



دولت جمهوری اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
ریاست پوهنتونها و مؤسسات تحصیلات عالی خصوصی  
پوهنتون خصوصی سلام  
پوهنځی شرعیات  
دپارتمنت (فقه و قانون)  
مرحله ماستری



## شرکت عقد از دیدگاه شریعت و قوانین افغانستان (رساله ماستری)

محقق: سید صفی الله راشد  
زیرنظر: دوکتورشیر علی ظریفی

سال: ۱۳۹۷/...../.....



دولت جمهوری اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
ریاست پوهنتونها و مؤسسات تحصیلات عالی خصوصی  
پوهنتون خصوصی سلام  
پوهنځی شرعیات  
دپارتمنت (فقه و قانون)  
مرحله ماستری



## شرکت عقد از دیدگاه شریعت و قوانین افغانستان (رساله ماستری)

محقق: سید صفی الله راشد  
زیرنظر: دوکتورشیر علی ظریفی

سال: ۱۳۹۷/..../....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات وقانون

دپارتمنت فقه وقانون

بورده ماستری

## تصدیق نامه

محترم سید صفی الله ولد سید سیف الله ID نمبر Sh-msf-93-008 (از دور اول فقه وقانون) از پـایان نامه ماستری خویش زیر عنوان: شرکت عقد از دیدگاه شریعت وقانونین افغانستان به روز پنجشنبه تاریخ ۱۳۹۷/۲/۲۷ هـ ش موفقانه دفاع نمود ، و از نظر هیات ژوری مستحق 73 (نمره به عدد) هفتاد و سه غره (نمره به حروف) گردید ، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم .

امضاهای اعضای هیات ژوری :

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۲	استاد محمد یونس ابراهیمی	عضو هیات	
۳	دکتور شیرعلی ظریفی	رهنما و رئیس جلسه دفاعیه	



معاون علمی



آمر بورده ماستری

## اهداء:

تقديم به والدين گرامى ام كه بنده را در راه كسب علوم تشويق وترغيب نمودند.  
وبه همسر محترمه ام كه در کنار من بامشكلات زندگى مقاومت نموده، و در  
ادامه تحصيلات بمن همكارى كرد. و خصوصاً به برادر گرانقدرم دوكتور محمد  
عثمان طارق كه بنده را در عرصه تحصيلى، تشويق و همكارى همه جانبه نموده  
اند. خداوند ايشان وفاميل محترم شان را در حفظ و امان خود نگهدارد.

ومن الله توفيق

## سپاسگذاری:

ثنا و صفت آن ذات بی منتها الله متعال را که نظام کاینات را از نیستی به هستی آورد که بخاطر عمران و آبادی زمین انسان را خلیفه خود در زمین ساخت و مسئولیت بزرگ را به وی سپرد. درود و رحمت بر روان پاک پیامبر عالم بشریت و سالار قافله و کاروان علم و معرفت حضرت محمد صلی الله علیه و سلم که الله جل جلاله بر تمام پیامبران فضیلت داد و بر شاگردان راستین، یاران صدیق و با وفای شان باد.

در قدم نخست جادارد که از وزارت محترم تحصیلات عالی سپاسگذاری نمایم که زمینه تحصیل را برای فرزندان این کشور مساعد ساختند تا بتوانند تحصیلات خویش را به مرحله عالی به پایان برسانند.

و همچنان اجازه فعالیت را برای پوهنتون های خصوصی مساعد نمودند که فرصت خوب را به جوانان این مرز و بوم مهیا نمایند که خودش یک نعمت بزرگ بوده لذا در مقابل این نعمت شکران می نمایم.

سپاس و شکران فراوان از مسئولین و دست اندرکاران پوهنتون سلام که خدمات شایانی را به جوانان این ملت تا الحال و آینده تقدیم خواهند نمود که همین مرکز علمی، تربیوی، و اکادمیک را ایجاد و تأسیس کردند تا بتوانند پاسخگوی نیازمندیهای جامعه باشد خصوصاً ایجاد دوره ماستری در پوهنخی شریعت این مهد علمی را میتوان بطور نمونه مثال زد.

جا دارد از استاد محترم دوکتور شیر علی ظریفی که بنده را درین تلاش و پژوهش علمی و تحقیقی از رهنمائی های سالم خویش بهره مند ساخته اند، سپاس ویژه نمایم.

ومن الله التوفیق

## خلاصه تحقیق:

تعریف مختار را در شرکت عقد چنین نموده اند: عبارت از عقیدست که میان دو شخص یا اکثراً بر اشتراک در مال و ربح اش باشند یا بر اشتراک به ربح اش بدون اشتراک در رأس المال باشد یا اشتراک در مزد عمل باشد یا اشتراک در چیزی که می خرد و می فروشد بدون آن که آنجا رأس المال ایشان را باشد که در آن تجارت کند شرکت عقد شامل خصوصیت هایی ذیل می باشد.

۱- شرکت عقد مسمی است

۲- عقد جایز بدون لزوم است

۳- سبب شرکت مشروع می باشد

۴- توافر نیت مشارکت نزد شرکا است

همچنان خصوصیت شرکت عقد را در قانون تذکر نموده اند که شرکت به اساس یک قراردادی که معمولاً اساسنامه شرکت را می دهد که ایجاد می گردد.

۱- حد اقل اشتراک دو نفر ضروری است

۲- میتواند توسط اشخاص حقیقی یا حکمی شرکت ایجاد نماید

۳- که هر شریک در دارای شرکت با تقدیم یک دست آورد اشتراک می کند

۴- که دارای شرکت از دارای شرکا مجزا باشد و شرکت دارای شخصیت حکمی باشد

مشروعیت شرکت عقد به کتاب الله، سنت قولی و تقریری رسول الله (ص) اجماع و معقول ثابت شده است و نیز در قانون مطابق نص آن شرکت عقد ثابت است

۱- کتاب الله آیات که در مورد مشروعیت شرکت عقد آمده است از جمله آیه سوره کهف، آیه دو صد و بیست سوره بقره، آیه نزده سوره زمر و آیه بیست و دو سوره ص ثابت است.

۲- سنت که قولی و تقریری باشند که دلالت کننده بر جواز شرکت است

سنت قولی حدیث ابو عبیده از عبد الله، حدیث روفیع بن ثابت و حدیث قدسی که ابوهریره روایت کرده است که حدیث ابو یعلی و بیهقی، حدیث ابی داود حاکم در مستدرک و بیهقی در سنن اش همه این روایات به مشروعیت شرکت عقد دلالت کرده است

سنت تقریری اقرار کردن نبی کریم صلی الله علیه و سلم برای یارانش به تعامل شان در شرکت بوده است

۳- اجماع: جمهور فقها حکایت کرده اند که از زمان رسول الله تا امروز بدون انکار این تعامل وجود دارد که تمام مسلمین بر جواز شرکت اجماع کرده اند

۴- معقول شرکت عقد بخاطر مشروع گردیده است عقلا که اسلام سختی ها را مرفوع گردانیده است و به آسانی تشویق و ترغیب نموده اند که انسان در زنده گی خود به مشکل مواجه نشود در قانون مدنی ماده ۱۲۱۶ جواز شرکت عقد ثابت می شود.

در شرکت عقد دو نوع رکن وجود دارد یکی آن اصلی و دیگر آن فرعی است حد اکثر ارکان شرکت عقد نزد فقها پنج می باشد که یکی آن عبارت از ایجاب و قبول است مورد اتفاق همه فقها بوده که در چهار رکن مابقی فقط در سه رکن مالکی، حنابله و شافعی اجماع دارند که عبارت از عاقدین و معقود علیه می باشند.

در مورد اقسام شرکت ها فقها به دو دسته تقسیم شده است که متقدمین و متأخرین می باشد نزد متقدمین شرکت به دو نوع است یکی شرکت ملک و دیگر آن شرکت عقد است که شرکت اباحت را تحت شرکت ملک قرار داده است اما نزد فقهای متأخرین شرکت به سه نوع است شرکت عقد، شرکت اباحت و شرکت ملک می باشد و فقهای متأخرین شرکت اباحت را از شرکت ملک مجزا قرار داده است.

و در قانون وضعی شرکت ها را دسته بندی نموده است که می توان به گونه های زیر تقسیم کرد  
۱- شرکت های مدنی ۲- شرکت های تجاری ۳- شرکت های اشخاص ۴- شرکت های سرمایه.  
شروطی شرکت عقد در فقه اسلامی قرار ذیل می باشد:

شروطی عامه برای شرکت عقد که دو نوع است ۱- تصرف معقود علیه قابل برای وکالت می باشد ۲- که نزد شرکا اهلیت توکل و توکیل می باشد.

شروطی شرکت اموال قرار ذیل است ۱- خلط مالین ۲- اتحاد جنس مال و صفتش ۳- لفظ صریح که صادر میگردد ۴- ربح جز شایع معلوم باشد ۵- ربح به نسبت رأس المال باشد ۶- ربح معلوم منصوص علیه در عقد باشد.

شروطی شرکت در قانون ۱- شرکت به مجرد تشکیل شخصیت حکمی تلقی می شود ۲- ثبت شرکت است

همان طوری که در فقه ذکر شده که ربح معلوم منصوص علیه در عقد باشد و ربح به نسبت رأس المال است که ربح جزء شایع معلوم باشد و اگر معلوم نباشد و مجهول باشد منجر به فساد می گردد لذا در قانون ثبت شرکت را شرط نموده است اگر شرکت ثبت نگردد توثیق به وجود نمی آید لذا مفضی می گردد.



حکم کتابت شرکت عقد: بنا بر نظریات فقها مستحب است به آیه دوصد و هشتاد و دو سوره بقره استدلال نموده اند پس جمهور فقها و مفسرین بر این نظر است که امر در این آیه از باب ندب است.

اقسام شرکت عقد در فقه که شامل شرکت عنان، شرکت مفوضه، شرکت مضاربت، شرکت اعمال و شرکت وجوه می باشند.

شرکت مضاربت به دو گونه می باشد یکی آن شرکت مضاربت مطلق و دیگر آن مضاربت مقیده است

شرکت اعمال شامل دو نوع از شرکت است که عبارت از شرکت مفوضه و شرکت عنان می باشد

شرکت وجوه نیز به دو قسم است که شرکت مفوضه و شرکت عنان می باشد

احکام شرکت عقد: شرکت عنان به اتفاق تمام فقها جایز است که شرکت مفوضه نزد فقهای احناف جایز است اما نزد فقهای شافعی و حنابله باطل است اما نزد فقهای مالکی این است که اگر شرکت مفوضه مطابقت به شرکت عنان نماید حکم به جواز شرکت مفوضه می شود اگر انواع فریب و غرر در شرکت مفوضه جمع گردد حکم به بطلان آن می شود که رأی راجح در جواز شرکت مفوضه نظر فقهای احناف است. شرکت مضاربت به اجماع تمام فقها جایز است

شرکت اعمال نزد جمهوری فقها که شامل احناف، حنابله و مالکی جایز است اما فقهای شافعی و ظاهریه قول نموده اند که شرکت اعمال جایز نیست که رأی راجح در جواز شرکت اعمال نظر جمهوری فقها است و شرکت وجوه نزد فقهای احناف و حنابله جایز است و تعامل به آن صحیح می شود اما نزد فقهای مالکی و شافعی شرکت وجوه جواز ندارد و تعامل به آن باطل است که رأی راجح در مورد جواز شرکت وجوه نظریه فقهای احناف و حنابله است.

اقسام شرکت عقد در قانون وضعی: که شامل شرکت تضامنی «کوالکتیف»، شرکت تضامنی مختلط «کوماندیت»، شرکت محدودالمسئولیت «لمیتد»، شرکت سهامی «انونیم» و شرکت تعاونی «کوپراتیف» می باشد.

احکام شرکت: شرکت تضامنی در فقه اسلامی از قبیل شرکت مضاربت و با وجود اختلاف برخی احکام آن با قانون است و نیز با شرکت مفوضه شباهت دارد و شرکت تضامنی مختلط با شرکت مضاربت و عنان هم مانند است شرکت محدودالمسئولیت شرعاً جایز است که با شرکت عنان و گاهی در برخی از خصوصیت های خود با شرکت مضاربت شباهت دارد که شرکت سهامی

مهمترین انواع شرکت اعمال است به شرکت عنان نیز مشابهت دارد شرکت تعاونی بخاطر مرفوع ساختن ضروریات افراد جامعه در شریعت مشروع شده است حتی به شرکت عنان و مضاربه هم شباهت دارد هر آنچه که مشتمل بر چیزی جایزی باشد پس خود هم جایز است.

# فهرست مطالب

اهداء :	۱.....
سیاسگذاری:	ب.....
خلاصه تحقیق:	ج.....
فهرست مطالب:	د.....
مقدمه:	1.....
ا- اسباب اختیار موضوع.....	4.....
ب- منهج بحث.....	4.....
ج- پیشینه تاریخی.....	5.....
ح- خط بحث.....	5.....
فصل اول - حقیقت شرکت عقد در فقه و قانون.....	7.....
مبحث اول: تعریف.....	7.....
مطلب اول - تعریف شرکت عقد در فقه و قانون.....	7.....
مطلب دوم خصوصیت های شرکت عقد در فقه و قانون.....	16.....
مبحث دوم - مشروعیت شرکت عقد.....	30.....
مطلب اول- مشروعیت شرکت عقد در شریعت اسلامی.....	30.....
مطلب دوم- مشروعیت شرکت عقد در قانون وضعی.....	32.....
مبحث سوم - ارکان شرکت عقد.....	33.....
مطلب اول - ارکان شرکت عقد در فقه اسلامی.....	33.....
مطلب دوم - ارکان شرکت عقد در قانون وضعی که ارکان شکلی می باشد.....	45.....
مبحث چهارم - اقسام شرکتهای.....	46.....
مطلب اول - دسته بندی شرکتهای در فقه اسلامی.....	46.....
مطلب دوم - دسته بندی شرکت ها در قانون وضعی.....	60.....
مبحث پنجم - شروط شرکت عقد در فقه اسلامی.....	62.....
مطلب اول - شروط عامه برای شرکت عقد.....	62.....
مطلب دوم - شروط شرکت در قانون وضعی.....	64.....
مبحث ششم - کتابت شرکت عقد.....	65.....
مطلب اول - حکم کتابت نزد فقها.....	65.....
مطلب دوم - تحریر شرکت عقد در قانون وضعی.....	67.....
فصل دوم - اقسام و احکام شرکت عقد در فقه و قانون.....	68.....

68	مبحث اول: اقسام و احکام شرکت عقد در فقه اسلامی
68	مطلب اول: شرکت عنان
74	مطلب دوم - شرکت مفاوضه:
85	مطلب سوم: شرکت مضاربت
104	مطلب چهارم - شرکت اعمال:
116	مطلب پنجم- شرکت وجوه
122	مبحث دوم - اقسام و احکام شرکت عقد مختص در قانون
122	مطلب اول - شرکت تضامنی یا کوالکتیف
126	مطلب دوم: شرکت تضامنی مختلط یا کوماندیت:
126	مطلب سوم - شرکت محدود المسئولیت «یا لمیتد»:
129	مطلب چهارم: شرکت سهامی «انونیم»:
131	مطلب پنجم: شرکت تعاونی کوپراتیف:
136	خاتمه
136	نتیجه:
136	پیشنهادات:
137	فهرست آیات:
139	فهرست احادیث:
140	فهرست مراجع:

## مقدمه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي تفرد بالجلال والعظمة والكبرياء والجمال وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلي الله عليه وعلي آله وصحبه أجمعين - أما بعد قال الله تبارك وتعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} <sup>1</sup>، {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} <sup>2</sup>

الله عزوجل انسان را مخلوق مختار خلق نموده، راه خوب و بد را برایش توسط پیامبران نشان داده، کسیکه راه رشد را پیگیری کند در دنیا و آخرت سعید خواهد بود. {مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْتَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً...} <sup>3</sup>

ترجمه: هر کسی که عمل نیک کرد مرد باشد یا زن درحالی که اومسلمان است هر آینه زنده کنمش به زندگانی پاک. <sup>4</sup>

وکسیکه راه ضلالت را درپیش گیرد، در هر دو جهان بد بخت خواهد شد {وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا...} <sup>5</sup>

ترجمه: "و هر که از یادکردن من روی گردان شود پس او را زندگانی تنگ بود." <sup>6</sup>

همان طور که آب منبع حیات انسان، حیوان و نبات است لذا دین اسلام مصدر حیات نفوس و سلامتی اش در دنیا و آخرت است.

پس شریعت اسلامی مصدر تمام خیر، آسایش و سعادت در عاجل و آجل، در معاش و معاد است.

چنانچه الله تبارک و تعالی فرموده است {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ} <sup>7</sup>

<sup>1</sup>-سورة المائدة: آیه ۱

<sup>2</sup>-سورة الجمعة: آیه ۱۰

<sup>3</sup>-سورة النحل: آیه ۹۷

<sup>4</sup> - قرآن کریم و ترجمه معانی آن بزبان فارسی مکتبه و قفی خادم الحرمين الشريفين ملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود.

<sup>5</sup> - سورة طه: آیه ۱۲۴.

<sup>6</sup> - قرآن کریم و ترجمه معانی آن بزبان فارسی مکتبه و قفی خادم الحرمين الشريفين ملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود.

<sup>7</sup>-سورة الانفال: آیه ۲۴.

ترجمه: "ای مسلمانان خواندن الله و رسول را قبول کنید چون بخواند شمارا برای آنکه شمارا زنده سازد." 8

امور تشریحی که مضمون امتحان بشر است به سه بخش تقسیم می شود عقاید، اخلاق و اعمال جوارح است که دین اسلام راه حقیقی، معقول و مفید را در همه این موارد ترسیم نموده است اوصاف شرعی اعمال انسان را بخش فقه شریعت اسلام بیان نموده است، که یک بخش مهم آن عقود می باشد.

اهمیت عقود بخاطر کسب مال و طلب رزق از راه حلال است تا از آن انفاق نمایند. و از آن در نواحی مختلف زنده گی بهره بگیرند، چون امریست که شریعت به آن دعوت نموده است.

و در مورد آن ترغیب نموده الله تبارک و تعالی در آیات متعدد بیان نموده است، {وَمَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَدًا لَا يَأْكُلُونَ الطَّعَامَ وَمَا كَانُوا خَالِدِينَ} 9

ترجمه: "و نساخته بودیم آنها را بدنی که نخورند غذا، و نبودند همیشه جاویدان" 10 و در آیه دیگری هم واضح شده است. {هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ} 11

ترجمه: "اوست که زمین را پیش شما پست کرد، پس بگردید بردوش آن و بخورید از رزق او و به سوی اوست بلند شدن،" 12

و در آیه دیگری میفرماید: {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ...} 13 ترجمه: "پس وقتی که تمام شد نماز، پس پراکنده شوید در زمین، و تلاش کنید فضل خدا را" 14 و در جای دیگری پروردگار بیان نموده است: {لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ} 15

ترجمه: باید انفاق کند توانا به اندازه توان خود، و هرکسی که تنگ شده بر او رزق پس انفاق کند از آنچه داده به او خدا 16

8 - قرآن کریم و ترجمه معانی آن بزبان فارسی مکتبه و قفای خادم الحرمین الشریفین ملک عبدالله بن عبدالعزیز آل سعود.  
9-سورة الانبياء آیه ۸.

10 - قرآن کریم و ترجمه معانی آن مکتبه و قفای خادم الحرمین الشریفین ملک عبدالله بن عبد العزيز آل سعود.  
11-سورة الملك: آیه ۱۵.

12 - قرآن کریم و ترجمه معانی آن بزبان فارسی مکتبه و قفای خادم الحرمین الشریفین ملک عبدالله بن عبد العزيز آل سعود.

13-سورة الجمعة: آیه ۱۰.

14 - قرآن کریم و ترجمه معانی آن مکتبه و قفای خادم الحرمین الشریفین ملک عبدالله بن عبد العزيز آل سعود.

15-سورة الطلاق: آیه ۷.

و نیز در آیه دیگری بیان شده است. {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} <sup>17</sup>

ترجمه: و بر صاحب فرزند یعنی پدر هست نفقه ولباس آن زنان موافق شریعت <sup>18</sup>

همانا پیامبر صلی الله علیه وسلم فرموده جستجوی رزق حلال فرض است، به این حدیث «طَلَبُ الْحَلَالِ فَرِيضَةٌ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ» <sup>19</sup>

ترجمه: به دست آوردن روزی حلال هم فرض بعد از فرض است.

و در حدیث دیگری چنین فرموده است. «عن عبدالله بن مسعود قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم طلب

**كسب الحلال** فريضة بعد الفريضة» <sup>20</sup>

ترجمه: از عبدالله بن مسعود روایت است که پیامبر - صلی الله علیه وسلم - فرموده اند بعد از بجا آوردن فرضهای دیگر جستجوی کسب حلال هم فرض است. یعنی بعد از پنج بنای اسلام و هر فردی اقدام به کسب مال کند و برای به دست آوردن روزی تلاش کند به همین دلیل پیامبر - صلی الله علیه وسلم - می فرماید:

« عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم **من طلب الدنيا حلالا** استعفافا عن المسألة وسعيا على

أهله وتعطفًا على جاره جاء يوم القيامة ووجهه كالقمر ليلة البدر ومن طلب الدنيا حلالا مكاثرا لقي الله وهو عليه

غضبان» <sup>21</sup>

ترجمه: از ابی هریره - رضی الله عنه - روایت است که فرمود: پیامبر - صلی الله علیه وسلم - فرموده: هر کس به دنبال مال حلال دنیا باشد به این منظور که دست سؤال به سوی دیگران دراز نکند و «برای تأمین مخارج» خانواده اش تلاش کند و به همسایه اش مهربانی ورزد روز قیامت با حالتی «به پیشگاه خدا» می آید که چهره اش همچون ماه شب چهارده می درخشد و هر کس به دنبال مال حلال دنیا باشد به این منظور که فخر فروشی کند و ثروتش را افزایش دهد در حالی خدا را دیدار می کند که خدا از او خشمگین است.

و در حدیث دیگری آمده است، «كَفَى بِالرَّجُلِ إِثْمًا أَنْ يَضَيِّعَ مَنْ يَفُوتُ» <sup>22</sup>

<sup>16</sup> قرآن کریم و ترجمه معانی آن بزبان فارسی مکتبه وقفی خادم الحرمين الشريفين ملك عبدالله بن عبد العزيز آل سعود.

<sup>17</sup> -سورة البقرة: آیه ۲۳۳.

<sup>18</sup> - قرآن کریم و ترجمه معانی آن بزبان فارسی مکتبه وقفی خادم الحرمين الشريفين ملك عبدالله بن عبد العزيز آل سعود.

<sup>19</sup> - المعجم الكبير الطبراني - مؤلف ابوالقاسم سليمان بن احمد بن ايوب - المولود 260 هـ المتوفى 360 هـ الناشر مكتبة العلوم والحكم - الموصل: الطبعة الثاني 1404

هـ - تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي - ج ۱۰ - ص ۷۴. و این حدیث سندش حسن است.

<sup>20</sup> - مسند الشهاب مؤلف ابو عبدالله محمد بن سلامة بن جعفر بن علي بن حكيم القضاة المصري ناشر مؤسسة رسالة - بيروت وضعيف .

<sup>21</sup> مسند الشاميين - مؤلف سليمان بن احمد بن ايوب ابوالقاسم الطبراني محقق حمدي بن عبد المجيد السلفي ناشر مؤسسة الرسالة - بيروت. و این حدیث ضعيف است.

ترجمه: برای شخص از نظر گناه کافی است اینکه ضایع میسازد کسی را کفالت و یا نان میدهد. همچنان در حدیث دیگری هم آمده است «مَنْ تَكْفَلَ لِي أَنْ لَا يَسْأَلَ النَّاسَ شَيْئاً وَأَتَكْفَلَ لَهُ بِالْجَنَّةِ»<sup>23</sup> ترجمه: کسی که کفالت بکند که از مردم چیزی را سوال نکند من جنت را برایش ضمانت می کنم. حتی در برخی احيان واجب حتمی است که هر مسلمان را وفا به آن لازم است و راه اطاعت الله به رعایت نفس شخص و حفظ بدنش بوده و خواهد بود، پس اقامه فرایض، ادای شعائر و کفالت انفاق اولادش، فامیلش و کسی را که نفقه اش بالای شخص لازم می باشد، به تاسی تقریر شریعت بوده و می باشد.

لذا چیزی که به واسطه آن هدف رسیدن به اقامه فرایض باشد خودش فرض است چنانکه در قاعده فقهی بیان شده است که «وما لایتم الواجب إلا به یكون واجباً» که از تمام آیات، احادیث و قواعد فقهی ثابت می گردد که عقود و معامله در زنده گی شیء مهم و ضروری است.

**ا- اسباب اختیار موضوع:** خواستم که موضوعی را اختیار نمایم که دارای اهمیت باشد.

لذا "شرکت عقد از دیدگاه شریعت و قوانین افغانستان" را انتخاب نمودم و این را دریافتم که موضوع جدید در جامعه افغانی است و قبلاً بزبانهای کشور چیزی درین عرصه به تحریر نیامده بالخصوص روش مقارنه در بین شریعت و قوانین در مورد شرکت عقد تحقیق صورت نگرفته است.

و از طرف دیگر این موضوع را به این سبب اختیار نمودم که همیشه نزد جامعه افغانی این مطرح بود گویا در مواد قانون از شرکت عقد یادآوری شده با شریعت مخالفت دارد.

لذا خواستم به اختیار نمودن این موضوع ثابت نمایم که مواد قانون با شریعت مخالفت ندارد.

باز هم به اختیار نمودن این موضوع ثابت نمایم که مواد قانون از فقه گرفته شده به آن توافق دارد.

**ب - منهج بحث:** عبارت است از طریقه و اسلوبی که باحث در بحث خود اختیار می نماید بلکه روش بحث درین رساله منهج استقرائی، منهج تحلیلی و منهج مقارنوی است که موافق اسلوبهای ذیل می باشد:

**ج- منهج استقرائی:** عبارت ازینست که ذهن از امور یا قضایای جزئی به قضایا، یامفاهیم، یا تصورات و یا معانی کلی انتقال میکند که جستجوی احکام و مسائل درین رساله به آرای مذاهب

<sup>22</sup>مسند امام احمد- مؤلف ابو عبدالله احمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن رشد الشیبانی محقق سید ابوالمعاطی النور- ناشر عالم الکتب بیروت طبع اول سنه 1419هـ - 1998م.

<sup>23</sup>سنن ابی داود مع حاشیه التعلیق المحمود - تألیف: سلیمان ابن اشعث أبی داود مکتبه دارالاحسان کانسی رود کوئطه ج- 3-ص- 84. و این حدیث سندش صحیح است.



هشتگانه فقهی است که عبارت از: حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی، امامیه، زیدیه، اباضیه و ظاهریه است. واستقراء نصوص شرعی که از کتاب الله، سنت پیامبر صلی الله علیه وسلم، آثار صحابه و نصوص فقهی و نقل قول علمای معتبر که متعلق به نظام شرکت عقد در فقه اسلامی و قانون وضعی باشند.

۲- **منهج تحلیلی:** که قائم به تحلیل واقعه، یا عبارات فقهی و بیان اجزایش می باشد.

۳- **منهج مقارنوی:** عبارت از نیست که وجه شبه، اختلاف و کشف روابط و علاقات برخی آراء را با برخی دیگرش مقارنه نمودن است.

ج - **پیشینه تاریخی:** شرکت عقد از ابتدای ظهور بشر در همه ادوار تاریخ این تعامل وجود داشته و این عمل حتی در زمانه های بعدی هم در میان مردم جریان نموده است.

و پیامبر صلی الله علیه وسلم و مسلمانان صدر اسلام این نوع عمل انجام داده اند و نسل بعد از نسل این فعل موجود بوده و نیز در کتب فقهی تراث به شکل غیر مرتب تحت عنوان های مفاوضه، مضاربه، عنان، اعمال، و وجوه شرکت عقد ذکر شده است.

اما در قانون مدنی شرکت عقد در ماده های قانون تحت عنوان های مفاوضه، مضاربه، اعتماد و کار نیز ذکر شده است حتی در اصول نامه تجارت افغانستان شرکت عقد تحت عنوان های شرکت تضامنی، محدود المسئولیت، سهامی، تعاونی و تضامنی مختلط نیز بحث صورت گرفته است ولی به شکل نمونوی کتاب های در مورد شرکت عقد نوشته شده که مقارنه شریعت با قانون وضعی نمودند از جمله - الشركات فی الشریعة الاسلامیة و القانون الوضعی - تألیف دوکتور عبد العزیز خیاط است و - شرکتات الاشخاص بین الشریعة والقانون - تألیف شیخ محمد بن موسی است و افلاس الشركات فی الفقه الاسلامی والقانون - تألیف دوکتور زیاد صبحی ذیاب است اما به شکل مقایسوی در بین شریعت و قانون در افغانستان چیزی درین مورد نوشته نشده است.

خطه بحث: دارای یک مقدمه دو فصل و یک خاتمه است. اما مقدمه مشتمل است بر اسباب اختیار موضوع، منهج بحث و پیشینه تاریخی می باشد.

فصل اول حقیقت شرکت عقد در فقه و قانون است که شامل بر شش مبحث می باشد مبحث اول تعریفات، مبحث دوم مشروعیت شرکت عقد، مبحث سوم ارکان شرکت عقد، مبحث چهارم اقسام شرکت ها که شامل دو مطلب است مطلب اول دسته بندی شرکت ها در فقه اسلامی و مطلب دوم دسته بندی شرکت ها در قانون وضعی می باشد، مبحث پنجم شروط شرکت عقد در فقه اسلامی و مبحث ششم کتابت شرکت عقد می باشد.

و فصل دوم اقسام و احکام شرکت عقد در فقه و قانون است که شامل دومبحث می باشد.

مبحث اول اقسام و احکام شرکت عقد در فقه اسلامی و قانون وضعی می باشد. مطلب اول شرکت عنان, مطلب دوم شرکت مفاوضه, مطلب سوم شرکت مضاربت, مطلب چهارم شرکت اعمال و مطلب پنجم شرکت وجوه می باشد.

مبحث دوم اقسام و احکام شرکت عقد مختص در قانون است. مطلب اول شرکت تضامنی یا کوالکتیف, مطلب دوم شرکت تضامنی مختلط یا کوماندیت, مطلب سوم شرکت محدود المسئولیت یا لمیتد, مطلب چهارم شرکت سهامی یا انونیم و مطلب پنجم شرکت تعاونی یا کوپراتیف می باشد و خاتمه که مشتمل نتیجه و خلاصه می باشد.

در خاتمه این مقدمه از الله تبارک و تعالی امیدوارم که عمل ما را خالص به رضای خود بگرداند.

## فصل اول: حقیقت شرکت عقد در فقه و قانون

این فصل حقیقت و ماهیت شرکت عقد را در فقه و قانون بحث می کند. و این فصل به شش مبحث تقسیم شده است: مبحث اول: تعریفات ، مبحث دوم: مشروعیت شرکت عقد، مبحث سوم: ارکان شرکت عقد، مبحث چهارم: اقسام شرکتهای، مبحث پنجم: شروط شرکت عقد در فقه اسلامی و مبحث ششم: کتابت شرکت عقد است که هر کدام به تفصیل بیان می شود.

### مبحث اول: تعریفات

در مبحث اول از تعریفات شرکت عقد در فقه و قانون بحث می کند و بعد از توضیح آن خصوصیت شرکت عقد نیز در فقه و قانون ثابت میشود که مبحث اول دارای دو مطلب است.

#### مطلب اول تعریف شرکت عقد در فقه و قانون

شرکت در لغت: به معنای آمیختن دو سهم و بیشتر به گونه ای که از هم جدا نشوند می باشد و اشتراک شان در یک شیء را گفته می شود.<sup>(24)</sup> برخی گفته اند: شرکت عبارت از موجود شدن شیء که در میان دو شخص یا زیاده از آن برابر است که عیناً یا معنأ باشد. مانند انسان و اسب که در حیوانیت مشارکت دارند.<sup>(25)</sup> و حاصل تمام اقوال اینست که معنای شرکت در لغت افاده اختلاط و اشتراک در یک شیء و یا زیاده از آن را می نماید.<sup>(26)</sup> معنای شرکت در شریعت که از نظر فقها مختلف می باشد. علمای احناف شرکت را تعریف نموده است که عبارت از «إختصاص إثنين فأكثر بمحل واحد»<sup>27</sup> ترجمه: ویژه بودن دو و یا زیاده از دو به یک محل لذا تعریف را که احناف نموده اند تمام انواع شرکت را شامل می شود.

22- لسان العرب- جمال الدین محمد بن جلال الدین المعروف بابن منظور الأفریقی المصری، المطبعة الامیریة بولاق طبع اول 1201 ج- ۱۲- ص- ۳۳۳.

23- مختار الصحاح - محمد بن أبی بکر عبدالقادر الرازی المتوفی 666 هـ المطبعة الأمیریة بالقاهرة 1922م، ص- ۳۳۶ .

24- لسان العرب مصدر سابق.

17- الدر المنقی شرح الملتنقی - محمد علاء الدین الامام- مطبوع علی هامش مجمع الأنهر شرح ملتقی الابحر لشیخ زاده- مطبعة السعادت مصر 1317. ج- ۲- ص- ۷۲۲.

علمای مالکی شرکت را چنین تعریف نموده اند که عبارت از «ما يحدث بالاختیار بین اثنین فصاعدا من الاختلاط لتحصیل الربح، وقد يحصل بغير قصد كالإرث» (۵)

ترجمه: آمیختن که در میان دو شخص یا زیاد از آن بخاطر تحصیل ربح به اختیار حادث می شود، و گاهی آمیختن بدون قصد حاصل می شود، مانند ارث.

در تعریف علمای مالکی در جزء اول تعریف «ما يحدث بالاختیار بین اثنین فصاعدا من الاختلاط لتحصیل الربح» که شرکت عقد به تمام انواع اش در این تعریف شرکت داخل می شود.

و در جز دوم تعریف که «وقد يحصل بغير قصد كالإرث» که شرکت ملک به تمام صورت های مختلفه اش در تعریف داخل می شود.

علمای شافعی شرکت را چنین تعریف نموده اند «ثبوت الحق شائعاً فی شیء واحد أو عقد يقتضي ذلك»<sup>(28)</sup>

ترجمه: ثابت بودن حق شایع در یک شیء، یا عقدی که این را تقاضا می نماید، که در جزء اول تعریف که عبارت از «ثبوت الحق شائعاً فی شیء واحد» انواع شرکت ملک مانند: وصیت، هبه، ارث و غنمیت را مشتمل می باشد.

و در جزء دوم تعریف که عبارت از «أو عقد يقتضي ذلك» متضمن اقسام شرکت عقد مانند: عنان، معاوضه، وجوه، ابدان، اموال و مضاربت می باشد.

علمای حنابله شرکت را چنین تعریف نموده اند: «الإجتماع فی استحقاق أو تصرف»<sup>(29)</sup>

ترجمه: اجتماع در استحقاق، یا تصرف است که این تعریف شامل تمام انواع شرکت هم می باشد مانند اباحت، ملک و عقد.

**مقارنه بین تعریف لغوی و شرعی:** تعریفات که در فوق ذکر شد برای ما واضح می سازد که معنای شرعی نسبت به معنای لغوی عام تراست به این تقدیر که شرکت در لغت به فعل خلط حاصل می شود و در شرع چنانکه به فعل انسان حاصل می گردد و گاهی بدون فعل انسان حاصل می شود.

مانند ثبوت حق در مال مورث، یا غیرش مانند قصاص، حد قذف و شفعه می باشند. پس بنا به این تقدیر بین معنای لغوی و شرعی عموم و خصوص مطلق می باشد.

<sup>28</sup>-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - شمس الدين محمد أبي العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير- متوفى سنة 1004- طبع بولاق-ج-5-ص-2.  
<sup>29</sup>-المصباح المنير- احمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي- المتوفى سنة 770 هـ . مطبعة التقدم العلمية القاهرة 1322 هـ ج-2-ص-70.

**عقد در لغت:** عبارت از عهد، توکید، توثیق و تحکیم شیء است.<sup>(30)</sup>

وحاصل از تمام اقوال اینست که عقد در لغت - ربط بین شیئین و التزام به شیء - را افاده می نماید که عمل، یا ترک عمل از جانب واحد، یا جانبین باشد.<sup>(31)</sup>

**معنای عقد نزد مفسرین:**

مفسرین که معنای عقد را تحت این آیه مبارکه بیان نموده اند که الله فرموده است: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} ترجمه: ای ایمانداران وفا به عقد نماید.<sup>32</sup>

مفسرین کرام در معنای این آیه اقوال بسیار از تمام صحابه و تابعین حکایت نموده اند، از ابن عباس رضی الله عنه آمده است که معنای آیه اینست آنچه را خداوند حلال، حرام و فرض نموده وفا کنید. و زید بن أسلم فرموده است: که عقود شش نوع است که عبارتند از عهد الله، عقد حلف، عقد شرکت، عقد بیع، عقد نکاح، و عقد یمین می باشند.<sup>(33)</sup>

و زجاج فرموده است: که معنای آیه اینست به عقد الله که بالای شماست و به عقد برخی شما که بالای برخی تان است وفا کنید.<sup>(34)</sup>

**معنای عقد نزد فقها:**

فقهای قدیم عقد را چنین تعریف نموده اند که «ارتباط القبول بالإيجاب علی وجه يحقق الأثر المقصود فی المعقود علیه»<sup>(35)</sup> ترجمه: ارتباط قبول به ایجاب بر روش اثر مقصود در معقود علیه تحقق میکند.

فقهای معاصر عقد را چنین تعریف نموده اند که «ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدین بقبول الآخر علی وجه يثبت أثره فی المعقود علیه»<sup>(36)</sup>

ترجمه: عقد عبارت از ارتباط ایجاب که صادر از طرف یکی از عاقدین به قبول آخر گردد بر وجه که اثرش در معقود علیه ثابت شود، و بر این تقدیر که عقد در شرع تمام تصرفات شرعی را شامل می شود که وارد در محیط معاملات مالی یا غیرش باشند.

<sup>30</sup>- المصباح المنیر مصدر سابق، ج-۲-ص-۷۰.

<sup>31</sup>- لسان العرب مصدر سابق، ج-۲-ص-۱۹۸.

<sup>32</sup>- قرآن کریم و ترجمه معانی آن بزبان فارسی مکتبه و قفی خادم الحرمین الشریفین ملک عبدالله بن عبد العزیز آل سعود.

<sup>33</sup>- تفسیر ابن کثیر- عماد الدین أبی الفداء بن کثیر القرشی الدمشقی المتوفی سال

274 د طبع عیسی حلی قاهره ج-۲-ص-۴۷۴.

23- احکام القرآن- أبی بکر أحمد بن علی الرازی الجصاص- مکتبه و مطبعه

عبدالرحمن محمد القاهره ج-۲-ص-۲۸۶.

<sup>35</sup>- البحر الرائق شرح کنز الدقائق- وین العابدین بن نجیم الحنفی سنة الطبع 334

ه مطبعة دار الکتب العربیة، ج-۵-ص-۲۷۲.

<sup>36</sup>- مرشد الحیران فی معرفة أحوال الإنسان- محمد قری باشا- نشر حسین حسن

القاهرة 1288ه، مادة ۲۶۲ ص ۵۷.

### مقارنه بين عقد در نزد مفسرين وفقها:

عقد را مفسرين به اساس وسعت در معنايش تعريف نموده اند كه مطابق معنای لغوی عقد است و تمام تصرفات شرعی را شامل می شود، پس معنای عقد اینست كه الله بنده های خود را به آن مكلف نموده اند. و عقود را كه در میان خود در مجال معاملات و غیرش انجام دهند، عقد گفته می شود و این تعبیر با معنای لغوی عقد كه مراد - ربط بین شیئین والتزام به شیء - است اعم از عمل و ترك عمل باشند اتفاق دارند.<sup>(37)</sup>

لذا نزد مفسرين معنای عقد عمومیت دارد، كه شامل تصرفات شرعی و غیرش را است و معنای عقد نزد فقها بنا بر وسعت نبوده بلکه تنها محصور در امور تصرفات شرعی است كه وارد در محیط معاملات مالی یا غیرش باشند، مانند عقد زواج لذا معنای عقد نزد فقها خاص است كه فقط شامل تصرفات شرعی است

**تعريف شركت عقد:** از نظر فقهاء قرار ذیل می باشند:

أ- **فقهای احناف شركت عقد** را چنین تعريف کرده است كه عبارت از «عقد بين المتشاركين في الأصل والربح»<sup>(38)</sup>

ترجمه: عقد در میان شريكين در اصل و ربح باشد. ازین تعريف فهمیده می شود كه شركت عقد تحققش از طریق موافقت اراده شريكين یا شركا می باشد لذا تعبیرش چنین است گویا كه یکی از شريكها برای دیگرش می گوید مشاركت كردم ترا در كاری یا در عموم تجارت و شخص آخر گفت قبولش كردم به دليل كه شركت عقد از جمله عقود است، پس ضروری خواهد بود در مورد ركن یا آنچه قائم مقام كلام می شود سخنی داشته باشیم، مانند اشاره، یا كتابت از آن جهت كه حصول اثر شرعی بر آن مرتب گردد كه از اشتراك در میان شخصين یا بیشتر از آن در مال و مانندش متحقق شوند.<sup>(39)</sup>

و هدف از كلمه اصل كه در تعريف ذكر شده عبارت از رأس المال است.

<sup>37</sup>-مختصر احكام المعاملات الشرعية على الخفيف- طبع الثالث مطبعة النصار السنة المحمدية بالقاهرة 1370هـ، ص-68.

<sup>38</sup>-شرح الدر المختار- محمد علاء الدين الحسكى المتوفى سنة 88 هـ مكتبة و مطبعة محمد علد صبيح مصر ج- 1، ص-98.

<sup>39</sup>-مجمع الانهر شرح ملتقى الابر- مصدر سابق، ج- 1، ص-723؛ تبين الحقائق مصدر سابق، ج- 3، ص-313.

## مناقشة تعريف :

تعريف احناف: مانع از برخی انواع شرکت ملک نمی شود؛ لذا شرکت ملک که به شکل اختیاری به وجود می آید درتعریف که احناف درمورد شرکت عقد نموده داخل می شود. مثال: دوشخص درمیان خود به خریدن منزل بخاطر فائده گرفتنش ازطریق تجارت باهم اتفاق نمایند. پس درین صورت معنای شرکت عقد متحقق می گردد؛ لذا اصل و ربح که در شرکت عقد بوده و در نوع از شرکت ملک نیزمی باشد.

**ب - فقهای مالکی شرکت** عقد را چنین تعریف نموده است: «إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في التصرف في ماله أو ببينه لهما»<sup>40</sup>

ترجمه: اجازه هر واحد ازشریکین به صاحبش درتصرف در مالش یابیه بدنش برای هر دو وهدف ازکلمه إذن که درتعریف ذکر شده اینست که عمل به مال تنها برای یکی ازشرکا بذات خود نبوده اگر می بود درین صورت وکالت خواهد بود چنانچه با عمل یکی از شریکین در حصه مالش بوده وخواهد بود. اگر نمی بود معنای شرکت مورد نقد قرار میگرفت.

همچنان فقهای مالکی شرکت عقد را بار دیگر چنین تعریف کرده اند: که «عقد مالکی مالین فاکتر علی التجار فیهما معاً، أو عقد علی عمل و الربح بینهما بمایدل علیه عرفاً»<sup>(41)</sup>

ترجمه: آن عقد را گویند که بین دو یا زیادترازدو که ازمالکان مال برای تجارت یکسان منعقد شده یا آن عقدی که درمیان شان برای یک عمل باشد وفائده برآنچه می باشد که عرف به آن دلالت می کند

## مناقشة تعريف:

تعريف اول مالکی: ملاحظه معتبر که بالای تعریف اول مالکی متوجه می گردد اینست که شرکت عقد عبارت از حصول اجازه شریکین به تصرف برای هر واحد از آنها می باشند. و حالا که این تعریف بر شرکت عقد و غیرش صدق می کند به دلیل که إذن عبارت از تعبیر اراده عاقدین وتوافقشان بر إنشاء عقد شرعی می باشند. بناءً تعریفی را که امام مالک نموده است چنانکه در شرکت متحقق می گردد در وکالت نیز متحقق می گردد، مگر وکالت از جمله شرکت نبوده؛ زیرا إذن قبل از عقد صورت نمی گیرد و نیز تصرف گاهی از جانب واحد است طوریکه در مضاربت است.

تعريف دوم علمای مالکی: شاملتر و واضح تر از تعریف اولش بوده، بخاطر که نصاً به نوع شرکت دلالت کرده است که خودش عقد به مال یا عمل می باشد، مگر ملاحظه به این تعریف وارد می شود اعتبار ندارد؛ لذا تمام شرکا در قسمت ربح اتفاق دارند و تقسیم ربح حسب عرف صحیح

<sup>40</sup>- مواهب الجلیل بشرح المختصر الخلیل أبی الضیاء سیدی خلیل-أبی عبدالله الحطاب- طبعة بولاق 1294 هـ ج- ۵ - ص- ۱۱۷.

<sup>41</sup>- اقرب المسالك إلى مذهب مالك - أبی البركات أحمد الدردير - دارالمعارف بمصر 1293 هـ ج- ۲ - ص- ۹۲.

نیست؛ زیرا تقسیم ربح به حسب حصه هر واحد از شریکین در رأس المال که شرکا اتفاق دارند می باشد که تفاوت حصه تابع تفاوت عمل و رأس المال است.

**ج - فقهای شافعی شرکت عقد را چنین تعریف کرده است که:** «ثبوت الحق لاثنین فأكثر على جهة الشیوع، أو عقد يقتضى ذلك»<sup>(42)</sup>

ترجمه: ثبوت حق برای دو شخص و زیاد از دو بر جهت شیوع باشد، یا عقدی که اشتراک را تقاضا میکند. بنابراین نزد فقهای شافعی شرکت ملک اصل است که بر بالای او شرکت عقد بناء می شود. لذا معتبر نزد ایشان بدون عناصر انشائی اش که در هر عقد مقصود اسم عقد شده می تواند.

### مناقشة تعریف :

تعریف شافعی: ملاحظه که بالای تعریف امام شافعی متوجه می گردد اینست که تعریف امام شافعی مانع نیست که در تعریف بر علاوه شرکت عقد دیگر شرکت ها هم داخل می شود؛ لذا این تعریف شامل شرکت عقد و غیرش را می گردد و از این امر دانسته می شود که امام شافعی در تعریف که در مورد شرکت عقد نموده است به جایش این تعریف را «هی عقد يقتضى ذلك» را میگفت اولی و بهتر بود. تا این تعریف توافق کند با مقصود که شرکت عقد آن را متناول است. همچنان این تعریف جامع نشد به انواع شرکت عقد که در اموال و وجوه است.

و اگر فقهای شافعی تنها عنوان را به شرکت عنان اقتصاری کرد و از جمله انواع شرکت عقد که شرکت عنان نزد شافعی اعتبار دارد، پس تعریف مستقیم نمی گردد.

و اقتصار نمودن تعریف به «على الاجتماع فى الشئ» درین صورت عمل خارج می گردد که اطلاق شئ را بر آنچه می شود که مادی باشد نه معنوی؛ لذا عمل و کارشئ نبوده و نخواهد بود.<sup>(43)</sup>

**د - علمای حنابله شرکت عقد را چنین تعریف کرده است:** که «اجتماع فى تصرف»<sup>(44)</sup>

ترجمه: اجتماع در تصرف است. یعنی اجتماع دو یا زیاد از اشخاص در تصرف به سبب اختلاط بین اموال شرکا می باشد.

<sup>42</sup>-نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج-۵- ص-۲، المهذب- أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى- مكتبة احمد بن سعد بن نبهان- صرو- بایا اندونسیا. ج-۱- ص-۲۴۴.

<sup>43</sup>-الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، للدكتور عبدالعزيز الخياط- منشورات وزارة الأوقاف بالأردن الطبعة الأولى 1390 هـ ج-۱- ص-۵۰.

<sup>44</sup>-المغنى- موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسى- مكتبة النصر الحديثة بالرياض. ج-۵- ص-۱.



### مناقشة تعريف:

تعريف حنابله: ملاحظةً كه بالاي تعريف حنابله متوجه مي گردد اينست كه تعريف حنابله جامع و مانع نيست، به تحقيق اقتصار نمودن معنای شرکت عقد به اين تعريف كه عبارت از «اجتماع في تصرف» است و اگر بجای «اجتماع في تصرف» در تعريف «اذهي توافق ارادتين» آورده ميشد پس شرکت عقد به طور عميق تر مورد تعريف قرار مي گرفت، مثلاً در برخی صورت وکالت «اجتماع في تصرف» مي باشد، مانند: يك شخص دو نفر را وکیل در تصرف بگيرد؛ لذا درميان دو شخص اجتماع بدون وجود شرکت حاصل مي گردد پس تعريف مانع نشد.

و همچنان نوع از شرکت عقد كه شرکت مضاربت است از تعريف كه حنابله در مورد شرکت عقد نموده است عبارت از «اجتماع في تصرف» است كه در شرکت مضاربت صادق نمي شود؛ بخاطر كه تصرف در شرکت مضاربت از جانب واحد مي باشد كه عبارت از صاحب عمل است پس تعريف جامع نشد.

و- فقهای معاصر شرکت عقد را چنین تعريف کرده است: «عبارة عن تعاقد بين اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة ليكون الغنم والغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع»<sup>(45)</sup>

ترجمه: عبارت از تعاقديست درميان دو شخص يا زياده از دو بر عمل بخاطر كسب بواسطه اموال، يا اعمال و يا وجاهت باشند تا ربح و خساره در بين شان حسب اتفاق شرعي مي باشند.

### مناقشة تعريف:

تعريف شيخ احمد ابو الفتح: شرکت عقد را به صورت شامل كه متضمن تمام اقسام مختلفه شرکت عقد از اموال، اعمال، وجوه و مضاربت است چنین تعريف نموده اند: «عقد بين اثنين أو أكثر على الإشتراك في المال و ربحه، أو على الإشتراك في ربحه دون الإشتراك في رأس المال، أو الإشتراك في أجر العمل، أو الإشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه»<sup>46</sup>

ترجمه: عبارت از عقديست درميان دو شخص يا زياده بر اشتراك در مال و ربح اش باشند يا بر اشتراك در ربح اش بدون اشتراك در رأس المال باشد يا اشتراك در اجر عمل باشد يا اشتراك در چيزي كه مي خرد و مي فروشد بدون داشتن رأس المال ايشان را كه در آن تجارت كند.

<sup>45</sup>- المعاملات بين الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية - احمد ابو الفتح مطبعة النهضة بمصر الطبعة الثانية 1341 هـ، ج- 2- ص- 466.

35- الشركات في الفقه الاسلامي - مصدر سابق - م ص 44-45 طبع دار الرشيد للنشر والتوزيع سنة الطبع 1401 هـ

ملاحظه که بالای تعریف شیخ احمد ابوالفتح وارد می گردد اینست که توزیع ارباح و خساره به مقتضای اتفاق شرکا گردد.

و به نسبت توزیع ربح یک امر قبول شده است و لکن به نسبت توزیع خساره مخالفت وارد می گردد؛ لذا فقها ثابت کرده است که توزیع خساره به حسب حصه هر کدام از شرکا در رأس المال می باشند؛ لذا تعریف که متضمن عبارت است به حسب اتفاق یک امر مشروع است و در جانب صواب است.

### تعریف مختار:

اختلافات که در مورد تعریفات شرکت عقد بیان شده است که ملاحظات بالای آنها وارد می گردد. بناءً به شرکت عقد تعریف را اختیار کردم که یکی از فقهای جدید آورده است «عقد بین اثنتین أو أكثر علی الإشتراك فی المال وربحه، أو علی الإشتراك فی ربحه دون الإشتراك فی رأس المال، أو الإشتراك فی أجر العمل، أو الإشتراك فیما بیاع ویشتری دون أن یكون هناك رأس مال لهم یتجر فیہ»<sup>(47)</sup>

ترجمه: عبارت از عقدیست در میان دو شخص یا اکثر بر اشتراک در مال و ربح اش باشند یا بر اشتراک در ربح اش بدون اشتراک در رأس المال باشد یا اشتراک در اجر عمل باشد یا اشتراک در چیزی که می خرد و می فروشد بدون آنکه آنجا رأس المال ایشان را باشد که در آن تجارت کند. بناءً تعریف که معنای شرکت عقد را به صورت کامل واضح می سازد که مشتمل هر یک از انواع مختلفه شرکت عقد است که عبارتند از اموال، اعمال، وجوه و مضاربت می باشند؛ لذا تعریفات که اکثراً در فقه اسلامی ذکر شده است شامل شرکت عقد است.

### تعریف شرکت عقد در قانون وضعی:

- شرکت عقد را می توان منحیث عقدی تعریف کرد، که به اساس آن دو یا چند شخص متعهد می شوند که هر یک باتقدیم قسمتی از مال و سهم گیری شان در کار، در پروژه مالی و یا قرارداد، با هم سهیم گردند و هدف آن ها، شراکت در مفاد و ضرر و یا استفاده از منافع اقتصادی پروژه باشد.

- به اساس ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی افغانستان شرکت چنین تعریف شده است: «شرکت عبارت از عقدیست که به موجب آن دو یا زیاده اشخاص تعهد میکنند تا در بکار انداختن یک فعالیت مالی

<sup>47</sup>-الشركات فی الفقه الاسلامی- الدكتور علی الخفیف- معهدالدراسات العربیة العالیة جامعة الدول العربیة 1962 م ص-۱۹-۲۰.

به پرداخت مقدار مال یا انجام عمل یا اعتبار طوری سهمیم شوند که مفاد و خساره به اساس موافقه که بین آنها صورت گرفته، توزیع گردد.

- اصول نامه تجارت نیز شرکت های تجاری را تعریف کرده است، به اساس ماده ۱۱۶: «شرکت های تجاری عبارت از اشتراک اشخاص است که به مقصد اجرای معاملات تجاریه در موضوع واحد یا متعدد به وجود آید.»

#### **مقایسه بین تعریف فقها و قانون وضعی:**

تعریف شرکت عقد که در قانون مدنی افغانستان و قانون تجارت ذکر شده است از فقه اسلامی گرفته شده و مخالفت با تعاریفات فقها ندارد، بلکه به اعتبار مفهوم موافق نظریات فقهای اسلامی است.

## مطلب دوم خصوصیت های شرکت عقد در فقه و قانون:

خصوصیت های شرکت عقد در فقه

در تعریفات فقها از شرکت عقد ویژه گی های شرکت عقد ظاهر می گردد و اصول عامه را فقها وضع کرده اند که رعایت کردنش واجب می باشد، و این خصوصیت ها در امور ذیل تمثیل می گردد.

### أ- شرکت عقد یک عقد مسمی است:

شرکت عقد عبارت از عقود مسمی (نامیده) یامعین است که شریعت اسمای ممیزه، و احکام خاصه را برایش ثابت کرده است.

احکام معاملات شرعی را که فقهای مسلمین وضع کرده اند، متضمن تمام انواع عقود اند که شامل بیع، رهن، سلم، اجاره، شرکت و غیره است و علاقات را در میان مردم بصفت عموم تنظیم می کنند. و حال آنکه امتیاز شرکت عقد از دیگران به واسطه احکامش می باشد.<sup>(48)</sup>

### ب- شرکت عقد یک عقد جائز بدون لزوم است:

شرکت عقد از جمله عقود بدون لزوم است.<sup>(49)</sup>

به هر یک از شرکا جائز می باشد و قتیکه شرکا بخواهد بدون رضایت باقی شرکا از شرکت جدا شده می توانند؛ لذا شرکت تضمن وکالت هر ویک شرکا را از صاحبانش می کند و وکالت عقد بدون لزوم است برای مؤکل صلاحیت است که هر زمان بخواهد وکیل خود را بدون رضایتش عزل کرده می تواند.<sup>(50)</sup>

چنانچه به عدم لزوم شرکت عقد مرتب گردد هنگامی که یکی از شرکا وفات کند برای باقی از شرکا نیست که تجدید در مال باقی بکنند نه در متاع قلیل و نه در کثیرش مگر به رضای ورثه؛

<sup>48</sup>- المصارف والاعمال المصرفية فى الشريعة الاسلامية والقانون-الدكتور غريب الجمال- دارالاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة 1392هـ. ص- 353.

<sup>49</sup>- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع- علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء طبع الاول مطبعة الجمالية مصر، ج- 6- ص- 77؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد- أبى الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبى الحفيد- مكتبة الكليات الازهرية 1323هـ طبعة المكتبة التجارية الكبرى، ج- 2- ص- 227.

<sup>50</sup>- الروض المربع شرح زاد المستنقع مختصر المقنع- شرف الدين أبى النجاموسى بن حمد الحجاوي- المطبعة السلفية بمصر، ج- 2- ص- 246؛ بدائع الصنائع مصدر سابق، ج 6 - ص - 37؛ نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج - محمد الشربيني الخطيب مطبعة الحلبي بمصر 1327هـ. ج 5 - ص - 10.

زیرا که شرکت عقد موروثی است و به موت شریک نصیبش برای وارث اش به ارث می ماند.<sup>(51)</sup>

### ج - سبب شرکت مشروع می باشد:

نظر فقها اینست که هر عمل سبب وانگیزه می داشته باشد اگر انگیزه آن مشروع باشد پس عمل شرعی می باشد.

و اگر انگیزه آن مشروع نباشد پس عمل هم مشروع نمی باشد بطور مثال ساختن سلاح اگر بخاطر دفاع اسلام باشد پس ایجاد شرکت اسلحه صحیح است و اگر بخاطر دفاع اسلام نباشد پس ایجاد آن صحیح نمی باشد.

در فعل که عقد آن به اعتبار تحریم و تحلیل نباشد لذا ادله شرعی تأثیر خود را دارد<sup>(52)</sup> پس برای عقد سبب برقرار شده است، هر گاه حکمش إفاده بکند مقصود منه را که عبارت از حلال بودن است گفته می شود که عقد صحیح است.

و اگر حکمش مقصود منه را مخالفت بکند که عبارت از حلیت است گفته می شود که عقد باطل است.<sup>(53)</sup>

آنچه را فقها ثابت کرده ازین قاعده فقهی فهمیده می شود: «الأمور بمقاصدها» از قاعده دیگر دانسته می شود: «العبرة فی العقود للمعانی والمقاصد لا للألفاظ والمبانی وأن کل السبب حاصل و لا یشرع» ترجمه: عبرت در عقود به معانی و مقاصد است، نه به الفاظ و مبانی است، و هر سبب حاصل است و مشروع نمی گردد.<sup>(54)</sup>

لذا شرکت صحیح نمی گردد و قتیکه قروض به ربا باشد. قال الله تعالی: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} <sup>(55)</sup>

ترجمه: خداوند خرید و فروش را حلال و ربا را حرام کرده است<sup>56</sup>

<sup>51</sup> - بداية المجتهد مصدر سابق، ج ۲ - ص ۲۲۲: المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس- رواية سحنون سعد التنوخي مطبعة السعادة بالقاهرة 1346. ج- ۱۲-ص-

۸۲: المغنی مصدر سابق، ج- ۵-ص- ۲۱.

<sup>52</sup> - إعلام الموقعين عن رب العالمين - شمس الدين أبي عبدالله بن قيم الجوزي المتوفى سنة 751هـ مكتبة الكليات الأزهرية 1388هـ، ج ۳ - ص- ۹۲.

<sup>53</sup> - المستصفى - أبي حامد الغزالي - المكتبة التجارية الكبرى بمصر الطبعة الأولى 1356هـ، ج- ۱-ص- ۶۱.

<sup>54</sup> - الفروق - شهاب الدين أبي العباس احمد بن ادريس القرافي - مطبعة عيسى الحلبي بمصر الطبعة الأولى 1346هـ، ج- ۳-ص- ۱۱.

<sup>55</sup> - الآيه ۲۷۵ سورة البقره .

<sup>56</sup> - قرآن كريم و ترجمه معانی آن بزبان فارسی مكتبه و قفي خادم الحرمين الشريفين ملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود.

یا تجارت شراب یا کارخانه شراب، یا فروختن خودمردده، یا خون و یا گوشت خنزیر باشد. بدلیل قول الله متعال: {إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ} (57)

ترجمه: جز این نیست که شراب، قمار، بتها و تیرها همه پلید اند، و از کارهای شیطان اند.<sup>58</sup>

قال الله تبارک و تعالی: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَالْحُمُّ الْخِنْزِيرِ} (59)

ترجمه: حرام شده است بر شما حیوان مرده، خون و گوشت خوک.<sup>60</sup>

چنانکه چیزی را شریعت خداوند حرام قرار داده است که عبارت از انواع محرّمات و صنوف معاملات است که بدون این مورد شرکت باطل می باشد. قاعده عامه که در معرفت سبب قصدی برای شرکت است که باعث انشاء آن گردد عبارت ازینست: «کل ما أجازه الشرع جازت الشركة فيه وإن لم یجزه فلا تجوز الشركة فيه» (61)

هر آن چیز را شریعت جواز داده باشد شرکت در آن جائز است، و اگرچیز را شریعت جواز نداده باشد، پس شرکت در آن جائز نیست.

#### د- توافر نیت مشارکت نزد شرکا:

بنا کردن هر عمل به نیت در شریعت اسلامی ضروری است که قول پیامبر صلی الله علیه وسلم آنرا بیان می نماید: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى» (62)

ترجمه: جز اینست هر عمل به نیت است و جز اینست برای هر شخص آنچه که نیت کرده است، پس عمل بدون نیت اعتبار ندارد و باطل می گردد؛ لذا بدون توافر نیت مشارکت انعقاد شرکت صحیح نمیگردد.

و ظهور نیت مشارکت در اقوال متعاقبین درحقیقت کفایت کننده نیست بلکه ظهورش بصورت فعلی ضروری است، مانند: بذل جهد و اخلاص قصد از اطراف شرکت، تعاونشان در استغلال

57- الآیه ۹۰ سورة المائدة .

58- قرآن کریم مصدرسابق.

59- الآیه ۳ سورة المائدة .

60- قرآن کریم مصدرسابق.

61- مواهب الجلیل، مصدرسابق، ج-۴- ص-۲۱۷؛ الشركات فی الشریعة الاسلامیه و

القانون الوضعی، للدكتور عبد العزيز الخياط، ج-۱- ص-۱۲۲.

62- صحیح البخاری- أبو عبدالله محمد بن اسماعیل بن ابراهیم البخاری- مطبعة الحلبي

بمصر، ج- ۱- ص-۳. واین حدیث متفق علیه است.

شرکت، تدبیر مصالحش، تحمل خسائر و اقتسام ارباح در میان شریکین است، و این در شرکت های اشخاص وضاحت بیشتر می داشته باشد، مانند: مضاربه و مفاوضه (63) لذا فقها نظر دادند که تصریح به لفظ شرکت در عقد شرکت کفایت نمی کند، بلکه اجازه به تصرف، مباشرتش و یا خلط مالین از یک جنس بدون امتیازش ضروری است تا عقد اتمام گردد و انشایش متحقق گردد. (64)

نیت مشارکت که شرکت عقد را از بعضی انواع شرکت که مصدرش عقد است امتیاز می دهد، مانند شرکت شیوع که از جمله انواع شرکت عقد بشمار نمی آید، اگر چه مناسبت در میان شرکت عقد و شرکت شیوع وجود دارد که مصدر هر یک شان عقد می باشند.

لذا شرکت شیوع را عمومیت است که مصدرش عقد، یا میراث، یا چیزی دیگری باشد، پس شرکت شیوع عبارت از مال مشترک که در میان شرکا است که بحسب طبیعت بهر مندی رامی طلبد، اگر زمین باشد شرکا آنرا زراعت می کند، و اگر خانه باشد شرکا در آن سکونت می کند یا شرکا آنرا به اجرت می دهد، پس نیت مشارکت در شرکت شیوع نیست هرگاه مالک شرکت شیوع وفات کند، پس مردنش کدام تأثیر در میان ورثه بر حالت شیوع که استمراری باشد ندارد، بر خلاف شرکت عقد که به موت یکی از شرکا پایان یابد، پس شرکت عقد ذات نشاط است که گاهی منجر به ربح یا خساره مؤدی می گردد و بر آن مرتب می شود، درین صورت مقصد مشارکت که در میان شرکا است ثابت می شود. (65)

نیت مشارکت نیز که شرکت عقد را از برخی عقود در بعضی حالت ها امتیاز می دهد، مانند قرض که تمام ربح برای عامل گردد، هنگامی که شخص مال خود را برای آخر قرض داد، پس این عمل قرض می باشد نه مضاربت، (66)

زیرا که درین تعاقب نیت قرض ظاهر شده است و نیت مشارکت ظاهر نشده است. همچنان وکالت در شرکت عقد داخل نمی شود به دلیل که وکیل در ربح و خساره شریک نمی باشد جز اینست که

63- الشركات فی الشریعة الاسلامیة و القانون الوضعی، للدکتور عبدالعزیز الخیاط، ج-۱- ص- ۱۲۸.؛ المصارف والأعمال المصرفیة فی الشریعة الإسلامیة و القانون، للدکتور غریب الجمال، ج-۶- ص- ۲۴۰.

64- بدایة المجتهد، مصدر سابق، ج- ۱- ص- ۲۲۴؛ نهایة المحتاج، مصدر سابق، ج- ۵- ص- ۶.

65- الروض المربع شرح زاد المستنقع مصدر سابق، ج- ۲- ص- ۲۶۳؛ الشركات فی الشریعة الإسلامیة و القانون الوضعی، مصدر سابق، ج- ۱- ص- ۳۴۱.

66- المغنی مصدر سابق، ج- ۵- ص- ۲۹؛ شرح منتهی الارادات- منصور بن ادیس البهوتی- مطبعة أنصار السنة المحمدیة بالقاهرة 1366هـ. ج- ص- ۲۱.

وکیل اجرت به وکالتش می گیرد و گاهی نمی گیرد، بنابراین دروکالت نیت مشارکت تقاضای زیادت را نمی کند.

همچنان نیت مشارکت شرکت عقد را از برخی انواع عقود معاملات که به شرکت عقد در برخی جوانبش مشابهت دارد امتیاز می دهد. مانند مزارعت عبارت ازینست که شخص زمین خود را برای زارع بخاطر زراعت می دهد برین شرط آنچه که از زمین بیرون می آید برایش سهمی باشد. (67)

و مساقات عبارت ازینست که شخص باغی خود را برای کسیکه مؤظف به آب یاری و حفاظتش هست می دهد، تا زمان که میوه اش به پختگی تمام برسد در برابر کارش جزء معلوم از ثمر می باشد. (68)

پس نیت مشارکت در ابتدای عقدی مزارعت و مساقات موجود نیست؛ زیرا که هر دو آنها در ابتدا عقد اجاره گردد و در انتها عقد شرکت می گردد، پس هر واحد شان مشابهت به اجاره دارد هنگام که محصول فاسد شود صاحب زمین را در خساره سهمی نمی باشد، همچنان مزارعت و مساقات مشابهت شرکت را دارند، به دلیل که مزارعت و مساقات بموت صاحب زمین، یا عامل پایان می یابد، و بنابر همین تقدیر جمهور فقها نظر داده اند که عقدی مزارعت و مساقات در شرکت داخل نمی باشد به دلیل که آنها از شرکت جدا می باشد. (69)

فقهای مالکی نظر داده اند که مزارعت و مساقات در اقسام شرکت عقد داخل می شود، و بنابراین مزارعت را تنها تحت فصل خاص که در باب شرکت ذکر شده آورده است. لذا شرکت آنچه که از زمین خارج می شود، همچنان مساقات به مزارعت ملحق گردانیدن بدلیل که معنای مجوز در مساقات است که در مزارعت نیز موجود است. (70)

فقهای مالکی در رأی شان متابعت برخی فقهای حنابله را کرده اند، لذا استدلال کردن که رسول الله صلی الله علیه وسلم اهل خیبر را عامل گردانید بشرط آنچه که ثمر، یا زرع از زمین بیرون می شود، پس گفتند از باب اجاره در شیئی نیست بلکه از باب مشارکت است که خود ش نظیر مضاربت

67- شرح منتهی الارادات، ج-۲-ص-۳۴۷؛ المحلی- أبو محمد علی بن أحمد بن حزم الظاهری المتوفی سنة 456هـ مکتبة الجمهورية العربية، ج-۸-ص-۲۱۰.؛ بدایع الصنائع مصدر سابق، ج-۶-ص-۱۷۷.

68- المهذب مصدر سابق، ج-۱-ص-۲۹۵؛ شرح الخراشي علی مختصر خلیل- أبي عبدالله محمد الخراشي المتوفی سنة 1101هـ طبعة بولاق 1317هـ. ج-۶-ص-۲۲۷؛ المحلی مصدر سابق، ج-۸-ص-۲۲۹.

69- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر مصدر سابق، ج-۲-ص-۴۹۹.

70- شرح الخرشى علی مختصر خلیل مصری سابق، ج-ص-۲۷۹ - ۲۸۰.



است که به صورت برابر بوده؛ زیرا صاحب زمین بر عمل کردن به نفسش قادر نمی شود، و نمی یابد آنچه را که اجاره بگیرند و بر آن عمل بکنند و گاهی توانایی کار را دارند زمین را نمی یابند که کار کنند پس اجاره و عمل مانند مضاربت است.<sup>(71)</sup>

داخل نشدن مزارعت و مساقات در انواع شرکت عقد که از نظری جمهور فقها ترجیح دارد بدلیل اینکه نیت مشارکت در مزارعت و مساقات متحقق نمی گردد.

شرکت که بر تعدد شرکا قائم می گردد: شرکت که نشأت می کند از عقدی که در میان ایجاب صادر شونده از جانب یکی از متعاقدين به قبول دیگرش رابط گردد.<sup>(72)</sup>

از مباشرت تصرفات و ممارست مشروع مشترک هدف عقد متحقق می گردد، این مستلزم وجود بیشتر از شخص واحد می گردد و بنابراین اشتراک بیشتر از شخص واحد، در شرکت ضروری است، زیرا ایجاب و قبول نمی باشد مگر از طرفین، یا اکثریت توافق اراده شان بر انشاء شرکت می باشد، و نیز تعدد شرکا امریست که آن را لغتاً، نصاً و عرفاً تقاضا می کند.

اما نصاً، «فقد روی عن النبی صلی الله علیه وسلم أنه قال: یقول الله تعالی: أنا ثالث الشریکین مالم یخن أحدهما صاحبه، فإن خان خرجت من بینهما».<sup>(73)</sup>

ترجمه: بتحقیق روایت شده از پیامبر صلی الله علیه وسلم بدرسنیکه گفت: میگوید الله متعال: من سومین دو شریک هستم وقتی که یکی شان صاحبش را خیانت نکند، پس اگر خیانت کند از میان شان بیرون میشوم، اختصاص شریکین به معیت الله متعال به رعایت امدادش حاصل گردد و اعطای برکت در شرکت در صورتی است که یکی از شرکا صاحبش را خیانت نکرده باشد و افاده حاصل می گردد، که اقل آنچه شرکت بر آن بنا می شود شریکین می باشند، اما عرفاً از زمان قدیم تا امروز نزد مردم متعارف است بر اینکه شرکت بر تعدد قائم می گردد، حالشان درین امرشان عقود دیگر است.

از آنچه که گذشت دانسته می شود که کمترین عدد که بر آن شرکت قائم می گردد دو نفر از شرکا می باشند که تعدد شرکا در فقه اسلامی از دو بیشتر است حتی غیرمتناهی می باشد.<sup>(74)</sup>

<sup>71</sup>- زاد المعاد فی هدی العاد- شمس الدین ابي عبدالله بن قییم الجوزیة المتوفی سنة 751 ه طبعه مصطفى الحلبي 1269ه، ج-2- ص-9.

<sup>72</sup>- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج-2- ص-149.

<sup>73</sup>- سنن أبي داود. مصدر سابق. ج-3- ص-256. واین حدیث سندش صحیح است.

<sup>74</sup>- الشركات فی الشریعة الاسلامیه والقانون الوضعی، مصدر سابق، ج-1- ص-132.

و بنا بر تعدد شرکا برای شریک جایزی می باشد که بدون اجازه گرفتن از شریکش در شرکت دیگر شریک شود. (75)

همچنان برای شریک جایزی می باشد که بامال شرکت در شرکت دیگر اشتراک نماید اگر در صورتی که در اشتراک آن جلب منفعت و به وجود آمدن مصلحت باشد لذا بدون اجازه گرفتن از شریک خود شریک شده می تواند. (76)

### شرکا در تقسیم کردن ربح و تحمل خساره اشتراک دارند:

هدف شرکت عقد در اصل تحقق ربح می باشد و واجب اینست که شرکا خساره را تحمل می کند که امریست تابع شرکت می باشد. و مقدار ربح هر شریک به شروطی که در شرکت عقد است شناخته می شود. بدلیل قول پیامبر صلی الله علیه وسلم: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا» (77)

ترجمه: مسلمانها بر شرط های خود ملزم اند مگر شرطی که حرام را حلال و حلال را حرام بگرداند در شرکت عقد اگر تصریح بر حصه در ربح نشده بود.

جمهور فقها نظرش اینست که ربح بحسب حصه هر شریک در رأس المال می باشد. (78) درین حالت ربح حسب وضع در رأس المال متساوی یا متفاضل می باشد، برابر است عمل شرط شده باشد یا نشده باشد، و برابر است که عمل در میانشان به اعتبار قدر یا قیمت متفاوت باشد و یا نباشد. (79)

فقها اختلاف کرده در اساس که استحقاق ربح در شرکت بر بالای آن بنا می شود، پس احناف و حنابله نظرشان اینست که استحقاق ربح به مال، یا عمل، یا ضمان می باشند.

هر چه استحقاق ربح به مال؛ زیرا فائده ناتج از نمو مال می باشد پس واجب است که ربح برای مالک باشد از همین جهت صاحب مال مستحق است که در شرکت مضاربت ربح را شرط نماید طوری که مضارب به کار نیز شروع نکرده است.

75- كشاف القناع عن متن الاقناع- منصور بن ادریس البهوتی- مكتبة النصر الحديثة بالرياض، مطبعة انصار السنة المحمد بالقاهرة. ج - 2 - ص- 256.

76- المبسوط- محمد بن احمد بن سهل السرخسی- المتوفى سنة 348 هـ مطبعة السعادة بمصر، ج - 11 - ص- 175.

77- صحيح البخارى- مصدر سابق. ج- 3 - ص - 114. واین حدیث صحیح است.

78- فتح القدير- كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيوطى السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى- المطبعة الأميرية الكبرى بمصر الطبعة الأولى 1316 هـ ، ج - 5 - ص- 31؛ المغنى مصدر سابق، ج - 5 - ص- 23.

79- الشركات فى الفقه الإسلامى، مصدر سابق، ص- 53.

اما مستحق شدن ربح به واسطه عمل است؛ زیرا که ربح مشابهت به اجرت دارد؛ زیرا که پول بخاطر کار است.

و از همین خاطر عامل در شرکت مضاربت از ربح که برایش شرط شده است مستحق می‌گردد. اما استحقاق ربح به واسطه ضمان است؛ زیرا شریک که امین و ضامن بر مال است به همین جهت ربح را مستحق می‌گردد؛ زیرا که ربح خراج مال است.

و حالا که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرموده «الْخَرَا جُ بِالضَّمَانِ»<sup>(80)</sup>

ترجمه: خراج به ضمانت است زیرا که ضمان ملک را مشابهت دارد وقتی که مال در ضمان انسان می‌گردد، مملوک او هست پس نمویش برای انسان می‌باشد.<sup>(81)</sup>

و فقهای مالکی، شافعی و دیگر فقها که ازین دو متابعت کرده اند به این نظر اند که استحقاق ربح تابع رأس المالش می‌گردد؛ زیرا نمو برای او است، پس قسمت ربح بر اندازه رأس المال می‌باشد.<sup>(82)</sup>

خصوصیت های شرکت عقد در قانون وضعی:

عقد شرکت یک عقد شکلی می‌باشد، بدین معنی که به صورت تحریری بوده و در غیر آن باطل شمرده می‌شود، این عقد از جمله عقود ملزمه محسوب می‌گردد، بدین معنی که طرفین عقد را متعهد و ملزم می‌سازد و معیاری که عقد شرکت را از دیگر عقود متمایز می‌کند، عنصر اشتراک در نفع و ضرر می‌باشد. قابل یاد آوری است که به اساس تعریف عقد شرکت، می‌توان نقاط زیر را مورد توجه قرار داد:

- شرکت به اساس یک قرار داد که معمولاً اساسنامه شرکت را تشکیل می‌دهد، ایجاد می‌گردد.
- برای ایجاد شرکت تجمع حد اقل دوفرد ضروری می‌باشد.
- شرکت می‌تواند توسط اشخاص حقیقی یا حکمی ایجاد گردد.
- هر شریک در دارایی شرکت با تقدیم یک دست آورد، اشتراک می‌کند و دست آورد مذکور می‌تواند، اموال منقول، غیر منقول و یا کار باشد.
- دارایی شرکت از دارایی شرکا مجزا می‌باشد.
- شرکت دارای شخصیت حکمی می‌باشد.

<sup>80</sup>- سنن أبی داود، مصدر سابق، ج ۳- ص ۲۸۴. و این حدیث به روایت عایشه صدیقه حدیث مرفوع است و حاکم این حدیث را صحیح گفته است.

<sup>81</sup>- بدائع الصنائع مصدر سابق، ج-۶ ص ۰۶۲؛ المغنی مصدر سابق، ج-۵ ص-۲۷.

<sup>82</sup>- أنسی المطالب شرح روض الطالب - زکریا الانصاری الشافعی- المطبعة المیمنة بمصر، ج-۲ ص-۲۵۸.

نظر به این که شرکت یک شخصیت حکمی است، بنا بر آن دارای حد اکثر مشخصات یک شخصیت حقوقی طبیعی می باشد. چنانکه در مورد شرکت های تجاری ماده ۱۱۸ اصول نامه تجارت افغانستان چنین بیان می دارد: «شرکت های تجاری دارای شخصیت حقوقی می باشند. بنا براین می توانند در تحت عناوین خود به عقد مقاولات و اجرای معاملات پر داخه، صفت داین ومدیون را کسب کنند و نیز می توانند به این صفت در محاکم اثبات وجود کنند و اموال منقول و غیر منقول را تصرف کنند» لذا مفهوماً فهمیده می شود که ماده قانون موافق نظریات فقهی بوده که کدام مخالفت وجود ندارد.<sup>(83)</sup>

---

<sup>83</sup>-قانون تجارت افغانستان، حقوق تجارت، مؤلفان پو هندوی نصر الله ستانکزی و پو هندوی ولی محمد ناصح.

## مبحث دوم - مشروعیت شرکت عقد:

واین مبحث دارای دو مطلب است که مطلب اول مشروعیت شرکت عقد در شریعت اسلامی و مطلب دوم مشروعیت شرکت عقد در قانون وضعی

### مطلب اول مشروعیت شرکت عقد در شریعت اسلامی:

در اثبات مشروعیت شرکت عقد دلایل تفصیلی می آوریم، برابر است که در شریعت اسلامی یا قانون وضعی باشد. و مشروعیت شرکت به کتاب الله، سنت، اجماع و معقول می باشد.

اولاً - قرانکریم: الله تعالی از زبان جوانان اصحاب کهف حکایت میکند {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا} (84)

ترجمه بفرستید از خود یکی را با این پول درین شهر، پس ببیند کدام غذا، پاکیزه تر است، پس بیاورد از آن غذایی، و به نرمی برود و ندهد سراغ شما را بدست کسی<sup>85</sup> و این آیه بر جواز شرکت در مال و طعام اشارتاً دلالت می کند، نه عبارتاً، و تلازم و اشتراک در میانشان به خریدن طعام ظاهر است.

جصاص فرموده جماعتشان و خریدنشان که دلالتش بر خلط دراهم بوده و خوردن طعام که در میانشان به شراکت بوده، اگر از آنچه که بود برخی شان از دیگرش بیشتر می خورد و این را که مردم "مناهد" نام نهادند، و آنرا در سفرها انجام میدهد، و اینکه گفتند: {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ} پس نسبت کردن نقره را «ورق» بطرف مجموع کرده است.

همچنان الله متعال می فرماید {وَإِنْ تَخَالَطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ} (86)

ترجمه: و اگر نفقه آنها را خلط کردید آنها برادران شما هستند<sup>87</sup>

و گاهی یتیم بر حسب اتفاق کم غذا میخورد و مریبان بر حسب عادت بیشتر میخورد. آمیختن مال یتیم با طعام آنان بخاطر مصلحت مباح بوده.<sup>(88)</sup>

و بدرستیکه علی بن محمد طبری ذکر نموده مانند آنچه که جصاص ذکر کرده است.<sup>(89)</sup>

<sup>84</sup>- الآیة ۱۹ من سورة الكهف

<sup>85</sup>- قران کریم مصدر سابق.

<sup>86</sup>- الآیة ۲۲۰ سورة البقر

<sup>87</sup>- قران کریم و ترجمه معانی آن بزبان فارسی مصدر سابق.

<sup>88</sup>- أحكام القرآن مصدر سابق، ج ۳- ص ۱۱۱.

<sup>89</sup>- أحكام القرآن، لابی الحسن علی بن الطبری الشافعی، ص-۱۹۷، مخطوط بمکتبة الازهر.

ابن عربی استشهد علمای مالکی رابه جواز اشتراک در طعام و خوردنش بر اشاعت به این آیه ذکر نموده است.<sup>(90)</sup>

الله تبارک و تعالی می فرماید: {ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ} <sup>(91)</sup>

ترجمه: خدا مثالی بیان کرد که مردهست که در او چند نفر ضدی باهم شریک اند، و مردی است کامل برای یکی آیا برابر می باشند هر دوی آنها از لحاظ مثال، ستایش مخصوص خداست باز هم بیشتر مردم نمی فهمند.<sup>92</sup>

و این آیه بر وجود شرکت در عبد (غلام) دلالت کرد، و ازین آیه جواز شرکت استفاده می گردد. و در آیه مبارک شرکا به متشاکسه توصیف کرده شده پس خودش دلیل بر جواز شرکت می باشد. خداوند حکایتا از داود علیه السلام فرموده: {وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ} <sup>(93)</sup>

ترجمه: و بیشتر شریکان تجاوز می کنند بر یکدیگر به جز کسانی که یقین آورده اند و کارهای شایسته انجام داده اند، و ایشان کم هستند<sup>94</sup>

و این آیه در معرض خصومت ذکر شده باز هم به وجود شرکت و شرکتهای دلالت کرد که بدون انکار عقدش تقرر وجود شرکت ثابت می گردد و رأی حنابله در این آیه دلیل بر جواز شرکت در عین و عقد می باشد.<sup>(95)</sup>

ثانیاً - سنت: سنت قولی و تقریری که دلالت کننده بر جواز وجود دارد.  
مثال سنت قولی:

۱ - شوکانی از ابی عبیده روایت کرده فرمود: «اشترکتُ أنا و عمارٌ و سعدٌ فيما نُصيبُ يوم بدرٍ، قال فجاء سعدٌ بأسيرين ولم أجيء أنا و عمار بشيء» <sup>(96)</sup>

<sup>90</sup>- أحكام القرآن- القاضي أبي بكر من العربي المالكي المتوفى سنة 542 طبع  
الاول مطبعة السعادة القاهرة، ج- ۲- ص- ۴۷.  
<sup>91</sup>- الآية ۱۹ من سورة الزمر.

<sup>92</sup>- قرآن مریم مصدر سابق

<sup>93</sup>- الآية ۲۴ من سورة ص .

<sup>94</sup>- قرآن کریم و ترجمه معانی آن بزبان فارسی مصدر سابق.

<sup>92</sup>- لایری الکمال ابن الهمام فی هذه الآية دليلاً علي جواز شرکتی العین والعقد بل يرى فيها اخباراً عن شريعة داؤد عليه السلام فلا يلزم استمراره، فتح القدير على الهداية. « ۲ » ولكن الذين يقولون بأن شرع من قبلنا شرع ما لم يرد ناسخ يرون الإستشهاد بها ما دامت الشركة من جبة النص ولم يرد في شرعنا نسخ لها.

<sup>96</sup>- رواه ابوداود، والنساءى و ابن ماجه. واین حدیث مرسل است و البانى گفته ضعيف است.

ترجمه: من، عمار و سعد شرکت داشتیم در آنچه میان در جنگ بدر بدست آوردیم گفت: پس سعد به دو اسیر آمد و به چیزی من و عمار نیامدم، شوکانی گفت این حدیث در شرکت ابدان و تملک مباحات حجت است.<sup>(97)</sup>

و این حدیث دلیل بر حجت شرکت است، مگر ابن حزم در حدیث طعن کرده است، زیرا خبر منقطع است که ابو عبیده از پدرش چیزی ذکر نکرده، و ابن حزم حجت شرکت ابدان را درست نمی داند، و از همین خاطر طعن در حدیث نموده اند.<sup>(98)</sup>

۲ - احمد و ابوداود از روبیع بن ثابت روایت نموده گفت: «إِنْ كَانَ أَحَدُنَا فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لِيَأْخُذَ نِضْوَ أَخِيهِ عَلَى أَنْ لَهُ النَّصْفَ مِمَّا يَغْنَمُ وَلَنَا النَّصْفُ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُنَا لِيُطِيرَ لَهُ النَّضْلُ وَالرِّيشُ وَالْآخِرُ الْقِدْحُ»<sup>(99)</sup>

ترجمه: همانا یکی از ما در زمان رسول الله صلی الله علیه وسلم شتر برادرش را می گرفت بر اینکه هر چه غنیمت بدست آورد، نصف از صاحب شتر و نصف از کسیکه غنیمت بدست می آورد، و همانا برای یکی از ما سر نیزه و پرک نیزه و برای دیگری چوب نیزه می رسید. و این حدیث بر جواز شرکت در غنیمت دلالت می کند.

۳ - در حدیث قدسی وارد شده از ابی هریره رضی الله عنه گفته رسول الله صلی الله علیه وسلم، الله متعال میگوید: «أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكِينَ، مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ» ترجمه: من سومین (دو شریک) هستم تا زمانی که به یکدیگر خیانت نکنند. ابوداود روایت نموده، و حاکم تصحیح کرده، و دارقطنی روایت کرده، و هنگام که دوشریک بر یکدیگر خیانت کردند که اشتراک شان از بین می رود و این حدیث دلیل بر جواز بودن شرکت بوده، و خواهد بود<sup>(100)</sup>

و مراد و هدف اینست که خداوند جل جلاله برکت در مال دوشریک میماند که خیانت نکند ترغیب، تشویق در صورت نبود خیانت بر مشارکت کرده اند، و ترهیب کردن هر دوشریک به همراهی خیانت می باشد.

<sup>97</sup>- نیل الاوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأختيار - محمد بن علي الشوكاني المتوفى 1255ه طبعه مصطفى الحلبي.

<sup>98</sup>- سبل السلام شرح بلوغ المرام، مصدر سابق، ج- ۲ ص - ۸۷.

<sup>99</sup>- المسند لمام احمد بن حنبل- تحقيق أحمد شاكر- طبعه دار المعارف بالقاهرة 1389ه، ج- ۴- ص- ۱۰۸. شماره حدیث ۱۷۱۲۰ و جال حدیث ثقه است.

<sup>100</sup>- المغنی، مصدر سابق، ج- ۵ - ص- ۱۰.

۴ - ابو یعلیٰ، و بیهقی اخراج کرده از نعمان بن بشیر رضی الله عنه گفت، پیامبر صلی الله علیه وسلم فرموده: «من خان شریکا فیما ائتمنه علیه و اِسترعاه له فانه برئ منه»<sup>101</sup>

ترجمه: کسی شریک خود را خیانت کند در آنچه بر آن امین گرداند و به او طلب رعایت کردند پس او از وی بیزار است. و به این حدیث استدلال بر مشروعیت شرکت می شود، از همین جهت جواز شرکت را ثابت می کند و تحذیر دو شریک را از خیانت می نماید.

۵ - ابو داود، حاکم در مستدرکش، و بیهقی در سننش روایت کرده از نبی کریم صلی الله علیه وسلم فرموده: «يُدُّ اللهُ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ رَفَعَهَا عَنْهُمَا»<sup>(102)</sup>

ترجمه: دست خدا روی دو شریک است تا زمانی که یکی شان به دوستش خیانت نکند. هرگاه یکی شان به دوستش خیانت کند خدا دستش را از آن دوبرمی دارد» و کاری به آن ها ندارد» و این حدیث بر جواز شرکت عقد و فضیلت آن دلالت می کند و شرکت عقد، محل برای شرکت، و نمو رزق بوده بدلیل اینکه دست خدا به همراهی دو شریک است.<sup>(103)</sup>

۶- از انس - رضی الله عنه - روایت است: در زمان رسول صلی الله علیه و آله دو نفر را دران با هم شریک بودند، و یکی از اینها با پیامبر - صلی الله علیه وسلم - ملازم می بود و از ایشان علم می آموخت پس برادر دیگرش صاحب کسب بود پس کار می کرد که نزد پیامبر - صلی الله علیه وسلم - آمد شکایت نمود پس پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود تو شاید به واسطه وی رزق پیدا کنید » عن

أنس قال: كان أخوان علي عهد رسول الله . صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ . وكان الآخر يلزم رسول الله . صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ . ويتعلم منه ، فشكى المتحرف أخاه إلى رسول الله . صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ . فقال: " لعلك به ترزق "

<sup>104</sup> ترجمه: از انس - رضی الله عنه - روایت است گفت بر زمان پیامبر - صلی الله علیه وسلم - دو تا برادران بود و دیگرش با پیامبر - صلی الله علیه وسلم - ملازم می بود و از وی علم یاد می گرفت پس صاحب حرفه شکایت برادرش را به پیامبر - صلی الله علیه وسلم - کرد پس پیامبر گفت بتحقیق

<sup>101</sup> - ضعيف الترغيب والترهيب - تأليف محمدناصر الدين الباني - ناشر مکتبه معارف رياض چاب اول ۱۴۲۱ ج-۱-ص-۲۷۹

<sup>102</sup> - سنن الدارقطني - مؤلف ابو الحسن علي بن عمر بن احمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (الكتاب مرقم الياغيز موافق للمطبوع) ج-۳-ص-۴۴۲ . و این حدیث صحیح و موقوف است.

<sup>103</sup> - الروض التطير شرح مجموعة الفقه الكبير ، لشرف الدين الخسين الصنعاني ،

ج-۳-ص-۳۶۲

<sup>104</sup> - جامع الاصول في احاديث الرسول - تأليف مجدالدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري - مکتبه دارالبیان وسندش صحیح آ



تو به واسطه وی رزق حاصل میکنید و این حدیث دلالت کننده بر جواز شرکت است، ومذهب امامیه نیز این حدیث را بر جواز شرکت شاهد می گیرند. (105)

۷ - شوکانی از ابی منهال وارد نموده است که زید بن ارقم و براء بن عازب هر دو شریک بودن، پس نقره را ایشان نقد و نسیئه خریدن، پس این خبر به نبی کریم - صلی الله علیه وسلم - رسید، پس پیامبر شریکین را امر کرد: «أَنَّ مَا كَانَ يَنْقَدُ فَأَجِزُوهُ، وَمَا كَانَ بِنَسِيئَةٍ فَرُدُّوهُ»<sup>106</sup>

ترجمه: بتحقیق آنچه نقدی است، پس آنرا جواز بدهید، و آنچه نسیه است، پس آنرا رد کنید، احمد و بخاری روایت کرده است. و لفظ بخاری « مَا كَانَ يَدًا يَدًا فَعُدُّوهُ ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَرُدُّوهُ »<sup>(107)</sup>

ترجمه آنچه نقدی است پس آنرا بگیریید و آنچه بطور نسیه است پس آنرا رد کنید که عبارت حدیث عموماً بر جواز شرکت، و جواز شرکت به دانایر، و دراهم، و بر جواز تعامل شرکت نقداً، نه نسیه دلالت کرده است.

اما سنت تقریری: اقرار کردن نبی کریم صلی الله علیه وسلم برای یارانش به تعاملشان در شرکت بوده، و در هدایه آمده: شرکت جائز بوده؛ زیرا که پیامبر صلی الله علیه وسلم هنگام که مبعوث شد و مردم تعامل با یکدیگر داشتند، پس پیامبر آنها را به عمل شان تأیید نمود،<sup>(108)</sup> و در مجمع الانهر آمده مشروعیت شرکت به سنت ثابت بوده، و قتیکه نبی کریم صلی الله علیه وسلم مبعوث شد و حالا مردم این فعل را بایکدیگر انجام می دادند. پس پیامبر عمل آنها را تأیید کرد،<sup>(109)</sup>

به این دلیل سائب به نبی کریم صلی الله علیه وسلم گفت: «كُنْتَ شَرِيكِي فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَكُنْتَ خَيْرَ شَرِيكٍ، كُنْتَ لَا تُدَارِيَنِي وَلَا تُمَارِيَنِي»<sup>(110)</sup>

ترجمه: در زمان جاهلیت شریک من بودی، پس بهترین شریک تو بودی، نه مرا ممانعت می کردی، و نه مرا گفتگو می کردی، این حدیث را ابو داود و حاکم روایت نموده، و نیز حاکم تصحیح کرده، و لفظ ابن ماجه اینست: «كُنْتَ شَرِيكِي وَنِعْمَ الشَّرِيكُ كُنْتَ لِاتِدَارِي وَلا تَمَارِي»؟

105- الشركات في الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، الجزء الاول - ص- 60.  
106 - مسند احمد بن حنبل - تأليف احمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني- ناشر مؤسسة قرطبه قاهره جزء 4-ص-371. و این حدیث صحیح.  
105- سنن ابن ماجه - أبو عبدالله بن ماجه المتوفى 275 هـ تحقیق محمد فؤاد عبدالباقي- طبعة عيسى البابي الحلبي ج-3-ص-388. و این حدیث نیز صحیح است.  
106- المبسوط، مصدر سابق، ج- 11- ص- 155.

107- المغنی مصدر سابق ج- 5- ص- 3.

108- ابن ماجه مصدر سابق، ج- 3-ص-388. و این حدیث صحیح است.

ترجمه: تو بودی شریک من، و خوب شریک بودی، نه ممانعت میکردی، و نه گفتگو می نمودی، پس این حدیث بر اقرار کردن نبی کریم صلی الله علیه وسلم در معامله که در میان مردم پیش از اسلام به عنوان شرکت مشهور بود، دلالت کرده است. چنانچه سائب خبر داد که اهل مکه در تجارت معروف بودن به ویژه مشهورترین قبیله شان که قریش است بخاطر تجارت سفرهای زمستان و تابستان داشتند. الله فرموده {لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ (1) إِيْلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ} (111) ترجمه: الفت دادن قریش « یعنی » الفت دادن ایشان به سفر زمستان و تابستان حاجت و ضرورت بوده که برخی صاحبان مال توان رفتن به تجارت را نداشتند پس مال خود را بخاطر تجارت به شخص دیگری می دادند که میگفتند مال از ما و عمل از شما، و در زمان جاهلیت نیز مردم مال خود را به شخص آخر دفع می کنند تا به همراهی این مال بیرون شوند بخرند متاع را مشروط برین شرط که مال از طرف صاحب مال و عمل از جانب عامل باشد.

و ثابت شده که پیامبر صلی الله علیه وسلم مال خدیجه رضی الله عنها را به مضاربت گرفته بود چند بار سفر بطرف شام نموده اند، که ثمر بسیار را بدست آوردند.

و بتحقیق روایت شده است از حکیم بن حزام صاحب پیامبر صلی الله علیه وسلم و عباس کاکای نبی کریم صلی الله علیه که هر دو به مال خود شان مضاربت می کردند و شروط معینه را با همدیگر شرط می گذاشتند، پس رسول الله صلی الله علیه و سلم آنها را بر عمل شان تثبیت کردند. (112)

ثالثاً - اجماع: هرچه اجماع جمهور فقها حکایت کردن، هنگام که مردم در شرکت با یکدیگر تعامل داشتند که از زمان پیامبر صلی الله تا امروز بدون انکار وجود دارد.

و همین مضمون در عنایه علی الهدایه نیز آمده است. (113)

و در مغنی لابن قدامه نیز آمده است که تمام مسلمین بر جواز شرکت اجماع کردند. (114)

رابعاً - معقول: هرچه معقول، اسلام ترغیب بر حفظ ضروریات کرده است که برآن زنده گی انسان بسته گی دارد و ضرورت به استقامت مصالح اش است که عبارت از حفظ دین، نفس، عقل، مال، نسل و مراعات کردن احتیاجات که مردم بر آن مقتدر است. که سهولت و فراخی به وجود بیاید و سختی و مشقت دور شود.

109- آیه: ۱-۲ سورة القریش.

110- جاء فی المواهب شرح مختصر خلیل، مصدر سابق الجزء الخا مس - ص - ۲۲.

113- المیسوط، مصدر سابق، ج - ۱۱ - ص - ۱۵۵.

114- المغنی علی مختصر الخرقی، مصدر سابق، ج - ۵ - ص - ۳.

وقتی که این ضرورت مراعات نشود که مردم را حرج و مشقت می رسد به همین خاطر اسلام مشروع گردانیده است؛ زیرا که الله سبحانه و تعالی فرموده: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} (115)

ترجمه: و بر شما در دین هیچ تنگی و دشواری قرار نداده است. 116

و الله فرمود: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ} (117)

ترجمه: و خدا برای شما آسانی می خواهد. 118

پیامبر صلی الله علیه وسلم مردم را بر آسانی امر کرده است. رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمودند: «يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا بِشْرُوَا وَلَا تُنْفِرُوا» (119)

ترجمه: آسانی بکنید و دشواری نکنید، مژده بدهید و نفرت نکنید، چنانچه که احکام تحسنیه مروت و ادب را تقاضا می کند و زیبای مردم به آن تکمیل می گردد وضع شده است.

و هدف از ماورای این تقسیم کردن کار عباد است اصلاح و ترقی نمودن حالت آنها و مشخص کردن مرام شان؛ زیرا که اسلام به خواستن فضل خداوند، و روزیش به نص کتاب فراخوانده، که خداوند فرموده: {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ} (120)

ترجمه: پس وقتی که تمام بشود نماز، پس پراکنده شوید در زمین، و تلاش کنید فضل الله را 121 و در این آیه اجازه داده شده که بعد از جمعه می توانید به کاروبار تجارت و در یافت رزق خویش اهتمام ورزید.

خداوند فرموده: {هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ} (122)

ترجمه: اوست که زمین را پیش شما پست کرد پس بگردید بر دوش آن و بخورید از رزق او. 123

115-سورة الحج آیه ۷۸.

116 - قرآن کریم مصدر سابق.

115-سورة البقره آیه ۱۸۵.

118 - قرآن کریم مصدر سابق.

117- سنن ابی داود، مصدر سابق، ج-۷-ص-۲۰۵. و این حدیث متفق علیه است.

120-سورة الجمعة 10.

121 - قرآن کریم مصدر سابق.

122 - سورة الملك آیه ۱۵.

123 - قرآن کریم مصدر سابق.

### مطلب دوم مشروعیت شرکت عقد در قانون وضعی:

از تمام مواد تنظیم کننده قانون که ذکر شده است مشروعیت شرکت عقد را ثابت می کند. لذا بخاطر استشهاد نص قانون را تذکر میدهم به اساس ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی افغانستان که «شرکت عبارت از عقیدست که به موجب آن دو یا زیاده اشخاص تعهد می کنند تا در به کار انداختن یک فعالیت مالی به پرداخت مقدار مال یا انجام عمل یا اعتبار طوری سهیم شوند که مفاد و خساره به اساس موافقه که بین آن ها صورت گرفته توزیع گردد.»

مقارنه بین شریعت و قانون:

همان طوریکه شرکت عقد از نظر شریعت مشروع شده است که از آیات و احادیث در مورد شرکت عقد آمده است، لذا از دیدگاه قانون نیز روا شده است، که ماده های در قانون مدنی در مورد شرکت عقد آمده است با مفهوم شریعت مخالفت ندارد

## مبحث سوم - ارکان شرکت عقد

و مبحث سوم ارکان شرکت عقد دارای دو مطلب می باشد که مطلب اول ارکان شرکت عقد در فقه و مطلب دوم ارکان شرکت عقد در قانون وضعی که ارکان شکلی می باشد.

### مطلب اول: ارکان شرکت عقد در فقه

ارکان شرکت عقد که عبارت از ارکان عامه برای هر عقد می باشد و اگر چه مضمونش بخاطر معیار طبعیت شرکت، و ویژه گیهای آن تبعاً مختلف می باشد، که فقها در تحدید این ارکان اختلاف کرده اند.

- فقهای احناف نظرش اینست که برای شرکت رکن واحد است که عبارت از ایجاب و قبول است؛ زیرا به آن عقد متحقق می شود، هر چه عاقدین و مال خارج از ماهیت عقد است، و برین تقدیر اعتبار کردند ماعدا ایجاب و قبول که ارکان نبوده بلکه شروط به صحت عقد بوده؛ زیرا که عاقدین و مال در تکوین شرکت داخل نمی گردد. و به آن عقد متحقق نمی گردد.<sup>(124)</sup>

- فقهای مالکی و حنابله به این نظر استند: که برای شرکت چهار رکن بوده که ایجاب و قبول، عاقدان و معقود علیه می باشند.<sup>(125)</sup>

- فقهای شافعی نظرش اینست که برای شرکت پنج رکن بوده که ایجاب و قبول، عاقدین، معقود علیه و عمل می باشند.<sup>(126)</sup>

برخی از فقها به ارکان چهارگانه نظر کرده اند و معقود علیه عبارت از مال و عمل می باشد.<sup>(127)</sup> و سبب این اختلاف که در میان فقها در تحدید کردن ارکان شرکت عقد است که رجوع به رکن می گردد که گاهی اصلی است که داخل در حقیقت شیء و ماهیتش بوده<sup>(128)</sup>

و این خودش ایجاب و قبول است که مورد اعتماد فقهای احناف قرار گرفته و گاهی رکن غیر اصلی بوده، که حصول عقد معلوم بر آن موقوف می باشد.<sup>(129)</sup>

<sup>124</sup>-مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، مصدر سابق، ج- ۱- ص- ۷۱۶.

<sup>125</sup>-المربع شرح زاد المستنقع، مصدر سابق، ج- ص- ۲۲.

<sup>126</sup>-نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج- ۵- ص- ۴.

<sup>127</sup>-روضة الطالبين، مصدر سابق، ج- ۴- ص- ۲۷۵.

<sup>128</sup>-فتح القدير، مصدر سابق، ج- ۵- ص- ۷۴.

<sup>129</sup>-نهاية المحتاج ألى شرح ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج- ۲- ص- ۲۷۴.

و باقی ارکان که مورد اعتماد باقی فقها بوده، و به آنچه جمهور فقها نظر نموده اند: در ارکان وسعت است، و اینها رکن چهارگانه را شماریده؛ زیرا که وجود عقد توقف بر ارکان داشته پس اعتبار تمام ارکان ضروری است.

و بنابراین تقدیر صیغه، عاقدین و معقودعلیه را در نکات آتی به تفصیل بیان می کنیم:

### صیغه:

هدف از صیغه اینست که رضا در میان عاقدین از طریق صیغه های ایجاب و قبول متحقق باشد، که مطابقت اثر شرعی از حصول اتفاق تام در میان اطراف معینه بر انعقاد شرکت مترتب می گردد.

و آنچه ابتدا از طرف اول صادر گردد ایجاب نام مانده می شود، و آنچه بار دوم صادر گردد که مواجه به طرف اول باشد قبول نام گذاری می شود.

و بیانش اینست که شخص برای دیگرش بگوید که من مشارکت کردم ترا در چنین کار و شخص آخر (دیگر) بگوید قبول کردم و ضروری است که عبارتین را از عقب یکدیگر آورده شود. (130)

و در ایجاب و قبول که انعقاد شرکت بر آن حاصل می گردد به اموردیل شرط می باشد:

۱- صدور ایجاب و قبول از کسیکه اهلیت معامله و تصرف در آن تحقق یابد، و عنقریب شروط اهلیت را در بحث عاقدین توضیح می دهیم.

۲- توافق ایجاب و قبول، یعنی قبول که صادر می گردد از طرف دوم موافق به موضوع ایجاب و مطابق آن باشد. (131)

۳- پیوست کردن قبول به ایجاب در مجلس عقد، که هنگام شرکا حاضر به مجلس می باشد، پس دانستن هر طرف به آنچه که بحضور شریکین از شخص دیگر صادر گردد ضروری است، وقتی که یکی از شریکین غائب بود پس اتصال مجلس متوقف بر علم طرف غائب و صدور موافقت آن بر ایجاب اول می باشد. (132)

۴- ورود ایجاب و قبول بدون عوارض که صحت رضامندی جانبین را منع می کنند. مانند: غلط، یا تغیر، یا اِکراه می باشند.

130- الدررالحکام شرح غرر الاحکام - ملاخسرو الحنفی - المطبعة العامیریة مصر 1304 هـ، ج-۲- ص-۳۹۲.

131- البحر الرائق شرح کنز الدقائق، مصدر سابق، ج-۵- ص-۱۶۲.

132- أسنی المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج-۲- ص-۴.

مقصد از غلط اینست که وجود یک شی واقع شده اما صحیح نیست که انسان صحت آنرا یا عکس آنرا توهم میکند گویا عقد شرکت به ایجاب و قبول بر دنانیر می باشد ولی قبول بر عروض سپس ظاهر میگردد بخاطر این را غلط گفته میشود که لفظ دوم قبول است بر عروض بوده لذا مانع از ایجاب و قبول میشود.

مراد از تغیر اینست که یکی از عاقدین به عمل خود فریب شخص آخر را قصد کند، گویا عاقدین بر اشتراک به نوع معین از مواشی اتفاق دارند که هر شریک نصف حصه خود را برای شخص آخر وقت فروختن که یکی از آنها شریک خود را توهم می کنند بر اینکه مواشی آن از مواشی شخص آخر بیشتر شیر میدهد، از همین جهت قیمت آن تبعاً زیاد می گردد، پس شرکت عقد نمی گردد؛ زیرا که ایجاب و قبول به خداع اقتران دارد.<sup>(133)</sup>

هرچه اکراه حمل کردن شخص است بر فعل که رضایت و اختیار حصول آن را ندارد. که برابر است ملجئ باشد. آنچه به همراهی رضا، قدرت و اختیار ساقط می گردد یا ملجئ نباشد آنچه که همراهی رضا ساقط می گردد. ولی قدرت و اختیار باقی می باشد.<sup>(134)</sup>

که در هر دو حالت اکراه رضایت سلب است از آنچه گذشته برای میان واضح می شود اساسی که بر آن صیغه عقد شرکت بنا می گردد عبارت از ایجاب و قبول است و این گاهی به لفظ، یا به اشاره، یا به کتابت می باشند، و هر واحد از آنها را در امور آتی واضح می سازیم:

### صیغه به لفظ:

هنگام صیغه عقد شرکت بطریق لفظ باشد پس اعتبار کردن نیت همراهی لفظ ضروری است، که عمل به قول رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَ إِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»<sup>(135)</sup> ترجمه: جز اینست که اعمال به نیت است و جز اینست برای هر شخص آنچه نیت کرده است. و هر عمل یا قول که نیت همایش مصاحب نشود که از نظر شریعت اسلامی غیر معتبر است، چنانچه که فقها ثابت می کند به این قاعده فقهی: «الأمور بمقاصدها» و لفظ گاهی به صیغه ماضی، یا مضارع، یا امر، یا استفهام می باشند و برای هر کدام این صیغه ها نزد فقها حکم وجود دارد.

<sup>133</sup>-شرح الخرشى على مختصر خليل، مصدر سابق، ج-۴- ص -۴۰.

<sup>134</sup>-التلويح- سعد الدين التفتازانى مسعود بن عمر المتوفى 792 هـ - على التوضيح شرح متن التنقيح لصدر الشريعة- عبد الله بن مسعود بن محمود المحبوبي المتوفى 747 هـ مطبعة الحلبي مصر ج-۲-ص-۱۹۷؛ تسهيل الوصول- محمد عبدالرحمن عبد المحلاوى- طبع الحلبي سنة 1341 هـ، ص-۲۳۰.

<sup>135</sup>-صحيح البخارى، مصدر سابق، ج- ۱- ص - ۰۲. واین حدیث متفق علیه است.

پس وقتی که صیغه به لفظ ماضی و صریح در اشتراک باشد، گویا شرکا میگویند شریک شدیم بر اینکه بخریم و بفروشیم یکجا، یا مختلفاً، یا مطلقاً ذکر کردن بر آنچه خداوند رزق مان داده بر چنین شرط در میان من و شما باشد که بدون خلاف نزد تمام ائمه شرکت به این عقد می گردد.<sup>(136)</sup> هنگامی که صیغه به لفظ مضارع باشد گویا یکی از شریکین برای دیگری میگوید شریک شوید مرا و شریک دیگر میگوید شریک میشوم ترا، پس این صیغه احتمال حال، یا استقبال دارد. پس تعیین آنها به نیت ضروری است تا عقد صحیح واقع گردد، و این به اتفاق تمام ائمه می باشد.<sup>(137)</sup> و وقتی که صیغه به لفظ امر باشد، گویا که یکی از شریکین برای شخص آخر میگوید شریک کن مرا، و شخص آخر (دیگر) میگوید مشارکت کردم ترا، بدرستی که فقهای احناف نظر داده اند که صیغه امر برای استقبال است، پس به آن شرکت عقد نمی گردد؛ زیرا که صیغه امر خواستن ایجاب و قبول است پس ایجاب و قبول نیست.<sup>(138)</sup>

علمای شافعی، مالکی و برخی حنابله نظر داده اند که شرکت به صیغه امر عقد می گردد، اگر چه از احتمال اراده شیء آخر بدون انشای شرکت مجرد و خالی هم باشد.<sup>(139)</sup> هنگامی که صیغه به لفظ استقبال باشد، گویا یکی از شریکین برای شخص آخر میگوید زود است که شریک شوم ترا، و شخص دیگر میگوید زود است که انجام میدهم، یا صیغه به لفظ استفهام باشد که یکی از شریکین برای شخص آخر (دیگر) میگوید: آیا تو شریک می کنی مرا؟ و شریک دیگر میگوید: شریک میشوم ترا، پس نزد جمهور فقها که عبارت از علمای احناف، شافعی، مالکی و برخی علمای حنابله است میگویند که شرکت به این دو عقد نمی گردد؛ زیرا استقبال بر انشای شرکت در حال دلالت نمیکند بلکه در مستقبل دلالت میکند چنانچه استفهام سوال برای ایجاب و قبول است پس ایجاب و قبول نیست.<sup>(140)</sup>

### صیغه به اشاره:

هنگامی که صیغه عقد شرکت بطریق اشاره باشد که فقها آنجا در میان سه حالت فرق می کنند:

136- بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶-ص-۵۶.  
 137- ردالمحتار علی الدر المختار، مصدر سابق، ج-۲-ص-۲۷.  
 138- مجمع الأنهر، مصدر سابق، ج-۲-ص-۷۳۲.  
 139- المهذب، مصدر سابق، ج-۲-ص-۴۱؛ الخرشی علی مختصرخلیل، مصدر سابق، ج-۲-ص-۲۱۶.  
 140- المغنی، مصدر سابق، ج-۴-ص-۵۳؛ مواهب الجلیل، مصدر سابق، ج-۴-ص-۲۹۹.



۱ - وقتی شخص که مصاب به مرض گنگی باشد، و قادر بر کتابت نباشد، که فقها رأی شان در مورد اینست که اشاره کردنش مفهوم است و قائم در مقام نطق می شود پس به آن شرکت عقد می گردد.

هر گاهی توانائی نوشتن دارد پس باید از ایجاب و قبول شان بطریق کتابت تعبیر بکند؛ زیرا دلالت کننده بر اینست که کتابت متعذر باشد به اشاره عقد می گردد.<sup>(141)</sup>

۲- هنگامی که شخص به مرض لال بطور عارض رسیده که امید صحت از آن هم باشد، پس رأی فقها اینست که شرکت به اشاره عقد نمی گردد اگر مفهوم هم باشد مگر امیدواری در شفایش هم نباشد، لذا شرکت به اشاره که مفهوم را افاده بکند، عقد می گردد.<sup>(142)</sup>

۳- وقتیکه شخص به مرض لال مصاب نباشد. رأی علمای احناف، شافعی، حنابله، و کسانیکه منابع اینها هستند اینست که به اشاره شرکت عقد نمی گردد؛ زیرا به اشاره کدام حکم نزد فقها نبوده<sup>(143)</sup>

و رأی علمای مالکی اینست که اشاره شرکت عقد می گردد، اگر چه اشاره بر مقصود در عرف مردم دلالت بکند.<sup>(144)</sup>

#### صیغه به کتابت:

عقد شرکت به شکل کتابت نزد فقها جائز است اعم از اینکه عاقدان حاضر باشند یا یکی از آنها حاضر و دیگرش غائب باشند، پس هنگام که عاقدان در مجلس عقد حاضر باشند، پس یکی از آنها در نوشته خود به دیگرش تذکر داد که شریک شدم ترا بر چنین کاری و شخص دوم برایش نوشته کرد قبولش کردم، لذا درین صورت شرکت در میان شریکین متحقق می گردد. اعم از اینکه یکی از آنها یا هر دو آنها قادر به نطق باشد یا نباشد؛ زیرا کتابت تعبیر از مقصود است پس به مانند لفظ حجت است.

هنگامی که عاقدین یا یکی از اینها غائب باشند، پس یکی از آنها مکتوب را به رغبت خود بخاطر عقد شرکت که در میان شان است بطرف آخر فرستاد پس یکی از آنها را این مکتوب رسید که موافق بر قیام شرکت باشد که خودش قبول می باشد و آنچه که در مکتوب اول آمده، ایجاب می

<sup>141</sup>-مجمع الانهر، مصدر سابق، ج-۲-ص-۷۳۲.

<sup>142</sup>-مواهب الجلیل، مصدر سابق، ص-۲۹۹.؛ نهایة المحتاج، مصدر سابق، ج-۳-ص-۳۸۵.

<sup>143</sup>-الأشیاء والنظائر- جلال الدین السیوطی- طبع مصطفى محمد قاهرة، ص-۳۳۸.  
<sup>144</sup>-شرح الخرش علی مختصرخلیل، مصدر سابق، ج-۳-ص-۲۶۱؛ مواهب الجلیل، مصدر سابق، ج-۴-ص-۲۹۹.

باشد. و این به شرط بقا موجب ایجاب می باشد، تا شریک آخر قبول کند، یا ترک کند؛ زیرا که مکتوب از غائب مانند نطق از حاضراست پس برای موجب جاز است از مکتوب که نوشته کرده رجوع بکند، تا اگر عاقد دیگر پس ازین هم قبول بکند، لذا شرکت عقد نمی گردد<sup>(145)</sup> و شرط در انعقاد شرکت به کتابت در تمام حالت گذشته صحیح است، در صورت که مکتوب ظاهر و واضح باشد، و مکتوب بر شیء ثابت باید نوشته باشد چنانچه در عرف است. پس در هواء یا بر سطح آب یا جدران و «غیره» نوشته نشود و عقد شرکت به واسطه سفیر مانند حکم انعقاد شرکت بطریق کتابت است که ایجاب را از یک طرف به شخص دوم نقل کند<sup>(146)</sup>

### دوم عاقدین:

عاقدان که عبارت از طرفای عقد است که انعقادش تمام نمی گردد مگر به آن، و گاهی هر یک از آنها شخص مفرد، یا متعدد می باشند، چنانچه - عاقدین اصلین یا نائبین - از غیرش باشد، یا یکی از آن اصلی و دیگرش وکیل از غیرش می باشد.

و به تحقیق فقها اتفاق کرده اند که در عاقدین اهلیت توکیل و توکل شرط می باشند؛ زیرا هر کدام از آنها وکیل از آخر در تصرف به بیع، شرا و قبول اعمال است پس اگر یکی از عاقدین که متصرف باشد پس اهلیت توکل در آن شرط است و در عاقد آخر اهلیت توکیل شرط است.<sup>(147)</sup> صحت توکیل و توکل در عاقدین موقوف است، که در امور آتی متحقق می گردد:

### ۱ - عقل:

فقها اتفاق دارند که عقل نیز از شروط اهلیت است طفل که تفکیک ندارد، معتو و دیوانه که دیوانگی دائم دارد لذا برای شان اهلیت نیست پس عقد شرکت ازینها صحیح نمی گردد.

هر چه طفل که امتیاز دارد پس برایش جاز نیست که شرکت عقد بکند، مگر به اجازه و لیش میتواند، پس اگر بدون اذن و لیش شریک شد که عقد موقوف بر اجازه ولی است، که اگر ولی اجازه بدهد عقد نافذ است و اگر ولی اجازه ندهد نافذ نیست.<sup>(148)</sup>

و اما مرض دیوانگی که گاه قطع می شود برای شخصی عارض گردد، پس فقها در مورد صحت عقد شرکت اختلاف دارند. نظر احناف اینست که آن عقد موقوف بر اجازه و لیش می باشد.

و رأی جمهور فقها اینست که آن عقد برای شرکت صحیح نمی باشد.<sup>(149)</sup>

<sup>145</sup>-فتح القدیر، مصدر سابق، ج-۵- ص-۴۶۱.

<sup>146</sup>-المهذب، مصدر سابق، ج-۱- ص-۲۵۷؛ الخرشى على مختصر خليل، مصدر سابق،

ج-۳- ص-۳۶۱.

<sup>147</sup>-روضة الطالبین، مصدر سابق، ج-۴- ص-۲۴۳.

<sup>148</sup>-مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، مصدر سابق، ج-۲- ص-۷.

## ۲ - بلوغ:

برخی فقها از این شرط استغنا دارند لذا اکتفا به شرط نموده است که عقل مهیا برای ادراک باشد. و دلیل اش اینست که شارع بلوغ را حد برای عقل وضع کرده است که در آن مردم متفاوت می باشند.

و جمهور فقها نظر به این نموده اند که بلوغ از عقل جدا می باشد بخاطر که حکم صغیر از مجنون و غیرش مختلف می باشد.<sup>(150)</sup>

و به بلوغ زمان حکم می شود که بدون اعتبار سن معین علامتش ظاهر گردد و این نشانه بلوغیت پسر و دختر است که بخاطر تناسل تمثیل می گردد.

پس بر پسر اعراض رجولیت به احتلام و بدونش ظاهر می گردد.

و بر دختر اعراض انوثیت به دیدن حیض یا حمل ظاهر می گردد و اقل مدت که نشانه بلوغ بودن بارز می گردد برای بچه دوازده سالگی و برای دختر نه سالگی است.

البته ناگفته نماند که تفاوت اقلیمی هم در زود جوان شدن و دیر جوان شدن تأثیر دارد.

پس اگر چیزی از این نشانه های ذکر شده که در زمان معتاد نباشد و مدت بر آن بگذرد، پس فقها اتفاق دارند که بلوغ به سن می باشد.

اقوال فقها در تقدیر سن بتحقیق متعدد بوده که در نهایت به بلوغ شخص حکم می کند ولی راجح تر درین مورد که از تمام اقوال فقها آنچه را جمهور نظر داده است که نهایت مرحله بلوغ پانزده سالگی برای مرد وزن می باشند.<sup>(151)</sup>

## ۳ - رشد:

به نزد جمهور فقها رشد محدود به سن معین نمی باشد و جزاینست که رشد صفتی است که تصرف شخص سالم از غبن باشد و مانند که صلاح حالش در حفظ مالش مستقیم باشد.

پس اگر شخص بدون رشد به بلوغ رسید پس تصرفات مالیش صحیح نمی گردد و از جمله عقد شرکت نیز صحیح نمی گردد و اگر بزرگ در سن هم باشد پس سفاهت مانع تصرف بر آن می

<sup>149</sup>- تبیین الحقائق، مصدر سابق، ج - ۵ - ص - ۱۹۱؛ کشاف الاقناع، مصدر سابق، ج - ۴ - ص - ۴۵۴.

<sup>150</sup>- التلویح علی التوضیح، مصدر سابق، ج - ۲ - ص - ۱۶۰.

<sup>151</sup>- کشاف القناع، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۳۴۲.

گردد و حدود اعتبارسن معین برای رشد که احناف نظر داده است سن بیست پنج سالگی می باشد که هنگام بلوغش مباشرت عقود و تصرفات مالی برای شخص صحیح می گردد.<sup>(152)</sup>

رأی جمهور فقها که در مورد رشد نظر داده اند راجح ترمی باشد؛ زیرا که رشد به اختلاف اشخاص مختلف گردد، که تابع اختلاف ظروف عملی شان می باشد، چنانچه به سن معین محدود ننموده اند که بر مردم در زنده گی شان آسانی بیاید و در مورد نظر جمهور به این آیه استدلال شده است، قوله تعالی: {فَإِنْ أَنْسَلْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا} <sup>(153)</sup>

ترجمه: پس اگر مشاهده کردید در آنها هوشیاری را

#### ۴ - حریت:

معنای حریت اینست که عبد مملوک شریک شده نمی تواند پس شرکت در میان غلام، حر و بین دونفر غلام صحیح نمی گردد، مگر برای غلام که از طرف مولایش در تجارت اجازه داده شود. پس درین صورت غلام در حکم حراست.<sup>(154)</sup>

و غلام مملوک مالک شده نمی تواند، لذا که او را صلاحیت عقد نیست مگر صلاحیت عقد برای غلام مملوک به اجازه مولایش است، و شرکت عقد صحیح نمی گردد مگر از جانب کسیکه تصرف آن در مال جائز باشد اگر غلام مأذون به تجارت هم باشد احناف از عقد شرکت مفروضه منع کرده است بخاطری که شرط نزد احناف اینست که هر کدام از عاقدین که از اهل کفالت وکالت باشد و غلام از اهل کفالت نیست.<sup>(155)</sup>

#### ۵ - اتفاق در ملت:

در میان شرکا تساوی در دین به این صفت هد ف است آرای فقها در اعتبارکردن این صفت بر تفاوت که در میان شان که در منع، یا اجازه با کراهیت، یا بدون آن باشد اختلاف نموده اند.<sup>(156)</sup>

یا اشتراط نمودن در نوع معین از شرکتات عقود مانند مفروضه که احناف رأیش اینست که تساوی در دین بین شرکا ضروری است؛ زیرا که شرکا بر وکالت و کفالت قائم گردد، و غیرمسلم از اهل کفالت نیست، چنانچه بنای مفروضه بر مساوات است.<sup>(157)</sup>

152-المبسوط، مصدر سابق، ج- ۲۴ ص- ۱۱۹.

153-الآیة: ۶ من سورة النساء

154-کشاف القناع، مصدر سابق، ج- ۳ ص- ۴۶۹.

155-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج- ۶ ص- ۶۲.

156-تکملة المجموع شرح المهذب- محمد نجیب المطیعی- طبع الإمام مصر، ج- ۱۳ ص- ۵۰۷.

157-المبسوط، مصدر سابق، ج- ۱۱ ص- ۱۹۶.

با وجودیکه اختلافات در عبارت فقها وارد شده است پس ما ترجیح می‌دهیم آنچه را که به آن برخی فقها نظر داده اند که شرکت در میان مسلم، ذمی و مستأمن که در محدوده آنچه برای مسلمان حلال است جاز می باشد.

از جهت ورود تعامل در میان مسلمین و غیرشان که در مجال تشارک می باشد. «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَأَنَّ لِرَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - شَطْرَ ثَمَرِهَا»<sup>(158)</sup>

ترجمه: بدرستی که پیامبر خدا صلی الله علیه وسلم به یهود خیبر خرما و زمین آنها را دفع کردند بر اینکه آنها از اموال شان طلب کار بکنند، برای پیامبر خدا صلی الله علیه وسلم به تحقیق جزء از حاصل آن بوده اند. ؟ و این معامله که شرکت در ثمن، زراعت و عمل بوده<sup>(159)</sup> و نیز توجیه قرآنی بشأن معاملات بشکل عموم که بدون تخصیص آمده است.

مانند قوله تعالی: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} <sup>(160)</sup>

ترجمه: و خداوند خرید و فروش را حلال و رباخواری را حرام کرده است.<sup>161</sup>

و این آیه مباح بودن بیع را بر اطلاقش افاده می کند برای هر کسیکه این فعل را انجام می دهد که بدون قید کردن عاقد به اسلام، پس صحت آن موقوف نمی باشد مگر عاقدش، عاقل، بالغ و مختار باشد.<sup>(162)</sup>

شرکت که عقد و تصرف مالی است که بیع را در مقصودش از انتفاع و تحقیق مصالح دنیا مماثل می کند و هر چه آتش پرست و بت پرست که هر کسی غیر الله را عبادت می کند. بتحقیق علمای حنابله نظر داده اند که مشارکت شان به همراهی مسلمان ناپسند می باشد اگر چه مسلمان صاحب تصرف بوده؛ زیرا آنها حلال می دانند آنچه را مسلمان حلال نمی دانند.<sup>(163)</sup>

<sup>158</sup>- سنن أبی داود، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۲۶۳؛ صحیح مسلم بشرح النووی - محیی الدین ابو زکریا یحیی بن شرف النووی نشر محمود توفیق الکتبی بالقاهرة، ج - ۱۰ - ص - ۲۱۲. و این حدیث صحیح است.

<sup>159</sup>- المحلی، مصدر سابق، ج - ۸ - ص - ۱۴۰.

<sup>135</sup>- سورة البقرة الاية ۲۷۵.

<sup>161</sup>- قرآن کریم مصدر سابق.

<sup>162</sup>- کشاف القناع، مصدر سابق، ج - ۲ - ص - ۶.

<sup>163</sup>- کشاف القناع، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۴۹۶.

### ۳ - معقود علیه:

مراد از معقود علیه که محل عقد شرکت است. و آنچه که در آن اثر عقد، و حکم آن ثابت می شود و معقود علیه در شرکت عقد مال یا عمل می باشد. و این حصص مال یا عمل شرکا در شرکت را شامل می گردد، و از هر کدام آنها در نکات آتی بحث می کنیم:

#### ۱ - مال:

هنگام محل شرکت مال باشد، بتحقیق فقها بر جواز شرکت به چیزهای نقدی که برابر است که نقره، طلا، دنانیر، درهم و به هرچه بحیث پول رائج در کشورها که تعامل مردم به آن بسته گی دارد باشد، مانند افغانی، تومان، کلدار و دیگرانواع نفود مروجه باشد. پس سکه های مضروبه یا بانک کودها هنگام که در قیمت واحد و یا معروف متعین باشد اختلاف تأثیر ندارد. که اعتبارکردنش ثمن برای مبیعات است و قیمی برای اموال می باشد.<sup>(164)</sup>

بدرستی که فقها اختلاف کرده در صورت که محل شرکت بدون درهم و دنانیر یا نقد مسکوک باشد، چون عروض متقومه مانند عمار یا مکیلات یا موزونات یا معدودات باشد، پس احناف و حنابله در روایتی و ظاهریه به این نظر داده اند که رأس المال شرکت از عروض باشد جائز نمی باشد، برابر است که از مثلیات، یا قیمیات باشد.

و دلیل شان بر اینست که رأس المال برای شرکت عروض باشد پس درین جا تقسیم منجر به جهالت ربح می گردد؛ زیرا راه به شناختن قیمت عروض نبوده مگر به گمان می باشد.

پس وقتی ربح مجهول گردد لذا در میان شرکا نزاع و خصومت در مقدار ربح جلب می گردد.<sup>(165)</sup>

فقهای شافعی به صحت شرکت به عروض و متاع نظر داده اند در صورت که مثلی باشد اعم است که مثلی در جنس و وصف باشد که در مقومات آنها شرکت را درست نمی دانند.<sup>(166)</sup>

و دلیل شان بر اینست که مثلیات وقتی که مختلف گردد امتیازش مرتفع می شود. پس مماثل برای متقدمین می باشد.

و متقوم خلطش ممکن نمی باشد پس حصه هر شریک متمیز باقی است و شرکت صحیح نمی گردد تا مال شریکین یک جا گردد که مال یکی شان از مال دیگرش بواسطه آن متمایز نگردد.<sup>(167)</sup>

<sup>164</sup>- مواهب الجلیل، مصدر سابق، ج- ۵ - ص- ۱۳۲.

<sup>165</sup>- کشاف القناع، مصدر سابق، ج- ۲- ص- ۲۵۳.

<sup>166</sup>- روضة الطالبین، مصدر سابق، ج- ۲ - ص - ۱۱۵.

<sup>167</sup>- أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق ، ج- ۲- ص- ۲۵۳.

فقهای مالکی و حنبله در روایت نظر داده اند که صحت شرکت به عروض مطلق بوده می تواند پس اختلاف اجناس عروض در درست بودن شرکت کدام تأثیری ندارد، چنانچه شرکت به عروض و نقد صحیح می گردد.

دلیل شان درین مورد اینست که شرکت بر رأس المال معلوم قائم باشد و حصولش در عروض ممکن باشد. بخاطر که امکان تقویمش پس شبیه به نقد گردیده است. که رأس المال معلوم خودش قیمت عروض است پس مانند نقود می باشد.<sup>(168)</sup>

و در نظر میان آنچه را فقهای مالکی و برخی حنبله در موردش که عبارت از صحت شرکت به عروض مثلی یا قیمی باشد نظر داده اند ترجیح می داشته باشد.

برابر است که از یک جانب و جانبین باشد؛ زیرا که عروض به اصطلاح و عرف مردم ثمن گردیده است. پس این عرف در شرع اعتبار دارد، و این عروض رأس المال گردد که برای شرکت محل بودنش صحیح می شود.

و جواب می شود از استدلال که احناف و تابعین شان کرده بودند که شرکت منعقد نمی گردد مگر پس از شناختن هر کدام شریک قیمت عروض را که محل شرکت باشد، و حصه از ربح آن که از قیمت عروض که محل شرکت است زیاده باشد که ربح اعتبار می داشته باشد.

از همین جهت نزاع و جنجال هنگام تقسیم ربح منعدم می گردد.

و همچنان قیمت گذاری عروض هنگام عقد شرکت ممکن باشد پس جهالت از بین می رود و ربح شناخته می شود.

هرگاه هنگام عقد قیمت گذاری نشده باشد، پس شأن اینست که عروض و اجناس موجوده وقت تقسیم ربح قیمت گذاری شود و توزیعش به حسب اتفاق باشد.

و درین حالت جهالت یسیره است که منجر به نزاع نمی گردد و جواب می شود از استدلال که فقهای شافعی کرده اند آن جوازی که در مثلیات صحیح است پس در غیرش نیز صحیح است؛ زیرا مقصود شرکت تصرف در مالین و اشتراک در ربح که حاصل در آن است، می باشد.

## ۲ - عمل:

رای جمهور فقها اینست که عمل صحیح می گردد که بودنش محل برای شرکت بدون فرق در میان شان که عمل از تمام شرکا باشد.

<sup>168</sup>- أقرب المسالك الی مذهب المالک، مصدر سابق، ج ۲- ص ۴۵۹.

چنانچه در شرکت صنائع و وجوه می باشد، یا آنجا مال از یک جانب و عمل از جانب دیگر باشد چنانچه در شرکت مضاربت است.

برین تقدیر آنچه را شرکا در هردو حالت از مال کسب می کنند به حسب اتفاق که بر آن کرده اند از حصه تمام شرکا در ربح که بالایشان توزیع می گردد.

فقها در حکم برخی انواع شرکت های که محل در آن عمل باشد اختلاف نموده اند. زود است به تفصیل هنگام کلام بر انواع شرکت عقد مشتمل گردد.<sup>(169)</sup>

---

<sup>169</sup>-الشركات فی الفقه الاسلامی، مصدر سابق ، ص-۷۳.



## مطلب دوم: ارکان شرکت عقد در قانون وضعی که ارکان شکلی می باشد

قبل از آن که شرکت به موجودیت حقوقی خویش به وسیله ثبت دست رسی یابد و دارای شخصیت حکمی گردد، یک سلسله اقدامات دیگر ضروری می باشد.

برای بنیان گذاران شرکت و شرکا آینده یک امر حتمی است، تا از حقوق و وجایب خویش اطلاع حاصل کنند.

به همین دلیل اساسنامه شرکت باید به شکل تحریری باشد. هم چنان اشخاص ثالث، مانند بانک ها، مشتریان و تهیه کنندگان مواد مورد ضرورت شرکت ها، باید امکان آن را دارا باشند تا درباره شرکت اطلاعات کسب کنند، این اطلاعات توسط اعلان به وجود آمدن شرکت میسر می گردد.

اصول فوق در قانون مدنی افغانستان راجع به عقد شرکت و در اصول نامه تجارت راجع به اعلان ایجاد شرکت صراحت دارد. چنانکه در ماده ۱۲۲۲ قانون مدنی چنین تذکر به عمل آمده: «عقد شرکت باید تحریر باشد، در غیر آن اعتبار ندارد.

هم چنان تعدیل وارده در عقد تا زمانی که شکل عقد تکمیل نشده باشد، باطل محسوب می گردد» و در مورد ثبت، اعلان و ایجاد شرکت قابل تذکر است، تا زمانی که شرکت به ثبت نرسیده است، دارای شخصیت حکمی نمی گردد لذا نمی تواند در مقابل دیگران به شخصیت حکمی خود استدلال کند. ماده ۲۴ اصول نامه تجارت در مورد دایره ثبت تجارت و ماده ۱۲۸ درباره موضوعاتی که تجار و شرکت های تجاری به ثبت آن مکلفیت دارند، صراحت دارد.

### مقارنه در بین نظریات فقهی و قانونی:

پس ماده های قانون که شامل مدنی و اصول نامه تجارت می باشند که با فهم فقهی رابطه دارد؛ زیرا که در عبارت فقهی کتابت و نطق آمده است.

و در قانون تحریر و اعلان آمده است. چنانچه در قانون ذکر شده است که شکل عقد تکمیل نشده باشد عقد باطل است.

لذا در فقه هم اینست که زمان یک رکن عقد نباشد عقد باطل است پس مفهوم فقهی با قانون مخالفت ندارد و اصطلاحات فقهی و قانونی نیز تقریبی است.

## مبحث چهارم - اقسام شرکتهای

### مطلب اول - دسته بندی شرکتهای در فقه اسلامی:

فقهای قدیم شرکتهای را بر دو قسم تقسیم نموده اند یکی شرکتهای ملک و دیگری آن شرکتهای عقد است و این تقسیم جمهور فقهاست، و نظر برخی فقها را اعتبار ندادند.<sup>(170)</sup>

شرکتهای ملک شرکتهای است مگر به اعتبار معنای لغوی باشد، و شرکتهای نزد جمهور فقها به معنای اصطلاحی نوع واحد است که عبارت از شرکتهای عقد می باشد، و قتیکه برخی فقهای معاصر نوع سوم را اضافه نمودند که عبارت از شرکتهای اباحت است.

پس فقهای معاصر شرکتهای را بر سه گونه تقسیم می نمایند، اول - شرکتهای عقد؛ دوم - شرکتهای اباحت؛ سوم - شرکتهای ملک است پیش ازینکه وارد بحث شرکتهای عقد شویم، نخست دو نوع از شرکتهای را مورد بحث قرار می دهیم که شرکتهای اباحت، و شرکتهای ملک می باشد.<sup>(171)</sup>

### شرکتهای اباحت:

تعریف شرکتهای اباحت: «اشترک العامة فی حق تلك الأشياء المباحة التي ليست فی الأصل ملكاً لأحد، كالماء بأخذها و احرازها»<sup>(172)</sup>

ترجمه: عبارت از اشتراک عامه در حق این اشیاء مباحه که در اصل ملکیت شخص نباشد، مانند آب به گرفتن و به دست آوردن آن می باشند.

مراد به لفظ عامه که در تعریف ذکر شده تمام مردم می باشد چنانکه مقصود به حق تملک است، که حیازت سلطه را در استعمال شیئی در تمام وجوه انتفاع می داشته باشد مانند استهلاک و استعمال.<sup>(173)</sup>

### ادله مشروعیت شرکتهای اباحت:

قال الله تعالى: {هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَافِي الْأَرْضِ جَمِيعًا} <sup>(174)</sup>

<sup>170</sup> الهداية شرح بداية المبتدى - أبي الحسن بن علي بن أبي بكر المرغيناني - طبعة مصطفى الحلبي بمصر، ج-٢- ص- ٥٩٩.  
<sup>171</sup> الشركات، لشيخ علي الخفيف، مصدر سابق، ص-٥٥٠؛ افلاس الشركات في فقه الإسلامى و القانون - الدكتور زياد صبحي ذياب ناشر دارالنفائس، ص-٢٤.  
<sup>172</sup> در الاحكام شرح مجلة الاحكام - لعلي حيدر - تعريب فهمي الحسيني مكتبة النهضة بيروت، ج-٣- ص٧.  
<sup>173</sup> -المصارف والاعمال المصرفية في الشريعة الاسلامية والقانون، مصدر سابق، ص-٣٥٣.  
<sup>174</sup> - الآية ٢٩ سورة البقرة.

ترجمه: او است که آفرید برای شما همه آنچه در زمین است<sup>175</sup>

و قال الله تعالى: {وَسَخَّرَ لَكُمْ مَافِي السَّمَاوَاتِ وَمَافِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ} (176)

ترجمه: و در کار شما انداخت آنچه در آسمانها و زمین است، همه را از طرف خود<sup>177</sup>

و درین دو آیه که از آفریدن و تسخیر ذکر شده است که مؤدی به این گردد که تمام مردم در استفاده کردن از نعمت های زمین و آسمان حق اشتراک دارند. و برای هر انسان حصه از منافع هستی به قدر توان و مقدار تلاش شان می باشند، چنانکه در قرآن کریم بسیار آیات در مورد وارد شده که اباحت اشیاء را افاده می کند در غیر آنچه که عقل مانع آن نباشد. (178)

قول پیامبر صلی الله علیه وسلم: «المسلمون شركاء في ثلاث: الكلا، والماء، والنار» (179)

ترجمه: پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند مسلمان در سه چیز شریک اند آب، گیاه و آتش و قول پیامبر صلی الله علیه وسلم: «ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعَنَّ: الْمَاءُ، وَالْكَأُ، وَالنَّارُ، وَ زَيْدٌ فِي رِوَايَةِ أُخْرَى «والملاح» (180)

ترجمه: پیامبر صلی الله علیه وسلم فرموده سه چیز را که منع نمی کند آب، آتش و گیاه است. و در روایت دیگری نمک زیاد شده است. پس این روایت جواز ملکیت عامه را برای اشیاء بخاطر زنده گی ضرورت است افاده می کند.

و نص در روایت گذشته بر اشیاء معینه برای حصر نیست و جز اینست مراد، و هدف آنچه برای زنده گی اجتماعی افغانی درین وقت ضروری است می باشد.

### انواع مباحات:

شرکت اباحت آنچه را که برای زنده گی اجتماع انسانی است شامل می گردد و کفالت وجود برای افراد انسان ضروری است و قرار ذیل ذکر می گردد:

- آب بحر ها، نهر ها، صحرا ها، چشمه ها و چاها در زمین باشند که هیچ کسی از انسان آنرا مالک نشده باشد. (181)

- گیاهان تازه یا خشک، زمانی که در زمین مباحه و کوه باشند که هیچ کس آنرا فراهم نکرده باشد. (182)

175 - قرآن کریم مصدر سابق.

176- الآیة ۱۳ سورة الجاثیة .

177 - قرآن کریم مصدر سابق.

178- أحكام القرآن، مصدر سابق، ج- ۱ - ص- ۲۸ .

179- نیل الأوطار، مصدر سابق، ج- ۳ - ص- ۳۴۴ . واین حیث صحیح است.

180- سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ج- ۲ - ص- ۲۸۶ . واین حدیث سندش صحیح است.

181- مواهب الجلیل، مصدر سابق، ج- ۶ - ص- ۳ .

- معادن که در باطن زمین موجود باشد، برابر است که صلبی یا سائلی باشد. مانند: نمک، کبریت، قیر، نفت، یاقوت و مانند اینها که از امور ذات نفع عام باشد و این امانت در زمین خدا است پس به انسان دون انسان خاص نمی گردد.<sup>(183)</sup>

- مرافق عامه مانند راه عامه، پل های عمومی، خزانه ها، سرک های عامه، مساجد، دیوان دولت، مدارس، شفاخانه، و غیره از آنچه که در انتفاعات مشترکه است داخل می گردد که برای اجتماع مسلمانان باشند و مانع اختصاص فرد به دست آوردن آن گردد.<sup>(184)</sup>

### حکم شرکت اباحت:

هنگامی که یکی از مردم چیزی از امور مباح را به راه های مشروع حیات کرد، و این حیات حق ثابت برای آن است که در آن نزاع نباشد و بر آن مسلط نمی باشد.

و براین جائز است که برای هر فرد عامه حق نفع گرفتن به اموال مباح است که به آن دست انسان نرسیده باشد تا آن را احراز بکند.

پس انتفاع به امور مباح در میان تمام مردم مشترک است، به فرد دون آخر مختص نمی گردد مگر آنرا که انسان احراز کرده باشد پس ملک برای آن می گردد. و این وقت به منفعت مختص می گردد به شرطی که ضرر به جماعت ملحق نگردد.<sup>(185)</sup>

شرکت ملک:

تعریف شرکت ملک: «تملك اثنتين فأكثر عيناً أو ديناً من طريق الإرث أو الشراء أو الهبة أو الوصية أو نحو ذلك من أسباب التملك، و يكون كل منهما أجنبياً في نصيب صاحبه ممنوعاً من التصرف فيه»<sup>(186)</sup>

ترجمه: مالک شدن دو شخص یا زیاده از آن عین باشد یا دین که از طریق ارث، یا شراء، یا هبه، یا وصیت و مانند آن که از اسباب تملک باشند، و هر یک از دوشریک در حصه صاحبش بیگانه است که ممنوع از تصرف در آن می باشد.

182- سبل السلام، مصدر سابق، ج ۲- ص ۱۱۳.

183- المهذب، مصدر سابق، ج ۱- ص ۴۲۶.

184- الوجيز في فقه الشافعي- أبي حامد الغزالي- مطبعة الآداب بمصر 1317 هـ، ج ۱- ص ۲۴۲.

185- الشركات في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص ۶.

186- دررالحكام شرح مجلة الاحكام، مصدر سابق، ج ۳- ص ۹.

### ادله مشروعیت شرکت ملک:

قال الله تعالى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ} (187)

ترجمه: حکم می کند شما را خدا در حق اولادتان که برای یک مرد است سهم برابر دو زن<sup>188</sup> پس خداوند متعال میراث را مشترک در میان اولاد گردانیده است. و قوله تعالى: {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ} (189)

ترجمه: جزاینست زکات حق فقیران و نیازمندان و کسانی است که آن را جمع آوری می کند و آنان که الفت داده می شود دلپایشان و برای خرج کردن در آزادی برده ها و در ادای وام «قرض» تاوان دهندگان و در راه خدا و برای مسافرین مقرر شده است از سوی خدا و الله به همه چیز دانا و باحکمت است.<sup>190</sup>

پس الله متعال صدقات را مشترک در میان گروه هشت گانه گردانیده است. قول پیامبر صلی الله علیه وسلم: «من كان له شريك في ربة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضی أخذ و إن كره ترك» (191)

ترجمه: پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: کسیکه او را شریک در منزل یا خرما است، پس نیست او را اینکه بفروشد تا شریکش اجازه بدهد پس اگر راضی بگردد می گیرد و اگر ناپسند بداند می گذارد.

### اقسام شرکت ملک:

نظریات فقها در تقسیم شرکت ملک مختلف اند که علمای احناف به این نظر اند که شرکت ملک به دو نوع تقسیم می گردد:

۱ - شرکت اختیار: «وهی التي تحصل بفعل للشركاء كأن يخطا المالين برضاهما، أو يوهبا به، يوصى لهما فيقبلا، فيكون الموهوب و الموصى به ملكا لهما على سبيل المشاركة، و في كل هذه الحالات فإن سبب التملك بين الشريكين يكون قائما على اختيارهما» (192)

187- الآية ۱۱ سورة النساء .

188 - قرآن کریم مصدر سابق.

189- الآية ۶۰ سورة التوبة .

190 - قرآن کریم مصدر سابق.

191- صحیح مسلم بشرح النووی، مصدر سابق، ج- ۱۱ - ص- ۴۵-۴۶ .

192- المجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر، مصدر سابق، ج- ۱- ص- ۷۱۵ .

ترجمه: شرکت اختیار عبارت از عمل است که برای شرکا به فعل حاصل می گردد، گویا هر دو برضایت مال خویش را خلط میکنند، یا هر دو هبه می گردند، یا وصیت برای شان صورت می گیرد پس هر دو می پذیرند، پس موهوب و موصی به ملک برای دوشریک بر طریق مشارکت می باشند، و در تمام این حالات سبب تملک در میان هر دوشریک قائم بر اختیار آنها می باشد.

۲ - شرکت جبر: «وهی التي لا تحصل بفعل الشركاء، كما في الميراث، فإن الشركة تثبت للورثة في المال الموروث دون اختيار منهم و تكون شركة ملك بينهم»<sup>(193)</sup>

ترجمه: شرکت جبر عبارت از عمل است که برای شرکا به اختیار حاصل نمی گردد چنانچه در میراث است، پس شرکت برای ورثه در مال موروث بدون اختیار از شرکا ثابت میگردد، و شرکت ملک در میان شان می باشند.

رای فقهای مالکی اینست که شرکت ملک مشتمل به سه قسم می باشد:

۱ - شرکت ارث است: «وتكون بين الورثة في ملك المال الموروث»<sup>(194)</sup>

ترجمه: شرکت ارث که در میان ورثه در ملکیت مال موروث می باشد.

۲ - شرکت غنیمت است: «وتكون في تملك الجيش للغانم»<sup>(195)</sup>

ترجمه: در مالک شدن لشکر غنائم را می باشد.

۳ - شرکت مبتاعین است: «وتحقق في اجتماع أكثر من واحد في تملك دار أو نحوها عن طريق الشراء»<sup>(196)</sup>

ترجمه: و در اجتماع که اکثریت از یک در تملک دار یا مانند آن است که از راه خریدن متحقق می گردد.

رای فقهای شافعی اینست که شرکت ملک به شش گونه تقسیم می شود:

۱ - شرکت در منافع و اعیان است: «و تحقق بأن يكون بين اثنين أو أكثر أرضاً أو ماشية تملکوها على الشیوع بطریق الإرث أو البیع أو الهبة»<sup>(197)</sup>

ترجمه: که در میان دو شخص یا بیشتر از آن متحقق شد زمین یا مواشی را به طریق ارث، یا بیع، یا هبه که برطور اشکار مالک آن شده باشد.

<sup>193</sup>-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶-ص-۵۶.

<sup>194</sup>-اقرب المسالك إلى مذهب مالک، مصدر سابق، ج-۲-ص-۱۵۰.

<sup>195</sup>-اقرب المسالك إلى مذهب مالک، مصدر سابق، ج-۲-ص-۱۵۱.

<sup>196</sup>-اقرب المسالك إلى مذهب مالک، مصدر سابق، ج-۲-ص-۹۹.

<sup>197</sup>-تکملة المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج-۱۳-ص-۵۰۶.

۲ - شرکت در اعیان بدون منافع است: «وتحقق بأن يوصى رجل لآخر بأن ينتفع بأرضه أو داره ثم يموت و يخلفه ورثته فإن عين هذه الدار أو الأرض تكون للورثة دون المنفعة»<sup>(198)</sup>

ترجمه: که متحقق می گردد که شخصی برای دیگرش وصیت به زمین و دار خود نمود به آن منفعت بگیرد باز می میرد و جانشین آن وارثش می گردد.

پس اگر این دار یا زمین معین گردد که برای ورثه بدون منفعت می باشد.

۳ - شرکت در منافع بدون اعیان است: «وتكون بأن يستأجر جماعة داراً للانتفاع يسكنها و أما في حالة الوقف على جماعة فعلى القول بأن ملك الرقبة لله تعالى، فإن الشركة تكون بينهم في المنافع دون الأعيان. و أما على القول بأن الملك ينتقل إلى الموقوف عليهم فإن الشركة بينهم تكون في المنافع والأعيان»<sup>(199)</sup>

ترجمه: چند نفر یک آپارتمان ده اطاقه را به اجاره گرفته که در آن سکونت کنند بخاطر نفع گرفتن از آن شرکت در میان شان شرکت در منافع بدون اعیان است.

و اما در حالت که یک آپارتمان و یا زمین وقف بریک جماعت باشد که اصل ملکیت الله متعال را است لذا شرکت در میان شان در منافع بدون اعیان می باشد و اما ملکیت به جماعت که اشیای وقفی را برای شان تعیین شده است انتقال شود پس شرکت در میان شان در منافع و اعیان می باشد.

۴ - شرکت در منافع مباحه است: «و تكون بأن يترك رجل بعد موته كلب ماشية أوزرع، فإن الورثة يشتركون في الانتفاع به في الحراسة»<sup>(200)</sup>

ترجمه: شخصی پس از مرگش سگی را که برای نگهداری مواسی یا پاسبانی زراعت تعلیم یافته است در ترکیه آن موجود بود پس وارثین در انتفاع گرفتن از حراست آن شریک می باشند.

۵ - شرکت در حقوق ابدان است: «و تكون بأن يرث اثنين أو أكثر حد قذف أو قصاص»<sup>(201)</sup>  
ترجمه: که دو شخص یا بیشتر از آن حد قذف یا قصاص را به میراث میگیرند خودش شرکت در حقوق ابدان می باشد.

۶ - شرکت در حقوق اموال است: «و تكون بأن يرث جماعة من مورثهم حق الشفعة، أو الرد بالعيب، أو خيار الشرط، أو حقوق الرهن و مرافق الطريق»<sup>(202)</sup>

198- تکملة المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج-۱۳- ص-۵۰۶.  
199- تکملة المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج-۱۳- ص-۵۰۶.  
200- تکملة المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج-۱۳- ص-۵۰۶.  
201- تکملة المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج-۱۳- ص-۵۰۶.

ترجمه: که جماعت از مورث شان حق شفعه، یا رد به عیب، یا خیار شرط، یا حقوق رهن و سود گرفتن از راه عام را به میراث می گیرند خودش شرکت در حقوق اموال می باشد. علمای حنابله نظرش اینست که شرکت ملک به سه گونه است:

۱ - شرکت در عین و منفعت است: «وتحقق بأن يملك جماعة داراً أو نحوها بإرث أو وصية أو هبة فإنهم يشتركون في عین الدار و منفعتها»<sup>(203)</sup>

ترجمه: شرکت در عین و منفعت متحقق می شود که جماعت حویلی یا آپارتمان به واسطه ارث، یا وصیت، یا هبه مالک آن گردد. پس همه آنها در عین حویلی، و نفع گرفتن از آن شریک می باشند.

۲ - شرکت در عین بدون منفعت است: «و تحقق بأن يملك جماعة أرضاً متزرعة بطريق الإرث أو الوصية أو الهبة، ولكن يكون المورث أو الموصى قد أوصى بمنفعتها لأخرين، فإنهم يشتركون في تملك العین دون المنفعة»<sup>(204)</sup>

ترجمه: شرکت در عین بدون منفعت متحقق می شود که جماعت زمین زراعتی را به طریق ارث، یا وصیت، یا هبه مالک آن گردد ولی مورث، یا موصی به نفع گرفتن آن برای دیگران وصیت کرده اند پس آنها در مالک شدن عین، بدون منفعت مشترک می باشند.

۳ - شرکت در منفعت بدون عین است: «وتكون بأن يوصى شخص لإثنين أو أكثر بمنفعة دار، فإنهم يشتركون في المنفعة دون الدار»<sup>(205)</sup>

ترجمه: شخصی که برای دو نفر یا زیاده از آن به نفع گرفتن حویلی وصیت نمودند پس همه آنها در منفعت بدون حویلی شریک می باشند.

مقارنه در میان مذاهب فقها در تقسیم شرکت ملک چنین است:

از آنچه گذشت برای ما واضح می شود که احناف شرکت ملک را بر اساس فعل شرکا تقسیم نموده اند. که از جمله این افعال آنچه قائم بر اختیار باشد و از جمله این افعال فعل است که در آن برای شرکا اختیار نیست.

اما تقسیم نمودن فقهای مالکی شرکت ملک را مبنی بر اسباب تملک است و این گاهی برارث، یا غنیمت، یا بیع باشد.

---

202-تکملة المجموع شرح المذهب، مصدر سابق ج-۱۳- ص-۵۰۶.  
203- مطالب الاولى فی شرح غاية المنتهى- مصطفى السیوطی الرحبانی المکتب الإسلامی دمشق، ج-۳- ص-۵۲۴.  
174-مطالب الاولى فی شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج-۳- ص-۵۲۴.  
175-مطالب الاولى فی شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج-۳- ص-۵۲۴.



و اما تقسیم نمودن فقهای شافعی و حنابله شرکت ملک را بر اساس نوعیت تملک است، و گاهی عین و منفعت است، و گاهی عین بدون منفعت است، و منفعت بدون عین است. پس اختلاف فقها در تقسیم شرکت ملک از باب تنظیم است.

و اگر چنین نباشد در حقیقت فقها بر قول خود به شرکت ملک اتفاق دارنده گان هستند. برابر است که حدوث ملکیت به سبب ارث، یا غنیمت، یا بیع باشد و برابر است که فعل حادث شده اختیاری یا جبری باشد و برابر است که تملک به عین و منفعت یا عین بدون منفعت باشد.<sup>(206)</sup>

### حکم شرکت ملک:

هنگامی که شرکت ملک در مال معین موجود باشد، مانند اشتراک در میان دو شخص، یا بیشتر از آن در تملک حویلی، یا زمین، یا گوسفند باشد.

پس برای هر شریک که در حصه شریک دیگر یا شرکا دیگر، تصرف شان جائز نمی باشند مانند بیگانه است؛ زیرا که هر یکی از شریکین در حصه شریک دیگر ولایت ندارد.

و ملک در میان شریکین مشترک می باشد و از همین جهت شرکت ملک وکالت را متضمن نگردیده است.

پس هنگامی که یکی از شریکین بدون اجازه شریک دیگر تصرف کند تصرفش موقوف بر اجازه است. اگر اجازه دهد نافذ می گردد و اگر اجازه ندهد وقوع تصرف باطل می گردد.<sup>(207)</sup>

### اقسام شرکت عقد:

تعریف شرکت عقد و دلیل مشروعیت آن در مبحث اول، و دوم گذشت. پس هدف اینجا تقسیم شرکت عقد و بیان مذاهب فقها در مورد شرکت عقد می باشد.

شرکت عقد: «و هی الشركة التي تنشأ بالعقد بين المشترکين»<sup>(208)</sup>

ترجمه: و آن عبارت از شرکتی است که در میان مشترکین به عقد نشأت می کند. و آن بر چهار نوع می باشد.

<sup>206</sup>-شرکات الاشخاص بین الشریعة والقانون- الشیخ محمد بن الموسی- مخطوط علی الآلة الکابة- مکتبة المرکزى جامعة امام محمد بن سعود الاسلامی بالریاض سنة 1398. ص- 28.

<sup>207</sup>-مجمع الأنهر، مصدر سابق، ج- 1- ص- 715؛ دررالحکام، مصدر سابق، ج- 3- ص- 23.

<sup>208</sup>-الشركة القابضة و أحكامها في الفقه الإسلامی-الدكتور عبد الله علي محمود الصیفي- دارالنفائس الطبعة الاولى 1426 هـ. ص- 14.

أ - شركة اموال: «و هي عبارة عن عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال و ربحه»<sup>(209)</sup> ترجمه: وآن عبارت از عقديست که در میان دو نفر، یا بیشتر از آن بر اشتراک در مال و ربحش باشد.

ب - شركة مضاربت: «و هي عبارة عن عقد بين اثنين أو أكثر بحيث يقوم شخص أو أكثر بتقديم المال و شخص آخر بتقديم الجهد على أن يكون الربح بينهم حسب الاتفاق»<sup>(210)</sup> ترجمه: وآن عبارت از عقديست که در میان دو نفر، یا بیشتر از آن به جهت که شخص، یا بیشتر آن به تقديم کردن مال قائم می گردد و شخص دیگر به تقديم کردن تلاش و عمل بر ربح در میان شان حسب اتفاق می باشد.

ج - شركة اعمال: «و هي عبارة عن اشتراك اثنين أو أكثر من أهل المهن على أن ما يأتينهم من أجر هذا العمل يكون بينهم حسب مايتفقون عليه»<sup>(211)</sup> ترجمه: و آن عبارت از اشتراک دو نفر یا بیشتر از اهل شغل بر آن مزد که ازین عمل حاصل می گردد حسب آنچه بر آن اتفاق دارند در میان شان می باشد.

د - شركة وجوه: «و هي عبارة عن اشتراك اثنين أو أكثر على العمل في التجارة دون رأس مال فيشترتون بضاعتهم مؤجلة الدفع ثم يبيعونها و مايتحصل لديهم من ربح يكون بينهم حسب الاتفاق»<sup>(212)</sup>

ترجمه: و آن عبارت از اشتراک دو نفر، یا بیشتر از آن برعمل در تجارت که بدون رأس المال باشد. پس متاع شان را می خرند که در تأدیة قیمت آن تأخیرکننده است باز آن را می فروشند، و آنچه نزد ایشان از ربح حاصل گردد در میانشان حسب اتفاق می باشد. مذاهب فقها در تقسیمات شرکت عقد: فقهای احناف در تقسیم شرکت عقد به دو رأی مختلف می باشند. نظریة اول اینست که شرکت عقد بر چهار نوع است:

۱ - شركة مفاوضه: «و هي التي تعقد بين الشركاء على أساس المساوات بينهم في التصرف و المال و الربح و الخسارة»<sup>(213)</sup>

ترجمه: و آنست که شرکا بر اساس مساوات در میان ایشان در تصرف، مال، ربح و خساره باشند عقد می گردد.

209- الشركة القابضة و أحكامها في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص- ۱۴.

210- الشركة القابضة و أحكامها في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص- ۱۴.

211- الشركة القابضة و أحكامها في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص- ۱۴.

212- الشركة القابضة و أحكامها في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص- ۱۴.

213- رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج- ۳- ص- ۵۲۰.

۲ - شرکت عنان: «و هي التي تعقد بين الشركاء مع التفاضل أو المساواة بين كل شريك في المال أو الربح»<sup>(214)</sup>

ترجمه: و آنست که در میان شرکا با تفاضل، یا مساوات که در بین هر شریک در مال و ربح باشند عقد می گردد.

۳ - شرکت صنائع: «و هي التي تعقد بين الشركاء على العمل في الصنائع أو العمل بأبدانهم، و يكون الربح بينهم بحسب اتفاقهم»<sup>(1)</sup>

ترجمه: و آن عبارت از عقیدست در میان شرکا بر عمل در صنائع یا عمل به ابدان شان باشد عقد می گردد و ربح در میان ایشان به حسب اتفاق که نموده اند می باشد.

۴ - شرکت وجوه: «و هي أن يشترك اثنان أو أكثر لا مال لهما على أن يشتريا بوجوهما و يبيعا و يكون الربح بينهما على حسب ما يشترطان»<sup>(215)</sup>

ترجمه: شرکت وجوه آنست که دو نفر یا زیاده از آن که دارای شهرت نیک بوده اند و مال هم ندارند که به اعتبار خودشان می خرند و می فروشند و ربح بر حسب آنچه که هر دو شرط نموده اند در میان ایشان می باشد.

رای دوم احناف اینست که شرکت عقد به حسب اصل به سه گونه تقسیم می گردد:

۱ - شرکت اموال: «و هي التي يكون محلها رأس المال»<sup>(216)</sup>

ترجمه: و آن عبارت ازینست که محلش رأس المال می باشد.

۲ - شرکت اعمال: «و هي التي يكون محلها العمل بالأبدان»<sup>(217)</sup> ترجمه: و آن شرکتی است که محلش عمل به ابدان می باشد.

۳ - شرکت وجوه: «هي التي تعتمد على وجاهة الشركاء التي تتحقق بالثقة فيهم، و لا يكون لهم مال ولا حرفة، ولكنهم يجمعون الخبرة بأعمال التجارة والقدرة على ممارستها»<sup>(218)</sup>

ترجمه: آنست که مال و حرفه ندارد ولی شهرت خوب، دانش به کار تجارت و قدرت ممارست به آن را دارند جمع می شوند. هر قسم ازین اقسام سه گانه به شرکت عنان و شرکت مفاوضه تقسیم می شوند. به این اساس اقسام شرکت عقد نزد صاحبان این شش قسم می باشند.<sup>(219)</sup>

<sup>214</sup>-رد المحتار على الدر المختار مصدر سابق، ج-۳-ص-۵۲۰.

<sup>185</sup>-رد المحتار على الدر المختار مصدر سابق، ج-۳-ص-۵۲۰.

<sup>186</sup>-رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج-۳-ص-۵۲۰.

<sup>187</sup>-رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج-۳-ص-۵۲۰.

<sup>188</sup>-رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج-۳-ص-۵۲۰.

<sup>189</sup>-رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج-۳-ص-۵۲۰.

## مقارنه بين هر دونظريه:

مقارنه بين هر دو نظريه ازین قراراست که رأی دوم نسبت به رأی اول واضحتر و روشن تر است. زیرا شرکت عنان و مفاوضه شرکت صنائع و وجوه را مشتمل است بر خلاف رأی اول توهم دارد و آن اینست که شرکت عنان و مفاوضه هر دو با شرکت صنائع و وجوه مغایرت دارند و لی شرکت صنائع و وجوه در آنها داخل نمی باشد.

و امر چنین نیست که هر یک از شرکت صنائع و وجوه به شرکت عنان و شرکت مفاوضه تقسیم گردد. و با اینکه در میان هر دو نظریه کوتاهی وجود دارد. بخاطر صاحبان هر دونظریه در مورد شرکت مضاربت غفلت نموده اند که شرکت مضاربت نوعی معتبر از شرکت عقد است؛ زیرا که شرکت مضاربت مشارکت در ربح را تضمین کننده است. و از جهت که دفع کردن مال به غیر بخاطر تجارت است و به حسب آنچه که بر آن اتفاق دارند که ربح در بین شان می باشند. و همچنان برخی فقهای احناف این را درک کرده اند و گفته اند که شرکت مضاربت نوع از شرکت است.<sup>(220)</sup>

رأی فقهای حنابله اینست که شرکت عقد به پنج نوع تقسیم می گردد که عبارت از عنان، مفاوضه، ابدان، وجوه و مضاربت می باشند و اقسام پنجگانه را قید نمودند یقیناً هیچ نوع از این انواع صحیح نمی گردد. جز از جانب جائز تصرف می باشد صحیح می گردد و به حسب اتفاق بر آن دارند ربح در بین شان می باشد؛ زیرا که عقد خودش تصرف در مال است پس از غیر جائز تصرف در مال مانند بیع درست نمی باشد.<sup>(221)</sup>

رأی فقهای شافعی اینست که از جمله انواع شرکت عقد تنها شرکت عنان و مضاربت نزد شان جائز می گردد اما متباقی انواع شرکت که در مذاهب دیگر فقهی ذکر شده است از نظر فقهای شافعی باطل می گردد.<sup>(222)</sup>

### نزد فقهای مالکی شرکت عقد به هفت نوع تقسیم می شود:

۱- شرکت عنان: «هی آن یشترک اثنان فأكثر علی أن لا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه، لأن کل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه فيمنعه من التصرف عند ما يريد»<sup>(223)</sup>

190-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج- ۶- ص- ۶۹.

221-المغنی، مصدر سابق، ج- ۵- ص- ۱۰۱؛ كشف القناع، مصدر سابق، ج- ۲- ص- ۴۹۶.

222-مغنی المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج- ۲- ص- ۲۱۲.

شرح الزرقانی علی متن خلیل- المطبعة الأميرية بمصر- الطبعة الأولى 1306 هـ ج- 193- 8- ص- 44.

ترجمه: عبارت است از اشتراک دو یا زیاده از آن که بر یکدیگر تصرف نمی نمایند مگر به اذن صاحبش؛ زیرا بتحقیق هر یک از آنها عنان صاحبش را گیرنده است پس آن را از تصرف هنگامی که بخواهد منع میکنند.

۲- **شرکت مفاوضه:** «هی الإشتراك الحاصل بین اثنتين فأكثر فی الاتجار بالمال علی أن یطلق کل من الشركاء للآخر حرية التصرف فی البیع والشراء والکراء والاكتراء، و ان یکون ذلك فی غیبه و حضوره»<sup>(224)</sup>

ترجمه: عبارت از اشتراک حاصل بین دو یا زیاده از آن در تجارت به مال است براینکه هر یک از شرکا برای دیگرش حریت تصرف را در فروختن، خریدن، کرایه دادن و کرایه گرفتن بدهد و این در غیاب و حضورش می باشد.

۳- **شرکت عمل:** «هی أن یشترك صانعان فأكثر علی أن یعملا معاً و یقتسمان أجرة عملها بنسبة العمل، و بشرط اتحاد الصنعة بینهما»<sup>(225)</sup>

ترجمه: آنست که اشتراک دو صاحب حرفه یا زیاده از آن براینکه هر دو یکجا کار میکنند و مزد کار را به نسبت عمل تقسیم میکنند، و به شرطی که در میان آنها اتحاد حرفه باشد. این نوع از شرکت که مقابل شرکت صنائع نزد احناف و مقابل شرکت ابدان نزد حنابله است.

۴- **شرکت ذمم:** «هی أن یتعاقد اثنان علی أن یشتریا بئمن مؤجل فی ذمتها بالتضامن، ثم بیعانه و مایکون من ربح یقسم بینهما»<sup>(226)</sup>

ترجمه: آنست که دو شخص به همدیگر عقد می بندند به ثمن مؤجل در عهد شان به تضامن باشد می خردند باز آنرا هر دو می فروشند و آنچه از فائده حاصل گردد در میان آنها تقسیم می شود. این شرکت مقابل شرکت وجوه نزد احناف و حنابله می باشد.<sup>(227)</sup>

۵- **شرکت جبر:** «هی أن یشتری شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد الإجار فی هذه السلعة، و لم یخطر به بأنه یرید أن یشتریها لنفسه خاصة و لم یتکلم ذلك التاجر، فإن له الحق فی أن یشترك فیها مع من اشتراها، علی الشركة مع ذلك التاجر»<sup>(228)</sup>

194- شرح الزرقانی علی متن خلیل، مصدر سابق، ج-8- ص- 44.

195- شرح الخرشی علی مختصرخلیل، ج-6- ص- 52.

196- شرح الخرشی علی مختصرخلیل، مصدر سابق، ج-6- ص- 52.

227- شرح الخرشی علی مختصرخلیل، مصدر سابق، ج-6- ص- 52.

228- جواهرالإکلیل شرح مختصرخلیل- أبی صالح عبد السميع الآبی الأزهری- دار إحياء الكتب العربية، ج- 2- ص- 151.

ترجمه: عبارت ازینست که شخص اسباب وکالا را به حضور تاجر که تجارت درین سلعت را عادت دارد می خرد به خاطر خود و مصرف شخصی خود ایراده خریدن را نداشته باشد. و تاجر هم درین مورد سخن نگفته باشد. پس برای تاجر حق است در آن مال با کسی که آن را خریده است شریک شود و کسی که متاع را خریده بر مشارکت با این تاجر جبر کرده می شود. درین شرکت شروط ششگانه را شرط نموده است. سه شرط در سلعت و سه شرط در تاجر است. که مشارکت درین شرکت را ترغیب میدهد.

اما شروطی که خاص به سلعت است، شرط اول که خرید را در بازار بکند که در آن فروش راعادت دارند، دوم خریدن بخاطر تجارت باشد، پس هنگامی که بخاطر ذخیره کردن خرید شود درین صورت حق مشارکت غیر را در آن نمی باشند، سوم تجارت کردن به منافع در شهری که در آن سلعت خریده شده است. اما شروط متعلق به شخص که اشتراک را طلب میکند عبارت اند از: شرط اول که در وقت خریدن متاع در بازار حاضر باشد؛ شرط دوم از تجارت این سلعت که فروخت شده به حضور شخص باشد. شرط سوم وقت خریدن سخن نکند.<sup>(229)</sup>

۶ - **شرکت وجوه:** «هی آن یتفق رجل نووجهة مع رجل خمل لاوجهة عنده علی أن یبیع الوجیه تجارة الخمل، لأن وجهته تحمل الناس علی الثقة به والشراء منه وله فی ذلك جزء من الربح»<sup>(230)</sup> ترجمه: آنست که شخص صاحب اعتبار با شخص غیر مشهور که نزد مردم وجهت ندارد هردو اتفاق می نماید که بر بالای صاحب اعتبار فروختن مال شخص غیر مشهور در تجارت می باشد؛ زیرا بتحقیق وجهت مردم را، برتفه بودن و خریدن از آن باعث نموده اند. و آن را درین کار حصه از ربح است. این نوع از شرکت نزد فقهای مالکی ممنوع است؛ زیرا که درین فریب مردم می باشد.<sup>(231)</sup>

۷ - **شرکت مضاربت:** «هی التعاقد علی الاشتراک فی الربح الناتج من مال یكون من طرف و عمل یكون من طرف آخر»<sup>(232)</sup>

ترجمه: عبارت از تعاقبست بر اشتراک در ربح بدست آمده که از یک طرف مال و از طرف دیگر عمل باشند. اجماع که در میان فقها بر جواز این نوع از شرکت قائم گردد.

### تقسیم مختار:

<sup>229</sup>- بلغة السالك لأقرب المسالك- أحمد الصاوی- المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

ج - ۲ - ص - ۱۵۱.

<sup>200</sup>- شرح الزرقانی علی متن خلیل، مصدر سابق، ج - ۶ - ص - ۵۸.

<sup>231</sup>- شرح الزرقانی علی متن خلیل، مصدر سابق، ج - ۶ - ص - ۵۸.

<sup>۲۰۲</sup>- الشركات فی الفقه الاسلامی، الدكتور رشاد حسن خلیل، مصدر سابق، ص - ۱۰۹.

به نظریات فقها در مورد تقسیمات شرکت عقد گذشته است مراجعه کنیم و وقتی آنرا خلاصه کنیم باز شرکت عقد به چهارگونه تقسیم می گردد:

۱ - **شرکت اموال:** «هی التي تقوم على أساس مشاركة الشركاء في رأس المال»<sup>(233)</sup>

ترجمه: آنست که بر اساس مشارکت شرکا در رأس المال قائم می گردد.

۲ - **شرکت اعمال:** «هی التي تعتمد في قيامها على الجهد البدني الذي يبذله الشركاء من حرفة و صناعة و غيرهما»<sup>(234)</sup>

ترجمه: آنست که در پرپاداشتن آن اعتماد می کند بر اساس تلاش بدنی شرکای که صاحبان حرفه ، فن وبدون آنها باشد آن را بذل می نمایند .

۳ - **شرکت وجوه:** «هی التي نشأ على أساس ثقة الناس بالمتشركين من غير أن يكون لهما مال أو صناعة»<sup>(235)</sup>

ترجمه: آنست که شرکت بر اساس اعتماد شرکا در میان مردم نمو می کند بدون مال یا فن برای شان شریک می شوند. هریک از اقسام سه گانه به شرکت عنان و مفاوضه تقسیم می گردد.

۴ - **شرکت مضاربت:** «هی التي تقوم على الجهد البدني والمالي ما»<sup>(236)</sup>

ترجمه: آنست که بر تلاش بدنی و مالی قائم می گردد. میببینیم که این تقسیم از تقسیمات گذشته برتر می باشد زیرا که توهم چنین بوده که شرکت عنان و مفاوضه با شرکت اعمال و وجوه مغایرت دارند و آنها در شرکت عنان و مفاوضه داخل نمی گردد. اما صحیح اینست که عنان و مفاوضه در اعمال و وجوه داخل می باشد. چنانکه این تقسیم تمام انواع شرکتهای را که فقها در معرض تقسیمات شان برای شرکت عقد ذکر نموده اند شامل می گردد. پس شرکت جبر نزد مالکی ها در قسم اول از تقسیم مختاره که عبارت از شرکت اموال است داخل می شود. همچنین شرکت ذم به معنای شرکت وجوه نزد مالکی ها و فقهای متاخرین می باشند بلکه برخی فقهای مالکی شرکت ذم را از انواع شرکت اموال شمرده است.<sup>(237)</sup>

203- الشركات في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص- ۱۰۹.  
204- الشركات في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص- ۱۰۹.  
205- الشركات في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص- ۱۰۹.  
206- الشركات في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص- ۱۰۹.  
207- الشركات في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص- ۱۰۹ - ۱۱۰.

## مطلب دوم - دسته بندی شرکت ها در قانون وضعی:

شرکت ها را می توان از نظر نوعیت به گونه های زیر تقسیم کرد: ۱ - شرکت های مدنی؛ ۲ - شرکت های تجاری؛ ۳ - شرکت های اشخاص؛ ۴ - شرکت های سرمایه و در ضمن شرکت های تجاری را می توان به شرکت های سهامی، محدود المسئولیت و تضامنی تقسیم کرد. شرکت های تضامنی به چهار دسته تقسیم شده اند: «شرکت تضامنی عام، شرکت تضامنی خاص، شرکت تضامنی کار و شرکت تضامنی به اعتبار» ماده ۱۲۱۷ و ۱۲۱۸ قانون مدنی افغانستان از شرکت های مفوضه و شرکت های عنان صحبت به عمل می آورد. درین جا لازم به نظر می رسد که هریک ازین شرکت ها را تعریف نماییم:

الف - تعریف شرکت های مدنی: شرکت های مدنی عبارت از شرکت های اند که تنها معاملات مدنی را اجرا می کنند، مانند مشاغل آزاد، زراعتی، ساختمانی و یا تدریسی، که شرکا در شرکت های مذکور شخصاً و بدون محدودیت مسئول قرض های شرکت به اندازه حصه خویش در سرمایه شرکت می باشد.

ب - تعریف شرکت های تجاری: به استثنای تعریفی که در ماده ۱۶ در اصول نامه تجارت بیان گردیده نمی توان کدام تعریف دیگری را در مورد شرکت های تجاری دریافت کرد، و شرکت های تجاری را می توان به دو دسته یعنی شرکت های اشخاص، و شرکت های سرمایه تقسیم کرد.

در شرکت های اشخاص، عقد به اساس اعتماد میان شرکا و شناخت قبلی که بین شان وجود دارد صورت می گیرد. در این گونه شرکت ها داخل شدن یک شریک و انتقال حصه یک شریک به شخص دیگر مشروط به موافقه شرکا می باشد. وهم چنان عدم توانایی یک شریک و یا وفات او می تواند موجب ختم شرکت گردد؛ مگر این که در عقد شرکت طور دیگری تصریح شده باشد. در شرکت های سرمایه عقد شرکت اول تراز همه به اساس اهمیت سرمایه صورت گرفته و اهمیت شخص شریک مشابه به شرکت اشخاص نمی باشد. بنابر آن داخل شدن یک شریک جدید و انتقال سهم از یک شخص به شخص دیگر مقید به موافقه شرکا نبوده وهم چنان عدم توانایی یک شریک و یا وفات او باعث انحلال شرکت نمی گردد. از بهترین مثال های شرکت سرمایه می توان از شرکت سهامی یاد آورد.



نظربه اصول نامه تجارت افغانستان واحكام مربوطه به شركت ها ماده ۱۱۷ اصول نامه تجارت، اقسام شركت های تجارتي قرار ذیل می باشد:

۱ - شركت های محدودالمسئولیت (لمیتد) تعریف: اصول نامه تجارت شركت های محدودالمسئولیت را در ماده ۴۵۶ چنین تعریف کرده است: «شركت های تجارتي كه سرمایه آن منقسم به اسهام نبوده و مسئولیت هر شريك محدود به اندازه سرمایه متعهد او در شركت باشد، محدود (لمیتد) نامیده می شود.

۲ - شركت های سهامی (انونیم) تعریف: شركت های سهامی شركت هایی اند كه تحت يك عنوان معین برای معاملات تجارتي تشكيل شده، سرمایه آنها معین و منقسم به اسهام بوده و اندازه مسئولیت هر شريك به اندازه سهم وی محدود می باشد.

۳ - شركت های تضامنی (كولكتیف) تعریف: ماده ۱۳۵ اصول نامه تجارت افغانستان شركت های تضامنی را چنین تعریف کرده است: شركت تضامنی شركتی است كه تحت عنوان معین برای امور تجارتي بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشكيل می شود. اگر دارایی شركت برای تادیه تمام قروض كافی نباشد، هر يك از شركا مسؤول پرداخت تمام قروض شركت است.

۴ - شركت های تضامنی مختلط (كومانديت) تعریف: شركتی كه تحت عنوان معین اجرای تجارت تشكيل می شود و مسئولیت يك و یا چند نفر از شركا در مقابل داینین (قرض دارندگان) شركت غیر محدود و مسئولیت شريك یا شركا دیگر آن به يك سرمایه معین محدود باشد، شركت مذکور تضامنی مختلط (كومانديت) نامیده می شود. سرمایه شركایی را كه تابع مسئولیت محدود باشند، ممكن است به اسهام تقسیم كرد. عنوان این شركت صرف متشكل از نام های شركای تضامنی می باشد نه شركای محدودالمسئولیت.

۵ - شركت های تعاونی (كوپراتیف) تعریف: نوع دیگری از شركت های تجارتي كه نه سرمایه و نه ضمانت شركا در آن تأثیركلی دارد بلکه تعداد شركا و اكثریت آنها موثراست شركت های تعاونی هستند

## مبحث پنجم - شروط شرکت عقد در فقه اسلامی

برخی فقها شرکت عقد را به شرکت اموال، ابدان و وجوه تقسیم کرده است. و هر قسم از آنها به دو نوع تقسیم شده که مفوضه و عنان می باشند. برای هر قسم از این اقسام شروطی خاص هم است. و ازین جهت این شروط که اصل بحث نیست اما شروط عامه برای شرکت عقد و شروط شرکت اموال بخاطر مهم بودنش قابل یاد آوری است.

### مطلب اول : شروط عامه برای شرکت عقد:

۱- بتحقیق فقهای حنفی شرط کرده است که تصرف معقود علیه قابل برای وکالت می باشد.<sup>(238)</sup> این شرط است؛ زیرا که شرکت مبنی بر وکالت نزد فقها می باشد از آنچه که تقاضا میکند که تصرف معقود علیه قابل برای وکالت می باشد.

۲- که نزد شرکا اهلیت توکل و توکیل می باشد، که فقهای چهارگانه اتفاق کرده است.<sup>(239)</sup> بنابراین اهلیت توکل و توکیل را در هر یک از شرکا شرط کرده است می باشد که شرکت بر وکالت قائم می گردد. و هر شریک وکیل معتبر از باقی شرکا در تصرف کردن به اموال شان می باشد.<sup>(240)</sup>

### شروط شرکت اموال:

۱- **خلط مالین:** در قول ضعیف مالکی، شافعی، امامیه، زیدیه، اباضیه، ظاهریه، و زفر از مذهب احناف اینست که خلط مالین در شرکت مفوضه شرط است. و لی در شرکت عنان شرط نیست. و خلط مالین شرط از شروط شرکت اموال نزد احناف است و در قول مشهور مالکی و حنبلی اعتبار ندارد.<sup>(241)</sup>

۲- **اتحاد جنس مال و صفتش:** این شرط از شروط سابق پیدا شده است که خلط بدون اتحاد جنس مال و صفتش ممکن است. پس شرکتی که این شرط را نزد فقها نداشته باشد صحیح نمی گردد.

<sup>238</sup>-الاختیار لتعلیل المختار- عبدالله بن محمد بن مودودبن محمود أبي الفضل مجدالدين الموصلى المتوفى سنة 683 هـ - تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد مكتبة ومطبعة علي صبيح بمصر، ج- ۳ - ص- ۱۲.

<sup>239</sup>-المغنى مصدر سابق، ج- ۵ - ص- ۱۲۹.

<sup>240</sup>-إفلاس الشركات فى الفقه الإسلامى والقانون، مصدر سابق، ص-۳۳.

<sup>241</sup>-إفلاس الشركات فى الفقه الإسلامى والقانون، مصدر سابق، ص-33.

به این صورت که رأس المال شرکت پول افغانی از یک جانب و کلدار از جانب دیگر باشد. پس درین صورت خلط امکان ندارد؛ زیرا که خلط به معنای امتزاج بقسمی که حصه یک شریک از سهم شریک دیگر متمایز نگردد.

**۳- لفظ صریح صادر می گردد:** که دلالت بر ایجازه تصرف میکند و این شرط نزد شافعی صحیح تراست. و در یک قول حنبلی و زیدیه نیز این شرط می باشد. و این شرط نزد حنفی، مالکی و در یک قول شافعی هم می باشد اما نزد امام غزالی ظاهر تراست. ولی نظریه حنبلی و زیدیه درین مورد صحیح ترمی باشد.<sup>(242)</sup>

**۴- ربح جزء شائع معلوم باشد:** «جزء شایع که عبارت از سهم جدا گانه هر یک معین نشده باشد» فقهای مذهب حنفی و حنبلی بر این شرط تصریح نموده اند، پس جائز نمی باشد که حصه یکی از شرکا دراهم معلومه باشد؛ زیرا که ربح قطع می گردد. هنگامی که شرکت بدون این دراهم معلومه دیگر فائده نکرده باشند.

**۵- ربح به نسبت رأس المال است:** فقهای مالکی، شافعی، امامیه، ظاهریه، زفر از حنفیه و اباضیه در یک قول خود شرط نموده اند که ربح به نسبت حصه شریک در رأس المال شرکت می باشد.

و اتفاق برخلاف آن جائز نمی باشد. حنفی، حنبلی و امامیه در یک قول خود و نیز زیدیه و اباضیه بر قول صحیح خویش به عدم این شرط ذهاب نموده اند.

**۶- ربح معلوم منصوص علیه در عقد ربح باشد:** فقهای حنفی و حنبلی، که این را شرط نموده اند؛ بدلیل اینکه ربح خودش معقود علیه می باشد. و جهالت ربح فساد شرکت را واجب میکند. مالکی و شافعی ذهاب نموده اند که تصریح بر مقدار ربح را شرط ننموده اند؛ زیرا که اصل به نسبت رأس المال می باشد. و اتفاق بر خلاف آن جائز نمی باشند پس ربح معلوم بدون تصریح بر آن است.<sup>(243)</sup>

<sup>242</sup>-الشرح الکبیر، مصدر سابق، ج- ۳ - ص- ۲۹۰.

<sup>243</sup>-شرح فتح القدر، مصدر سابق، ج- ۶ - ص- ۱۷۷؛ البحر الرائق، مصدر سابق، ج-

۵ - ص- ۱۸۸.

## مطلب دوم: شروط شرکت در قانون وضعی:

در قانون وضعی افغانستان در مورد شروط شرکت عقد ماده ۱۲۲۱ وجود دارد چنین آمده است: «شرکت بمجرد تشکیل شخصیت حکمی تلقی می شود، مشروط بر اینکه به ثبت رسیده باشد. شرکت نمی تواند قبل از ثبت و نشر به اشخاص ثالث تمسک نماید، ولی اشخاص ثالث به این شخصیت بدون نشر تمسک کرده می توانند.»

### مقایسه بین شریعت و قانون:

همان طوریکه در فقه ذکر شده است که ربح معلوم منصوص علیه در عقد باشد و ربح به نسبت رأس المال است که ربح جزء شایع معلوم باشد. اگر معلوم نباشد و مجهول باشد منجر به فساد می گردد. لذا در قانون هم ثبت شرکت را شرط نموده است اگر شرکت ثبت نگردد توثیق به وجود نمی آید؛ لذا مفضی به فساد می گردد. پس ماده قانون با فقه مخالفت ندارد.

## مبحث ششم - کتابت شرکت عقد

### مطلب اول: حکم کتابت نزد فقها:

رای فقها اینست که کتابت شرکت عقد مستحب است؛ زیرا که عقد دلالت به دوام می کند. پس بخاطر توثیق و احتیاط که نوشتن استحاب می شود. که خودش داور در میان شرکا در صورت شقاق و نزاع به وجود آید می باشد.

و الله متعال فرموده: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} (244)

ترجمه: ای ایمانداران وقتی که شما معامله کردید به وام تا وقتی مقرر پس آن را بنویسید. در اینجا یکی از آن اصول این نشان داده شد که قبض رسید معامله وامی (قرضی) باید نوشته شود تا که به هنگام فراموشی یا انکار بکار آید.

و مسئله دوم این امر نشان داده شد که هرگاه معامله بصورت نسیه و وام انجام داده شود، میعاد آن باید مشخص شود، داد و ستد به وقت غیر معین جائز نیست؛ زیرا این منجر به نزاع و فساد است. و از این جهت فقها فرموده اند که وقت هم بگونه ای مقرر گردد که در آن هیچگونه ابهامی وجود نداشته باشد؛ لذا باید تاریخ روز و ماه و سال مشخص بشود؛ نباید میعاد را مبهم گذاشت وقتی درو گندم مقرر کند؛ زیرا آن به سبب اختلاف موسم عقب و جلو می افتد.

پس جمهور فقها و مفسرین بر این نظر اند که امر درین آیه از باب ندب است. بخاطریکه در آن حفظ اموال، و دور کردن شک در میان دو شخصی که به یکدیگر تعامل دارند.

و آیه پس ازین آیت است که رهنمائی می کند. {فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ} 245

ترجمه: پس اگر اعتماد کند بعضی از شما بر بعضی باید ادا کند آنکسی که بر او اعتماد شده امانت خود را و باید بترسد از خدا که پروردگار اوست. 246

244- الآیة ۲۸۲ سورة البقره .

245- الآیة ۲۸۳ سورة البقره .

246 - قرآن کریم مصدر سابق.

پس این آیه دلالت می کند بر این که هنگام برخی دائنین بعض دین دار شده را به گمان خوب امین قرارداد است. پس معامله بر آن است ننوشت، پس مدیون دین خویش را ادا کند و از خدا بترسد امانت را خیانت نکند.<sup>(247)</sup>

### صفت کتابت:

روش نوشتن عقد شرکت: از نظر فقها در برخی کتابهای فقهی نقشه برای صفت کتابت چنین آمده است. از همین جهت امام سرخسی در کتاب خود "کتاب مبسوط" آورده است. و عبارت از این است که آنچه بر آن فلان و فلان اشتراک کرده اند. بر ترس خداوند متعال و ادای امانت، و بر رأس المال که اندازه اش چنین است. که فلان دفع نموده اند. و رأس المال که اندازه اش چنین است. و تمام این در دست هر دو شان هست که یکجا یا تنها می خردند یا می فروشند. و هر کدام به رأی خویش عمل میکند، و می فروشند به نقد و تأجیل، پس چیزی از ربح که در میان آنها بر قدر رأس المال شان است. یا حسب شرط که می کنند باز تاریخ نوشته شود که در ماه سرطان سال سیزده نود پنج است.<sup>(248)</sup>

---

<sup>247</sup>-تفسیر الطبری- لأبی جعفر محمد بن جریر الطبری المتوفی سنة 1310 هـ - طبع دارالسلام، ج- ۶ - ص- ۴۷؛ تفسیر معارف القرآن مولف مفتی اعظم حضرت مولانا محمد شفیع رحمت الله علیه مکتبه فاروقیه محله جنگی پشاور، ج- ۱ - ص- ۷۲۲.  
<sup>248</sup>-المبسوط، مصدر سابق، ج- ۱۱ - ص- ۱۵۵.

### مطلب دوم: تحریر شرکت عقد در قانون وضعی:

در قانون مدنی افغانستان در ماده ۱۲۲۲ چنین ذکر نموده اند: «عقد شرکت باید تحریری باشد، در غیر آن اعتبار ندارد. همچنان تعدیل وارده در عقد تا زمانی که شکل عقد تکمیل نشده باشد باطل شمرده می شود، شرکا نمی توانند براین بطلان بالای شخص ثالث تمسک نمایند، این بطلان بین شرکا نیز مدار اعتبار نیست مگر از تاریخی که شریک مطالبه حکم بطلان را نموده باشد.»  
مقارنه بین شریعت و قانون:

این ماده ۱۲۲۲ نیز با نظریات فقها توافق دارد طوریکه در فقه به کتابت ذکر نموده اند. هم از لحاظ حکم مستحب ثابت نموده است. که عقد دلالت به دوام می نماید.  
و اگر شرکت عقد نوشته نشود و تاریخش معین نشود مفضی به جهالت گردد. لذا درین صورت باطل می گردد.

ولی در قانون تحریر ذکر شده که به معنای کتابت می باشد. همچنان شرکت بدون تحریر اعتبار ندارد. لذا شکل عقد تکمیل نشده باشد باطل شمرده می شود. پس ثابت می شود که قانون با فقه مخالفت ندارد.

## فصل دوم - اقسام و احکام شرکت عقد در فقه و قانون

شرکت عقد در فقه اسلامی به چهار دسته تقسیم شده است که عبارت از: شرکت عنان، شرکت اعمال، شرکت مضاربت و شرکت وجوه می باشند. و شرکت عقد در قانون به پنج دسته تقسیم شده است که عبارتند از: شرکت تضامنی کوالکتیف، شرکت تضامنی مختلط، شرکت محدود المسئولیت، شرکت سهامی یا انونیم و شرکت تعاونی یا کوپراتیف می باشند. که این فصل بر دو مبحث مشتمل است که مبحث اول: اقسام و احکام شرکت عقد در فقه اسلامی و قانون و مبحث دوم: اقسام و احکام شرکت عقد مختص در قانون را شامل است.

### مبحث اول: اقسام و احکام شرکت عقد در فقه اسلامی و قانون

#### مطلب اول: شرکت عنان

تعریف شرکت عنان: عنان را که از «عَنْ الشَّيْءِ» گرفته شود در لغت بمعنای ظاهر می آید. و عنان به معنای پهن می آید؛ لذا ابر را در آسمان عنان گویند، و چیزیکه دابه را از رفتار باز دارد هم عنان میگویند، و وقتیکه در چیزی خاص بدون سائر اموال شان با هم شریک شدند گویند که در میان آنها شرکت عنان است. نابغه جعدی<sup>249</sup> میگوید: «و شارکنا قریشاً فی ثَقَاها و فی أحسابها شِرک العِنان»<sup>(250)</sup>

ترجمه: باقریش درباقی مال آن شریک شدیم ودر تقوی، حسب و نسب آن البته درشرکتی که از نوع عنان بود.

نابغه جعدی ابولیلی نامش قیس بن عبدالله بن عدس بن ربیع بن جعد که خودش صحابی پیامبر صلی الله علیه وسلم بوده و ۱۲۰ سال عمر خورده است که در سال ۶۷۰ میلادی درخرسان وفات نموده است ودر تاریخ اسلام چنین ذکر شده در سال ۶۱ یا ۱۷۰ هجری وفات شده ودرسیر اعلام النبلا این چنین ذکر شده که تا سال ۷۰ زندگی کرده که عمرش به یک ۱۲۰ سال رسیده بود که اصلش از قبیله بنی عامر بن صعصعه بوده و این قبیله دریمامه سکونت داشته که وقتی این قبیله هم پیمان پیامبر صلی الله علیه وسلم شد و وقتیکه آمد یک قصیده خوانده اما قصیده چنین است تبعت رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا جاء بالهدی ویتلوا کتابا کالمجرتی نیرا بلغنا السماء مجدنا وجدودنا وانا نرجو  
<sup>249</sup> فوق ذالک المظہر ایں المظہر یا ابا لیلی فقال الجنة وقال النبی صلی الله علیه وسلم اجل ان شاء الله

<sup>250</sup>-لسان العرب، مصدر سابق، { ۴۳۷\۹ } مادة: «عَنْ»: القاموس المحيط- الفیروزآبادی- دار الفکره بیروت «۱۲۱۶» مادة «عَنْ».



و از آنچه گذشت برای مایان سبب نام گذاری این شرکت به عنان واضح میشود. که عنان به چند معنی می آید، و عنان گرفته شده از «المعانة» و آن به معنای معارضه می آید، پس هر یک از هردوشریک صاحبش را به مال مانند مالش و عمل مانند عملش پیش می نمایند یا عنان گرفته شده از «عنان الدابة» بخاطر مساوی بودن هردوشریک درین شرکت است بمانند برابر بودن هر دو طرف لگام می باشند. یا به جهت مانع شدن هر یک از شریکین دیگرش را بمانند بازداشتن لجام برای اسپ می باشد.<sup>(251)</sup>

بتحقیق شرکت عنان قبل از همه معروف بوده چنانچه از شعر نابغه جعدی دانسته می شود. بین پیامبر صلی الله علیه وسلم و سائب بن یزید شرکت عنان واقع شده است.<sup>(252)</sup>

**شرکت عنان در اصطلاح: تعریف اصطلاحی این شرکت نزد فقهای قدیم به اشکال ذیل آمده است:**

۱ - **تعریفی که فقهای حنفی ازین نوع شرکت دارد چنین می باشد:** «أن يشترك إثنان أو أكثر برأس مال يقدمه كل واحد منهم، إما عند العقد أو الشراء بغرض الاتجار في نوع واحد من التجارة كبر أو طعام، أو في عموم التجارات، مع التساوي في رأس المال دون الربح أو عكسه إذا كانت زيادة الربح لأكثرهم عملاً»<sup>(253)</sup>

ترجمه: عبارت است از اشتراک دو یا زیاده از آن به رأس المال که هر یک از هردوشریک آن را تقدیم می نماید، ولی وقتی که عقد یا خریدن بغرض تجارت دریک نوع از تجارت باشد، مانند گندم، یا طعام یا در عموم تجارت با تساوی در رأس المال بدون ربح، یا عکسش باشد، که زیادت ربح به اعتبار عمل می باشد.

۲ - **تعریف آن نزد فقهای مالکی چنین می باشد:** «أن يشترك إثنان أو أكثر على ألا يتصرف أحدهما في مال الشركة إلا بحضرة صاحبه و موافقته، أو بإذنه، كما يعرفها بعضهم بأنها الإشتراك في نوع خاص من أنواع التجارة»<sup>(254)</sup>

ترجمه: عبارت است از اشتراک دو یا زیاده از آن، که یکدیگر در مال شرکت تصرف نمی نمایند مگر به حضور صاحبش و موافقه او، یا به اجازه او تصرف می نماید. همچنان شرکت عنان را

251- المبسوط، مصدر سابق، ج - ۱۱ - ص - ۱۵۱.

220- سبل السلام، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۸۳.

253- الهداية شرح بداية المبتدى، مصدر سابق، ج - ۱ - ص - ۱۵۱؛ المبسوط، مصدر

سابق، ج - ۱۱ - ص - ۱۵۲.

254- التاج والإكليل شرح مختصر خليل - لأبي عبد الله محمد بن يوسف العدوي الشهير بالمواق المتوفى سنة 897 هـ - مطبوع على هامش مواهب الجليل للخطاب، ج - ۵ - ص -

۱۳۳.

برخی فقهای مالکی چنین تعریف می نماید که عبارت از اشتراک شریکین در نوع خاص از انواع تجارت است.

۳ - **تعریفی که فقهای شافعی از شرکت عنان دارند چنین می باشد:** «إشتراک إثنين فأكثر فی مال لهما لیتجرا فیه و یكون الربح بینهم بنسبة رؤس أموالهم بشرائط مخصوصة»<sup>(255)</sup>  
ترجمه: عبارت است از اشتراک دو یا زیاده از آن در مالی که در آن تجارت نمایند، و ربح بین شان بنسبت رؤس اموال شان بشروطی خاص می باشند.

۴ - **تعریف فقهای حنبلی چنین است:** «أن یشرکا إثنان بمالیتهما لیعملا فیه بأبدانهما و الربح بینهما، أو یشرک إثنان بمالیتهما علی أن یعمل فیه أحدهما بشرط أن یكون له من ربح أكثر من ربح ماله، لیكون الجزء الزائد تغایر عمله»<sup>(256)</sup>  
ترجمه: عبارت از اشتراک دو شخص بمال شان می باشد تا در آن به ابدانشان هر دو باهم عمل نمایند.

و ربح در میان شان است، یا اشتراک دو نفر به مال شان می باشد بر اینکه یکی از هر دو شریک درین مال به شرطی که ربح یکی از آنها از ربح مالش بیشتر باشد عمل نماید حتی حصه غیر لازم با عمل شریک مخالفت می داشته باشد.

#### مناقشه بین تعریف ها:

بعد از تحقیق در تعریفات گذشته برای ما اختلاف فقها درین نوع شرکت واضح می گردد. و سبب اختلاف نزد فقها در علت تسمیه اش به شرکت عنان راجع می گردد. و علت دیگر اختلاف ایشان در ضوابط است که به آن تحقق این شرکت تمام می شود. و تقارب که در میان فقهای احناف و مالکی ظاهر می گردد به جهت است که فقهای احناف و مالکی ایجاد شرکت عنان را در عموم تجارت و در نوع ویژه از آنها جائز دانسته اند. چنانکه در میان فقهای شافعی و حنابله تقارب ظاهر می گردد که فقهای شافعی و حنابله که عقد این شرکت را بر نوع معین از تجارت حصر ننموده اند و جزاینست بر آنچه که شرکا از انواع شرکت به شکل عموم و خصوص می خواهند انعقاد می گردد.

<sup>255</sup>-مغنی المحتاج، مصدر سابق، ج - ۲ - ص - ۲۱۲.

<sup>256</sup>-المبدع شرح المقنع- المؤلف ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، ابو اسحاق، برهان الدین (المتوفی: 884 هـ) الناشر دارالعلوم الکتب، الرياض الطبعة 423 هـ - ج - ۵ - ص - ۲ - ۴؛ دلیل الطالب لنیل المطالب- المؤلف مرعی بن یوسف الکریمی الحنبلی (المتوفی: 1023 هـ) المحقق: ابو قطیبة نظر محمد الفاریابی- الناشر دارطیبة للنشر والتوزیع- الرياض الطبعة الاولى 1425 هـ، ج - ۱ - ص - ۱۳۶.

برخی فقهای معاصر تعریف دیگری را به شرکت عنان پیش نموده اند، که وجوه تقارب که در میان فقهای قدیم است جمع می نمایند. پس شرکت عنان را چنین تعریف نموده اند: «عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر، بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به، على أن يكون الربح بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها»<sup>(257)</sup>

ترجمه: عقیدست به مقتضای آن دو شخص یا زیاده از آن به سهم هر یک از هردو شریک به دفع نمودن حصه معین در رأس المال به آن تجارت می کنند الزامی می باشد بر اینکه ربح در میان ایشان بر حسب نسبت که بر آن اتفاق دارند می باشند. تعریفی را که شیخ خفیف در مورد شرکت عنان آورده است. با مذاهب مقداری اتفاق دارند که جانب صواب در تقریرش اینست که توزیع ربح بین شرکا بحسب نسبت که بر آن اتفاق دارند می باشند؛ زیرا که فقها درمسأله توزیع ربح اختلاف دارند. پس علمای احناف و حنابله که تقسیم سود را بین شرکا بحسب آنچه بر آن اتفاق نموده است جائز میدانند.<sup>(258)</sup>

و علمای شافعی و مالکی نظرشان در تقسیم ارباح بین شرکا اینست که بحسب حصه هر یک از شرکا که در رأس المال است می باشند.<sup>(259)</sup>

### تعریف مختار:

بنابراین تعریف که ذکر شده است که تعریفی را شیخ خفیف آورده است تحقق اتفاق مذاهب فقها بر آن ممکن است وقت صیغه تعریف بر امور ذیل باشد.

«شركة العنان هي: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر، بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به، على أن يكون الربح بينهم على حسب أموالهم، أو على نسبة يتفقون عليها» ترجمه: عقیدست به مقتضای دو شخص یا زیاده از آن به سهم هر یک از هردو شریک به دفع نمودن حصه معین در رأس المال به آن تجارت می کنند الزامی می باشد بر اینکه ربح در میان ایشان بر حسب نسبت بر آن اتفاق دارند می باشند.

### حکم شرکت عنان:

برجواز این نوع از شرکت فقها اجماع کرده اند؛ زیرا که شرکت عنان وکالت را در تصرف از هر یک از شریکین به صاحبش تقاضا می کند، و وکالت به اتفاق فقها جائز است.<sup>(260)</sup>

<sup>257</sup>-الشركات في الفقه الاسلامي، للشيخ علي الخفيف، مصدر سابق، ص- ٣١.

<sup>226</sup>-المغني، مصدر سابق، ج-٦- ص-٢٣.

<sup>227</sup>-الزرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، ج-٦- ص-٢٣.

<sup>260</sup>-فتح القدير، مصدر سابق، ج-٦- ص-١٠٢.

چنانکه عبارت های فقهی متضمن اجماع بر مشروعیت شرکت عقد می باشند.<sup>(261)</sup>

### ارکان شرکت عنان:

ارکان عمومی شرکت شامل ارکان شرکت عنان نیز میباشند که عبارت از صیغه، عاقدان و رأس المال می باشند.

### شروط شرکت عنان:

شروط عامه برای شرکت است که در شرکت عنان توافرش لازمی می باشد.

۱ - رأس المال شرکت باشد.

۲ - رأس المال شرکت به اتفاق فقها نقدی باشد<sup>(262)</sup>

رأس المال که عروض باشد تنها فقهای مالکی جواز داده اند.<sup>263</sup>

۳ - رأس المال دین (قرض) نباشد.

۴ - حضور رأس المال یعنی رأس المال، مال غائب نباشد.<sup>(264)</sup> چنانچه خلط اموال نزد فقهای

شافعی شرط می باشد و ضروری است که لفظ إذن در تجارت و تصرف دلالت می کند.<sup>(265)</sup>

### احکام شرکت عنان:

#### احکام شرکت عنان در امور آتی خلاصه می گردد:

۱ - شرکت عنان متضمن وکالت بدون کفالت می باشد پس هنگامی که یکی از شریکین متاع را،

به ثمن مؤجل خریدن، پس کسیکه متاع را فروخته است برایش مطالبه شریک دیگر به این ثمن

نیست. بلکه شریک کسی است که اسباب و کالا را خریده است مطالبه می کند پس این شرکت در

میان مسلمان، هندو و کسیکه در حکم اینها است، مانند مستأمن، صبی مأذون له در تجارت، بالغ،

غلام مأذون له در تجارت، حر و مکاتب جائز می باشند؛ زیرا قبول وکالت از همه اینها صحیح

میگردد.<sup>(266)</sup>

261-المغنی، مصدر سابق، ج- ۵ - ص - ۱۶.

262-کشاف القناع، مصدر سابق، ج-۳ - ص-۴۹۶.

۲۲۰-شرح الخرشی علی مختصر خلیل، مصدر سابق، ج- ۶ - ص-۴۷.

264-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶ - ص-۵۹.

۲۲۲-روضة الطالبین، مصدر سابق، ج-۴ - ص-۲۷۶.

266-مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، مصدر سابق، ج- ۲ - ص- ۲۲۲.

۲- شرکت عنان با تفاوت حصص شرکا در رأس المال می باشند. چنانچه در عموم تجارت نیز صحیح می گردد؛ زیرا که شرکت عنان بر وکالت قائم می گردد، و لیکن وکالت عموم، تخصیص، اطلاق و تقید را قبول می کنند.<sup>(267)</sup>

۳- هر شریک در شرکت عنان امین است بر آنچه در دستش از مال تجارت می باشند. پس زمان که تقصیر یا تجاوز کند مسؤول از آن می باشند.

و براین تقدیر مال قیمی که تلف شود ضامن بر قیمت می گردد، و مال مثلی که تلف شود ضامن بر مثل می گردد. پس هنگامی که مال بدون کم وکاست یا تعدی هلاک شود پس تاوان بر آن نمی باشد بخاطر که بنای شرکت عنان بر امانت می باشد.<sup>(268)</sup>

و به آن قول پیامبر صلی الله علیه وسلم رهنمائی می کند: «فقد روی عن النبی صلی الله علیه وسلم أنه قال: یقول الله تعالی **أنا ثالثُ الشریکین**، ما لم یخُنْ أحدهما صاحبه، فإذا خانَه خرَجْتُ من بینهما»<sup>(269)</sup>

ترجمه: پس بتحقیق از پیامبر صلی الله علیه وسلم روایت شده است که گفت الله میگوید من سومین دو شریک هستم تا وقتی که یکی آنها صاحبش را خیانت نکرده باشد پس وقت شریکش را خیانت کرد از میان اینها بیرون می شوم.

### شرکت عنان در قانون وضعی:

قانون مدنی افغانستان ماده ۱۲۱۹ «شرکت عنان آنست که شرکا در آن طوری موافقه نمایند که در تصرف یا سرمایه، مفاد یا خساره با هم متفاوت باشند»

### مقارنه بین شریعت و قانون

این ماده که در قانون مدنی ذکر شده است موافق نظریه فقه حنفی می باشد. چنانکه در قانون مدنی آمده است که شرکت عنان اینست که شرکا در آن طوری در سرمایه باهم موافقه نمایند که در میان خساره باهم متفاوت باشند.

و در فقه آمده است که شرکت عنان عبارت است از اشتراک دو یا زیاده از آن به رأس المال باشد که هر یک از هردو شریک آن را تقدیم می نماید، وقتی که عقد یا خریدن به غرض تجارت در یک نوع از تجارت باشد مانند گندم یا طعام یا در عموم تجارت با تساوی در رأس المال بدون ربح،

<sup>267</sup>-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۲- ص-۲۲۲

<sup>268</sup>-الشركات فی الفقه الاسلامی، للشیخ علی الخفیف، مصدر سابق، ص-۴۹.

<sup>269</sup>-سنن أبی داود، مصدر سابق، ج-۲- ص-۲۵۶. و این حدیث را حاکم صحیح گفته است.

یاعکس آن باشد، هنگامیکه زیادت ربح به اعتبار عمل باشد؛ لذا در قانون به لفظ سرمایه، تصرف یا مفاد ذکر نموده اند، و در فقه به لفظ رأس المال و مفاد آمده است که سرمایه و رأس المال هر دو به یک معنا است که مفاد و ربح نیز با هم یک معنا دارند.

## مطلب دوم - شرکت مفوضه:

معنای مفوضه در لغت متعدد می باشد. پس گفته شده که مفوضه از تفویض گرفته شده «بمعنای سپردن» است؛ زیرا هر یک از هردو شریک امر تصرف در مال شرکت را به طرف دیگرش تفویض می نماید، و از همین جهت الله متعال از مؤمن آل فرعون حکایت می کند {وَأَفْوُضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ} (270)

ترجمه: و امر خود را به خدا می سپارم<sup>271</sup>

و گفته شده است که اصل مفوضه از فوضی گرفته شده به معنای مساوی می باشد. بخاطریکه شریکین (هر دو شریک) در تصرف، ضمان، مال و ربح برابر می باشند. (272)

گفته شده است که مفوضه از فوض گرفته شود به معنای انتشار می آید، چنانچه میگویند: «فاض الماء اذا انتشر» پس هنگامی که این عقد بر انتشار و ظهور در تمام تصرفات و در عموم تجارت بنا بوده، که مفوضه مسمی شده است. (273)

### معنای مفوضه نزد فقها:

در تعریف شرکت مفوضه فقها اختلاف نموده اند. پس مراد به آن نزد احناف این می باشد که: «الشركة التي تقوم على أساس المساواة بين الشريكين في التصرف و المال و الدين، و تكون في جميع التجارات، كما يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق» (274)

ترجمه: شرکت بر اساس مساوات در میان هردو شریک در تصرف، مال و دین قائم می گردد. و در تمام تجارت ها می باشد. چنانچه هر یک از اینها که کاری شرکت را به صاحبش مطلقا تفویض می نماید.

تعریف فقهای مالکی برای شرکت مفوضه چنین می باشد: «أن يفوض كل واحد من الشريكين أو الشركاء إلى صاحبه حرية التصرف في رأس مال الشركة، غيبة و حضورا، و بیعا و شراء، و كراء و اكتراء، و ضمانة و كفالة و توكيلا، و إستقراضا و قراضا و تبرعا، بما يكون به مصلحة

270- الآیة ۴۴ سورة غافر.

271- قرآن کریم مصدر سابق.

272- تاج العروس من شرح جواهر القاموس- محمد مرتضی الزبیدی- دار صادر بیروت 1386 هـ ج-۵- ص-۷۱.

273- النظم المستعذب فی شرح غریب المهذب- محمد بن احمد بن بطال الرکبی مطبوع علی هامش المهذب- مکتبه احمد بن سعد بن نبهان اندونسیا، ج-۱- ص- ۳۴۶.

274- فتح القدير، مصدر سابق، ج- ۵- ص- ۰۵؛ بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج- ۶- ص- ۵۸.

تعود على الشركة، فما فعله أحدهما من ذلك لزم صاحبه، إذا كان عائدا على شركتهما، و سواء اشتراكا في جميع أموالهما أو بعضهما، أو نوع واحد من التجارات أو جميع أنواعها»<sup>(275)</sup>  
ترجمه: هر یک از هردو شریک، یا شرکا که حریت تصرف در رأس المال شرکت را به صاحبش در غیاب، حضور، در فروختن، خریدن، در کرایه دادن، کرایه گرفتن، در کفالت، ضمانت، توکیل، در قرض خاستن، قرض دادن و نیک کردن می سپارد بخاطری مصلحت به آن می باشد به شرکت باز می گردد، پس هریک از هردو شریک این را بکند صاحبش را لازم می گردد، هنگام که عاید بر شرکت آنها باشد، عام است که در همه اموال یا برخی از اموال یا در یک نوع تجارت یا همه تجارت هردو شریک باشد.

شرکت مفوضه نزد علمای شافعی باطل است بدلیل که شرکت مفوضه مشابه قمار است و معنای شرکت مفوضه نزد شافعی اینست: «أن يشترك الشركاء فيما يكسبونه بالمال والبدن، و أن يضمن كل واحد منهم ما يجب على الآخر من غرم، سواء كان بغصب أو إتلاف أو بيع فاسد أو غير ذلك»

ترجمه: که شرکا در آنچه به مال و بدن (عمل) کسب میکنند شریک شوند و اینکه هر یک از ایشان توانی را که بر بالای دیگری آنها واجب می شود ضمانت کند.  
برابراست (که این تاوان) به غصب، یا تلف کردن، یا بیع فاسد، یا بدون این چیز دیگری باشد.<sup>(276)</sup>

#### شرکت مفوضه نزد حنابله به دو قسم می باشد:

اول: «تفويض كل شريك إلى صاحبه شراء و بيعة في الذمة و مضاربة و توكيلا و مسافرة بالمال و إرتهاناً، و ضمان مايرى من الاعمال، فهذه شركة صحيحة لأنها تخرج عن العنان و الوجوه و الابدان، و كل منهما صحيح على انفراد فيصح بإجتماعه مع غيره»<sup>(277)</sup>  
ترجمه: سپردن هر یک از هردو شریک در عهد خود خریدن و فروختن را دارد که مضاربت، توکیل، مسافرت به مال، گروگرفتن و ضمان آنچه که از اعمال می بیند به صاحبش تفویض نموده است. پس این شرکت صحیح است؛ زیرا شرکت مفوضه از عنان، وجوه، و ابدان خارج می

<sup>275</sup>-شرح الزرقانی علی متن خلیل، مصدر سابق، ج- ۶- ص- ۴۴؛ بداية المجتهد، مصدر سابق، ج- ۲- ص- ۲۲۵.

<sup>276</sup>-تکملة المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج- ۱۳- ص- ۵۱۶.

<sup>277</sup>-مطالب اولی النهی شرح المنتهی، مصدر سابق، ج- ۳- ص- ۵۵۳.



گردد، و هر یک از آنها بر تنهایی صحیح است، پس طوری اجتماعی با یکدیگرش نیز صحیح می گردد.

دوم: «أن يدخل الشريكين في الشركة الإشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو هبة، أو مايجده من لقطه و ركاز و غير ذلك، كمايلزم كل واحد منهما مايلزم الآخر من ارش جنایة و ضمان غصب و قيمة متلف و غرامة ضمان و كفالة»<sup>(278)</sup>

ترجمه: اشتراك هردو شریک در شرکت در آنچه برای هر یک از آنها که از میراث و هبه حاصل گردد داخل می باشند. یا آنچه را از لقطه « لقطه آن چه برچیده و برداشته شود مانند خوشه و جزآن یا بچه ای که او را از سر راه برداشته باشند» رکاز و غیره می یابد آنچه به دیگران لازم است همچنان هریک از آنها را نیز لازم می گردد. که عبارت از توان جنایت، ضمان غصب، قیمت تلف کننده، پرداخت توان و کفاله می باشند. این نوع شرکت نزد حنابله جائز نیست؛ زیرا فریب و غرر در آن می باشد.

و هنگامی که فریب در شرکت واقع بگردد فاسد می گردد لذا این شرکت صحیح نمی گردد.

#### مناقشه و مقارنه بین تعریف ها:

تعریفات که برای شرکت مفاوضه ذکر شد به اعتبار مضمون که تعریف احناف با معنای لغوی مفاوضه موافق می باشد که در تفویض، فوضی و فوض منحصر می باشند.

و هر یک از این معانی در تعریف احناف وارد می شوند. پس تفویض تحقق می یابد؛ زیرا هر یک از هردو شریک، یا شرکا امور تصرف را به دیگرش تفویض می نمایند.

و همچنان تعریف احناف شامل معنای فوضی است که مساوات هر یک از شرکا در مال، ربح و دین می باشد. و نیز آن تعریف معنای فوض را دربرمی گیرد بخاطر ظهور و انتشار آن در تمام تصرفات می باشد.

بنابراین از تعریفات دیگر فقها تعریف احناف متفاوت می باشد؛ زیرا برخی قیود را تعریف احناف در برگیرنده است از همین جهت از تعریف دیگر فقها متمایز است، پس مساوات میان هردو مفاوض در مورد آنچه که هر دو مال را، مالک می شوند ضروری می باشد.

پس اگر به وراثت بگیرد یکی از آنها مال را که شرکت در آن صحیح نمی باشد پس مفاوضه باطل می گردد.

<sup>278</sup>-المغنی، مصدر سابق، ج - ۵ - ص - ۲۱.

و بخاطر مساوات در رأس المال عنان مفاوضه می گردد. چنانچه اتحاد هر دو واجب می باشد. در مورد آنچه که برای هر یک از آنها تصرف جائز است پس یکی از آنها به تصرف از دیگرش مستقل نمی باشد.

و هم چنین اتفاق هر دو متفاوض در دین واجب می باشد لذا شرکت مفاوضه بین مسلم و غیرمسلم جائز نیست.<sup>(279)</sup>

اما تعریف مالکی اقتضای بر تفویض شده است که سبب اطلاق تصرف از هر یک شان برای صاحبش می باشد.

مثلاً تساوی در رأس المال بین شرکا شرط نشده است و همچنان شرکت مفاوضه هنگامی که در یک نوع از تجارت باشد پس مطابقت شرکت مفاوضه بر شرکت عنان نزد شافعی و حنابله جائز می باشد.

و شرکت عنان با نوع اول از شرکت مفاوضه نزد حنابله اتفاق دارد و نیز شرکت مفاوضه با تعریف احناف در یک جانب از آن متفق می باشد که عبارت از اطلاق تصرف هر یک از هر دو شریک را برای دیگرش است و مساوات شرکا درین امر اینست که برای نوع اول شرکت مفاوضه تعریف را حنابله آورده است که مجتمع در میان تمام انواع متعدد از شرکت ها می باشد. به آن جمهور فقها میگویند که حکم برای نوع از تعامل که میان مردم در صورت معین و مشخص جاری می گردد به وجود نیامده است. برای این انواع که تعریف آن را شامل شده است مخالفت می کنند. چنان که تعریف نوع دوم نزد آنها متفق با تعریف شافعی آمده است.

و تعریف شافعی معنای مفاوضه را مبهم گردانیده است، و حقیقت آن را به شکل پیچیده تفسیر کرده است که ریب و شک را در تعامل به شرکت مفاوضه ایجاد می نماید که قول به بطلان و نبود جواز شرکت مفاوضه نمودن که مشتمل بر غرر و فریب می باشد.<sup>(280)</sup>

### تعریف مختار:

از آن تعریفات که در مورد شرکت مفاوضه ذکر شده است که احناف تعریف را برای شرکت مفاوضه آورده است که روشن و جامع بوده به تمام آنچه که مشروعیت آنها صحیح می باشد و جواز آن را افاده می کنند. پس در نظر میان تعریف احناف یک تعریف راجح و مختار می باشند. که بدون قید نمودن مفاوضه به برخی شروطی که تحقق آن را نادر میگرداند.

<sup>279</sup>-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج- ۶- ص- ۱۶.  
<sup>280</sup>-الشركات فی الفقه الإسلامی، مصدر سابق، ص- ۱۲۰.

و بر فرض تحقق آن پس شرکت مفاوضه وجودش به مجرد زیادت مال یکی از شرکا و اگر کم هم باشند استمرار نمی یابد. همچنان هنگام که یکی آنها مالی را بدون مال شرکت مالک می شوند پس به این صورت مفاوضه باطل می گردد.<sup>(281)</sup>

### حکم شرکت مفاوضه:

شرکت مفاوضه نزد احناف جائز است، و نزد شافعی باطل است حتی فقهای شافعی گفته اند: اگر شرکت مفاوضه باطل نباشد پس در دنیا باطلی وجود ندارد که آن را بشناسیم،<sup>(282)</sup>

چنان که شرکت مفاوضه در نوع دومش نزد حنابله باطل بوده است و اما معنای مفاوضه نزد مالکی متحقق نیست؛ زیرا تعریفی را که برای مفاوضه ذکر نموده اند برای شرکت عنان جمهور فقها جائز می دانند مطابقت می کند.

و بازگشت اختلاف فقها در حکم شرکت مفاوضه اینست که اختلاف ایشان تابع تعریف آنها می باشند، پس کسیکه تعریف نمودن به تعریف که متضمن هیچ نوع از انواع غرر نیست؛ لذا حکم به جواز و مشروعیت آن نموده است.

و به این اشاره شد در تعریف که مجتمع از انواع غرر و فریب باشد فلذا حکم به بطلان آن شده، و به آن تعامل حرام می گردد.<sup>(283)</sup>

احناف بر جواز شرکت مفاوضه استدلال نموده اند به آنچه از پیامبر صلی الله علیه و سلم روایت شده بدرستی که گفت: « **فَاَوْضُوا فَإِنَّهُ أَكْبَرُ لِلْبُرْكََةِ** »<sup>(284)</sup>

ترجمه: با یکدیگر بر سرکاری معامله کنید و به یکدیگر اختیار تام دهید چون برکت بزرگی در این کار هست .

و قول پیامبر صلی الله علیه و سلم در مقام دیگر اینست که: « **إِذَا فَاَوْضْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْمَفَاوضَةَ** »<sup>(285)</sup>

ترجمه: وقتی در معامله با یکدیگر اختیار تام به یکدیگر دادید به نحو احسن این کار را بکنید.

پس درین دو حدیث اقرار به شرکت مفاوضه است و خواستن تعامل به آن است.

و نیز مردم از زمان رسول الله صلی الله علیه و سلم تا امروز بر این عمل تعامل داشتند و او صلی الله علیه و سلم آنرا رد نکرده است که این عبارت از تقریر او صلی الله علیه و سلم بر آن است،

<sup>281</sup>- فی الفقه الإسلامی، الشیخ علی الخفیف، مصدر سابق، ص - ۶۳.

<sup>282</sup>- تکملة المجموع شرح المذهب، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۱۷.

<sup>283</sup>- الشركات فی الفقه الإسلامی، مصدر سابق، ص - ۱۲۲.

<sup>284</sup>- تکملة المجموع شرح المذهب، مصدر سابق، ج - ۱۳ - ص - ۵۱۷. و این حدیث غریب است.

<sup>285</sup>- الهدایة بشرح المبتدی، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۴.

چنانچه شرکت مفوضه مشتمل بر وکالت و کفالت می باشد و این دو امر در حالت انفرادی جازاست. پس در حالت اجتماعی نیز جاز می گردد.

و همچنان شرکت مفوضه طریقه برای بهره گرفتن مال و تحصیل آن است و ضرورت به این متحقق شده است. جواز این شرکت هم مانند جواز شرکت عنان است.<sup>(286)</sup>

استدلال مانعون از جواز شرکت مفوضه اینست که این نوع از شرکت به سبب غرر بنا می شود؛ زیرا هر یک از شرکا را لازم می گردد آنچه که به دیگرش لازم می گردد. گاهی چیزی به آن لازم می شود که وفا به آن امکان ندارد. پس این شرکت بر مشارکت هر یک از ایشان به سبب آنچه که مختص می گردد معقود می باشد و این خودش غرر است. «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»<sup>(287)</sup> ترجمه: پیامبر صلی الله علیه وسلم از بیع فریب منع کرده است و نهی فساد منهی عنه را تقاضا می کند چنانکه شرکت مفوضه متضمن کفالت مجهول با مجهول است و کفالت مجهول به معلوم باطل است. پس به مجهول به طریق اولی باطل است.<sup>(288)</sup>

و شرکت مفوضه در برگیرنده وکالت به جنس مجهول نیز می باشد و این در حالت انفرادی صحیح نمی باشد پس در حالت اجتماعی هم صحیح نمی گردد.<sup>(289)</sup>

احادیثی که جواز دهنده گان به آن استدلال کرده اند غیر معروف اند. پس به تحقیق صاحب نصب الرایه حدیث اول را غریب ذکر کرده اند.<sup>(290)</sup>

چنان که صاحب فتح القدیر یاد نموده اند که حدیث دوم در کتاب های احادیث غیر مشهور است.<sup>(291)</sup>

و همچنان که ابن قدامه ذکر نموده اند که این را اصحاب سنن روایت نکرده اند.<sup>(292)</sup>

### رأی راجح در شرکت مفوضه:

بنا بر آنچه که دلیل فریقین گذشت. نظر احناف در مورد شرکت مفوضه راجح است اگر بر فرض تسلیم به قول مانعین از جواز شرکت شود که احادیث را که احناف شاهد گرفتن قایل به

<sup>253</sup>-فتح القدیر، مصدر سابق، ج-۵-، ص-۷.  
<sup>287</sup>-سنن أبی داود، مصدر سابق، ج-۳-، ص-۲۶۲؛ مسند أ حمد بن حنبل، مصدر سابق، ج-۴-، ص-۲۶۶. و این حدیث مرفوع است.  
<sup>288</sup>-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶-، ص-۵۸؛ فتح القدیر، مصدر سابق، ج-۵-، ص-۶.  
<sup>289</sup>-مغنی المحتاج، مصدر سابق، ج-۵-، ص-۴.  
<sup>290</sup>-نصب الرایة لأحادیث الهدایة- جمال الدین أبی محمد الزیلعی- طبعة دار المأمون بالقاهرة 1357 هـ، ج-۳-، ص-۴۷۵.  
<sup>291</sup>-فتح القدیر، مصدر سابق، ج-۵-، ص-۷.  
<sup>292</sup>-المغنی، مصدر سابق، ج-۵-، ص-۳۵.

صحت احادیث نیستند پس ضرر در مفاوضه متحقق نمی گردد؛ بخاطر خالی بودن آن از حصول فائده می باشد هنگام عقد رضایت آن باشد، چنانچه جهالت کفالت را که در مورد آن آمده است باطل نمی گرداند؛ بخاطر ضرورت علم به مکفول به « مال » و مکفول له می باشند؛ زیرا هر یک از شرکا که از صاحبش به آنچه آنرا به تجارت لازم شده ضامن می گیرد.

هنگام لزوم مضمون له و مضمون به معلوم باشند و نیز این کفالت در ضمن شرکت که چیزی را ضمناً ثابت نموده اند، اگر چه قصداً ثابت نشده باشد، مانند وکالت در شرکت عنان است، پس آن وکالت در شرای جنس مجهول باشد، باز ضامن آنچه واجب نمی گردد که نزد اکثرین صحیح می گردد. گویا میگوید که چیزی را به فلانی داده اید پس آن بالای من است چنان که قرآن بر آن در قول مؤذن یوسف دلالت کرده است: {وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} (293)

ترجمه: و کسی که آن را بیاورد یک بار شتر دارد و من ضامن او هستم.<sup>294</sup>

و عموم قول پیامبر صلی الله علیه و سلم «الزعیم غارم» (295)

ترجمه: ضامن توان دهنده است که مصلحت این را تقاضا می کند بلکه حاجت و ضرورت به آن هم است و در آن منع نیست و براین تقدیر در عقود التزامی جهالت تأثیر ندارد مانند: نذر. (296) و مفاوضه از عقود التزامی است پس جائز و مشروع بر رأی علمای احناف است. چنانچه قول مانعین بر صفت ذکر نموده اند صحیح است؛ زیرا تعریفات اینها بر انواع از غرر مشتمل می گردد.

### ارکان و شروط مفاوضه:

ارکان شرکت مفاوضه که ارکان عامه برای شرکت عقد می باشند، نزد علمای احناف ایجاب و قبول است. که عاقدان، صیغه و محل نزد جمهور فقها است، و اما شروط مفاوضه که نفس شروطی عامه برای شرکت می باشد. مگر فقهای احناف بر آن شروط ذیل را اضافه نموده اند:

۱ - هر یک از شرکا اهلیت کفالت را می داشته باشد. که حر و عاقل باشد؛ زیرا که در برگیرنده کفالت هر کدام از ایشان دیگرش را در ضمان تجارتي می داشته باشد. مانند: فروختن، خریدن، قرض خواستن و حاصل خواستن است.

293- الآیة ۷۲سورة یوسف.

294 - قرآن کریم مصدر سابق.

295- سنن أبی داود، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۲۹۷. و این حدیث حسن است.

296- اعلیاء الموقعین، مصدر سابق، ج - ۲ - ص - ۲۸۶.

۲ - مساوات بین شرکا در اندازه سهم هر یک از شرکا در رأس المال شرکت است می باشد. و بقای این مساوات که از ابتدای شرکت تا به انتهای آن ضروری است.

۳ - برای هر یکی از شرکا مالی خارج از شرکت نباشد؛ زیرا این مساوات اموال را منع میکند. شرکا به شکل انفرادی تملک مالی را صلاحیت دارد که رأس المال برای شرکت باشد. پس اگر تفاضل در اموال مانند عمار، عروض و دین باشد که در آن شرکت صحیح نمی نمیشود، مانعی درین مورد نیست؛ زیرا آنچه که بر آن شرکت عقد نمی گردد وجود و عدمش به منزله واحد می باشند.

۴ - شرکت در عموم تجارت است، پس تخصیص آن به نوع معین از تجارت صحیح نمی گردد.

۵ - شرکا در دین مساوی است. و امام أبوحنیفه و محمد به این شرط قول نموده است اما نزد ابی یوسف این شرط لازم نمی گردد. پس به اساس قول ابو یوسف شرکت مفاوضه در بین مسلم و ذمی صحیح میگردد.

۶ - به لفظ مفاوضه باشد یا آنچه قائم مقامش می گردد. به عبارت که دلالت بر مقصود نماید می باشد و این بخاطر خفای شروط و احکامش است. پس آنها را جمع نمی کند مگر لفظ مفاوضه که معبر از آن است. پس هنگامی که شرکا وقت تعاقد معنای مفاوضه را دانسته باشند. لذا شرکت بدون ذکر نمودن لفظ مفاوضه صحیح می گردد؛ زیرا که عبرت در عقود به معانی آنست نه به الفاظ آن.<sup>(297)</sup>

اگر شرطی از این شروط مفقود گردد مفاوضه به شرکت عنان منقلب می گردد؛ زیرا که مفاوضه متضمن عنان و زیادت است. بطلان مفاوضه بطلان عنان را واجب نمی سازد.

فرق شرکت مفاوضه و عنان:

**فرق شرکت مفاوضه و عنان شامل امور ذیل است:**

۱ - شرکت مفاوضه بر کفالت و وکالت منعقد می گردد بر خلاف شرکت عنان تنها بر وکالت منعقد می گردد و بر کفالت منعقد نمی شود.

۲ - در شرکت مفاوضه عموم تجارت شرط می باشد، در حالی که شرکت عنان در یک نوع از تجارت صحیح می گردد.

<sup>297</sup>-المبسوط، مصدر سابق، ج - ۱ - ص - ۱۵۳؛ الشركات فی الفقه الإسلامی، للشیخ خفیف، مصدر سابق، ص ۶۳.

۳ - در شرکت عنان مساوات در ربح، یا تفاضل در آن جائز می باشند، اما در شرکت مفاوضه مساوات تنها در ربح لازم می گردد.

۴ - مساوات میان شرکا که در حصص رأس المال است در شرکت مفاوضه شرط می گردد، اما در شرکت عنان شرط نمی گردد پس با تفاضل شرکا، در مورد چیزی که آنرا از حصص رأس المال مقدم میکند صحیح می گردد.<sup>298</sup>

#### **شرکت مفاوضه در قانون وضعی:**

قانون مدنی افغانستان در ماده ۱۲۱۸ شرکت مفاوضه را چنین بیان نموده اند: «شرکت مفاوضه آنست که شرکا در تصرف، سرمایه، مفاد و خساره با هم مساوی باشند.»

#### **مقارنه شریعت و قانون:**

ماده قانون مطابق با نظریه فقه حنفی بوده با آن مخالفتی ندارد. همان طوری که قانون مدنی ذکر نموده در شرکت مفاوضه شرکا در تصرف، سرمایه، مفاد و خساره باهم مساوی باشد؛ چنانچه در فقه نیز بیان آمده که شرکای شرکت مفاوضه در رأس المال، ربح و خساره باهم مساوی هستند. همچنان در قانون سرمایه ذکر شده با رأس المال در فقه بیان شده یک معنا دارد و به گونه در قانون مفاد و خساره یاد شده با ربح و خساره که در فقه ذکر شده یک معنا دارد.

---

<sup>298</sup>-المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، مصدر سابق، ص- ۶۲.

## مطلب سوم: شرکت مضاربت

معنای مضاربت در لغت: مضاربت از ضرب گرفته شده است. که وجه مناسبت در آن به دو معنی وارد است، گفته میشود که عامل در زمین بخاطر تجارت سفر میکند. پس ربح و فائده را به تلاش و عملش مستحق می‌گردد.

و برین قول الله متعال استناد میشود: {وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ} (299)

ترجمه: و گروهی (دیگر) برای بدست آوردن فضل و نعمت الله در زمین سفر می‌کنند<sup>300</sup> و همچنان میگویند که هر یک از هر دو شریک به سهم خود در ربح عمل می‌کنند. این نوع شرکت که شرکت مضاربت مسمی شده در اصطلاح عراقیین معامله نامیده میشود، مثلاً گفته می‌شود "داده ام فلانی را مال به مضاربت «معامله»"<sup>(301)</sup>.

این شرکت در اصطلاح حجازیین به قراض مسمی شده است. قراض به معنای بریدن می‌آید، وجه تسمیه آن به مضاربت اینست که صاحب مال اندازه از مال خویش را قطع می‌کند و حق تصرف در آنرا بطرف عامل میدهد، و عامل به صاحب مال پاره از ربح که نتیجه سعی و عملش بوده قطع می‌نماید.<sup>(302)</sup>

### معنای شرعی مضاربت نزد فقها:

فقها در تعریف مضاربت اختلاف کرده اند. تعریف احناف عبارت است از: «عقد علی شرکت فی الربح بمال من جانب و عمل من جانب آخر»<sup>(303)</sup>

ترجمه: عبارت از عقدیست بر شرکت که ربح به مال از یک جانب است و عمل از جانب دیگر است.

فقهای مالکی مضاربت را چنین تعریف نموده اند که: «توکیل علی تاجر بنقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما»<sup>(304)</sup>

ترجمه: توکیل گرفتن بر تجارت به نقد مضروب مسلم به جزء از ربح باشد، اگر اندازه آنها معلوم شده باشد.

299- الآیة ۲۰ سورة المزمّل.

300- قرآن کریم مصدر سابق.

301- معجم مقاییس اللغة- احمد بن فارس بن زکریا- تحقیق محمد عبد السلام هارون الطبعة الأولى القاهرة 1368 هـ، ج- ۵- ص- ۷۲.

302- لسان العرب، مصدر سابق، ج- ۱- ص- ۵۴۴.

303- ردالمحتار علی الدرالمختار، مصدر سابق، ج- ۵- ص- ۶۴۵.

304- حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير- محمد بن عرفة المتوفی سنة 1230هـ- المطبعة الأزهریة 1345هـ، ج- ۳- ص- ۴۶۳.



فقهای شافعی در تعریف مضاربت میگویند: که «عقد یتضمن دفع مال لآخر لیتجر فیه و الربح بینهما»<sup>(305)</sup>

ترجمه: عبارت از عقدیست که دفع نمودن مال را بطرف دیگرش تضمین می کند تا در آن تجارت نماید و ربح میانشان می باشد.

فقهای حنابله در تعریف مضاربت چنین گفته اند که: «دفع مال و مافی معناه معین معلوم قدره الی من یتجر فیه بجزء معلوم من ربحه»<sup>(306)</sup>

ترجمه: عبارت از دفع کردن مال و آنچه در معنایش - که اندازه آن معین باشد، به کسیکه به جزء معلوم از ربح در آن تجارت می کند.

#### مناقشة تعریفات:

نظر به تعریفات شرکت مضاربت می یابیم که احناف در تعریف شان مهمترین مقومات مضاربت را ذکر نموده اند: که قیام بر جهد بدنی از یک جهت و مال از جهت دیگر می باشد. لکن چگونگی توزیع ربح را در میان شرکا ذکر نکرده اند.

همچنان در آن چیزی که توافرش در هر کدام از عاقدین و رأس المال باشند یاد آوری نکرده اند. تعریف فقهای مالکی اشتراطات و قیود مضاربت را مشتمل میباید چگونگی تقسیم ربح واجب می باشد ذکر نموده اند و حصه معلوم از آن که حسب اتفاق هر دو شریک است تعیین می گردد که در تعریف موجود است.

اما در این تعریف تصریح نکرده اند که مضاربت عقد است بلکه به جای "دفع" ذکر شده است و این صحیح نیست؛ زیرا که مضاربت عقد است پیش از دفع یا عقدیست که با دفع یکجا تمام می گردد و نفس دفع نیست.

ایراد برین تعریف می شود که وکالت برای مضارب پیش از تصرف در مال مضاربت ثابت شده است. که این درست نبوده زیرا وکالت تحت عقد مضاربت داخل می گردد. و صحت آن مترتب می شود، نه قبل از آن. مسئله دیگر درین جا فرق بین وکیل و مضارب است وکیل مستحق ربح نمی گردد و نه با مؤکل در آن شریک می باشد اما مضارب جزء از ربح را به سبب کارش مستحق می گردد. وکیل اندازه معین را می گیرد برابر است که از ربح یا رأس المال باشد یا از هیچکدام

<sup>305</sup>-روضة الطالین، مصدر سابق، ج- ۲ - ص- ۳۸۰.

<sup>306</sup>کشاف القناع، مصدر سابق، ج- ۲ - ص- ۵۰۷.

نباشد. در حالیکه مضارب هیچ چیزی را مستحق نمی گردد مگر وقت حصه آن ربح و جزء شایع معلوم می باشد.<sup>(307)</sup>

فقهای شافعی در تعریف تصریح نموده اند که مضاربت را اعتبار عقد است، اما ایرادیکه وارد می گردد اینست آنچه که موجودیت آن در عاقدین واجب می باشد ذکر نکرده اند. و همچنان کیفیت توزیع ربح را میان شان بیان نکرده است. در تعریف حنابله ذکر شده که توزیع ربح میان شریکین به حسب آنچه که شرط میکنند می باشد. مگر ایراد اینست که لفظ عقد، در آن ذکر نشده است. در حالی که موجودیت آن در عاقدین واجب می باشد.

### تعریف مختار:

تعریف معنای مضاربت را ظاهر می سازد و حقیقت آنرا بطور کل با تمام ویژه گیها و امتیاز آن جمع می نماید که: «عقد یتضمن دفع مال خاص - و مافی معناه - معلوم قدره و نوعه و صفته من جائز التصرف لعافل ممیز رشید، یتجر فیه بجزء مشاع معلوم من ربحه له»<sup>(308)</sup> ترجمه: عبارت از عقدیست که دفع کردن مال خاص را تضمین می کند و آنچه در معنایش بوده که اندازه نوع و صفت آن از جائز تصرف معلوم باشد با جزء شایع معلوم از ربح برای عافل ممیز رشید است در آن تجارت میکند.

### دلیل مشروعیت مضاربت:

همه فقها بر جواز مضاربت اجماع نموده اند.<sup>(309)</sup> و مشروعیت آن به کتاب، سنت، اجماع، قیاس و معقول ثابت است.

کتاب الله: برخی از آیات قرآن بر مشروعیت مضاربت دلالت می کند از جمله قول الله متعال است:

{وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ} <sup>(310)</sup>

ترجمه: و گروهی (دیگر) برای بدست آوردن فضل و نعمت الله در زمین سفر می کنند.<sup>311</sup>

از این آیت ثابت شده که مضاربت نوع از خواستن فضل خدا است؛ زیرا که مضارب در زمین سفر

میکند به تلاش خویش فضل خداوند عز وجل را میخواد.<sup>(312)</sup>

307- تکملة فتح القدير- شمس الدين احمد المعروف بقاضى زاده أفندى المكتبة التجارية بمصر، ج - ۷ - ص - ۶۰.

310- الشركات فى الفقه اسلامى، مصدر سابق، ص- ۱۵۴.

309- بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج - ۶ - ص - ۷۶؛ المغنى، مصدر سابق، ج - ۵ - ص - ۲۶.

310- الآية ۲۰ سورة المزمل.

311- قرآن كريم مصدر سابق.

312- بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج - ۶ - ص - ۷۹.

۲- و قول الله تعالى: {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ} (313)

ترجمه: پس هنگامی که نماز پایان یافت، (برای کسب رزق و روزی) در زمین پراکنده شوید، و از فضل الله طلب کنید.<sup>314</sup>

هدف انتشار در روی زمین که تجارت در آن بخاطر خواستن رزق، و تلاش بر آن باشد. و آیت اشاره به آن نموده که خود فضل خدا است.<sup>(315)</sup>

سنت رسول الله صلی الله علیه وسلم: آنچه که ابن عباس "رضی الله عنهما" روایت نموده که: «کان سیدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط علی صاحبه أن لا یسلک به بحراً، ولا یُنزل به وادیا، ولا یشتري به ذات کبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله صلی الله علیه وسلم، فأجازة»<sup>(316)</sup>

ترجمه: سید ماعباس بن عبدالمطلب که زمانی مال خود را به مضاربت میداد شرط میگذاشت بر اینکه با این مال در بحرسفر ننمایند و با این مال در کدام وادی شب سپری نکند و با این حیوان زنده جان خریداری نکند اگرچنین کاری میکرد ضامن «تاوان دهنده» می شد زمانی شرائط فوق الذکر به رسول الله صلی الله علیه وسلم رسیدند وی شروط آنرا جانز قرار داد.

ابن ماجه از صهیب رضی الله عنه روایت کرده که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: «ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَ الْمُقَارَضَةُ، وَ إِخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ، لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ»<sup>(317)</sup>

ترجمه: درسه چیز برکت است: فروختن تا مدت، مضاربت و خلط گندم با جو بخاطر استفاده در خانه نه بخاطر فروختن.

اجماع: اصحاب رضون الله عليهم بر جواز مضاربت اجماع کرده اند پس آثاری که از اینها مروی است از جمله عمر بن خطاب، عثمان، علی، ابن مسعود و غیر اینها، که مال یتیم را به مضاربت دفع کرده اند، و نقل نشده است که هیچ یکی از یاران پیامبر بر آن انکار نموده باشد که این خود اجماع است.

313- الآیة ۱۰ سورة الجمعة .

314- قرآن کریم مصدر سابق.

315- الجامع لأحكام القرآن- أبی عبدالله محمد بن احمد الأنصاری القرطبی- دار الکتب المصرية بالقاهرة، ج-۱۵- ص-۱۷۸.

316- مجمع الزوائد و منبع الفوائد مؤلف- الحافظ نور الدین علی بن ابو بکر الیهیتمی المتوفی 807 هـ- بتحریر الحافظین الجلیلین: العراقی و ابن حجر

المحتویات جميع الكتاب الجزء الاول حتا العاشر، دارالفکر بیروت طبع 1412 هـ، ج- ۴

ص - ۱۶۱. و این حدیث سندش ضعیف است.

317- سنن ابن ماجه مصدر سابق ج ۲- ص-۷۶۸. و شیخ البانی گفته است که این حدیث

سندش ضعیف است.

و نیز مسلمانها از زمان پیامبر صلی الله علیه وسلم تا به امروز بدون انکار با یکدیگر معامله (مضاربت) می کنند. این هم دلیل بر انعقاد اجماع برای مشروعیت مضاربت است.<sup>(318)</sup>

قیاس: قیاس مضاربت بر مسابقات نموده اند بدلیل که ضرورت مردم به آن است؛ زیرا مردم شامل فقیر و ثروت مند می باشد، گاهی انسان مال دارد اما طریقه و راه تصرف تجارت را نمیداند، و گاهی انسانی مال ندارد اما طریقه و راه تصرف تجارت را خوب میداند در تشریح این عقد پیداشدن ضرورت است و الله سبحانه و تعالی عقود را روا نکرده، مگر بخاطر مصلحت بندگان و دفع نمودن حاجت شان.<sup>(319)</sup>

این دلیل بر مشروعیت مضاربت به قیاس است و مضاربت را از انواع شرکت عقد حساب نموده اند.<sup>(320)</sup>

چنانچه تصریح کرده اند که مضاربت به طریق شرکت، بدون اجاره عقد می گردد.<sup>(321)</sup> دلایل عقلی: در مضاربت تحقق مصلحت به صاحب مال و عامل هر دو است بلکه به تمام مردم نیز می باشد.

از میان مردم کسی که مال را مالک است محتاج به کسی است که عامل است و بالعکس آن ناگفته نماند که این همه موافق هدف شارع است که عبارت از خواستن جلب مصلحت و دفع نمودن فساد، و آوردن رفاه، آسایش به تمام مجتمع می باشد.

### ارکان مضاربت:

نظریات فقها در مورد ارکان مضاربت مختلف می باشند. احناف نظر داده اند که رکن مضاربت عبارت از ایجاب و قبول است. پس الفاظ ایجاب که عبارت از لفظ مضاربه، مقارضه، معامله و آنچه که معنای این الفاظ را ادا کند، می باشد.

و عبرت در عقود به معنای الفاظ است نه صور الفاظ، که درین صورت صاحب مال میگوید: بگیر این مال را به شکل مضاربت، بر آنچه که خداوند، روزی داده است. پس مضاربت در آن بکن بر اینکه ربح در میان من و شما، نصف، یا چهار یک، یا سه یک می باشند. پس شخص دیگر میگوید: قبول کردم و راضی شدم.<sup>(322)</sup>

<sup>318</sup>- بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶- ص-۷۹.

<sup>319</sup>- تکملة فتح القدير، مصدر سابق، ج-۷- ص-۵۸.

<sup>320</sup>- بلغة السالك لأقرب المسالك، مصدر سابق، ج-۲- ص-۱۵۳.

<sup>321</sup>- بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶- ص-۸۶.

<sup>322</sup>- بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶- ص-۷۹.

الفاظ قبول: عامل که مضارب است، میگوید: گرفتم یا راضی شدم یا قبول کردم و مانند آن و هنگامی که ایجاب و قبول تکمیل می گردد عقد منعقد می شود.

و علمای مالکی نظر داده اند که ارکان مضاربت چهار است: عاقدان، صیغه، مال و جزء معلوم برای عامل می باشد.<sup>(323)</sup>

و علمای شافعی نظر داده اند که ارکان مضاربت پنج است: مال، عمل، ربح، صیغه و عاقدان می باشند.<sup>(324)</sup>

و علمای حنابله ارکان مضاربت را پنج میدانند: صیغه، عاقدان، مال، عمل و اندازه حصة عامل می باشند.<sup>(325)</sup>

بطور عموم گفته میتوانیم که ارکان مضاربت نزد جمهور علماء سه است: عاقدان «مالک و عامل»، معقود علیه «رأس المال، عمل و ربح» و صیغه «ایجاب و قبول» می باشند.<sup>(326)</sup> و از آنچه که گذشته برای مایان واضح میگرداند که در رابطه ارکان مضاربت بین علمای شافعی و حنابله اختلاف وجود ندارد.

چنانکه علمای مالکی چهار رکن را ذکر نموده اند، و علمای احناف بر یک رکن اقتصار نموده اند. این اختلافات میان فقها رجوع مینماید به تحدید ارکان مضاربت که تفریق بین رکن اصلی و رکن غیر اصلی میباشد.

پس اعتبار رکن اصلی که داخل در حقیقت شئی می باشد گفته اند رکن مضاربت عبارت از ایجاب و قبول است، و آنهایی که رکن غیر اصلی را اعتبار نموده اند که وجود شئی بر آن موقوف می گردد و گفته اند ارکان مضاربت چهار یا پنج است.

و در آنچه فقهای شافعی و حنابله ارکان مضاربت نامیده اند وسعت وجود دارد لذا آنرا راجح می بینم؛ زیرا وقتی که حقیقت پیدا کردن مضاربت موقوف بر امور پنجگانه باشد شمردن تمام آنها بعنوان رکن برای شرکت مضاربت ضروری میباشد بنابراین ارکان مضاربت که عبارت از عاقدان است شامل صاحب مال یا وکیل وی و عامل آن می باشد.

و صیغه عبارت است از هر لفظی که انعقاد مضاربت را افاده نماید و بر معنای مقصود دلالت میکند و مال که محل عمل در مضاربت می باشد.

<sup>323</sup>-شرح الخرشى على مختصر خليل، مصدر سابق، ج - ۶ - ص - ۲۳۷.

<sup>324</sup>-مغنی المحتاج، مصدر سابق، ج - ۲ - ص - ۳۱۰.

<sup>325</sup>-كشاف القناع، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۵۰۸.

<sup>326</sup>-الفرقة الإسلامية وادلتها - تأليف الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي نشر الحسان.

ج - ۵ - ص - ۳۹۲۸.

و عمل عبارت از تجارت در مال است که به آن مضارب قائم می‌گردد. از همین جهت خریدن و فروختن لازم می‌گردد و ربح عبارت از چیزی است که به هر یک صاحب مال و عامل قصد شرط کردن جزء شایع معلوم به آن را دارد بر اساس رأس المال زیاد می‌گردد.<sup>(327)</sup> شروط صحت مضاربت:

شروط مضاربت از نظر مذاهب فقهی شامل شروط ذیل می‌گردد:

۱ - اهلیت توکیل در صاحب مال و اهلیت توکل در مضارب متحقق می‌گردد که هر کدام آزاد، مکلف و رشید باشند، جائز تصرف بوده می‌توانند.<sup>(328)</sup>

و در صحت انشای صبی که به سن تمییز رسیده باشد، فقها در مورد عقد مضاربت، اختلاف نموده اند. پس نزد علمای احناف، مالکی و یک روایت از علمای حنابله اینست که طفل ممیز مأذون له در تجارت باشد انشای عقد مضاربت در مال وی صحیح می‌گردد بخاطر تصرفات که دائر بین نفع و ضرر می‌باشد.<sup>(329)</sup>

و صحیح تر نزد علمای شافعی و روایت دوم نزد علمای حنابله این بوده که عقد مالی از جانب طفل ممیز پیش از بلوغش، صحیح نمی‌گردد حتی اگر اجازه ولی را هم داشته باشد.<sup>(330)</sup>

۲ - رأس المال عبارت از نقدین و آنچه در حکم آنها است، می‌باشد؛ زیرا آنها به عقد تعیین نمی‌گردد.

و هنگامی که مال عروض باشد پس رأی جمهور به عدم صحت آن می‌باشد؛ زیرا که قیمت آنها به تعیین معلوم می‌گردد. اگر قیمت معلوم نگردد به وجود غرر مؤدی می‌گردد.<sup>(331)</sup> در روایتی از علمای حنابله عروض و قیمت آن برای مضاربت رأس المال شده میتواند هنگامی که عقد به مضاربت گردد.

پس عروض رأس المال می‌گردد به قیمتی که مضارب و صاحب مال بر آن اتفاق کرده باشند.<sup>(332)</sup>

۳ - اینکه رأس المال عین باشد نه دین؛ زیرا که تصرف در دین امکان ندارد و از همین جهت تحصیل ربح که هدف مضاربت است متحقق نمی‌گردد.

327-الشركات فی الفقه الاسلامی، مصدر سابق، ص-۱۶۰.

328-المغنی، مصدر سابق، ج- ۵ - ص- ۳۶.

329-جواهر الإکلیل، مصدر سابق، ج- ۲ - ص- ۹۸.

330-کشاف القناع، مصدر سابق، ج - ص- ۴۴۲.

331-مغنی المحتاج، مصدر سابق، ج- ۲ - ص- ۳۱۰؛ المحلی، مصدر سابق، ج- ۹ - ص-

۱۶۹.

332-المغنی، مصدر سابق، ج- ۵ - ص- ۱۵.

و فقها اتفاق کرده اند که مضاربت به دین صاحب مال بر عامل (عامل قرضدار صاحب مال باشد) جائز نمی گردد.

و اگر دین بر غیر عامل (غیر مضارب) می باشد، علمای احناف و حنابله گرفتن این دین و عمل به آن را بطور مضاربت جواز داده اند. که علمای مالکی و شافعی این را منع نموده اند.<sup>(333)</sup> اگر رأس المال نزد عامل به ودیعت گذاشته شده باشد درینصورت جمهور فقها به اعتبار اینکه رأس المال عین باشد نه دین مضاربت را جائز می دانند.<sup>(334)</sup>

۴ - که رأس المال هنگامی عقد مضاربت معلوم باشد این شرط اتفاق فقها است؛ زیرا که جهالت رأس المال به جهالت ربح مؤدی می گردد معلوم بودن ربح شرط در صحت مضاربت می باشد. جهالت ربح باعث ایجاد جنجال و اختلاف میان عاقدین می گردد.<sup>(335)</sup>

۵ - اینکه - تسلیم کردن رأس المال به عامل است. مضاربت نزد جمهور فقها بجز تسلیم نمودن رأس المال به مضارب صحیح نمی گردد؛ زیرا که انعقاد مضاربت بر رأس المال از یک جانب و کار از جانب دیگر است.

و این متحقق نمی گردد مگر اینکه مال از دست صاحب آن خارج و بدست مضارب برسد تا عامل یا مضارب بتواند با تصرف در مال از طریق فروختن و خریدن ثمر بگیرد.

و علمای حنابله در یک روایت نظر داده اند که تسلیم نمودن رأس المال نزد آنها شرط نمی باشد؛ زیرا مضاربت تقاضای تسلیم مال به عامل را نمی کند و جز اینست که اطلاق تصرف در مال غیر - جزء مشاع - از ربح را تقاضا میکند.<sup>(336)</sup>

۶ - اینکه ربح میان صاحب مال و عامل مشترک می باشد؛ زیرا که مال و عمل هر دو متقابل اند. پس اشتراک شان در ربح به جزء شایع معلوم واجب است.

مانند: نصف یا ثلث یا ربع، اما وقتیکه معلوم به مقدار متعذر می گردد پس معلوم به اجزا تعیین می گردد.

بنا بر این که مقدار معلوم از مال برابر است با مقدار زائد بر جزء شایع، که مساوی آن باشد و تعیین کردن آن به یکی از شریکین، یا هر دو آنها جائز نمی گردد.

333-المبسوط، مصدر سابق، ج - ۲۲ - ص - ۲۹؛ حاشیة الدسوقی علی شرح الکبیر، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۴۶۸.

334-مغنی المحتاج، مصدر سابق، ج - ۲ - ص - ۳۱۰.

335-مواهب الجلیل، مصدر سابق، ج - ۵ - ص - ۳۵۸.

336-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج - ۶ - ص - ۸۶.

به همین خاطر جهالت و غرر فاسد کننده عقد مضاربت است چنانچه که حصه عامل نه از رأس المال و نه از ربح صحیح می گردد؛ زیرا هدف مضاربت اشتراک در رأس المال نه بلکه در ربح است.<sup>(337)</sup>

۷ - نقصان در رأس المال بدون کم کاری کردن عامل یا تجاوز آن حادث می شود آن بر صاحب مال می باشد. مضارب هیچ چیزی از خساره را تحمل نمی کند؛ زیرا که به عمل مشارکت دارد. پس زیان آن نفع بدن را قطع کننده است که هنگام رشد و نمو در رأس المال پیدا نشود. چون عامل که وقت آن در حفاظت مال می گذرد یا تجاوز در تصرفات آنچه که از عمل مضاربت نیست باشد، پس هنگام که از مال مضاربت بخاطر کم کاری و تجاوزش چیزی که هلاک می گردد ضامن می باشد؛ زیرا که تصرف در مال غیر بدون اجازیش می باشد.<sup>(338)</sup>

#### شروط خاصه مضاربت:

شروط خاصه را فقها به دو دسته تقسیم نموده اند: یکی صحیح و دیگری فاسده اند. سشروط صحیحه :

چیزی است که موافق مقتضای عقد مضاربت وارد شود و در آن تنگی بر عامل نمی باشد. و مثالش اینست که صاحب مال بر بالای عامل شرط می نماید که با مال سفر نکند یا تجارت در شهر معین باشد. که تجارت در آن معدوم نگردد یا متاع معین که وجودش عام می باشد پس این نوع از شروط به اتفاق صحیح واقع می شود و به فوت آن عقد باطل می گردد.<sup>(339)</sup> شروط فاسده:

علمای احناف نظر داده اند که شروطی فاسده شامل دو نوع می باشند:

۱ - آنچه که به تنهای فاسد می باشد و عقد با آن صحیح باقی می ماند و آن چیزی است که به جهالت ربح یا قطع شرکت مؤدی می گردد. یا به حکم اصل چیزی جائز را منع نمی کند. گویا که صاحب مال برای مضارب، یک ثلث فائده را که از مبلغ معین از مال می باشد و در هر ماه از آنچه در آن است کاربکند. پس عقد به این شرط فاسد نمی گردد؛ زیرا که به جهالت ربح مؤدی نمی گردد. و گویا یکی از عاقدین لزوم مضاربت را شرط می کند، پس این شرط فاسده است؛ زیرا که فسخ جائز را به حکم اصل منع می نماید و حالا که عقد صحیح می باشد.

<sup>337</sup>-کشاف القناع، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۶۸؛ الاختیار لتعلیل المختار، مصدر

سابق، ج - ۳ - ص - ۲۸.

<sup>338</sup>-المغنی، مصدر سابق، ج - ۵ - ص - ۴۹.

<sup>339</sup>-تبیین الحقائق، مصدر سابق، ج - ۵ - ص - ۵.



۲-- آنچه که عقد با آن فاسد می شود. و هر چیزی که به جهالت ربح، یا منع موجب عقد مؤدی گردد. مثال این که شرط کردن در اهرم معلوم برای یکی از عاقدین، یا هردو آنها که از ربح باشد. پس این شروط که بآن مضاربت فاسد می گردد؛ زیرا که آنها مؤدی به جهالت می گردد. و از تسلیم کردن چیزی که مفضی به تنازع و اختلاف می گردد منع می کند.<sup>(340)</sup>

علمای مالکی و شافعی نظر داده اند که هر شرط فاسد مفسد مضاربت و مبطل آن می باشد و فساد وارد در هر شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد یا بر جهالت ربح منتج گردد عقد را فاسد میسازد. این مانند توقیت مضاربت و شرط نمودن ضمانت بر عامل از طرف صاحب مال میباشد.<sup>(341)</sup>

علمای حنابله به رأی علمای مالکی و شافعی که در اعتبار شرطی فاسد که مبطل به مضاربت است اتفاق نموده اند. مگر آنها شروطی فاسده را به اقسام سه گانه تقسیم کرده اند:

۱- شرط که با مقتضای عقد متنافی می باشد، مانند: که یکی از عاقدین یا هر دو آن لزوم مضاربت را شرط نمایند.

۲- شرطی که به جهالت ربح باز می گردد، مانند: برای عامل جزء مجهول از ربح یا ربح یکی از سفرها را شرط نمایند.

۳- شرطی که در مصلحت عقد نباشد، مانند: صاحب مال بر بالای مضارب مضاربت در مال دیگر را شرط می سازد.<sup>(342)</sup>

#### اقسام مضاربت:

مضاربت به دو قسم تقسیم می گردد، یکی مضاربت مطلق است، و دیگرش مضاربت مقید است. هر کدام را در نکات آتی بیان می نمایم:

#### مضاربه مطلق:

اینست که بدون قید کردن زمان و مکان شخص مال را به طرف دیگرش دفع می نماید و میگوید: دفع کردم این مال را به مضاربت به تو بر ربح که میان ماست، به مناصفه یا ثلث و مانند آن باشد. یا بدون تعیین عمل، صفت آن و کسی که معامله به آن می شود.<sup>(343)</sup>

<sup>340</sup>-المبسوطی، مصدر سابق، ج-۲۲-ص-۹-۱۰.

<sup>341</sup>-المغنی، مصدر سابق، ج-۵-ص-۶۴؛ شرح منتهی الادرادات، مصدر سابق، ج-۱-ص-۴۵۹.

<sup>342</sup>-الشركات فی الفقه الاسلامی، مصدر سابق، ص-۱۶۶.

<sup>343</sup>-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶-ص-۸۷؛ کشاف القناع، مصدر سابق، ج-۲-ص-۲۶۳.

فقها عمل در مضاربت مطلق را به اقسام آتی تقسیم نموده اند برای مضارب جائز می باشد که به مقتضای عقد بدون حاجت به اینکه از جانب صاحب مال بر آن تصریح شود عمل نکند.

و خرید و فروخت به نقد بلد و ثمن بالمثل از انواع تجارت که در اماکن مختلفه از همه مردم باشد. و حبس نمودن مبیع تا ثمن را قبض نماید و بیع به متاع می باشد؛ زیرا هدف ربح است، و غیر از این چیزها که عموم تجارت در امور فروختن و خریدن است شامل می گردد.<sup>(344)</sup>

۲- آنچه برای مضارب عمل جائز نمی باشد. مگر اینکه از جانب صاحب مال تصریح شده و اذن او باشد. از همین جهت دوام نیز است، پس مضارب را که دوام بر مضاربت و قرض گرفتن از مال نباشد؛ زیرا که نیک کردن در مال دیگران است. و مال غیر که نیک کردن را قبول نمی کند. و هم دفع نمودن مال تجارت به عامل دیگر است حتی به آن مضاربت نماید؛ زیرا که تصرف در مال دیگران که بدون اجازه وی است.<sup>(345)</sup>

۳- چیزی که عملش به اعتبار اصل برای عامل جائز نمی باشد. از همین جهت خرید آنچه که حرام است. مانند خود مرده، خریدن خون و گوشت خوک،

بدلیل قول الله متعالی: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ} <sup>(346)</sup>

ترجمه: حرام شده است بر شما حیوان مرده و خون و گوشت خوک،<sup>347</sup>

و از همین قول پیامبر صلی الله علیه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ»<sup>(348)</sup>

ترجمه: بتحقیق خداوند و پیامبرش فروختن شراب، حیوان مرده، گوشت خوک و بت را حرام قرار داده است. بخاطر که هر دو شریک به قبض مالک نمی گردد.

و هم چنان خریدن صاحب قرابت برای صاحب مال حرام است؛ زیرا که - معتق علیه- است پس بر فروختن آن قادر نمی شود.<sup>(349)</sup>

### مضاربه مقیده:

عبارت ازینست که یک هزار افغانی را به شخص دیگر داد، و بر قید کردن عمل در شهر معین، متاع معین یا در وقتی معین می باشد. یا خرید و فروش را جز از شخص معین که از کسی دیگر

<sup>344</sup>-مغنی المحتاج، مصدر سابق، ج - ۲ - ص- ۳۲۶.

<sup>345</sup>-حاشیة الد سوقي علی الشرح الكبير، مصدر سابق، ج - ۳ - ص- ۴۶۸.

<sup>346</sup>-الآیة ۳ سورة المائدة.

<sup>347</sup>- قرآن کریم مصدر سابق.

<sup>348</sup>-سنن أبی داود، مصدر سابق، ج-۲- ص-۲۷۹. واین حدیث را حاکم تصحیح نموده

است.

<sup>349</sup>-المغنی، مصدر سابق، ج - ۵ - ص- ۳۸.

نمی نماید یا اقتضای تعاملش بر شخص معین میکند. یا در فروختن، خریدن تصرف نمی کند. مگر پس از مشوره‌شان و فقها به اعتبار نمودن قید و وجوب التزام مضارب به زمان که مفید است اتفاق نموده اند. بدلیل قول الله تعالی: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} (350)

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید به عهدها وفا کنید.<sup>351</sup>

و نیز بدلیل قول رسول الله صلی الله علیه وسلم: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا» (352)

ترجمه: مسلمان ها بر شرط های خود ملزم اند اگر تصریح بر حصره در ربح نشده باشد مگر شرطی که حرام را حلال یا حلال را حرام بگرداند.

و قول پیامبر صلی الله علیه وسلم است که فرموده اند: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرِتْ، فَتَمَرْتُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ» (353)

ترجمه: هرکسی درخت خرما را بخرد بتحقیق درخت خرما حاصل داد پس ثمر آن برای بائع می باشد، مگر اینکه مشتری آن را شرط میگذاشت. پس این دلایل مشروعیت اقتران عقود به شروط را إفاده نموده است. و از آن جمله چیزی که صحیح است وفا به آن واجب می باشد.

و چیزیکه صحیح نباشد وفا به آن واجب نمی باشد. از همین جهت اشتراطش صحیح نمی گردد. (354)

براین اتفاق فقها است، مگر ایشان اختلاف نموده اند در چیزی که فائده از شروطی معتبره باشد، و چیزی که فائده از شروطی معتبره نمی باشد. پس این اختلاف در امور ذیل وارد می گردد:

۱ - هنگامی که تقید به این باشد که مضارب در مکان معین عمل بکند. پس نزد احناف و حنابله اینست که عامل این شرط را لازم می گیرد؛ زیرا که قیمت در اماکن پایان و بالا مختلف می گردد. (355)

نزد علمای مالکی این شرط بر عامل لازم میگردد تا وقتیکه تجارت در آن شهر معدوم نگردد و اگر چنین باشد تقید جائز نمی باشد زیرا این تنگی بر مضارب می باشد. (356)

350- الآیة 60 سورة المائدة .

351 - قرآن کریم مصدر سابق.

352- صحیح البخاری، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۱۱۶. و این حدیث حسن و صحیح است.

353- نیل الأوطار، مصدر سابق، ج - ۵ - ص - ۱۹۳. و این حدیث متفق علیه است و نزد ابن ماجه این حدیث حسن و صحیح است.

354- إعلام الموقعین، مصدر سابق، ج - ۱ - ص - ۳۴۴.

355- بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج - ۶ - ص - ۱۰۰؛ المغنی، مصدر سابق، ج - ۵ - ص -

نزد شافعی قید نمودن مضارب به دوکان معین و بازار معین جائز نمی باشد؛ زیرا بازار معین مانند نوع معین است و دوکان معین مانند متاع معین است.<sup>(357)</sup>

۲ - هنگامیکه تقید به مدت باشد. نزد علمای احناف و حنابله توقیت مضاربت، تعلیق و اضافه آن صحیح می گردد. مانند اینکه صاحب مال برای عامل میگوید: بگیر این مال را به مضاربت تا یک سال، یا برای مضارب میگوید: هنگامیکه اول ماه رسید بر این مال مضاربت بکن چنین و چنین، یا آن را میگوید: این مال را بگیر و مضاربت کن از اول رجب و ریح در میان من و شما باشد.<sup>(358)</sup> نزد فقهای مالکی و شافعی هیچ کدام از این صحیح نمی گردد؛ زیرا این احتمال وجود دارد که مقصود از مضاربت (ریح) در مدت محدود حاصل نگردد. این خود با تعلیق مضاربت و اضافه آن وی یکدیگر متعارض می گردد.<sup>(359)</sup>

۳ - وقتیکه تقید به تجارت در نوع معین تجارت باشد. فقها بر جواز التزام عامل به این شرط اتفاق نموده اند؛ زیرا اختلاف مردم در حسن تصرف در برخی انواع تجارت بدون انواع دیگرش باشد. ولی علمای مالکی و شافعی شرط نمودن نوع معین از آنچه که وجودش عام می باشد. اینکه تنگی بر عامل در پیدا کردن آن نباشد. زیرا درینصورت هدف مضاربت که حاصل شدن ربح است بدست نمی آید.<sup>(360)</sup>

۴ - هنگامی که تقید به معامله شخص معین باشد. که علمای احناف به جواز این نظر داده اند.<sup>(361)</sup> و علمای حنابله به جواز این قید بشرطی که به معامله شخص واحد در فروختن و خریدن نباشد، نظر داده اند.

ورای علمای مالکی و شافعی بر عدم جواز این قید است؛ زیرا در آن تنگی بر عامل در تحصیل ربح است که مقصود اصلی مضاربت میباشد.<sup>(362)</sup>

#### اساس اعتبار قیودات ورای فقها در آن است:

اختلافات فقها در قیدهای گذشته مضاربت به عرف برمی گردد. چیزهایی که به عادت تجار جاری می باشد. پس قیود مفیده را که تاجر معتبر می داند تقید مضاربت به آن جائز می باشد.

---

<sup>356</sup>-حاشیة الدسوقی علی شرح الکبیر، مصدر سابق، ج- ۲- ص- ۵۸۲.  
<sup>357</sup>-أسنی المطالب شرح روضی الطالب، مصدر سابق، ج- ۲- ص- ۳۸۲.  
<sup>۲۵۷</sup>-کشاف القناع، مصدر سابق، ج- ۳- ص- ۵۱۲.  
<sup>359</sup>-الإقناع فی حل ألفاظ أبی شجاع- محمد الشربینی الخطیب- طبعة مصطفى الحلبي بمصر، ج- ۵- ص- ۶۳.  
<sup>360</sup>-مغنی المحتاج، مصدر سابق، ج- ۲- ص- ۳۱۱.  
<sup>361</sup>-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج- ۳- ص- ۸۱.  
<sup>362</sup>-حاشیة الدسوقی علی شرح الکبیر، مصدر سابق، ج- ۳- ص- ۵۲۱؛ المغنی المحتاج، مصدر سابق، ج- ۲- ص- ۳۱۱.

وآن قیود مفیده را که تاجر اعتبار ندهد تقید مضاربت به آن صحیح نمی گردد. بدون شک که عرف به حسب بلدان مختلف می گردد. چنانچه طبعا به تغایر زمان مختلف می گردد. بنا برین می بینیم که این قیود مفیده را فقها ذکر نموده اند و از همین جهت اعتبار تمام شان واجب می باشد؛ زیرا اینها به رضایت شریکین می باشد پس وفا به آن لازم می گردد.<sup>363</sup>

### احکام مضاربت:

احکام مضاربت متعدد است، آرای فقها در آن گوناگون می باشد، پس این احکام در امور ذیل جمع می گردد:

۱ - مضاربت امانت و وکالت است زیرا مضاربت بر امانت و وکالت منعقد می گردد. پس مضارب هنگام تعاقد امین می باشد.

و رأس المال در دست او امانت است؛ زیرا مضارب، مال را به اجازه مالک آن قبض می نماید و براین معنای وکالت متحقق می گردد.<sup>(364)</sup>

۲ - مضاربت عقد جائز است، عقد مضاربت نزد تمام فقها از عقود جائز بدون لزوم است بنابراین برای هر یک از صاحب مال و مضارب هر زمان فسخ آنرا بخواهد جائز می دانند، که مال عین از دراهم و دنانیر باشد. هنگامی که مال متاع می باشد.

و علمای احناف و شافعی نظر داده اند که فسخ تمام می گردد. ولی برای مضارب ولایت تصرف به فروختن عروض باقی می باشد.<sup>(365)</sup>

و علمای حنابله بر صحت فسخ آن موافقت کرده است که مال عروض باشد. مگر اینها اتفاق صاحب مال و مضارب را بر فروختن، یا قسمت از آن جواز داده اند صحیح است.<sup>(366)</sup>

فقهای مالکی نظر داده اند که هرگاه رأس المال عروض باشد مضاربت فی الحال فسخ نشده، بلکه عقد آن باقی می ماند. تا وقتی رأس المال عین گردد بعد از آن مضاربت پایان می یابد.<sup>(367)</sup>

فرق میان مالکی و دیگران این می باشد که مالکی رأیش اینست که بقای عقد تا زمانی است که رأس المال عین بگردد. ولی دیگران به این نظر اند که عقد پایان یافته است که تعیین رأس المال به حق مضارب با اعتبار عقد همیشه قائم بوده است واجب می باشد. واقعیت امر اینست که مخالفت

<sup>363</sup>-بدایة المجتهد، مصدر سابق، ج-۱- ص-۲۱۳.

<sup>364</sup>-المغنی، مصدر سابق، ج-۵- ص-۶۳.

<sup>365</sup>-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶- ص-۱۰۹؛ مغنی المحتاج، مصدر سابق، ج-۲- ص-۳۱۹.

<sup>366</sup>-المغنی، مصدر سابق، ج-۵- ص-۵۵.

<sup>367</sup>-حاشیة الدسوقی علی شرح الکبیر، مصدر سابق، ج-۳- ص-۴۷۹.

برین منوال اثر شرعی ندارد؛ زیرا تمام فقها اتفاق دارند که مضاربت از عقود جائز می باشد و هر یک از طرفین صلاحیت فسخ آن را دارد حتی که بعد از شروع عمل باشد.<sup>(368)</sup>

۳- در مضاربت تعدد صاحب مال و عامل جائز می باشد:

مضاربت به تنهایی جائز می باشد به این صورت که مال بدون عمل از یک طرف است، و عمل بدون مال از طرف دیگر است. همچنان مضاربت به طوری اجتماعی هم جائز است که صاحب مال و عامل متعدد باشند. و ربح میان شان بر حسب آنچه توافق دارند می باشد. همچنان مضاربت به طوری اجتماعی با شرکت عنان جائز می باشد. که مال برای هر دوشریک است. یا بیشتر بر آن باشد که عمل به یک از اینها می باشد و بس که درین حالت مال بدون عامل در دست عامل به طوری مضاربت باشد و عمل عامل در مالش مملوک به حکم آن باشد.<sup>(369)</sup>

۴- حق تصرف برای مضارب می باشد: اصل در مضاربت اینست که تصرف از جانب مضارب می باشد؛ زیرا عمل حق مضارب است تا ربح متحقق گردد. بنابراین اشتراط صاحب مال که در حق تصرف باشد صحیح نمیگردد؛ زیرا تعارض در حق مضارب می باشد. برای صاحب مال تصرف به اجازه مضارب جائز می باشد. اگر مضارب مأذون له نباشد، فقهای مالکی میگوید بر طریقی مانع است که مضارب در تصرف مالک ضرر برای شرکت می بیند.

و نزد دیگر فقها این است که بر- سبیل اعانت - برای مضارب جائز می باشد.<sup>(370)</sup>

۵- توزیع ربح پس از ظهور آن و قسمت مال می باشند:

ربح معین طرفین عقد مضاربت است تقسیم نمی گردد. مگر پس از ظهور آن و فقها در چگونگی تملک عامل حصه از ربح اش را اختلاف نموده اند. احناف و مالکی در یک قول غیر مشهورشان و برخی از حنابله ذهاب نموده اند عامل حصه ربح را بعد از تقسیم مال مالک می گردد و صاحب مال رأس المالش را مالک می گردد. و مالکی در یک قول مشهورشان، شافعی و برخی حنابله ذهاب نموده که عامل حصه از ربح را به مجرد ظهور آن اگر چه مال تقسیم نشده باشد، مالک می گردد.<sup>(371)</sup>

از این دو قول، چیزی را که احناف و تابعین شان ذهاب نموده اند، راجح می بینیم زیرا ربح وقایه رأس المال از نقصان است که زیان عارض به آنرا جبران می نماید.

<sup>368</sup>-الشركات فی الفقه الإسلامی، للشیخ علی الخفیف، مصدر سابق، ص- ۱۱۱.  
<sup>369</sup>-مغنی المحتاج، مصدر سابق، ج-۲- ص-۳۱۵؛ حاشیة الدسوقی علی شرح الکبیر،  
مصدر سابق، ج-۱- ص-۴۷۳.

<sup>370</sup>-أقرب المسائل، مصدر سابق، ج-۱- ص-۲۱۴-۲۱۶.

<sup>371</sup>-مغنی المحتاج، مصدر سابق، ج-۲- ص-۳۸۱.

و دفع نمودن خساره احتمالی امکان ندارد مگر به تقسیم و تسلیم صاحب مال که رأس المالش را ممکن باشد.<sup>(372)</sup>

خساره در مضاربت بر رأس المال می باشد؛ زیرا هلاک هر مال یا نقصان آن بر صاحبش می باشد.<sup>(373)</sup>

۶ - هر تصرفی به شرکت عنان جائز باشد به شرکت مضاربت هم جائز می باشد:

هنگامی که مضاربت عقد می گردد چیزی که به شریک عنان فعل آن جائز می باشد به مضارب نیز عمل آن جائز می باشد. و چیزی که از آن شریک عنان منع می گردد پس مضارب هم از آن منع می گردد. برای مضارب که خرید، فروش، سفر و دیعت و غیره جائز است؛ بخاطریکه عقد مطلقاً می باشد و مقصود از آن استرباح (فائده گرفتن) است. که این جز به تجارت به چیزی دیگری نمی باشد.<sup>(374)</sup>

۷ - نفقه مضارب به شرط، یا به حسب احوال می باشند:

رای جمهور فقها اینست که مضارب از مال مضاربت نفقه را مستحق نمی گردد وقتی که مقیم در شهری باشد که عقد مضاربت در آن تمام شده باشد. برابر است که این شهر وطن مضارب یا دار سفرش باشد. به این دلیل که اقامتش درین شهر به جهت مضاربت نیست، بلکه پیش از آن نیز موجود است. چنانچه صاحب مال حصه از ربح را برای مضارب شرط نموده پس جز از این چیزی دیگری را مستحق نمی شود.<sup>(375)</sup>

و علمای حنابله جمهور فقها را در رأی شان مخالفت نموده اند، پس گفتند هنگامی که مضارب بر صاحب مال نفقه را شرط می نماید این صحیح است که در حضر یا سفر باشد؛ زیرا که تجارت در حضر یکی از حالت های مضاربت است. پس اشتراط نفقه در آن مانند سفر صحیح می باشد. و بخاطر که مضارب نفقه را در مقابل عمل مضارب شرط نموده، پس این صحیح است.<sup>(376)</sup>

زمانیکه مضارب به مال مضاربت؛ بخاطر تجارت به شهر دیگری سفر نماید که علمای احناف و مالکی به مضارب اجازه داده اند که بر نفس خویش از مال مضاربت به طور معروف بدون

<sup>372</sup>-المبسوط، مصدر سابق، ج - ۲۲ - ص- ۱۳۳؛ مغنی المحتاج، مصدر سابق، ج - ۲ - ص- ۳۱۸.

<sup>373</sup>-الشركات فی الفقه الاسلامی، للشیخ علی الخفیف، مصدر سابق، ص- ۸۹.

<sup>374</sup>-بدا ئع الصنائع، مصدر سابق، ج - ۶ - ص- ۹۲؛ نهایة المحتاج، مصدر سابق، ج - ۵ - ص- ۲۳۶.

<sup>375</sup>-مغنی المحتاج، مصدر سابق، ج - ۲ - ص- ۳۱۷؛ حاشیة الدسوقی علی شرح الکبیر، مصدر سابق، ج - ۲ - ص- ۴۷۴.

<sup>376</sup>-المغنی، مصدر سابق، ج - ۵ - ص- ۵۰.

اسراف و تقتیر خرچ نماید؛ زیرا که سفرش برای عمل بالای مال بوده، نه بر راه نیک کردن و مال وی را از رجوع نمودن به شهر دیگر مشغول ساخته است و اقامت آن در شهر دیگر واجب بوده، که عوض ازین نیست. پس نفقه آن از مال مضاربت واجب می باشد.<sup>(377)</sup>

و علمای شافعی و حنابله نظر داده اند که نفقه برای مضارب در سفر واجب نمی باشد. زیرا که برای مضارب حصه از ربح می باشد لذا هیچ چیزی دیگری را مستحق نمی گردد، مگر اینکه نفقه شرط شده باشد در این صورت واجب است.<sup>(378)</sup>

و راجح می بینیم از تمام اقوال آنچه را علمای حنابله به آن نظر داده اند که عامل نفقه را در حضر و سفر مستحق نمی گردد. مگر اینکه در وقت عقد شرط کرده باشند و صاحب مال بر شرط نفقه به اختیار و رضایتش موافقه نماید. این شرط مضارب را لازم می گردد، فلذا عامل، نفقه را مستحق می شود. این خود عمل به قول پیامبر صلی الله علیه وسلم است: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»<sup>(379)</sup> ترجمه: مسلمان ها بر شرط های خود ملزم اند اگر تصریح بر حصه در ربح نشده باشد مگر شرطی که حرام را حلال یا حلال را حرام بگرداند. لذا این حدیث التزام به شروط است. و وجوب وفا به آن را، افاده می نماید.

۸ - انتهای مضاربت به طریقی که به آن شرکت منتهی می گردد: مضاربت به طرقی که به آن دیگر انواع شرکت ها پایان می یابد منتهی می گردد. چنانکه مضاربت به موت عامل، یا صاحب مال منتهی می گردد.<sup>(380)</sup>

### شرکت مضاربت در قانون وضعی:

ماده ۱۲۶۱ - «مضاربت، شرکتیست بین دو شخص که یکی به پرداخت سرمایه و دیگری که مضارب نامیده می شود، بانجام عملی در آن سهم می گیرد.» و ماده ۱۲۶۲ - «داشتن اهلیت توکیل صاحب سرمایه و اهلیت وکالت مضارب در مضاربت شرط است.» و ماده ۱۲۶۳ - «سرمایه باید پول نقد و معلوم بوده، به مضارب تسلیم گردد. دینی که بر ذمه شخص است، سرمایه شده نمیتواند.» و ماده ۱۲۶۴ - «اندازه مفاد هر یک از طرفین باید بصورت جزء شایع تعیین گردد. در صورت عدم تعیین مفاد، طور مناصفه تقسیم می شود.»

و ماده ۱۲۶۵ - «شرکت مضاربت حایز شخصیت حکمی شده نمیتواند»

<sup>377</sup>-حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، مصدر سابق، ج-۳ - ص-۴۷۴.

<sup>378</sup>-مغنی المحتاج، مصدر سابق، ج-۲ - ص-۳۱۷؛ المهذب، مصدر سابق، ج-۱ - ص-

۳۸۷.

<sup>379</sup>-صحیح البخاری، مصدر سابق، ج-۲ - ص-۱۱۴. و این حدیث حسن و صحیح است.

<sup>380</sup>-الشركات فی الفقه الاسلامی، للشیخ علی الخفیف، مصدر سابق، ص-۱۰۶.



و ماده ۱۲۶۶ - «مضاربت مطلق و یا مقید می باشد»

و ماده ۱۲۶۷ - «۱» مضاربت مطلق آنست که به زمان، مکان و نوع معامله مقید نبوده، بایع و مشتری در آن تعیین نشده باشند. «۲» مضاربت مقید، آنست که به یکی از قیود متذکره فقرة فوق مقید شده باشد.»

و ماده ۱۲۶۸ - «مضارب حیثیت امین و سرمایه نزد او حیثیت امانت را دارد، اما در تصرفات سرمایه، وکیل صاحب سرمایه پنداشته شده و در مفاد شریک می باشد»

و ماده ۱۲۶۹ - «۱» «در مضاربت مطلق، بیع، شرا و توکیل مضارب مجاز است. مضارب می تواند به صورت نقده یا نسبه ای که در تجارت متعارف باشد معامله نماید.

«۲» قبول حواله، امانت گذاشتن مال مضاربت، گروگرفتن یا گروگذاشتن آن از طرف مضارب همچنان اجاره دادن و انتقال مال مضاربت به منظور معامله به هر جای که باشد از طرف مضارب جواز دارد. مضارب نمی تواند مالی را به غبن فاحش بخرد، در غیر آن مال خریده شده به حساب مضارب محاسبه می شود.»

و ماده ۱۲۷۰ - «در مضاربت مطلق، مضارب نمی تواند مال مضاربت را با مال خود خلط یا آن را به شخص دیگری به مضاربت دهد. مگر این که قبلاً به او اجازه داده شده باشد، همچنان مضارب نمی تواند بدون اجازه صریح صاحب سرمایه، بیشتر از مقدار سرمایه، قرض بگیرد.»

و ماده ۱۲۷۱ - «در مضاربت مقید، مضارب مکلف است شروطی را که صاحب سرمایه وضع نموده رعایت نماید. در صورت تخلف، غاصب پنداشته شده و از مال تلف شده مسؤل و به تأدیه مفاد، خساره و تعویض مکلف می باشد»

و ماده ۱۲۷۲ - «در صورت بطلان مضاربت، مفاد به صاحب سرمایه تعلق گرفته مضارب اجر مثل را مستحق می شود، مشروط بر اینکه اجر مثل از اجوره تعیین شده تجاوز نکند. در حالی که مفاد موجود نباشد، مضارب مستحق اجوره شناخته نمی شود»

و ماده ۱۲۷۳ - «هرگاه مضارب مال مضاربت را در احوال مجاز با مال خود خلط نماید مفاد، متناسب به حصص هر یک از سرمایه تقسیم می شود، مفاد مال مضارب به خودش تعلق گرفته، مفاد مضاربت مطابق شرایطی که در عقد به آن موافقه شده، بین صاحب سرمایه و مضارب توزیع می شود»

و ماده ۱۲۷۴ - «هرگاه مضارب مالی را بیشتر از مقدار سرمایه به اجازه صاحب آن به نسبه بگیرد، بین شان شرکت به اعتبار تلقی می شود»

و ماده ۱۲۷۵ - «هر یک از مضارب و صاحب سرمایه، باید در مفاد شریک باشند، در صورتیکه شرط گذاشته شده باشد که تمام مفاد به صاحب سرمایه تعلق یابد، مضارب به حیث معامله دار در مقابل اجرت مثل شناخته می شود»

و ماده ۱۲۷۶ - «خساره را تنها صاحب سرمایه متحمل می شود. مگر این که مضارب از اشتراک در آن ضمانت کرده باشد.»

و ماده ۱۲۷۷ - «هرگاه مقداری از مال مضاربت تلف شود، از مفاد حاصله جبران می گردد در صورتیکه مقدار تلف شده متجاوز از مفاد باشد، مضارب مسؤل آن نمی باشد»

و ماده ۱۲۷۸ - «مصارف انتقال مضارب، از یک جای به جای دیگر به غرض اجرای امور مضاربت، به اندازه مناسب از مال مضاربت وضع می شود»

و ماده ۱۲۷۹ - «۱» «مضاربت، باختم مدت متذکره عقد، یا موت یکی از طرفین و یا از بین رفتن مضارب خاتمه می یابد.» «۲» در صورتیکه مضارب قبل از تصفیة مضاربت فوت نماید، حقوق صاحب سرمایه از متروکه او تأدیه می شود»

و ماده ۱۲۸۰ - «صاحب سرمایه مکلف است در حال اراده عزل مضارب، موضوع را به وی ابلاغ نماید و بعد از آن مضارب نمی تواند در مال مضاربت تصرف نماید. مگر اینکه منظور از آن مبادله اجناس مضاربت به پول نقد باشد»

### مقایسه بین شریعت و قانون:

تعریف مضاربت در قانون چنین آمده است که پرداخت سرمایه از یک جانب و انجام عمل از طرف دیگری باشد و در تعریف فقهای حنفی همین طور آمده است که ربح به مال از یک جانب است و عمل از جانب دیگر است پس مواد قانون با فقه برابر است.

در مواد قانون انواع مضاربت را ذکر نموده است که مضاربت مطلق و مقید می باشد و در فقه هم تقسیم نمودند که مضاربت مطلق و مقید نیز می باشد که همان طور مضاربت مطلق و مقید را در قانون تعریف نمودند پس در فقه نیز به شکل تعریف نموده اند و شروطی را در قانون ذکر نموده اند بنا بر این در فقه همین گونه در فقه هم ذکر شده است.

و تمام این مواد که در قانون ذکر شده است موافق نظریات فقهی بوده و مخالفت آن را ندارد. همان طوری که قانون تعریف، اقسام، و شروط مضاربت ذکر نموده در فقه نیز همانگونه ذکر شده است. لذا بین شریعت و قانون وضعی در همه موارد مضاربت توافق وجود دارد.

## مطلب چهارم - شرکت اعمال:

عمل در لغت به معنای مهنت و فعل را میگویند، جمع آن اعمال است، و گفته می شود: عَمَلٌ عملاً، و برخی گفته اند: که معنای آن صنعت است. و عامل کسیکه در یک شغل و یا فن کاربکند. و از آن قول الله متعال است: {وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا} (381) ترجمه: و کارکنان بر جمع صدقات<sup>382</sup> چنانچه اطلاق عامل بر شخص می شود که امور مردم را در مال، ملک و عمل آن متولی می گردد. (383)

و شرکت اعمال نیز به شرکت ابدان، شرکت صنائع و شرکت تقبل نامگذاری شده است. وجه تسمیه آن به شرکت اعمال شده است؛ زیرا رأس المال در آن عمل شرکا است. و به شرکت ابدان مسمی شده است؛ زیرا شرکا در آن با بدنها کار میکنند و به شرکت صنائع مسمی شده است؛ زیرا که رأس المال در آن صنعت است.

و به شرکت تقبل مسمی شده است؛ زیرا که هر یک از شرکا چیزی را قبول کرده است دیگری را لازم می گردد. یا به این صورت است که یکی آنها قبول می نماید و دیگرش عمل می نماید. (384)

### معنای شرعی شرکت اعمال نزد فقها:

فقها در تعریف شرکت اعمال اختلاف نموده اند. پس فقهای احناف آن را تعریف کرده که: «أن يشترك على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما كالخياطين و الصباغين» (385) ترجمه: هر دو بر قبول اعمال اشتراک دارند و کسب که میان شان می باشد، مانند: دو خیاط و رنگمال باشند.

نزد علمای مالکی: شرکت اعمال اینست که: «أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعمل معاً و يقتسما أجره عملها بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين، أو أن يتلازم عمل أحدهما مع عمل الآخر وأن يتساويا في العمل أو يتقاربا فيه» (386)

ترجمه: دو صانع یا بیشتر بر اینکه هر دو یکجا عمل می کنند و هر دو مزد عمل شان را به نسبت کار تقسیم می نمایند. به شرطی که صنعت یکی باشد، مانند: دو آهنگر، یا اینکه عمل یکی اینها با عمل دیگر تلازم، تساوی و تقارب می داشته باشند.

381- الآية ٦٠ سورة التوبة.

382 - قرآن کریم مصدر سابق.

384 - لسان العرب، مصدر سابق، ج - ١٣ - ص - ٥٠٢.

385 - الشركات في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص - ١٢٧.

385 - فتح القدير، مصدر سابق، ج - ٥ - ص - ٢٨.

386 - حاشية الدسوقي على شرح الكبير، مصدر سابق، ج - ٢ - ص - ٣٨١.

شرکت اعمال را علمای شافعی تعریف می نماید که: «أن يشترك اثنان أو أكثر، ليكون بينهما كسبهما بحرفتهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة كنجار و تجار، أو اختلافها كنجار و رفاء»<sup>(387)</sup> ترجمه: دو شخص یا بیشتر از آن اشتراک دارند تا هر دو کسب در میان به دوحرفه مساوی یا متفاوت با اتفاق فن و هنرمی باشد مانند نجار و تجار یا اشتراک به حرفه مختلف می داشته باشند، مانند نجار و رفوگر.

شرکت اعمال را علمای حنابله چنین تعریف نموده اند که: «أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم كالصنائع يشتركون على أن يعلموا في صناعاتهم أو يشتركوا فيما يكتسبونه من المباح كالإصطياد»<sup>(388)</sup>

ترجمه: اشتراک دو شخص یا بیشتر در چیزهای که به دست شان است کسب می نمایند. مانند دوکاسب بر اینکه هر دو علم دارند در صنعت شان باهم اشتراک می نمایند یا در مورد چیزی مباح که انرا کسب می نمایند شریک می باشند. مانند: شکار.

#### مناقشه و مقارنه بین تعریف ها:

نظر به تعریفات که گذشت می یابیم که همه اینها در معنا متقارب است، مگر برخی آن مشتمل بر بعضی شروطی است، و دیگر از آن خالی می باشد. تعریفی علمای احناف متضمن ماهیت شرکت اعمال است. اما بر یک قسم از اقسام شرکت اعمال اقتصار نموده اند، قسم دوم از آن را ذکر ننموده که عبارت از اشتراک در مباحات است؛ زیرا به جوازش قائل نیستند. و این تعریف جامع نمی باشد؛ زیرا مفهوم شرکت اعمال در آن متحقق نمی شود.

تعریف علمای مالکی مشتمل بر شروط و قیود لازمی به شرکت اعمال است، و آن عبارت از اتحاد صنعت بین شرکا است یا وجود تلازم میان عمل شرکا میباشد، به اینکه عمل یکی از اینها بر عمل دیگرش موقوف می باشد. همچنان مساوات بین عمل شرکا را شرط نموده اند. این تعریف بر شروط و قیود لازمی برای شرکت اعمال صراحت دارد. اصل در تعریف بیان حقیقت و ماهیت است و لی شروطی از ماهیت نیست، چنانچه این تعریف بخاطر ذکر شرکت اعمال در مباحات پیش نشده است. در حالی که اینها به جوازش قائل هستند. از همین جهت تعریف مالکی جامع نبوده زیرا اقسام شرکت اعمال را در امور مباحه شامل نمی شود که در ماهیت تعریف شرکت اعمال داخل نیست.

<sup>347</sup>-نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج-۵- ص-۴.

<sup>388</sup>-المغنی، مصدر سابق، ج-۵- ص-۵.

تعریف شافعی قسم دوم شرکت اعمال که در عرصه مباحات است ذکر ننموده اند زیرا اینها به جوازش قائل نیستند. پس این شرکت نزد اینها باطل است؛ بخاطر که در آن غرر و جهالت است. هدف از ذکر شان به تعریف بیان حد شرکت است که به منع و تحریم آن قائل می باشند.

تعریف فقهای حنابله از شرکت موافق تعریف علمای احناف بوده است. از شروط و قیودی که علمای مالکی به آن قائل می باشند تعریف علمای حنابله شامل آن نمی گردد. و به این دلیل تعریفی را که علمای حنابله آورده اند جامع هر دو قسم شرکت اعمال می باشند. پس تعریف علمای حنابله بهترین تعریفی از تعریفات فوق می باشد.

### تعریف مختار:

تعریف حنابله که متضمن انواع مختلف شرکت اعمال است و شامل صنعت و اعمال میباشد تعریف مختار است .

تعریف شرکت اعمال از نظر علمای متأخرین چنین است: «أن يشترك اثنان فأكثر لآمال لهم فيما يكتسبونه بجهدهم البدني والفكري، و مارزقهم الله فهو بينهم على حسب مايتفقون، كأن يتفق صانعان أو أكثر على تقبل الأعمال من الغير، وكأن يشترك كاتبان في عمل فكري كتأليف كتاب، وكأن يشترك في الحصول على المباحات مثل استخراج المعادن من الأرض أو الإصطياد أو الأحتطاب أو قطع الأحجار والأخشاب، فرأس المال في هذه الشركة هو خيرة الصناع، و تضامنهم في العمل، و وفائهم في تعاقدهم مع الغير و كذلك الجهد البدني والفكري الذي يبذله الشركاء من أجل الكسب»<sup>(389)</sup> ترجمه: اشتراک دو شخص، یا اکثریت آنها بدون مال درمورد چیزی که آن را به تلاش بدنی و فکری کسب می نمایند.

و آنچه خداوند روزی شان نموده اند پس میان شان بر حسب چیزی که اتفاق کرده اند می باشد. گویا دو اهل حرفه یا اکثریت بر قبول اعمال از غیر اتفاق می نمایند.

و دو نویسنده در عمل فکری اشتراک می داشته باشند، مانند تألیف کتاب، و دو شخص یا بیشتر از آن در حصول بر مباحات مشترک می باشند، مانند استخراج معادن از زمین یا شکارکردن یا قطع سنگ ها و گیاهان استند، پس رأس المال درین شرکت که دانش اهل صنعت است.

و تضامن اینها در عمل و وفا در تعاقد شان به همراهی غیر می باشد.

و همچنان تلاش بدنی و فکری که آن را شرکا بخاطر کسب بذل می نمایند. از اینکه این تعریف تمام زوایا و جوانب شرکت اعمال را دربرمیگیرد بناء این تعریف، تعریف مختار شده می تواند.

<sup>389</sup>-الشركات في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص- ۱۲۸ - ۱۳۰.

## انواع شرکت اعمال:

نظریات فقها در تقسیمات شرکت اعمال مختلف میباشد، نزد فقها مشتمل بر دو نوع می باشد:

۱ - که دو شخص، یا اکثریت در قبول اعمال که در پیمان شان است اشتراک دارند. تا اینها به دست همدیگر، یا به مزد و کمک یکدیگر عمل می نمایند. مانند آهنگران، خیاط ها، اطباء و غیره و چیزی که از ربح حاصل می گردد، میان اینها به حسب اتفاق شان می باشند و این نوع از شرکت اعمال نزد فقهای احناف و حنابله جائز است.<sup>(390)</sup>

و نزد علمای مالکی به شرط اتحاد صنعت جائز است.<sup>(391)</sup> مانند اشتراک دو خیاط، یا آهنگران، یا در بین صنعت های که ملازم یکدیگر باشند. گویا یکی شان از پشم تار میسازد و دیگری از همان تار بافت و بافندگی می نماید؛ زیرا تار برای بافنده گی ضروری است. و همچنین که اتحاد مکان شرط می گردد به اینکه شرکا در یک شهر و در یک دوکان عمل میکنند.<sup>(392)</sup>

علمای مالکی باوجود اختلاف عمل با این شروط استدلال می نماید پس هر یک از هردو شریک از عمل که صاحبش آن را قبول می نماید عاجز می باشد؛ زیرا که این از صنعتش نیست. پس هدف شرکت که از اختلاف اعمال متحقق نمی گردد. همچنان با اختلاف مکان، قیام شرکت و وجودش متحقق نمی گردد.<sup>(393)</sup>

ولی علمای حنفی و حنابله که اتحاد صنعت، یا تلازم صنعت و یا اتحاد مکان میان شرکا را شرط نمی دانند. پس اشتراک آهنگر، نجار و خیاط در قبول اعمال بخاطر وقوع این اشتراک در کسب مباح جائز می باشد؛ زیرا که معنای تعیین شده برای شرکت حاصل شدنش به توکیل ممکن است. پس شرکت به اتحاد عمل، مکان و یا اختلاف اینها تفاوت نمی داشته باشد؛ زیرا که توکیل به قبول عمل از کسیکه به طریق نیک این عمل را انجام بدهد و ندهد صحیح است.

و هر یک از هردو شریک که ازین عمل عاجز شوند نباشد پس عقد شرکت صحیح می باشد.<sup>(394)</sup>

<sup>390</sup>- تبین الحقائق، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۳۲؛ کشاف القناع، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۵۳۰.

<sup>391</sup>- جواهر الاکلیل شرح مختصر خلیل، مصدر سابق، ج - ۴ - ص - ۳۶۸.

<sup>392</sup>- شرح الخرشی، مصدر سابق، ج - ۴ - ص - ۳۶۸.

<sup>393</sup>- حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۳۶۲.

<sup>394</sup>- کشاف القناع، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۵۳۰؛ تبین الحقائق، مصدر سابق، ج - ۳ - ص - ۳۲۱.

۲ - دو شخص، یا اکثریت در چیزی به ابدانشان تملک می داشته باشند. و برآن از امور مباح حاصل می نماید اشتراک دارند. مانند شکار، گیاه و سلب آنچه دوفریک محارب را قتل می نمایند. این نوع از شرکت اعمال نزد فقهای مالکی و حنابله جائز است. دلیل شان بر این اشتراک عبد الله بن مسعود و سعد بن ابی وقاص در اسرای غزوه بدر بوده است.

پس این از قبیل مباحات است چنانچه عمل از یکی جهت های مضاربت باشد پس برآن شرکت صحیح می گردد هم چنان بر مال درست می شود.<sup>(395)</sup>

ودرین امور مباح علمای احناف مخالفت نموده است. پس گفتند که شرکت در کسب کردن مباحات جائز نمی باشد؛ زیرا که شرکت وکالت را متضمن می گردد. و توکیل در گرفتن مباح باطل است؛ بخاطر که امر به مؤکل درست نیست و وکیل بدون امر وی آن را مالک می گردد. پس صلاحیت نائب بودن از آن را ندارد.

و ملک برایش جز به اخذ و احراز مباح ثابت می گردد پس اگر آن را هردو یکجا میگرفت سپس آن در میان اینها مناصفه بوده است؛ بخاطر که مساوات شان در سبب استحقاق می باشد.<sup>(396)</sup>

فقها شرکت اعمال را به شرکت مفوضه و شرکت عنان تقسیم نموده اند. پس نزد فقهای احناف شرکت اعمال شرکت مفوضه می باشد. که تمام احکام و شروط مفوضه در آن رعایت می گردد. سپس هر یک از هردو شریک که از اهل کفالت می باشد.

و شرکا در پاداش مساوی می باشند. پس زیادت مزد یکی اینها از دیگرش صحیح نمی گردد چنانچه در عقدش لفظ مفوضه ذکر می گردد.<sup>(397)</sup>

اما علمای مالکی و حنابله نظر شان اینست که مفوضه در شرکت اعمال به اطلاق هر شریک صاحبش را است که حریت تصرف را داشته باشد، و به آن تفویض شده باشد.<sup>(398)</sup>

شرکت اعمال نزد علمای احناف شرکت عنان است هنگامیکه شرکا بر تفاوت در عمل و یا در اجر متفق گردد یا شرکا از اهل کفالت نبوده باشد یا شرکا در دین مختلف باشند. «علی الجملة» هنگامی که شرطی از شروطی مفوضه مخالف گردد. پس نزد علمای احناف شرکت اعمال شرکت عنان می باشد.<sup>(399)</sup>

<sup>395</sup>-الشرح الكبير، مصدر سابق، ج-۲- ص-۴۷۳.

<sup>396</sup>-البحرائق، مصدر سابق، ج-۵- ص-۱۹۷.

<sup>397</sup>-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶- ص-۶۳.

<sup>398</sup>-كشاف القناع، مصدر سابق، ج-۳- ص-۵۳۱؛ مؤاهب الجليل، مصدر سابق، ج-

۵- ص-۱۳۳.

<sup>399</sup>-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶- ص-۶۳.

رأى علمای مالکی و حنابله اینست که شرکت اعمال شرکت عنان می گردد. در صورت که هر شریک صاحبش را در تصرف تفویض ننموده باشد.<sup>(400)</sup>

### آرای فقها در شرکت اعمال:

رأى جمهور فقها که عبارتند از علمای احناف، حنابله و مالکی اینست که با وجود اختلاف در انواع واحکام همه ایشان به شرکت اعمال جواز داده اند و بر جوازش به دلایل آتی استدلال نموده اند:

۱ - آنچه که وارد شده میان پیامبر صلی الله علیه وسلم، عبدالله بن مسعود، سعد بن ابی وقاص و عمار بن یاسر در یوم بدر شراکت وجود داشته است. پس این در روایت عبد الله بن مسعود به تفصیل آمده است، گفت: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: اشْتَرَكْتُ أَنَا وَسَعْدٌ وَعَمَارٌ، يَوْمَ بَدْرٍ، فِيمَا نُصِيبُ، فَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَلَا عَمَارٌ بِشَيْءٍ، وَجَاءَ سَعْدٌ بِرَجُلَيْنِ»<sup>(401)</sup>

ترجمه: شریک بودم من، سعد و عمار در آنچه میان در جنگ بدر بدست آوردیم، پس من و عمار چیزی نیاورده بودیم و سعد به دو مرد اسیر آمده بود. این اشتراک بر پیامبر صلی الله علیه وسلم پوشیده نمی باشد و عدم انکار رسول خدا صلی الله علیه وسلم دلالت بر اقرارش می باشد. چنانچه این اثر بر اشتراک غانمین در اسیران دلالت می نمایند. حال ایشان این را به عمل مستحق می گردد، نه به غیر.<sup>(402)</sup>

۲ - شرکت اعمال وکالت هر یک از هر دو شریک را به دیگرش به پذیرفتن اعمال متضمن می گردد. و اینکه وکالت جائز است و مشتمل بر جائز هم جائز می باشد.<sup>(403)</sup>

۳ - تعامل شرکت اعمال در سائر شهرها از زمان رسول خدا صلی الله علیه وسلم تا امروز بدون انکار همه مردم عمل میکردند و رسول صلی الله علیه وسلم انکار نکرده است که حدیث تقریری یک نوع از سنت است

و علمای شافعی و ظاهریه به عدم جواز شرکت اعمال نظر داده اند. اگر شرکت اعمال واقع شود پس آن باطل است که لازم نمی گردد و به هر یک از شرکا چیزی را کسب نموده اند می باشد.

400- مواهب الجلیل، مصدر سابق، ج- ۵ - ص- ۱۳۳؛ کشاف القناع، مصدر سابق، ج - ۳ - ص- ۵۳۱.

401- ابن ماجه، مصدر سابق، ج- ۳ - ص- ۳۸۹. و این حدیث مرسل است و البانی گفته ضعیف است.

402- المغنی، مصدر سابق، ج- ۵ - ص- ۵.

403- بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج- ۶ - ص- ۵۹؛ المغنی، مصدر سابق، ج- ۵ - ص-



و از همین جهت استدلال به نکات آتی نموده اند:

۱ - که شرکت اعمال شرکت بدون مال است پس در آن معنای شرکت که اختلاط می باشد متحقق نمی گردد؛ زیرا که اختلاط بدون مال منعقد نمی گردد و اختلاط واقع نمی شود مگر در اموال. بنابراین شرکت اعمال خالی از مال است. هدف شرکت که عبارت از استثمار اموال و نمو آن به تجارت می باشند متحقق نمی شود پس وجودش تمام نمی شود. از همین جهت جائز نمی شود و باطل می باشد.<sup>(404)</sup>

۲ - شرکت اعمال برغرر کثیر و جهالت بزرگ مشتمل بوده است؛ بخاطر هر یک از شرکا کار صاحبش را به حقیقت نمی داند. چنانچه عمل هر یک از شرکا ملکیت خاص به آنها می باشند. پس جائز نبوده است که دیگران در آن مشارکت نمایند. بدلیل قول الله تعالی: {وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا} <sup>(405)</sup>

ترجمه: و هیچ کس گناهی مرتکب نمی شود؛ مگر آنکه به (زیان) خود اوست.<sup>406</sup>

و نیز بدلیل قول الله تعالی: {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ} <sup>(407)</sup>

ترجمه: خداوند هیچ کس را جز به اندازه توانش تکلیف نمی کند. آنچه (از خوبی) بدست آورده به سود او، و آنچه (از بدی) به دست آورده به زیان اوست.<sup>408</sup>

و این هردو آیه در عموم دنیا و آخرت دلالت نموده اند و تخصیص چیزی از قرآن و سنت نیامده است. اگر تخصیص چیزی ازین را اراده می داشت پس متروک قرار نمی گرفت، لذا تخصیص وجود نداشته از همین جهت مهمل قرار گرفته است و پیامبر صلی الله علیه وسلم مأمور است به بیان آنچه که بر او نازل شده است، لذا قول الله تعالی: {وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ} <sup>(409)</sup>

ترجمه: و (ما این) قرآن را بر تو نازل کردیم تا برای مردم روشن سازی، آنچه را که به سوی آنها نازل شده است.<sup>410</sup>

پس خداوند متعال خبر نداده است مایان را و پیامبرش این را برای مایان بیان ننموده است پس بر یقین خداوند متعال ایراده نموده که کلام الله تقاضا کننده عموم است.<sup>(411)</sup>

404- الاقناع، مصدر سابق، ج-۲- ص-۴۱.

405- الآیة ۱۶۴ سورة الأنعام .

406- قرآن کریم مصدر سابق.

407- الآیة ۲۸۶ سورة البقرة .

408- قرآن کریم مصدر سابق.

409- الآیة ۴۴ سورة النحل .

410- قرآن کریم مصدر سابق.

۳ - چیزی که از جانب پیامبر صلی الله علیه وسلم آمده است، که گفت: « مَا كَانَ مِنْ شَرْطِ أَيْسٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ »<sup>(412)</sup>

ترجمه: چیزی از شروطی که در کتاب خداوند نیست پس آن باطل است. و وجوه دلالت که عقد شرکت اعمال و آنچه که متضمن آن شروط می باشد که در کتاب خداوند متعال وارد نشده است. پس بطلان آن واجب می باشد.<sup>(413)</sup>

۴ - علاوه برین که ادله منع کننده گان از جواز شرکت اعمال اینست که جواز دهنده گان حدیث ابن مسعود را آورده است که خبر منقطع است. پس صلاحیت دلیل و برهان گرفتن به آن نمی باشد؛ زیرا اباعبیده از پدرش چیزی را روایت نکرده و فرضاً به صحت بودن حدیث تسلیم شود، پس آن بر شرکت در غنیمت پیش از تقسیم دلالت می کند؛ زیرا که غنائم پس از پایان یافتن معرکه بدر مشترک میان غانمین به حکم خداوند متعال گردیده است چنانچه آن معروف است. در سبب نزول قول الله تعالی {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ}<sup>(414)</sup>

ترجمه: از تو از حکم غنیمت می پرسند بگو: مال غنیمت از آن خدا و رسول است.<sup>415</sup> و این آیه بر ابطال شرکت در غنائم دلالت می کند پس چگونه به این حدیث حجت می گیرد. و حال آنکه خداوند متعال آن را باطل قرار داده است.<sup>(416)</sup>

چنانچه منع کننده گان نیز حدیث ابن مسعود را رد نموده اند که غنائم بدر پیامبر صلی الله علیه وسلم را بوده است و به هرکی می خواست آن را دفع می نمود.<sup>(417)</sup>

#### مناقشة أدلة مانعین:

جواز دهنده گان به شرکت اعمال ادله مانعین را مناقشه نموده اند، پس دلیل اول را رد کرده اند که تقاضایش این می باشد که اختلاط در شرکت اعمال حاصل نمی گردد؛ بخاطر خالی بودن شرکت اعمال از مال بوده است، بتحقیق شرکت اعمال که اصل آن مالی که شرکت بخاطر نمو و ثمر آن عقد می گردد وجود ندارد پس شرکت اعمال مشروع است بخاطر حاصل شدن اصل مال که

411-المحلی، مصدر سابق، ج-۸-ص-۱۴۱؛ بداية المجتبه، مصدر سابق، ج-۲-ص-۲.

412- صحیح مسلم بشرح، مصدر سابق، ج-۱۰-ص-۱۴۶. و این حدیث متفق علیه است.

413-المحلی، مصدر سابق، ج-۸-ص-۱۴۲.

414-تفسیر القرطبی، مصدر سابق، ج-۷-ص-۳۶۱؛ تفسیر ابن کثیر، مصدر سابق،

ج-۳-ص-۲۷۵.

415- قرآن کریم مصدر سابق.

416-المحلی، مصدر سابق، ج-۸-ص-۱۴۴.

417-تکملة المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج-۱۳-ص-۵۴۱.

حاجت به نمو آن می باشد. پس وقتی که شرکت بخاطر حاصل شدن وصف روا شده باشد لذا بخاطر تحصیل اصل بطریق بهتر روا می باشد.

و استدلال به این قول نموده اند که اختلاط به نزد علمای شافعی شرط صحت شرکت می باشد.

و این ممکن نیست مگر به اموال که فقهای دیگر حصول آن را شرط نمی دانند.<sup>(418)</sup>

دلیل دوم اینست که شرکت اعمال مشتمل بر غرر و جهالت می باشند. پس این نیز مردود است؛ زیرا که شرکت اعمال به رضایت شرکا منعقد می گردد و هر کدام از ایشان که حقیقت عمل در آن است درک نموده اند. پس به این اشتغال شرکت اعمال بر غرر منتفی می گردد. در مورد جهالت اندک به نزاع منتهی نمی شود بناءً آنرا اعتبار نیست.

و همچنین استدلال به این دو آیه در مورد کسب آمده است بر بطلان شرکت اعمال دلالت نمی کند؛ زیرا چیزی را که هر یک از عاملین آن را می گیرد. پس گرفتن به حق است؛ زیرا که نتیجه رضایت آنها می باشد و از همین جهت این دو آیه در مورد ثواب و گناه وارد شده است، لذا دلیل برای مانعین شده نمی تواند.<sup>(419)</sup>

دلیل سوم که استدلال به حدیث است، که این حدیث بر بطلان شرکت اعمال دلالت نمی کند؛ زیرا که اصل در عقود جواز و صحت است مگر آنچه که بر تحریمش شریعت نص وارد نموده باشد.<sup>(420)</sup>

و قول پروردگار دلالت می نماید: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} <sup>(421)</sup>

ترجمه: ای مومنان وفا کنید به عهدها «یعنی عهدی با خدا بسته اید در التزام احکام او تعالی»<sup>422</sup> پس این امر به التزام وفا به عقود که آن را مسلمان عقد نموده می باشد که هنگام نص به تحریم و منعش وارد نشده باشد. در شرکت اعمال چیزی به حرمت آن نیامده، بلکه متفق با توجیهات اسلام در مجال تلاش بر رزق و اکتساب اموال آمده است.

و از همین جهت قول الله تعالی: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} <sup>(423)</sup>

<sup>418</sup>- بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج - ۶ - ص - ۵۹.

<sup>419</sup>- الشركات في الفقه الإسلامية والقانون الوضعي، مصدر سابق، ج - ۲ - ص - ۲.

<sup>420</sup>- اعلام الموقعين، مصدر سابق، ج - ۱ - ص - ۳۴۴.

<sup>421</sup>- الآية الاولى سورة المائدة.

<sup>422</sup>- قرآن کریم مصدر سابق.

<sup>423</sup>- الآية ۲۹ من سورة النساء.

ترجمه: ای مؤمنان اموال خود را میان خویش به ناحق مخورید. «یعنی مال یکدیگر را بناحق نباید خورد» مگر اینکه آن «داد و ستد» تجارت بین شما بعد از رضامندی یکدیگر باشد.<sup>424</sup>

و قول الله تعالی: {وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ} (425)

ترجمه: و از فضل خدا طلب کنید.<sup>426</sup>

دلیل چهارم جواز دهنده گان جواب داد بر رد مانعین به حدیث عبدالله بن مسعود که استدلال به آن صحیح نیست؛ زیرا که این حدیث مرسل است. جواب اینست اگر حدیث مرسل هم است، جمهور فقها که شامل علمای احناف، مالکی و حنابله استند رأی شان اینست که عمل به حدیث مرسل حجت است، پس استدلال به آن صحیح می گردد.

در مورد رد استدلال به حدیث که غنائم بدر از پیامبر صلی الله علیه وسلم بود و پیامبر صلی الله علیه وسلم غنائم را به کسی که می خواست دفع می نمود، پس احتمال دارد که این عمل پیامبر صلی الله علیه وسلم برای این بود. پس جواب می دهد از آن که غنائم بدر بود به کسی که أخذ نموده آن را پیش ازین که شرک به الله متعال کند. و از همین جهت قول پیامبر صلی الله علیه وسلم دلالت میکند: «من سبق إلى شیء فهو له» (427)

ترجمه: کسیکه به چیزی سبقت کند پس آن از اوست. این از قبیل مباحات می باشد. چنانچه توزیع غنائم به پیامبر صلی الله علیه وسلم نبوده است مگر بعد از انتهای معرکه و اختلاف آنها در توزیع غنائم است. (428)

### رأی راجح در شرکت اعمال:

بعد از توضیح و تشریح شرکت اعمال با آرای فقها و احکام آن مابین ترجیح به جواز شرکت اعمال میدهیم برابر است عمل متحد باشد یا مختلف و برابر است که عمل در حرفه ها یا اکتساب در امور مباح باشد. جواز شرکت اعمال بطور اغلب ادله بر تأیید و اعتماد آن می باشد بناءً معنای مجوز به شرکت که عبارت از تحصیل هدف دوشریک است و جواز شرکت اعمال به توکیل هم

424 - قرآن کریم مصدر سابق .

425- روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم والسبع المثانی- أبی الفضل شهاب الدین السید محمود الأوسی البغدادی المتوفی سنة 127هـ- ادارة الطباعة المنیریة بمصر 1353هـ، ج- ۶- ص- ۴۸؛ تفسیر الطبری، مصدر سابق، ج- ۶- ص- 29.

426 - قرآن کریم مصدر سابق.

427- سنن أبی داود، مصدر سابق، ج- ۲- ص- ۷۸. واین حدیث را ابن حبان ثقه گفته است.

428- المغنی، مصدر سابق، ج- ۵- ص- ۴.

ممکن است. پس یکی از دوشریک هنگامی که اصیل در نصف و وکیل در نصف دیگر باشند، شرکت در مال مستفاد متحقق می‌گردد.<sup>(429)</sup>

در مورد غرر که حصول آن را علمای مالکی در شرکت اعمال ادعا دارند هنگامی که اتفاق صنعت نباشد، پس حصول آن نیز وقت اتفاق حرفه ممکن می‌باشد بنابراین قول به جواز شرکت اعمال را بر رأی علمای حنابله اختیار می‌نمائیم زیرا ضرورت مردم به آن در زندگی می‌باشد. و بسیار چیزهای که تعاون اشتراک در اعمال را تقاضا می‌نمایند، و آن امر از ترقی انسان در حیاتش و تطور آن در معیشتش نشأت نموده است.<sup>(430)</sup>

### شرکت اعمال در قانون وضعی:

قانون مدنی چنین تذکر نموده که در ماده ۱۲۸۱ «شرکت در کار آنست که دو شخص یا بیشتر از آن انجام کار یا تعهدی را برای شخص دیگری طوری متقبل شوند که اجرت بین شان به صورت مساویانه یا متفاوت تقسیم شود.»

در ماده ۱۲۸۲: «هر یک از شرکا در قبول کار وکیل یکدیگر پنداشته شده، صاحب کار می‌تواند انجام کار را از هر یک از شرکا مطالبه نماید. هر یک از شرکا می‌تواند باقیمانده اجرت را از صاحب کار مطالبه کند اگر صاحب کار اجرت را به یکی از شرکا بپردازد، برئ الذمه شناخته می‌شود.»

در ماده ۱۲۸۳ نیز چنین آمده است: «یکی از شرکا به تنهایی به انجام کار مکلف نمی‌گردد، او می‌تواند کار مورد نظر را به یکی از شرکاء دیگر یا شخص دیگری غیر از شرکا محول سازد مگر اینکه صاحب کار انجام کار را توسط شریک معین شرط گذاشته باشد.»

در ماده ۱۲۸۴ چنین ذکر شده است که: «مفاد بین شرکا طوری تقسیم می‌شود که به آن موافقه بعمل آمده باشد، تساوی و تفاوت در انجام کار و اجرت شرط گذاشته شده می‌تواند.»

در ماده ۱۲۸۵ تذکر رفته است: «شریک به محض تضمین کار تقسیم مفاد شناخته می‌شود، گرچه عملاً کاری را انجام نداده باشد.»

در ماده ۱۲۸۶ آمده است: «هرگاه موضوع کار به اثر عمل یکی از شرکا، تلف یا معیوب شود، صاحب کار می‌تواند هر یکی از شرکا را که خواسته باشد به جبران خساره مجبور نماید خساره به اندازه تضمین هر یک از شرکا بین شان تقسیم می‌شود» و ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی چنین

<sup>429</sup>-المغنی، مصدر سابق، ج-۵- ص-۶.

<sup>430</sup>-الشركات فی الشریعة الإسلامیة والقانون الوضعی، مصدر سابق، ج-۲- ص-۴۵.

میگوید: «عده از شرکا می توانند در شرکت کار، تهیه محل کار و عده دیگری تهیه وسایل و انجام کار را به عهده بگیرند»

مقارنه بین شریعت و قانون:

لذا قانون با فقه اسلامی موافقت دارد و مخالفت به آن ندارد همان طوری که شرکت کار در قانون تعریف شده است با تمام شروطی ذکر شده در فقه موافقت دارند. شرکت کار را در قانون به اسم شرکت تقبل همس مسمی نموده است و در فقه شرکت اعمال و به اسم تقبل هم آمده است و اصطلاح کار و اعمال که در معنا یکی می باشند.

## مطلب پنجم - شرکت وجوه:

معنای شرکت وجوه در لغت و جاهت که عبارت از قدر و رتبه است، میگویند وجه فلان: هنگامی صاحب قدر و رتبه می گردد، «رجل وجیه» که نزد مردم صاحب و جاهت باشد و خداوند آن را صاحب و جاهت گردانید و از جمله قول الله تعالی است: {وَكَانَ عِندَ اللَّهِ وَجِيهًا} (431) ترجمه: و او [موسی] نزد خدا با آبرو بود. و وجوه شهر اشراف آن است. (432)

وجه نام گذاری این نوع از شرکت به این اسم اینست که عادت مردم بوده تا طوری نسیه (قرض) بدون مال به هیچکس خرید و فروش نمیکند، مگر هنگامی که نزد مردم صاحب جاه و عزت باشند. (433)

### معنای شرکت وجوه نزد فقها:

فقها در تعریف شرکت وجوه اختلاف نموده اند، علمای احناف آن را چنین تعریف می نمایند: «أن يشترك الرجلان و لا مال لهما على أن يشتريا بوجوهما و يبيعا» ترجمه: دو شخص بدون مال برای هردو باشد با هم شریک می گردد بر اینکه هردو به وجاهتی که دارند خرید و فروش می نمایند. (434)

این شرکت نزد علمای احناف به شرکت مفالس هم مسمی شده است. (435)

و علمای مالکی برای شرکت وجوه اکثر از تعریف که نزد علمای احناف است آورده است:

۱ - تعریف اول: «أن يشترك اثنان أو أكثر على مال و لا عمل و هي الشركة على الذم، بحيث إذا اشتريا شيئاً كان في ذمتهما، و إذا باعاه اقتسما ربحه»

ترجمه: دو شخص یا بیشتر بر مال و بدون عمل با هم شریک می گردند و آن شرکت بر پیمان هردو است، هنگامیکه هر دو چیزی را خریدند در عهد هردو باشد و وقتی هر دو آنرا فروختن ربح را میان شان تقسیم می نمایند.

۲ - تعریف دوم: «أن يبيع الوجیه مال الخامل بزيادة ربح، فيكون له بعضه»

ترجمه: شخص صاحب قدر و عزت مالی شخص را که دارای شهرت و قدر نیست به زیادت ربح می فروشند پس آن را برخی ربح می باشد.

431- الآیة ۶۹ سورة الاحزاب.

432- مختار الصحاح - محمد بن أبی بكر عبدالقادر الرازی المتوفی 616 هـ المطبعة الميرية بالقاهرة 1922 م، ص- ۷۱۱.

433- النظم المستهذب فی شرح غریب المهذب، مصدر سابق، ج- ۱- ص- ۳۴۶.

434- فتح القدير، مصدر سابق، ج- ۵- ص- ۳۰.

435- بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج- ۶- ص- ۵۷.

۳ - تعریف سوم: «أن يتفق وجيه و حامل على أن يشتري الوجيه في الذمة و يبيع الخامل، و يكون الربح بينهما» ترجمه: شخص دارای اعتبار و عزت است با شخصی که صاحب شهرت و اعتماد نیست اتفاق می کند بر اینکه خریدن در عهد وجیه می باشد و غیر وجیه آنرا می فروشد و ربح میان اینها می باشند.<sup>(436)</sup>

نزد علمای شافعی به شرکت وجوه تعریفات متعدد آمده است:

۱ - تعریف اول: «أن يشترك الوجيهان عند الناس لحسن معاملتها معهم، ليبتاع كل منهما بمؤجل و يكون المبتاع لهما، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان المبتاع بها بينهما»

ترجمه: دو شخص صاحب جاهت و خاطر حسن معامله که نزد مردم دارند که هر یک از هر دو شریک بطوری مؤجل خرید و فروش می نمایند و جنس برای هر دو می باشد پس درین هنگام هر دو شریک می فروشند فاضل از ثمن که به آن خریده شده میان هر دو شریک می باشد.

۲ - تعریف دوم: «أن يدفع حامل مالا إلى وجيه لبيعه بزيادة و يكون له بعض الربح». ترجمه: شخصی که دارای جاهت نیست مال خود را به کسی صاحب جاهت است دفع می نماید تا آن را به زیادت بفروشد و او را برخی ربح می باشد.

۳ - تعریف سوم: «أن يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه لخامل، والربح بينهما» ترجمه: که در عهد وجیه خریدن می باشد و فروختن آن را به فرومایه و گمنام تفویض می نماید و ربح میان شریکین می باشد.

۴ - تعریف چهارم: «أن يشترك وجيه لامل له وخامل له مال، ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما»

ترجمه: وجیه که مال ندارد و فرومایه، بی قدر که مال دارد هر دو شریک می شوند تا اینکه مال از جانب گمنام و عمل از جانب صاحب جاهت می باشد - که تسلیم مال در آن نباشد - و ربح میان هر دو شریک است.<sup>(437)</sup>

و علمای حنابله شرکت وجوه را چنین تعریف می نمایند: «أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن ما اشتريا بينهما نصفان أو أثلاث أو أرباعا أو نحو ذلك و يبيعا، فما قسم الله تعالى فهو بينهما»

<sup>436</sup>- مواهب الجليل، مصدر سابق، ج- ۵- ص- ۱۴۱.  
<sup>437</sup>- نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج- ۵- ص- ۴، ۶.



ترجمه: دو شخص که جاهت و مهارت تجارت دارند بدون رأس المال هر دو در خرید اشتراک می داشته باشند بر آنچه خرید و فروش می نماید میان شان نصف، یا ثلث، یا ربع یا مانند این می باشند پس آنچه الله متعال نموده پس آن در میان هردوشریک است<sup>(438)</sup>

### نظریات فقها در شرکت وجوه:

نظریات فقها که در حکم شرکت وجوه آمده مختلف است، علمای احناف و حنابله به جواز و صحت آن نظر داده اند.<sup>(439)</sup>

و علمای مالکی و شافعی به عدم جواز و بطلان آن نظر داده اند.<sup>(440)</sup>

و علمای احناف و حنابله برای رأی خویش به نکات ذیل استدلال نموده اند:

۱ - که شرکت وجوه وکالت هر یک از شرکا را از دیگرش در خرید و فروش متضمن می گردد چنانکه شرکت وجوه کفالت به ثمن می باشد، و هر کدام از اینها جائز است و مشتمل بر جائز هم جائز است.

۲ - که شرکت وجوه عملی از اعمال است پس جائز است که بر آن شرکت انعقاد گردد. همچنان که مضاربت بر عمل منعقد می گردد.<sup>(441)</sup>

۳ - مردم به این نوع از شرکت در تمام شهرها بدون انکار بر آن بر یکدیگر تعامل می نمایند. و این اجماع بر جواز آن گردیده است، بدلیل قول رسول خدا صلی الله علیه وسلم: «إن أمتی لا تجتمع علی ضلالة»<sup>(442)</sup>

ترجمه: به تحقیق امت من بر گمراهی جمع نمی شود.

و علمای مالک و شافعی که رأی شان را به نکات آتی استدلال نموده اند:

۱ - در شرکت ضروری است از تحقق وجود مال و عمل و هردو آن در شرکت وجوه معدوم اند پس صحیح نمی گردد؛ زیرا یکی از ارکان شرکت و آن عبارت از مال و عمل است در شرکت وجوه منعقد می باشند.<sup>(443)</sup>

۲ - شرکت وجوه برغرر و فریب مشتمل می باشند؛ زیرا هر یک از هردوشریک به کسب غیر محدود به حرفه و بدون عمل به یکدیگر معامله نموده اند.<sup>(444)</sup>

<sup>438</sup>-المغنی، مصدر سابق، ج- ۵ - ص- ۱۴ - ۱۵.

<sup>439</sup>-بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶- ص-۵۷؛ المغنی، مصدر سابق، ج-۵- ص-۱۵.

<sup>440</sup>-شرح الخرشی، مصدر سابق، ج-۴- ص-۲۷۰؛ نهایة المحتاج، مصدر سابق، ج-۵- ص-

۵.

<sup>441</sup>-کشاف القناع، مصدر سابق، ج- ۳ - ص- ۵۲۶.

<sup>442</sup>-سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ج- ۲ - ص- ۱۳۰۳. واین حدیث ضعیف است.

<sup>443</sup>-نهایة المحتاج، مصدر سابق، ج- ۵ - ص- ۵.

## مناقشة ادلة فریقین:

نظر به ادله فریقین می یابیم آنچه را که جواز دهنده گان از ادله ذکر نموده اند مسلم است و حجت بر مشروعیت شرکت وجوه و جواز تعامل به آن قائم می گردد.

اما ادله مانعین پس آنها مردود است و دلیل وبرهان گرفتن به آن صحیح نمی گردد. قول شان اینست که شرکت وجوه که خالی از مال و عمل وارد می گردد و آن دو عنصر به قیام شرکت لازمی است یک امر مسلم نیست؛ زیرا که شرکت وجوه بر خریدن، فروختن، گرفتن و عطا قائم می گردد و این امور بجای خودش عمل است. پس عمل یک عنصر اصلی در شرکت وجوه می باشد. همچنان نبودن مال در شرکت وجوه صحت آن را منع نمی کند؛ زیرا حاجت به طلب اصل مال قویتر است از ضرورت به خواستن حاصل و طلب ربح شامل شرکت وجوه است.

قول بر اینکه در شرکت وجوه غرر است و آن مانع برای شرکت است. وقتی رضایت میان شرکا متحقق است و حاصل گرفتن و اضرار برای هر یکی از شرکا در شرکت منتفی است چنانچه جهالت کسب در شرکت صحت آن را منع نمیکند. پس کسب نیز در شرکت اعمال و در تمام انواع شرکت مجهول است. باوجود این منع از صحت آن ننموده است؛ زیرا اعتبار به معرفت مقدار نصیب از ربح است و علم بر کسب نمی باشد مگر بعد از حصول آن و این جهالت مؤدی به فساد شرکت نمی گردد.

ولی قول دیگر اینست که در شرکت وجوه اشتراک به ذمم صحیح نیست؛ زیرا وجاهت معنایش ثقه بودن در سداد مال است، پس آن مشابه به استقراض می باشد. گویا دوشریک مال را قرض گرفتن و هر دو خرید و فروش کردن به شرکتی که میان شان بوده و این جائز است. پس شریکها در شرکت وجوه متاع را به دین اخذ نموده اند و هر دو آن را فروختن و ربحی بدست آمده را بین خود بحسب اتفاق که نموده اند تقسیم کردند. حالا درین صورت مانع از جواز شرکت وجوه نیست.<sup>(445)</sup>

## رای راجح در شرکت وجوه:

آرای علما در مورد شرکت وجوه و مناقشاتی برآن وارد است برای مایان واضح می سازد که قول راجح از آن چیزی را که علمای احناف وحنابله در مورد جواز شرکت وجوه و صحت تعامل به آن نظر داده اند از زمان طویل مردم به این شرکت تعامل و تعارف دارند که این را تأیید می دارد.

<sup>444</sup>-بدایة المجتهد، مصدر سابق، ج- ۲- ص- ۲۲۶.

<sup>445</sup>-الشركات فی الشريعة الإسلامية والقانون الوضعی، مصدر سابق، ج- ۲- ص- ۴۹.

چنانچه برخی از مردم که مال را مالک نمی شوند ولی به شؤن تجارت بصیرت، مهارت، قدرت بزرگ و دانش دارند. و جاهت میان مردم به صداقت و اخلاق در تعامل شان دارند.

### اقسام شرکت وجوه:

شرکت وجوه به دو قسم تقسیم می گردد:

۱ - شرکت مفوضه: که تحقق شروط مفوضه به شرکت وجوه نزد علمای احناف لازمی می باشد. به این صورت که شرکا از اهل کفالت می باشند. و شرکا در خرید و ربح با هم مساوی اند، یا به لفظ مفوضه، یا معنای را که هنگام عقد احساس شود می باشد.<sup>(446)</sup>

اما نزد حنابله هر یک از هردو شریک که حریت تصرف در فروختن، خریدن، توکیل، ارتهان و ضمان را به صاحبش تفویض نموده است می باشند.<sup>(447)</sup>

۲ - شرکت عنان: و نزد علمای احناف اینست هنگامی که شرکا از اهل کفالت نباشند یا بر یکدیگر برتری جستن شرکا در ربح و خرید باشد یا عقدش بدون ذکر مفوضه یا معنای آن تمام شده است.<sup>(448)</sup>

شرکت وجوه نزد علمای حنابله عنان می باشد هنگامی که هر کدام شریک ها صاحبش را در تصرف تفویض نموده باشد. یا هر یک از شرکا عدم کارگزاری در تصرفات معینه را شرط نموده باشد.<sup>(449)</sup>

### شرکت وجوه در قانون وضعی:

لذا در قانون به لفظ شرکت وجوه آورده نشده ولی به شرکت اعتبار تعبیر شده چنان که در ماده ۱۲۲۰ ذکر است: «شرکت به اعتبار، آن است که در آن دو یا زیاده اشخاص، به اساس اعتبار، به خرید مال به صورت نسبه طوری موافقه نمایند که مال را فروخته هر یک از حصه معین آن مسئول بوده در مفاد و خساره سهیم باشند».<sup>(450)</sup>

مقارنه بین شریعت و قانون:

پس این ماده قانون با نظریه فقه حنفی موافقت داشته و با فهم شریعت و روح آن تطابق کامل دارد. اگر در شکلیات فرق داشته باشند ولی در محتوا و مفهوم با نظریات فقهی یکسان بوده و به آن

446- بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶- ص-۶۵.  
447- کشاف القناع، مصدر سابق، ج-۲- ص-۵۲۱.  
448- بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج-۶- ص-۶۴.  
449- کشاف القناع، مصدر سابق، ج-۳- ص-۴۹۶.  
450- قانون مدنی افغانستان- انتشارات قدس.

مخالفت ندارد. اصطلاحی که در قانون به لفظی اعتبار آمده است ولی در فقه به لفظی وجوه آمده است، در معنا هر دو یکی استند که تقریباً وجوه و اعتبار دارای یک معنا است.

## مبحث دوم - اقسام و احکام شرکت عقد مختص در قانون

### مطلب اول - شرکت تضامنی یا کوالکتیف

ماده ۱۳۵ اصول نامه تجارت افغانستان شرکت های تضامنی را چنین تعریف نموده است: شرکت تضامنی شرکتی است که تحت عنوان معین برای امورتجارتی بین دو یا چند نفر، با مسئولیت تضامنی تشکیل می شود. اگر دارایی شرکت برای تادیه تمام قروض کافی نباشد، هر یک از شرکا مسؤول پرداخت تمام قروض شرکت اند.

برای ایجاد این شرکت مانند سایر شرکت ها قرارداد تحریری شرط است. موضوعاتی که باید در قرارداد درج شود، در مواد ۱۳۶ و ۱۳۷ اصول نامه تجارت، ثبت گردد. اگر ثبت در مدت قانونی صورت نگرفت، شریک حق دارد، طالب انحلال قضایی شرکت شود. اثبات وجود شرکت به وسیله تمام وسایل اثبات امکان پذیر است. انحلال شرکت به سبب عدم ثبت، بالای حقوق دیگران تأثیری ندارد.

#### تشکیل شرکت های تضامنی:

برای تشکیل شرکت های تضامنی بر علاوه پرداخت تمام سرمایه نقدی و تقویم تمام سرمایه غیر قانونی، وجود قرارداد تحریر نیز ضروری است.

چنانچه ماده ۱۳۷ اصول نامه تجارت افغانستان فقرات زیر را در قرارداد شرکت ها تضامنی قابل درج می داند:

- ۱ - تاریخ قرارداد.
- ۲ - اسم، شهرت، اقامتگاه و دیگر اوصاف ممیزه شرکا، اگر شرکت دیگری به شرکت داخل شده باشد عنوان شرکت مذکور.
- ۳ - مرکزی تجارتي شرکت.
- ۴ - تضامنی بودن شرکت.
- ۵ - عنوان شرکت.
- ۶ - اسامی شرکایی که به نام شرکت حایز صلاحیت امضا می باشند با تصریح این که منفرد و یا مشترکاً صلاحیت امضا دارند.
- ۷ - موضوع شرکت.

۸ - حصه سرمایه ای را که هر شریک تعهد کرده و قیمت های تخمینی قسمت سرمایه غیر نقدی با صورت تعیین قیمت آن.

۹ - حصه اشتراک هر شریک در نفع و ضرر.

۱۰ - تاریخ تأسیس و ختم شرکت.

علاوتاً شرکا موارد دیگری را که مفید بدانند، می توانند در قرار داد اضافه کنند. بعد از عقد قرار داد از روز تشکیل شرکت تا یک ماه در محلی که مرکز شرکت در آن واقع است، به دایره ثبت تجارتي موضوع را ثبت و اعلان کنند، و این قرارداد مهم ترین پایه و اساس شرکت است و مسلم است که به هیچ وجه نمی توان آن را بدون رضایت اکثریت شرکا تغییر داد.<sup>(451)</sup>

انحلال شرکت تضامنی، و اخراج شرکا و الحاق به شرکت دیگر:

«اصول نامه تجارت مواد ۱۷۱-۲۰۱»

۱ - انحلال: اسباب انحلال شرکت تضامنی عین همان اسبابی است که قبلاً شرح شد. در رابطه به شرکت ضایع شدن مال شرکت باید گفت که مقدار ثلث مشروط است. اگر در عقد درباره عدم مؤثریت بعضی از این اسباب تنصیص صورت گرفته باشد، باید به طور دقیق تحدید و تعیین شود، و الا شرط باطل شمرده می شود.

طبق ماده ۱۷۵ اصول نامه تجارت افغانستان موارد انحلال قضایی قرار زیر می باشد:

۱- عدم امکان رسیدن به مقصد شرکت.

۲- خیانت یک شریک در موارد اداره و تنظیم حسابات.

۳- عدم ایفای وظایف اصلی که به یک شریک تفویض یک شده است.

۴- سوء استعمال عنوان و یا اموال شرکت از طرف یک شریک برای منافع شخصی

۵- عدم قابلیت و اهلیت یک شریک در اثر مرضی و یا علل دیگری در اجرای امور شرکت.

#### مقایسه شرکت تضامنی با شریعت:

شرکت تضامنی در فقه اسلامی از قبیل شرکت مضاربت به شمار می آید. و با اختلاف برخی احکام که در بین قانون و شریعت حسب تقاضای مصلحت مردم و طبیعت زمان وجود دارد. در شرکت تضامنی مال از تمام شرکا و عمل از برخی شرکا می باشد و مضارب عامل در مال غیر می باشد.

<sup>451</sup> - قانون تجارت جریده رسمی جمهوری اسلامی افغانستان - طبع جدی، 1386 ه. .

به ملاحظه عنصر تضامن که به معنای کفالت و التزام می آید، درین شرکت مشابه چیزهائی است که شرکت مفاوضه به آن امتیاز دارد. خواستن اشتراک در عموم تجارت به شرط مساوات بین شرکا که در رأس المال تصرف می داشته باشد. و کفالت هر یک از هردو شریک به یکدیگر در شرکت به هم تعلق می گیرد لازمی می باشد. فلذا در شرکت تضامنی نیز مساوات می باشد. از همین جهت به شرکت های که شریعت جواز داده مشابه می گردد بنابراین شرکت تضامنی مشروع می باشد. این شرکت به شرکت عنان مشابهت ندارد زیرا در آن طلب مساوات در مال، تصرف و در ملت نمی باشد. در شرکت عنان جائز است که مال یکی از شریکین بیشتر از شریک دیگر باشد. چنانچه جواز دارد یکی از شریکین مسؤول از شرکت و دیگرش بدون مسؤولیت باشد و کفالت نیز در آن نبوده بر خلاف رأی کمال بن همام حنفی که کفالت را در شرکت عنان شرط نموده اند؛ لذا در شرکت تضامنی مسؤولیت و کفالت بین همه شرکا وجود دارد. و شرکت تضامنی با شرکت وجوه مشابهت دارند. بخاطرکه در شرکت وجوه نیز کفالت به ثمن نزد علمای احناف و حنابله بوده اند و عنصر تضامن هم به معنای کفالت می باشد.

## **مطلب دوم: شرکت تضامنی مختلط یا کوماندیت:** ماهیت و طرز تشکیل: « مواد ۲۴۳ - ۲۶۴، اصول نامه تجارت»

### **تعریف:**

شرکتی که تحت عنوان معین به مقصد اجرای تجارت تشکیل می شود. و مسئولیت یک و یا چند نفر از شرکا در مقابل داینین شرکت غیر محدود و مسئولیت شریک یا شرکا دیگر آن به یک سرمایه معین محدود باشد، شریک، شرکت مذکور تضامنی مختلط « کوماندیت » نامیده می شود. سرمایه شرکایی را که تابع مسئولیت محدود باشند، ممکن است به سهام تقسیم کرد. عنوان این شرکت صرف متشکل از نام های شرکای تضامنی می باشد نه شرکای محدودالمسئولیت.

از عبارت فوق واضح می گردد که شرکت های تضامنی مختلط ترکیبی از شرکای متضامن و شرکای دارای مسئولیت محدود به اندازه سهم است. در این نوع شرکت ها نسبت به شرکای متضامن مقررات شرکت های سهامی تطبیق می گردد. در عنوان شرکت باید کلمه تضامنی مختلط حتماً ذکر شود و هم درج اسم اقلی یکی از شرکائی که دارای مسئولیت غیر محدود است، در عنوان شرکت لازم است.

هم چنان مقررات تأسیس شرکت های تضامنی مختلط سهامی مطابق ماده ۴۵۰ اصول نامه تجارت تصریح شده است که در تشکیل این گونه شرکت، وجود حد اقل ۵ نفر مؤسس شرط است. هم چنان مطابق ماده متذکره، اقلی یکی از مؤسسان باید از جمله شرکای متضامن باشد.

اصول نامه تجارت مناسبات حقوقی شرکای متضامن با یکدیگر و با شرکای دارای مسئولیت محدود، اشخاص ثالث و صلاحیت های راجح به اداره شرکت، نمایندگی آن در خارج و خروج از شرکت را، تابع احکامی می داند که در موارد فوق راجع به شرکت تضامنی مختلط تصریح شده و مواردی را که خصوصیت دیگر داشته باشد و در فصل مربوط به شرکت های مختلط سهامی تذکر نیافته باشد، تابع مقررات شرکت های سهامی می دانند.

### **احکام عمومی شرکت تضامنی مختلط:**

به اساس اصول نامه تجارت افغانستان، به استثنای مواردی که در این فصل خلاف احکام فصل قبلی تذکر به عمل آمد، احکام قابل تطبیق راجع به شرکت های تضامنی، در مورد شرکت تضامنی



مختلط هم معتبر است. در صورت عدم امکان تعیین نوعیت شرکت که تضامنی یا تضامنی مختلط می باشد، شرکت تضامنی پنداشته می شود.

در قرارداد شرکت های تضامنی مختلط علاوه بر ماده ۱۳۷ اسامی شرکای محدود المسئولیت با مقدار سرمایه هرکدام آن ها، نیز ثبت گردیده و اعلان می شود. به اساس ماده ۱۳۷ اصول نامه تجارت افغانستان درج مسایل زیر در قرار داد شرکت حتمی می باشد.

- تاریخ قرار داد؛

- اسم، شهرت، اقامت گاه و دیگر اوصاف ممیزه شرکا و اگر شرکت دیگری به شرکت داخل شده باشد، عنوان شرکت مذکور؛

- مرکز تجارت شرکت ؛

- تضامنی بودن شرکت ؛

- عنوان شرکت ؛

- اسامی شرکایی که به نام شرکت حایز صلاحیت امضا می باشند با تصریح این که منفرداً و یا مشترکاً صلاحیت امضا را دارند ؛

- موضوع شرکت؛

- حصه سرمایه ای را که هر یک تعهد کرده و قیمت های تخمینی قسمت سرمایه غیر نقدی با صورت تعیین قیمت آن ؛

- حصه اشتراک هر شریک در نفع و ضرر؛

- تاریخ تأسیس و ختم شرکت.

علاوه از این شرکا می توانند فقرات دیگری را که مفید بدانند، در قرار داد درج کند. مثلاً:

- لزوم ثبت و نشر مندرجات قرارداد ؛

- عدم جواز این که سهمیه شریک محدود المسئولیت کاریا شهرت باشد، و جواز این که اختراع علمی یا هنری باشد؛

- مسئولیت شریک محدود المسئولیت منحصر به دایره اندازه سهمیه وی در سرمایه می باشد، چه آن را عمل دفع کرده باشد. و یا متعهد به دفع آن باشد ؛

- شریک محدود المسئولیت در اخیرسنه حسابه می تواند حصه مفاد خود را، و اگر در قرار داد تصریح شده باشد، تکت پولی خود را نیز، بگیرد؛

- اگر شرکت نقص کرده باشد، تازمانی که تلافی شود، تکت پولیداد نمی شود؛ اما درسال بعدی بعد از اكمال نقص سرمایه، تکت پولی سال های گذشته، از متباقی مفاد، پرداخته می شود؛  
- شرکای محدودالمسئولیت مجبور نیستند تکت پولی ومفادی را که قبلاً اخذ کرده اند برای جبران ضررهایی که بعداً واقع می شود، اعاده کنند؛  
- در صورت وفات یک شریک محدود المسئولیت، ورثه قائم مقام « جاگزین » متوفی شمرده می شود.

- اگر شریک محدود المسئولیت حق خود را در شرکت بدون اجازه سایر شرکا کلاً و یا قسماً به شخص دیگری واگذار کند، خریدار حق دخالت در اداره وتدقیق در امور شرکت را نخواهد داشت.<sup>452</sup>»

#### مقارنه شرکت تضامنی مختلط با شریعت:

این شرکت ترکیبی بوده که برخی احکام آن از شرکت تضامنی و بعض احکام آنرا از شرکت محدود المسئولیت گرفته اند. بنابراین تضامن به شرکت مضاربت مشابهت دارد. اگر با اختلاف برخی احکام در بین قانون و شریعت که حسب تقاضای مصلحت مردم و طبیعت زمان بوده، پس شرکت تضامنی از جهت که مال از تمام شرکا می باشد و عمل از برخی شرکا می باشد و عامل مضارب در مال غیر می باشد. یا شباهت دارد به شرکت مفوضه که طلب اشتراک در عموم تجارت می باشد به شرط میان شرکا مساوات در رأس المال، تصرف و ملت بوده باشد. و کفالت هر یک از شرکا از دیگرش در التزاماتی به شرکت تعلق می گیرد لازم می باشد.  
نسبت به شرکای غیرمتضامن مقررات شرکت های سهامی تطبیق می گردد. لذا بدین جهت به شرکت عنان شباهت دارد که در آن تضامن میان برخی شرکا را شرط می کنند و این کفالت جائز بوده است. و عمل متضامن در اموال سهم داران تابع به احکام شرکت مضاربت می باشد. و کدام مانع از بودن برخی شرکای سهم دار نبوده است، چنان که در شرکت سهامی ظاهراست؛ زیرا تقدیم نمودن حصه به سهم داران شرعاً جائز است. خصوصاً هنگامی که عدد سهم داران معین و مشخص گردد. و برخی شان برخی دیگر را بشناسد پس شرکت تضامنی مختلط شرعاً جائز بوده است؛ زیرا شباهت با شرکت های که فقها عنوان گذاری نموده اند دارد که عبارت از شرکت مفوضه، مضاربه و عنان می باشند؛ لذا ثابت می گردد که شباهت به چیزهای جائزی نیز جائز می گردد.

<sup>452</sup>-قانون تجارت افغانستان- مصدر سابق.

## مطلب سوم - شرکت محدود المسئولیت «یا لمیتد»:

تعریف: اصول نامه تجارت شرکت های محدود المسئولیت را در ماده ۴۵۶ چنین تعریف کرده است: «شرکت های تجاری که سرمایه آن منقسم به اسهام نبوده و مسئولیت هر یک محدود به اندازه سرمایه متعهد او در شرکت باشد، محدود یا لمیتد نامیده می شود» به اساس تعریف فوق این نوع شرکت ها به شرکت سهامی شباهت داشته و شرکا بیشتر از آنچه سهم شان است، مسئولیت ندارند. در تشکیل این شرکت ها نیز سرمایه رول دارد؛ زیرا سرمایه به اسهام منقسم نبوده؛ بلکه شرکا هر یک سهم الشراکه داشته و مجموع آن سرمایه شرکت را تشکیل می دهد. مثلاً شرکتی که به سرمایه یک ملیون افغانی تأسیس می شود به سهم الشراکه غیر مساوی و غیرقابل تجزیه تقسیم می گردد، یعنی شاید یک نفر ۲۰۰ هزار افغانی و نفر دومی ۵۰۰ هزار افغانی و نفر سومی ۳۰۰ هزار افغانی در شرکت شریک شوند. شرکت های محدود المسئولیت اکثر دارای شرکای محدود بوده و تعداد شرکا به ندرت زیاد خواهد بود. این شرکت ها میان اشخاص که معمولاً باهم دوست و همکار می باشند، تشکیل گردیده و بعضاً شکل فامیلی را می داشته باشد.

تشکیل شرکت های محدود المسئولیت:

مطابق ماده ۴۵۰ اصول نامه تجارت، شرکت های لمیتد در قدم اول به اجازه وزارت تجارت تشکیل می یابد و برای تشکیل باید تمام سرمایه شرکت تعهد و اقلأ نصف آن تأدیه شده باشد. هم چنان برای تشکیل این شرکت ها حد اقل دونفر و حد اکثر ۵۰ نفر پیش بینی شده است. سرمایه در شرکت های محدود المسئولیت:

قسمی که در قسمت تشکیل شرکت های سهامی می شود، امکان دارد سرمایه به شکل نقدی و غیرنقدی باشد. حد اقل سرمایه در افغانستان مطابق ماده ۴۵۹ یک صد هزار افغانی می باشد. سرمایه در این نوع شرکت ها به سهم الشراکه که به اساس آن صاحبش به اندازه آن مسئولیت دارد، منقسم می باشد. یعنی سهم الشراکه با اسهام در شرکت های سهامی در موارد زیر فرق دارد:

- ۱- سهم الشراکه نباید به شکل اوراق تجاری قابل انتقال بیرون آید.
- ۲- سهم الشراکه را به غیر نمی توان انتقال داد؛ مگر بر رضای شرکای که اقلأ سه ربع سرمایه شرکت مربوط به آن ها است.

۳- انتقال اسهام صورت نمی گیرد؛ مگر به موجب سند رسمی و این عیناً مانند اسناد با اسم است و باید به اساس سند رسمی صورت گیرد. و بعداً انتقال کند.

### **انحلال شرکت های محدود المسئولیت:**

ماده ۴۶۹ بیان می دارد که به وفات یا به افلاس یکی از شرکا، شرکت از بین نمی رود. اگر شرکت متشکل از دونفر باشد. و یک شریک افلاس یا وفات کند، یکی از شرکا، عوض شریک متوفی یا مفلس، شریک دیگری را معرفی می دارد، در آن شرکت منحل می گردد. اصول نامه تجارت به جز مورد فوق حالت دیگری را پیش بینی نکرده است؛ ولی باز هم می توان موارد مندرج به حالت انحلال شرکت های سهامی مختلط را درین نوع شرکت ها در نظر گرفت.<sup>(453)</sup>

### **مقارنه شرکت محدود المسئولیت با شریعت:**

شرعا این شرکت جائز است. و این شرکت را از جمله شرکت عنان اعتبارنموده اند و گاهی در آن برخی خصوصیت های مضاربت می باشد. چنان که تحدید کردن مسئولیت شریک به مقدار حصه آن بوده است، لذا که صاحب مال در مضاربت سوال نمی کند؛ مگر در حدود رأس المالش و خلاصه شرکت های را که قانون ثابت کرده است از قواعد فقهی اسلامی نا آشنا نیست. و منسجم با نظم شرکت های که فقها تعریف نموده اند بوده است. ولی منظور حسب ضرورت عصر و عرف بوده است. پس اعتبار شرکت های اشخاص که تمام آن از قبیل شرکت مضاربت که در فقه اسلامی ذکر شده است می باشد. با اختلاف برخی احکام که در میان شریعت و قانون حسب تقاضای مصلحت مردم بوده است، و اعتبار شرکت اموال اکثراً، از قبیل شرکت عنان است. با برخی اوصاف شرکت مفروضه در حالت تضامن است، و اوصاف شرکت مضاربت در حالت تحدید مسئولیت شریک به مقدار حصه آن است و بس.

اداره که توکیل در قیام به اعمال است فلها هنگام که مدیر یکی از شرکا سهامدار باشد و وکالت به اجر یا بدون اجر صحیح می گردد. یا اینکه مدیر اجیر به عقد استنجاز است یا توظیف بدون سهم می باشد. پس مزد آن به حکم توظیف عمل بوده است، نه به حکم مشارکت.

<sup>453</sup>- اصول نامه تجارت افغانستان- مصدر سابق.

## مطلب چهارم: شرکت سهامی «انونیم»

درین مطلب ماهیت و صورت تشکیل شرکت های سهامی تشریح گردیده است.

۱- تعریف: شرکت سهامی شرکت هایی اند که در تحت یک عنوان معین برای معاملات تجارتي تشکیل شده، سرمایه آن ها معین و منقسم به اسهام بوده و اندازه مسئولیت هر شریک به اندازه سهم وی محدود می باشد.

۲- صورت تشکیل: به دو صورت تشکیل می یابد:

۱- به صورت آنی «منحصر بر مؤسسان»

۲- به صورت تدریجی «به اساس سهم گیری عمومی».

شرکت های سهامی حد اقل از پنج مؤسس و سهم دار تشکیل می یابد. مراد از سهم گیری، تعهد کردن شخص به تادیه مبلغ معین در سرمایه شرکت، در مقابل کسب منفعت است.

مؤسسان کسانی اند که اساسنامه را تهیه و بر آن امضا می کند، از جمله موضوعاتی که باید در اساسنامه درج گردد، می توان از عنوان شرکت و موضوع آن، مرکز شرکت، تعیین مقدار سرمایه و نوع اسهام، قیمت هر سهم و شرایط تادیه، طرز انتخاب هیئت مدیره و هیئت نظار، صلاحیت های آنان و قید مدت دوام شرکت یاد آور گردیده، « ماده ۲۷۰ اصول نامه تجارت»

موضوعات مندرجه اساسنامه: اصول نامه تجارت افغانستان ماده ۲۷۰- لازم است یک نسخه اساسنامه به وزارت اقتصاد، جهت دریافت اجازه نامه تشکیل شرکت تقدیم گردد.

هم چنان قابل یاد آوری می باشد که تقاضای اشتراک در سرمایه شرکت دارای شرایط و محتویاتی می باشد که در ماده ۲۷۳ اصول نامه تجارت بیان گردیده است.

- سهامی که بدان تعهد می شود، لازم است حقیقی و کامل باشد و ربع قیمت سهم بالفعل تادیه گردد، صدور اسناد سهم کمتر از قیمت تعیین شده جایز نیست.

- اشخاصی که اشتراک در شرکت را تعهد کرده اند، به اساس تقاضای مؤسسان مجبور به تادیه ربع اسهام در ظرف یک مدت معین گردند. « ۲۷۶»

**تشکیلات و اداره شرکت های سهامی:**

در شرکت های سهامی سه ارگان زیر فعالیت دارند:

اولاً: مجمع عمومی که در آن سهم داران گردهم آمده مسایل حیاتی شرکت را حل و فصل کرده تصمیم اتخاذ می دارند. که دعوت مجمع عمومی برای اجتماع که تأسیس به اساس احکام ماده ۲۷۸ صورت می گیرد. اجتماع مجمع عمومی تأسیس باحضور اشخاصی که حد اقل نصف سرمایه را تمثیل کنند، قابل اعتبار می باشد.

ثانیاً: هیئت مدیره که امور شرکت را اداره می کند.

ثالثاً: هیئت نظار که امور مربوط به شرکت و اجراءات هیئت مدیره را نظارت می کند.

### **انحلال و تصفیه شرکت سهامی:**

اسباب انحلال « اصول نامه تجارت افغانستان ماده ۴۲۳ »

۱- ختم مدت معینه؛

۲- حصول مقصد شرکت و یا سلب امکانات آن ؛

۳- به موجب ماده ۳۱۴ ضیاع دوثلث سرمایه شرکت؛

۴- در صورتی که مجموع سهم داران از بیخ نفر کم شوند؛

۵- ظهور سببی که در اساسنامه موجب انحلال شرکت شمرده شده باشد؛

۶- اتحاد شرکت با شرکت دیگر؛

۷- افلاس شرکت؛

۸- تصویب انحلال شرکت از طرف مجمع عمومی به موجب فقره اول ماده ۳۷۲.

### **مقارنه شرکت سهامی انونیم با شریعت:**

شرکت سهامی مهمترین انواع شرکت اموال است. که رأس المال در آن به اجزاء صغیره متساوی تقسیم می گردد. و مسئولیت سهم دار بقدر قیمت اسهم محدود و مشخص می گردد. این نوع شرکت به اعتبار شریعت جائز است بخاطر که شباهت به شرکت عنان دارد که بر اساس رضایت قائم می گردد. بودن مجلس اداری در امور شرکت به وکالت که از شرکای سهم داری بوده است، مانع از تعدد شرکا وجود ندارد. اقتصار مسئولیت شریک بر اسهم مالی به مسئولیت رب المال است لذا با شرکت مضاربت شباهت دارد. دوام شرکت، یا استمرار آن به سبب اتفاق شرکا بر آن جائز بوده است، و مسلمان ها در مورد چیزی که شرط نموده اند. خود حلال است و اصدار اسهم یک کار جائز شرعی است. ولی اصدار سندات یعنی قروض به فائده شرعاً حلال نمی باشد.

## **مطلب پنجم: شرکت تعاونی یا کوپراتیف:**

نوع دیگری از شرکت های تجاری که نه سرمایه و نه ضمانت شرکا در آن تأثیر کلی دارد بلکه تعداد شرکا و کثرت آنها موثر است شرکتی های تعاونی هستند.

در قبال احتیاجات روز افزون، افراد ضعیف مخصوصاً کشاورزان و کارگران، جز با کمک یکدیگر نمی توانند مشکلات بزرگی را حل کنند. یک فرد متمول یا توانا شاید بدون کمک دیگران بتواند حوائج خود را بر آورده سازد. ولی بیشتر افرادی که از جنبه مالی ضعیف اند، اگر به یکدیگر کمک نکنند هرگز نمی توانند زندگی خوبی داشته باشند.

یک نیروی ضعیف در جامعه ناچیز است و در مقابل احتیاجی که در اثر توسعه دایره تمدن ساعت به ساعت میباشد نمی تواند وسایل راحتی و آسایش خود را فراهم نماید ولی هرگاه این نیروها هر قدر ضعیف هم باشند اگر متمرکز شوند قدرت بزرگی را تشکیل می دهند که در سایه آن شرکائی که از آن بهره مند می شوند به هر هدف اقتصادی که مایل باشند خواهند رسید.

### **تعریف و ماهیت کوپراتیف:**

کوپراتیف انجمنی است که متشکل از اشخاص که به صورت داوطلبانه برای هدف مشترک اجتماعی و اقتصادی دورهم جمع شده، سازمانی را بر اساس عدالت اداره تشکیل می دهد. پس از تعریف فوق چنین استنباط میگردد که: کوپراتیف عبارت از نوع سازمان مردمی است که به صورت داوطلبانه روی علایق بیشتر متکی به حقوق و مساوات و به منظور بهتر ساختن وضع اقتصادی اعضای آن تشکیل میگردد.

از لحاظ ماهیت، کوپراتیف یک اتحاد داوطلبانه و اجتماعی افراد یک جامعه بوده که روی اهداف مشترک در روشنی قانون کشور مربوط متحدانه عمل می نمایند تا به رفاه اجتماعی و اقتصادی برسند.

در حصه مفهوم کوپراتیف باید گفت که اصلاً کوپراتیف تعاون عده از افراد بر اساس سهم گیری مساویانه، غرض نیل به اهداف مجوزه و اجتماعی می باشد. اما بصورت عموم اهداف شرکتهای تعاونی قرار ذیل میباشد.

### **۱- اساسات اقتصادی:**

هدف شرکت های تعاونی باید در قدم اول بلند بردن سطح اقتصادی و رفع احتیاجات اولیه، ارتقای سطح اقتصادی و زندگی اعضای یک شرکت تعاونی از طریق عرضه عرضه های مناسب، فراهم ساختن شرایط مساعد تهیه مواد و وسایل تولیدی و فراهم ساختن شرایط مساعد فروش ممکن

گردد. افزایش میزان تولیدات چه از نگاه کمیت و چه از نگاه کیفیت و ارتقای مولدیت که از طریق همکاری متقابل ممکن است، وضع اقتصادی اعضای این جمعیت را بهبود میبخشد.

۲- اساس مالی:

یک شرکت تعاونی میتواند زمانی به هدف خود نایل گردد، که قدرت مالی آن از طریق سرمایه شخصی آن «مجموع حق العضویت اعضا، ذخایر قانونی، ذخایر اختیاری، ذخایر احتیاطی و اشتراکات اضافی اعضا» تضمین گردد؛ زیرا همین سرمایه شخصی است که زمینه را برای تمویل غیر می نماید.

۳- اساس سیاسی:

در قانون شرکت های تعاونی باید دولت بحیث یک قدرت بیطرف تعریف شده وظیفه آن صرف مراقبت تطبیق مقررات در شرکت های تعاونی باشد. سعی و تلاش دولت باید محدود به تقویه، تشویق، ترغیب و ایجاد چوکات قانونی گردد که شرکت های تعاونی به اساس آن فعالیت نمایند شرکت های تعاونی نباید وسیله تبلیغ سیاست حکومت و اعضای حکومت و اعضای ولسی جرگه، شورای ولایتی و سیاست احزاب قرار گیرند.

### انواع شرکت های تعاونی:

نظربه مشکلات که قبلاً تذکر رفت، باید در تأسیس و طرز فعالیت های شرکت های تعاونی از تشنت و پاشانی جلوگیری بعمل آید. در حال حاضر نمی توان در انجام وظایف از تخصص استفاده نمود. فلذا شرکتهای تعاونی باید اهداف مختلفه را تعقیب کرده و غرض رسیدن به آن، انجام چندین وظیفه را بعهده گیرند. طوریکه در ابتدا مطالعه کردیم. شرکت های تعاونی از نگاه هدف بشرکت های تعاونی زراعتی، باغداری، مالداري، بانکداری، استهلاکی، تهیه و فروش تقسیم میشود. واضح است که با انکشاف فعالیت و خدمات در آینده در تشکیل شرکتهای تعاونی تقسیم وظایف متذکره یک امر ضروری خواهد بود. قابل یاد آوری است که تعاونی همانند شرکتهای تضامنی، سهامی و لمیتد دارای تشکیلات خاص بوده و فعالیت های این شرکتهای توسط این ارگانها اداره و کنترل می گردد.<sup>(454)</sup>

### مقایسه شرکت تعاونی با شریعت:

<sup>454</sup>-حقوق تجارت- مؤلفان نصرالله استانکزی و ولی محمدناصح، انتشارات سعید.



شیوه حیات مردم دهات افغانستان استوار به عرف، عادات، و عنعنات بوده، و اقتصاد آنها متکی به زراعت می باشد. لذا این شرکت به زراعت و مسابقات شباهت دارد. و منشأ اصلی این خصلت را اخلاق عنعنوی و شعائر اسلامی و رعایت پرنسیپهای تعاونی اجتماعی اسلامی مردم را مکلف به حفظ ارشادات اسلامی و رعایت پرنسیپهای تعاونی اجتماع میسازد. لذا این شرکت جوازش به آیه قرآن کریم ثابت می گردد، چنانکه خداوند جل جلاله فرموده است: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالنَّفْوَى} (455)

ترجمه: و کمک کنید یکدیگر را بر نیکی و تقوی. قرآنکریم درباره یک مسئله اصولی و اساسی که روح کل نظام عالم بوده و صلاح و فلاح زندگی و بقای انسان به آن بستگی دارد که همان مسأله مشارکت تعاونی و همیاری با یکدیگر است. حتی که واژه تعاون را در گرامر عرب تحقیق کنیم باز می یابیم که تعاونوا از باب تفاعل است. که یکی از خصوصیت های مشارکت می باشد. لذا معنای تعاون اینست که همیاری و تعاون بر یکدیگر نمایند. پس ثابت می شود که مشارکت در عنصر تعاون نیز بوده که خودش یک قضاوت حکیمانه ای است که هر انسان هوشیار و دانا، واقف به این مسأله است که انتظام کامل جهان بر تعاون و همکاری استوار گردیده و هیچ فرد دانشمند، یا ثروتمند و یا قدرتمندی به تنهایی قادر به تهیه لوازم زندگی خویش نمی باشد. منظور اینست که انسان در هر قسمتی از زندگی خویش به همیاری هزارها و شاید صدها هزارانسان دیگر نیازمند است. زیرا نظام کل جهان بر آن متکی است با اندکی تأمل معلوم می شود، انسان نه تنها در مورد زندگی دنیوی خویش به همیاری و همبستگی دیگران احتیاج دارد بلکه در کلیه مراحل به یکدیگر محتاج می باشد. نا گفته نماند که شرکت تعاونی بر شرکت عنان و مضاربت نیز شباهت دارد.

---

455-سورة المائدة آیه ۲.

## خاتمه

خاتمه مشتمل به نتیجه و پیشنهادات است:

### نتیجه:

پس از تحقیق و جستجو در مورد شرکت عقد موارد و نکاتی را دریافتن که مطابقت با شریعت اسلامی دارند. لذا هر کدام را بطور جداگانه بیان می نمایند.

اول: ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی که تعریف در مورد شرکت عقد بوده که موافق فقه اسلامی بوده است.

دوم: شرکت عقد در قانون نیز مشروعتش ثابت شده است.

سوم: که ارکان شرکت عقد در قانون وضعی که ارکان شکلی می باشد. که مطابق با فقه اسلامی است.

چهارم: که شروطی شرکت عقد در قانون ذکر شده است که موافق فقه اسلامی بوده، پنجم: ماده ۱۲۱۹ که در مورد شرکت عنان که در قانون مدنی آمده است موافق فقهی اسلامی می باشد.

ششم: ماده ۱۲۱۸ که در مورد شرکت مفوضه در قانون مدنی آمده است. لذا موافقت با فقه اسلامی دارد.

هفتم: ماده های که در مورد شرکت مضاربت آمده است. که موافق نظریات فقهی بوده و مخالفت آن را ندارد.

هشتم: که ماده های ۱۲۲۸، ۱۲۲۹ و ۱۲۳۵ که در مورد شرکت اعمال آمده است. که موافق نظریات فقهی بوده است.

نهم: که در ماده ۱۲۲۰ شرکت وجوه که به عنوان شرکت اعتبار آمده است که مطابق با فقه اسلامی است.

دهم: که شرکت تضامنی با شریعت اسلامی توافق دارد که با شرکت مضاربت و مفوضه شباهت دارد. لذا به اعتبار شریعت جائز بوده است.

یازدهم: شرکت تضامنی مختلط نیز شرعاً جایز است که از یک جانب با شرکت مضاربت و مفاوضه و از جانب دیگر با شرکت عنان شباهت دارند.

دوازدهم: که شرکت محدودالمسئولیت که شرعاً این شرکت جایز است. و این شرکت از جمله شرکت عنان اعتبار نموده اند، و گاهی در آن برخی خصوصیت های مضاربت نیز است.

سیزدهم: که شرکت سهامی انونیم به اعتبار شریعت این نوع از شرکت جایز است؛ بخاطر که به شرکت عنان شباهت دارد.

چهاردهم: که شرکت تعاونی یا کوپراتیف شرعاً نیز جایز بوده؛ بخاطر که با شرکت های که فقها ذکر نموده اند شباهت دارند.

پانزدهم: در اسلام جایز بوده است و در هر عصر ضرورت مبرم جامعه است که البته قانون را از مفهوم شریعت گرفته شود.

شانزدهم: فرق بین فقه و قانون از حیث عموم بشر قانون عام است اما فقه خاص است و در خصوص مسلمانان فقه عام است و قانون خاص می باشد.

#### پیشنهادهای:

نخستین پیشنهاد: به مقام محترم ریاست جمهوری دارم که ایجاد مرحله دوکتورا را با اعتبار اکادمک طرح و پلان نمایند تا بتوانیم از ثمر آن استفاده کنیم که خودش یک دست آورد بزرگ خواهد بود.

دومین پیشنهاد: به وزارت محترم تحصیلات عالی دارم که پوهنتون های کشور را اعم از خصوصی و دولتی را به شکل صحیح اکادمک بسازند تا فرزندان این کشور استفاده نمایند که بعدی تعلیمی و تربیتی مایان نیز به معیارهای ملی و بین المللی برابر شود.

سومین پیشنهاد: به تاجرین ملی دارم که از سرمایه ای خداوند برای شان داده که در پیش برد مراکز علمی به خرج دهند که اولاد وطن از آن استفاده ای اعظمی کنند.

چهارمین پیشنهاد به علماء و استادان کشور دارم که از وقت درست استفاده نموده تا برنامه های اجتماعی و اصلاحی و تربیتی خویش را به ملت عرضه نمایند که جامعه از هلاکت نجات یابد

فهرست آیات

شماره صفحه	نام سوره	شماره
۱	سورة المايدة: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ آية ۱	۱
۱	سورة الجمعة: فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ آية ۱۰	۲
۱	سورة النحل: مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْتَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّه حَيَاةً طَيِّبَةً... آية ۹۷	۳
۱	سورة طه: وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا... آية ۱۲۴	۴
۱	سورة الانفال: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ آية ۲۴	۵
۲	سورة الانبياء: وَمَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَدًا لَا يَأْكُلُونَ الطَّعَامَ وَمَا كَانُوا خَالِدِينَ آية ۸	۶
۲	سورة الملك: هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُم الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ آية ۱۵	۷
۲	سورة الطلاق: لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ آية ۱۵	۸
۳	سورة البقره: وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ آية ۲۳۳	۹
۱۷	سورة البقره: وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا آية ۲۷۵	۱۰
۱۸	سورة المايدة: إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ آية ۹۰	۱۱
۱۸	سورة المايدة: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ آية ۳	۱۲
۲۵	سورة الكهف: فَابْتَغُوا أَحَدَكُمْ بَورَقَكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا آية ۱۹	۱۳
۲۵	سورة البقره: وَإِنْ تَخَالَطَوْهُمْ فَاخْوَانُكُمْ آية ۲۲۰	۱۴
۲۶	سورة الزمر: ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ آية ۱۹	۱۵
۲۶	سورة ص: وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ آية ۲۴	۱۶
۳۰	سورة القريش: لِإِبِلَافِ قُرَيْشٍ (1) إِبِلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ آية ۱-۲	۱۷
۳۱	سورة الحج: وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ آية ۸۷	۱۸
۳۱	سورة البقره: يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ آية ۱۸۵	۱۸

٤٠	سورة النساء: فَإِنِ آتَسْتُم مِّنْهُمْ رُّشْدًا آية ٦	١٩
٤٦	سورة البقرة: هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَافِي الْأَرْضِ جَمِيعًا آية ٢٩	٢٠
٤٧	سورة الجاثية: وَسَخَّرْنَا لَكُمْ مَافِي السَّمَاوَاتِ وَمَافِي الْأَرْضِ جَمِيعًا آية ١٣	٢١
٤٩	سورة النساء: يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ آية ١١	٢٢
٤٩	سورة التوبة: إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ آية ٦٠	٢٣
٦٥	سورة البقرة: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ آية ٢٨٢	٢٤
٦٥	سورة البقرة: فَإِنِ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ آية ٢٨٣	٢٥
٧٦	سورة غافر: وَأَفْوضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ آية ٤٤	٢٦
٨٥	سورة المزمل: وَأَخْرُورَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ آية ٢٠	٢٧
٩٥	سورة المائدة: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ آية ٣	٢٨
١٠٤	سورة التوبة: وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا آية ٦٠	٢٩
١١٠	سورة الانعام: وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا آية ١٦٤	٣٠
١١٠	سورة البقرة: لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ آية ٢٨٦	٣١
١١٠	سورة النحل: وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ آية ٤٤	٣٢
١١١	سورة الأنفال: يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ آية ١	٣٣
١١٢	سورة النساء: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ آية ٢٩	٣٤
١١٦	سورة الاحزاب: وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيها آية ٦٩	٣٥
١٣٤	سورة المائدة: وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ آية ٢	٣٦

فهرست احاديث شريف

شماره صفحه	احاديث شريف	شماره
3	«طَلَبُ الْحَلَالِ فَرِيضَةٌ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ»	1
٣	عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة	٢
٣	عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا حلالا استعفافا عن المسألة وسعيا على أهله وتعطفا على جاره جاء يوم القيامة ووجهه كالقمر ليلة البدر ومن طلب الدنيا حلالا مكاترا لقي الله وهو عليه غضبان	٣
٣	كَفَى بِالرَّجُلِ إِثْمًا أَنْ يَضِيعَ مَنْ يَفُوتُ	٤
٤	مَنْ تَكَفَّلَ لِي أَنْ لَا يَسْأَلَ النَّاسَ شَيْئًا وَتَكَفَّلَ لَهُ بِالْجَنَّةِ	٥
١٨	إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى	٦
٢٢	المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا	٧
٢٢	الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ	٨
٢١	فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان خرجت من بينهما	٩
٢٤	اشتركت أنا وعمارٌ وسعدٌ فيما نصيبُ يوم بدرٍ، قال فجاء سعدٌ بأسيرين ولم أجدني أنا وعمارٌ بشيءٍ	١٠
٢٧	إن كان أحدنا في زمن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف، فإن كان أحدنا ليطير له النضل والرئش وللآخر القدح	١١
٢٧	أنا ثالث الشريكين، ما لم يخن أحدهما صاحبه	١٢
٢٨	من خان شريكا فيما اتتمنه عليه وإسترعاه له فإنه برئ منه	١٣
٢٨	يُدُّ اللَّهُ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ رَفَعَهَا عَنْهُمَا	١٤
٢٨	عن أنس قال: كان أخوان على عهد رسول الله . صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ . وكان الآخر يلزم رسول الله . صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ . ويتعلم منه، فشكى المتحرف أخاه إلى رسول الله . صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ . فقال: "لعلك به ترضق"	١٥

٢٩	أَنَّ مَا كَانَ يَنْقُدُ فَأَجِزُوهُ ، وَمَا كَانَ يَنْسِيَنَهُ فَرُدُّوهُ	١٦
٢٩	مَا كَانَ يَدًا يَبِيدُ فَخُدُّوهُ ، وَمَا كَانَ نَسِيَنَهُ فَرُدُّوهُ	١٧
٢٩	كُنْتُ شَرِيكِي فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَكُنْتُ خَيْرَ شَرِيكٍ، كُنْتُ لَا تُدَارِيَنِي وَلَا تُمَارِيَنِي	١٨
٢٩	كنت شريكي ونعم الشريك كنت لاتداری ولاتماری	١٩
٣١	يَسْرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا بَشْرُوا وَلَا تُنْفَرُوا	٢٠
٤١	أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَأَنَّ لِرَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - شَطْرَ ثَمَرَتِهَا	٢١
٤٧	المسلمون شركاء في ثلاث: الكلا، والماء، والنار	٢٢
٤٧	ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعَنَّ: الْمَاءُ، وَالْكَأُ، وَالنَّارُ، وَ زِيدَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى «وَالْمَلْحُ»	٢٣
٤٩	من كان له شريك في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضى أخذ و إن كره ترك	٢٤
٧٦	<b>فَاوْضُوا فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ</b>	٢٥
٧٦	إذا فاضتم فأحسنوا المفاوضة	٢٦
	<b>نَهَى عَنِ بَيْعِ الْعَرَرِ</b>	٢٧
٨٨	كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأجازه	٢٨
٨٨	ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَ الْمُقَارَضَةُ، وَ إِخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ، لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ	٢٩
٩٦	مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَتْ، فَتَمَرْتُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ	٣٠
١١١	مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ	٣١
١١٣	من سبق إلى شئ فهو له	٣٢
٩٥	إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ	٣٣

## فهرست مراجع

القرآن الكريم

كتب التفسير

- 1- صفوة التفاسير- تأليف محمد على الصابوني ، مكتبة دار الحديث -القاهرة.
  - 2- أحكام القرآن - القاضي أبى بكر بن العربى المالكى المتوفى سنة 542هـ-  
الطبعة الأولى- دار السعادة للطباعة-القاهرة1231هـ.
  - 3- أحكام القرآن - لابی الحسن على بن الطبرى الشافعى مخطوط بمكتبة الأزهر.
  - 4- أحكام القرآن - أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص - مكتبه ومطبعه عبدالرحمن محمد- القاهرة.
  - 5- تفسير معارف القرآن- تأليف مفتي اعظم حضرت مولانا محمد شفيع رحمة الله عليه- مكتبة الفاروقيه- محله جنگى پشاور.
  - 6- الجامع لأحكام القرآن- أبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى- دار الكتب المصرىه قاهره.
  - 7- تفسير القرآن العظيم - عماد الدين أبى الفداء بن كثير القرشى دمشقى - متوفى سنة 274 مطبعة عيسى حلبى قاهره.
  - 8- أسباب النزول- أبى الحسن على بن أحمد الواحدى نيشابورى - الطبعة الثانية 1387هـ-1968م مكتبه ومطبعه مصطفى البابى حلبى مصر.
  - 9- روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى- أبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسى بغدادى127هـ- ادارة الطباعة المنيرية مصر1353هـ.
- كتب الحديث الشريف
- 10- نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من احاديث سيد الأخيار محمد بن على الشوكانى - متوفى سنة 255 هـ - مطبعة مصطفى الحلبي قاهره.
  - 11- نصب الراية لأحاديث الهداية- جمال الدين أبى محمد الزيلعى - سنة الطباعة 1257هـ - دار المأمون قاهره.



- 12- سبل السلام شرح بلوغ المرام- محمد بن إسماعيل الصنعاني- 1269 هـ مطبعة مصطفى الحلبي.
- 13- مسند امام احمد- مؤلف ابو عبدالله احمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن رشد الشيباني محقق سيد ابو المعاطي النور- ناشر عالم الكتب بيروت- الطبعة الأولى عام 1419 هـ- 1998 م
- 14- صحيح البخارى- أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخارى- مطبعة الحلبي مصر.
- 15- صحيح مسلم- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري نيشابورى- طباعة دار احياء الكتب العربية قاهره.
- 16- صحيح مسلم بشرح النووي- محيي الدين أبوزكريا يحيى بن شرف النووي – ناشر محمود توفيق الكتبي قاهره.
- 17- سنن ابن ماجه- أبى عبدالله بن ماجه متوفى 275 هـ تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي – مطبعة عيسى البابى الحلبي.
- 18- سنن ابى داود مع حاشية التعليق المحمود- تأليف : سليمان ابن اشعث ابى داود رحمة الله عليه - مكتبة دار الاحسان- شارع كانسى كويته.
- 19- سنن النسائي المجتبى بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى وحاشية الامام السندى رحمة الله عليه- مكتبة دار الاحسان –سوق ارك كندهار.
- 20- المعجم الكبير الطبرانى- مؤلف ابو القاسم سليمان بن احمد بن ايوب- المولود 260 هـ المتوفى 360 هـ الناشر مكتبة العلوم والحكم- الموصول: الطبعة الثانية 1404 هـ- تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفى.
- 21- سنن الدارقطنى- مؤلف ابو الحسن على بن عمر بن احمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي(الكتاب مرقم الياغيز موافق للمطبوع).
- 22- مجمع الزوائد و منبع الفوائد مؤلف- الحافظ نور الدين على بن ابو بكر الهيثمي المتوفى 807 هـ- بتحرير الحافظين الجليلين:العراقى و ابن حجر المحتويات جميع الكتاب الجزء الاول حتا العاشر, دار الفكر بيروت طبع 1412 هـ  
كتب اصول فقه
- 23- المستصفى – ابى حامد الغزالى – مكتبة تجارية الكبرى - الطبعة الأولى 1356 هـ مصر.
- 24- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت- عبد العلى محمد الانصارى مطبوع على المصطفى غزالى.
- 25- التلويح على التوضيح – سعدالدين التفتازانى مسعود بن عمر متوفى 792 هـ- شرح متن التنقيح لصدر الشريعة عبدالله بن مسعود بن محمود المحبوبي متوفى سنة 747 هـ مطبعة الحلبي مصر
- 26- تسهيل الوصول – محمد عبدالرحمن عبد المحلاوى – مطبعة الحلبي سنة 1341.

## كتب الفقه الحنفي

- 27- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء- الطبعة الأولى مطبعة جمالية مصر.
- 28- المبسوط – محمد بن احمد بن سهل السرخسى – متوفى سنة 348هـ مطبعة السعادة مصر.
- 29- الاختيار لتعليل المختار- عبدالله بن محمد بن مودود بن محمود أبى الفضل مجدالدين الموصلى متوفى 683 هـ – تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد مكتبه ومطبعه محمد على صبيح مصر
- 30- البحر الرائق شرح كنز الدقائق- زين العابدين بن نجيم الحنفى- سنة الطباعة 334 مطبعة دار الكتب العربية.
- 31- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق- فخر الدين عثمان بن على الزيلعى متوفى سنة 842هـ مطبعه اميرية.
- 32- فتح القدير- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيوطى السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى- المطبعة الاميرية الكبرى مصر- الطبعة الأولى سنة 1316هـ.
- 33- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر- شيخ زادة عبدالرحمن بن محمد ابن سليمان – مطبعه دار السعادة مصر سنة 1327هـ.
- 34- الهداية شرح بداية المبتدى – أبى الحسين بن على بن أبى بكر مرغينانى – مطبعة مصطفى الحلبي مصر.
- 35- ردالمحتار على الدرالمختار شرح تنوير الابصار- محمد أمين بن عابدين- مطبعة مصطفى الحلبي- الطبعة الثانية 1382هـ.
- 36- شرح الدر المختار-محمد علاء الدين الحصفكى- مكتبه ومطبعة محمد على صبيح مصر.
- 37- الدرر الحكام شرح غرر الأحكام – ملا خسرو الحنفى – المطبعة العامرية مصر 1304.
- 38- الدرالمنتقى شرح المنتقى – محمد علاء الدين الإمام- مطبوع على هامش مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زاده – مطبعة السعادة مصر 1317.

## كتب الفقه المالكي

- 39- الفروق – لشهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس القرافى – مطبعة عيسى الحلبي مصر- الطبعة الأولى سنة 1323هـ.
- 40- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الحفيد- مكتبة الكليات الازهرية 136هـ-1966م مطبعة و مكتبة التجارية الكبرى مصر.

- 41- بلغة السالك لا قرب المسالك – أحمد الصاوى- مكتبة التجارية الكبرى مصر
- 42- مواهب الجليل بشرح مختصر خليل أبى الضياء سيدى خليل- أبى عبدالله الخطاب- مطبعة بولاق سنة 1294هـ.
- 43- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل- صالح عبدالسميع الأبى الأزهرى – دار إحياء الكتب العربية.
- 44- التاج والإكليل شرح مختصر خليل- لأبى عبدالله محمد بن يوسف العدوى الشهير بالمواق متوفى سنة 897 هـ- مطبوع على هامش مواهب الجليل للخطاب.
- 45- شرح الزرقانى على متن خليل- المطبعة الأميرية مصر- الطبعة الأولى 1306هـ.
- 46- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير- محمد بن عرفة متوفى سنة 1230هـ- المطبعة الأزهرية 1345.
- 47- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس – رواية سحنون بن سعيد التنوخى مطبعة السعادة قاهره سال 1323هـ.
- كتب الفقه الشافعى**
- 48- الأم للإمام الشافعى – مطبعة دار الشعب قاهره سنة 1388هـ.
- 49- أنسى المطالب شرح روض الطالب – زكريا الأنصارى الشافعى- مطبعة الميمنية مصر سنة 1322هـ.
- 50- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج- شمس الدين محمد أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الشهير بالشافعى الصغير- متوفى سنة 1004- مطبعة بولاق.
- 51- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – محمد الشريبنى الخطيب- مطبعة حلبى مصر 1327هـ.
- 53- الوجيز فى فقه الشافعى – أبى حامد الغزالى- مطبعة آداب مصر سنة 1317هـ.
- 54- الأشباه والنظائر- جلال الدين السيوطى – مطبعة مصطفى محمد قاهره.
- 55- تكملة المجموع شرح المذهب- محمد نجيب المطيعى- مطبعة دار الإمام مصر.
- 56- النظم المستعذب شرح غريب المذهب- محمد بن أحمد بن بطالى الركبى مطبوع على هامش المذهب- مكتبة احمد بن سعد بن نبهان اندونسيا.
- 57- روضة الطالبين- أبى زكريا شرف الدين النووى – ناشر مكتب الاسلامى.

58- المهذب – أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف فيروزى آباد شيرازى- مكتبة احمد بن سعد بن نبهان – سروبايا اندونيسيا.

### كتب الفقه الحنابلة

59- كشف القناع عن متن الإقناع- منصور بن إدريس البهوتى - مكتبة النصر الحديثة بالرياض - مطبعة أنصار السنة المحمدية قاهره.

60- الروض المربع شرح زاد المستنقع مختصر المقنع – شرف الدين أبى النجا موسى بن حمد الحجاوى – المطبعة السلفية مصر.

61- مطالب اولى النهى شرح غاية المنتهى – مصطفى السيوطى الرحبباني المكتب الاسلامى دمشق.

62- زاد المعاد فى هدى خير العباد – شمس الدين أبى عبدالله بن قيم الجوزية متوفى سنة 751هـ - مطبعة مصطفى الحلبي سنة 1296هـ.

63- المغنى – موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى- مكتبة نصر الحديث - رياض.

64- اعلام الموقعين عن رب العالمين- شمس الدين أبى عبدالله ابن قيم الجوزى متوفى سنة 751هـ - مكتبة كليات الأزهر سنة 1388هـ.

65- شرح منتهى الإيرادات-منصور بن ادريس البهوتى- مطبعة انصار السنة المحمدية قاهره سال 1366هـ.

66- المبدع شرح المقنع- المؤلف ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح, ابو اسحاق, برهان الدين (المتوفى: 884 هـ) الناشر دارالعلوم الكتب, الرياض الطبعة 423 هـ

67- دليل الطالب لنيل المطالب- المؤلف مرعى بن يوسف الكرمى الحنبلى (المتوفى: 1023 هـ) المحقق: ابو قطيبة نظر محمد الفاريابى- الناشر دارطبية للنشر والتوزيع- الرياض الطبعة الاولى 1425 هـ.

### فقه الظاهرى

68- المحلى – ابو محمد على بن احمد بن حزم الظاهرى- متوفى سنة 456 هـ.

### كتب المعاصر

69- الشركات فى الشريعة الاسلامية و القانون الوضعى ، للدكتور عبد العزيز اعرت الخياط منشورات وزارة الأوقاف - اردن الطبعة الأولى 1390هـ-1971م.

- 70- الشركات فى الفقه الإسلامى - على الخفيف - معهد الدراسات العربية العالية جامعة الدول العربية سنة 1962هـ.
- 71- الشركات فى الفقه الإسلامى للدكتور رشاد حسن خليل- الطبعة الثالثة سنة 1401هـ- 1981م. ناشر دار الرشيد.
- 72- مختصر احكام المعاملات الشريعة على الخفيف - الطبعة الثالثة مطبعة انصار المحمدية- قاهره 1370هـ- 1950م.
- 73- المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة والقانون - الدكتور غريب الجمال - دار الاتحاد العربى - قاهره سنة 1392هـ - 1972م.
- 74- المعاملات بين الشريعة الاسلاميه والقوانين المصريه - احمد ابو الفتح مطبعة النهضة مصر- الطبعة الثانية سنة 1341هـ.
- 75- شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون - الشيخ محمد بن موسى- مخطوط على الآلة الكاتبة- مكتبة الرئيسية جامعة امام محمد بن سعود الاسلامى رياض سنة 1398هـ.
- 76- الفقه الإسلامى وأدلتة - تأليف الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ناشر احسان.
- 77- إفلاس الشركات فى الفقه الإسلامى والقانون- الدكتور زياد صبحى ذياب ناشر دار النفائس.
- 78- الشركة القابضة و أحكامها فى الفقه الإسلامى-الدكتور عبد الله على محمود الصيفي- دار النفائس الطبعة الاولى 1426 هـ

#### كتب اللغة:

- 79 لسان العرب - تأليف جمال الدين محمد بن جلال الدين المعروف بابن منظور الافريقى المصرى- المطبعة الاميرية بولاق طبعة الاولى ١٢٠١.
- 80 مختار الصحاح- محمد بن أبى بكر عبدالقادر الرازى المتوفى ٥٦٦هـ- المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٢٢.
- 81 القاموس المحيط - الفيروز آبادى- دار الفكرة بيروت.
- 82 تاج العروس من شرح جواهر القاموس- محمد مرتضى الزبيدى - دار صادر بيروت ١٣٨٦هـ.
- 83 المصباح المنير- أحمد بن على المقرئ الفيومى - المتوفى سنة ٧٧٠هـ. مطبعة التقدم العلمية القاهرة ١٣٢٢هـ.
- 84 معجم مقاييس اللغة- أحمد بن فارس بن زكريا- تحقيق محمد عبد السلام هارون الطبعة الأولى القاهرة ١٣٦٨.

First: Article 1216 of the Civil Code, which defines a contracting company that has been approved by Islamic jurisprudence.

Second, the contracting company has also been established in its law.

Third: The contractor's contractor is in a state of law that is a form factor. This is in accordance with Islamic ideology.

Fourth: the terms of the contracting company are listed in the law, which is in line with Islamic jurisprudence, fifth: Article 1219, which refers to the civil law of Anan Company, is in accordance with Islamic jurisprudence.

Sixth: Article 1218, which refers to a civil law firm in the name of the company, is hereby approved by the Islamic Bible.

Seventh: The materials that came out about the mixed company. This is in line with jurisprudential views and does not disclose it.

Eighth: Articles 1228, 1229 and 1235, which apply to the company, which were in accordance with jurisprudential views.

Ninth: In 1220, the company has been credited with the funds that are approved by the company, which is in accordance with Islamic law.

Tenth of the month, the Islamic Guarantor Company agrees that the property is similar to that of a sharecropper. Therefore, it has been reinstated.

Eleventh: A mixed-liability company is also affiliated with the affiliated company and the other side of Annan.

Twelfth: The limited liability company is the company's legal representative. And the company has been one of the most prominent companies in Annan, and it also has some disruptive features. Thirteenth: Anonim Co. is based on this type of company, due to its similarity to Annan. Fourteenth: that the co-opment of the Jakoprathy is a religious one, because the entities that the jurists have mentioned are similar. Fifteenth: In Islam it has been, and in every age, is the urgent necessity of society, which, of course, takes the law from the concept of the law. Sixteen: The difference between jurisprudence and law is a general law in the public domain, but jurisprudence is specific and Muslims are generally jurisprudents and a special law.

The types of contracting firms in jurisprudence, which include Anan Company, Mofawzah Company, Mojarab Company, Company and Funding Company.

The company is divided into two types: one is an absolute mix of the company and the other is a complication

The company includes two types of companies, including the company Mofawzah and the company Annan

The company also has two funds, which is Mofawzah Company and Anan Company.

The rules of the contracting company: Anan company, along with all the jurists, is entitled to work with the jurists, but it is null and void with the Shafei and Hanbali jurists, but with Maliki's jurists, if the company complies with the company, it will be ruled out by the company. If the types of deceit and dignity are gathered in the company, then it will be ruled out that the vote in the company's license is a matter for the jurists. It is permissible for a mixed company to reach consensus among all jurists.

It is permissible for the Islamic Revolutionary Society to apply to the jurisprudence of the Islamic Republic, including Ahnaf, Hanbali, and Maliki, but the jurists and prosecutors have promised that the company is not entitled to vote in favor of the company in the view of the republican jurists, and that the funds should be allowed by the jurists of Ahnaf and Hanbali, and the interaction It is correct, but the lawyers of Maliki and Shafi are not authorized by the company, and the interaction is void, which is a vague vote on the license of the funded by the jurists of Ahnaf and Hanbali.

Kinds of the contracting company in the law of the state: which includes the Coalcity Company, Coordinated Collateral Co., Limited Liability Company, Lomid, Anonim Joint-stock Company and Cooperative Cooperative Cooperative?

Company's verdicts: The company is guaranteed in Islamic jurisprudence, such as Mojarab Co., and despite the differences between some of its rulings with the law and it is also similar to Mufazat Co., and the mixed guarantee company is similar to Mojarab and Annan Co., the Limited

Liability Company is authorized by Anan Company And sometimes it resembles the company Mojarabat in some of its characteristics, which is the most important company of the corporation. It is also similar to Annan Company. The cooperative is legitimate in order to satisfy the needs of the people of the society in the Shari'a. It even resembles the company Anan and Mudarabah. That which includes something is right, so it is permissible.

### **Result:**

After researching and searching about the contractor, you will find items that are consistent with Islamic standards. So they each express each other separately.

3. Consensus: The republican jurists have stated that from the time of the Prophet (pbuh) till now, without denying this engagement, all Muslims have agreed on the permission of the company.

4. The rationale for the marriage contract is legitimate, because Islam has hardship and has easily encouraged and persuaded people not to face life. In the Civil Code, Article 1216 stipulates the license of the contracting company.

There are two types of pillars in the company: one is the main one and the other is the subsidiary. The majority of the parties of the marriage contract are with the jurists of five, one of which is the requirement and acceptance of the case of all jurists, which is in the remaining four pillars only in three pillars of al-Maliki , Hanbalah and Shafi'i have consensus, which are the words of the right and wrong. In the case of different types of companies, jurists are divided into two categories, the old and the last, with the company's former two types. One is the property company and the other is the contracting company which has placed Abahat Company under the ownership of the company, but with the jurists of the latest company there are three types: Aqad Company, Abahat Company and Malek Company. The jurists of the last company of Abahat are from a separate property company. And in the law it categorizes companies that can be divided into the following categories: 1- civil enterprises 2- business enterprises 3- corporate companies 4- capital companies. The terms of the marriage contract in Islamic jurisprudence are as follows:



The general terms and conditions for a marriage contracting company are two types: 1) the seizure of the right to legal representation; 2) that the partners have the status of Tavakkol and Tavakil.

The terms of the property company are as follows: 1. Maltese confetti. 2. Unity of property. 3. Expression of the word. 4. Rebecca, except that it is commonly known. 5. Rebecca is equal to Reza al-Malba. 6. Rebecca is obliged to declare against the contract.

The terms of participation in the law 1- The Company is deemed to be a single verdict of the formation of a person. 2. Registration of the company  
As stated in the jurisprudence that the redeemed is known to be against the marriage contract, and the rebate is in proportion to the amount of revenge that is commonly known and, if it is not known and unknown, leads to corruption, therefore, it is conditioned in the company's registration law if The company does not register, so it does not matter.

The verdict of the letter of the contracting company: According to the jurists, it is recommended that the verses of the two hundred and thirty two verses of the al-Baqarah be argued that the jurists and commentators are of the opinion that this is the case in this verse.

### **Summary:**

Definition of the Mortar in the contracting company as follows: a contract between two persons or most of which is based on subscribing to his property and his salary, or by subscribing to his or her salary without subscription, or subscribing to the wage or subscribing to something It sells and sells it without the fact that there is a great deal for them. The contractor has the following features.

- 1- Is a contracting company.
- 2- Prizes are unnecessary.
- 3- Cause's legitimate participation.
- 4- The intention is to partner with partners.

It also points out the characteristics of the contracting company in the law, which is based on a contract that normally provides the company with the articles of association.

- 1- At least two people are required to subscribe.
- 2- It can be created by the real persons or the company's verdict.
- 3- Each partner participates in a company with a grant.
- 4- The company has separate partners and the company has a verdict personality

The legitimacy of the contracting company for the book of Allah, Prophet's and Prophet's (PBUH) Prophet's tradition has been proved to be consensual and reasonable, and it is also fixed in the law in accordance with the law of the company.

1- The book of Allah the verses, which is about the legitimacy of the company, including the verse of Surah al-Kahf, the verse of two hundred and twenty pairs of verses, the verse of the chapter of Zumar, and the verse of twenty-two verses of the Sun.

2. A tradition that is proverbial, which implies the permission of the company. The Prophetic tradition of Hadith of Abu Abbideh from Abdullah, the hadith of Rafi ibn Stah and the hadith narrated by Abu Huraith that the hadith of Abu Ya'ali and Beyhaqi, Hadith Abbey Dawud, ruling in Mustardak and Bayhaqi in his tradition, all these traditions implied the legitimacy of the marriage contract.

The narrative tradition of confessing the Prophet Muhammad (PBUH & HP) to his followers was his engagement with the company.



**Islamic Republic of Afghanistan  
Ministry of Higher Education  
Head of Private Universities and  
Institutes of Higher Education  
Salam Private University  
Faculty of Sharia  
Department (Jurisprudence and Law)  
Master's Degree**



# **The (contracts) from the point of view of the Sharia and the laws of Afghanistan**

**(Master's Thesis)**

**Written by: Sayed Safiullah Rashid  
Supervisor: Dr. Shir Ali Zarifi  
Year: .... /.... / 2018**