

مبانی فقهی سهام ممتاز (با امتیاز سود بیشتر) در شرکتهای سهامی

محمدباقر پارساپور^۱، محمد عیسی تفرشی^{۲*}

۱- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس

۲- دانشیار گروه حقوق، دانشگاه تربیت مدرس

پذیرش: ۸۳/۸/۱۹

دریافت: ۸۳/۱/۲۷

چکیده

در شرکتهای سهامی، گاه اتفاق می‌افتد که در زمان حیات شرکت به موجب اساسنامه یا تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده بنابر انگیزه‌های مختلف، سهامی با عنوان سهام ممتاز ترتیب داده می‌شود (م ۴۲ ل. ا. ق. ت.). دارندگان چنین سهامی دارای امتیازاتی می‌شوند که به صاحبان سهام عادی تعلق پیدا نمی‌کند. یکی از این امتیازات می‌تواند تخصیص سود سالانه بیشتر به دارنده سهام مزبور باشد. از سوی دیگر، مطابق ماده ۵۷۵ ق. م. تقسیم سود باید به تناسب سرمایه‌ای باشد که هر یک از شرکا در میان گذاشته است، مگر اینکه برای یک یا چند تن از آنان در مقابل عملی، سهم زیادتری منظور شده باشد. با توجه به مطالب بالا به نظر می‌رسد ماده ۴۲ ل. ا. ق. ت. که منظور کردن سود بیشتر را در مقابل عملی قرار نداده است، با ماده ۵۷۵ ق. م. در تعارض باشد. هرچند در فقه، بنا به عقیده گروهی از فقیهان، اختصاص سود بیشتر برای شریک صرفاً در ازای انجام عملی از جانب وی امکانپذیر است، ولی مطابق با عقیده دیگر که امروزه طرفداران زیادی در میان فقیهان شیعه پیدا کرده می‌توان برای بعضی از شرکا، حتی بدون اینکه شریک، عملی انجام دهد، سهم بیشتری از سود را در نظر گرفت. نگارندگان در این مقاله تلاش کرده‌اند تا با استفاده از قواعد و اصول کلی پذیرفته شده در فقه، ضمن تأیید و تقویت دیدگاه اخیر، عدم مغایرت ماده ۴۲ ل. ا. ق. ت. را با موازین اسلامی به اثبات برسانند.

کلید واژه‌ها: شرکت سهامی، سهام ممتاز، سهام عادی، سود بیشتر، فقه.

E-mail: tafreshi@modares.ac.ir

* نویسنده مسؤل مقاله:



۱- مقدمه

در یک شرکت سهامی، هدف هر سهامدار از تأمین قسمتی از سرمایه شرکت این است که در سودی که برای شرکت حاصل می‌شود سهیم گردد. بدیهی است به‌طور اصولی تقسیم سود باید به نسبت ارزش سهام متعلق به هر یک از سهامداران تعیین شود.

با وجود این در ماده ۴۲ ل.ا.ق.ت. (۱۳۴۷) قانونگذار اجازه داده که شرکت سهامی به موجب اساسنامه یا تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده در زمان حیات شرکت، سهام ممتاز ترتیب دهد.

برابر این ماده: «هر شرکت سهامی می‌تواند به موجب اساسنامه و همچنین تا موقعی که شرکت منحل نشده است طبق تصویب مجمع عمومی فوق‌العاده صاحبان سهام، سهام ممتاز ترتیب دهد».

بر این اساس برای دارنده سهم مزبور، امتیازاتی در نظر گرفته می‌شود که به صاحبان سهام عادی تعلق نمی‌گیرد. امتیازات در نظر گرفته شده برای این قبیل از سهام می‌تواند انواع مختلفی داشته باشد که یکی از آنها اختصاص سود سالانه بیشتر به صاحب سهام ممتاز در مقایسه با دارنده سهام عادی است؛ مثل اینکه مقرر شود فلان درصد سود اضافی به سهام ممتاز تخصیص داده شود [۱، صص ۷۶ - ۷۷].

در قانون مدنی نیز هر چند در بخش نخست ماده ۵۷۵ به عنوان یک قاعده، تقسیم سود و زیان به تناسب سهام، مورد پذیرش قرار گرفته و نقش کار در ایجاد سود نادیده انگاشته شده است [۲، ص ۴۴]، ولی به عنوان یک استثنا از قاعده مذکور در قسمت اخیر ماده مزبور چنین مقرر شده است: «... مگر اینکه برای هر یک یا چند نفر از آنها در مقابل عملی سهم زیادتری منظور شده باشد».

بنابراین از دیدگاه قانونگذار مدنی صرفاً در فرضی که یکی از شریکان اداره شرکت را به دست گرفته یا کار بیشتری انجام داده می‌توان شرط کرد که سود بیشتری برای وی منظور گردد.

ولی تمام بحث در جایی است که سود زیادتر در برابر عمل قرار نگیرد و شرکا بخواهند به وسیله شرط برای بعضی از شرکا سود بیشتری در نظر بگیرند.

از استادان حقوق مدنی، دکتر سید حسن امامی چنین شرطی را بر خلاف مقتضای ذات عقد شرکت دانسته و حکم به بطلان شرط و عقد داده است [۳، ص ۱۳۳]؛ ولی عده‌ای دیگر به

نفوذ شرط یاد شده معتقدند] ۴، ص ۲۶۳؛ ۲، صص ۴۷-۴۸].
 به عقیده ما با توجه به استثنایی بودن حکم یاد شده در ماده فوق و در نتیجه، لزوم تفسیر مضیق از آن باید به بطلان شرط مزبور حکم کرد، هرچند با توجه به مقررات مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م. در مبحث شروط نمی‌توان به باطل بودن عقد شرکت نظر داد.
 باچنین برداشتی از ماده ۵۷۵ ق.م. به نظر می‌رسد مقررات ماده ۴۲ ل.ا.ق.ت. در باب برهم زدن اصل تناسب میان سرمایه و سود و در نظر گرفتن سود بیشتر برای بعضی از شریکان با ماده مذکور در تعارض باشد.
 با توجه به اینکه نویسندگان قانون مدنی در تنظیم ماده مزبور از فقه امامیه الهام گرفته‌اند، جای طرح این پرسش است که مقررات ماده ۵۷۵ ق.م. بر کدام مبنای فقهی استوار است و آیا اصولاً از نظر شرعی ترتیب دادن سهم ممتاز (با امتیاز سود بیشتر) قابل توجیه است یا خیر؟
 نویسندگان در این مقاله بعد از طرح نظرهای مختلف در این باره به نقد آنها پرداخته، در پایان، دیدگاه خود را در این باره ارائه خواهند داد.

۲- اثر شروط بر هم زنده تناسب میان سرمایه و سود در شرکت

در فقه اسلامی، تابعیت سود و زیان از سرمایه به عنوان یک قاعده کلی در عقد شرکت مطرح شده است؛ بدین معنا که هر شریک به نسبت سرمایه‌ای که در شرکت دارد در سود و زیان حاصل سهیم خواهد بود] ۵، ص ۱۷۵؛ ۶، ص ۲۶۴؛ ۷، ص ۴۰۰؛ ۸، ص ۲۹۸؛ ۹، ص ۲۳۴؛ ۱۰، ص ۳۱۰؛ ۱۱، صص ۹۳، ۱۲۷، ۱۴۱؛ ۱۲، ص ۱۲؛ ۱۳، ص ۳۴۹].
 در دیدگاه فقیهان اسلامی، چنانچه شریکان در ارتباط با تقسیم سود و زیان ترتیب خاصی را پیش بینی نکرده باشند، سود و زیان تابع سهم است. در چنین فرضی تنها سرمایه تعیین کننده است و کار شریک یا شریکان نادیده گرفته می‌شود [۱۴، ص ۳۰۰؛ ۱۵، ص ۱۲۶].
 به عقیده علامه حلی در اینجا کار را نباید به مال قیاس کرد. آنچه در شرکت مهم است، سرمایه است و کار، تابع آن قرار می‌گیرد [۱۶، ص ۲۲۲].
 با توجه به اصل تابعیت سود از سرمایه در شرکت، این پرسش مطرح می‌شود که آیا شریکان می‌توانند با تراضی هم ترتیب مزبور را بر هم بزنند و مثلاً با وجود اینکه سهم شریکان مساوی است شرط کنند که به بعضی از آنها سود بیشتری داده شود؟



در پاسخ به پرسش بالا در فقه چنین شروطی را در دو فرض زیر مورد بررسی قرار می‌دهند:

- فرض یکم: شریکی که سود بیشتر دریافت می‌کند کسی است که یا اداره شرکت را برعهده دارد و یا نسبت به سایر شریکان کار بیشتری انجام می‌دهد.

در این مورد فقیهان، عقد و شرط را صحیح می‌دانند.

از فقیهان امامیه، ابوالصلاح حلبی بنابر نقل صاحب حدائق چنین شرطی را باطل می‌داند و برای شریک مزبور فقط استحقاق دریافت اجرت‌المثل را از محل سود به دست آمده در نظر گرفته است [۱۷، ص ۱۶۴].

در میان فقیهان حنفی نیز نقل شده که زفر عقیده داشته استحقاق شرکا به نسبت سرمایه‌ای است که در میان گذاشته‌اند و هرگونه توافقی بر خلاف آن جایز نیست [۱۸، ص ۲۴۴].

در دیدگاه فقیهان اسلامی در چنین فرضی مشروطاً له به منزله عامل در عقد مضاربه است و سود بیشتری که دریافت می‌کند عوض کاری است که انجام می‌دهد.

صاحب حدائق در این باره می‌نویسد:

«در این صورت، عقد، مرکب از عقد مضاربه و شرکت خواهد بود. بنابراین دو شریک به نسبت سرمایه در سود حاصل سهیم می‌شوند و سود بیشتری که شرط شده است به شریکی تخصیص پیدا می‌کند که کاری را انجام داده است؛ همچنان که عامل در عقد مضاربه در برابر کاری که انجام می‌دهد حصه معینی از سود را دریافت می‌دارد» [۱۷، ص ۱۶۵].

در فقه عامه، حسب حدیثی که از پیغمبر اکرم (ص) نقل شده، سود بر مبنای توافق شرکا و زیان به مقدار [نسبت] سرمایه بین آنها تقسیم می‌شود [۱۹، ص ۳۹۵].

علاوه بر مطالب فوق، از آنجا که عقد شرکت محصول توافق شریکان است و حقوق ناشی از آن نیز باید به آنها برگردد، آنها می‌توانند در برابر انجام عملی که شریک انجام می‌دهد سود بیشتری را برای او شرط کنند [۲۰، ص ۸۵۶].

- فرض دوم: برای یک یا چند نفر از شریکان، بدون اینکه کاری را بر عهده گرفته یا کار بیشتری انجام دهند سود بیشتری منظور شود، به طوری که در مقابل بخش اضافی سود، عوضی قرار نگیرد.

در این باره فقیهان در درستی شرط و عقد و به عبارت دیگر در مشروعیت دریافت چنین سودی اختلاف نظر دارند. به طور کلی می‌توان گفت که در این باره سه دیدگاه مطرح شده است:

۱. بطلان شرط و عقد: در فقه امامیه از متقدمان، شیخ طوسی بر این عقیده است و گروهی از فقیهان امامیه نیز از وی پیروی کرده‌اند [۷، ص ۴۰۰؛ ۲۱، ص ۷۳؛ ۲۲، ص ۱۰۹]. شیخ طوسی در این باره می‌نویسد:

«جایز نیست که با وجود تساوی در سرمایه، سود شریکان متفاوت شود، همچنان که تساوی در سود نیز با وجود اختلاف در میزان سرمایه جایز نیست. هرگاه بر خلاف این شرط شود عقد شرکت باطل خواهد بود [۲۳، صص ۳۵۷، ۳۴۹؛ ۲۴، ص ۳۳۲].

مطابق با نظریه فوق چنانچه سودی حاصل شود بین شرکا به نسبت سرمایه آنها تقسیم می‌شود و هریک از آنها از بابت انجام کاری که بیشتر از سهم او بوده حق دریافت اجرت‌المثل را خواهد داشت؛ ولی در فقه عامه بنا به عقیده برخی از فقیهان به دلیل تبریعی بودن عمل، شریک استحقاق اجرت ندارد [۲۵، ص ۱۹۰]. شایان ذکر است که در فقه عامه، نظریه مذکور مورد پذیرش قرار گرفته است [۱۱، صص ۱۲۷، ۹۳، ۱۴۱-۱۴۲؛ ۲۶، ص ۱۷۷؛ ۲۷، صص ۱۱-۱۲].

۲. بطلان شرط و صحت عقد: مطابق با این دیدگاه، هرچند شرط یاد شده فاسد است، ولی فساد آن به عقد سرایت نمی‌کند [۵، ص ۱۷۵؛ ۶، ص ۲۶۴؛ ۱۰، ص ۳۱۰؛ ۲۸، ص ۱۶۲].

قابل ذکر است که نظریه یاد شده در میان فقیهان معاصرین طرفدارانی پیدا کرده است [۲۹، صص ۱۳۳-۱۳۲؛ ۳۰، ص ۳۹۶؛ ۳۱، ص ۵۷۴؛ ۳۲، ص ۲۵۶]. به عنوان یک نتیجه‌گیری از این دیدگاه گفته شده که بخش اضافی سود که به مشروط له داده می‌شود به ملکیت او در نمی‌آید، بلکه صرفاً برای او مباح می‌گردد و بنابراین تا هنگامی که عین آن موجود است رجوع به آن جایز خواهد بود [۹، ص ۲۳۵؛ ۱۷، ص ۱۶۴؛ ۳۳، ص ۳۴۳].

۳. صحت شرط و عقد: در فقه امامیه، مرحوم سید مرتضی (علم‌الهدی) از نخستین کسانی است که این نظریه را مطرح کرده و پس از او گروهی از فقیهان امامیه از او تبعیت کرده‌اند [۱۴، صص ۳۰۲-۳۰۳؛ ۳۴، ص ۱۹۶؛ ۳۵، ص ۳۲۷؛ ۳۶، ص ۳۵۰]. فقیه یاد شده در این باره چنین نوشته است: «از اموری که فقیهان امامیه بر آن اتفاق نظر دارند این است که با فرض تساوی سرمایه، دو شریک می‌توانند با هم توافق کنند که سود یکی بیشتر از دیگری باشد» [۳۷، ص ۴۷۰].



شایان ذکر است که نظریه فوق در میان فقیهان معاصر طرفداران زیادی پیدا کرده است [۱۵، ص ۱۲۷؛ ۳۸، ص ۵۲۶؛ ۳۹، ص ۱۰۱؛ ۴۰، ص ۲۲؛ ۴۱، ص ۱۶۶].

۳- بررسی و نقد دلایل

همان‌طور که ملاحظه کردیم هر سه دیدگاه، طرفدارانی در میان محققان داشته و ترجیح یکی از آنها گاه برای بعضی از فقیهان نیز دشوار بوده است. برای نمونه فقیه سترگی همچون شهید ثانی در کتاب *مسالك* صرفاً به نقل اقوال و دلایل آنها بسنده کرده و از اظهار نظر در این باره امتناع ورزیده [۳۳، صص ۳۴۱-۳۴۳] و صاحب حدائق نیز وی را در این کارستوده است [۱۷، ص ۱۶۵].

پیش از بررسی و نقد دلایل توجه به دو نکته ضروری است:

نخست اینکه در این باره نص خاصی وجود ندارد و بدین علت، فقیهان برای یافتن حکم مسأله از عموماً و اطلاقات و نیز اصول کلی پذیرفته شده در باب معاملات مدد گرفته‌اند. دوم اینکه سید مرتضی (علم الهدی) و ابن زهره (از طرفداران دیدگاه دوم) هر یک برای اثبات نظریه خود به اجماع استناد کرده‌اند [۶، ص ۲۶۴؛ ۳۷، ص ۴۷۱]؛ ولی چنین اجماعاتی در اینجا به جهات زیر مخدوش است:

۱. با توجه به اختلافی بودن مسأله اساساً وجود اجماع منتفی است.
۲. اجماعات ادعایی با یکدیگر متعارض است و بدین جهت با تساقط از درجه اعتبار ساقط می‌شوند.
۳. اجماعات یاد شده از قسم اجماع منقول است و در علم اصول در مبحث حجت ثابت شده که اجماع منقول معتبر نیست.
۴. این اجماعات مدرکی است، زیرا احتمال دارد که مدرک اجماع کنندگان همان دلایلی باشد که برای اثبات قول خود مطرح کرده‌اند و اجماع مدرکی فاقد اعتبار است. با توجه به مطالب بالا، این قسمت از بحث را به بررسی و نقد دلایلی اختصاص می‌دهیم که طرفداران هر یک از نظریات یاد شده برای اثبات مدعای خود مطرح کرده‌اند.

۳-۱- بررسی و نقد دلایل دیدگاه یکم (بطلان شرط و عقد)

در جمع‌بندی عبارات فقیهانی که چنین دیدگاهی دارند می‌توان دلایل آنان را به شرح زیر بر شمرد:

۱. با وجود چنین شرطی، دلیل بر صحت عقد وجود ندارد. شیخ طوسی در کتاب **خلاف** این مورد را به عنوان تنها دلیل فساد عقد ذکر کرده [۲۴، ص ۳۳۳] و برخی از فقیهان آن را تکرار کرده‌اند [۴۲، ص ۲۱۱].
۲. اصل، عدم صحت عقد و شرط هر دو است [۴۳، ص ۳۲۴].
۳. دریافت سود بیشتر، بدون اینکه در برابر آن کاری قرار بگیرد مصداق کل مال به باطل است.
۴. شرکت، عقد معاوضی، نظیر اجاره و مضاربه نیست تا شرط یاد شده ضمیمه یکی از دو عوض قرار بگیرد.
۵. شریکان با چنین شرطی، قصد انعقاد عقد هبه، اجاره یا مضاربه را نیز نداشته‌اند تا مشروطاً له مالک آن زیادی گردد. از سوی دیگر، اسباب تملک در فقه محدود است و شرط مزبور داخل در هیچیک از آنها نیست [۱۷، ص ۱۶۳؛ ۴۴، صص ۳۴-۳۵؛ ۴۵، ص ۲۰۱].
بنابه عقیده فقیهانی که چنین دیدگاهی دارند هرچند دلایل سه‌گانه اخیر صرفاً فساد شرط را ثابت می‌کند، ولی از آنجا که تراضی شریکان با لحاظ شرط مزبور بوده با بطلان شرط، عقد شرکت نیز که متضمن آن است باطل می‌گردد.
۶. مقتضای ذات عقد شرکت این است که هر شریک به نسبت سرمایه‌ای که در میان گذاشته در سود حاصل سهم شود و چنین شرطی مخالف با آن است.
دلیل فوق را برخی از فقیهان عامه مطرح کرده و آن را دلیلی بر بطلان عقد شرکت دانسته‌اند [۱۱، ص ۱۴۱؛ ۱۲، ص ۱۲].
- از فقیهان معاصر، آیه... گلبایگانی مخالفت شرط مزبور را با مقتضای ذات عقد شرکت به دلیل اینکه به تفکیک میان عقد شرکت و لوازم آن می‌انجامد بعید ندانسته، اما بر این عقیده‌اند که شرط مزبور موجب بطلان عقد شرکت نمی‌شود [۳۸، ص ۵۲۶].
- نخستین دلیلی که از سوی قائلین به بطلان شرط و عقد مطرح شده این بود که صحت عقد در اینجا دلیلی ندارد؛ ولی در پاسخ می‌توان گفت که برای درستی یک عقد، امضای شارع لازم نیست، بلکه کافی است در آن مورد، منعی از جانب شرع نرسیده باشد [۴۰، ص ۲۳؛ ۴۶، ص ۵۲].
- دومین دلیل، اصل عدم صحت بود که صاحب ریاض به آن استناد کرده است [۴۳، ص ۳۲۴]. ولی به نظر می‌رسد با وجود عمومات لزوم وفای به عقد و شرط که دلالت بر نفوذ



و لزوم پایبندی به مفاد عقود و شروط دارد نوبت به اصل یاد شده - قطع نظر از مناقشه در امکان جریان آن در اینجا - نمی‌رسد.

سومین دلیل این بود که دریافت سود اضافی، مصداق اکل مال به باطل است، چون در مقابل آن عوضی قرار نگرفته، اما این گفته نیز قابل ایراد است؛ زیرا تفاضل سود در یک شرکت صرفاً معلول مال یا عمل نیست، بلکه انگیزه‌های عقلایی دیگری نیز می‌تواند در این مورد دخالت داشته باشد. مثلاً آنجا که یک شرکت برای افزایش سرمایه نیاز به شریک جدید دارد و شریک مزبور جز با منظور کردن سود اضافی، راضی به مشارکت نیست یا جایی که برخی از شریکان از موقعیت و اعتبار خاصی در جامعه برخوردارند و حضورشان در شرکت بر اعتبار آن می‌افزاید نمی‌توان گفت که بخش اضافی سود که به آن شریک داده می‌شود، اکل مال به باطل است [۴۷، ص ۲۰۷].

از این گذشته با وجود تراضی شریکان و عدم وصول نهی شرعی در این مورد نمی‌توان مورد را از مصادیق اکل مال به باطل دانست.

طرفداران نظریه فساد عقد و شرط معتقد بودند که شرکت، عقد معاوضی نیست تا شرط سود اضافه، ضمیمه یکی از عوضین شود. در رد استدلال بالا بعضی از فقیهان تلاش کرده‌اند تا عقد شرکت را در زمره عقود معاوضی قرار دهند [۴۸، ص ۲۲۹].

میرزای قمی در **جامع الشئونات** برای معاوضی بودن شرکت این‌گونه استدلال کرده است: «و فرض معاوضه هم ظاهر است به جهت آنکه حصه ربح از برای هر یک در ازای عمل است و چون ربح بالفرض مشاع است به جهت اشاعه رأس المال، فی الجمله صادق است که هر یک به قدر عمل از مال دیگری می‌برد». ولی به نظر می‌رسد این استدلال نمی‌تواند معاوضی بودن عقد شرکت را به ویژه در موردی که سود اضافه برای شریکی در نظر گرفته می‌شود که اساساً عملی را انجام نمی‌دهد ثابت کند.

به عقیده نگارندگان برای رد دلیل مزبور کافی است به این نکته توجه شود که استحقاق مشروطاً له نسبت به دریافت بخش اضافی سود منوط به این نیست که عقد به وقوع پیوسته لزوماً عقدی معاوضی، مانند مضاربه و اجاره باشد، بلکه عقد شرکت نیز عقدی مستقل و صحیح است و تا هنگامی که باقی است شرط ضمن آن نیز لازم‌الوفاء خواهد بود [۳۴، ص ۱۹۷].

این استدلال که شریکان با چنین شرطی، قصد وقوع عقد هبه، اجاره یا مضاربه را نداشته و شرط مزبور نیز از اسباب تملک نیست مخدوش به نظر می‌رسد؛ زیرا اسباب تملک منحصر

در عقود یاد شده نیست، بلکه شرط نیز می‌تواند شرعاً یکی از اسباب تملک محسوب شود و همان‌طور که به‌وسیله شرط می‌توان در برابرانجام کار، مالی را به دیگری تملیک کرد، از طریق شرط نیز امکان تملیک مجانی وجود دارد [۱۴، ص ۳۰۲]. از سوی دیگر، همچنان که شرکا می‌توانند سود اضافی را از طریق قرار داد مستقل (عقد هبه) تملیک کنند، امکان چنین کاری در قالب قرارداد ضمنی (شرط) نیز خواهد بود.

آخرین دلیل که این گروه از فقیهان اقامه کرده‌اند این است که شرط تخصیص سود بیشتر برای یکی از شریکان به دلیل منافاتی که با مقتضای ذات عقد دارد باطل است و باعث بطلان عقد می‌گردد؛ ولی استدلال اخیر نیز قانع کننده نیست، زیرا شرط مزبور مخالف با مقتضای اطلاق عقد است، نه ذات آن. توضیح اینکه عقد شرکت نیز همانند هر عقد دیگر، دو نوع اقتضا دارد: اقتضای ذات و اقتضای اطلاق. مقتضای ذات عقد شرکت عبارت است از شرکت و اشاعه در مال و مقتضای اطلاق عقد مزبور، سهم شدن شرکا در سود حاصل به نسبت سهمی است که هر یک دارند. بدیهی است با توجه به این مراتب، شریکان می‌توانند به تراضی ترتیب فوق را بر هم بزنند.

از این گذشته، تساوی یا تفاضل در سود حاصل از شرکت امری است که فقط به شرکا مربوط می‌شود و بنابر این به مقتضای قاعده تسلیط می‌توان گفت که آنها حق همه گونه تصمیم‌گیری در باب کیفیت تقسیم سود میان خود را دارند.

۳-۲- بررسی و نقد دلایل دیدگاه دوم (بطلان شرط و صحت عقد)

هرچند فقیهان متقدم بجز اجماع، دلیل دیگری در این خصوص ارائه نکرده‌اند، ولی برخی از مؤلفان، نظریه بالا را بر دو پایه استوار ساخته‌اند:

نخست اینکه شرط مزبور با کتاب و سنت مخالف است (نامشروع بودن شرط) و بنابر این، مشمول ذیل حدیث «ان المسلمین عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً» می‌گردد [۴۹، ص ۶۸].

دوم اینکه شرط فاسد مفسد عقد نیست.

از فقیهان معاصر آیه‌آ... خوبی بعد از اینکه ادعای تنافی شرط را با مقتضای ذات عقد شرکت نفی می‌کنند، معتقدند که شرط یاد شده با شرع مخالف است. در حاشیه ایشان بر *عروة الوثقی* چنین آمده است: «هر چند شرط مزبور با مقتضای ذات عقد شرکت منافات ندارد،



ولی شرطی است مخالف با سنت؛ چه مطابق با آن، شخص، مال دیگری را بدون سبب شرعی تملک می‌کند و شرط، هیچگاه نمی‌تواند حکم نامشروع را مشروعیت ببخشد» [۳۸، ص ۵۲۷].
 آیه^۱... حکیم نیز از فقیهانی است که شرط سود اضافی را مخالف با کتاب دانسته و از این نظر در درستی آن خدشه کرده‌اند [۵۰، ص ۳۰].
 ولی استدلال فوق از این بابت قابل انتقاد به نظر می‌رسد که شرط نیز همان‌طور که پیش از این گفته شد از اسباب شرعی تملک محسوب شده و عموم المؤمنون عند شروطهم این مورد را نیز در بر می‌گیرد.

۳-۳- بررسی و نقد دلایل دیدگاه سوم (صحت شرط و عقد)

طرفداران این نظریه که امروزه دیدگاه غالب فقیهان امامیه نیز محسوب می‌شود برای اثبات درستی شرط و عقد به دلایل زیر استناد کرده‌اند.

۱. آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...» (مائده، ۱) که از آن، لزوم پایبندی به قراردادهای استفاده شده است.
۲. آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منکم...» (نساء، ۲۹).
۳. حدیث نبوی المؤمنون عند شروطهم که از آن لزوم وفای به شرط استفاده می‌شود.
۴. حدیث نبوی الناس مسلطون علی اموالهم [۵۱، ص ۲۷۲].
۵. بنای شرکا در عقد شرکت بر ارفاق و تسامح است و بدیهی است که منظور کردن چنین شرطی به سود بعضی، از مصادیق ارفاق است [۱۴، ص ۳۰۳؛ ۳۴، ص ۱۹۶؛ ۳۶، ص ۳۵۰؛ ۳۷، ص ۴۷۱؛ ۴۰، ص ۲۳].
۶. اصل صحت در قراردادهای.
۷. اصل اباحه، بدین معنا که اگر در جواز و عدم جواز شرط مورد بحث تردید شود به حکم اصل مزبور باید به مباح بودن آن حکم کرد.
 بدیهی است استناد به دو اصل یاد شده در فرضی است که نتوان به کمک دلایل بالا، صحت شرط و عقد را به اثبات رساند.
 اما استدلال به آیه اوفوا بالعقود در اینجا با ایرادات زیر مواجه شده است:
۱. شرکت، عقد نیست، زیرا بدون عقد نیز امکان تحقق آن وجود دارد [۵۲، ص ۳۰۱].

۲. آیه فوق‌الذکر فقط عقود لازم را در بر می‌گیرد و بنابر این عقود جایز همچون عقد شرکت از شمول این آیه خارجند [۴۳، ص ۳۲۵].

یکی از شارحان کتاب شرایع ایراد نخست را که شرکت عقد نیست، پذیرفته، ولی استدلال به آیه را به شیوه‌ای دیگر مطرح ساخته است. وی در این باره چنین نوشته است: «جوابی که به این اشکال می‌توان داد این است که هرچند شرکت در حقیقت عقد نیست، ولی شرط یاد شده به دلیل اینکه در تحقق آن نیاز به تراضی است، خود نوعی عقد محسوب می‌شود و مقصود از استدلال به آیه اوفوا بالعقود اثبات درستی چنین شرطی است، و قائلین به بطلان و صحت در اینجا از عقد، شرط را اراده کرده‌اند» [۹، ص ۲۳۵].

ولی به عقیده ما، ایراد نخست و پاسخی که به آن داده شده قابل تأمل است؛ زیرا در آن دو، بین سبب و مسبب خلط شده است. درست است که شرکت به معنای امتزاج و اشاعه اموال، عقد نیست، ولی چنانچه سبب ایجاد چنین امتزاج و اشاعه‌ای توافق افراد باشد در قراردادی بودن چنین توافقی نباید تردید کرد [۵۳، ص ۴۰۶].

ایراد دوم نیز که عقد شرکت را خارج از شمول آیه اوفوا بالعقود می‌دانست به دو دلیل زیر مردود است:

۱. مقتضای عموم اوفوا بالعقود لزوم پایبندی به مفاد عقود است، مگر اینکه جایز بودن عقدی به اجماع ثابت شود. در مورد عقد شرکت اگر چنین اجماعی وجود داشته باشد حکم به جایز بودن عقد شرکت می‌کنیم و در غیر این صورت به مقتضای قواعد اولی باید به لزوم عقد شرکت حکم کرد [۴۶، ص ۵۱؛ ۵۴، ص ۷۹].

واقعیت این است که جایز بودن عقد شرکت از مسلمات فقهی نیست. صاحب جواهر از فقیهانی است که بر لزوم عقد شرکت تأکید دارد و بر آن است که بطلان شرکت از طریق تقسیم مال مشاع منافاتی با مطلب فوق ندارد؛ همان‌طور که انحلال عقد بیع به واسطه اقاله به لزوم عقد بیع خدشه‌ای وارد نمی‌سازد [۱۴، ص ۳۰۲].

۲. بر فرض که عقد شرکت در زمره عقود جایز باشد، ولی تا هنگامی که فسخ نشده پایبندی متعاقبین به مفاد و آثار آن لازم است و فسخ عقد، اثر قهقرایی ندارد.

با توجه به آنچه گذشت، پاسخ ایرادی که به حدیث المؤمنون عند شروطهم شده نیز معلوم می‌گردد؛ زیرا صرف نظر از اینکه ایراد مزبور شامل موردی نیز می‌گردد که شرط سود اضافه در برابر انجام کاری از طرف شریک شده باشد (که در نفوذ و لزوم آن کمتر



تردید شده)، چنانچه عقد شرکت از عقود جایز محسوب شود تا هنگامی که عقد مزبور فسخ نشده وفا به شرط واجب خواهد بود. میرزای قمی در این باره چنین نوشته است:

«و منع عموم عقود و شروط از جهت جایز بودن عقد شرکت بی وجه است به جهت آن که مراد از جایز بودن، آن است که فسخ و قسمت جایز است هر وقت که بخواهند نه این که جایز است آنچه شده است آن را بر هم بزنند و رجوع کنند به اجرت عمل» [۴۸، صص ۲۲۹-۲۳۰].

در استدلال به آیه شریفه «... الا ان تكون تجارة عن تراض منكم» اشکال شده است که تجارت مبادله مال با مال است؛ و شرکت تجارت نیست. از سوی دیگر به دلیل اینکه در برابر سود اضافی عوضی قرار نگرفته، شرط مندرج در عقد شرکت نیز نمی تواند تجارت محسوب شود [۴۳، ص ۳۲۵؛ ۴۴، ص ۲۵].

ولی استدلال بالا نیز مخدوش به نظر می رسد؛ زیرا مقصود از مستثنا در آیه فوق، خصوص تجارت نیست، بلکه کلیه معاملات مشروع و رایجی هستند که در زندگی اقتصادی یک جامعه ایفای نقش می کنند و تجارت در این آیه به دلیل اینکه بارزترین مصداق معاملات است مورد اشاره قرار گرفته است؛ زیرا از آیه به خوبی این مطلب استفاده می شود که حرمت تصرف در اموال دیگران، معلول باطل و نامشروع بودن منشأ و سبب تصرف است (مانند معاملات ربوی). بنابراین آنجا که سبب تصرف امری مشروع است، نهی در آیه، آن مورد را شامل نمی شود، خواه تجارت باشد و خواه سایر معاملات [۴۶، ص ۲۳].

۴- نتیجه گیری

با توجه به توضیحاتی که ذکر شد به نظر می رسد باید نظریه سوم را تأیید و تقویت کرد. علاوه بر دلایلی که در اثبات این نظریه مطرح شد ذکر یک نکته در اینجا ضروری است و آن اینکه اساساً غرض اصلی شرع، دخالت در زندگی روزمره انسانها نیست، بلکه هدف، هدایت بشر به سوی کمال و سعادت ابدی است و بنابراین اموری که به حیات دنیوی انسانها مربوط می شود، غالباً به شعور و ادراک آنها محول گردیده و نهی شرعی محدود به مواردی است که عقل انسان از وجود مفسده در آنها غفلت دارد. به عبارت واضحتر، اصولاً در اسلام معاملات جنبه تأسیسی ندارند، بلکه امضایی هستند؛ یعنی شارع اسلام در معاملات و دادوستدها خودش تأسیس مستقلی ندارد. به طور کلی، آنچه عقلاً صحیح بدانند به لحاظ شرعی نیز صحیح است، مگر آنکه شارع به دلیل وجود مفسده، آن را باطل و مردود اعلام کرده

باشد، خواه ما بتوانیم آن مفسده را درک کنیم خواه نه؛ مانند معاملات ربوی، غری، بیع کالی به کالی و... .

نتیجه اینکه از نظر فقهی، هیچ منعی در ترتیب دادن سهام ممتاز (با امتیاز سود بیشتر)، حتی بدون اینکه شریک عملی انجام دهد، وجود ندارد و بدین لحاظ ماده ۴۲ ل. ا. ق. ت. (۱۳۴۷) مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

بدین ترتیب، ماده یاد شده بر خلاف ماده ۵۷۵ ق. م. با دیدگاه آن دسته از فقیهانی قابل توجه است که تخصیص سود بیشتر برای بعضی از شرکا را مشروط به انجام عملی از جانب وی ندانسته‌اند.

۵- منابع

- [۱] اسکینی، ر.، حقوق تجارت (شرکتهای سهامی)، ج ۲، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۷.
- [۲] کاتوزیان، ن.، حقوق مدنی (مشارکتهای صلح و عطایا)، ج ۱، انتشارات اقبال، تهران، ۱۳۶۳.
- [۳] امامی، ح.، حقوق مدنی، ج ۲، چ ۴، انتشارات کتابفروشی اسلامی، تهران، ۱۳۶۶.
- [۴] عبده بروجردی، م.، حقوق مدنی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۰.
- [۵] کیزری، ق.، اصباح الشیعة بمصباح الشریعة، مؤسسة فقه الشیعة، بیروت، ۱۴۱۷.
- [۶] حلبی، ح.، غنیة النزوع، مؤسسة الامام الصادق (ع)، قم، ۱۴۱۷.
- [۷] حلبی، م.، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، چ ۴، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، [بی تا].
- [۸] هذلی، م.، شرایع الاسلام، ج ۳، دارالزهراء، بیروت، ۱۴۰۹.
- [۹] صیمیری بحرانی، م.، غایة المرام، ج ۳، دارالهادی، بیروت، ۱۴۲۰.
- [۱۰] حلبی، ی.، الجامع للشرایع، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۰۶.
- [۱۱] مروارید، ع. ا.، الینابیع الفقهیه، ج ۲۷، مؤسسة فقه الشیعة، دارالتراث، بیروت، ۱۴۲۱.
- [۱۲] رملی، م.، نهاییة المحتاج، ج ۵، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۴.
- [۱۳] خرشی مالکی، م.، حاشیة الخرشی، ج ۶، دارالکتب العلمیة، بیروت، ۱۴۱۷.
- [۱۴] صاحب جواهر، م. ح.، جواهر الکلام، ج ۲۶، چ ۷، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱.
- [۱۵] موسوی خمینی، ر.، تحریر الوسیله، ج ۲، مطبعة الآداب، نجف اشرف، ۱۳۸۷.
- [۱۶] علامه حلبی، ح.، تنکرة الفقهاء، ج ۲، منشورات المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، تهران، [بی تا].

- [۱۷] بحرانی، ی.، *الحدایق الناضره*، ج ۲۱، چ ۲، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۰۵.
- [۱۸] زیلعی حنفی، ع.، *تبیین الحقایق فی شرح کنزالدقایق*، ج ۴، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۲۰.
- [۱۹] زیلعی، ج.، *نصب الرایة*، ج ۴، دارالحديث، قاهره، ۱۴۱۵.
- [۲۰] عینی، م.، *البنایة فی شرح الهدایة*، ج ۶، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۱.
- [۲۱] طرابلسی، ع.، *جواهر الفقه، مؤسسة النشر الاسلامی*، قم، ۱۴۱۱.
- [۲۲] یوسفی، ز.، (فاضل آبی)، *کشف الرموز*، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۰.
- [۲۳] طوسی، م.، *المبسوط*، ج ۲، *المکتبة المرتضویه*، [بی تا].
- [۲۴] _____، *الخلاف*، ج ۳، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵.
- [۲۵] بهوتی، م.، *کشاف القناع*، ج ۳، عالم الکتب، بیروت، ۱۴۱۷.
- [۲۶] سیواسی حنفی، م.، *شرح فتح القدير*، ج ۶، دارالفکر، بیروت، [بی تا].
- [۲۷] بجیرمی، س.، *حاشیه علی شرح منهج المطلوب*، ج ۳، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۲۰.
- [۲۸] طباطبائی حائری، ع.، *الشرح الصغير فی شرح المختصر النافع*، ج ۲، *مکتبه آية... مرعشی*، قم، ۱۴۰۹.
- [۲۹] موسوی خویی، ا.، *منهاج الصالحین*، ج ۱، *مکتبه لطفی*، تهران، ۱۳۹۳.
- [۳۰] منتظری، ح.ع.، *الاحکام الشرعیه*، چ ۱، *نشر تفکر*، قم، ۱۴۱۳.
- [۳۱] وحید خراسانی، ح.، *رساله توضیح المسائل*، مدرسه الامام باقر العلوم (ع)، قم، ۱۴۱۹.
- [۳۲] صافی گلپایگانی، ل.، *توضیح المسائل مراجع*، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۷۷.
- [۳۳] شهید ثانی، ز.، *مسالك الافهام*، ج ۴، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۴.
- [۳۴] علامه حلی، ح.، *مختلف الشیعه*، ج ۶، *مکتب الاعلام الاسلامی*، قم، ۱۳۷۴.
- [۳۵] _____، *قواعد الاحکام*، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸.
- [۳۶] شهید ثانی، ز.، *غایة المراد فی شرح نکت الارشاد*، ج ۲، *مکتب الاعلام الاسلامی*، قم، ۱۳۷۶.
- [۳۷] سید مرتضی، م.، *الانتصار*، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵.
- [۳۸] طباطبائی یزدی، م.ک.، *العروة الوثقی (با تعلیقات آیات عظام خمینی، خویی، گلپایگانی، اراکی)*، ج ۲، *مکتب وکلاء الامام الخمينی*، بیروت، ۱۴۱۰.
- [۳۹] موسوی اصفهانی، ا.، *وسيلة النجاة، منشورات صدر*، تهران، [بی تا].
- [۴۰] موسوی سبزواری، ع.، *مذهب الاحکام*، ج ۲۰، مؤسسه المنار، قم، ۱۴۱۶.
- [۴۱] حسینی سیستانی، ع.، *منهاج الصالحین*، ج ۲، *مکتب آية... سیستانی*، قم، ۱۴۱۵.
- [۴۲] سیوری حلی، ج.، *التنقیح الرائع لمختصر الشرايع*، ج ۲، *مکتبه آية... مرعشی*، قم، ۱۴۰۴.

- [۴۳] طباطبائی حائری، ع.، *ریاض المسائل*، ج ۹، مؤسسه آل البيت، بیروت، ۱۴۱۹.
- [۴۴] محقق ثانی، ع.، (محقق ثانی)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۸، مؤسسه آل البيت، بیروت، ۱۴۱۱.
- [۴۵] شهید ثانی، ز.، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه*، ج ۴، منشورات جامعه النجف الدینیة، [بی تا].
- [۴۶] منتظری، ح.ع.، *دراسات فی المكاسب المحرمه*، ج ۱، نشر تفکر، قم، ۱۴۱۵.
- [۴۷] مکارم شیرازی، ن.، *تعليقات علی العروة الوثقی*، ج ۲، منشورات مدرسه الامام أميرالمؤمنین (ع)، قم، ۱۴۰۹.
- [۴۸] میرزای قمی، ا.، *جامع الشتات*، ج ۳، مؤسسه کیهان، تهران، ۱۳۷۱.
- [۴۹] حرعاملی، م.، *وسایل الشیعه*، ج ۲۱، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۱۴.
- [۵۰] طباطبایی حکیم، م.، *مستمسک العروة الوثقی*، ج ۱۳، داراحیاء التراث العربی، بیروت، [بی تا].
- [۵۱] مجلسی، م.ب.، *بحارالانوار*، ج ۲، مؤسسه الوفاء- داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۳.
- [۵۲] حلی، م.، (فخر المحققین)، *ایضاح الفوائد*، ج ۲، بنیاد کوشانپور، ۱۳۸۸.
- [۵۳] حسینی عاملی، م.ج.، *مفتاح الکرامه*، ج ۷، داراحیاء التراث العربی، بیروت، [بی تا].
- [۵۴] صدر، م.، *ماوراء الفقه*، ج ۵، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۱۷.