

بررسی تحلیلی فقهی و حقوقی شرط خلاف مسئولیت نسبی در شرکتهای مدنی از منظر مذاهب خمسسه و حقوق ایران

رسول مخصوصی،^۱ علیرضا آبین^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۹/۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۲۵)

چکیده

عقد شرکت مدنی از جمله عقود مغایه‌ای می‌باشد که هدف شرکا در آن دستیابی به سود بیشتر است، به‌گونه‌ای که همواره نسبت‌سنجی میزان سرمایه یا کار در تعیین سود مؤثر می‌افتد. با این وصف از دیرباز بحث از شرط خلاف مسئولیت نسبی مورد بحث محافل فقهی و حقوقی بوده و در مجموع سه دیدگاه در این زمینه مطرح شده است. به نظر می‌رسد قوی‌ترین دیدگاه را باید صحت عقد و شرط دانست که ریشه آن را باید در سیاستهای قضایی و مصالح اجتماعی جست‌وجو نمود، چراکه اصل بر آزادی اراده‌هاست، اصلی که پشتوانه‌اش مصالح اجتماعی و اقتصادی بوده و با هدف ایجاد نظم عمومی و اقتصادی سازگارتر می‌باشد؛ وانگهی چنین شرطی مخالف مقتضای اطلاق عقد شرکت بوده و به صحت آن لطمه‌ای وارد نمی‌سازد. در نوشتار حاضر سعی بر این داریم تا نظریه‌های مطرح شده در این زمینه را به صورت تحلیلی ارائه، نقد و بررسی کرده و در نهایت با طرح ادله‌ای متقن گامی در جهت پذیرش نظریه صحت شرط خلاف مسئولیت نسبی در شرکتهای مدنی برداریم.

کلیدواژه‌ها: شرکت مدنی، سود و زیان، شرط، مقتضای ذات یا اطلاق عقد، سرایت یا عدم سرایت فساد.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه بوعلی سینا همدان /

makhsosi@gmail.com

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان (نویسنده مسئول) /

alireza_abin@theo.usb.ac.ir

طرح مسئله

عقد شرکت مدنی یکی از نمادهای سرمایه‌گذاری و تشریک مساعی و راهی مهم جهت ترقی نظام اقتصادی و تجاری جامعه در حقوق اسلامی می‌باشد، چنانکه از تعمق در ماهیت آن هویداست که مبنای آن بر مغاینه و سود بری بیشتر است، به طوری که هر شریک با توجه به میزان سرمایه و تخصصی که به کار می‌گیرد، انتظار تحصیل سود بیشتری را دارد؛ با این وجود گاه اتفاق می‌افتد که برخی شرکا تقاضای سود بیشتر یا تحمل ضرر کمتر را نسبت به سایرین دارند، حال این سؤال مطرح می‌گردد که آیا شرکا در صورت تفاوت میزان اموالشان (سرمایه) می‌توانند تساوی در سود و ضرر را شرط کنند یا در صورت تساوی میزان سرمایه حق شرط کردن تفاوت در سود و ضرر را دارند یا خیر؟ پاسخ به سؤال مزبور همواره محل نزاع و اختلاف عالمان فقه مذاهب اسلامی و حقوق بوده است، که جهت عمده آن اختلاف در ماهیت عقد شرکت و تمییز مقتضای ذات از مقتضای اطلاق این عقد است و در مرحله بعد اختلاف در این است که آیا در فرض فساد شرط مزبور آیا فساد از شرط به عقد سرایت می‌کند یا خیر؟

چنانکه مشهود است اختلافات فوق‌الذکر از جمله اختلافات مبنایی در فقه است و این ضرورت واکاوی مجدد مسئله را ایجاب می‌کند، به‌ویژه اینکه آن را با حقوق کنونی نیز تطبیق داده و با توجه به نظم حقوقی کنونی و نظم اقتصادی جامعه مرتبط سازیم.

تحلیل فقهی شرط خلاف مسئولیت نسبی

۱. اصل اولیه در عقد شرکت مدنی

اصل اولیه و اساسی در میان فقهای امامیه در عقد شرکت مدنی این است که شرکا در صورت یکسان بودن میزان سرمایه، در سود و زیان به اندازه مساوی شریکند و چنانچه سرمایه یکی بیش از دیگری باشد یا اینکه در مقابل سود بیشتر عمل مضاعفی انجام دهد تساوی سود و زیان بین شرکا منتفی است؛ عمده دلایل فقها که در کتب فقهی انعکاس یافته عبارت است از: اجماع منقول و محصل، روایات مستفیض و متواتر، اصول مذهب شیعه، مقتضای اصول عقلی و قواعد حاکم بر اموال مشاع و هم‌چنین قاعده تبعیت نماء و سود (ربح) از اصل مال که مبنایی عمده در فقه قراردادها و اموال را به خود اختصاص داده و از جمله قواعد فقهی تأثیرگذار محسوب می‌شود (نجفی، بی‌تا، ۳۰۰/۲۶؛ حر

عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵/۱۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۵۹/۱۹). هم‌چنین بالفرض بپذیریم که شرط مزبور مخالف عقد است، اما بر این عقیده‌ایم که خلاف مقتضای اطلاق عقد است و این بر صحت عقد اشکال وارد نمی‌کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۲۸۰/۵).

۲. دیدگاه‌های فقیهان پیرامون شرط خلاف مسئولیت نسبی

محل نزاع در این است که آیا شرط خلاف مسئولیت نسبی در شرکتهای مدنی جایز است یا خیر؟ این مسئله در کتب فقهی به این صورت مطرح شده که آیا شرکا در صورت تفاوت میزان اموالشان (سرمایه) می‌توانند تساوی در سود و ضرر را شرط کنند یا در صورت تساوی میزان سرمایه حق شرط کردن تفاوت در سود و ضرر را دارند یا خیر؟ از آنجایی که پاسخ به سؤال مزبور، ارتباطی تنگاتنگ با مسئله رابطه عقد و شرط و بالتبع سرایت یا عدم سرایت فساد از شرط به عقد دارد، بنابراین تا حدودی که مباحث مزبور با نوشتار حاضر مرتبط باشد به طرح مبانی موجود در این زمینه خواهیم پرداخت.

۲-۱. تحلیل مبانی ارتباط شرط و عقد

نحوه ارتباط میان عقد و شرطی که در ضمن آن مندرج می‌شود از مسائل مهم در مبحث شروط می‌باشد که در شناخت ماهیت عقد مشروط نیز سهم به‌سزایی دارد؛ بحث در این است که شرطی که در ضمن عقد به عنوان یک «تعهد و التزام تبعی» واقع شده است، به چه نحوی با عقد اصلی در ارتباط است؛ و به عبارت دیگر تعهدی عمدتاً فرعی که از شرط در ضمن عقد ناشی می‌شود چه جایگاهی دارد؟ آیا تعهد تبعی در عرض تعهد اصلی قراردادی است و بنابراین حقوق مربوط به اجرای تعهد اصلی، در مورد شرط نیز قابل تسری و اجرا است؟

در مجموع می‌توان گفت در این زمینه سه نظریه مهم میان فقیهان مطرح است؛ به شرح ذیل:

۲-۱-۱. شرط جزئی از عوضین است

فقهایی که شرط را جزئی از مورد معامله و یا در حکم آن می‌دانند، در مقام استدلال بیان می‌دارند همان‌گونه که در برابر هر جزئی از مبیع بخشی از ثمن قرار گرفته است، در برابر شرط نیز قسمتی از ثمن قرار می‌گیرد.

مرحوم نراقی در عوائد الایام بر این عقیده است که: از جمله ادله وجوب وفا به شرط در ضمن عقد، آن است که شرط، جزئی از دو عوض می‌شود، پس همانند سایر اجزاء عوضین لازم می‌گردد (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۱۳۵).

برخی فقیهان در انتقاد از دیدگاه مزبور بر این عقیده‌اند که: این نظریه اصولاً بر خلاف فهم عرفی از مفاد عقد است. عرف به وضوح میان جزء و شرط تفاوت می‌گذارد. درست است که شرط مؤثر در ازدیاد و نقصان قیمت است ولی به معنای آن نیست که طرفین بخشی از ثمن را در برابر شرط قرار دهند. در حقیقت معاوضه میان عوضین برقرار شده، بدون آنکه در برابر عوض چیزی به جز معوض قرار گرفته باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۸۱/۶؛ محقق داماد، ۱۳۹۲ش، ۳۳۲).

۲-۱-۲. شرط جزئی از عوضین نیست و ثمن بر آن تقسیط نمی‌شود

این نظر که مشهور فقها از آن تبعیت کرده‌اند، عبارت است از این که شرط از آن حیث که شرط است (الشرط من حیث هو شرط) هرچند مرتبط با عقد محسوب می‌شود و نوعی علاقه و رابطه اصل و فرع بینشان وجود دارد، با این همه شرط در مقابل ثمن و مثن قرار نمی‌گیرد و جزئی از یکی از عوضین را به خود اختصاص نمی‌دهد. به عبارت دیگر، هرچند شرط، به عنوان داعی انعقاد عقد مؤثر است و در کمی و زیادی عوض تأثیر می‌گذارد، اما با توجه به مدلول عقد که چیزی جز وقوع معاوضه بین ثمن و مثن نیست، لذا شرط در حکم عوضین یا جزئی از آنها نخواهد بود.

دلیل مشهور آن است که عقد عرفاً جز بر مقابله بین دو عوض (ثمن و مثن) دلالت ندارد و دلیلی هم بر تقسیط شرط مثلاً به ثمن در بیع وجود ندارد و شرع هم چیزی به جز آنچه مورد قبول عرف است اضافه نکرده است. پس شرط در مقابل جزئی از عوضین قرار نمی‌گیرد و به همین علت است که در صورت فقدان شرط برای مشروطه، چاره‌ای جز فسخ یا امضای مجانی عقد وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۹۳/۶).

۳-۱-۲. نظریه قیدیت شرط نسبت به عقد

نظریه مزبور که از عبارات شیخ انصاری رحمته الله علیه نیز برداشت می‌شود، عبارت است از اینکه شرط به عنوان قید یکی از دو عوض است و در نقصان یا افزایش قیمت دخالت دارد، بدون آنکه در برابر آن، مستقیماً بخشی از ثمن قرار بگیرد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۹۲/۶).

تفاوت این نظریه با اولین نظریه در این است که معاوضه در حقیقت میان ثمن و مثنم برقرار شده است و لذا اگر شرط، فاسد و غیر نافذ اعلام شد، ثمنی در برابر آن قرار نگرفته تا مجهول شود و موجب بطلان عقد گردد؛ در حالی که بنا بر نظریه اول، با فساد شرط، ثمنی که در برابر شرط فاسد قرار گرفته، مجهول و موجب بطلان عقد می‌گردد.

در نتیجه بر حسب این نظریه، دلیل لزوم وفا به شرط شامل شرط نیز می‌شود و در صورت تخلف از شرط - در شرط فعل - مشروطه می‌تواند طرف خویش را از طریق حاکم وادار به انجام دادن شرط سازد و در صورت عدم امکان اجبار، ضرر را با خیار فسخ جبران کند (مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ ق.م.).

۲-۲. اثر شرط فاسد بر عقد

پیش از هر چیز ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که محل نزاع آن دسته از شروط فاسدی است که فساد شرط، موجب خلل در عقد نمی‌گردد. به عبارت دیگر، عقد دارای ارکان و شرایط صحیح باشد و هیچ خللی بر آن نباشد ولی شرطی که در ضمن آن ملحوظ شده به جهتی فاقد شرایط صحت شرط باشد، آیا چنین شرطی از آن نظر که شرط فاسد است و در ضمن عقد گنجانده شده، اثری بر عقد می‌نهد یا خیر (محقق داماد، ۱۳۹۲ش، ۳۵۵)؟

با این مقدمه اولاً شرط خلاف مقتضای ذات عقد که موجب وجود تناقض در انشاء خواهد شد، عقد را با خلل مواجه می‌کند. ثانیاً شرط مجهولی که جهل به آن سرایت به عوضین کند و از این حیث عقد را با مشکل غرر مواجه می‌سازد خارج از محل نزاع است (م ۲۳۳ ق.م.). با خروج این نوع شروط، شروطی از قبیل شرط غیرمشروع و یا غیرعقلایی در محدوده بحث داخل خواهد ماند (م ۲۳۲ ق.م.). از نظر فقها، مشهور آن است که چنین شروطی بر عقد تأثیرگذار نیستند و عقد کماکان به صحت خود باقی است. در مقابل مشهور، عده‌ای چون شیخ طوسی (۱۳۸۷ق، ۱۴۹/۲)، ابن‌براج (محکی از حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۹۸/۵) و علامه حلی (۱۴۱۳ق، ۹۰/۲) و محقق ثانی (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۴۳۱/۴) نظر به فساد عقد داده‌اند که ادله آنها و نقدشان از قرار ذیل است:

دلیل اول اینکه شرط در برابر بخشی از ثمن قرار می‌گیرد، ولی مقدار آن مجهول است. پس وقتی به دلیل فسادهای ساقط شود، عوض نیز مجهول می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۴۹/۲).

پاسخ شیخ انصاری را از این استدلال می‌توان به صورت خلاصه این‌گونه بیان کرد که: اولاً عقد متضمن تقابیل عوضین است و شرط هرچند مؤثر در افزایش و کاهش رغبت مشروطه به انعقاد معامله است، اما در برابر جزئی از ثمن قرار نمی‌گیرد؛ ثانیاً جهالت عوضی که در برابر شرط هست را نمی‌پذیریم، زیرا عوض و ثمنی که همراه با شرط و خالی از شرط است، همانند عین موصوف به وصف صحت و عین بدون وصف (مجرد) می‌باشد، از این حیث که تفاوت بین هر دو (عین متصف و بدون وصف و ثمن مجرد از شرط و ثمن موصوف) نزد عرف معلوم است؛ ثالثاً بالفرض بپذیریم که فساد سرایت می‌کند، لیکن جهالتی که پس از عقد بر عوض عارض می‌شود اشکالی ندارد، چه آنکه شرطی مضر است که هنگام انشاء عقد مجهول باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۹۳/۶-۹۲).

دلیل دوم اینکه تراضی بر عقدی واقع می‌شود که به نحو خاص واقع شده است. پس اگر این خصوصیت متعذر شود، تراضی باقی نمی‌ماند، زیرا با انتفای قید، مقید نیز منتفی می‌شود (همانجا؛ محقق داماد، ۱۳۹۲ش، ۳۵۵).

مرحوم شیخ انصاری رحمته‌الله به دلیل مزبور به دو نحو پاسخ داده است. وی ابتدا جواب نقضی در این باره ارائه می‌دهد و می‌فرماید: بین شرط و عقد، خالی از ارتباط نیست. به نظر شیخ ارتباط مزبور به گونه‌ای نیست که در صورت انتفا و یا تعذر شرط، نیازمند توافقی جدید با تراضی جدید باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۹۳/۶).

به عنوان نمونه چنانچه خریدار، گندمی معین را با قید اینکه دارای وزن مشخص باشد بخرد و پس از معامله معلوم شود که مبیع آن مقدار نیست، هرگز معامله باطل نمی‌شود و صرفاً موجب «خیار تبعض صفقه» است، در حالی که جزئی از مبیع مورد تراضی مفقود بوده است؛ در این‌گونه موارد، عقد دچار تزلزل نگردیده و به هیچ وجه نیاز به تراضی جدید ندارد و این موارد در میان فقها متفق علیه است.

این فقیه سترگ سپس جواب تحلیلی خود را ارائه می‌دهد و می‌فرماید: قیودی که در مطلوبات عرفی و شرعی اخذ می‌شود به دو قسم است: ۱. برخی از این قیود به عنوان رکن مطلوب و به تعبیری علت عمده عقد هستند و در غرض اصلی متعاقدين از انعقاد عقد

مدخلیت دارند. مثل این که مبیع حیوان ناطق (انسان) باشد و نه سایر حیوانات (مثل حمار). مثال شرعی هم مانند اینکه مطلوب شارع این باشد که برای زیارت غسل کنید و مقصود، غسل کردن برای نظافت و تمیزی زائر است. پس از این مثالها، شیخ می‌فرماید که در همه این موارد عرف حکم می‌کند که با انتفای این قیود، مطلوب نیز منتفی خواهد شد. پس با توجه به رکن بودن این نوع قیدها در معامله، حمار به جای عبد، تیمم به جای غسل نمی‌تواند جایگزین شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۹۵/۶؛ محقق داماد، ۱۳۹۲ش، ۳۵۶). به تعبیر دیگر، فقدان این گونه قیود با خواسته اصلی تطبیق نمی‌کند و مورد رضایت درخواست‌کننده نمی‌باشند. ۲. قسم دیگر قیود که رکن اصلی موضوع معامله نیستند مثل اینکه مبیع، عبد سالم باشد و یا تنن اعلی مطلوب مولی باشد و زائر با آب فرات غسل کند، که در این موارد به حکم عرف امری که فاقد این قیود باشد نیز مطلوب مولی است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۹۳/۶).

پس از تقسیم ارائه شده از سوی شیخ که سرایت به حقوق مدنی ایران نیز کرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲ش، ۳۹۵/۱ به بعد) ایشان شرط را از قبیل قیود نوع دوم می‌داند و ارتباط میان شرط با عقد، همان رابطه‌ای است که این گونه قیود با مبیع دارند. پس تصرفی که پس از فساد شرط، از عقد ناشی می‌شود تصرف بدون تراضی نیست.

پس به طور خلاصه می‌توان در جمع‌بندی مطالب راجع به مبانی ارتباط عقد و شرط و تطبیق آن با بحث سرایت یا عدم سرایت فساد از شرط به عقد گفت:

چنانچه شرط، قیدی برای یکی از عوضین باشد، نتیجه همان است که شیخ انصاری رحمته الله علیه به آن واصل شده، یعنی عدم فساد؛ زیرا وی بر اساس مبناى خویش یعنی رابطه تقییدی بین عقد و شرط، اثر شرط فاسد بر عقد را بررسی کرده، زیرا اثر شرط فاسد بر عقد از آثار مبحث چگونگی رابطه عقد و شرط است.

و چنانچه گذشت اگر همانند برخی دیگر از فقها رابطه عقد و شرط را جزئیت دانسته و شرط را جزئی از عوضین بدانیم، بی‌تردید همه شروط فاسده، عقد را نیز فاسد می‌سازند.

۲-۳. تحلیل‌های فقهی موجود در زمینه شرط خلاف مسئولیت نسبی در شرکتهای مدنی

اینک با در نظر گرفتن مبانی و استدلال مزبور که جنبه مقدماتی و ارتباطی تنگاتنگ با مباحث نوشتار حاضر (شرط خلاف مسئولیت نسبی در شرکتهای مدنی) دارد به بیان

استدلالات و تحلیلهای فقهی - حقوقی در زمینه شرط خلاف مسئولیت نسبی در شرکتهای مدنی می‌پردازیم. قبل از هر چیز مجدداً سؤال اصلی و محوری را مطرح می‌کنیم:

محل نزاع و اختلاف در این است که شرط خلاف مسئولیت نسبی در شرکتهای مدنی جایز است یا خیر؟ این مسئله در کتب فقهی به این صورت مطرح شده که آیا شرکا در صورت تفاوت میزان اموالشان (سرمایه) می‌توانند تساوی در سود و ضرر را شرط کنند یا در صورت تساوی میزان سرمایه حق شرط کردن تفاوت در سود و ضرر را دارند یا خیر؟ پیش از بررسی آراء فقیهان امامیه به تبیین نظریات مذاهب اربعه اسلامی می‌پردازیم.

۲-۳-۱. فقه اهل سنت

اگر در صورت اختلاف میزان اموال، تراضی بر تساوی در سود بردن حاصل گردد، این امر جایز است؛ هر چند مال یکی از شرکا کم باشد و مال شریک دیگر بسیار زیاد باشد و در این مورد در شریعت اشکالی وجود ندارد، چرا که این امر «تجاره عن تراض» و تسامح نسبت به دلیل «طیبه نفس» مورد اشاره در روایت می باشد (بدوی، ۱۴۲۱ق، ۳۵۸؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۷۲/۱۴).

و نیز به صورت خاص در مورد شرکت عنان می‌توان گفت که فقیهان عامه، مساوات در مال و تصرف و سود در این شرکت را شرط نمی‌دانند، پس جایز است مال یکی بیشتر از مال دیگر شریک باشد و جایز است که در سود بردن برابر باشند، همان‌طور که می‌توان به صورت توافقی اختلاف در سود بردن را شرط کرد (سابق، ۱۳۹۷ق، ۳۵۷/۳).

۲-۳-۱-۱. فقه حنفی

پیروان ابوحنیفه اختلاف در مال در صورت تساوی در سود را صحیح می‌دانند و در مقام تعلیل این امر بیان می‌دارند که شرکت اقتضای مساوات را ندارد. و نیز تساوی اموال شرکا و اختلاف در سود بردن آنها صحیح می‌باشد، زیرا همان‌طور که با مال، می‌وان سود برد، با کار و عمل نیز سود به دست می‌آید (غنیمی، بی‌تا، ۱۲۵/۲).

صاحب کتاب «المبسوط» در این باره ادعای اجماع می‌کند و می‌گوید: وقتی سرمایه و مال شرکا مساوی باشد و شرط کنند که سود را بین خودشان به سه قسم تقسیم کنند، یا وقتی سرمایه‌شان متفاوت است، تساوی در سود را شرط کنند، نزد ما جایز است (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۵۶/۱۱؛ کلیبولی، بی‌تا، ۷۲۱/۱).

۲-۳-۱-۲. فقه مالکی

مالکیه تساوی در سود را در صورت تفاوت سرمایه شرکا جایز نمی‌دانند. ولی اهل عراق این عمل را جایز می‌دانند. دلیل عمده مانعین، آن است که سود را به زیان تشبیه کرده‌اند، یعنی همان‌طور که اشتراط مقداری از زیان بر دیگری جایز نیست، در صورتی که بخشی از سود را خارج از مال شریک، شرط کنند جایز نمی‌باشد. دلیل اهل عراق که قائل به جواز می‌باشند هم تشبیه عقد شرکت به عقد مضاربه است، بدین معنا که چون جایز است در مضاربه، سودی را که بر آن توافق کرده‌اند را برای عامل قرار داد، در حالی که در مقابل عامل تنها عمل قرار می‌گیرد، این جواز در شرکت سزاوارتر است، یعنی وقتی شرکت از جانب هر دو شریک مال و عمل باشد، جزئی از مال برای عمل قرار داده شود، پس آن مقدار از سود در مقابل عمل بیشتر شریک دیگر قرار داده می‌شود (ابن‌رشد حفید، ۱۴۲۵ق، ۳۶/۴).

بنابراین برابر بودن سود در صورت تفاضل اموال شرکا و نیز تفاضل در سود بردن در صورت متمائل بودن اموال شرکا جایز نیست، بنابراین اگر یکی از شرکا هزار و دیگری دوهزار سرمایه داشته باشند و به طور مساوی در آن عمل کنند و شرط کنند سود بین خودشان مساوی باشد، جایز نیست و سود و زیان میان آنها به اندازه مال خواهد بود (نمری، ۱۴۰۰ق، ۷۸۱/۲). پس نتیجه این مطلب که سود و زیان به اندازه سرمایه شرکا باشد آن می‌شود که با شرط تفاوت نمودن آن فاسد می‌شود (عبدری غرناطی، ۱۴۱۶ق، ۸۲/۷؛ نفرای، ۱۴۱۵، ۱۲۱/۲).

۲-۳-۱-۳. فقه شافعی

فقیهان شافعی بر آن عقیده اند که سود و زیان به اندازه مال شرکا تقسیم می‌شود. چون سود، نماند مال شرکا است و زیان، نقصان مال آنهاست. پس سود و زیان به اندازه مال می‌باشد، بنابراین اگر شرکا در صورت برابری سرمایه تفاوت (تفاضل) در سود و زیان را شرط کنند، یا در صورت تفاوت سرمایه‌ها، تساوی در سود و زیان را شرط کنند عقد صحیح نیست (زهري غمراوی، بی‌تا، ۲۴۶؛ حصنی، ۱۹۹۴م، ۲۷۰/۱؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ۲۲۸/۳؛ نووی، بی‌تا، ۶۱/۱۴). زیرا این شرط با مقتضای شرکت منافات دارد در نتیجه این شرط صحیح نمی‌باشد، همان‌گونه که شرط شود سود برای یکی از شرکا باشد. نکته عملی قابل توجه آن که اگر شرکا با وجود این شرط در مال یکدیگر تصرف

کنند، صحیح است، به خاطر آنکه شرط مزبور، مسقط اذن نیست و در نتیجه تصرف نافذ است، پس اگر سود کنند یا خسارت وارد شود، به اندازه سرمایه میان آنها قرار داده می-شود (نووی، بی تا، ۶۱/۱۴).

۲-۳-۱-۴. فقه حنبلی

فقیهان حنبلی بر آنند که ربح و سود هر شرکتی بر طبق هر آن چیزی است که شرط کرده-اند، هر چند مال شرکا مساوی بوده و شرط تفاضل در سود کرده باشند (ابن مفلح، ۱۴۲۴ق، ۱۱۴/۷). لذا صاحب کتاب الکافی فی فقه الامام احمد، به گونه‌ای ادعای اجماع کرده است. ایشان در این زمینه می‌گوید: نظر ما آن است که شرکا شریک در مال هستند، در نتیجه در صورت مساوی بودن مال آنها، تفاضل در سود جایز است (ابن قدامه، ۱۴۱۴ق، ۱۵۱/۲). به همین جهت آنها تنها اشتراط جزء معلومی از سود را برای شرکا به عنوان شرط ذکر کرده‌اند (کرمی، ۱۴۲۵ق، ۱۵۵).

۲-۳-۲. فقه امامیه

با تتبع در کتب فقهی پی می‌بریم که در این زمینه سه نظریه میان فقیهان امامیه مشهور است:

۲-۳-۱-۱. نظریه صحت عقد و شرط

عده‌ای نظیر سید مرتضی، علامه حلی، فخر المحققین، صاحب جواهر، امام خمینی، صاحب عروه، آیت الله مکارم شیرازی، آیت الله فاضل لنکرانی بر این عقیده‌اند که عقد و شرط مندرج در ذیل آن صحیح است به دلیل عموم آیه «أوفوا بالعقود: به قراردادهای خود وفا کنید» (مائده، ۱) و آیه تجاره عن تراض (نساء، ۲۹) و روایت المؤمنون عند شروطهم، و اجماع منقول به خبر واحد، أصالة الاباحه و در نهایت اینکه مبنای عقد شرکت (مقتضای ذات عقد شرکت) بر ارفاق به هر یک از شرکاست و در نتیجه شرط مزبور خلاف مقتضای ذات عقد نیست (حسینی شیرازی، ۱۴۲۵ق، ۳۷۸/۱ به بعد؛ صیمری، ۱۴۲۰ق، ۲/۲۳۴ به بعد؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۳۱۲/۴ به بعد؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ۲۸۰/۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ۶۲۳/۲ به بعد؛ شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ۲۲۸-۲۲۷؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ۲۸/۱۳ به بعد؛ خمینی، ۱۴۲۲ق، ۸۹۷ به بعد؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ۵۸۴/۲).

اشتهاردی، ۱۴۱۷ق، ۱۹۵/۲۸ به بعد؛ طباطبایی قمی، ۱۴۱۹ق، ۲۹۲؛ خویی، ۱۴۱۹ق، ۲۰۰/۳۱ به بعد).

قول مزبور میان فقیهان امامیه، مشهور است.

۲-۲-۳-۲. نظریه فساد عقد و شرط

شیخ طوسی، ابن ادریس حلی و محقق حلی بر این عقیده‌اند که اندراج چنین شرط فاسدی در ضمن عقد موجب می‌شود که عقد نیز باطل گردد به دلایل ذیل:

۱. زیرا شرط مزبور مخالف سنت است، به این علت که شرعاً تملک سودی که متعلق به مال دیگری است بدون سبب شرعی جایز نیست و شرط نیز این قدرت را ندارد که به عمل مزبور مشروعیت ببخشد (خویی، ۱۴۱۹ق، ۲۰۲/۳۱).

۲. دلیلی بر صحت چنین شرطی در شریعت وجود ندارد.

۳. چنین شرطی خلاف مقتضای عقد شرکت (تناسب سود و سهام) است.

۴. چنین شرطی مستلزم اکل مال به باطل است، زیرا در مقابل زیادت شرط شده عوضی قرار نگرفته است؛ بنابراین شرط مزبور مستلزم ملکیت مشروطه نسبت به زیادت نیست، زیرا اسباب ملکیت در شرع مشخص شده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۳۴۹/۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۳۶/۳؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۰۰/۲؛ نجفی، بی تا، ۳۰۰/۲۶؛ مغنیه، ۱۴۲۱ش، ۱۰۶-۱۰۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۱/۲۰ به بعد).

به نظر می‌رسد قائلین به این دیدگاه مبنایشان در زمینه ارتباط شرط و عقد، مبنای جزئیت (شرط جزئی از عوضین است) می‌باشد -چنانکه شرح این مبنا گذشت؛ و از سویی این عده شرط خلاف مسئولیت نسبی در شرکتهای مدنی را شرط فاسد دانسته و در نتیجه شرط مزبور را مفسد عقد شرکت مدنی می‌دانند.

همچنین به نظر می‌رسد در نقد مهم‌ترین ادله این عده می‌توان گفت: اولاً مقتضای ذات عقد شرکت بنا بر نظر عرف و شرع عبارت است از: اجتماع حقوق مالکین متعدد بر موضوع مالی واحد مشاعاً، و اثر عرفی و شرعی عقد شرکت که شرط احراز عرفی عنوان عقد شرکت مدنی و دخول آن تحت عمومات و اطلاقات ادله، همین مطلب است و در نتیجه تناسب سود و سهام در عقد شرکت مدنی مقتضای اطلاق آن بوده که مشهور چنین شرطی را نه فاسد و نه مفسد عقد می‌دانند.

ثانیاً اصل در معاملات بر امضایی بودن آنهاست و لازم نیست که معاملات و تمامی شروط آن در شرع بیاید به روش شارع در این موارد بیان عمومات و اطلاعات ناظر به عرف است و در نتیجه به نظر می‌رسد استدلال به اینکه در زمینه شرط خلاف مسئولیت نسبی دلیل شرعی نداریم مخدوش است و مضافاً بر اینکه اصل بر جواز و حلیت در هنگام شک است.

ثالثاً به نظر می‌رسد استدلال به صدر آیه تجارت و اینکه اسباب مالکیت در شرع معین هستند نیز مخدوش می‌باشد، چه اینکه این استدلال نوعی مصادره به مطلوب است، زیرا ذیل همین آیه یکی از اسباب مالکیت را تجارت مشروع یعنی توافق و تراضی طرفین به مفاد عقد می‌داند و حسب فرض نیز شرط خلاف مسئولیت نسبی در شرکتهای مدنی نیز به توافق و تراضی طرفین عقد شرکت است.

به نظر می‌رسد می‌توان سه دلیل دیگر نیز بر نظریه دوم افزود و آنها را نقد نمود:
اولاً تمسک به عمومات که توسط قائلین نظریه اول ارائه شده بود، تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است که بالإجماع جایز نیست، زیرا صدق عنوان عقد شرکت به همراه شرط مزبور احراز نشده است، در حالی که تمسک به عمومات فرض بر احراز عنوان عرفی عقد یا تجارت است.

به نظر می‌رسد در پاسخ به این دلیل می‌توان گفت که صدق عرفی عقد شرکت مدنی، اجتماع حقوق مالکین متعدد بر موضوع مالی واحد مشاعاً می‌باشد و در نتیجه به صرف تحقق و احراز عرفی، عنوان مزبور داخل در عمومات و اطلاعات ادله قرار گرفته و با شک در قید و شرط مشکوک (تناسب سود و سهام در شرکت مدنی) می‌توان با تمسک به عمومات و اطلاعات ادله، آن را نفی نمود و در نتیجه می‌توان حکم به صحت عقد شرکت مدنی متضمن شرط خلاف مسئولیت نسبی نمود.

ثانیاً بنا بر قاعده «إذا إنتفی الجزء إنتفی المركب» چون شرط (جزء) به علت فسادش منتفی شده است، بالتبع عقد (مركب) نیز منتفی می‌شود.

البته در نقد این دلیل می‌توان گفت که قاعده عقلی مزبور در علوم حقیقی کاربرد دارد و نه علوم اعتباری مانند علم حقوق. از سویی نیز گفته شده که غالباً متعاقدين که اغلب جزو عوامند که در حین عقد به چنین تحلیلهایی توجه ندارند و مدنظرشان نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰ش، ۱/۲۷۹).

ثالثاً قصد شرکا به عقد به اضافه شرط تعلق گرفته و در نتیجه بواسطه فساد شرط تخلف عقد از قصد رخ داده (ماقصد لم یقع). البته در نقد این دلیل گفته شده است که شرط مزبور، داعی (جهت) قرارداد بوده و مؤثر در فساد عقد نیست، زیرا در قلمروی تراضی و قصد متعاقدین وارد نشده است (همان، ۲۸۷/۱).

۲-۳-۳- نظریه صحت عقد و فساد شرط

از میان فقها ابوصلاح حلبی و محقق خوبی نظریه مزبور را اختیار کرده‌اند. مرحوم حلبی نیز معتقد است که شرط باطل لیکن عقد شرکت صحیح است و شرط زیادت موجب اباحه آن زیاده تا زمان بقاء آن می‌گردد و در نتیجه رجوع به آن زیاده جایز است. مبنای وی بر اساس ترکیبی از مبانی نظریات پیش است، زیرا وی اولاً قائل به عدم سرایت فساد از شرط به عقد است و ثانیاً در مورد خود عقد شرکت به عموماً ادله تمسک کرده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۳۱۲/۴ به بعد؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۱/۲۰ به بعد؛ نجفی، بی‌تا، ۳۰۰/۲۶؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ۲۸/۱۳؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ۷۸ و ۱۷۴؛ خوبی، ۱۴۱۹ق، ۲۰۲/۳۱).

مرحوم خوبی در علت استدلال بر این نظریه این‌گونه بیان می‌فرماید:

زیرا شرط مزبور مخالف سنت است، به این دلیل که مقتضای سنت، تبعیت سود از میزان مال است و بنابراین اگر شرط شود که تمام یا قسمتی از سود متعلق به دیگری باشد این شرط مخالف سنت محسوب می‌شود. از سویی شرط مزبور مستلزم تملیک معدوم می‌باشد که اجماعاً باطل است (مگر در موارد خاصی مانند مضاربه، مزارعه و مساقات که دلیل خاص بر صحت آنها وجود دارد)، زیرا در محل بحث سود شرکت بالفعل موجود نیست و امری معدوم محسوب می‌شود که مخالف مقتضای سنت است. در نتیجه شرط مزبور مخالف سنت و غیرمشروع و محکوم به فساد است.

اما فساد مزبور منجر به بطلان عقد شرکت نمی‌شود. زیرا ما قائل به عدم سرایت فساد از شرط به عقد هستیم.

از سویی روایت صحیحه رفاعه از امام کاظم علیه السلام (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۷/۱۹)، کتاب الشرکه (باب اول حدیث ۸) دلالت بر صحت چنین شرطی می‌کند. در حدیث مزبور آمده

است که: دو نفر شریک در کنیزی بودند و با یکدیگر شرط کردند که اگر از فروش کنیز سود بریم، نصف سود متعلق به هر کدام باشد و در مقابل، چنانچه ضرر کردند ضرری متوجه یکی از شرکا نشود. امام علیه السلام فرمودند: «در صورتی که خود صاحب کنیز راضی باشد، اشکالی وجود نخواهد داشت» (خویی، ۱۴۱۹ق، ۲۰۲/۳۱).

نظریه مزبور چندان طرفداری در میان فقیهان امامیه ندارد.

تحلیل حقوقی ماده ۵۷۵ قانون مدنی

ماده ۵۷۵ قانون مدنی به مسئله محل بحث ما ارتباط دارد که منطوق آن محل اتفاق علمای حقوق و مفهوم مخالفش مورد نزاع واقع شده است و نوشتار حاضر بدان اختصاص دارد.

۱. بررسی منطوق ماده

صدر ماده ۵۷۵ ق.م.مقرر می‌دارد:

«هر یک از شرکا به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می‌باشند...»

بر اساس صدر ماده که عیناً از کتب فقهی گرفته شده، معیار تقسیم سود و زیان میان شرکا، مطلقاً میزان سرمایه آنهاست و فرقی نمی‌کند که یکی از آن دو کار کند یا نه و یا ارزش کارهایشان متفاوت باشد.

پس ملاک در سود و زیان بردن، میزان سرمایه است، زیرا نماء تابع ملک است و نقص هم بر ملک تحمیل می‌شود؛ خواه تجاری باشند مانند ترقی یا تنزل قیمت تجاری یا طبیعی باشند مانند میوه دادن درختان یا لاغر شدن حیوانات (امامی، ۱۳۸۸ش، ۲۰۹/۲-۲۰۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸ش، ۴۴/۲؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ۳۱۵/۴). هرچند که برخی از علمای حقوق در انتقاد از صدر ماده مزبور بر این عقیده‌اند که باید علاوه بر سرمایه، کار نیز معیار تقسیم سود و زیان قرار گیرد، زیرا چه بسا ارزش و نقش کار از کار در سودآوری بیش از سرمایه باشد، از سویی نیز در جهان کنونی انجام کار در اداره اموال مشترک ظهور در عدم تبرع دارد و هر کسی در مقابل کارش انتظار کسب پاداش دارد، به همین دلیل در شرکت‌های تجاری، آورده برخی کار و تخصص آنهاست (کاتوزیان، ۱۳۸۸ش، ۴۵/۲-۴۴).

بحث دیگری که می‌توان راجع به منطوق ماده ۵۷۵ ق.م. مطرح کرد نسبت به ذیل آن است که مقرر می‌دارد:

«... مگر اینکه برای یک یا چند نفر از آنها در مقابل عملی سهم زیادتری منظور شده باشد».

مطلب مزبور مرتبط به تقسیم سود و زیان بر اساس فعالیت بیشتر است و به این قاعده اشاره دارد که: «سود بیشتر در برابر کار بیشتر و بهتر است». قاعده مزبور با اصول حقوقی و اجماع فقهی هماهنگ است و اینکه صاحب تخصص یا کار در مقابل فعالیتش شرط کند که در برابر فعالیتش سود بیشتری نصیبش شود، به طوری که بخش اضافی سود در برابر کار یا تخصصش به وی داده شود (همانجا؛ امامی، ۱۳۸۸ش، ۲/۲۰۹؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ۳۱۵/۴).

۲. بررسی مفهوم مخالف ماده

مفهوم مخالف ماده مزبور به این مطلب اشعار دارد که آیا شرط خلاف مسئولیت نسبی در شرکتهای مدنی جایز است یا خیر؟ این مسئله در کتب حقوقی به این صورت مطرح شده که آیا شرکا در صورت تفاوت میزان اموالشان (سرمایه) یا فعالیتشان می‌توانند تساوی در سود و ضرر را شرط کنند یا در صورت تساوی میزان سرمایه حق شرط کردن تفاوت در سود و ضرر را دارند یا خیر؟

با تتبع در کتب حقوقی پی می‌بریم که در این زمینه دو نظریه میان حقوقدانان مطرح است:

۲-۱. نظریه فساد عقد و شرط

مرحوم استاد امامی و مرحوم دکتر مصطفی عدل (منصور السلطنه) از قائلین به دیدگاه مزبورند با این استدلال که زیاده مزبور در مقابل چیزی قرار نگرفته است تا معاوضه‌ای رخ داده باشد و شرکا هم قصد هبه یا اباحه‌ای برای مشروطه نکرده‌اند و بنابراین تعهد مزبور بدون علت می‌باشد. از سویی شرط مزبور مخالف مقتضای ذات عقد است، زیرا عقد شرکت اقتضاء دارد که نمائات به نسبت مال‌الشرکه تسهیم شود زیرا نمائات تابع اصل ملک است (امامی، ۱۳۸۸ش، ۲/۲۰۹؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ۳۱۵/۴؛ عدل، ۱۳۷۸ش، ۶۳۵).

۲-۲. نظریه صحت عقد و شرط

مرحوم استاد دکتر کاتوزیان، استاد دکتر جعفری لنگرودی، استاد محمد بروجردی عبده و به نظر می رسد مشهور علمای حقوق به تبع مشهور فقیهان امامیه قائل به دیدگاه مزبورند که علاوه بر استدلالهای فقهی که در مبحث قبل گذشت، هم‌چنین به صورت ذیل نیز استدلال کرده‌اند:

با این استدلال که اگرچه ظاهر صدر ماده ۵۷۵ ق.م. به تقسیم سود به تناسب سهام اشاره دارد و سیاق مزبور تمایل به بطلان شرط و عقد در فرض شرط خلاف را نشان می‌دهد، موردی که سود بیشتر در برابر عمل منظور می‌شود، به عنوان استثناء بر قاعده کلی ذکر شده که در نتیجه باید تفسیر محدود شود و نفوذ تراضی منوط به وجود عوض یا عمل شریکی باشد که زیاده‌تر سود می‌برد؛ بنابراین میان مفهوم ماده با قاعده عمومی اصل آزادی اراده (ماده ۱۰ ق.م) که اراده را منشأ حق و تکلیف می‌داند تعارض وجود دارد؛ لیکن در تعرض مزبور باید از ظهور ماده دست شست و اصل آزادی اراده را مقدم داشت و صدر ماده را بیانگر مقتضای اطلاق عقد شرکت بدانیم، یعنی قانونگذار خواسته است شایع‌ترین شکل صورت مدنی را بیان کند (کاتوزیان، ۱۳۸۸ش، ۴۵/۲-۴۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰ش، ۲۸۷؛ بروجردی عبده، ۱۳۲۹ش، ۳۳۶؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ۴/۳۱۵).

به نظر می‌رسد قول مشهور فقها و حقوقدانان خالی از قوت نیست، زیرا که پشتوانه‌اش مصالح اجتماعی و اقتصادی است، زیرا نظم عمومی و اقتصادی که همواره مورد توجه شارع و هر مقننی بوده اقتضاء دارد تا معاملات به قوت خویش باقی مانده و موارد بطلان آنها را تا می‌تواند محدود می‌کند که نمونه‌اش را می‌توان در عقود فضولی یا عقود متضمن شرط فاسد یا عقود همراه با اشتباه و... یافت. مضافاً بر اینکه استدلالهای قائلین به بطلان ذکر و نقد شد.

نتیجه

۱. عمده دلیل قائلین به بطلان عقد و شرط این است که شرط مزبور یا خلاف مقتضای عقد است یا دست‌کم فساد از شرط به عقد سرایت می‌کند که متخذ از مبنای این عده در زمینه رابطه عقد و شرط و سرایت فساد از شرط به عقد است که نقد استدلالهایشان گذشت.

۲. ادله مهم دیدگاه مشهور فقها و حقوقدانان مبنی بر صحت شرط و عقد عبارتند از عموماً ادله عقود و شروط و اصل آزادی اراده‌هاست که پشتوانه‌اش مصالح اجتماعی و اقتصادی است با هدف ایجاد نظم عمومی و اقتصادی و همچنین اینکه شرط خلاف مسئولیت نسبی مخالف مقتضای اطلاق عقد شرکت است و به صحت عقد لطمه‌ای وارد نمی‌کند. این بنا بر مبنای مشهور است که در زمینه رابطه عقد و شرط و عدم سرایت فساد از شرط به عقد گذشت.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن‌رشد حفید، محمد بن احمد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، قاهره، دارالحديث، ۱۴۲۵ق.
- ابن‌قدمه، عبدالله بن احمد، *الکافی فی فقه الإمام احمد*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۴ق.
- ابن‌مفلح، محمد بن مفلح، *کتاب الفروع و معه تصحیح الفروع*، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۲۴ق.
- اشتهااردی، علی‌پناه، *مدارک العروة*، تهران، اسوه، ۱۴۱۷ق.
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیه، ۱۳۸۸ش.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
- بدوی، عبدالعظیم، *الوجیز فی فقه السنة و الکتاب العزیز*، مصر، دار ابن‌رجب، ۱۴۲۱ق.
- بروجردی عبده، محمد، *حقوق مدنی*، تهران، بی‌نا، ۱۳۲۹ش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *فلسفه حقوق مدنی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ش.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل‌البتیة لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق، *فقه الصادق*، قم، مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۲ق.
- حسینی شیرازی، سید صادق، *التعلیقات علی شرائع الإسلام*، قم، استقلال، ۱۴۲۵ق.
- حصنی، ابوبکر بن محمد، *کفاية الأخیار فی حل غایة الإختصار*، دمشق، دارالخیر، ۱۹۹۴م.
- حکیم، سید محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، قم، مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق.
- حلی، حسن بن یوسف، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- خطیب شریبینی، محمد بن احمد، *مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۵ق.
- خمینی، سید روح‌الله، *العروة الوثقی مع تعالیق الإمام الخمينی*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام، ۱۴۲۲ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، *موسوعة الإمام الخوئی*، قم، مؤسسه احیاء آثار امام خویی، ۱۴۱۹ق.
- زهری غمراوی، محمد، *السراج الوهاج علی متن المنهاج*، بیروت، دارالمعرفة، بی‌تا.

- سابق، سید، *فقه السنة*، بیروت، دارالکتاب العربی، ۱۳۹۷ق.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الأحكام*، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، *المبسوط*، بیروت، دارالمعرفة، ۱۴۱۴ق.
- شریف مرتضی، علی بن حسین، *الانتصار فی انفرادات الإمامية*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق.
- صیمری، مفلح بن حسن، *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دارالهادی، ۱۴۲۰ق.
- طاهری، حبیب الله، *حقوق مدنی (عقود معین)*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- طباطبایی قمی، سید تقی، *مباحث فقهیة - الوصیة، الشركة، صلة الرحم*، قم، چاپخانه امیر، ۱۴۱۹ق.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، *العروة الوثقی (المحشی)*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- همو، *المبسوط فی فقه الإمامية*، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق.
- عبدری غرناطی، محمد بن یوسف، *التاج و الإكليل لمختصر خليل*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۶ق.
- عدل، مصطفی، *حقوق مدنی*، قزوین، طه، ۱۳۷۸ش.
- غنیمی، عبدالغنی بن طالب، *اللباب فی شرح الكتاب*، بیروت، المكتبة العلمیة، بی تا.
- فاضل لنکرانی، محمد، *العروة الوثقی مع تعلیقات الفاضل لنکرانی*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۲ق.
- *قانون مدنی*.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (مشارکتها - صلح) - عقود معین*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸ش.
- همو، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲ش.
- کرمی، مرعی بن یوسف، *دلیل الطالب لنیل المطالب*، ریاض، دارطیبة، ۱۴۲۵ق.
- کلیبولی، عبدالرحمن بن محمد، *مجمع الأنهر فی شرح ملتقى الأبحر*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- محقق داماد، سید مصطفی، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲ش.

- محقق كركى، على بن حسين، جامع المقاصد فى شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت عليه السلام ١٤١٤ق.
- مغنيه، محمدجواد، فقه الإمام الصادق عليه السلام، قم، مؤسسه انصاريان، ١٤٢١ق.
- مكارم شيرازى، ناصر، العروة الوثقى مع تعليقات، قم، مدرسه امام على بن ابى طالب عليه السلام ١٤٢٨ق.
- موسى اردبيلى، سيد عبدالكريم، فقه الشركه و كتاب التأمين، قم، مكتبة اميرالمؤمنين عليه السلام دارالعلم مفيد، ١٤١٤ق.
- نجفى، محمدحسن، جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، بيروت، داراحياء التراث العربى، بى تا.
- نراقى، احمد بن محمدمهدي، عوائد الأيام فى بيان قواعد الأحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، قم، دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، ١٤١٧ق.
- نراوى، احمد بن غانم، الفواكه الدوانى على رساله ابن ابى زيد القيروانى، بيروت، دارالفكر، ١٤١٥ق.
- نمرى، يوسف بن عبدالله، الكافى فى فقه اهل المدينة، رياض، مكتبة الرياض الحديثه، ١٤٠٠ق.
- نووى، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهدب، بيروت، دارالفكر، بى تا.