com)

## واکاوی صحت و بطلان شرکت مفاوضه و نقد و تحلیل آن در فقه مذاهب خمس، آرای امام خمینی (ع) و حقوق ایران

موسی حکیمی صدر<sup>۱</sup>

DOI: 10.22034/MATIN.2023.208380.1568

سید محسن آزیز<sup>۲</sup>

### مقاله پژوهشی

**چکیده:** شرکت مفاوضه بنا بر تعریف فقهای امامیه، عقدی است که موجب شریک شدن دو یا چند نفر در هر مالی است که کسب می کنند و همچنین موجب شریک شدن در هر غرامتی است که ملزم به پرداخت آن می گردند. بیشتر فقها این بحث را ذیل عقد شرکت آورده اند؛ اما تاکنون پژوهش مستقلی در خصوص دیدگاه های مذاهب خمس در خصوص این عقد به نحو مقایسه ای انجام نگرفته است. این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی و مقایسه ای صورت پذیرفته با این توضیح که با توجه به تفاوت تعریف مذاهب خمس ابتدا تعریف هر یک از مذاهب به طور جداگانه ذکر شده و سپس در مقام بررسی صحت یا بطلان این شرکت، ادله قائلین به هر قول بررسی شده است. فقهای امامیه و شافعیه قائل به بطلان این عقد هستند و قول به صحت این عقد را به برخی از مذاهب اهل سنت نسبت داده اند. در حقوق ایران نیز این شرکت باطل دانسته شده است. با توجه به تفاوت تعریف مذاهب خمس از این شرکت، ابتدا تعریف هر یک از مذاهب به طور جداگانه ذکر شده؛ سپس ادله قائلین به صحت و بطلان بررسی شده است. بدیهی است تفاوت تعریف این شرکت در نزد قائلین به صحت و بطلان باعث شده ادله ای که برای هر قول ذکر می گردد نیز متفاوت باشد. پس از بررسی این ادله نزدیکی دیدگاه مذاهب خمس در خصوص این عقد آشکار می گردد.

**کلیدواژه ها:** شرکت عقدی، شرکت مفاوضه، فقه مذاهب، شرکت وجوه، اندیشه های امام خمینی.

۱. استادیار فقه و مبانی حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران. (نویسنده مسئول)  
E-mail: m.hakimi@hsu.ac.ir

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران.  
E-mail: sm.aziz16378@gmail.com

### مقدمه

«مفاوضه» از ریشه «فوض» به معنای سپردن امری به دیگری است (جوهری، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۱۹۹). در کتاب تاج العروس مفاوضه به معنای اشتراک در همه چیز است و شرکت مفاوضه شرکتی که همه چیز را شامل شود، معرفی شده است (مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱۰، صص ۱۲۸-۱۲۷).

شرکت مفاوضه بنا بر تعریف فقهای امامیه، عقدی است که موجب شریک شدن دو یا چند نفر در هر مالی است که کسب می کنند و همچنین موجب شریک شدن در هر غرامتی است که ملزم به پرداخت آن می گردند. این تعریف مورد وفاق فقهای مذاهب خمس نیست بلکه برخی از مذاهب تعاریف متفاوتی برای شرکت مفاوضه ارائه کرده اند.

در میان فقهای امامیه اولین فقیهی که به بحث شرکت مفاوضه پرداخته، شیخ طوسی است. ایشان با تعریفی که از شرکت مفاوضه ارائه کرده که در بحث آتی آمده است، حکم به بطلان این عقد نموده است. شیخ قول به صحت این عقد را به فقهای سایر مذاهب اهل سنت به جز شافعیه نسبت می دهد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، صص ۲۴۰-۲۳۹). در میان قدما، متأخرین و فقه پژوهان معاصر پژوهش تطبیقی عمیقی در خصوص نگاه فقهای مذاهب خمس به این عقد صورت پذیرفته است و عمدتاً پیرو دیدگاه شیخ طوسی قول به صحت این عقد به برخی از مذاهب منسوب شده است.

تفاوت تعریف فقهای مذاهب خمس اسلامی از شرکت مفاوضه سبب بروز سوء برداشت از دیدگاه مذاهب مختلف در خصوص این عقد گردیده است؛ هدف اصلی این نوشتار نیز تبیین تعریف دقیق هر یک از مذاهب خمس در خصوص این عقد و واکاوی ادله هر مذهب برای قول به صحت یا بطلان این عقد است؛ لذا ابتدا شایسته است تعریف دقیق این شرکت در مذاهب به طور دقیق بررسی گردد، آنگاه به احکام پیرامون این شرکت در هر مذهب پرداخته شود.

تبیین قرابت فقهی مذاهب خمس در خصوص یک بحث فقهی مانند حکم شرکت مفاوضه و بیان ریشه سوء تفاهم پیش آمده بین مذاهب خمس در خصوص حکم این عقد گویای اهمیت این پژوهش است.

## ۱. تعریف و دیدگاه فقهای امامیه در مورد شرکت مفاوضه

### ۱-۱. تعریف فقهای امامیه از شرکت مفاوضه

شیخ طوسی در تعریف شرکت مفاوضه بیان می‌کند: «شرکت مفاوضه آن است که دو نفر در هر مالی که مالک می‌شوند شریک شوند» ایشان در ادامه با عنوان موجبات شرکت مفاوضه، این‌گونه ذکر می‌کند: «موجبات شرکت مفاوضه آن است که هر یک از دو شریک دیگری را در آنچه کسب می‌کند شریک گرداند خواه آن مال زیاد باشد یا کم و همچنین در آنچه هر یک از دو شریک خسارت می‌بیند مانند ضمانی که در نتیجه غضب متوجه هر کدام می‌گردد، مشترک باشند» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ص. ۳۴۸).

برخی از فقها تعریف مشابهی از شرکت مفاوضه ارائه کرده‌اند که در آن به عقد بودن شرکت مفاوضه تصریح شده است (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص. ۳۲۶؛ آبی، ۱۴۴۰، ج ۲، ص. ۸؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص. ۱۲۱). از جمله آن‌ها شهید ثانی است که در تعریف شرکت مفاوضه بیان می‌کند: «شرکت مفاوضه آن است که دو نفر یا بیشتر با عقد لفظی توافق کنند که آنچه به دست می‌آورند و سود می‌برند و خسارت‌هایی که بر آن‌ها وارد می‌شود بین آن‌ها مشترک باشد؛ بنابراین در این نوع از شرکت هر یک از شرکا، آنچه را دیگری برای او ملتزم می‌شود؛ از قبیل ارش جنایت، ضمانت مال غضب شده، قیمت مال تلف شده، پرداخت دین ضامن و پرداخت دین کفیل، او نیز نسبت به شریک خود ملتزم می‌گردد و چیزهایی که به دست می‌آورند، مانند ارث و آنچه را که می‌یابند، مانند معدن و مال پیدا شده و آنچه را که در تجارت کسب می‌کنند و امثال این‌ها. میان خود تقسیم می‌کنند» (شهید ثانی، ۱۳۹۸، ج ۴، ص. ۱۹۹) این تعریف مورد استفاده برخی دیگر از فقها نیز قرار گرفته است (طباطبایی کربلایی، ۱۴۲۱، ج ۹، ص. ۵۸).

به‌طور خلاصه می‌توان گفت: شرکت مفاوضه بنا بر تعریف فقهای امامیه، عقدی است که موجب شریک شدن دو یا چند نفر در هر مالی است که کسب می‌کنند و همچنین موجب شریک شدن در هر غرامتی است که ملزم به پرداخت آن می‌گردند.

البته برخی از فقهای امامیه معتقدند، شرکا در برخی از اموال، شریک محسوب نمی‌گردند، این اموال عبارتند از: خوراک یک روز، لباس تن، کنیزی که جهت فراش و استمتاع نیاز دارند؛ و همچنین برخی از ضررها نیز استثنا شده است و شرکا در آن ضرر،

شریک محسوب نمی‌شوند که عبارتند از: جنایتی که بر شخص آزاد وارد می‌آید، مالی که زن در طلاق خلع به شوهرش می‌دهد و بخشیدن مهریه، درجایی که یکی از این سه چیز بر عهده یکی از شرکا بیاید، شرکای دیگر در آن شریک نخواهند بود (شهید ثانی، ۱۳۹۸، ج ۴، ص ۱۹۹). برخی از فقها فقط شراکت در سه مورد اخیر را از شرکت مفروضه استثنا کرده‌اند و اموالی را که شرکا در آن شریک نمی‌شوند، ذکر نکرده‌اند (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۵۴۵)؛ و برخی برعکس، فقط سه مورد اول را متذکر شده‌اند و در مورد غرامت‌هایی که استثنا شده مطلبی بیان نکرده‌اند (طباطبایی کربلایی، ۱۴۲۱، ج ۹، ص ۵۹). در مورد صیغه این شرکت نیز گفته شده است: هر دو شریک بگویند: «اشترکنا شركة المفروضه» یا بگویند: «تفاوضنا» و یا اینکه یک نفر این الفاظ را بگوید و نفر دوم «قبلت» بگوید (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۲۱۰؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۲۲۰).

#### ۱-۱-۱. تعریف امام خمینی از شرکت مفروضه

امام خمینی در تعریف اصطلاحی شرکت آورده‌اند: «شرکت عبارت است از اینکه مال واحد برای دو نفر یا بیشتر باشد و آن مال ممکن است عین باشد یا دین یا منفعت و یا حق» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱ و ۲، ص ۴۸۶) و در تعریف شرکت مفروضه بیان فرموده‌اند: «شرکت مفروضه عقدی است که در آن دو نفر عقد می‌بندند که هر چه به دست آورند اعم از سود تجارت، فایده زراعت، کسب، ارث، وصیت و سایر موارد، دیگری را نیز در آن شریک گردانند و همچنین هر غرامت یا خسارتی به هر کدام وارد آمد بر هر دو باشد» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱ و ۲، ص ۴۸۷).

#### ۱-۲. دیدگاه فقهای امامیه در مورد شرکت مفروضه

در میان فقهای امامیه هر فقهی که وارد بحث شرکت مفروضه شده است، حکم به بطلان آن نموده است (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۹۹؛ ابن سعید، ۱۴۰۵، ص ۳۱۲؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۲۶۲)؛ و تعداد زیادی از فقهای امامیه اجماع بر بطلان شرکت مفروضه را نقل کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۳۲۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۳۹۳).

## ۲-۱-۱. دیدگاه امام خمینی در مورد شرکت مفاوضه

امام خمینی نیز مانند سایر فقهای امامیه قائل به بطلان شرکت مفاوضه است و تنها شرکت عقدی صحیح را شرکت عنان می‌داند (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱ و ۲، ص. ۴۸۸).

## ۲. تعریف و دیدگاه فقهای حنفیه از شرکت مفاوضه

### ۲-۱. تعریف فقهای حنفیه از شرکت مفاوضه

فقهای حنفیه برخلاف فقهای سایر مذاهب شرکت مفاوضه را به‌عنوان یک شرکت مستقل نمی‌شناسند، بلکه هر یک از انواع شرکت‌های ابدان، وجوه و شرکت در مال را به دو نحوه قابل انعقاد می‌دانند که نحوه اول عنان است و نحوه دوم مفاوضه (سمرقندی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص. ۵)؛ بنابراین به نظر فقهای این مذهب، شرکت مفاوضه در مال، شرکت مفاوضه ابدان و شرکت مفاوضه وجوه، از شرکت‌هایی هستند که با عنوان مفاوضه از آن‌ها بحث می‌شود. در ادامه به بررسی هر کدام از این شرکت‌ها می‌پردازیم.

### ۲-۱-۱. شرکت مفاوضه در مال

فقهای حنفیه، شرکت مفاوضه در مال را بدین گونه تعریف کرده‌اند: شرکت مفاوضه در مال، عقدی است بین دو نفر یا بیشتر بر اینکه در عملی شریک شوند به شرط اینکه از لحاظ مقدار مال، اختیار تصرف و دین همسان باشند. در این شرکت هر یک از شرکا در آنچه در خرید و فروش بر عهده شریک دیگر می‌آید، به‌عنوان کفیل او محسوب می‌گردد و همچنین اگر سودی از طریق خرید و فروش برای هر یک از شرکا حاصل شود، آن شریک به‌عنوان وکیل شریک دیگر در خرید و فروش محسوب می‌شود (سمرقندی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص. ۹).

### ۲-۱-۲. شرکت مفاوضه ابدان

شرکت مفاوضه اعمال عقدی است که در آن لفظ یا معنای مفاوضه ذکر شود و دو نفر یا بیشتر شریک شوند بر اینکه کاری را قبول کنند و آن را انجام دهند و در سود و زیان آن کار به‌طور مساوی باهم شریک شوند و هر یک از شرکا کفیل دیگر باشد در آنچه به سبب شرکت به شریک دیگر می‌رسد (سمرقندی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص. ۱۲).

**۳-۱-۲. شرکت معاوضه وجوه**

شرکت معاوضه وجوه، عقدی است که به موجب آن، دو نفر که صلاحیت کفالت دارند با هم شریک می‌شوند بر اینکه ثمن کالایی که می‌خرند بر عهده هر دو باشد و در سود و ضرر آن به طور مساوی شریک باشند و هرکدام کفیل شریک دیگر باشد در آنچه به سبب شرکت به او می‌رسد. در این عقد ذکر لفظ معاوضه یا مقتضیات مذکور شرط است (جزیری، ۱۴۲۴، ص. ۶۸).

**۲-۲. دیدگاه فقهای حنفیه در مورد شرکت معاوضه**

همان‌طور که در ابتدا بیان شد، فقهای حنفیه سه شرکت را با عنوان معاوضه معرفی می‌کنند که تعریف هرکدام بیان شد. در اینجا نیز حکم هرکدام به‌طور جداگانه بیان می‌گردد.

فقهای حنفیه شرکت معاوضه در اموال را تنها در صورتی که اموال دو شریک مساوی باشد و عقد بین دو مسلمان، آزاد، عاقل و بالغ منعقد گردد صحیح می‌دانند و در واقع فقهای این مذهب شرکت معاوضه در اموال را ترکیبی از وکالت و کفالت به حساب می‌آورند به این نحو که هرکدام از دو شریک در خرید کالاها وکیل شریک دیگر نیز محسوب می‌گردد و همچنین هر یک از شرکا که به سبب شرکت معاوضه ذمه‌اش مشغول شد، شریک دیگر به‌عنوان کفیل او محسوب می‌گردد (کاشانی، ۱۴۰۹، ج ۶، ص. ۶۱). نظر فقهای حنفیه در مورد شرکت معاوضه در اعمال با توجه به تعریفی که از آن ذکر شد، صحت این عقد است (ابن عابدین، ۱۴۱۵، ص. ۵۱۷). فقهای این مذهب شرکت معاوضه در وجوه را نیز با توجه به تعریفی که از آن ذکر شد صحیح می‌دانند (سمرقندی، ۱۴۱۴، ص. ۱۱). شایان ذکر است برخی از فقها تعریفی متفاوت از آنچه فقهای حنفیه برای شرکت معاوضه ذکر کردند، در تعریف این شرکت بیان می‌کنند ولی قول به صحت آن را به ابوحنیفه منسوب می‌کنند (علامه حلی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص. ۲۲۰؛ نووی، الف بی تا، ج ۱۴، ص. ۷۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص. ۳۰۹).

آنچه به نظر صحیح می‌رسد این است که اگر بخواهیم قول به صحت یا بطلان شرکت معاوضه را به ابوحنیفه نسبت دهیم، باید تعریف شرکت معاوضه از دیدگاه ایشان را ذکر کنیم و سپس نظر ایشان را در مورد صحت یا بطلان این شرکت بیان کنیم، همان‌گونه که در حد توان ارائه شد.

### ۳. تعریف و دیدگاه فقهای مالکی از شرکت مفاوضه

#### ۳-۱. تعریف فقهای مالکی از شرکت مفاوضه

در کتب فقهای مالکی به تعریف منسجمی از شرکت مفاوضه دست نیافتیم؛ ولی عبدالرحمن الجزیری در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، شرکت مفاوضه را از دیدگاه فقهای مالکی این گونه تعریف می کند: «شرکت مفاوضه، اشتراک دو نفر یا بیشتر است بر اینکه با دو سرمایه، تجارت کنند و هرکدام از آن دو در سود تجارت به مقدار سرمایه اش سهیم باشد و هر یک از دو شریک، دیگری را در تصرف مال به صورت خرید و فروش و کرایه دادن و کرایه گرفتن در حضور و غیبت دیگری، صاحب اختیار می نماید، بدون اینکه توافق خاصی برای تجارت با کالای معینی مانند جو یا هر نوع کالایی صورت گرفته باشد؛ و برخی می گویند اگر تجارت با کالای خاصی مورد توافق باشد شرکت مزبور، شرکت عنان است نه مفاوضه؛ زیرا در شرکت مفاوضه واجب است که تجارت در تمام انواع کالاها باشد» (جزیری، ۱۴۲۴، ج ۳، ص ۷۳). همان طور که ملاحظه می گردد در تعریف شرکت مفاوضه از دیدگاه فقهای مالکی وجود سرمایه شرط است در حالی که فقهای امامیه چنین شرطی برای شرکت مفاوضه ذکر نکرده اند. به نظر می رسد تعریفی که از فقهای مالکیه در مورد شرکت مفاوضه ذکر شد، شبیه همان تعریفی است که فقهای امامیه از شرکت عنان بیان کرده اند.

#### ۳-۲. دیدگاه فقهای مالکی در مورد شرکت مفاوضه

سرخسی در المبسوط از قول مالک بیان می کند: «نمی دانم مفاوضه چیست» (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۱، ص ۱۵۲). در جای دیگر ایشان در پاسخ به این سؤال که اگر یکی از دو شریک در شرکت مفاوضه مالی به ارث ببرد یا هبه بگیرد یا صدقه به او بدهند، آیا مفاوضه بین او و شریک دیگر قطع می شود یا نه؟ بیان می کند: مفاوضه بین آن دو قطع نمی شود و آن مالی که ارث رسیده یا هبه شده یا صدقه گرفته است به همان شریک اختصاص دارد (مالک بن انس، ۱۴۱۱، ج ۵، ص ۶۹).

همان طور که در گذشته نیز بیان شد فقهای مالکی، تعریف متفاوتی از شرکت مفاوضه در نزد خود دارند؛ ولی با وجود این برخی از فقها پس از تعریف شرکت مفاوضه به این بیان: «شرکت مفاوضه شرکتی است بر اینکه هر مالی که دو شریک به دست می آورند بین آن دو



مشترک باشد) قول به صحت شرکت مفاوضه را به مالک نسبت می‌دهند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص. ۳۲۹)؛ درحالی که عبارت قبل، از امام مالک، به وضوح بیانگر این مطلب است که آنچه هریک از شرکای شرکت مفاوضه، ارث ببرد یا هبه و صدقه بگیرد به خود او اختصاص دارد. در مقابل این گروه برخی دیگر از فقها با وجود اینکه تعریفشان از شرکت مفاوضه با تعریف مالکیه متفاوت است، بیان می‌کنند که مالک، قائل به بطلان شرکت مفاوضه است (مقدس اردبیلی، ۱۳۷۹، ج ۱۰، ص. ۱۹۳).

به نظر می‌رسد، با توجه به اینکه فقهای مالکی تعریف متفاوتی از شرکت مفاوضه دارند، نمی‌توان قول به صحت شرکت مفاوضه از جانب آنان را به معنای قول به صحت شرکت مفاوضه با تعریفی که فقهای امامیه از آن ارائه کرده‌اند، دانست.

به نظر می‌رسد فقهای مالکی شرکت مفاوضه را، با تعریفی که فقهای امامیه از این شرکت دارند، صحیح نمی‌دانند؛ زیرا احکام شرکت مفاوضه را، با توجه به تعریف فقهای امامیه از این شرکت، رد می‌کنند که نمونه آن در سطور گذشته ذکر شد، آنجا که مالک، ارث، هبه یا صدقه را مختص به شریکی دانست که آن را دریافت کرده است.

#### ۴. تعریف و دیدگاه فقهای شافعیه از شرکت مفاوضه

##### ۴-۱. تعریف فقهای شافعیه از شرکت مفاوضه

فقهای شافعیه نیز تعریفی مشابه تعریف فقهای امامیه از شرکت مفاوضه ارائه کرده‌اند: «شرکت مفاوضه آن است که دو نفر در هر مالی که کسب می‌کنند و همچنین در هر خسارتی که بر عهده هرکدام از دو شریک وارد می‌آید، شریک شوند» (رافعی، بی تا، ج ۱۰، ص. ۴۱۵؛ نووی، بی تا، ج ۱۰، ص. ۴۱۵). برخی دیگر از فقهای شافعیه نیز تعریفی مشابه به این تعریف از شرکت مفاوضه ارائه کرده‌اند (خطیب شربینی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص. ۲۱۲).

##### ۴-۲. دیدگاه فقهای شافعیه در مورد شرکت مفاوضه

فقهای شافعیه نیز مانند فقهای امامیه قائل به بطلان شرکت مفاوضه هستند (انصاری، ۱۴۱۸، ج ۱، ص. ۳۶۹؛ دمیاطی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص. ۱۲۴)؛ شافعی در این زمینه بیان می‌کند: «اگر شرکت مفاوضه باطل نباشد، هیچ چیز دیگری را باطل نمی‌داند و قمار را جز این و کمتر از این نمی‌داند» (شافعی، ۱۴۱۸، ج ۷، ص. ۱۴۱).

## ۵. تعریف و دیدگاه فقهای حنبلی از شرکت مفاوضه

### ۵-۱. تعریف فقهای حنبلی از شرکت مفاوضه

فقهای حنبلی شرکت مفاوضه را بر دو قسم می‌دانند: ۱. شرکتی که در آن درآمدی نادر، مانند ارث، معدن و لقطه و هر چیزی که برای دو شریک به دست می‌آید، داخل در شرکت محسوب می‌گردد و همچنین دو شریک در پرداختن خساراتی که بر عهده هرکدام می‌آید، از قبیل ضمان غصب یا ارش جنایت و مانند آن، ملتزم می‌گردند. ۲. قسم دوم آن است که دو نفر در جمیع انواع شرکت، با هم شریک شوند. مثل اینکه بین شرکت عنان، وجوه و ابدان جمع کنند (بهوتی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص. ۶۲۳). برخی از فقهای حنبلی فقط قسم اول را شرکت مفاوضه می‌دانند و قسم دوم را، تحت عنوان مفاوضه ذکر نکرده‌اند (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۵، ص. ۱۹۸).

### ۵-۲. دیدگاه فقهای حنبلی در مورد شرکت مفاوضه

همان‌طور که ذکر شد فقهای حنبلی شرکت مفاوضه را بر دو قسم می‌دانند، قسم اول از دو قسم مذکور به نظر فقهای حنبلی باطل است (بهوتی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص. ۶۲۳)، ولی قسم دوم به نظر فقهای این مذهب صحیح است، دلیل صحت آن را، صحت هرکدام از شرکت‌های عنان، وجوه و ابدان معرفی می‌کنند؛ به عبارت دیگر، همان‌طور که ذکر شد فقهای حنبلی شرکت مفاوضه را بر دو قسم می‌دانند، قسم اول از دو قسم مذکور به نظر فقهای حنبلی باطل است. ولی قسم دوم به نظر فقهای این مذهب صحیح است و دلیل صحت آن را، صحت هر یک از شرکت‌های عنان، وجوه و ابدان معرفی می‌کنند؛ به عبارت دیگر، همان‌طور که اگر این شرکت‌ها به‌طور جداگانه منعقد شوند، صحیح هستند در صورتی که باهم جمع شوند نیز صحیح محسوب می‌گردند (بهوتی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص. ۶۲۳).

برخی از فقها قول به صحت را بدون هیچ تفصیلی به امام احمد حنبل نسبت می‌دهند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص. ۳۲۹) در حالی که با رجوع به کتب فقهای حنبلی عدم صحت این انتساب آشکار می‌گردد.

در مورد تعاریف و دیدگاه‌های فقهای مذاهب خمسسه می‌توان یادآور شد که به‌جز فقهای امامیه و شافعیه، فقهای سایر مذاهب در تعریف و تقسیم‌بندی شرکت مفاوضه با هم

اختلاف نظر دارند. فقهای امامیه و شافعیه، با توجه به تعاریفی که از شرکت مفوضه ارائه کردند، شرکای این شرکت را در هر سود و زیانی شریک معرفی می‌کنند، حتی در ارث و گنجی که باعث به دست آوردن مال می‌گردد و از طرف دیگر حتی در جنایتی که باعث مشغول شدن ذمه یکی از شرکا می‌گردد نیز سایر شرکا را شریک معرفی می‌کنند و در پایان قائل به بطلان این شرکت شده‌اند. برخی قول به صحت این شرکت را به برخی از مذاهب دیگر نسبت داده‌اند که در بررسی‌ها عدم صحت آن آشکار شد.

### ۶. جمع‌بندی تعاریف

فقهای حنفیه به سه قسم شرکت با عنوان مفوضه قائلند: ۱. مفوضه در مال: آن است که دو نفر با مال، دین و اختیار تصرف مساوی با همدیگر شریک شوند و هرکدام در سود و زیان ناشی از تجارت شریک دیگر، شریک محسوب می‌شود. ۲. مفوضه در اعمال: آن است که دو نفر یا بیشتر با هم کاری قبول کنند و آن را انجام دهند و در سود و زیان ناشی از آن شریک باشند. ۳. مفوضه در وجوه: آن است که دو نفر که صلاحیت در کفالت دارند شریک شوند بر اینکه ثمن کالایی می‌خرند بر عهده هردویشان باشد و در سود و زیان آن هر دو شریک باشند و همان‌طور که بیان شد فقهای حنفیه این سه نوع شرکت مفوضه را قبول دارند. فقهای مالکیه شرکت مفوضه را شریک شدن دو نفر در سرمایه‌ای به شرط آنکه با آن سرمایه بتوانند هر نوع تجارت و کسب سودی انجام دهند، معرفی می‌کنند و شرکا را در سود شرکت به میزان سرمایه‌شان سهیم می‌دانند و به نظر فقهای این مذهب، شرکا در مالی که از طریق ارث و هبه و ... به دست می‌آورند شریک نیستند؛ بلکه این اموال مختص به خود آنها است. به نظر نگارنده این شرکت شبیه شرکت عنانی است که در آن شرکا به همدیگر اذن در تصرف به‌طور مطلق داده‌اند.

فقهای حنبلیه نیز شرکت مفوضه را دو قسم، می‌دانند: ۱. شرکت در درآمدهای نادر مانند ارث و معدن و ... که قائل به بطلان این شرکت هستند. ۲. شرکت در جمیع انواع شرکت عنان، وجوه و ابدان که این شرکت را صحیح می‌دانند

در پایان این قسمت آنچه به نظر نگارنده قابل تأمل است، این است که فقهای امامیه و شافعیه، تعریف شرکت مفوضه را از چه مذهبی اتخاذ کرده‌اند و قائل به بطلان آن شده‌اند؟

آنچه منطقی به نظر می‌رسد این است که فقهای امامیه و شافعیه باید این تعریف را از کسانی اخذ کرده باشند که قائل به صحت این شرکت هستند؛ ولی همان‌طور که ملاحظه گردید قائلین به صحت شرکت مفاوضه چنین تعریفی برای این شرکت ذکر نکرده‌اند و در هیچ مذهبی شرکای شرکت مفاوضه در ارث و گنج و همچنین سایر اموالی که غیر از طریق تجارت و کسب سود، به شیوه‌های دیگر به دست آورده‌اند، شریک محسوب نمی‌شوند. به نظر می‌رسد قائلین به بطلان شرکت مفاوضه می‌بایست تعریفی از شرکت مفاوضه ارائه دهند که قائلین به صحت این شرکت آن تعریف را ذکر کرده‌اند و سپس به بررسی صحت و بطلان این شرکت بپردازند، در این صورت با بررسی ادله قائلین به صحت و بطلان می‌توان به نتیجه صحیح در مورد صحت یا بطلان این عقد دست یافت.

#### **۷. بررسی ادله قائلین به بطلان شرکت مفاوضه**

ادله‌ای که برای بطلان شرکت مفاوضه به آن‌ها استدلال شده است غالباً از سوی فقهای امامیه، شافعیه و حنبلیه مطرح شده است و ناظر به شرکت مفاوضه با آن تعریفی است که فقهای امامیه و شافعیه از این شرکت ارائه کرده‌اند. این فقها برای اثبات ادعای خود به چند دلیل تمسک کرده‌اند که به ذکر آن‌ها می‌پردازیم.

#### **۷-۱. غرری بودن**

فقهای امامیه، شافعیه و حنبلیه برای اثبات بطلان شرکت مفاوضه، به معنایی که امامیه و شافعیه برای آن ذکر کرده‌اند، به غرری بودن این شرکت استدلال کرده‌اند (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۶۳؛ بهوتی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۶۲۳). با توجه به تعریفی که از فقهای امامیه و شافعیه از شرکت مفاوضه ارائه گردید غرری بودن این شرکت، آشکار است به دلیل اینکه معلوم نیست هر یک از شرکا چه مقداری مال و سود کسب خواهد کرد و همچنین معلوم نیست که چه مقداری غرامت از جهت شریکش متوجه او خواهد بود.

#### **۷-۲. اجماع**

برخی از فقهای امامیه برای بطلان شرکت مفاوضه به اجماع امامیه، استناد کرده‌اند، اجماع

مذکور در کتب زیادی نقل شده است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱، ص ۱۶۰) و صاحب جواهر معتقد است اجماع منقول و محصل بر بطلان این شرکت وجود دارد (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۲۶، ص ۲۹۸). البته برخی از فقهای متأخر ادله‌ای که برای بطلان به آن‌ها استناد شده را خالی از ضعف نمی‌دانند و معتقدند در صورت تراضی، تشارک و تصالح مانعی برای صحت این شرکت وجود ندارد (فیض کاشانی، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۸۵).

### ۷-۳. عدم دلیل بر صحت شرکت مفاوضه

برخی از فقهای امامیه و شافعیه و حنبلیه برای اثبات بطلان شرکت مفاوضه به نبودن دلیل برای صحت شرکت مفاوضه استدلال کرده‌اند (سابق، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۵۸؛ نجفی، ۱۳۶۵، ج ۲۶، ص ۲۹۸). شیخ طوسی در این زمینه بیان می‌کند: «دلیلی بر صحت شرکت مفاوضه وجود ندارد درحالی که شرکت، حکم شرعی است و نیاز به دلیل دارد» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۳۳۰). لازم به ذکر است امام خمینی حکم شرعی را امری اعتباری تلقی می‌کند که جایگاه آن عالم اعتبارات است (سبحانی ۱۴۲۳، ج ۱، ۳۲۰-۳۱۹ به نقل از عباسی و نقیبی، ۱۳۹۷، ص ۹۴).

### ۷-۴. اختصاص مال و سود به صاحب آن

برخی از فقهای امامیه و حنفیه با توجه به عموماتی که دلالت دارند بر اختصاص مالکیت مال و سود به کسی که سبب ایجاد آن شده است و همچنین عموماتی که ایجادکننده خسارت را ضامن پرداخت آن می‌داند، شرکت مفاوضه را باطل معرفی کرده‌اند؛ به دلیل اینکه عقدی است برخلاف مقتضای عمومات مذکور (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ج ۸، ص ۱۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۱۰۳) لازم به ذکر است مقتضای عقد بستگی به نوع عقد دارد و هر عقدی مقتضای خاص خود را دارد (شیخ محمودی، ۱۳۹۸، ص ۵۰).

### ۷-۵. سایر ادله

امام خمینی دلیل خاصی برای بطلان شرکت مفاوضه بیان نکرده و صرفاً قول خود مبنی بر بطلان شرکت مفاوضه را بیان کرده است. خوبی دلیل بطلان شرکت مفاوضه را آن می‌داند

که این عقد تملیک چیزی است که فرد در آینده مالک آن خواهد شد که به نظر ایشان جزماً باطل است (خویی، ۱۴۱۰، ص. ۲۴۶). برخی دیگر از فقها علت بطلان شرکت مفاوضه را مشترک نبودن مال بین دو شریک می‌دانند (دمیاطی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص. ۱۲۴). شافعی این شرکت را یکی از اشکال قمار می‌داند (ابن حزم، بی‌تا، ج ۸، ص. ۱۲۴؛ شافعی، ۱۴۱۸، ج ۷، ص. ۱۴۱)، ولی سرخسی این اشکال را بر مذهب ثوری وارد می‌داند؛ زیرا این مذهب معتقد است که اگر یکی از شرکا مالی را به ارث ببرد بین هر دو شریک، مشترک خواهد بود؛ ولی بر سایر مذاهب که قائل به صحت مفاوضه هستند این اشکال وارد نیست (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۱، ص. ۱۵۳).

## ۸. بررسی ادله قائلین به صحت شرکت مفاوضه

پیش از این ذکر شد که به جز مذهب امامیه و شافعیه، سایر مذاهب در تعریف شرکت مفاوضه با هم اختلاف نظر دارند. این مسئله باعث می‌گردد، مذاهبی که قائل به صحت شرکت مفاوضه هستند با توجه به تعاریف مختلف، ادله متفاوتی برای صحت این شرکت ذکر کنند و به همین دلیل ادله هر مذهب باید جداگانه ذکر گردد.

### ۸-۱. ادله صحت شرکت مفاوضه از دیدگاه فقهای حنفیه

فقهای مذهب حنفیه همان‌طور که قبلاً گفته شد، سه نوع شرکت را با عنوان مفاوضه به رسمیت می‌شناسند: ۱. شرکت مفاوضه در اموال؛ ۲. شرکت مفاوضه در ابدان؛ ۳. شرکت مفاوضه در وجوه.

به نظر فقهای حنفیه علت صحت شرکت مفاوضه در اموال این است که این شرکت متضمن دو عقد وکالت و کفالت است؛ به این نحو که هر یک از شرکا، شریک دیگر را به‌طور مطلق وکیل در خرید و فروش اموالش می‌کند و هر یک از شرکا در هنگام خرید نصف مبیع را به وکالت از شریک دیگر می‌خرد و همچنین هر یک از شرکا کفالت شریک دیگر را در صورت متضرر شدن بر عهده می‌گیرد، حال که هم وکالت صحیح است و هم کفالت؛ بنابراین شرکت مفاوضه در اموال نیز صحیح است (حصکفی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص. ۴۹۸). در مورد دلیل صحت شرکت مفاوضه در ابدان نیز فقهای این مذهب دلیلی مشابه دلیل

صحت شرکت مفوضه در اموال بیان می‌کنند، به این بیان که در شرکت مفوضه ابدان هریک از شرکا وکیل شریک دیگر در تقبل عمل است و همچنین هریک از شرکا کفیل شریک دیگر در انجام عمل نیز محسوب می‌گردد، حال که هم وکالت و هم کفالت، به‌طور جداگانه صحیح هستند در ضمن عقد شرکت نیز صحیح خواهند بود (سرخی، ۱۴۰۶، ج ۱۱، ص. ۱۵۵).

دلیل صحت شرکت مفوضه در وجوه نیز به نظر فقهای این مذهب وکیل شدن در خرید نصف کالا از جانب شریک دیگر و همچنین کفالت هرکدام از شرکا برای شریک دیگر در صورت متضرر شدن است که در اینجا نیز با توجه به صحیح بودن کفالت و وکالت، عقد شرکت نیز صحیح خواهد بود (حصکفی، ۱۴۱۵، ج ۱۱، ص. ۱۵۴).

#### ۲-۸. ادله صحت شرکت مفوضه از دیدگاه فقهای مالکیه

در بین کتب فقهای مذهب مالکیه، به دلیلی برای صحت شرکت مفوضه دست نیافتیم. شاید علت عدم ذکر دلیل برای صحت این شرکت، آشکار بودن صحت شرکت مفوضه بنا بر تعریف فقهای مالکی باشد؛ زیرا همان‌طور که بیان شد شرکت مفوضه از دیدگاه فقهای این مذهب، مشابه شرکت عنانی است که شرکا به همدیگر به‌طور مطلق اذن تصرف در مال مشاع داده‌اند.

#### ۳-۸. ادله صحت شرکت مفوضه از دیدگاه فقهای حنبلیه

از فقهای مذهب حنبلیه دو تعریف برای شرکت مفوضه ذکر شد که فقهای این مذهب شرکت مفوضه با تعریف اول را باطل معرفی کردند و دلیل صحت شرکت مفوضه با تعریف دوم را صحیح بودن هریک از شرکتهای گنجانده‌شده در این شرکت، به‌طور جداگانه ذکر کرده‌اند؛ به عبارت دیگر وقتی که پذیرفتیم شرکت عنان، وجوه و ابدان به‌طور جداگانه صحیح هستند در صورتی که این شرکتهای باهم جمع شوند نیز صحیح خواهند بود (ابن‌قدمه، بی‌تا، ج ۵، ص. ۱۳۹).

## ۹. تحلیل شرکت مفاوضه در حقوق

قانون مدنی تعریف صریحی از عقد شرکت ارائه نکرده و به بیان برخی خصوصیات آن بسنده کرده است. از مباحث طرح شده در مواد قانون مدنی می توان نتیجه گرفت قانون مدنی نیز پیرو اکثریت فقها عقد شرکت را مفید اشاعه ندانسته است. به نظر می رسد عقد شرکت حالت اشاعه ایجاد نمی کند بلکه تا زمانی که مال مشاع نباشد شرکت عقدی ایجاد نمی شود. در تعریف فقها از عقد نیز این نکته مورد تأکید قرار گرفته است که ثمره عقد شرکت اذن در تصرف مال مشاع است این بدان معناست که اول باید مال مشاعی موجود باشد و بعد اذن تصرف در آن ایجاد شود.

### ۹-۱. تعریف عقد شرکت از نگاه حقوقدانان

عقد شرکت در کلام فقها و حقوقدانان دارای تعاریف متعددی است که به برخی از آنها اشاره می کنیم.

محمد عبده در تعریف عقد شرکت بیان می کند: «عبارت است از عقدی که بین دو نفر یا چند نفر واقع می شود. به این منظور که با مالی که مشترک میان آنهاست معامله و کاسبی کنند. این قسم از شرکت را شرکت عقدی یا اکتسابی می نامند» (عبده، ۱۳۸۰، ۲۶۰). برخی دیگر از حقوقدانان نیز تعاریفی مشابهی ارائه کرده اند: «شرکت عبارت از عقدی است بین دو یا چند نفر بر معامله نمودن به مالی که بین آنان مشترک است و آن را شرکت مدنی می گویند. اثر عقد مزبور آن است که هر یک از شرکا به نمایندگی از طرف دیگران می تواند به وسیله کسب و معامله در مال الشرکه تصرف نماید» (امامی، ۱۳۴۰، ج ۲، ص. ۲۱۴). «شرکت عقدی است که به موجب آن دو یا چند شخص به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و گاه مقصد دیگر، حقوق خود را میان می نهند تا به جای آن مالک سهم مشاع از این مجموعه شوند» (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص. ۱۷).

### ۹-۲. احکام عقد شرکت

عقد شرکت عقدی جایز است و اکثر قریب به اتفاق فقها عقد شرکت را در کتب فقهی خود صراحتاً عقدی جایز معرفی کرده اند. جواز عقد شرکت به دلیل ابتنای این عقد بر



عقد وکالت است؛ لذا با اراده یکی از طرفین نیز فسخ می‌گردد. ماده ۵۸۶ قانون مدنی نیز تصریح بر جواز این عقد دارد: «اگر برای شرکت در ضمن عقد لازمی مدت معین نشده باشد، هریک از شرکا هر وقت بخواهد می‌تواند رجوع کند».

ماده فوق در خصوص عقد شرکت است نه مال مشاع چراکه حالت اشاعه با رجوع یکی از طرفین یا فسخ و... از بین نمی‌رود بلکه خروج از حالت اشاعه قواعد خاص خود را دارد. در نگاه برخی حقوقدانان عقد شرکت یک عقد مختلط مرکب از چند عقد و دارای چند اثر است. در ابتدا شرکا مالی را مبادله می‌کنند که موجب مشاع شدن آن اموال و اشتراک در مالکیت می‌شود. سپس شرکا به هم اذن در تصرف می‌دهند که نوعی وکالت است. با این تفسیر جواز مطلق عقد شرکت مشکل به نظر می‌رسد چراکه اثر دوم یعنی اذن در تصرف قابل رجوع است؛ اما اثر اول که ایجاد اشاعه است تنها طبق قواعد خاص تقسیم مال مشاع قابل رفع است. دیدگاه دیگر در این زمینه این است که اشاعه مقدمه لازم برای عقد شرکت در نظر گرفته شود که در این صورت ایرادی بر جواز مطلق عقد شرکت وارد نمی‌کند.

### ۱۰. تقسیم شرکت به اعتبار موضوع

در کتب فقهی عقد شرکت از لحاظ آورده شرکا چهار نوع است:

#### ۱۰-۱. شرکت عنان

شرکت عنان که به نام‌های شرکت اموال، شرکت تجارت و شرکت اکتسابی نیز آمده است، عقدی است بین دو یا چند نفر مبنی بر تجارت با سرمایه مشترک، به نحوی که همه شرکا به نسبت سرمایه خود در سود و زیان حاصله شریک باشند (مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶، ج ۴، ص. ۶۷۳).

#### ۱۰-۲. شرکت ابدان

شرکت ابدان یا شرکت اعمال عبارت است از قرارداد بین دو یا چند نفر مبنی بر شریک شدن در آنچه هرکدام با کار خود به دست می‌آورند (شهید ثانی، ۱۳۹۸، ج ۴، ص. ۱۹۸-۱۹۹؛ یزدی، ۱۴۱۷، ج ۵، ص. ۲۷۶)؛ مانند دو راننده که با هم توافق می‌کنند هر آنچه از طریق کار

به دست می آورند باهم شریک باشند. یا توافق یک معلم و یک مهندس مبنی بر شراکت در درآمدشان هر قدر که باشد. این نوع مشارکت از نظر فقهای امامیه و حقوقدانان ایران باطل است؛ اما می توان از طریق عقد «صلح» نتیجه شرکت ابدان را به دست آورد؛ مانند اینکه دو نفر هر یک نصف منفعت خود را در مقابل نصف منفعت دیگری صلح کند. در نتیجه هر یک آنچه از عمل خود به دست می آورد، متعلق به دیگری خواهد بود.

### ۳-۱۰. شرکت وجوه

صاحب جواهر چهار تعریف از شرکت وجوه ارائه داده است. الف) عقد واقع بین دو یا چند نفر اعتباردار بدون سرمایه مبنی بر اینکه هر کدام با استفاده از اعتبار خود کالایی را نسبه بخرد و همه در سود حاصل از فروش مجموع کالاهای خریداری شده، شریک باشند. ب) شخص دارای اعتبار در بازار کالایی را نسبه بخرد و فروش آن را به فردی گمنام واگذار کند با این شرط که هر دو در سود آن شریک باشند. ج) فردی اعتباردار بدون سرمایه و فردی گمنام سرمایه دار باهم بر این امر قرار میگذارند که کار از اولی و سرمایه از دومی و سرمایه نیز در اختیار سرمایه دار باشد و آن را در اختیار فرد معتبر قرار ندهد، لیکن هر دو در سود و زیان شریک باشند. د) فرد معتبر در بازار، اموال فرد سرمایه دار گمنام را با سود بفروشد به این شرط که او نیز در بخشی از سود شریک باشد (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۲۶، ص. ۲۹۸).

### ۴-۱۰. شرکت مفاوضه

عبارت است از اینکه دو نفر یا چند نفر باهم توافق کنند هر نفع و فایده ای که به هر یک از آنان رسید، اعم از تجارت، زراعت، کسب، ارث، وصیت و امثال آن همگی در آن شریک باشند. این نوع شرکت نیز از نظر فقها و حقوقدانان شیعه باطل است. در مفاوضه نیز همچون دیون امکان تصحیح شرکت وجود ندارد؛ زیرا غرری در آن است که مرتفع نمی شود. در مصالحه اگر غرر قابل حدس باشد معتبر است؛ ولی در اینجا غرر قابل حدس نیست؛ زیرا وقتی دو نفر می گویند: در هر چه تا آخر عمر به دست آوریم با هم شریک شویم، نمی توان حدس زد که مقدارش چقدر است. لذا این نوع غرر مضر به تصحیح شرکت ولو از طریق مصالحه است و به هیچ طریقی امکان تصحیح شرکت در مفاوضه وجود نخواهد داشت.

خلاصه: از انواع چهارگانه شرکت فقط «شرکت عنان» صحیح و بقیه اقسام «شرکت» باطل است.

### نتیجه‌گیری

- با عنایت به بررسی انجام‌شده دستاورد این پژوهش را می‌توان موارد ذیل بیان کرد:
۱. فقهای مذاهب خمسسه، به‌جز امامیه و شافعیه، در تعریف شرکت مفروضه با هم اختلاف دارند. شرکت مفروضه با تعریفی که فقهای امامیه و شافعیه از شرکت مفروضه ارائه کرده‌اند، موردقبول هیچ‌یک از مذاهب خمسسه نیست و همه قائل به بطلان آن هستند؛ امام خمینی نیز قائل به بطلان این عقد است.
  ۲. در برخی موارد قول به صحت این شرکت به مالک، احمد حنبل و ابوحنیفه نسبت داده شده است. با بررسی که انجام گرفت ملاحظه شد که شرکت مفروضه‌ای که مالک قائل به صحت آن است، با شرکت مفروضه‌ای که فقهای امامیه و شافعیه قائل به بطلان آن هستند، کمترین شباهتی ندارد. فقهای حنبلیه نیز شرکت مفروضه‌ای را که صحیح می‌دانند غیرازآن چیزی است که فقهای امامیه و شافعیه از این شرکت تعریف کرده‌اند. فقهای این مذهب نیز شرکت مفروضه موردنظر امامیه و شافعیه را باطل می‌دانند.
  ۳. فقهای حنفیه نیز مانند فقهای سایر مذاهب شرکت مفروضه موردنظر امامیه و شافعیه را صحیح نمی‌دانند و آنچه با عنوان مفروضه صحیح می‌دانند چیزی غیرازآن است که فقهای امامیه و شافعیه قائل به بطلان آن هستند.
  - در نتیجه شرکت مفروضه با تعریفی که امامیه و شافعیه از آن کرده‌اند به نظر سایر فقهای مذاهب خمسسه نیز باطل است.
  ۴. در حقوق و قانون مدنی ایران هرچند ماده‌ای که صراحتاً عقد شرکت را تعریف نماید وجود ندارد و تنها در بعضی مواد اشاره اجمالی به خصوصیات عقد شرکت شده است و به نظر می‌رسد که قانون مدنی ما همانند اکثریت فقهای امامیه عقد شرکت را مؤثر در ایجاد حالت اشاعه نمی‌داند، بلکه تنها عقد شرکت را وسیله‌ای برای اداره و تصرف شرکا در مال مشترک می‌داند؛ بنابراین عقد مفروضه را صحیح نمی‌داند.

## ملاحظات اخلاقی

حامی مالی: مقاله حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان: تمام نویسندگان در آماده سازی مقاله مشارکت داشته اند.

تعارض منافع: بنا بر اظهار نویسندگان در این مقاله هیچ گونه تعارض منافی وجود ندارد.

تعهد کپی رایت: طبق تعهد نویسندگان حق کپی رایت رعایت شده است.

## منابع

- آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۴۰ ق). کشف الرموز فی شرح المختصر النافع. تحقیق علی پناه الإشتهاردی، حسین الیزدی، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
- ابن ادریس، محمد ابن احمد (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. تحقیق لجنة التحقيق، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
- ابن حزم، علی بن احمد (بی تا). المحلی. بیروت: دار الفکر.
- ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ ق). الوسیله الی نیل الفضیله. تحقیق شیخ محمد الحسون، قم: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي.
- ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷ ق). غنية النزوع إلى عملی الأصول و الفروع. تصحیح و تعليق علی اکبر غفاری، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
- ابن سعید، یحیی بن احمد (۱۴۰۵ ق). الجامع للشرائع. قم: مؤسسة سيدالشهداء العلمية.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر (۱۴۱۵ ق). حاشیة رد المحتار علی الدر المختار شرح التنویر الابصار. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد (۱۴۰۷ ق). المهذب البارع فی شرح المختصر النافع. تحقیق مجتبی عراقی، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
- ابن قدامه، عبدالرحمن (بی تا). شرح کبیر. بیروت: دار الكتاب العربی للنشر و التوزیع.
- امام خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹). تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.

- امامی، حسن (۱۳۴۰). حقوق مدنی. تهران: کتاب فروشی اسلامیه.
- انصاری، زکریا بن محمد (۱۴۱۸ ق). فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. بیروت: منشورات محمدعلی بیضون - دار الکتب العلمیه.
- بحرانی، یوسف ابن احمد (۱۴۰۵ ق). الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره. تحقیق محمدتقی ایروانی، عبدالرزاق مقرم، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
- بهوتی، منصور بن یونس (۱۴۱۸ ق). کشف القناع. تحقیق أبو عبدالله محمدحسن اسماعیل الشافعی، بیروت: منشورات محمدعلی بیضون - دار الکتب العلمیه.
- جزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۴ ق). الفقه علی المذاهب الأربعة. قاهره: مطبعة الاستقامة.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۷ ق). الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربیه. بیروت: دارالعلم للملایین.
- حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد (۱۴۱۹ ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. تحقیق و تعلیق محمدباقر خالصی، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
- حصکفی، محمد بن علی (۱۴۱۵ ق). الدر المختار. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- خطیب شربینی، محمد بن احمد (۱۳۷۷ ق). مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- خوبی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). منهاج الصالحین. قم: مدینه العلم.
- دمیاطی، محمدشطا (۱۴۱۸ ق). اعانة الطالبین. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- رافعی، عبدالکریم بن محمد (بی تا). فتح العزیز شرح الوجیز. بیروت: دارالفکر.
- سابق، سید (بی تا). فقه السنه. بیروت: دار الکتب العربی للنشر و التوزیع.
- سبحانی، جعفر (۱۴۲۳ ق). تهذیب الاصول (تقریرات ابحاث امام خمینی). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۰۶ ق). المبسوط. بیروت: دار المعرفة للطباعة و النشر و التوزیع.

- سمرقندى، محمد بن احمد (١٤١٤ ق). تحفة الفقهاء. بيروت: دار الكتب العلمية.
- شافعى، محمد بن ادريس (١٤١٨ ق). كتاب الأم. بيروت: دارالفكر.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على عاملى (١٤١٣ ق). مسالك الافهام فى شرح شرايع الاسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على عاملى (١٣٩٨ ق). الروضة البهيه فى شرح اللمعة الدمشقيه. تحقيق سيد محمد كلانتر، قم: مطبعة أمير.
- شيخ طوسى، محمد بن حسن (١٤٠٧ ق). الخلاف. تحقيق و تعليق على خراسانى و ديگران، قم: مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفه.
- شيخ محمودى، مهدي (١٣٩٨). بررسى قاعده الشرط الفاسد ليس بمفسد للعقد در فقه و حقوق با رويكردى بر نظر امام خمينى (س). پژوهشنامه متين، ٢١(٨٣)، ٤١-٥٧.  
dor:20.1001.1.24236462.1398.21.83.3.7
- طباطبائى كربلايى، على بن محمد على (١٤٢١ ق). رياض المسائل فى بيان احكام الشرع بالدلائل. قم: مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفه.
- عباسى، وحيد و نقيى، سيد ابوالقاسم (١٣٩٧). بررسى ماهيت حكم شرعى با رويكردى به ديدگاه امام خمينى (س). پژوهشنامه متين، ٢٠(٨١)، ٧٥-٩٨.  
dor: 20.1001.1.24236462.1397.20.81.4.7
- عبده، محمد (١٣٨٠). حقوق مدنى. تهران: مجد.
- علامه حلى، حسن بن يوسف (١٣٨٨ ق). تذكرة الفقهاء. قم: منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- علامه حلى، حسن بن يوسف (١٤٢٠ ق). تحرير الاحكام الشرعيه على مذهب الاماميه. تحقيق إبراهيم بهادري و جعفر سبحانى، قم: مؤسسة الإمام الصادق (ع).
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سيورى (١٤٠٤ ق). التنقيح الرائع لمختصر الشرايع. قم: كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى.
- كاتوزيان، ناصر (١٣٩١). دوره حقوق مدنى، مشاركت ها و صلح. تهران: گنج دانش.
- كاشانى، ابوبكر بن مسعود (١٤٠٩ ق). بدايع الصنایع فى ترتيب الشرائع. پاكستان: المكتبة الحبيبة.

- مالک بن انس (۱۴۱۱ ق). مدونة الكبرى. بيروت: دار احیاء التراث العربی.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۸ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
- مرتضی زبیدی، محمد بن محمد (۱۴۱۴ ق). تاج العروس من جواهر القاموس. بيروت: دار الفكر.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ ق). فقه الامام صادق عليه السلام. قم: انصاریان.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۳۷۹). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. تحقیق مجتبی عراقی و دیگران، قم: منشورات جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية فی قم المقدسة.
- مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي (۱۴۲۶ ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت عليهم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بیت عليهم السلام.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۵). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. تحقیق و تعلیق شیخ عباس قوچانی، تهران: دارالکتب الإسلامية.
- نووی، یحیی بن شرف (الف بی تا). روضة الطالبین. تحقیق عادل أحمد عبد الموجود، علی محمد معوض، بيروت: دار الکتب العلمية.
- نووی، یحیی بن شرف (ب بی تا). المجموع. بيروت: دار الفكر.
- یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم (۱۴۱۷ ق). العروة الوثقی. قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
- Abbasi, V., & naghbi, S. A. (2019). A Study of the Nature of Canonical Decree with Emphasis on Imam Khomeini's Viewpoint. *Matin Research Journal*, 20(81), 75-98. doi: 20.1001.1.24236462.1397.20.81.4.7
- Abdo, M. (1999). *Civil Rights*. Tehran: Majd. [In Persian]
- Abi, H. (2018). *Kashf Al-Romuz fi Sharh al-Mukhtasar al-Nafea*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. [In Arabic]
- Allama Hilli, H. (1968). *Tadhkrat alfuqahā*. Qom: Maktaba al-Murtazawiyya. [In Arabic]

- Allama Hilli, H. (1999). *Tahrir al-Ahkam al-Shari ah Ala Madhhab al-emamiyah*. Qom: Imam al-Sadiq institution. [In Arabic]
- Ansari, Z. (1997). *Fath al-Wahhab besharh Manhaj Altollab*. Beirut: Dar Al-Kutub al-Elelmiya. [In Arabic]
- Bahrani, Y. (1984). *al-Hadaiq al-Naderah fi Ahkam al-Etrah al-Tahirah*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. [In Arabic]
- Bahuti, M. (1997). *Kashaf al-Qanaa*. Beirut: Mohammad Ali Bizoun's pamphlets - Dar al-Kutub al-Elamiya. [In Arabic]
- Damiaty, M. (1997). *Eanah al-Talebin*. Beirut: Dar al-Fekr for printing and publishing and distribution. [In Arabic]
- Emami, H. (1961). *Civil Rights*. Tehran: Islamia Bookstore. [In Persian]
- Fazil Meqdad, M. (1983). *Al-Tanqih al-Raea* limukhtasar alsharaye. Qom: Ayatollah Murashi Najafi Library. [In Arabic]
- Haskafi, M. (1994). *Al-Dor al-Mukhtar*. Beirut: Dar al-Fekr for printing and publishing. [In Arabic]
- Hosseini Amoli, M. (1998). *Miftah al-Karama fi Sharh al-Qavaed al-Allamah*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. [In Arabic]
- Ibn Saeed, Y. (1984). *Al-Jamae le sharaea*. Qom: Sayed Al-Shohada Foundation - Al-Elamiya. [In Arabic]
- Ibn Abedin, M. (1994). *Hashiyat Rad al-Mukhtar Ala al-Dor al-Mukhtar Sharh al-Tanweer al-Absar*. Beirut: Dar al-Fekr. [In Arabic]
- Ibn Fahad Hilli, A. (1986). *Al-Muhazab al-Barea fi Sharh al-Mukhtasar al-Nafea*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. [In Arabic]
- Ibn Hamzah, M. (1987). *Al-Wasila ela Neil al-Fadilah*. Qom: The publications of Ayatollah al-ozma al-Marashi al-Najafi. [In Arabic]
- Ibn Hazm, A. (n.d.). *Al-Muhalla*. Beirut: Dar al-Fekr. [In Arabic]
- Ibn Idris, M. (1989). *Al-Sara' er al-Hawi le Tharir Al-Fatawi*. Qom: Al-



Nashar al-Islami Institute. [In Arabic]

- Ibn Qudama, A. (n.d.). *Sharh Kabir*. Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi for publishing and distribution. [In Arabic]
- Ibn Zohra, H. (1996). *Ghoniya al-Nuzue ela amali al-usul walfurue*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. [In Arabic]
- Institute of Islamic Jurisprudence Encyclopaedia. (2005). *The culture of jurisprudence according to the religion of the Ahl al-Bayt, peace be upon them*. Qom: Islamic jurisprudence encyclopedia institute on the religion of Ahl al-Bayt, peace be upon them. [In Persian]
- Jaziri, A. (2002). *Fiqh Ala al-Mazaheb al arbaeah*. Cairo: Al-Istiqaama Press. [In Arabic]
- Johari, I. (1986). *Sahaha: Taj al-Lughat w Sahaha al-Arabiyyah*. Beirut: Dar al-'elam lelmalayin. [In Arabic]
- Kashani, A. (1988). *Badā i al-Sanā i*. Pakistan: Al-Maktabah al-Habibiya. [In Arabic]
- Katouzian, N. (2012). *Course on civil rights. partnerships and peace*. Tehran: Ganj Danesh. [In Persian]
- Khatib Sharbini, M. (1957). *Mughni al- Muhtaj ela Mā rafa Mā ani alFaz al- Manhaj*. Beirut: Dar Ihya al-Tarath al-Arabi. [In Arabic]
- Khoei, A. (1989). *Minhaj al- Salehin*. Qom: Madina al-elam. [In Arabic]
- Khomeini, S.R. (2000). *Tahrir al-Wasila*. Tehran: Institute for Compilation and publication of Imam Khomeini's works. [In Arabic]
- Malik Ibn Anas. (1991). *Madavana Al-Kubari*. Beirut: Dar Ihiya al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
- Morteza Zubaidi, M. (1993). *Taj al-Arus Men Javaher al-Qamoos*. Beirut: Dar al-Fekr. [In Arabic]
- Mughniyeh, M. J. (2000). *Fiqh of Imam Sadiq*. Qom: Ansariyan. [In Arabic]

- Muhaqqeq Karki, A. (1987). *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qavaed*. Qom: Al-Bayt Foundation for Revival of Tradition. [In Arabic]
- Muqadas Ardabili, A. (1999). *Majma Al-Faidah va Al-Burhan*. Qom: Jamaat al-Modaresin. [In Arabic]
- Najafi, M. H. (1985). *Javaher al-Kalam fi Sharh Shari'e al-Islam*. Tehran: Dar al-Kitab al-Islami. [In Arabic]
- Nawawi, Y. (n.d.). *Rawdat al-Talebin*. Beirut: Dar al-Kutub al-Elamiya. [In Arabic]
- Nawawi, Y. (n.d.). *Almajmoa*. Beirut: Dar al-Fekr. [In Arabic]
- Rafii, A. (n.d.). *Fath al-Aziz Sharh al-Wagiz*. Beirut: Dar al-Fekr. [In Arabic]
- Sabegh, S. (n.d.). *Fiqh al-Sunnah*. Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi for publishing and distribution. [In Arabic]
- Samarkandi, M. (1993). *Tohfa al-Foqaha*. Beirut: Dar al-Kutub al-Elamiya. [In Arabic]
- Sarakhsi, M. (1985). *Al-Mabssut*. Beirut: Dar al-Marafa for printing and distribution. [In Arabic]
- ShahidThani, Z. (1989). *Al-Rawdah al-Bahiyya fi Sharh al-Lama'a al-Damashqiyya*. Qom: Amir press. [In Arabic]
- ShahidThani, Z. (1992). *Maslek al-Afham*. Qom: Islami maaref Institute. [In Arabic]
- Shafi'i, M. (1997). *Kitab Al-Umm*. Beirut: Dar al-Fekr. [In Arabic]
- Shaikhmahmoodi, M. (2019). A Study of the Rule of 'An Invalid Condition Is Not a Terminator of the Contract' in Jurisprudence and Law Based on Imam Khomeini's Viewpoints. *Matin Research Journal*, 21(83), 41-57. [doi:20.1001.1.24236462.1398.21.83.3.7](https://doi.org/10.1001.1.24236462.1398.21.83.3.7)
- Sobhani, J. (2002). *Tahzeeb al-Asul (researched lectures of Imam Khomeini)*. Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute.

- 
- Tabataba'i Karbalai, A. (2000). *Riyad al-Mas' al*. Qom: Al-Nashar al-Islami Foundation affiliated to Jamaat al-Modaresin. [In Arabic]
  - Tusi, M. (1986). *Alkhelef*. Qom: Al-Nashar al-Islami Foundation affiliated to Jamaat al-Modaresin. [In Arabic]
  - Yazdi, M. K. (1996). *Al-orwa al-Wuthqa*. Qom: Al-Nashar al-Islami Foundation affiliated to Jamaat al-Modaresin. [In Arabic]

---

#### COPYRIGHTS

©2023 by the authors. Published by Research Institute of Imam Khomeini and the Islamic Revolution. This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

---

