

# فصل اول

## تبیین مفاهیم

### ۱-۱- شرکت

شرکت از سه حرف اصلی (ش ر ک) تشکیل شده و در فرهنگ دهخدا آمده است که شرکت در لغت بمعنی انبازی، مشارکت، همبازی، هنبازی، شریک بودن چند کس برای غرض یا نفعی عام یا خاص است (دهخدا، ۱۳۴۱: ۳۲۹/۴) شرکت در اصطلاح فقهی عبارت از اختلاط دو مال که بر آن عقد شرکت اطلاق می‌شود و اختصاص داشتن آن‌ها به دو نفر یا بیشتر و شرکت به انواعی تقسیم می‌شود شرکت ملک که در آن دو نفر یا زیادتر در مالی شریک شوند بر دو نوع اختیاری و قهری می‌باشد. قهری مانند ارث و اختلاط اجباری در مال بدون اراده یا غیر آن و شرکت عقدی که از روی اختیار و اراده دو نفر یا زیادتر در مالی شریک می‌شوند به مساوات یا غیر آن (سجادی، ۱۳۴۴: ۳۱۵) و همچنین شرکت به معنی گسترده خود شامل عقد شرکت (به معنی خاص) عقد مزارعه، عقد مضاربه و مساقات می‌شود، این عقود هر کدام آثار و احکام خاصی در قانون مدنی دارند که در طول تاریخ استقلال و شخصیت یافته‌اند ولی در عین حال اوصاف مشترک ایجاب می‌کند تا در کنار هم قرار گیرند و از قواعد مشترکی که بر آنها حکومت می‌کند استفاده شود. شرکت به معنای خاص خود در قانون مدنی، عقد مبنای آن و تراضی در اداره شرکت را مورد بحث قرار می‌دهد. در شرکت دو یا چند حق مالکیت با هم در می‌آمیزد و هدف این آمیزش رسیدگی به یگانگی است. شکل تحول یافته و کامل شرکت در حقوق کنونی صورتی

است که در آن مالکیت‌ها جزء اصالت خود را از دست می‌دهد و در یک مالکیت جمعی و مشترک ادغام می‌شود. اجتماع مالکیت‌ها وجودی جداگانه می‌یابد که از آن به شخصیت حقوقی تعبیر می‌شود. ولی گاهی اتحاد مالکیت‌ها به کمال نمی‌رسد و به حالت اجتماع در می‌آید بدون اینکه اصالت هر کدام از بین برود. در این اجتماع مالکیت‌ها چنان با هم در می‌آمیزند که تمییز آنها از یکدیگر صورت نمی‌گیرد. مانند مخلوط شدن دو روغن در یک ظرف، یا ملک واحدی در اثر واقعه حقوقی به اجزای آمیخته با هم تجزیه می‌شود و به کثرت می‌رسد. مانند خانه‌ای که از پدر به دو پسر او به میراث می‌رسد. یا مالکان به اختیار خود مالکیت‌های خصوصی خود را به مالکیت اشتراکی تبدیل می‌کنند. به صورتی که حق هر کدام در عین حال که به صورت حق عینی وجود دارد. منتشر در مجموع باشد. مانند تراضی مالک دو مزرعه که می‌خواهند هر کدام مالک عینی از هر دو مزرعه باشند. (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۱) در زبان عربی شرکت به معنای آمیختن دو مال است، به نحوی که از یکدیگر متمایز نباشد و در فقه بسته به مورد انواع متعددی دارد. همانطوری که از عنوان بر می‌آید عقدی است که در آن دو یا چند مالکیت اعم مالکیت بر مال یا منافع با هم می‌آمیزد. (اسماعیلیان نرقابی، ۱۳۷۹: ۳۹) گروهی از فقها گفته‌اند که: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد بنحو مشاع». (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۰۵/۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۳ / ۴۰۰؛ فزائلی، ۱۳۶۱: ۲۹۲). منظور از اجتماع جمع شدن در جنس است و منظور از مالکین متعدد یعنی مالکین باید متعدد باشند. زیرا اجتماع همان انضمام می‌باشد و این انضمام بین دو نفر یا بیشتر محقق می‌شود. بنابراین اگر اجتماع حقوق مالکین در شیء واحد باشد و حق هر یک از شرکاء مشخص باشد به صورت مفروز نه مشاع پس عقد شرکت محقق نمی‌باشد. (حلی، ۱۴۱۱: ۵۴۳/۲).

گروهی از فقها برای شرکت دو تعریف ارائه داده‌اند. نخست همان تعریفی که ذکر شد (اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد بنحو مشاع) دوم: عقدی است که بین مالکان بسته می‌شود و تصرف مالکان را در مال مشاع ممکن می‌سازد. در این عقد چگونگی تقسیم سود و زیان معین می‌شود. (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۹۷/۸؛ سبزواری، بی تا: ۶۱۸/۱؛ طباطبایی، بی تا: ۱۸۴؛ مغنیه، بی تا، ۱۰۴/۴). در ریاض المسائل آمده است که هیچ اختلافی در این که شرکت در دو معنا به کار رفته نیست، گروهی از متأخرین معنای دومی را انکار کرده‌اند، زیرا اولاً، دلیلی بر اینکه شرکت عقد باشد نداریم و ثانیاً، مخالف اجماع می‌باشد. (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱ / ۶۰۲). از نظر امام (ره) نیز شرکت عبارت است از اینکه یک چیز متعلق به دو نفر یا بیشتر داشته باشد، بر معنای

دیگری نیز اطلاق می‌شود و آن عبارت است از عقد بستن دو نفر یا بیشتر بر معامله‌ای با مال مشترک که این قسم شرکت را شرکت عقدی و اکتسابی می‌نامند (امام خمینی، ۱۳۹۰: ۶۲۳/۱). همچنین در حقوق مدنی در تعریف شرکت بنا به نام‌های گوناگونی که اتحاد یا شرکت‌های مدنی در قانون پیدا کرده است می‌توان گفت: عقدی است که در آنها دو یا چند شخص برای بدست آوردن سود احتمالی و رسیدن به هدف معین با هم متحد می‌شوند خواه آنچه در میان می‌نهند مال معین یا طلب و اعتبار یا کار یا مخلوطی از این‌ها باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۰). ولی در ماده ۵۷۱ ق.م.چنین آمده که شرکت عبارت است از: «اجتماع حقوق مالکان متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه». مفاد این ماده از فقه گرفته شده و در آن به ماهیت شرکت توجه شده نه به اسباب آن، پس با دقت در تعاریف فوق‌الذکر روشن می‌شود که این تعاریفات، تعریف شرکت عقدی نیست؛ زیرا در این نوع تعاریف عمدتاً به ماهیت شرکت توجه شده، که همان اجتماع حقوق به نحو اشاعه است و به اسباب شرکت توجهی نشده که سبب این مزج و اشاعه عقد یا غیر عقد است. لذا فقهای مثل شهید ثانی در مسالک و محقق ثانی در جامع المقاصد و حضرت امام (ره) در تحریر الوسیله برای شرکت دو معنا قائل شده اند و تعاریف مشهور فقها و ماده ۵۷۱ ق.م. را به شرکت غیر عقدی حمل کرده اند و گفته‌اند حتی اگر شخصی براساس تعدی و تجاوز، گندم دو شخص را به هم مخلوط کند، شرکت قهری حاصل می‌شود، لکن در شرکت عقدی، تنها با عقد شرکت، آن اجتماع حقوق، با نحو اشاعه حاصل می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۰۱/۴؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۸/۸-۹؛ امام خمینی، ۱۳۹۰: ۶۲۳/۱). پس معلوم است که عقد شرکت باید واجد همه شرایط صحت که در بقیه عقود لازم است باشد، که از جمله آن شرایط قصد و رضای طرفین برای ایجاد آن شرکت است، لذا شهید ثانی شرکت عقدی را چنین تعریف کرده اند: «عقدی است که ثمره و نتیجه آن جواز تصرف بر شیء واحد به نحو اشاعه است» (شهید ثانی، ۴: ۱۹۷/۱۴۱-۱۹۸). این تعریف، دیگر شامل ورثه متوفی که به نحو اشاعه مالک ترکه میت هستند نمی‌شود؛ پس روشن است که شرکت به معنای عقدی از عقود معین، باید با این تعریف، تعریف شود نه تعریفی که قانون مدنی به تبعیت از مشهور فقها کرده است؛ زیرا هر چند در آن جا نیز در ماده ۵۷۱ ق.م. تعریف شده است، اما نه شرکت عقدی که محل بحث ماست. تعریف قانون مدنی شامل همه مواردی که مال دو نفر یا بیش از دو نفر آن چنان به هم مخلوط و ممزوج شوند که جدایی و تمییز آنها از هم ممکن نباشد، خواهد شد. خواه آن مزج و اختلاط اختیاراً انجام بگیرد و یا قهراً و بدون دخالت اراده مالکین این در حالی است که شرکت به معنای اخیر (قهری) شرکت عقدی نبوده

و مصداق عقدی از عقود معینه به حساب نمی‌آید. با توجه به مطالب یاد شده روشن شد که شرکت ممکن است به وسیله عقد حاصل شود و ممکن است به وسیله غیر عقد، لکن آن چه متناسب با عقود معینه است، شرکت عقدی است. پس در شرکت عقدی همه شرایط صحت عقد لازم است، اما در بقیه اقسام شرکت، چنین شرایطی وجود ندارد، لذا هرگاه در فقه یا حقوق سخن از صحت و بطلان شرکت است مقصود شرکت عقدی است نه شرکت به معنای عام و مطلق (طاهری، ۱۳۷۵: ۳۰۰). بنابراین در رابطه با این امر که اصولاً عقدی به نام عقد شرکت وجود دارد یا نه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که در ابتدای بحث به استدلال موافقان و مخالفان اشاره شد ولی آنچه که به نظر می‌رسد پس از بررسی نظرات و استدلال موافقین و مخالفین وجود داشتن شرکت عقدی این است که نظر موافقین با اصول مسلم و پذیرفته شده برای وجود عقد سازگارتر و صحیح‌تر به نظر می‌آید. چون اگر عقدی نباشد دیگر شرایط صحت برای تشکیل آن لازم نیست و نباید در فصل عقود معین آورده می‌شد. پس در اینجا شرکت به عنوان عقدی مستقل که به دو صورت متصور است: ۱- در یک صورت شخصیت حقوقی پیدا می‌کند و آن در جایی است که مالکیت‌های جزء اصالت خود را از دست داده و در یک مالکیت جمعی و مشترک ادغام می‌شوند؛ یعنی اجتماع مالکیت‌ها برای خود وجودی مستقل و جداگانه پیدا می‌کند که در اصطلاح از آن به شخصیت حقوقی تعبیر می‌کنند که این قسم از شرکت به عنوان شرکت تجاری شناخته می‌شود (اسکینی، ۱۳۸۸: ۲۰).

۲- صورت دوم شرکت آن جایی است که به حالت اجتماع در می‌آید حقوق مالکان، لکن این مالکیت جمعی در آن حد از کمال نیست که اصالت هر کدام از بین رفته و مالکیت واحد جمعی پیدا شود، بلکه خلط و امتزاج اموالی است که قابل جدایی و تمییز از یکدیگر نیست و شرکت در حدی نیست که برای خود شخصیت حقوقی مستقل پیدا کند، این نوع شرکت را در اصطلاح شرکت مدنی می‌گویند، که محل بحث ما در این جا این نوع اخیر شرکت است. که در ادامه به ارکان و اجزای آن بیشتر می‌پردازیم.

### ۱-۱-۱- شرایط و اجزای عقد شرکت

هر عقدی برای صحت و اعتبار، نیازمند به وجود شرایطی است که از آن به عنوان ارکان به وجود آورنده عقد یا شرایط صحت آن عقد تعبیر می‌شود. علاوه بر لزوم داشتن شرایط احصاء شده در ماده ۱۹۰ ق.م. برای صحت عقد شرکت شرایط اختصاصی نیز ضروری است که مورد بررسی قرار می‌گیرد:

#### ۱-۱-۱-۱- طرفین عقد

از آن جا که شرکاء در امور شرکت قائم مقام یکدیگر هستند و هرگونه تصرفی که یکی از آنها در مال شرکت انجام می‌دهند به وکالت از دیگری است هر یک از شرکاء باید اهلیت شرایط وکیل شدن و توکیل یکدیگر را دارا باشند، یعنی شرایط مطرح در تمام عقود از جمله بلوغ، اختیار، قصد، جواز تصرف و عدم حجری که به واسطه فلس یا سفه حاصل شده در آنها معتبر می‌باشد. (علامه حلی، بی تا: ۲۲۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۹۴/۱۰؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۵۲/۲۱؛ مامقانی، بی تا، ص ۲۸۶؛ یزدی، ۱۴۰۹: ۷۰۰/۲؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۲۶۷/۲). بنابراین وکالت صبی به خاطر عدم اعتبار از دیدگاه شرع و مجنون و سفیه و شخصی که او را مجبور و وادار نموده‌اند و همچنین وکالت شخص خوابیده و مفلس محجور به علت اینکه از طرف شرع و قانون از تصرف در اموال ممنوع شده صحیح نیست و از هیچ کدام پذیرفته نیست. و در صورتی که یکی از شرکاء مسلمان و دیگری کافر باشد، شرعاً در چنین صورتی شرکت بین آن دو باطل است. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳۴۸/۲).

#### ۱-۱-۱-۲- هدف معین مشترک

یکی دیگر از ارکان و شرایطی که برای صحت عقد شرکت لازم است وجود هدف مشترک می‌باشد، زیرا در شرکت شرکاء متعهد می‌شوند که از یک مبداء به مقصد مشخصی یا از وضع موجود به وضع مطلوب، که از آن با هدف مشترک تعبیر می‌شود، برسند. به عنوان مثال در شرکت‌های تجاری هدف مشترک، انجام اعمال تجاری موضوع شرکت است. این هدف مشترک، که در حقوق تجارت از آن به موضوع شرکت نیز تعبیر می‌شود، در شرکت مدنی به منزله موضوع در سایر عقود غیر مشارکتی است. در نتیجه، برای صحت عقد شرکت، هدف مشترک لازم است. هدف مشترک برای صحت عقد شرکت، علاوه بر وجود، اولاً: در زمان انعقاد شرکت لازم است که معلوم باشد، زیرا هدف در عقود مشارکتی به منزله موضوع در سایر عقود است. همان‌گونه که طبق ماده ۱۹۰ ق. م. موضوع عقد بایستی معلوم و معین باشد، هدف مشترک شرکاء هم باید معلوم و معین باشد. پس باید در شرکتنامه، هدف شرکاء معلوم و معین شود. ثانیاً: هدف مشترک باید دارای منفعت عقلایی باشد، چون شرکت در اهدافی که فاقد منفعت عقلایی است. باطل است، زیرا در حقوق از کارهای لغو و بیهوده و فاقد منفعت حمایت نمی‌شود. ثالثاً: هدف مشترک باید دارای منفعت مشروع باشد و اقدامات و منافع خلاف قانون را