

بسم الله الرحمن الرحيم

فقه شرکت

جلسه بیست و پنجم 22 فروردین 1400

شرکت مفاوضه

مستحضرید گفتگوی ما در اطراف شرکت های فقهی و مدنی بود. رسیدیم به آخرین قسم شرکت با عنوان شرکت مفاوضه؛ در بحث امروز اول تفسیر شرکت مفاوضه را داریم دوم بررسی موقعیت فقیه شرکت و سوم بررسی شرعی؛ ما یک بررسی فقهی داریم و یک بررسی شرعی و بحث چهارم نقد ادله است. بحث پنجم نقطه نظر خود ماست. و بالاخره بحث ششم راهکار تصحیح که اگر باطل بود آیا راهکاری دارد که همان هدف حاصل شود و مشکل شرعی هم نداشته باشد. آخرین قسمی که جناب صاحب عروه به عنوان شرکت های باطل مطرح کرد، شرکت مفاوضه بود.

تفسیر مفاوضه

خود کلمه گویاست؛ مفاوضه یعنی واگذاری دو طرف. صاحب عروه اینگونه معنا می کند می فرماید: دو نفر یا بیشتر باهم قرار میگذارند که هرچه بدست آوردیم، بین همه ماها مشترک باشد، و هرچه خسارت هم باید که بدهیم، باز هم مشترک باشد بین همه ماها. به دیگر تعبیر نوعی بیمه است. یشتک ائنان او ازید علی ان یكون کل ما یحصل لاحدهما، مشترکا بینهما و کذا کل غرامة ... در اهل تسنن دیدم که ابن الرشد معنا کرده به «یفوض کل واحد من شریکین الی صاحبه التصرف فی ماله مع غیبتة و حضوره؛ به این شکل که آقا از امروز هرچه من دارم مشترک و ممکن است نفر مقابل هم بگوید من هم از امروز هرچه دارم بین من و شما مشترک باشد! چه من حاضر باشم یا غائب باشم بیدار باشم یا خواب شما می توانی در دارایی من تصرف کنی. اگر دقت کنید در همین جمله من دو تفسیر بود؛ تفسیر شیعی اش که صاحب عروه دارد؛ و شهید ثانی در الروضه و تفسیر سنی آن ... اگر یادتان باشد گفتیم که نمی شود قضاوت کرد که کدام درست است و کدام غلط؛ به هرحال اینها واقعیهایی بوده که در زندگی مسلمانها بوده و بعدها فقها یک نامی و یک لغت یک نامی روی این واقعیت ها قرار داده است. و در بحث نظر اهل تسنن و تشیع جالب این است که قبول کردند اهل تسنن همین معیارها را. فرض کنید دو برادر قرار میگذارند که هرچه به دست آوردیم مشترک و هرچه هم که باید بپردازیم مشترک ... به عبارتی سودهای زندگیمان مشترک و خسارتهای زندگی مان هم مشترک. جالب این است که حتی قرار میگذارند حتی روزه را خواستند کفاره بدهند دو نفری کفاره بدهند. یا اگر زن باشد و بخواد که مهریه را از شوهرش بگیرد مشترک باشد با شوهرش. راجع به موقعیت فقهی، صاحب جواهر می گوید: اجماع نقلا و تحویلا بر بطلان آن است. صاحب عروه هم جازمانه فرموده: باطل است. محشین عروه هم نوعا حاشیه زدند. پس بطلان شرکت مفاوضه از موقعیت قوی در فقه شیعه یا امامیه برخوردار است. ولی یک تردیدهایی شده است. مهم در اینجا واقع ادله هست؛ یعنی موقعیت شرعی. ادله فقهی را که بررسی کنید نه به قرآن در اینباره برخورد می کنید و نه به حدیث البته به حدیث یک تاملی دارد که بعدا عرض می کنم. آنچه پیدا می کنید چهار چیز است؛ یکی از اینها اجماع است، آقای حکیم نقل می کنند که برخی تصریح کردند که مستند وحید این بطلان اجماع است. که البته خود ایشان قبول نمی کند که تنها مستند اجماع باشد، حتی بعد از ایشان مثل آقای سبزواری می گوید: اتفاقا تنها دلیل اجماع است.

دوم قاعده تبعیت که اصطلاح معروفش، تبعیت ولد از والد در اسلام است. اینجا که ما میگوییم تبعیت در معاملات داریم می گوئیم. یعنی تبعیت منافع از مال؛ مثلا قانون تبعیت خسارت، که به عهده و ذمه صاحب خسارت می آید. بعد مثلا من یک پسرعمویی دارم که آنطرف دنیا در فلان کشور این به صورت مشترک به عهده او هم بیفتد ... عبارت آقای حکیم را نگاه کنید من بخوانم «از الربح یكون لصاحبه بدلیله؛ ربح مال صاحب کالاست؛ گاهی اوقات طرف کار کرده کار مال این هست، اجرت هم

باید مال این باشد. در ادامه ... فانتقال بعضه الی غیر صاحبه خلاف ذلک الدلیل و كذلك الغرامة تكون لصاحبها بدلیل ثبوتها ... البته بهتر است که اینگونه بخوانیم و كذلك الغرامة علی صاحبها بدلیل و ثبوتها لغیره خلاف ذلک الدلیل ... این جریان مثل این میماند که طرف خوابیده یک دفعه بگویند پسرعموت تصادف کرد، سیصد میلیون آمد به ذمه اش 150 تومانش را تو باید بدهی! اینرا اسمش را بگذارید دلیل تبعیت منتها با همین توضیحاتی که دادم. دلیل سوم از آقای خوبی است؛ آقای خوبی در اینجا بنیانی را درست کردند که همه هم مثل آچار فرانسه از آن استفاده می کنند که تملیک المعدم باطل جزما ... من که اول سال می گویم هرچه دارم مال خودم و دادم، از نظر آقای خوبی باطل جزما! ... و بالاخره چهارم، بحث غرر است. باید ببینیم آیا غرر کلا ممنوع است ... یا اینکه غرر مخصوص بیع است. ولی باید دید اینگونه غررها را شارع چگونه کنار می آید. به هرحال شرع مقدس یک نظام و سیستم است؛ و اگر شارع بخواهد مجوز غرر را بدهد عامل بسیاری از دعوایها و تهمت ها غیبت ها و دشمنی ها می شود. لازم نیست که دو برادر از همان اول تمام قیود را بیان کنند، در نقد ادله بیان خواهم کرد که این دلیل را به راحتی نمی توان از آن گذشت. منتها این دلیل یک نگاه سیستمی به شریعت را می طلبد. عبارتی شیخ انصاری دارد، و آن اینکه غرر در شرع توسعه داده شده تا غیر شرع. یعنی یک جاهایی که عرف شاید موردی را غرر نداند، شارع غرر می داند و این بی بنیان نیست. چون شارع فقط به قانون فکر نمی کند به اخلاق هم فکر می کند. می بیند که اگر باب معاملات را با تسامح باز کند، این اختلافات و مشکلات همه از این ناحیه است. کافی است که انسان سری به دادگاه ها بزند ببیند چه خبر است. اکثر این اختلافات بخاطر مسامحه کاری در معاملات است. مثلا طرف پول را به کسی داده و از او چک نگرفته و ... این جریان مخالف آیه دین آیه 282 سوره مبارکه بقره است. پس یکی شد اجماع یکی شد قاعده تبعیت، قاعده تملیک معدوم.

در خصوص اجماع نکته ای که هست اینکه مشکلات خاص خود را دارد. اولاً اینکه آیا صغریا محقق است یا نه؟ اجماعی که کاشف از رای قطعی معصوم باشد؛ آیا اینجور جاها می توانیم اینجور جاها به راحتی ادعا کنیم؟ مخصوصا با مبنایهای امروز که اجماعات، مدرکی هست. شاید مدرکش همان است که ما گفتیم! لذا اجماع حساب خود را دارد، قانون تبعیت ... آقای حکیم فرموده این قانون این قدر محکم است که با شرط برخلاف هم درست نمی شود. می شود مخالف مقتضای کتاب؛ منظور از کتاب آیا قرآن یا کتاب تشریح؛ که شامل سنت قطعی هم بشود ... چون به هرحال این ما خالف الکتاب و یا ما وافق الکتاب؛ صحبت بر سر این است که کتاب تشریح یا کتاب قرآن؟!

در قالب یک مثال از مطالب گفته شده؛ اشکال دارد که من به دادم بگویم داداش! ماشین تو دارد کار می کند، من هم گله گوسفندم درحال چرست ... هرچه ماشین تو درآمد داشت برای هردوی ما، و هرچه گوسفندان من درآمد داشت برای هر دوی ما ... دو نفر آدم عاقل و رشید دارند تصمیم می گیرند حالا انگیزه آنان هرچه می خواهد باشد ... کجای این خلاف قرآن و خلاف سنت قطعی است؟ بحث این است که اگر ماشین داداش من صدمیلیارد تومان هم کار کند تا وقتی که ما باهم قرار نگذاشته باشیم مال خودش هست. اگر باهم قرار گذاشتیم باز هم خلاف ذلک الدلیل؟! در ادامه موضوعی که جلسه قبل به عنوان مقاله یا پایان نامه پیشنهاد دادیم، اینرا هم اضافه کنید خسارت پرداختن کسی که خسارت زده است. غرامة تكون علی صاحبها بدلیل و ثبوتها لغیره خلاف ذلک الدلیل ... و سوال این است که خلاف ذلک الدلیل در حد اقتضا و یا خلاف ذلک الدلیل در حد علت تام؟ در حد اقتضا است ... در حد اقتضا باشد، آنرا بر میدارند ... یک نفر هست مثلا زیاد تصادف می کند و برادرش کم، به او پیشنهاد میدهد تو هرچه تصادف کنی من نصف بدهی های تو را میدهم! و من هم اگر تصادف کردم تو بده! مگر باب عاقله چیست؟ یک کسی خسارت میزند و دیگری باید خسارت بدهد ... بحث تملیک که روی هواست و بحث تملیک معدوم و ضمانت معدوم خیلی ها با آن مشکل دارند؛ من مانده ام که جزم آقای خوبی از کجا آمده است؟ به نظر ما اگر مشکلی باشد، غرر است. آقای شاهرودی هم پذیرفته است که اینگونه شرکتهای عقلایی نیست. ما معتقدیم که معاملات لازم نیست که عقلایی باشد ... آنچه مشکل دارد، معامله غیر رشید است نه معامله عقلایی ... خواستید ببینید بحثش را در کتاب فقه و حقوق قراردادهای ببینید. چون در معاملات این مبحث را کار دارید.

سوال این است که طبق مبنایهایی که بیان شد، آیا مطلق شرکت مفوضه باطل می شود یا برخی اقسام آن؟ شرکت مفوضه گفت که دو نفر می گویند که هرچه به دست آوردیم مشترک، و هرچه هم به هم ضرر زدیم مشترک باشد! از نظر زمان اگر گفتند تا یکسال و نه بیشتر ... یا اینکه دو نفر می خواهند مسافرت بروند می گویند در این مسافرت هرچه خرج کردیم، هرچه سود و زیان بود اگر زمانا محدود بود اگر موردا محدود بود؛ مثل مثالی که زدیم که طرف می گوید یک ماشین من دارم و هرچه

گوسفند تو داری، هرچه ماشین من داشت سودا و ضررا و هرچه گوسفندان تو داشت سودا و ضررا مشترک بین من و تو باشد! اما اینکه اگر من روزه ام را خوردم تو کفاره را بده یا اگر تصادفی شد تو خسارت را بده اینها هیچ! اگر به گونه ای باشد که از نظر زمان یا مورد محدود باشد و ریسک نباشد، و متعلق محدود باشد ممکن قائل به جواز باشیم؛ چون مبنا غرر است و اینجور جاها غرری که شارع منع کند، ندارد. الان یک تحقیقی بکنید ببینید کسی این تفصیل را آیا داده یا نداده؟ من خودم ندیدم. اگر وقت باشد من بحث ششم را هم بگویم و تمام کنم.

### راهکار های تصحیح

صاحب عروه هیچ راهکاری را ارائه نداده است. و ایشان که در مواقع دیگر راهکار ارائه میداد و اینجا این کار را نکرده است، معلوم است که راهکاری به نظرش نرسیده است. یک راه که برخی بیان کرده اند و آن از طریق شرط؛ حق شرط و اشتراط ... به این شکل که اینها بیایند و در ضمن یک عقد لازم، این شرط را بگذارند. مثلا یک آقا و خانمی در ضمن عقد ازدواج قرار می گذارند. که همه چیزشان مشترک باشد خسارت یا سود ... (ضمن عقد لازم) آقای حکیم می فرمایند که آیا میدانید چه می گوئید؟ شرط نمی تواند با قواعد درگیر شود. شما می خواهید با شرط چه را زخمی کنید؟ قانون تبعیت را ... و قانون تبعیت نمی تواند با شرط کنار بیاید ... اگر خیلی مشتاقید روی این قضیه آخر کار نصف مالش را بدهد به همسرش یا همسرش خسارت زیان مرد را بدهد اما اینکه مرد کار کند وزن مالک شود یا زن کار کند و مرد مالک شود، یا مرد تصادف کند و زن خسارت دهد، یعنی اینکه خسارت مستقیما برود سمت زن که او پردازد ... اینها چیزهایی است که با شرط درست نمی شود و عبارت ایشان این است: «و من ذلک يظهر الاشکال فیما فی بعض الحواشی من انه یمکن تصحیح ذلک بالاشتراط فی ضمن عقد لازم آخر از بناء علی ما ذکرنا یكون مخالفا لمقتضى الكتاب! فلا یصح». راجع به شروط هم که میدانید که هرشرطی که خالف کتاب الله روی هواست. برخی قبول نکردند و گفتند که آقای حکیم خیلی دارید تند میروید. به نظر می رسد در قالب شرط نتیجه می گوئیم که اشکال ندارد ... حرف ما هم این بود که اگر بگوئیم و بخواهیم غرر را هم با شرط برطرف کنیم ... باید دید آیا شارع اجازه به افراد میدهد یا نه؟ ... راهکار دیگری که برخی از فقها گفته اند صلح است. اگر به این معنی باشد که هرچه من درآوردم، نصفش را به تو مصالحه میکنم، اینکه شرکت نشد! اینجا میتواند بگوید به تو می بخشم با تو مصالحه میکنم! شرکت این بود که مال من باشد، این دیگر راهکار نیست؛ این یک چیز دیگری است اگر قبول کنند! و این نکته را هم گفته اند که صلح و مصالحه قرار نیست جبران هر کمبود و درست کن هر خرابی باشد! اما اینکه باهم قرار بگذارند که در همه عمرم هر چه دارم مصالحه میکنم با تو و هرچه هم که تو داری مصالحه کن با من معلوم نیست که ادله صلح اینگونه همراهی بکند ... برخی هم گفته اند که اصلا صلح یک عقد مستقلی نیست! یا بیع هست اگر فائده بیع را بدهد یا اجاره هست اگر فائده اجاره را بدهد. هبه است اگر فائده هبه را بدهد.

الحمد لله رب العالمین