

درس خارج فقه استاد درایتی

سال تحصیلی ۹۸-۱۳۹۹

مقرر: رضا میهن دوست

ادامه احکام مضاربه

فسخ و انفساخ مضاربه

مساله ۲۹ از مسائل مضاربه

"تبطل المضاربه بموت كل من العامل و المالك أما الأول فلاختصاص الإذن به و أما الثاني فلانتقال المال بموته إلى وارثه فإبقاؤها يحتاج إلى عقد جديد بشرائطه فإن كان المال تقدا صح و إن كان عروضاً فلا لما عرفت من عدم جواز المضاربه على غير التقدين و هل يجوز لو ارث المالك إجازة العقد بعد موته قد يقال بعدم الجواز لعدم علقه له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ليكون واقعا على ماله أو متعلق حقه و هذا بخلاف إجازة البطن السابق في الوقف أزيد من مدة حياته فإن البطن اللاحق يجوز له الإجازة لأن له حقا بحسب جعل الواقف و أما في المقام فليس للوارث حق حال حياة المورث أصلا و إنما ينتقل إليه المال حال موته و بخلاف إجازة الوارث لما زاد من الثلث في الوصية و في المنجز حال المرض على القول بالثلث فيه فإن له حقا فيما زاد فلذا يصح إجازته و نظير المقام إجازة الشخص ماله مدة مات في أثناءها على القول بالبطان بموته فإنه لا يجوز للوارث إجازتها لكن يمكن أن يقال يكفي في صحة الإجازة كون المال في معرض الانتقال إليه و إن لم يكن له علقه به حال العقد فكونه سيصير له كاف و مرجع إجازته حينئذ إلى إبقاء ما فعله المورث لا قبوله و لا تنفيذه فإن الإجازة أقسام قد تكون قبولا لما فعله الغير كما في إجازة بيع ماله فضولا و قد تكون راجعا إلى إسقاط حق كما في إجازة المرتهن لبيع الراهن و إجازة الوارث لما زاد عن الثلث و قد تكون إبقاء لما فعله المالك كما في المقام"

العروة الوثقى (للسيد اليزدي)، ج ۲، ص: ۶۵۸

تحریر محل نزاع

این مساله به یکی از مسائل انفساخ مضاربه اشاره دارد. فسخ در جایی است که یکی از مالک یا عامل با قصد خودشان عقد مضاربه را ابطال کنند ولی انفساخ در جایی است که عقد بدون اراده دو طرف، عقد خود به خود از بین برود.

مدعای سید

"تبطل المضاربه بموت كل من العامل و المالك"

سید می فرماید، موت یکی از عامل یا مالک باعث انفساخ مضاربه می شود از صدر و ذیل کلام سید می توان برداشت که این انفساخ ثابت است ولو برای عقد مضاربه مدت تعیین کرده باشند.

دلیل انفساخ با موت عامل

"أما الأول فلاختصاص الإذن به"

مضاربه منفسخ می شود چون شمای مالک به عامل اذن داده بودید و وقتی او فوت کرد موضوع مضاربه و اذن از بین می رود پس عامل از ارکان مضاربه است.

مثل این که من در مورد کالایی که زید اذن تصرف بدهم. حال اگر او فوت کرد، آیا وراثت او می توانند در آن کالا تصرف کنند؟! خیر.

دلیل انفساخ با موت مالک

"و أما الثاني فلا انتقال المال بموته إلى وارثه"

مضاربه منفسخ می شود چون اموال مضاربه ملک وراثت است و آن آقایی که شما با او عقد بسته بودی نسبت به این اموال، رابطه ای ندارد.

شرایط ابقاء مضاربه

"فإبقاؤها يحتاج إلى عقد جديد بشرائطه فإن كان المال نقدا صح و إن كان عروضاً فلا لما عرفت من عدم جواز المضاربه على غير التقدين"

یکی از شرایط مضاربه بنا بر نظر برخی این بود که سرمایه باید تقدین باشد و نمی تواند کالا باشد.

مراد از تقدین، طلا و نقره است ولی در زمان ما پول را هم به عنوان مضاربه قبول می کنند.

حال اگر عامل پول را تبدیل به کالا نکرده باشد می تواند مضاربه را ایجاد کند ولی اگر عامل پول را بخاطر مضاربه قبلی تبدیل به کالا کرده است، باید دوباره تبدیل به تقدین شود و سپس مضاربه جدید ایجاد شود.

اجازه مضاربه قبل توسط وراثت

"و هل يجوز لو ارث المالك إجازة العقد بعد موته قد يقال بعدم الجواز لعدم علقه له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ليكون واقعا على ماله أو متعلق حقه"

آیا ورثه مالک می توانند مضاربه قبلی را اجازه دهند یا حتما باید مضاربه جدید باشد؟

اگر ورثه بتوانند مضاربه قبل را اجازه دهند، دیگر این که باید تبدیل به پول و نقدین شود، منتفی می شود؛ اما اگر نیاز به مضاربه جدید باشد، کالا باید تبدیل به نقدین شود.

نظر ۱

مضاربه سابق قابل تنفیذ و اجازه نیست.

نظر ۲: سید

اجازه مضاربه سابق صحیح است.

دلیل نظر ۱: عدم صحت اجازه مضاربه سابق

این وارث که می خواهد عقدی را اجازه دهد که در لحظه ایجاد آن عقد مضاربه، نه مالک بوده است و نه حقی در مال داشته است.

پشتوانه این استدلال یک قاعده کلی است و آن این است که "اجازه در صورتی صحیح است که در لحظه انعقاد حقی برای مجیز باشد"

اشکال به دلیل

نقض ۱ : وقف

"و هذا بخلاف إجارة البطن السابق في الوقف أزيد من مدة حياته فإن البطن اللاحق يجوز له الإجازة لأن له حقا بحسب جعل الواقف و أما في المقام فليس للوارث حق حال حياة المورث أصلا و إنما ينتقل إليه المال حال موته"

بطن سابق مال موقوفه را اجاره به زمانی که اکثر از زمان خودش است؛ مثلاً خانه ای را وقف اولاد کردند. پدر خانه را اجاره داده است مثلاً یک ساله ولی خودش سر شش ماه فوت کرد که در این جا می گویند بطن لاحق می تواند اجازه دهد در حالیکه در لحظه انعقاد اجاره حقی نداشته است.

با وقف واقف تمام بطون نسبت به این خانه به صورت طولی حق قرارداده شده است. ولی در بحث ما هیچ حقی وجود نداشته است.

نقض ۲: وصیت

"و بخلاف إجازة الوارث لما زاد من الثلث في الوصية و في المنجز حال المرض على القول بالثلث فيه فإن له حقاً فيما زاد فلذا يصح إجازته و نظير المقام إجارة الشخص ماله مدة مات في أثنائها على القول بالبطان بموته فإنه لا يجوز للوارث إجازتها"

پدر بیش از ثلث وصیت کرده است می گویند اگر ورثه تنفیذ کنند، وصیت نافذ است در حالیکه وراثت در لحظه وصیت هیچ حقی نداشتند.

نکته

همین بحث وصیت را به عنوان اشکال به استدلال هم مطرح کردند به این بیان که در فقه ثابت است که شما می توانید در زمان حیات پدر، وصیت بیش از ثلث را تنفیذ کنید و این یعنی حقی دارید پس در بحث مضاربه هم وراثت حقی داشته اند و لذا اجازه باید بتوانند بدهند و اصلاً این نقض آن قاعده ای که گفتید هم محسوب نمی شود.

البته کلام سید همان نقض قاعده است.

جواب به نکته

ورثه نسبت به مازاد بر ثلث حق دارند ولی نسبت به کل مال حق ندارد و لذا ربطی به بحث مضاربه ندارد؛ چون در مضاربه بحث ثلث نیست.

خصوصیت وصیت این است که انشائاً سابق است و تنفیذش لاحق است. منشأ بعد از مرگ است.

آن زمانی که وصیت می خواهد اجراء شود، من وارث حق دارم پس حق در زمان انعقاد وصیت نیست.

گفتیم کسانی که معتقدند ورثه مالک نمی توانند مضاربه سابق را اجازه دهند به قاعده "اجازه در صورتی صحیح است که در لحظه انعقاد حقی برای مجیز باشد" استناد کردند که به نظر می رسد پشتوانه این قاعده را سیره عقلائی می دانند و یا به لحاظ قواعد کلی فقه به این نتیجه رسیده اند.

در بحث ما وارث در لحظه انعقاد عقد حقی در موضوع ندارد و لذا وارث نمی توانند مضاربه اجازه دهند. سید این قاعده را می پذیرند ولی تبصره ای به این کبرای می زنند و می گویند کسی که در معرض حق باشد هم ملحق به صاحب حق می شود.

"لکن یمکن أن یقال یکفی فی صحۃ الإجازة کون المال فی معرض الانتقال إلیه و إن لم یکن له علقه به حال العقد فکونه سیصیر له کاف و مرجع إجازته حینئذ إلی إبقاء ما فعله المورث لا قبوله و لا تنفیذه فإن الإجازة أقسام قد تكون قبولاً لما فعله الغير کما فی إجازة بیع ماله فضولاً و قد تكون راجعاً إلی إسقاط حق کما فی إجازة المرتهن لبيع الراهن و إجازة الوارث لما زاد عن الثلث و قد تكون إبقاء لما فعله المالك کما فی المقام" پس بنابر این کلام سید، قاعده به این صورت می شود که کسی می تواند عقد را ابقاء کند که در لحظه انعقاد عقد، حق بالفعل و یا حق شأنی داشته باشد.

بررسی کلام سید

مسئله ۲۹ در واقع، دو مسئله است:

مسئله ۱: آیا با موت مالک عقد مضاربه باطل می شود یا خیر؟

مسئله ۲: آیا با اجازه وارث عقد مضاربه تداوم پیدا می کند یا خیر؟

بررسی مسئله ۱

مضاربه دارای دو قسم اذنی و عهدهی است.

مضاربه عهدهی، مضاربه ای است که عامل تعهد می دهد با سرمایه مالک کار کند و مالک تعهد می دهد که سرمایه را در اختیار عالم بگذارد.

در مضاربه عهده‌ی عامل نمی‌تواند بگوید من این یک سال کار نمی‌کنم بر خلاف مضاربه‌ی اذنی که مالک می‌گوید شما می‌توانید با این پول کار کنید و عامل تعهد نداده است که کار کند.

در مضاربه‌ی عهده‌ی مالک تعهد داده که سرمایه را در اختیار قرار دهد بر خلاف مضاربه‌ی اذنی که مالک تعهد نداده که سرمایه را پس نگیرد.

سید در مساله اول گفت که مضاربه منفسخ می‌شود؛ ولی به نظر ما این کلام سید در مضاربه‌ی اذنی است؛ اما در مضاربه‌ی عهده‌ی اگر مالک فوت کرده باشد می‌گوییم مالک تعهد داده است که سرمایه دست این آقا تا یکسال باشد پس این تعهد باقی می‌ماند.

در مورد عامل هم اگر عامل فوت کرده است بستگی دارد که در مضاربه‌ی مباشرت عامل در عمل شرط شده است یا عمل اعم از مباشری و تسبیبی شرط شده است؟

اگر عمل مباشری شرط است، حتی در عهده‌ی مضاربه باطل می‌شود چون موضوع ندارد؛ اما اگر عمل تسبیبی هم جایز باشد یعنی مباشرت در عمل را شرط نکرده است، عامل که فوت کرده است عمل بدهکار است و این عمل مباشری نیست بلکه می‌تواند بالتسبیب باشد پس ورثه می‌تواند این تسبیب را انجام دهند و مثلاً وکیل بگیرند.

پس به این راحتی نمی‌توان گفت مضاربه به خودی خود منفسخ می‌شود. موت مالک باعث انفساخ نیست و موت عامل در یک صورت انفساخ را پذیرفتیم ولی در یک صورت نپذیرفتیم. البته سخن در انفساخ است و الا مضاربه عقد جایز است و فسخش جایز است.

اما در مضاربه‌ی اذنی، عموماً می‌گویند انفساخ محقق می‌شود و کلام سید درست است؛ چون موضوع منتفی است. موضوع اذن مالک است و وقتی مالک نیست، اذن هم نیست.

تفصیل بین مضاربه‌ی عهده‌ی و اذنی عموماً در کلمات فقهاء نیست و متاخرین این تقسیم را انجام داده‌اند و لذا مثلاً مرحوم سید اصلاً متوجه این تقسیم نیست و شاید بدین جهت بوده است که مرحوم سید بین این دو قسم تفصیل ندادند.

نکته: اذن و اجازه فضولی

مرحوم سید در این مساله این نکته را نگفتند ولی در مسائل دیگر رشحاتی از این نکته وجود دارد.

پدری مالی را در اختیاری عامل قرار می دهد و به او می گوید تا هر وقت که دوست داشتی یا تا ۱۰۰ سال دیگر اذن عمل دادم در حالیکه تا ۱۰۰ سال دیگر زنده نیست ولی پدر از طرف وراث اذن و اجازه می دهد.

مثلا استفاده از کتاب کسی را بدون علم او، اذن دادم که این اذن فضولی است و اگر اذن فضولی مثل بیع فضولی باشد پس با اذن متاخر نافذ می شود. پس در بحث ما هم وراث اذن که بدهند، عقد سابق باقی می ماند.

البته این صورتی است که در مساله قابل تصویر است ولی همه صور نیست چون شرط این صورت این است که پدر قصد اذن فضولی از طرف وراث را داشته باشد.

برخی می گویند وقتی بیع فضولی صحیح است، اذن فضولی به طریق اولی صحیح است. اگر این نکته را پذیرفتیم پس ضرورتی ندارد که حین عقد، من صاحب حق نسبت به مال باشم.

مرحوم سید این نکته اذن فضولی را مطرح نکرده است در حالیکه در مساله دخیل است. آقایان دیگر هم این صورت را مطرح نکردند.

این نکته تکمله مساله اول (صحت و بطلان عقد) و مقدمه مساله ۲ (اجازه وراث) بود.

مساله ۲: اجازه وراث

اگر قائل به بطلان مضاربه شدید حال این سوال مطرح می شود که آیا وراث می توانند مضاربه سابق را تنفیذ کنند یا خیر؟ اگر گفتیم تنفیذ صحیح نیست، تداوم مضاربه نیاز به انعقاد مضاربه جدید دارد.

کلام آقای شاهرودی در کتاب مضاربه

اشکال اجازه مضاربه از سوی ورثه به چند اشکال بر می گردد:

اشکال ۱

اگر شما معتقدید که با موت، مضاربه باطل شده است، مضاربه باطل شده که با اجازه، احیاء نمی شود. مثلا می گویند بیع ربوی باطل است، آیا رضایت شما به بیع ربوی، آن بیع را تصحیح می کند؟ خیر.

سید از طرفی می گویند مضاربه باطل است و از طرفی می گویند اجازه باعث تداوم می شود.

جواب

اصطلاح ۱: عدم اهلیت عقد

بطلان عقد یعنی فاقد شرایط صحت است مثل بیع ربوی که با رضایت تصحیح نمی شود.

اصطلاح ۲: فقد رضایت

بطلان عقد یعنی بدون رضایت مالک، باطل است یعنی بدون رضایت، نافذ نیست.

و بطلانی که سید فرمودند به اصطلاح دوم است.

اشکال ۲

برخی معتقدند که اذن و اجازه فقط در یکی از این دو مورد می تواند نقش داشته باشد:

مورد ۱: عقد از فضول صادر شده باشد که اجازه مالک می تواند نقش داشته باشد.

مورد ۲: وقتی اجازه دهنده و اذن دهنده، ولایت بر عقد داشته باشد که اذن و اجازه او هم نافذ است. این ولایت

اعم از ولایت خود مالک و ولایت ولی صغیر است.

در بحث ما نه مورد اول است چون پدر فضول نبوده است و نه مورد دوم است چون وارث در لحظه عقد، ولایت

ندارد.

جواب

اجازه مختص به این دو مورد نیست بلکه اجازه در جایی است که مجیز در لحظه اجازه، ولایت داشته باشد نه

این که در لحظه عقد ولایت داشته باشد که این نقد آن قاعده مطرح شده در کلام سید است.

در بحث ما وارث، در لحظه اجازه، نسبت به موضوع عقد، حق دارد و ولایت دارد.

• جلسه ۳ سه شنبه ۲۶ شهریور ۱۳۹۸

ادامه ادله عدم جواز تداوم مضاربه سابق

مشهور قائل هستند که ورثه نمی توانند مضاربه سابق را اجازه دهند.

ادله این قول مشهور را تحت عنوان اشکالات در مساله در کلام آقای شاهرودی بیان کردیم که دو دلیل بود.

دلیل ۳: آقای خوبی

لازمه تنفیذ مضاربه مالک به اجازه ورثه این است که عامل باید متحمل خسارت در بعضی از صور شود و در باب مضاربه ادله ای داریم که عامل متحمل خسارت نمی شود. عباراتی مانند "العامل امین فلا یضمن الا بالخیانه"

عامل در حیات مورث با مال مضاربه که کار کرده است موجب شده است که زیان کند مثلا ۱۰ میلیون تبدیل به ۵ میلیون شده است.

اگر بگویید مضاربه سابق با اذن ورثه تداوم پیدا می کند معنایش این است که در ادامه این مضاربه، عامل هر چه کار کند و تجارت کند تا سقف ۱۰ میلیون اگر رسید همه اش سرمایه است و بعد از آن ربح صدق می کند؛ ولی اگر گفتیم مضاربه جدید باید ایجاد شود، ۵ میلیون از دست رفته است به عهده عامل نیست.

اشکال

اگر مالک فوت نمی کرد هم همین قصه بود و ما چرا در زمان حیات پدر نمی گوییم که ضرر کرده است؟!

جواب

وقتی مالک فوت کرد، به ورثه ۵ میلیون رسید و ۵ میلیون بعد اصلا مال ورثه نبود ر خلاف زمان زنده بودن مالک که ۱۰ میلیون داشت. پدر ۱۰ میلیون داشته و ۱۰ میلیون می گیرد ولی وارث ۵ میلیون داشته و ۱۰ میلیون می گیرد.

گفتیم ثمره تداوم و بطلان مضاربه سابق این است که اگر کالا باشد نمی تواند مضاربه کند بلکه باید تبدیل به نقدین شود. ثمره دیگر همین نکته کلام آقای خوبی است که سرمایه به چه مقدار است؟ سرمایه در مضاربه جدید ۵ میلیون می شود ولی اگر تداوم باشد، سرمایه، ۱۰ میلیون می شود.

اشکال به آقای خوبی

اشکال ۱

این اشکال اخص از مدعا است. اگر خسارتی بر مضاربه وارد شده بود به دلیل ثانوی می گوییم تداوم ممکن نیست ولی اگر خسارتی بر مضاربه وارد نشده بود چرا تداوم را نمی پذیرید؟!

می گوییم تداوم ممکن است مگر یکی از احکام مضاربه نقض شود مثل همین موردی که مثال زدید.

اشکال ۲

چرا می گوئید تنفیذ ورثه مفید نیست؟ می توان گفت تنفیذ ورثه مفید است البته به نحوی که مستلزم خسارت بر عامل نباشد یعنی اذن و تنفیذ با سرمایه فعلی (نه سرمایه سابق) رخ می دهد بخاطر ادله عدم تحمل خسارت از سوی عامل. همه شرایط قرارداد قبلی وجود دارد و فقط سرمایه تغییر می کند.

ان قلت

عقد منقلب عما هو علیه شد.

قلت

مضاربه قبلی یک ساله بود ولی شما تنفیذ مضاربه شش ماهه می کنید. آیا منقلب شد؟ خیر. این به مقتضای شرایط جدید است.

اشکال ۳

اگر قرار باشد که بگوییم سرمایه ۵ میلیون تومان است، این عقد جدید است. تنفیذ مضاربه قبل یعنی همین که سرمایه ۱۰ میلیون باشد و عامل هم تداوم را پذیرفته است و مثل این است که پدر زنده است که نمی گویند عامل ضرر کرده است.

جواب اشکال ۳

بلاخره آقای وارث، ۵ میلیون داشته است و الان می خواهد ۱۰ میلیون بگیرد.

اشکال ۴

مدعای نایینی

در کلمات آقای نایینی این نکته وجود دارد که استمرار مضاربه سابق معنا ندارد و حتما مضاربه جدید است ولو اسم آن را تنفیذ و اجازه بگذارید و در شکل اجازه باشد.

دلیل ۱

مضاربه، اذن مالک به تصرف برای تجارت است. البته اذن بعلاوه این توافق است که اگر سودی داشت، تقسیم می شود.

اذن مالک به غیر دو اثر دارد:

۱. رفع حرمت تکلیفی تصرف غیر

۲. رفع حرمت وضعی تصرف غیر

مقصود از حرمت وضعی ضمان است. اگر بدون اذن تصرف انجام شود هم کار حرامی کرده است و هم ضامن است ولی اگر اذن باشد نه حرمت است و نه ضمان.

این حق را مالک نسبت به ملک خودش داشته است و بعد فوت، دیگر اذن او بدون موضوع می شود و تنفیذ وراثت یعنی مالک جدید دارد اذن می دهد.

پس اگر مالک فوت کند، اذن وارث، اذن دوم است و اذن اول نیست. و حقیقت مضاربه همان اذن است.

دلیل ۲

دلیل دیگری هم گفته شده است که نایینی مطرح نکرده است.

مالک رکن عقد مضاربه است. یکی از ارکان عقدنامه مضاربه این است که مالک کیست؟ لذا مالک که عوض شد، عقد جدیدی محقق می شود.

این مساله را تشبیه به زوجین در عقد نکاح کرده اند.

• جلسه ۴ چهارشنبه ۲۷ شهریور ۱۳۹۸

نبودم

• جلسه ۵ شنبه ۳۰ شهریور ۱۳۹۸

ادامه مباحث عوامل انفساخ عقد مضاربه

عامل ۱: موت

مرحوم سید از این عامل مستقلاً بحث کردند.

عامل ۲: جنون

در ناحیه عامل روشن است که مضاربه منفسخ می شود و در ناحیه مالک هم می گویند مضاربه منفسخ می شود.

اما این نکته در مضاربه اذنی است نه مضاربه عهدی. چون مضاربه عهدی یک تعهد است و لذا تا پایان مدت تعهد مضاربه خود به خود منفسخ نمی شود. اما در مضاربه اذنی، اذن مالک بعد از جنون منتفی است. اگر ولی داشته باشد می تواند اذن دهند و تداوم ایجاد شود ولی وارث در این فرض نقشی ندارد.

مساله ۴۶: احکام فسخ و انفساخ

سه صورت مضاربه

صورت ۱: بطلان

مضاربه ای منعقد کرده اند و بعداً فهمیدند یکی از شرایط صحت نبوده است.

صورت ۲: انفساخ

یکی بمیرد و یا مجنون شود و

صورت ۳: فسخ

مضاربه عقد جایز است پس می تواند فسخ شود.

مرحوم سید در این مساله به صورت اول یعنی بطلان اشاره نمی کنند و آن را در مسائل دیگری بررسی کردند

پس در این مساله روی صورت ۲ و ۳ تمرکز دارند.

اگر فسخ مضاربه، چه از ناحیه مالک و چه از ناحیه عامل، قبل از شروع تجارت و یا مقدمات آن باشد،

حکمش روشن است که عامل باید پول را به مالک تحویل دهد.

اگر فسخ مضاربه، چه از ناحیه مالک و چه از ناحیه عامل، بعد اتمام عملیات تجارت است یعنی عامل با این پول، جنسی را خریده است و طلب ها را وصول کرده است که در این صورت باید پول را تحویل دهد و اگر سودی است تقسیم شود.

اما اگر فسخ در اثناء تجارت است یا مقدمات تجارت را انجام داده است، مثلا عامل جنسی را خریده است و می گوید مضاربه را نمی خواهم ادامه دهم، در این صورت حکم چیست؟

مضاربه فسخ شد اما آیا می توان عامل را ملزم کرد که این تجارت را به پایان برساند؟ چون عامل تجارت با این کالا را بلد بوده است و من مالک که این تجارت را بلد نیستم پس تو باید این کار را اتمام کنی. گاهی هم فروخته و پول را وصول نکرده است. آیا می توان او را ملزم کرد؟

از طرفی آیا عامل می تواند گوید فروش این کالا و یا وصول یک ماه از فرصت می گیرد و اجرت المثل می خواهم؟

مرحوم سید می گوید اگر معامله فسخ شد، نه مالک می تواند مطالبه خسارت کند و نه عامل می تواند.

مثال برای مطالبه عامل

عامل معامله بسیار خوبی را انجام داده است اما هنوز کاملا نفروخته است و مالک می بیند که اگر او تجارت را کامل کند باید سود را تقسیم کند و لذا فسخ می کند.

مثال برای مطالبه مالک

عامل کالایی خریده است که مالک نمی تواند آن را بفروشد یا ثمن را وصول کند، آیا مالک می تواند خسارتش را بگیرد؟

مگر این که در عقد مضاربه، شرط خسارت کرده باشند.

این مساله دو وجه دارد:

الف) شرط خسارت از سوی مالک در موارد فسخ عامل

وجهی که قبلا بحث کردیم این بود که آیا مالک می تواند خسارت را شرط کند؟ عموما می گفتند در مضاربه نمی شود چنین شرطی کرد.

دلیل ۱

العامل امین و ید امانی ضمان آور نیست. شرط ضمان عامل، شرط خلاف سنت است که باطل است.

دلیل ۲

استناد به برخی روایات در باب مضاربه مثل من ضمن تاجرا لیس له الا راس ماله و لیس له من الربیح شیء که گفتند این مضاربه تبدیل به قرض می شود.

دلیل ۳

شرط هیچ وقت مصحح خودش نیست. پس صرف این که شرطی ضمن عقدی وجود داشت دلیل مشروعیت شرط نیست و تمسک به دلیل المومنون عند شروطهم تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است و دلیل دیگری بر مشروعیت چنین شرطی وجود ندارد و لذا این شرط باطل است.

نظر استاد

مختار ما و آقای خویی و برخی دیگر این بود شرط نتیجه باطل است اما شرط فعل جایز است.

ب) شرط خسارت از سوی عامل در موارد فسخ مالک

وجه دیگر مساله، شرط خسارت از سوی عامل است. عامل می گوید من به شرطی با تو مضاربه می کنم که اگر شما در اثناء عملیات تجارت، عقد را بهم زدید باید اجرت المثل من را پرداخت کنید.

دلیل ۱

در این مساله نمی تواند به العامل امین و من ضمن تاجرا استناد کرد چون آن دو دلیل در مورد شرط مالک بر علیه عامل بود. تنها دلیلی که در بحث حاضر قابلیت جریان دارد دلیل سوم است.

اشکال

در ردّ دلیل سوم می گویند اصل بر مشروعیت شروط است مگر دلیلی بر عدم مشروعیت باشد. خود المومنون عند شروطهم ذیلی دارد که می گوید الا شرطی که تحلیل حرام کند که می گوییم همین دلالت دارد که تا تحلیل حرام و تحریم حلال اثبات نشود، این شرط از شروطی است که ذیل المومنون عند شروطهم. ما در مضاربه دلیلی بر عدم مشروعیت خسارت از سوی عامل نداریم.

برخی می گویند اصل مطالبه اجرت در برابر عمل مشروع است مثلاً به دلیل اجاره اعمال.

پس دلیل سوم رد شرط خسارت از سوی عامل نشد.

دلیل ۲

اگر عامل بخواهد شرط خسارت کند، از حقیقت مضاربه خارج می شود. چون واقع مضاربه این است که ربح تجارت را بگیری نه این که اجرت المثل بگیری.

برخی گفتند خلاف مقتضای عقد است.

مقتضای عقد مضاربه این است که من مالک به شمای عامل اجرت عمل را نمی دهم. من عمل تو را نمی خرم. تو خودت اقدام بر عمل می کنی اما در ازاء بخشی از سود است. به تعبیر دیگر اگر عمل او به ازاء پول است که اجاره است و اگر مجانی است نمی تواند مطالبه کند و این را شرط کند.

قاعده اقدام حاکم بر قاعده احترام عمل مسلم است و عقد مضاربه هم عقد جایز است و هم در برابر عمل اجرتی قرار نبوده است که بگیری چون ممکن است که تجارت سود نکند که به عامل هیچ مالی نمی رسد.

تذکر

این مطالبه در مضاربه اذنی مطرح می شود که مقصود فقهاء، از مضاربه اساساً همین مضاربه اذنی است اما مضاربه عهدی اساساً عقد جایز نیست که فسخ شود.

اشکال

اگر شرط خسارت، شرط نتیجه باشد خلاف مقتضای عقد است ولی اگر شرط فعل باشد مشکلی ندارد.

شرط نتیجه به این صورت است که اگر توی مالک عقد را بهم زدی، ضامن خسارت من هستی و اجرت من به عهده تو هست و تو بدهکاری.

شرط فعل به این صورت است که عامل می گوید تو ضامن نیستی ولی باید به ازاء عملی که من انجام دادم، پول به من پرداخت کنی مثلاً به من هدیه بدهی که اگر انجام نداد، فعل حرامی را انجام داده است ولی ضامن نیست یعنی به مبلغ آن در مال ما شریک نیست.

تفاوت شرط نتیجه و فعل: اگر ضمان باشد شرط نتیجه است یعنی به مقدار آن بعد فوت او در اموال من شریک است بر خلاف شرط فعل که ضمان نیست و فقط فعل حرامی کرده است مگر کسی بگوید شرط ضمن عقد جایز، لازم نیست که در این جا لزوم وفاء هم ثابت نیست.

• جلسه ۶ یکشنبه ۳۱ شهریور ۱۳۹۸

نظر استاد در شرط خسارت از سوی عامل

گفتیم اگر به صورت شرط نتیجه باشد باطل است و اگر به صورت فعل باشد مشکلی ندارد و لازم الاتباع است.

کلام آقای حکیم

وقتی عقد را فسخ کرد، دیگر عقدی نیست که شرط ضمن آن لزوم وفاء داشته باشد.

کلام ایشان می تواند اشکال بر نظر ما باشد.

این کلام را می توان به این صورت تکمیل کرد که اگر شرط نتیجه باشد که خلاف مقتضای عقد است و اگر شرط فعل باشد، لزوم اتباع ندارد.

جواب ۱

این کلام در شروطی است که منوط به فسخ نباشد اما شرطی که منوط به فسخ است با فسخ، منجز می شود.

جواب ۲

اگر خسارت یا هبه را معلق بر فسخ مضاربه نکنیم بلکه بگوییم به من هبه بده بعد از اتمام مضاربه آیا صحیح است؟ قطعاً صحیح است حال ما می گوییم تعلیق بر فسخ هم مثل آن است. موضوع این شرط، فسخ است پس با فسخ از بین نمی رود.

ادامه کلام سید

بحث از خسارت دادن مالک به عامل دو صورت مساله داشت:

صورت مساله ۱: فسخ مالک بعد از انجام مقدمات تجارت و قبل از تجارت

صورت مساله ۲: فسخ مالک در اثناء تجارت عامل

تا این جا مساله اول را بحث کردیم اما در این قسمت، به مساله دوم می پردازد. یعنی جایی که عامل جنسی را خریده است که فردا بفروشد و سود حاصل شود ولی هنوز سود حاصل نشده است و مالک فسخ می کند. سوال در این جا این است که حتی دون اشتراط خسارت از سوی عامل آیا عامل مستحق اجرت المثل است یا خیر؟

قول ۱: استحقاق اجرت المثل

محقق در شرایع، علامه، لمعه، روض، معتقدند که مالک باید اجرت عمل عامل را بدهد.

قول ۲: عدم استحقاق اجرت المثل

شهید در مسالک می گوید: فیه نظر و نیز علامه در قواعد، جواهر، سید در عروه استحقاق را نمی پذیرد.

قائلین دو نظریه کم نیستند.

ادله استحقاق

دلیل ۱: قاعده احترام

در توضیح قاعده می گویند عمل مسلم محترم است.

عملی در قاعده احترام موضوع است که مالیت داشته باشد. عمل دارای مالیت هر عملی که منفعتی از آن عائد دیگری شود. چه منفعت دنیایی چه آخرتی.

در مضاربه، عامل زحمت کشیده است و جنسی را خریده است و او نصف راه تجارت را طی کرده است و شاید اگر ادامه راه را که برود سود کند، این قاعده اقتضا دارد که باید اجرت عملش را بدهی.

در سایر عقود هم همین است مثلا در عقد وکالت، وکیل می خواهد کار را تمام کند و موکل آن را عزل می کند که باید اجرت عمل وکیل تا لحظه فسخ را بدهید.

اشکال

قاعده احترام در فرضی است که عامل متبرع نباشد. به عبارتی قاعده اقدام حاکم بر قاعده احترام است. عامل در مضاربه متبرع است. چون شاید تجارت سودی نکند که به عامل چیزی نمی رسد.

جواب

متبرع کسی است که مجانی کار می کند ولی عامل متبرع نیست بلکه به امید سود کار را انجام می دهد ولو بازاء عملش اجرت المثل طلب نکرده است.

عامل عملش را هبه نکرده است بلکه به ازاء سود کار را انجام داده است. پس قاعده احترام تمام است.

اشکال

عامل بخاطر سود عمل کرده است ولی چون سود محقق نشده است چیزی به عامل نمی رسد.

هر جا عمل به امیدی غیر از اجرت انجام دهد، اجرتی در کار نیست.

پس تبرع را باید تفسیر موسع کنیم و الا اگر تبرع را مضیق معنا کنیم باید به عامل اجرت بدهیم ولو که در مضاربه ای که فسخ نشده است و مدتش تمام شده است سود نکند.

جواب

مسالک می گوید عامل امید به ربح داشت و در مسیر آن بود ولی شمای مالک مضاربه را بهم زدی و الا سود می کردم پس نمی توانیم بگوییم عامل به امید سود بود و سود هم محقق نشد. چون مالک اجازه حصول ربح را نداد. عامل به امید استمرار و سود بود و شما استمرار را بهم زدید.

اشکال

مبنای مهم سید و جواهر و کسانی که قائل به عدم اجرت هستند این نکته است که عامل از ابتدا مطلع بود که عقد جایز است یعنی می دانست که ممکن است استمرار از بین برود. لذا عامل اقدام بر این عملی کرده است که می داند ریسک دارد و مالک می تواند آن را بهم بزند و لذا نمی تواند بگوید من به امید استمرار و سود وارد عمل شدم پس متبرع نیستم.

تبصره آقای حکیم

گاهی مالک باید به عامل اجرت المثل دهد یعنی درست است که ما وارد عقد جایز شدیم ولی گاهی از مالک انتظار نداشتیم که فسخ کند و یا گاه شاید مالک وعده عدم فسخ داده است.

این جا نمی توان گفت متبرع است ولو به معنای موسع تبرع.

پس هر جا عامل احتمال عدم فسخ دهد قاعده احترام تطبیق می شود.

اشکال

اگر منشا این احتمال، کلماتی از سوی مالک باشد قاعده احترام تطبیق می شود ولی اگر احتمال توهم خود عامل است خیر.

جواب

اگر احتمال از سوی عامل باشد ولی مالک عالم است باز قاعده احترام تطبیق می شود.

• جلسه ۷ دوشنبه ۱ مهر ۱۳۹۸

ادامه ادله استحقاق اجرت المثل برای عامل

دلیل ۱: قاعده احترام

بررسی شد.

دلیل ۲: قاعده الاستیفاء بالضمان

این قاعده می گوید اگر خدماتی چه ریالی و چه غیر ریالی از دیگری دریافت کردید، در برابر آن ضمان مالی داریم. آقای حکیم در برخی موارد به این قاعده استناد می کند.

این قاعده تفاوت چندانی با قاعده احترام ندارد ولی اگر قاعده خاصی هم باشد در جایی است که کسی که خدمت می کند امید اجر داشته باشد ولی اگر متبرع بود ضمانی نیست. مثلا اگر کسی هدیه دهد ما ضمان نداریم چون هدیه تبرعی بوده است.

پس همان تبصره ای که در دلیل اول گفتیم در دلیل دوم هم می آید و همان مباحث را دارد.

الاستیفاء بالضمان در حکم وضعی یعنی ضمان است؛ ولی قاعده احترام حکم تکلیفی را اثبات می کند.

تفاوت هایی بین دو قاعده گفته شده است ولی اساس دو قاعده همان احترام عمل مسلم است. البته برخی می گویند الاستیفاء بالضمان در فعل غیر مسلم مثل کافر ذمی هم هست.

دلیل ۳: قاعده تفویت

هر وقت شما موجب شوید دیگری به سودی نرسد و منفعتی از او فوت شود در برابر آن ضامن هستید و در بحث ما مالک، با فسخ مضاربه، موجب تفویت ربح از عامل شد.

تذکر ۱

تطبیق این قاعده در صورتی است که سود متوقع باشد و الا تفویت سود صدق نمی کند.

تذکر ۲

بر اساس این قاعده باید بگوییم مالک ضامن سودی که فوت شده است نه اجرت المثل. دلیل دوم در کلام آقای حکیم است ولی دلیل اول و سوم در کلمات مشهور و معروف است.

اشکال

ما قاعده ای به نام تفویت نداریم. بلکه قاعده اتلاف داریم یعنی مال موجود را اگر کسی تلف کند ضامن است ولی ضمانت در مورد مالی که هنوز به وجود نیامده است ثابت نیست. من به کسی گفتم این معامله را انجام نده و سود از بین رفت و کسی نمی گوید که من ضامن هستم.

قاعده ضمان جای تحقیق دارد. بحث عدم نفع در حقوق بین الملل هم مطرح است. این که عدم نفع آیا صدق ضرر دارد یا خیر؟

قاعده تفویت مدرک شرعی ندارد و یک قاعده عقلایی است و باید ارتکاز عقلایی بررسی شود. به نظر ما در مساله باید تفصیل داد و این قاعده تفویت در عصر معصوم ع هم بوده است و ممکن است بگوییم وقتی سود بسیار نزدیک است و شخصی عمدا آن را از بین می برد، ضمان ثابت است.

نظر استاد

اگر سودی متوقع است و مالک بدون عذر این کار را می کند فی الجمله بدهکار است و ضامن است.

نکته ۱: توقع سود

اگر در موارد عدم توقع سود بگوییم مالک ضامن است، مالک متضرر می شود و موضوع الاستیفاء بالضمان و تقویت محقق نمی شود.

نکته ۲: بدون عذر بودن

اگر مالک بدون عذر فسخ بکند که به تمام سود که متوقع است برسد عقلانیا ضامن است. بله گاهی عذر دارد مثلا به پولی نیاز دارد که در این صورت عقلانیا ضامن نیست.

نکته ۳: عرفی نبودن فسخ

درست است که مضاربه عقد جایز است ولی گاهی عرف مضاربه را یک امر مستمر می داند و این به مثابه یک شرط ارتکازی محسوب می شود.

البته این به عرف های مختلف، تفاوت پیدا می کند.

مضاربه ای که بتوان هر لحظه آن را بهم زد اصلا در بازار شکل نمی گیرد. یعنی این نگاه فقهی با نگاه عرفی متفاوت است و لذا مثل امر ارتکازی عمل می کند و قاعده اقدام تطبیق نمی شود. یعنی در عرف چنین حسی ندارند که عقدی می بندند که هر لحظه می توانند به هم بزنیم. حق فقهی دارد ولی این کار عرفی نیست.

با نگاه فقهی، اصلا مضاربه ای شکل نمی گیرد بله مضاربه اذنی آن هم در کاری یسیر ممکن است محقق شود.

البته شرط ارتکازی را ما از باب حداقل می گوییم و الا ما از آن بیشتر معتقدیم که خواهیم گفت.

تذکر: فرق عرف و سیره عقلانیه

در بحث ما استناد به عرف است و عرف شرط ارتکازی می سازد و این نیازی به امضاء ندارد ولی سیره عقلانیه نیاز به امضاء دارد. یعنی اگر این جا به سیره بخواهیم استناد کنیم باید بگوییم عقلاء عقد را لازم می دانند که این لزوم نیاز به امضاء شارع دارد.

این نکته سوم که فسخ عرفی نیست در مضاربه ای که مدت برای آن تعیین شده تقویت می شود.

• جلسه ۸ سه شنبه ۲ مهر ۱۳۹۸

با سه شرط گفتیم که ممکن است استحقاق عامل برای اجرت را بپذیریم و گفتیم فسخ نشدن مضاربه، حداقل شرط ارتکازی است و لذا عامل اقدام بر ضرر نکرده است و از طرفی سود مترقب است و لذا تفویت صدق می کند. این را ما حتی در مضاربه اذنی می گوئیم.

این عقد جایزی است که به مقتضای شرط لازم شده است.

اشکال

عرف همیشه این طور است. پس این عقد همیشه لازم است پس چرا جایز شد؟!

جواب

این عرف می تواند متغیر باشد. البته علی القاعده بازار با قوام است ولی بازارهای بی قوام هم وجود دارد و هیچ قوام و قاعده ای ندارد و مضاربه ای که دو طرف می توانند فسخش کنند هم انجام می دهند.

این نکته ای که گفتیم در مساله قبل یعنی انجام مقدمات تجارت از سوی عامل هم می آید البته در صورتی که مقدمات ارزش مالی داشته باشد.

مراد از اجرت

عامل چه مقدار اجرت را مستحق است؟

اگر در عرف بازار، اجرت معینی معین است همان ملاک است چون مثل شرط ارتکازی است و در غیر این صورت، به نظر ما اقل اجرت ربح متوقع را مستحق است یعنی نسبت به این مقدار دلیل اثباتی داریم و نسبت به اکثر از آن برائت جاری می شود.

تذکر

حداکثر چیزی که از شرط ارتکازی بدست می آید حکم تکلیفی است به دلیل المومنون عند شروطهم ولی مراد ضمان مالک نبود. ضمان دانستن مالک راه طولانی تری می طلبد. ما تعبیر ضمان می کردیم ولی تسامحی بود.

ادامه کلام سید: فسخ عامل

اگر عامل بعد از سفر تجاری فسخ کند مثلاً می رود به کشور چین و مخارجی هم دارد که به عهده مالک بود و در آن جا فسخ می کند چون مضاربه عقد جایز است.

آیا مالک می تواند بگوید تو ضمان هستی؟ یا این که بگوید اگر عذر نداری ضامن هستی و الا ضامن نیستی. سید می گوید مالک نمی تواند او را ضامن بداند چون مالک اقدام بر عقد جایز کرده است و دیگر نمی تواند مطالبه کند.

از عبارت سید بدست می آید که دو نظر است ولی عبارت بعدش نظریه سوم می شود که مختار خودشان است.

اقوال

قول ۱: ضمان مطلقاً

دلیل: قاعده اتلاف مال غیر و این قاعده، مقدم بر العامل امین و در واقع آن را تفسیر می کند.

عقد مضاربه جایز است و لذا فسخش حرام نیست ولی ضامن هزینه ها هستی به لا ضرر.

ولی سید می گوید قاعده اقدام مقدم بر قاعده لا ضرر است. اما ممکن است بگوییم شرط ارتکازی عدم فسخ بوده است و لذا وجوب پرداخت ثابت است ولی ضمان محرز نیست ولی در موردی می گوییم که عذر نیست که می شود قول دوم.

قول ۲: ضمان در صورت عدم عذر

قول ۳: عدم ضمان مطلقاً (سید)

ما معتقد به قول ۲ هستیم.

تذکره ۱

اگر محرز شد که عامل از باب سوء استفاده این کار را کرده است، در واقع او مالک را فریب داده است و لذا قاعده اقدام جاری نیست و این جا ضمان است و شاید سید یزدی غیر این صورت را اراده کرده است.

البته اگر از اول قصد فریب داشته است که مضاربه باطل است ولی این نکته در جایی است که وسط سفر قصد فریب می کند.

بحث در ضمان نسبت به مخارج سفر است و الا سودی که نیاورده است

ادامه کلام سید: الرابعة

صورت مساله

صورت مساله جایی است که فسخ و انفساخ محقق شده و مال هم تبدیل به کالا شده است و ربح حاصل نشده است.

وجه تقييد به حصول ربح

حصول ربح جایی است که کالا را زیر قیمت بازار خریده است و لذا درست است فعلا کالا است ولی ربح حاصل است و این سود عرفی است و لذا اگر مالک فسخ کند باید سهم سود عامل را بدهد.

پس مساله در جایی است که به این صورت نباشد.

حکم

در این صورت، عامل جایز نیست که تجارت کند هر چند احتمال سود را هم می دهد.

• جلسه ۹ شنبه ۶ مهر ۱۳۹۸

از آن جا که حکم در برخی فروع مساله مبتنی بر بعضی از قواعد فقهی بود، قرار بر این شد که برخی قواعد را بیشتر بررسی کنیم.

بررسی قاعده تفویت منفعت

شیخ در بحث ضمان منافع غیر مستوفات این قاعده را مطرح کردند. جای دیگر بحث در مساله غصب است.

البته در موارد دیگری هم مطرح است اما این دو جایگاه بیشتر بحث شده است.

تفاوت بین نفع و منفعت

منفعت عبارت است از منافع عین یا منافع شخص. این خانه، این درخت منفعت دارد و حتی انسان جایی که می تواند عملی انجام دهد منفعت دارد ولی نفع در تجارت است.

منفعت تابع اعیان اعم از شیء و شخص است و نفع تابع تجارت است.

در قاعده تفویت منفعت باید دید منفعت به چه معناست و این تفاوت در آن لحاظ شده است یا خیر؟

در حقوق موضوعه و نیز کنوانسیون های بین المللی، بحث عدم نفع مطرح شده است و انظار مختلفی وجود دارد و لذا مساله مختص فقه نیست.

مضمون قاعده

اگر کسی موجب شد منفعتی از کسی سلب شود، ضامن منفعت سلب شده است. پس می خواهیم توسط این قاعده، ضمان را اثبات کنیم.

ادله قاعده تفویت

دلیل ۱: قاعده علی الید

روایت "علی الید ما اخذت حتی تودی" اقتضا دارد که هر منفعتی که شما موجب تلف آن شدید باید آن را بپردازید.

مال غیر را اخذ کنید چه غاصبا و چه بدون اذن باشد باید آن چه را بر آن استیلاء پیدا کردید به مالکش بر گردانید.

مقصود بدون اذن مثل کسی است که خانه را اجاره کرده ولی مدتش گذشته و تحویل نداده است که اصل استیلاء غصبی نیست ولی تصرف اکنون بدون اذن است.

در بحث ما می گوئیم وقتی شما عینی را اخذ کردید نه تنها بر آن استیلاء دارید بلکه بر منافع آن هم استیلاء دارید؛ چون منافع عین تابع عین است.

در اجاره خانه یا ماشین وقتی می خواهید منفعت را قبض کنید، چگونه منافع را قبض می کنید؟ قبض منافع به قبض خود خانه و ماشین است. چه منفعت را استیفاء کنی و چه منفعت آن را استیفاء نکنی. تو منافع را قبض کردی چون عین را اخذ کردی ولو استیفاء نکرده باشی.

مستاجر نمی تواند بگوید من نشد که در این خانه بنشینم چون عین را قبض کرده است.

اگر غاصب این ماشین را دزدیده و آن را به مدت یکسال گوشه ای گذاشته است و قفل کرده است یعنی آن را از مالک حبس کرده است، روایت علی الید می گوید باید منافع را بپردازد ولو استیفاء نشده باشد.

اشکال ۱

برخی می گویند قاعده علی الید در برخی مصادیق ضمان تفویت منافع مفید است نه در همه موارد یعنی موارد آن دو تساوی ندارند پس نمی تواند دلیل آن شود.

مثلا قاعده علی الید در فرضی که مملوک نباشد و حر باشد قابل تطبیق نیست چون استیلاء بر حر معنا ندارد. مقصود از استیلاء این است که بتوانیم از آن استفاده کنیم و ببخشیم و بفروشیم ولو به صورت فضولی و این در حر منتفی است. اما قاعده ضمان تفویت منافع در مورد حر هم تطبیق می شود و می گویند باعث ضمان از کار افتادگی حر می شود.

اشکال ۲: ضعف سند

آقای خویی می گوید این روایت علی الید ضعف سند دارد.

جواب: قاعده انجبار ضعف سند

برخی می گویند انجبار به عمل اصحاب دارد چون بر اساس این روایت ضعیف یک قاعده فقهی شکل گرفته است و به آن استناد می کنند.

اشکال کبروی

آقای خویی این قاعده را قبول ندارند و این را در اصول بررسی کردند.

اشکال صغروی

شاید قاعده ای که آقایان استناد می کنند بخاطر سیره عقلائیه و یا من اتلف مال الغیر و... باشد نه روایت علی الید. یعنی مضمون ثابت است نه این الفاظ علی الید و ممکن است این اختلاف عبارت در مساله تاثیرگذار باشد.

اشکال ۳: اشکال دلالی

علی الید ما اخذت حتی تودی شامل منافع شیء نمی شود بلکه حداکثر شامل اعیان موجوده می شود نه منافع، حتی منافع مستوفات.

فعلا بحث ما در منافع غیر مستوفات است و استدلال ایشان نسبت به منفعت غیر مستوفات این طور تطبیق می شود که اخذ کنایه از استیلاء است و تسلط نسبت به موجود بالفعل معنا دارد نه موجودی که وجود استعدادی دارد یعنی مقدر الوجود است.

مثلا من خانه را غصب کردم ولی در آن ننشستم که آن منفعت، موجود بالفعل نیست و موجود مقدر است.

اشکال

در اجاره، قبض منفعت را به قبض عین می دانند.

جواب

منافع در اجاره را تقدیر خاص کردیم یعنی عقلاء آن را اخذ می دانند و بر این اخذ تبانی دارند.

این نکته آقای خویی به بیان ساده تر همان استثناء است که عقلاء در استیلاء منافع، آن را استثناا اخذ می دانند. تبانی فی ما بین خودشان این است که قبض عین را قبض منفعت می دانند.

دلیل ۲

از ادله دیگر قاعده تفویت روایاتی است مانند "فلا یحل لاحد ان یتصرف فی مال غیره بغير اذنه" و یا "لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه"

مقدمه ۱

منافع مالیت دارد به این دلیل که می توانید واگذار کنید، هبه کنید، تملیک کنید پس مال اعم از عین و منفعت است. پس شما نمی توانید بدون اذن، در منافع مال غیر تصرف کنید.

مقدمه ۲

حبس مال غیر، تصرف در مال اوست. مثل این که ممانعت کنید از این که از ماشینش استفاده کند. این تصرف در منفعت است بدون تصرف در عین ماشین او.

نتیجه

ضمان منافی که در آن تصرف شده است.

اشکال ۱: ضعف سند

جواب: انجبار

اشکال: صغرویا و کبرویا مخدوش است.

اشکال ۲: اشکال دلالی

از این روایت استفاده عدم جواز تکلیفی می شود ولی بحث ما در ضمان است. در مورد علی الید اختلاف است برخی می گویند در حکم تکلیفی است و برخی می گویند در حکم وضعی است و برخی می گویند اعم است ولی این روایت (لایحل) ظهور در حکم تکلیفی دارد ولو که حبس را تصرف بدانیم که همان نکته هم محل تامل است.

• جلسه ۱۰ یکشنبه ۷ مهر ۱۳۹۸

ادامه ادله قاعده تفویت در کلام آقای خوبی

دلیل ۳: موثقه ابن بکیر

در بخشی از روایت عبارت "حرمة ماله كحرمة دمه" آمده است. اشکال سندی ندارد و موثقه است.

اشکال

این روایت تقریباً هم مضمون با لایحل مال امرء مسلم... پس از این روایت، حکم تکلیفی حرمت بدست می آید نه ضمان.

ضمن این که استدلال به این روایت متوقف بر این است که حتی منافع غیرمستوفات را مال بدانیم. البته در تقریب مالیت گفته اند منافع را می توانیم تملیک کنیم و هبه کنیم پس مال است که می تواند هبه شود.

جواب

گفته شده است که حرمت مال به معنای احترام مال مسلمان است نه به معنای حرمت تصرف در آن بلاذن. حرمت مال به این معناست که باید آن را تحفظ کنید. مثلاً مالی را می بینید که دارد زیر ماشین می رود که بر شما واجب است آن را حفظ کنید.

در محل بحث می گوئیم وقتی تفویت کردید وظیفه حفظ را رعایت نکردید یا حفظ نکردید و یا خودتان تفویت کرده اید.

اشکال

بر فرض که به معنای حرمت مال و احترام مال باشد باز یک حکم تکلیفی است نه یک حکم وضعی. اگر شما مال دیگری را حفظ نکردی آیا ضامن هستی یعنی بدهکاری؟! احترام به معنای وجوب حفظ است نه ضمان. احترام خون مسلم هم به معنای وجوب تحفظ است. اگر می بینید که ماشین به این شخص دارد می زند باید دست او را بگیرید و نجاتش دهید ولی اگر نجات ندادی آیا دیه خون او بر عهده شماست؟ خیر.

دلیل ۴: قاعده لاضرر

لاضرر و لاضرار فی الاسلام

اگر منافع کسی را تفویت کنید به او ضرر وارد کردید یعنی تفویت منفعت مصداق ضرر است و این قاعده می گوید هیچ ضرر غیر متدارکی وجود ندارد پس اگر ضرر زدید، حتماً امر به تدارک دارد و تدارک در بحث تفویت منافع، ضمان است.

اشکال ۱

این قاعده، قاعده ثابتی است ولی در جزئیاتش اختلاف زیادی است و قدرمتیقنی که همه بر آن تسالم دارند این است که حکمی که موجب ضرر بر شما شود، تشریح نشده است یعنی این قاعده در مقام سلب حکم است نه اثبات حکم مثل حکم وضعی ضمان و... . اما شما در تقریب استدلال، قاعده را اثباتی معنا کردید می گوئید ضرر غیر متدارک نداریم یعنی تدارک واجب است.

ان قلت

حکم به عدم ضمان یا عدم حکم به ضمان موجب ضرر می شود.

قلت

عدم ضمان حکم نیست. لاضرر می گوید اگر تشریح حکم ضرری باشد بر می دارم نه این که اگر عدم تشریح ضرری بود آن عدم تشریح را بر می دارم یعنی تشریح می کنم.

اشکال ۲

اگر لاضرر را در این جا تطبیق کنید و حکم به ضمان کنید، این ضمان بر کسی که ضامن است ضرر است و به حکم قاعده لاضرر منتفی است. پس تعارض ضررین است.

خصوصاً که منافع استیفاء هم نشده باشد که ضامن اصلاً استفاده هم نکرده است و ضمان آن کاملاً ضرر محسوب می شود.

جواب

لاضرر می گوید اگر به دیگری ضرر زدی، ضرر آن شخص منتفی است؛ یعنی شما ضامن هستی و دیگر این قاعده، چنین ضرر در فرض اضرار به غیر را بر نمی دارد.

اشکال ۳

عدم نفع غیر از ضرر است. پس اضراری رخ نداده است.

ان قلت

لغتاً عدم نفع ضرر نیست ولی ضرر عرفی است.

قلت

عرف با تسامح می گوید ضرر است ولی اگر بگوییم دقت کن و دقیق سخن بگو قبول می کند که ضرر نیست و عدم نفع است. مثلاً در ترازنامه ها می گویند عدم سود است نه ضرر.

دلیل ۵: قاعده اتلاف

من اتلف مال الغير فهو له ضامن

قاعده تفویت از مصادیق قاعده اتلاف است. چون منفعت مال است چون قابل تملیک و هبه و ... است و فرض این است که شخصی آن مال را تفویت کرده است یعنی اتلاف مال غیر کرده است پس ضامن است. ترجیح قاعده اتلاف نسبت به لاضرر این است که محمول این قاعده، خود ضمان است که هدف ماست. پس منفعت مال است و در این تقریباً شبهه این نداشتند و تفویت هم اتلاف است.

اشکال

کلمه اتلاف، در اتلاف مال موجود فعلی ظهور دارد ولی نسبت به منافع تقدیری یعنی منافی که ممکن است از این ماشین و خانه کسب شود، منصرف است. اتلاف مثل لغت "از بین بردن" در فارسی است و ظهور این عبارت "از بین بردن" در مال موجود است نه مال تقدیری مگر قرینه ای باشد. ظاهراً این تعبیر "اتلاف مال" در برخی نصوص هست و لذا بار لغوی آن موضوعیت دارد.

دلیل ۶: اجماع

مشکله صغروی

در مساله اتفاق و اجماعی در کار نیست و اختلاف است.

مشکله کبروی

این اجماع محتمل المدرک است. ممکن است این اجماع، بخاطر مدارک پنجگانه ای که گفتیم محقق شده باشد.

جمع بندی اقوال فقها

فقهاء عموماً در باب غضب، نسبت به منافع غیر مستوفات حکم به ضمان کردند ولی در بحث مقبوض به عقد فاسد حکم به ضمان نکردند؛ چون در باب غضب، وقتی استیلاء بر عین دارید، استیلاء بر منافع هم دارید و استناد به علی الید ما اخذت حتی تودیه کردند ولی در باب مقبوض به عقد فاسد به علی الید استناد نکردند. اما این حکم به ضمان در غضب هم از باب قاعده تفویت نیست؛ لذا می گویند مشهور فقهاء این قاعده را قبول نکردند چون جایی به آن استشهاد نشده است و در غضب هم به علی الید تمسک کردند نه قاعده تفویت.

فقها نسبت به تطبیق علی الید بر مساله حبس حر تردید کردند چون استیلاء بر حر معنا ندارد و لذا علی الید مورد استناد نبوده است.

باید دید در این مساله به تفویت استناد کردند یا خیر؟

• جلسه ۱۱ دوشنبه ۸ مهر ۱۳۹۸

اقوال فقهاء

قاعده تفویت در کلام سید

مرحوم سید این قاعده را قبول دارند. البته شاید با همین عنوان و با این صراحت نباشد ولی مفاد آن را گفته است.

باب اجاره مساله ۳

"إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها و كان الموجر باذلا نفسه استقرت الأجرة سواء كان الموجر حرا أو عبدا بإذن مولاه و احتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأول لأن منافع الحر لا تضمن إلا بالاستيفاء لا وجه له لأن منفعه بعد العقد عليها صارت مالا للمستحق فإذا بذلها و لم يقبل كان تلفها منه مع أنا لا نسلم أن منفعه لا تضمن إلا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت أيضا إذا صدق ذلك كما إذا حبسه و كان كسوبا فإنه يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقدارا هذا و لو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجرة لانفساخ الإجارة حينئذ" (العروة الوثقى (للسيد اليزدي)، ج ۲، ص: ۵۹۰)

اگر کسی را اجیر کنید و او آماده عمل باشد ولی شرایط شما آماده استفاده از اجیر نیست که در این جا سید می گوید باید اجرت او را بدهید با این که عملی انجام نداده است ولی عمل او را شما تفویت کردید.

عمل عبد مملوک است چون خود او مملوک است و لذا تفویت عمل در آن معنا دارد ولی حر چون مملوک نیست، عملش هم مملوک نیست و لذا اگر اجیر حر باشد عمل او استیفاء نشده است لذا ضامن اجرت عمل او نیستید چون عملی را استیفاء نکردید و چیزی هم نیست که تفویتش کرده باشید.

برخی می گویند درست است که عمل او را استیفاء نکردیم ولی عمل او را تفویت کردیم چون از کار افتاد و می توانست شروع به کار کند.

سید می گوید این طور نیست که در عمل حر، فقط در صورت استیفاء ضمان اجرت است بلکه به نظر ما حتی اگر استیفاء هم نشده باشد ضمان اجرت است به شرطی که تفویت عمل او صدق کند.

ایشان می گوید ضامن است بالتفویت که این همان قاعده تفویت است.

سید می گوید اگر حرّی را حبس کردید و کان کسوبا یعنی اهل کار و کاسبی است در این جا قاعده تفویت تطبیق می شود.

کلام آقای خوبی

ولی در همین مساله آقای خوبی قائل به ضمان نشدند چون برای اثبات ضمان باید دو امر باشد:

مورد ۱: قاعده ید

برای ضمان باید ید عدوانی باشد که ید مستاجر در این جا عدوانی نیست.

مورد ۲: قاعده اتلاف

برای ضمان باید اتلاف مال باشد که در این مورد اتلاف صادق نیست؛ چون درست است که عمل حر مالیت دارد و لذا در برابر آن اجرت پرداخت می شود ولی تا وقتی استیفاء نشده باشد مالیت ندارد و صدق مال نمی کند و لذا اتلاف مال صادق نیست.

نظیر

اگر انسان کسویی بود و بسیار ماهر بود و می تواند با آن درآمد زیادی کسب کند آیا می توانیم بگوییم که مال است و لذا مستطیع است و حج بر او واجب است؟! پس توان استعدادی و ... باعث صدق مال نمی شود.

کلام آقای جنوردی

ایشان بحث می کند که آیا قاعده تفویت ذیل قاعده اتلاف است یا خیر و معتقد می شوند که قاعده ای غیر از اتلاف و لاضرر و علی الید است چون تساوی کامل ندارند و این قاعده مستقلا معتبر است و مدرک آن سیره عقلائیّه است نه من اتلف مال الغیر و یا علی الید و یا لاضرر و

همین فرع سید را اگر به عقلاء عرضه کنید همه می گویند شما ضامن از کار افتادگی شخص حر هستید. چون او اجیر شده بود و عمل او را تفویت کردید.

نقض آقای خوبی به ایشان وارد نیست که باید استطاعت را در او فرض کنیم چون کلام آقای خوبی برای صدق اتلاف مال بود ولی ایشان می گوید اتلاف منفعت است.

البته قاعده تفویت را مستقلاً بحث نکردند و ذیل قواعد دیگر بحث شده است.

آدرس کلام آقای بجنوردی: القواعد الفقهیه ج ۴ ص ۶۳ و ص ۱۸۵

سید بحرالعلوم، مقدس اردبیلی، محقق ثانی، علامه و شهید ثانی ظاهراً قاعده را قبول دارند چون این ها در حبس حر نسبت به منافع غیر مستوفات ضمان را می پذیرند پس باید قاعده تفویت را قبول داشته باشند.

در برابر، خیلی ها این قاعده را قبول ندارند. مشهور قائل به قاعده نیستند البته این نسبت از لا به لای کلماتشان مشخص می شود.

به نظر می رسد عمده دلیل این قاعده، سیره عقلائییه است.

علی القاعده مستشکلین این طور اشکال می کنند که تامل در سیره این است که اولاً در صغرای سیره مورد تامل است و ثانیاً اتصال آن تا زمان معصوم است.

شهید صدر راه هایی را برای کشف اتصال سیره بیان کردند مثلاً می گویند امری که در زمان معصوم عادتاً مورد ابتلا بوده است و الان بر آن سیره ای می بینیم که اگر سیره در زمان معصوم نباشد باید شواهد بر خلاف به ما می رسد.

وجه دیگر این است که عرف به شرایط زمان و مکان و عادات بستگی دارد و احتمال تخلفش در زمان معصوم می رود ولی سیره عقلائییه چون بما هم عقلاء است ثبات دارد.

بررسی حقوق موضوعه

برای تشخیص بهتر آن باید به حقوق موضوعه هم بپردازیم. البته حقوق موضوعه ایران، بسیار متأثر از فقه است و لذا ضرورتاً بیان گر روش های عقلائی نمی تواند باشد و لذا برای اثبات روش های عقلائییه باید به حقوق

موضوعه کشورهایی بیردازیم که حقوقشان متاثر از دین و تعبد نباشد. البته حقوق ایران در ساختار، تابع حقوق فرانسه است ولی در محتوا تابع فقه است غالباً.

قوانین آیین دادرسی، ماده ۵۱۵ تبصره ۲ (مصوب ۲۱ فرودین ۹۷): خسارت ناشی از عدم نفع قابل مطالبه نیست.

قبل از تاریخ ۲۱ فروردین ۹۷ قانون این بود که این خسارت ناشی از عدم نفع قابل مطالبه است.

آیین دادرسی قوانین شکلی و درجه ۲ است نه قانون ماهوی.

قانون آمره چیزی مثل حکومت اصول است. قاعده آمره حاکم بر همه قوانین است و همه قوانین ذیل آن باید تفسیر شود. در قانون آمره می گویند قانون ماهوی مقدم بر قانون شکلی (آیین دادرسی) است.

مقایسه قانون آمره و حکومت موضوع پایان نامه سطح ۴ می تواند باشد.

تفسیر آقای لنگرودی از عدم نفع

عدم نفع از دیدگاه حقوق دانان حرمان از منافی که به احتمال قریب به یقین حسب جریان عادی امور و اوضاع و احوال خاص، امید وصول به آن معقول، مترقب و مقدور باشد، است.

آقای کاتوزیان، امامی و لنگرودی می گویند در برخی موارد، قانون، عدم نفع را تعبیر به خسارت و ضرر کرده است.

• جلسه ۱۲ سه شنبه ۹ مهر ۱۳۹۸

ماده ۵۳۶ قانون مدنی

"هرگاه عامل به طور متعارف مواظبت در زراعت نکند و از این حیث حاصل کم شود عامل ضامن تفاوت خواهد بود"

ماده ۱۳۳ قانون تجارت: تفویض منافع، از موارد ضرر است.

ماده ۱۸ قانون کار: "محرومیت کارگر از منافع ناشی از کار خود بواسطه توقیفی که مسئولیت آن به عهده کارفرما می باشد ضرر تلقی شده است و قانون گذار کارفرما را مکلف به جبران زیان مزبور نموده است"

ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی: "اگر در اثر آسیبی قوه کار زیان دیده کم گردد و یا از بین رود وارد کننده زیان مسئول جبران خسارت مزبور است"

این جبران خسارت غیر از دیه است.

پس قوانین موضوعه ما کفه ترازو به نفع ضمان سنگین است؛ اما از این قوانین، کاشف از سیره عقلائییه نیست چون متأثر از فقه است اما اگر قانون خلاف فقه است، کاشف از سیره عقلائییه است.

جمع بندی استاد در قاعده تفویض

نکته ۱

منافعی که در قاعده تفویض در آن سخن می گوئیم دو قسم دارد:

قسم ۱: منفعت محقق

منفعت محقق یعنی منفعت قطعی است یعنی اگر فعل زیان بار وجود نداشت در موارد مسئولیت قهری و یا اگر کسی که تعهد کرده بود در موارد مسئولیت های قراردادی به تعهدش عمل می کرد این منفعت قطعی است، این جا محل نزاع است که آیا تفویض صادق است یا خیر؟

قسم ۲: منفعت احتمالی

مثلاً کارگری که گاهی کار پیدا می کند و گاهی کار پیدا نمی کند منفعت او قطعی نیست.

ظاهراً عدم ضمان در کلمات فقهاء در فرض عدم قطعیت منفعت بوده است و تمام فقهاء منفعت احتمالی را قبول ندارند و اثبات سیره عقلائییه در این موارد هم سخت است و مواد قانونی که گفتیم هم ظاهراً در منفعت قطعی است.

پس سخن و نزاع در منفعت قطعی است.

نکته ۲

منشأ تفویض منفعت

منشأ ۱

تفویت منفعت بخاطر عمل مجرمانه باشد مثلاً کسی پای دیگری را می شکند.

منشأ ۲

تفویت منفعت بخاطر عدم ایفای تعهد یعنی ترک واجب بوده است.

منشأ ۳

تفویت منفعت بخاطر انجام عمل مباح بوده است و آن عمل مباح باعث تفویت منفعت شده است.

نه در فقه و نه در حقوق چنین تقسیمی نداریم درحالیکه این تقسیم ممکن است در تطبیق سیره عقلائییه موثر باشد.

مثال منشأ ۳ مثل این که کسی کالایی را می خواهد بخرد و شما می گوئید من خریدم و راضی نیستم که باعث عدم فروش کالا می شود.

این عمل شخص، عمل مباح است و تفویت منفعت بخاطر آن عمل مباح رخ داد.

تذکر: این کار اگر بعد درخواست باشد ممکن است نصح مستشیر باشد و واجب باشد که دیگر مباح نیست.

این که عقلاء در این جا حکم به ضمان کنند سخت است.

تقسیم منشأ ۲

قسم ۱: تعهد، تعهدی است که مستقیماً به این منفعت ربط دارد.

مثل تعهد در زراعت؛ زارعی که مواظبتش از زراعت در برداشت محصول نقش دارد.

قسم ۲: تعهد، تعهدی است که مستقیماً به این منفعت ربط ندارد.

تاکسی قرار بوده است دو روزه تعمیر شود ولی پنج روز طول کشید آیا باید منفعت سه روز را بدهد؟ ممکن است این جا سیره عقلائییه بر ضمان نباشد. این تعهد در مورد تعمیر ماشین بود نه مسافركشی شما. ولی در قسم اول سیره عقلائییه بر ضمان باشد و اتفاقاً برخی فقهاء در این جا قائل به ضمان هستند.

بررسی منشأ ۱

هر جا عمل مجرمانه مصداق غصب باشد ضمان را پذیرفته اند چون شما هم تسلط و هم استیلاء بر عین و منفعت داشتید و لذا حداقل مشهور در این جا قائل به ضمان هستند و لذا در حبس حر چون استیلاء را صادق نمی دانستند گفتند ضمان نیست چون مصداق علی الید نبود اما در غصب همه به علی الید استناد کردند.

البته برخی در حبس حر قائل به ضمان شدند و ادله ای مطرح شد. البته یکی از ادله ای که مطرح نکردیم قانون "مقابله به مثل" بود که مستند آن "فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم" است و نه لاضرر است و نه اتلاف.

پس عمل مجرمانه تفصیل داشت یا از قبیل غصب است که مشهور ضمان است و یا این طور نیست مثل حبس حر که ضمان را نپذیرفتند.

نظر دیگر تقسیم منفعت است:

منفعت عین: ضمان

منفعت عمل: عدم ضمان

اشکال

منفعت عمل ممکن است منفعت عمل عبد باشد که ملحق به قسم اول می شود.

جواب

مقصود امروزه است که عمل عبد نداریم.

در سیره عقلائیة ممکن است بگوییم بین عمل مجرمانه عامدانه و غیر عامدانه تفصیل است.

به نظر ما حبس حر کسوب اگر عامدانه باشد ضمان ثابت است البته اگر بی جهت حبس شود.

آقای خوئی نیز همین مطلب را در مصباح الفقاهه ج ۳ ص... گفته اند.

نتیجه

مدرک قاعده تفویت سیره عقلائییه است و باید در آن تدقیق کرد و اجمالاً می توان گفت قاعده تفویت منافع در برخی صور از منظر عقلاء ثابت است ولی صور مساله نیاز به تامل و تدقیق بیشتری دارد که فعلاً از بحث ما خارج است.

نکته دیگر این که قدمتیقن سیره عقلائییه فعل مباشری است نه فعل التسیب مگر این که سبب اقوی است.

این قاعده مقابله به مثل هم قابل بررسی است. برخی گفتند این اگر باشد اختلال نظام می شود.

این قاعده مقابله به مثل در حقوق بین الملل پذیرفته شده است ولی آن جا بخاطر آن است که دولت واحدی جهانی وجود ندارد و نظام قبیله ای و بدوی حاکم است اما در قوانین داخلی کشورها نظام مختل می شود و لذا قاعده مقابله به مثل در قوانین داخلی عموماً پذیرفته نمی شود.

• جلسه ۱۳ چهارشنبه ۱۰ مهر ۱۳۹۸

ادامه مساله ۴۶

الرابعة لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح و بالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك ببيع و نحوه و إن احتمل تحقق الربح بهذا البيع بل و إن وجد زبون يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح نعم لو كان هناك زبون بأن على الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد جواز إجبار المالك على بيعه منه لأنه في قوة وجود الربح فعلاً و لكنه مشكل مع ذلك لأن المناطق كون الشيء في حد نفسه زائد القيمة و المفروض عدمه و هل يجب عليه البيع و الإنضاض إذا طلبه المالك أو لا قولان أقواهما عدمه و دعوى أن مقتضى قوله ع: على اليد ما أخذت حتى تؤدى و جوب رد المال إلى المالك كما كان كما ترى.

مساله در احكام فسخ و انفساخ است. سه صورت از صور مساله را مطرح کردیم.

صورت ۴

اگر فسخ و انفساخ قبل از حصول ربح انجام شده است. اگر مال مضاربه کالا باشد، عامل حق تصرف در کالا را ندارد چه تصرف ببيع باشد و چه تصرف دیگر.

تاملی در عبارت سید

"لو حصل الفسخ و الانفساخ قبل حصول الربح"

مراد از قبل حصول ربح چیست؟

احتمال ۱

سید گفت عامل هیچ حقی در ارتباط با کالا ندارد ولی قید زد به قبل حصول الربح چون گاهی فسخ بعد حصول ربح است که در آن جا عامل حقی در کالا دارد؛ مثلا عامل با مال مضاربه (۱۰۰ میلیون) کالایی خریده است و سپس فروخته است و در آن ۱۰ میلیون سود کرده اند یعنی تبدیل به ۱۱۰ میلیون شد که ۵ میلیون آن مال عامل است چون می تواند مطالبه قسمت کند. حال با ۱۱۰ میلیونی که عامل و مالک در قسمتی از آن شریک اند، کالایی خریده شده است پس عامل و مالک در آن کالا شریک است پس حقی در آن دارد و حق تصرف دارد اگر قابل افراز باشد.

احتمال ۲

این قید برای احتراز از جایی است که عامل در خود خرید سود است که در آن جا هم عامل بی ربط به کالا نیست و سید با حصول الربح از این صورت احتراز کرده است؛ مثلا اگر فسخ و انفساخ صورت بگیرد و تبدیل به کالا شده است و خود آن کالا گران شده است که قبل فروش آن سود حاصل شده است عرفا و لذا عامل در آن کالا حقی دارد و لذا بی ربط به کالا نیست.

البته تورم سود نیست چون تورم یعنی همه اشیاء گران شده است ولی مراد از گران شدن در این جا این است که آن کالا گران شود ولی بقیه کالاها گران نشوند که این سود است ولو بخاطر ارتفاع قیمت سوبیه باشد.

"الرابعة لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح و بالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك ببيع و نحوه و إن احتمل تحقق الربح بهذا البيع بل و إن وجد زبون يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح"

عبارت احتمال و امکان، یعنی سود آن قطعی است یعنی اگر سود قطعی بود حصول ربح حساب می شود یعنی بعد حصول الربح است که این عبارت، احتمال دوم را تقویت می کند چون ملاک را این قرار داده است که آیا سود قطعی است یا احتمالی که در احتمال دوم این را مطرح کردیم که کالا را به قیمتی خریدیم که سود در آن قطعی است.

"نعم لو كان هناك زبون بأن على الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد جواز إجبار المالك على بيعه منه لأنه في قوه وجود الربح فعلا"

سید می گوید اگر در فرض قبل حصول ربح عامل نمی تواند تصرف کند و حقی ندارد و باید به اذن مالک شود و نظر او مهم است اما اگر حصول ربح نیست و قطعی نیست اما مشتری وجود دارد که به قیمت زیاد می خرد در این جا بعید نیست که بگوییم جایز است مالک را اجبار به بیع کنند چون در قوه حصول ربح است.

چرا این جا حصول ربح محسوب نشد بلکه در قوه است؟

سید می گوید اگر قیمت سوقیه بالا رفته است این حصول ربح محسوب می شود و لو هنوز کالا را نفروخته است ولی اگر قیمت سوقیه بالا نرفته است ولی مشتری دارد که به خرید کالا نیاز مبرم دارد و لذا حاضر است بیش از قیمت بازار بخرد این جا حصول ربح نیست ولی در قوه حصول ربح است؛ چون اگر این مشتری به هر دلیلی پشیمان شود، قیمت همان قیمت بازار است چون سود نکرده اید بله بعد از فروش حصول ربح است ولی فرض این است که نفروخته است.

"و لكنه مشكل مع ذلك لأن المناط كون الشيء في حد نفسه زائد القيمة و المفروض عدمه"

سید می گوید این جا سود حاصل نشده است و می توان گفت در قوه سود هم نیست چون معیار در سود این است که قیمت بازار زیاد شود نه این که مشتری خاصی داشته باشد که اگر او پشیمان شود دیگر سودی هم نیست.

"و هل يجب عليه البيع و الإنضاض (تقد کردن پول) إذا طلبه المالك أو لا قولان أقواهما عدمه"

ما گفتیم عامل حق بیع کالا را ندارد مگر به اذن مالک؛ حال اگر مالک مطالبه بیع کرد، بر عامل واجب نیست که بیع انجام دهد.

پس عامل نه حق بیع دارد و نه بیع بر او واجب است.

"و دعوى أن مقتضى قوله ع: على اليد ما أخذت حتى تؤدى وجوب رد المال إلى المالك كما كان كما ترى"

برخی گفتند عامل حق بیع بدون اذن ندارد ولی اگر مالک مطالبه بیع کرد عامل تکلیف بیع دارد؛ چون عامل از مالک پول گرفته است نه کالا و لذا علی الید ما اخذت حتی تودی تطبیق می شود. پس اگر پول گرفته است باید به مالک پول تحویل دهد.

دلیل بر وجوب بیع بر عامل:

دلیل ۱

قاعده علی الید که در کلام سید آمد.

دلیل ۲

شرط ضمنی عقد مضاربه این است که پایان مضاربه به نقد شدن کالا است. این نکته در کلام سید نبود.

به نظر ما بنابر دلیل دوم ذیل مساله به صدر مساله مربوط می شود. اگر این شرط ضمنی باشد عامل هم می تواند از این شرط ضمنی استفاده کند و بگوید تو حق فسخ نداری چون پایان مضاربه بعد از این است که کالا تبدیل به پول نقد شود پس شمای مالک باید صبر کنی تا کالا تبدیل به نقد شود و لذا اگر نقد شد و سود حاصل شود آن سود باید تقسیم شود نه این که همه اش مربوط به مالک باشد.

پس دو بحث را باید بررسی کنیم:

بحث ۱

در این بحث ما بخاطر شرط ضمنی آیا می توانیم بگوییم که عامل تکلیف دارد یا خیر؟

بحث ۲

در بحث قبل آیا بخاطر شرط ضمنی می توانیم بگوییم که عامل در سود شریک است؟

• جلسه ۱۴ شنبه ۱۳ مهر ۱۳۹۸

ادامه مساله ۴

نکاتی را مطرح کردیم و گفتیم دو بحث را باید بررسی کنیم:

بحث ۱

در این بحث ما بخاطر شرط ضمنی آیا می توانیم بگوییم که عامل تکلیف دارد یا خیر؟

بحث ۲

در بحث قبل آیا بخاطر شرط ضمنی می توانیم بگوییم که عامل در سود شریک است؟

بررسی بحث ۱

اگر مال المضاربه تبدیل به کالا شد آیا وظیفه نقد کردن دارد یا خیر؟ وظیفه دارد ولو بدون مطالبه مالک و یا در صورت مطالبه مالک.

دلیل بر لزوم نقد کردن

دلیل ۱: علی الید ما اخذت حتی تودیه

عامل از مالک نقد دریافت کرد پس باید نقد را به مالک برگرداند.

دلیل ۲: شرط ارتکازی

تبدیل به نقد، شرط ارتکازی و ضمنی است چون عرف این است که کار را باید به سرانجام برساند. مثلاً اگر عامل کالا را فروخته است و چک گرفته است و مالک فسخ کرده باشد، عرف بازار این است که باید چک ها نقد شود.

اشکال به دلیل ۱

اشکال ۱

قبلاً اشکال سندی آن را مطرح کردیم.

قاعده انجبار را هم مطرح کردیم. آقای خوبی هم در صغری و هم در کبری اشکال کردند ولی به نظر ما صغرای قاعده انجبار درست است و لذا اگر کبرا را قبول داشته باشیم مشکلی ندارد و لذا برخی استناد می کنند.

قاعده علی الید یک قاعده فقهی است و همه به آن استناد می کنند. آقای خوبی گفتند مستند این قاعده، سیره است و ممکن است که استناد به روایت علی الید نباشد ولی به نظر ما استناد مشهور بخاطر روایت علی الید است نه سیره.

اشکال ۲

قاعده علی الید ناظر به ید عدوانی است نه ید امانی. عامل در مضاربه امین است.

ظهور علی الید در عدوانی بودن ید دارد.

تذکر

مراد از ید عدوانی، استیلائی است که بدون اذن و رضایت باشد. قید رضایت بخاطر این است که مثلا مال شخصی در معرض تلف شدن است که من اخذ کنم، برخی گفتند این ید، ید عدوانی نیست و امانی هم نیست چون بدون اذن است اما در جواب می گوییم که با رضایت مالک است و لذا ید امانی است.

اشکال ۳

قاعده علی الید می گوید مالی که استیلاء داری را باید برگردانی ولی در بحث ما که پول را گرفتید و با اذن و رضایت مالک این تبدیل را انجام دادید نه بدون اذن، اگر تبدیل با اذن است پس بدل را باید برگردانیم نه عین را.

بررسی دلیل ۲

این شرط ارتکازی، مبتنی بر عرف است و عرف ها ممکن است تغییر کنند ولی اجمالا دنباله ها و متعلقات تعهد جزء عقد محسوب می شود. پس اگر این عرف وجود داشت، تبدیل لازم است و الا لازم نیست.

به تعبیر دیگر، اگر قرائنی بر لزوم تبدیل باشد تبدیل لازم است و این قرائن می تواند عرف بازار و زمان باشد که شرط ارتکازی است و یا قرائن شخصی یک عقد مضاربه خاص باشد که به آن شرط ارتکازی نمی گویند.

بررسی بحث ۲

گفتیم دو بحث را باید بررسی کنیم:

بحث ۱: در این بحث ما بخاطر شرط ضمنی آیا می توانیم بگوییم که عامل تکلیف دارد یا خیر؟

بحث ۲: در بحث قبل آیا بخاطر شرط ضمنی می توانیم بگوییم که عامل در سود شریک است؟

سید در بخش اول گفتند: "الرابعة لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح و بالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك ببيع و نحوه"

سید می گوید عامل نمی تواند در مال تصرف کند و باید از مالک اذن بگیرد البته با قید "قبل حصول الربح" که توضیحش را دادیم چون بعد حصول ربح اگر باشد عامل شریک می شود و لذا تصرفش جایز است.

اشکال آقای حکیم

چه عامل مالک شود و چه نشود، باز هم بدون اذن مالک، جواز تصرف ندارد چون اگر عامل مالک شود هم حداکثر شریک می شود و تصرف در مال بدون اذن شریک هم جایز نیست. پس قید "قبل حصول الربح" بی وجه است.

این کلام آقای حکیم فی الجملة درست است به نظر می رسد که مقصود سید معلوم است ولی عبارتشان دقت لازم را ندارد.

نظر استاد در ربط بین بخش ۱ و ۲

به نظر ما بخش دوم مساله به بخش اول مربوط است چون اگر در بخش دوم گفتیم که بعد فسخ، عامل وظیفه دارد که تبدیل به نقد کند پس در بخش اول باید بگوییم تصرف عامل بدون اذن مالک جایز است.

بخش ۱: "الرابعة لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح و بالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك ببيع و نحوه و إن احتمل تحقق الربح بهذا البيع بل و إن وجد زبون يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح نعم لو كان هناك زبون بأن على الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد جواز إجبار المالك على بيعه منه لأنه في قوة وجود الربح فعلا و لكنه مشكل مع ذلك لأن المناطق كون الشيء في حد نفسه زائد القيمة و المفروض عدمه"

بخش ۲: "و هل يجب عليه البيع و الإنضاض إذا طلبه المالك أو لا قولان أقواهما عدمه و دعوى أن مقتضى قوله ع: على الید ما أخذت حتى تؤدي و جوب رد المال إلى المالك كما كان كما ترى"

تاثیر دیگر بخش دوم در بخش اول این است که اگر در بخش دوم مساله گفتیم که عامل وظیفه تبدیل دارد، آیا در سود هم شریک می شود یا خیر؟

ما در بخش دوم گفتیم که شرط ارتکازی است و به موارد، مختلف است مثلاً کالا در گمرک است و باید ترخیص شود که این یعنی شرط ارتکازی است خصوصاً در جایی که این کارها کار مالک نباشد و این کارها را بلد نیست. پس در بخش اول هم اگر این طور بود دیگر اذن از مالک معنا ندارد و نیز بحث شراکت در سود را هم باید بررسی کنیم.

اما در بحث مشارکت در سود هم می توان گفت که وقتی این تبدیل به نقد عرفی شد و ارتکازی شد و باید تبدیل به نقد کند پس شریک در سود هم هست چون متعلقات عقد که تمام شد، مضاربه آن تمام می شود و باید تقسیم سود بعد متعلقات باشد. معقول نیست که عامل وظیفه دارد و اجرت المثل ندارد و از سودش هم بی بهره است.

ادله برای اثبات شراکت در سود

دلیل ۱: قاعده احترام عمل مسلم

تذکر

این دلیل، دلیل بر شرکت در سود نیست بلکه می گوید عمل او را بدون ما بازاء رها نکنید اما نمی گوید که در سود شریک باشد بلکه می تواند اجرت المثل داده شود پس بین اجرت و سود باید چیزی را به او بدهند.

دلیل ۲: قاعده توازن بین منافع و مسئولیت

قاعده ای داریم که "من علیه الغنم علیه الغرم" اما به نظر ما از مجموعه ادله، دو طرف قضیه اثبات می شود یعنی "من علیه الغنم علیه الغرم و من علیه الغرم علیه الغنم"

ممکن است برخی مدرک این قاعده توازن را قاعده عدل و انصاف بدانند ولی ما از این باب نمی دانیم بلکه دلیل آن مجموعه ادله و احکام فقهی است.

این قاعده می گویند مسئولیت فعل، ملازم با عوائدش است و عوائد بر اساس مضاربه شرکت در سود است نه اجرت المثل.

دلیل ۳: اقتضای خود عقد مضاربه

اگر فروختن این کالا مقتضای مضاربه است و بخشی از آن باقی مانده است، پس استفاده از سود هم مقتضای مضاربه است یعنی بخشی از آن است. پس فسخ از بین رفتن مضاربه بالمره نیست پس عوائدش هم باید تقسیم شود.

• جلسه ۱۵ دوشنبه ۱۵ مهر ۱۳۹۸

ادامه مساله ۴۶: امر چهارم

بخش ۱: "الرابعة لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح و بالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك ببيع و نحوه و إن احتمل تحقق الربح بهذا البيع بل و إن وجد زبون يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح نعم لو كان هناك زبون بأن على الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد جواز إجبار المالك على بيعه منه لأنه في قوة وجود الربح فعلا و لكنه مشكل مع ذلك لأن المناط كون الشيء في حد نفسه زائد القيمة و المفروض عدمه"

بخش ۲: "و هل يجب عليه البيع و الإنضاض إذا طلبه المالك أو لا قولان أقواهما عدمه و دعوى أن مقتضى قوله ع: على اليد ما أخذت حتى تؤدي وجوب رد المال إلى المالك كما كان كما ترى"

بیان شد که اگر در بخش دوم گفتیم وظیفه عامل این است که کالا را نقد کند، باید در بخش اول هم بگوییم که در سود شریک است.

ادامه مساله ۴۶: امر پنجم

"الخامسة إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده و بالمال عروض فإن رضيا بالقسمة كذلك فلا إشكال و إن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب إجابته و إن احتمل ربح فيه خصوصا إذا كان هو الفاسخ"

صورت مساله

فسخ و انفساخ بعد حصول ربح است؛ چه عملیات تجارت تمام شده باشد چه خیر و مال هم کالا است یعنی کالا خریده است و رشد قیمت داشته است و همین در عرف، حصول ربح محسوب می شود.

حکم تقسیم کالا و یا نقد کردن

حالت ۱: تراضی دو طرف به تقسیم کالا

اگر تراضی به تقسیم همین کالا باشد که مشکلی نیست.

حالت ۲: طلب نقد کردن از سوی مالک و عدم رضایت عامل

اگر عامل می گوید بفروشیم و نقدش را تقسیم کنیم چون اگر نقد کنیم پول بیشتری حاصل می شود، بر مالک واجب نیست که بپذیرد؛ چون این ملک، ملک مالک است و شما نمی توانید مالک را مجبور کنید که ملکش را بفروشد. سود عامل چه می شود؟ سود در تقسیم کالا محفوظ است و عامل کالا نمی خواهد پس مالک باید پولش (ثمن المثل) را از جیبش بدهد چون گاهی مالک احساس می کند اگر کالا را بفروشد به نفعش است.

حالت ۳: طلب نقد کردن از سوی عامل و عدم رضایت مالک

" و إن طلبه المالك ففی وجوب إجابتہ و عدمه وجوه ثالثها التفصیل بین صورة کون مقدار رأس المال نقدا فلا یجب و بین عدمه فیجب لأن اللّازم تسلیم مقدار رأس المال کما کان عملا بقوله ع: علی الید و الأقوی عدم الوجوب مطلقا"

قول ۱: نقد کردن مطلقا واجب نیست.

قول ۲: نقد کردن مطلقا واجب است.

شرط ضمنی و ارتکازی است که باید تا آخر مضاربه حرکت کنید.

قول ۳: تفصیل

اگر در آن چه بعد تجارت مانده است و موجود است، پول نقد به اندازه سرمایه و مال المضاربه است که عامل همان را به مالک می دهد و سود تقسیم می شود و دیگر علی الید تطبیق نمی شود چون سرمایه را نقد گرفته و نقد هم تحویل داده است.

اگر پول نقد به اندازه سرمایه نیست در این جا وظیفه عامل است که کالا را بفروشد و راس المال را نقد کند و به مالک برگرداند.

اما سید می گوید اقوی این است که چه راس المال نقد باشد و چه خیر، بر عامل نقد کردن واجب نیست.

این کلام سید علی القاعده است و قبلا هم گفت که علی البید این جا را نمی گیرد چون ید امانی است.

ادامه کلام سید

"و إن كان استقرار ملكية العامل للريح موقوفا على الإنضاض و لعله يحصل الخسارة بالبيع إذ لا منافاة فنقول لا يجب عليه الإنضاض بعد الفسخ لعدم الدليل عليه لكن لو حصلت الخسارة بعده قبل القسمة بل أو بعدها يجب جبرها بالريح حتى أنه لو أخذه يسترد منه"

اگر گفتیم ملک عامل نسبت به سود وقتی است که کالا نقد شود و الا سود مستقر نیست چون شاید بعد نقد کردن خسارت ببینیم.

اشکال مقدر

ادعای ۱: عامل وقتی سودش مستقر است که کالا نقد شود.

ادعای ۲: عامل وظیفه ندارد که پول را نقد کند.

بین این دو حرف منافات است. اگر گفتیم سود او بعد فروش است پس عامل باید نقد کند تا سودش معلوم شود و الا که معلوم نیست که سود چقدر است.

جواب سید

منافاتی نیست چون ما می گوییم عدم وجوب نقد کردن بر عامل بخاطر عدم دلیل بر نقد کردن است پس سود به صورت تقسیم کالا تقسیم می شود ولی اگر کالا تقسیم شد و مالک دید که خسارت کرده است می تواند به عامل رجوع کند چون سود عامل مستقر نبوده است.

اشکال آقای خویی و حکیم

بعد تقسیم سود دیگر معنا ندارد که مالک وقتی نقد کرد رجوع به عامل کند. مثلا بعد فسخ و انفساخ ما تقسیم کالا کردیم چون عامل وظیفه نقد کردن ندارد ولی شما می گویی مالک بعد از پنج ماه می خواهد یخچالها را بفروشد می بیند که یخچالها ۱۰ درصد ارزان شده است دیگر نمی تواند به عامل رجوع کند. این نزول قیمت ربطی به عامل ندارد.

بله اگر بعد پنج ماه معلوم شود که در زمان تقسیم درست تقسیم نشده بوده است این بحث دیگری است و ربطی به این مساله ندارد. فرض سید این است که در زمان تقسیم، سود باشد و بعدا خسارت شود.

ان قلت

مالک همان موقع که یخچال ها را گرفته بود سود کرده بود چون می تواند استفاده کند.

قلت

مضاربه برای تجارت است و این که از یخچال استفاده کرده یا خیر مربوط به مضاربه نیست. برای این که این بحث تکمیل شود مساله ۳۴ را باید بخوانیم.

مساله ۳۴

سید می گوید نظر مشهور بلکه اجماع این است که عامل حصه خودش را از سود مالک می شود به مجرد این که قیمت کالا بالا رود و مالکیش متوقف بر نقد کردن نیست. کما این که متوقف بر تقسیم هم نیست.

قسمت نه ناقل است و نه کاشف است.

سید در این مساله به ۴ قول اشاره کردند:

قول ۱: مشهور و اجماعی می گویند به مجرد حصول ربح، عامل مالک ربح می شود.

قول ۲: عامل بعد نقد کردن مالک می شود.

قول ۳: عامل بعد قسمت مالک می شود و تقسیم در حکم نقل ملکیت است یعنی یخچال ها از زمان تقسیم مال عامل می شود نه این که کشف کند که از زمان حصول ربح عامل مالک بوده است.

قول ۴: عامل بعد قسمت مالک می شود و تقسیم کاشف است که عامل از زمان حصل ربح مالک بوده است.

اشکال به سید

برخی اشکال کردند که کلام سید در مساله ۳۴ با مساله ۴۶ ناسازگار است چون در مساله ۴۶ گفتید ملک مستقر بعد نقد شدن است ولی در این جا می گویند به مجرد حصول ربح است و این اجماع است.

نظر استاد

باید ادله سید را مطرح کنیم که بفهمیم می توانیم بین دو کلام جمع کنیم و ببینیم که این مساله راجع به ملک مستقر است یا خیر؟

ادله سید

دلیل ۱

اجماع

دلیل ۲

مقتضای عقد مضاربه این است که به مجرد حصول ربح عامل مالک شود چون در مضاربه گفتید و الربح بینهما و الان صادق است که سود حاصل شده است.

دلیل ۳

این سود مملوک است و لذا باید مالکی داشته باشد و مسلم است که این سود در ملک مالک اصلی نیست چون مالک اصلی مالک سرمایه و بخشی از سود است نه تمام سود.

دلیل ۴: روایات بیع من یعتق علیه

صحیحه محمد بن قیس

"عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً فَاشْتَرَى أَبَاهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ قَالَ يَقُومُ فَإِنْ زَادَ دِرْهَمًا وَاحِدًا أُعْتِقَ وَاسْتُسْعِيَ فِي مَالِ الرَّجُلِ"

عامل با سرمایه، عبدی را خریده است و بعد فهمیده است که پدرش است که امام ع فرمود لازمه این است که به اندازه نیم درهم، عامل، مالک پدرش باشد چون سود یک درهم بود پس باید سپس پول مالک را برگرداند هم اصل سرمایه و هم نیم درهم را.

وجه استدلال

اگر عامل مالک به صرف حصول ربح مالک نشده باشد که عامل مالک پدرش نشد که بعد امام ع بگویند که پدر آزاد شده است.

• جلسه ۱۶ سه‌شنبه ۱۶ مهر ۱۳۹۸

اهمیت بحث معیار صدق ربح

سید در مسأله ۳۴ این را مطرح کردند که عامل چه موقع مالک سود می‌شود؟ صرف افزایش قیمت باعث ملکیت می‌شود یا خیر؟

این مسأله در ابواب دیگر فقهی هم مطرح است مثلاً خمس ارتفاع قیمت را باید بدهیم یا خیر؟ و اگر خمس دادیم و سپس قیمت کاهش پیدا کرد می‌توانیم به دفاتر مراجعه کنیم یا خیر؟

اگر برای تجارت کالایی بخرید و در اثناء سال قیمت آن بالا رفت و سر سال خمسی قیمتش کم شد آیا این جا هم باید خمس بدهد یا خیر؟

اگر قیمت کالایی که در دست ماست، زیاد شد آیا مستطیع هستیم یا خیر؟

ادامه کلام سید

سید در مسأله ۳۵ کلام خودشان در مسأله ۳۴ تکمیل می‌کنند.

سود جنبه حفاظت از سرمایه را دارد و به محض حصول ربح ملک او حاصل است ولی این ملک متزلزل است و ملک مستقر نیست. لذا اگر ۱۰ میلیون سود حاصل شده است اما بعد از آن ۱۰ میلیون از سرمایه خسارت می‌بیند، این سود جایگزین سرمایه می‌شود و گویا سودی در کار نبوده است و این توضیح تزلزل است.

پس کلام سید در مسأله ۴۶ و مسأله ۳۴ تهافتی ندارد و عدم تهافتش بخاطر تفصیل بین تزلزل و استقرار ملک است. این مسأله ۳۴ و ۳۵ را برای تکمیل کلام سید در مسأله ۴۶ بیان کردیم.

ادامه کلام سید در مسأله ۳۴

مسأله ۳۴

"يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره من غير توقف على الإنضاض أو القسمة لا نقلا و لا كاشفا على المشهور بل الظاهر الإجماع عليه لأنه مقتضى اشتراط كون الربح بينهما و لأنه مملوك و ليس للمالك فيكون للعامل و للصحيح: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه و هو لا يعلم قال يقوم فإن زاد درهما واحدا انتعتق و استسعى في مال الرجل إذ لو لم يكن مالكا لحصته لم ينتعتق أبوه نعم عن الفخر عن والده أن في المسألة أربعة أقوال و لكن لم يذكر القائل و لعلها من العامة

أحدها ما ذكرنا

الثاني أنه يملك بالانضاض لأنه قبله ليس موجودا خارجيا بل هو مقدر موهوم

الثالث أنه يملك بالقسمة لأنه لو ملك قبله لاختص بربحه و لم يكن وقاية لرأس المال

الرابع أن القسمة كاشفة عن الملك سابقا لأنها توجب استقراره

و الأقوى ما ذكرنا لما ذكرنا

و دعوى أنه ليس موجودا كما ترى و كون القيمة أمرا وهميا ممنوع"

سيد گفت به محض حصول ربح، ملك عامل محقق می شود اما ملك متزلزل و ادله آن را بیان کردیم. اما قول دیگر کلام جواهر است.

کلام جواهر

قول دوم کلام جواهر است.

"الثاني أنه يملك بالانضاض لأنه قبله ليس موجودا خارجيا بل هو مقدر موهوم"

سيد می گوید که صاحب جواهر معتقد است به صرف حصول ربح، عامل مالک نمی شود. اصلا در این صورت، ربح صادق نیست.

دلیل صاحب جواهر در کلام سيد این است که ملك در صورت تقسیم و انضاض است و الا قبل از آن که ربح وجود خارجی ندارد بلکه یک امر فرضی موهوم است. شما پانصد متر زمین خریدید و الان هم پانصد متر زمین است. بله وقتی فروخته شد و نقد شد موجود خارجی اضافه محقق می شود.

کبرای کلام جواهر این است که سود همیشه یک امر موجود است. آن چه ملک به آن تعلق می گیرد یک امر موجود است. امر موجود شامل امر خارجی و کلی فی الذمه می شود که کلامش شامل دین شود.

صغرای بحث این است که زیاده قیمت نه امر خارجی است و نه کلی فی الذمه مثل دین است و لذا ملکیت آن بی معناست؛ چون امر موهوم است.

نکته

اگر همین کلام جواهر را در خمس بگوییم پس باید ارتفاع قیمت را باعث خمس ندانیم و نیز در بحث استطاعت و نیز در بحث زکات و بحث ارث.

پس کلام اول جواهر این است که ممکن است سود باشد ولی مالکیت نسبت به آن بی معناست اما سید می گوید حرف جواهر حتی این است زیاده صادق بر سود نیست و بحث ملکیتش را کار ندارد.

البته کلام جواهر از این جهت روشن نیست.

سوال از صاحب جواهر

اگر قیمت زیاد شد و مالک مضاربه را فسخ کرد درحالیکه سرمایه متاع بود، آیا عامل هیچ حقی ندارد؟! چون ربح صادق نیست و یا قابل تملک نیست پس چیزی به عامل نمی رسد.

جواب صاحب جواهر

صاحب جواهر می خواهد بین حرف خودشان و این سهم داشتن عامل از سود جمع کند. لذا می فرماید عامل مالک سود نیست ولی عامل حق دارد که مطالبه قسمت یا نقد کردن کند و بعد قسمت و نقد کردن امر موجود می شود و سود و ملک صادق است.

پس عامل مالک نیست بلکه حقی دارد. مثل حق سرقفلی و یا حق ارتفاع که ملک نیست ولی حق است.

چالش ۱

سوال از جواهر این است که این حق مالیت دارد یا خیر؟ مثلاً سرقفلی خرید و فروش می شود. جواهر نسبت به این قضیه اظهار نظر نکرده است در حالیکه در بحث موثر است.

چالش ۲

چالش دیگر جواهر صحیحہ محمد بن قیس است که سید به آن استناد کرد.

در آن روایت، گفته شد که عامل پدرش را خرید و چون سود کرده بود به اندازه نصف آن مالک پدرش شده بود و لذا امام ع فرمود که پدرش منعتق است پس ربح و ملک صادق بوده است که انعتاق محقق شده است.

جواب

این روایت تبعدی است و علی القاعده نیست و اختصاص به بحث عتق دارد.

ادله کلام صاحب جواهر در کلام سید

سید یک دلیل برای کلام جواهر را ذیل بیان قول دوم بیان می کنند (الثانی أنه یملک بالانضاض لأنه قبله لیس موجودا خارجیا بل هو مقدر موهوم) و سپس بعد از نقل همه اقوال، دوباره ادله جواهر را از عبارت (و دعوی ... شروع می کند و نقد می کند).

دلیل ۱

"و دعوی أنه لیس موجودا کما تری و کون القیمه أمرا وهمیا ممنوع"

جواب سید به این دلیل

جواب ۱

سید می گوید اگر می گوئید زیاده قیمت وجود خارجی ندارد که کبرای کلام شما مخدوش است چون ما مالک موجودات اعتباری هم می شویم.

اگر می گوئید زیاده قیمت، وجود اعتباری ندارد که صغرای این کلام مخدوش است چون زیاده قیمت، وجود اعتباری هست.

جواب ۲

"مع أنا نقول إنه یصیر شریکا فی العین الموجوده بالنسبه و لذا یصح له مطالبه القسمه"

عامل حق مطالبه قسمت را دارد کما این که شما این را پذیرفتید. سید می گوید این حق مطالبه شاهد این است که عامل سهم در ملک است یعنی سود صادق است و ملک هم صادق است.

اشکال به سید

موارد نقض سرقفلی و ... است.

جواب ۱

قاعده این است که کسی حق دارد که مالک باشد و در غیر این مورد، دلیل خاص می خواهد مثل سرقفلی ولی در مضاربه دلیل خاص نداریم که ملک ندارد ولی حق دارد.

قاعده این است که شریک حق مطالبه تقسیم دارد.

البته سرقفلی دلیل خاص روایی ندارد بلکه دلیل خاصش سیره عقلانیه است.

جواب ۲

موارد خاصی که می گویند در ملک غیر حق داریم، حق مطالبه قسمت و نقد کردن نیست. حق سرقفلی و ارتفاق و ... حق قسمت و نقد کردن نیست یعنی مالک را الزام کنیم به تصرف در ملکش. چینی چیزی نداریم. این حق تقسیم حتما بعد از این است که من سهم در ملک دارم و برای این دیگر نقضی هم وجود ندارد.

تذکر

باید بین دو نوع شرکت تفصیل قائل شد که در کلمات قدما وجود ندارد ولی در متاخرین چنین تقسیمی وجود دارد.

قسم ۱: شراکت در عین مال

قسم ۲: شراکت در مالیت

باید به این نکته پردازیم که مراد سید کدامیک از این دو مورد است؟

• جلسه ۱۷ چهارشنبه ۱۷ مهر ۱۳۹۸

گفتیم نظر اول و مشهور این است که به مجرد حصول ربح مثل ارتفاع قیمت، ربح و ملک آن برای عامل محقق می شود؛ اما نظر دوم نظر جواهر بود که می گوید به مجرد حصول ربح ملکیت آن اتفاق نمی افتد البته ایشان در نهایت می گویند مگر این که اجماع باشد یعنی خود جواهر هم تردیدی در مساله دارد.

تذکر

نکته ای که در کلام جواهر روشن نیست این است که ایشان آیا می گوید به صرف ارتفاع قیمت ربح حاصل نمی شود و یا ربح حاصل می شود ولی مالکیت آن بی معناست؟

بحث ۱: صدق حصول ربح

کلام سید در خمس

این بحث در خمس هم مطرح است و صورت مساله آن این است که آیا ارتفاع قیمت ربح است یا خیر؟ سید در خمس گفته است که ارتفاع قیمت ربح نیست.

اشکال آقای حکیم به سید

آقای حکیم به سید اشکال می کنند که شما در خمس می گوید ارتفاع قیمت سود است پس در این بحث هم باید بگویید ارتفاع قیمت سود است.

دفاع آیت الله خوبی از سید

آقای خوبی در خمس قائل به تفصیل هستند و نظرشان این که مراد سید هم همین تفصیل است.

اگر کالایی برای تجارت خریداری شده است، صرف ارتفاع قیمت، ربح است ولی اگر برای تجارت نبوده بلکه برای مصرف است، صرف ارتفاع قیمت ربح محسوب نمی شود. این تفصیل مقتضی عرف است یعنی خانه اگر برای تجارت باشد از نظر عرفی ربح است ولی وقتی خانه را می نشیند از نظر عرفی ربح نیست بلکه وقتی خانه ای که می نشینید را می فروشید ربح حاصل می شود.

آقای خوبی بعد از بیان این تفصیل در مضاربه می گوید ما مثل سید در بحث خمس همین تفصیل را دادیم یعنی فهم او از کلام سید، تفصیل است.

در بحث مضاربه، آن کالا برای تجارت خریده شده است و لذا صرف ارتفاع قیمت سود است و لذا با کلام بحث خمس تنافی ندارد.

چیستی ربح

پس باید دید که عرف ربح را چه می داند؟ برخی می گویند بحث از چیستی ربح، بحث لغوی است و برخی می گویند عرفی است ولی بحث لغوی هم در واقع برگشت به بحث لغوی است.

لذا چون بحث عرفی است نمی توان به صورت تئوری و قاعده ای اظهار نظر کرد بلکه نیاز به کار میدانی دارد و به نظر ما تورم اساساً سود نیست چون قیمت زیاد شده است ولی قدرت خرید ما زیاد نشده است چون همه کالاها گران شده است اما در غیر تورم اگر بازار با ثبات باشد، تفصیل آقای خوئی صحیح به نظر می رسد که اگر به قصد تجارت است، ارتفاع قیمت سود است ولو نقد نشده است و اگر به قصد مصرف است، سود بعد از نقد شدن است اما اگر بازار بی ثبات باشد هم به نظر ما ربح وقتی صادق است که کالا نقد شود.

بحث ۲: قابلیت ملیک

نکته دیگر این که بر فرض ارتفاع قیمت، ربح است چون در مضاربه تجارت است.

معیار ۱

معیار جواهر این بود که شیء باید موجود باشد یا عین باشد و یا کلی فی الذمه.

معیار ۲

هر چه عقلاء برای آن مالیتی قائل اند قابل تملک است چه عین چه کلی فی الذمه و چه غیر آن مثل اعتبارات عقلایی.

این را ذیل کلام سید گفتیم.

معیار ۳

هر چه عقلاء برای آن مالیت قائل اند و استقلال داشته باشد. شیء غیر مستقل قابل تملک نیست.

دوخت لباس، مالیت دارد و خیاط برابر آن پول می گیرد ولی چون استقلال ندارد خیاط نمی تواند بگوید من با تو شریک هستم. آقایان می گوید شریک نیستند بلکه مالک لباس، بدهکار اجرت المثل است.

پس صرف مالیت، باعث ملک نمی شود بلکه باید استقلال هم داشته باشد.

حال آیا ارتفاع قیمت از مواردی است که استقلال دارد و یا استقلال ندارد حتی در اعتبارات عقلایی.

پس در اعتبارات عقلایی درست است که ربح مالیت دارد ولی مثل خیاطت ثوب است و استقلال ندارد و لذا ملکیت در ارتفاع قیمت معنا ندارد. ملک بعد از نقد شدن است.

این معیار سوم می تواند اشکالی به سید باشد و نظر جواهر و مشهور در نتیجه، تقویت می شود.

دفاع استاد از سید

آقایان شرکت را در مثال خیاطت قائل نیستند ولی به نظر ما اگر از ابتدا شرکت نباشد شاید نفی شرکت صحیح باشد ولی اگر از ابتدا قرار بر شرکت باشد می توان گفت در عرف این را شرکت می دانند.

ما در بحث شرکت خواهیم گفت که برخی اقسام شرکت مثل شرکت در عمل را آقایان قبول نکردند چون دلیل خاص بر آن نداریم ولی ممکن است بگوییم دلیل آن سیره عقلانیه است.

شرکت هایی که امروزه داریم اصلاً شرکت فقهی نیست چون شرکت را به عنوان نهاد حقوقی ایجاد می کنند. شخصیت حقوقی ایجاد می کنند و آن شخص حقوقی مالک و بدهکار می شود. اما اشخاص حقیقی هیچکاه هستند. یعنی طلبکاران نمی توانند از سهام داران مطالبه داشته باشند.

فقهاء می گویند ما چنین شرکتی نداریم؛ چون دلیل خاص بر آن نداریم ولی ممکن است از باب سیره عقلایی بپذیریم که در شرکت مطرح خواهیم کرد.

پس نتیجه این شد که شرکت قابل تصویر است و حصول ملک قابل تصویر است.

اما باید این را بحث کنیم که آیا شراکت در عین است یا شراکت در مالیت؟

• جلسه ۱۸ شنبه ۲۰ مهر ۱۳۹۸

ادامه بحث ارتفاع قیمت

سید گفتند به مجرد حصول ربح، عامل مالک می شود ولی اگر خسارت صورت بگیرد این ربح از ملک او خاجر می شود.

خسارت کاشف از این نیست که از اول داخل در ملک عامل نبوده است بلکه خسارت ناقل است.

سپس سید آثاری را بر نظر خودشان مترتب می کنند. گفتیم بنابر این نظر ارتفاع قیمت باعث وجوب خمس می شود و اگر بعدا نزول قیمت رخ داد مثل این است که ماشین را سر سال خمس دادید و سپس ماشین را دزد برده است. اما این جا سید خودشان آثاری را بار می کنند.

اثر ۱

"و علی ما ذکرنا یترتب علیه جمیع آثار المملکیۃ من جواز المطالبة بالقسمۃ و إن کانت موقوفۃ علی رضا المالك"

عامل می تواند از مالک، تقسیم سود کند. البته تقسیم متوقف بر رضایت مالک است چون آن کالا ملک مالک است و فروش آن نیاز به اذن مالک دارد.

آیا شراکت عامل و مالک در عین است یا در مالیت؟

شراکت در مالیت یعنی عامل در پول و ثمن کالا شریک است نه در عین کالا. شراکت در مالیت غیر از ذمه است. شراکت در مالیت متغیر است و بستگی به قیمت کتاب دارد و تلف در آن تاثیر دارد ولی ما فی الذمه امر ثابت است و تغییری ندارد مثلا ۵۰ هزار تومان بدهکارید و این تفاوتی به قیمت چیزی ندارد.

اگر در عین است، دو شریک هستند و احکام شراکت بار می شود که اذن تصرف دارند با رضایت دیگری.

اما اگر در مالیت شریکند، عامل حق تصرف در عین ندارد و تصرف مالک هم در عین، بلا منازع است چون عامل که در عین شریک نیست. بلکه مالک باید سهم شریک را به لحاظ مالیت پرداخت کند.

این بحث شراکت در عین و مالیت، در کلمات متاخرین مطرح است ولی در کلمات قدهاء ندیدم. این بحث در خمس هم مطرح است اگر شراکت در مالیت باشد، نماز در لباسی که خمسی است اشکالی ندارد.

البته در زکات ظاهرا همه معتقدند که شریک در عین اند.

سوال

حالا می توان گفت مقصود سید از عبارت " جواز المطالبة بالقسمة و إن كانت موقوفة علی رضا المالك " شراکت در مالیت بوده است؟

جواب

نه احتمال دارد که مراد شراکت در عین باشد چون در شراکت در عین هم توقف بر رضای مالک هست. البته اگر بگوییم که مطلقا متوقف بر رضایت مالک است یعنی حتی حاکم شرع هم نمی تواند اجبارش کند این در شراکت در مالیت است چون در شراکت در عین حاکم می تواند شریک را مجبور به بیع کند.

اشکال به سید

اگر قائل به کلام جواهر بشویم هم این اثر ثابت است یعنی بنا بر صاحب جواهر هم این حق مطالبه قسمت را عامل دارد چون جواهر گفت به مجرد حصول ربح، عالم مالک ربح نمی شود ولی حق دارد که مطالبه فروش و نقد کردن کند تا بفهمد که سود کرده است یا خیر و وقتی نقد شود سود امر خارجی می شود و عامل هم سهم دارد.

خصوصا اگر حقی که عامل دارد مثل سرقفلی و ... مالیت داشته باشد که خرید و فروش می شود.

حقی که مالیت دارد مثل حق تقدم در خرید زمین های اوقافی که حق تقدیمی خرید و فروش می شود یعنی شما این حق را دارید که تا هر وقت خواستید این جا بنشینید و مالک نمی تواند شما در سر سال اخراج کند و شما این حق تقدیمی را به دیگران واگذار می کنید. البته امروزه، حق تقدیمی به اندازه قیمت ملک شده است. مرحوم آقای تبریزی نظرشان این بود که در خرید و فروش سهام شرکت ها شما حق را خرید و فروش می کنید نه عین را. حقی که می توانید از سود بخشی را بردارید. البته به نظر ما این نظر، درست نیست.

ظهور کلام سید در این است که این ثمرات بر اساس نظریه ماست و بنا بر نظریه جواهر و مشهور این ثمرات نیست.

اثر ۲

" و من صحة تصرفاته فيه من البيع و الصلح و نحوهما "

وقتی عامل با حصول ربح مالک می شود، عامل می تواند آن را بیع و صلح و ... کند.

ظهور این ثمره در این است که سید شراکت در عین را قائل هستند ولی شراکت در مالیت هم قابل خرید و فروش است و لازم نیست حتما شراکت در عین باشد.

آثار دیگر

"و من الإرث و تعلق الخمس و الزکاة و حصول الاستطاعة للحيح و تعلق حق الغرماء به و وجوب صرفه فی الدین مع المطالبة إلی غیر ذلک"

اگر عامل فوت کنند، ورثه قائم مقام عامل می شوند. ارتفاع قیمت باعث خمس است. ارتفاع قیمت باعث زکات است. ارتفاع قیمت موجب حصول استطاعت می شود.

آیا می توان بخاطر احتمال تلف شدن مال و ... سر سال خمسی، خمس آن را ندهید؟ خیر. این جا هم به همین صورت است.

اگر بدهکارید، حق طلبکاران به آن تعلق می گیرد و اگر طلبکار مطالبه کرد و دین حال شد، واجب است که این ربح را در دین صرف کند مثلا یا صلح کنید آن ربح را با طلبکاران و یا از مالک در مضاربه طلب قسمت کنید تا دینتان را بدهید.

اشکال به سید

اگر کلام جواهر در حقی باشد که مالیت دارد تمام این ها بیع و صلح و خمس و ... ثابت است و اگر در حقی باشد که مالیت ندارد برخی از این موارد ثابت است ولی مثلا استطاعت نیست چون استطاعت برای حج در صورتی است که پیگیری کنید و به آن مال می رسید و این تحصیل استطاعت می شود که واجب نیست.

مسأله ۳۵

مسأله ۳۵

"الربح وقایة لرأس المال"

ادعای سید

سود بعد از این است که سرمایه محفوظ بماند. نمی توانید بگویید این سود است و سرمایه نصف شده است و لذا خسارت سرمایه را سود جبران می شود و بعد از جبران خسارت، سود تقسیم می شود.

دلیل بر این ادعا

دلیل ۱

اجماع فقهاء این است.

دلیل ۲

سیره عقلائیة این است که سود را بعد حفظ سرمایه محاسبه می کنند.

دلیل ۳

موثقه اسحاق بن عمار: "الربح بينهما و الوضیعة علی المال"

اگر مراد از مال، مجموع سود و سرمایه باشد، خسارت از سود و سرمایه با هم کسر می شود.

اشکال آقای حکیم به دلیل ۳

سرمایه و ربح یعنی سود و مال یعنی سرمایه نه مجموعه سود و سرمایه.

نتیجه

دلیل لفظی و تعبدی نداریم و این ارتکاز عقلائیة و سیره عقلائیة است و لذا به اطلاق هم نمی توان تمسک کنیم.

• جلسه ۱۹ یکشنبه ۲۱ مهر ۱۳۹۸

ادامه کلام سید در مسأله ۳۵

"الربح وقایة لرأس المال فملکیة العامل له بالظهور متزلزلة فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف یجبر به إلی أن

تستقر ملکیتة"

این جا سید تصریح دارند که ملک عامل متزلزل است و لذا اگر خسارانی اتفاق افتاد از سود جبران می شود و

لذا بین دو کلام ایشان جمع شد:

کلام ۱: مجرد ظهور ربح عامل مالک می شود.

کلام ۲: خسارت کاشف از عدم ملک نیست بلکه نقل ملک می شود.

عوامل استقرار ملک

چه موقع ملک مستقر می شود که نتیجه اش این است که خسارت به ملک عامل ضرری نمی زند.

"و الاستقرار يحصل بعد الإنضاض و الفسخ و القسمة"

سید می فرماید عوامل استقرار سه چیز است:

۱. نقد کردن

۲. فسخ کردن

۳. تقسیم کردن

سید معتقدند این سه باید با هم محقق باشد تا استقرار رخ دهد مگر در نقد کردن که نکته ای دارند.

نتیجه استقرار

"فبعدها إذا تلف شيء لا يحسب من الربح بل تلف كل على صاحبه"

نتیجه استقرار این است که کسر سرمایه از سود قابل تدارک نیست.

فسخ و قسمت باید با هم باشند و به تنهایی کافی نیست.

حالت ۱: قسمت بدون فسخ

"و لا يكفي في الاستقرار قسمة الربح فقط مع عدم الفسخ بل و لا قسمة الكل كذلك"

اگر قسمت به تنهایی اتفاق افتاد در تجارت اول و سودی به عامل داده شد ولی فسخ نشد، اگر در تجارت های بعدی که ادامه مضاربه اول است خسارتی رخ داد این ملک عامل نسبت به آن چه به او داده بودیم متزلزل بود و لذا خسارت سرمایه از سود جبران می شود.

"بل و لا قسمة الكل كذلك"

این تعبیر سید ظاهرا تسامحی است چون ربح فقط تقسیم می شود نه سرمایه. این تعبیر در قدماء هم بوده است و سید از آنها گرفته است و جامع المقاصد و دیگران هم اشکال کردند.

ظاهرا مقصود از قسمت کل، استرداد سرمایه به عامل است یعنی بعد پس دادن سرمایه به مالک هم ملک متزلزل است اگر فسخ نشده باشد.

اشکال

وقتی رد سرمایه شد، این فسخ عملی است. رد سرمایه بدون فسخ معقول نیست.

لذا اشکال به سید شده است که تقسیم سرمایه که بی معناست و رد سرمایه بدون فسخ هم بی معناست.^۱

جواب

رد سرمایه ملازمه ای با فسخ مضاربه ندارد. ما قبلا گفتیم که در مضاربه اصلا لازم نیست که سرمایه در ید عامل باشد. مثلا عامل می تواند چک بدهد و مالک حساب را پر کند و یا اصلا خود مالک چک می دهد. پس عامل می تواند سرمایه را برگرداند ولی مضاربه را ادامه دهد که این جا سید می گوید اگر ربح حاصل شد و تقسیم شد و سرمایه برگردانده شد، این ملک عامل متزلزل است چون هنوز مضاربه ادامه دارد.

ترقی به "بل" بخاطر این است می خواهیم بگوییم پول اگر نزد مالک بدون افراط و تفریط او تلف شد، از سود جبران می شود و این مقداری عجیب است لذا ترقی آمده است. عجیب بودنش بخاطر این است که بعد افراز و تقسیم دیگر شراکتی نیست ولی باز هم تلف مال نزد او به عامل مربوط است و این بخاطر بقاء مضاربه است.

حالت ۲: فسخ بدون قسمت

در مضاربه فسخ صورت گرفته است ولی هنوز قسمت نشده است و هنگام تقسیم، خسارت رخ داد در این جا هم خسارت باید از سود جبران شود.

"و لا بالفسخ مع عدم القسمة فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق فيكون الربح مشتركا و التلف و الخسران عليهما و يتم رأس المال بالربح"

۱. شاید هم مقصود سید از قسمة الربح، قسمت بعض سود است و مقصود از قسمة الكلف تقسیم کل سود باشد. البته خلاف ظاهر است.

خصوصیت ملک متزلزل این است که هم خسارت به عامل مربوط است و هم ربح به عامل مربوط است.

حالت ۳: فسخ و قسمت بدون نقد کردن

"نعم لو حصل الفسخ و لم يحصل الإنضاض و لو بالنسبة إلى البعض و حصلت القسمة فهل تستقر الملكية أم لا إن قلنا بوجوب الإنضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار و إن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان أقواهما الاستقرار"

اگر فسخ محقق شد و قسمت هم محقق شد اما قسمت کالا بود نه قسمت پول ها یعنی کالای تقسیم شده، نقد نشده بود آیا این جا ملک مستقر است یا خیر؟

اگر ملک مستقر است دیگر خسران و ... ربطی به عامل ندارد ولی اگر ملک متزلزل باشد خسران از سود جبران می شود یعنی اگر کالا تقسیم شد و دو ماه بعد نقد شد و نزول قیمت داشت باید از سود جبران شود.

سید در این حالت سوم می گوید باید دید که عامل وظیفه نقد کردن دارد یا خیر؟

اگر در عرف عقلاء این نقد کردن را تتمه مضاربه می دانند و لذا عامل را موظف به نقد کردن می دانند این جا ملک متزلزل است.

اما اگر انضاض و نقد کردن وظیفه عامل نیست دو احتمال در آن وجود دارد.

• جلسه ۲۰ دوشنبه ۲۲ مهر ۱۳۹۸

ادامه مساله ۳۵

حالت ۳: فسخ و قسمت بدون نقد کردن

"نعم لو حصل الفسخ و لم يحصل الإنضاض و لو بالنسبة إلى البعض و حصلت القسمة فهل تستقر الملكية أم لا إن قلنا بوجوب الإنضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار و إن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان أقواهما الاستقرار و الحاصل أن اللازم أولاً دفع مقدار رأس المال للمالك ثم يقسم ما زاد عنه بينهما على حسب حصتهما فكل خسارة و تلف قبل تمام المضاربة يجبر بالربح"

سید در مورد نقد کردن تفصیل دادند که اگر انضاض بر عامل لازم است باید بگوییم سود او تا قبل نقد کردن استقرار ندارد پس ملک مستقر بعد از انضاض است. پس ملک مستقر بعد از این است که هم قسمت باشد و هم فسخ باشد و هم نقد کردن.

اما اگر عامل وظیفه نقد کردن نداشته باشد دو وجه است. استقرار و تزلزل ولی اقوی این است که ملک مستقر است. پس در این صورت قسمت و فسخ باعث استقرار می شود و نقد کردن در آن نقش ندارد.

نظر نهایی سید

"و تمامیتها بما ذکرنا من الفسخ و القسمة"

سید انضاض را وظیفه عامل نمی داند و لذا ملک را مستقر می داند و لذا تمامیت ملکیت در صورت فسخ و قسمت است و نقد کردن در آن نقش ندارد.

ارائه نظر استاد ضمن بررسی نکات کلام سید

الف) بررسی نکته ۱: "الربح وقایة لراس المال"

برخی گفته اند این مطلب، اجماعی است.

برخی گفته اند این مطلب، مقتضای سیره عقلائیة است.

برخی گفته اند این مطلب، شرط ارتکازی در عقد مضاربه است.

اما به نظر ما اصلا این مقتضای مضاربه است و علی القاعده است.

قاعده این است که تملیک بخشی از سود برای عامل بعد حفظ سرمایه است و الا قبل حفظ سرمایه، تملیکی نبوده است.

این مطلب ما بالاتر از شرط ارتکازی است. می گوییم مالکیت تو مقید به این است که سرمایه محفوظ باشد. تقیید است نه اشتراط. شرط ممکن است به موضوع معامله ربطی نداشته باشد اما قید اگر نباشد اصلا عقدی نیست.

در مورد شرط عدم فسخ هم گفتیم حداقل شرط ارتکازی در مضاربه است ولی به نظر ما حداکثری هم در کار هست که مقصودمان از حداکثر همین تقييد بود.

اشکال بر قاعده "الريح وقاية لرأس المال" ^۱

روایت اسحاق بن عمار: "الريح بينهما و الوضیعة علی المال"

این روایت می گوید وضیعه از ریح کسر نمی شود بلکه خسارت از مالک محسوب می شود.

جواب ۱

"و الوضیعة علی المال" یعنی عامل، ضامن خسارت نیست یعنی اگر سودی نبود و سرمایه هم کسر شد، عامل ضامن سرمایه مالک نیست که این را قبلاً هم گفته بودیم ولی نمی گوید اگر سود حاصل شد و سپس از خسارت بر سرمایه وارد شد، سرمایه از سود جبران نمی شود.

جواب ۲

خود عرف هم می گوید این ریح هست مشروط به این که خسارت نیاید. اگر پیرسید سود کردید؟ می گوید بله اما اگر قیمت پایین نیاید. پس خود الریح در روایت وقتی محقق می شود که خسارت در ادامه نیاید.

(ب) بررسی نکته ۲ در کلام سید

عامل بخشی از سود را مالک است و سود در صورتی است که مضاربه تمام شود، بعد حفظ سرمایه هر چه ماند به آن سود می گویند پس تا پایان مضاربه نمی توان گفت سودی در کار است یا خیر؟

پس به محض وجود ریح می توان گفت ملک عامل مشروط به شرط متاخر عدم خسارت و تلف به راس مال هست. بعد اتمام مضاربه کشف می شود که شما مالک بودید یا خیر ولی سید گفتند نقل است.

در لحظه حصول ریح، چون مشروط بدون شرط است، آثار ملک بار نمی شود مثل استطاعت و خمس و... بله اگر بعداً خسارت نبود کشف می شود که این سود از قبل بوده است در این صورت، بعضی آثار مترتب می شود.

۱. این اشکال و جواب بعد از کلاس مطرح شد و استاد فرمودند به متن اضافه شود.

مثلا اگر شخص شاغل است و سال خمسی او در همین مدت گذشته است باید خمس را بدهد و اگر شخص غیر شاغل است می تواند برای هر ربیعی را سال مستقلی قرار دهد و لذا در اگر سه ماه از حصول ربیع گذشته است خمس بر او واجب نیست.

اثر دیگر استقرار حج است. اگر خسارت نبود و کشف شد که از سه ماه قبل مالک سود بوده است یعنی قبل از زمان حج این ملک بوده است پس استطاعت داشته است و لذا حج بر او مستقر می شود و لذا سال بعد ولو بدون استطاعت شرعی باید به حج برود مگر این که عدم قدرت عقلی یا عسر و حرج و ... باشد که حج بر او واجب نمی شود و اولین سالی که قدرت عقلی دارد و عسر و حرج منتفی شد، باید به حج برود.

این نظر بنا بر امکان شرط متاخر است که متاخرین می گفتند ولی بنا بر عدم امکان شرط متاخر باید بگوییم که ملک سود بعد اتمام مضاربه است یعنی باز کلام سید را نمی پذیریم.

سوال

شما گفتید ملک ربیع بعد اتمام مضاربه است نه پایان هر معامله پس اگر شرط کردیم که بعد هر تجارت تقسیم صورت بگیرد این شرط باطل و مبطل عقد است.

جواب

این شرط عرفا باعث انحلال مضاربه است یعنی هر تجارتی یک مضاربه است.

تذکر

به نظر ما عامل شریک در ربیع است یعنی شریک در مالیت است نه شریک در عین.

این مطلب بنا بر این است که شراکت در مالیت را شناسایی کنیم یعنی معتبر بدانیم. متاخرین ملتزم به شراکت در مالیت هستند ولی اسمش را نمی آورند. فتاوایی می دهند که مبتنی بر شراکت در مالیت است مثل این که برخی می گویند که تصرف در مالی که خمسش را ندادید اشکال ندارد ولی خمس را بدهکارید. این فتوا در صورتی است که شراکت در مالیت باشد نه شراکت در عین.

تذکر

ما قائل به ملک متزلزل نیستیم بلکه قائل به ملک مشروط هستیم. ملک متزلزل این بود که خسارت نقل ملک دهد ولی ما قائل به کشف شدیم که ملک مشروط شد و تفاوتش هم در ترتب آثار است که توضیح دادیم.

اشکال^۱

صحبته محمد بن قیس با نظریه شما نمی سازد چون در این روایت داشت که اگر عامل با سود مضاربه، پدرش را بخرد منعق می شود و امام ع فرمودند اگر بعدا ضرری حاصل شد پدر به عبد بودن بر می گردد.

جواب ۱: جواب صاحب جواهر

این در خصوص بیع من ینعتق است.

جواب ۲: جواب استاد

این روایت می گوید با این اتفاق خرید پدر، مضاربه پایان می پذیرد. یعنی به محض خریدن مضاربه فسخ می شود. بخاطر خصوصیت بحث احترام پدر و فرزند و به دلیل تعبد به روایت.

ج) بررسی نکته ۳ در کلام سید

نکته سوم این بود که به تعبیر ما شرط متاخر که پایان عقد مضاربه است چه موقع حاصل می شود؟

به تعبیر مرحوم سید، استقرار چه موقع حاصل می شود؟

سید نهایتا گفتند تقدردن مدخلیتی ندارد و فسخ و قسمت باعث استقرار است.

به نظر ما کلام سید در این قسمت صحیح است. یعنی با فسخ و قسمت، مضاربه پایان می پذیرد.

تذکر

قسمت در کلام آقایان دو معنا دارد:

معنای ۱: تقسیم به معنای افراز

سهم را معین کنیم ولو این که سهم را به صاحب حق ندهیم.

۱. این اشکال و جواب بعد از کلاس مطرح شد و استاد فرمودند به متن اضافه شود.

معنای ۲: تقسیم به معنای اداء حق

یعنی حق هر کسی را به صاحب حق تحویل بدهیم.

آن ها که گفتند تلف و خسارت به عامل مربوط است مقصودشان معنای اول است و آن ها که گفتند به عامل مربوط نیست مقصودشان معنای دوم است.

سوال

آیا قسمت به معنای ۲ (رد مال به صاحب آن) فسخ عملی است یا خیر؟

اگر این اتفاق به صورت منجر اتفاق بیافتد این فسخ عملی است ولو این که صورت مضاربه باقی باشد ولی واقعیتش فسخ مضاربه است و ادامه تجارت ها مضاربه جدید است چون خسارت از این به بعد به سود و سرمایه قبل ربطی ندارد. این مضاربه جدید عرفا با شرایط قبلی است و معاطاتی است یا می گویند که عقد قبلی منحل شده به چند عقد.

اما اگر تقسیم، علی الحساب باشد نه منجز، این فسخ عملی نیست. یعنی هر کس می داند که ممکن است بخاطر خسارت های بعدی سود تفاوت کند. در این صورت کسر سرمایه از سود کسر می شود. این تفصیل، عرفی است.

تقریباً مساله ۴۶ سید را تمام کردیم و پایه های مباحث آن را ذیل مساله ۳۴ و ۳۵ مطرح کردیم.

• جلسه ۲۱ یکشنبه ۱۲ آبان ۱۳۹۸

ادامه مساله ۴۶

"السادسة لو كان في المال ديون على الناس فهل يجب على العامل أخذها و جبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا وجهان أقواهما العدم من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك.

اگر مضاربه فسخ شد یا منفسخ شد و مال به صورت دین بر عهده مردم است، آیا بر عامل واجب است که دین و چک ها را وصول کند؟

مختار سید این است که بر عامل واجب نیست. چه فسخ از سوی عامل باشد و چه از سوی مالک باشد.

اما مشهور معتقدند تحصیل دیون لازم است.

ادله مشهور

دلیل ۱

"علی الید ما اخذت حتی تودی" تحویل اسناد دین مثل چک، اداء آن چه که اخذ کرده نیست.

اشکال ۱

قبلا این را مطرح کردیم که این حدیث، سند معتبر ندارد.

اشکال ۲

ید عامل، ید امانی است و این روایت در ید عدوانی است.

اشکال ۳

برخی می گویند چک در حکم پول است و اداء محسوب می شود.

دلیل ۲

مقدمه ۱

مقتضای مضاربه، رد المال است. مضاربه این بود که عامل پول را برای مدتی در اختیار داشته باشد و بعد آن مدت، پول را تحویل دهد. این نیاز به دلیل علی الید و ... ندارد. این مقتضای خود مضاربه است و تعهد عامل همین بود مثل این است که عامل تصریح کرده باشد که همان پول را بر می گردانم.

مقدمه ۲

صرف وجود دین، رد المال نیست.

نتیجه

عامل موظف است که دیون را وصول کند.

تذکر

علی الید در مورد سرمایه است نه ربح ولی ربح هم محکوم به لزوم رد است و باید چک های آن واصل شود.

اشکال به دلیل ۲

وجوب رد المال در جایی است که دین کردن آن و ادانه آن به اذن مالک نباشد اما اگر مالک به من اجازه دهد که مال را به دیگری بدهم، دیگر رد المال بر من لازم نیست. مثل این که بکر از مالک اجازه می گیرد که به دیگری قرض بدهد که چون مالک اجازه داده است، بکر به مالک می گوید خودت قرض را وصول کن. فرض این است که در مضاربه خود مالک اجازه داده است که جنس را به اقساط بفروشم یعنی خودش اجازه داده است که بعضی از سرمایه اش در ذمه دیگران باشد.

بله اگر مالک، شرط تجارت نقدی را شرط کرده است، می توان گفت مقتضای مضاربه رد المال است.

جواب

دین شدنی که به اذن مالک است مشروط به استیفاء است. یعنی مجاز هستی که اقساط بفروشی ولی به شرطی که وصول کنی و این مقتضای عقد مضاربه است.

مثل این که بکر از مالک اجازه می گیرد که به دیگری قرض بدهد و مالک شرط می کند که خودت وصول کنی.

مقتضای مضاربه این است که سود تقسیم شود و این تقسیم سود وقتی معنا دارد که اصل سرمایه محفوظ باشد و باقی آن را سود قرار دهیم و اصل سرمایه وقتی محفوظ است که این دیون وصول شود.

دلیل ۳

این دلیل اخص از مدعی است و آن این است که شرط ارتکاز عرفی در تمام موارد مضاربه این است که عامل باید دامنه عملیات خودش را جمع کند. در عرف بازار وقتی به کسی مضاربه می دهند گویا شرطی وجود دارد که باید دیون را وصول کنی.

شرط ارتکازی مثل شرط مصرح دارای اعتبار است.

این شرط ارتكازی اگر در حد یک ارتكاز عرفی باشد ممکن است در برخی بازارها و یا شهرها محقق باشد و ممکن است در برخی نقاط، محقق نباشد.

برخی اوقات، مثلاً خریدار گفته است که دو ماه دیگر، بیا چک‌ها را بگیر که در برخی عرف‌ها ممکن است بگویند تو موظف به دریافت چک‌ها هستی ولو موظف به وصول آنها نیستی و ممکن است در برخی عرف‌ها وعده هم در حکم وصول است.

پس تمسک به عرف اخصّ از مدعا است.

دلیل سابق این بود که مقتضای عقد مضاربه است و این به عرف‌ها متغیر نمی‌شود بلکه به تحلیل عقد مضاربه بدست می‌آید. تحلیل محتوای عقد به عهده عقلاء است. عرف کثیر التغییر است ولی تحلیل عقلایی یک عقد این طور نیست.

آیا شرط ارتكازی به معنای وصول دین است یا تحویل مدارک معتبر هم رد المال است عرفاً؟ به نظر می‌رسد در برخی عرف‌ها تحویل مدارک معتبر مثل چک کافی در رد المال است.

البته در مورد ربح، ملکیت متزلزل است و مشروط به وصول است ولی تکلیف به وصول وجود ندارد.

جمع بندی

در بازارهای امروزی ما تحویل مدارک معتبر مثل چک لازم است و در این حد می‌پذیریم اما لزوم تکلیف به وصول چک معلوم نیست.

تذکر

برخی به عرف عقلاء تمسک می‌کنند و این با عرفی که ما گفتیم متفاوت است. ما عرف بازار را گفتیم. اما عرف عقلاء گویا دایره شمولی دارد که به مقتضای عقلشان این کار را کردند و در این صورت این اخص از مدعی بودن منتفی می‌شود اما سوال این است که مقصود از عرف عقلائی، آیا همان سیره است که باید دید در این جا سیره عقلائی است یا خیر؟ اما اگر مقصود غیر آن است که باید دید غیر عرف عقلائی، سیره عقلائی داریم یا خیر؟ ما غیر عرف عقلائی چیزی غیر سیره شناسایی نکردیم الا در موارد کمی چون سیره باید جهت عقلائی داشته باشد اما عرف می‌تواند قراردادی باشد مثل این که همه عقلاء پشت چراغ قرمز می‌ایستند.

مثلا عمل به خبر واحد بخاطر این است که اکثر اصابعاً است. یعنی جهت عقلایی دارد. این سیره است.

• جلسه ۲۲ دوشنبه ۱۳ آبان ۱۳۹۸

نظر استاد در لزوم نقد کردن دیون

ما معتقد شدیم که وظیفه نقد کردن و یا تحویل چک به عرف ها متغیر است ولی آن چه قدرمتمیقن از عرف امروزی است، تحویل چک است اما نقد کردن محرز نیست.

دلیل اول لزوم نقد کردن، علی الید بود که سه اشکال به آن را مطرح کردیم. دلیل سوم هم که توجه به مساله عرف است که نظر ما ذیل همین نکته بود. اما دلیل دوم نقد کردن این بود که مقتضای مضاربه این است؛ اما جواب این دلیل این است که برگرداندن سرمایه به صورت نقد، مقتضای مضاربه نیست بلکه به نظر ما عرف می گوید تحویل مدارک معتبر دین هم انجام وظیفه عامل است. مقتضای مضاربه این است که عامل باید مالک را مسلط بر سرمایه اش کند و لازم نیست نقد کند و تحویل مدارک معتبر دین، تسلیط مالک بر سرمایه محسوب می شود.

مضاربه یعنی اذن مالک به ادانه سرمایه، مشروط به استیفاء و نقد کردن عامل نیست بلکه مشروط به این است که عامل تدابیر لازم برای استیفاء را اتخاذ کند.

ادامه مساله ۴۶

"السابعة إذا مات المالك أو العامل قام وارثه مقامه فيما مر من الأحكام."

اگر مالک یا عامل فوت کند، وارث او در همه احکامی که گفتیم جایگزین می شود. مساله ۴۶ احکام فسخ و انفساخ بود و وارثین در این احکام به جای عامل و مالک می نشینند. مثلاً اگر گفتیم که عامل موظف به نقد کردن است، وارث او هم موظف است.

کلام آقای حکیم

موت خودش از عوامل فسخ قهری است و ما احکام فسخ و انفساخ را گفتیم اما چون طرف مقابل نیست، باید سراغ وارث را بگیریم.

سوال

ممکن است عامل زیرکی در بحث تجارت داشته باشد ولی وراث این گونه نباشند.

جواب

مضاربه عقد جایز است و لذا مالک در هر لحظه می تواند فسخ کند و یا حتی بگوید کالا را نقد نکنید و به همان صورت تحویل دهید یا این که چک ها را بدهید که من خودم نقد کنم. ولی اگر مالک این کار را نکرد، وراث نباید وظائف را انجام دهند؟! از باب تقریب به ذهن می گوئیم که گویا این کارها دینی بر عهده عامل است پس دینش باید اداء شود.

به نظر ما خوب است که مضاربه اذنی و عهدی را تفکیک کنیم. چون در مضاربه عهدی، مثل اجاره است و تعهد وجود دارد.

در مضاربه اذنی هم تفکیک بین حق و حکم خوب است.

در احکام تکلیفی هم بین الزامی و ترخیصی تفکیک می کنیم.

الف) مضاربه اذنی

صورت ۱: حکم تکلیفی ترخیصی

در مضاربه اذنی، وجوب رد مال حق نیست یک حکم تکلیفی الزامی است و می توان جانشینی را مطرح کرد البته از آن بحث خواهیم کرد اما مثلا می گوئیم عامل خودش اجازه داشت که با سرمایه کار کند و این اذن را داشت آیا این اذن هم منتقل می شود؟ خیر. بعد از فوت، این اذن و اجازه منتقل به ورثه نمی شود.

صورت ۲: حکم تکلیفی الزامی و حقوق

آقای خوئی می گویند حقوق قابل انتقال، منتقل می شوند ولی غیر قابل انتقال ها منتقل نمی شوند.

آقای خوئی تفصیلی بین حکم و حق ندادند و گفتند باید دید کجا قابل انتقال است و کجا قابل انتقال نیست ولی برای این قابلیت و عدم قابلیت ملاکی ارائه نکردند.

پس ایشان به اطلاق کلام سید اشکال دارند.

مثال حکم

الزام عامل به تحصیل دیون بعد از فسخ، این حکم است و حق نیست. لذا به وارث مالک منتقل نمی شود.

مثال حق قابل انتقال

عامل به مقتضای شرط، موظف به نقد کردن کالا است یعنی اگر مالک شرط نقد کردن کرده است این حق مطالبه نقد کردن برای مالک است و به وارث منتقل می شود. حقی که به وسیله شرط ایجاد می شود قابلیت انتقال را دارد.

حق غیر قابل انتقال

حق عامل در بیع متاع بعد فسخ، قابلیت انتقال به وارث عامل را ندارد. البته به شرطی که مقتضای شرط نباشد. در بعضی فروض گفتیم عامل حق مطالبه بیع را دارد مثلا کالا مشتری خاص دارد که حق مطالبه بیع دارد. پس آقای خوئی تفصیلی بین حکم و حق ندادند و گفتند باید دید کجا قابل انتقال است و کجا قابل انتقال نیست ولی برای این قابلیت و عدم قابلیت ملاکی ارائه نکردند. فقط این را فرمودند که حقوقی که به مقتضای شرط ایجاد شده است، قابل انتقال است.

حقوق قابل انتقال و حقوق غیر قابل انتقال موضوع پایان نامه سطح سه است.

نظر استاد در مضاربه اذنی

نکته وجدانی

در مضاربه اذنی، اگر میت، من له الحق باشد، عموما حقیش به ورثه منتقل می شود الا ما خرج بالدلیل ولی اگر میت، من علیه الحق باشد، عموما حق بر علیه شخص به وارث منتقل نمی شود.

مثلا مالک حق طلب تحصیل دیون را دارد پس وارث مالک هم این حق را دارند. یا حق نقد کردن کالا و

مثلا اگر عامل فوت کرد، مالک نمی تواند به ورثه بگوید که شما باید نقد کنید.

نکته استدلالی

اگر من له الحق مثلا مالک بمیرد می گوئیم منتقل می شود چون حق است و حق منتقل می شود و طرف دیگر یعنی عامل وظیفه دارد و تکلیف.

اگر من علیه الحق مثلا عامل بمیرد می گوئیم منتقل نمی شود چون در طرف عامل، حق نبود بلکه تکلیف بود و تکلیف به وارث منتقل نمی شود.

البته اگر تکلیف به مثابه دین باشد مثل مضاربه عهدی شاید بگوئیم وارث موظف است ولی وقتی عهدی نیست و اذن است و پدر تکلیفی دارد به این معنا نیست که وارث هم تکلیف دارد.

• جلسه ۲۳ سه شنبه ۱۴ آبان ۱۳۹۸

معیار حقوق قابل انتقال و غیر قابل انتقال

اصطلاح حق و حکم با هم متفاوت است هر چند گاهی حق تسامحا گفته می شود و حکم را اراده می کنند. مقصود از حکم، حکم تکلیفی است ولی حق، گاهی خودش یا منشأ آن حکم وضعی است. البته همیشه این طور نیست.

سه نکته در مورد حقوق در فقه بحث می شود:

۱. قابل اسقاط بودن

برخی معتقدند حق همیشه قابل اسقاط است ولی حکم قابل اسقاط نیست. اما برخی در حقوق هم تفصیل می دهند و می گویند برخی از حقوق قابل اسقاط نیستند.

۲. قابل نقل بودن

مراد از نقل، نقل اختیاری است مثل هبه و صلح در برابر انتقال که غیر اختیاری است مثل ارث.

۳. قابل انتقال بودن

کلام شیخ انصاری در سه نکته فوق

شیخ در مکاسب، حقوق را به سه دسته تقسیم کرده است:

دسته ۱: غیر قابل معاوضه با مال

از کلمات شیخ بدست می آید که این حقوق غیر قابل اسقاط و نقل و انتقال است. مثل حق حضانت که نه اسقاط می شود و نقل و انتقال هم ندارد و نیز مثل حق ولایت.

فعلا در مقام اشکال نیستیم و الا به تقسیم شیخ اعتراضاتی وارد است مثلا حق ولایت، حکم است و حق نیست. دسته ۲: غیر قابل نقل است ولی قابل انتقال و اسقاط است.

حق شفعه و خیار که قابل اسقاط و انتقال به ورثه است ولی قابل نقل نیست.

دسته ۳: قابل اسقاط و نقل و انتقال

حق تحجیر که هم می توان آن را اسقاط کرد و هم به ورثه می رسد و هم می توانید آن را صلح کنید.

تذکر

این که در نقل به بیع مثال نمی زنیم و به هبه و صلح مثال می زنیم بخاطر این است که برخی می گویند از حق نمی توانیم در بیع استفاده کنیم یعنی نمی تواند ثمن یا مضمن باشد.

کلام سید

سید ذیل کلام شیخ و بخاطر اشکالاتی که کلام ایشان دارد، حقوق را به شش قسم تقسیم می کنند.

البته قسم ششم حقوقی که مورد شک هستند که قابل نقل و انتقال هستند یا خیر مثل حق رجوع در عده و حق نفقه بر اقارب. پس در حقیقت، پنج قسم است یعنی دو دسته بر کلام شیخ افزوده اند.

کلام اصفهانی

ایشان پنج قسم ذکر می کنند.

قسم ۱: غیر قابل اسقاط و نقل و انتقال

حق ولایت و وصایت.

قسم ۲: قابل اسقاط و غیر قابل نقل و انتقال

حق غیبت شونده نسبت به غیبت کننده یا حق طلب تعذیر برای قذف را برخی گفتند از این قسم است. البته خود اصفهانی این مثال را نزدند.

قسم ۳: قابل اسقاط و نقل و غیر قابل انتقال

حق زوجه نسبت به بودن همسر در کنار خودش. می تواند ساقط کند و می تواند به همسر دیگر بدهد ولی به ورثه منتقل نمی شود.

قسم ۴: قابل اسقاط و نقل و انتقال

حق تحجیر

قسم ۵: قابل اسقاط و انتقال و غیر قابل نقل

حق شفعه و حق خیار و حق رهانه

ما فعلا در صدد تفصیل و تحقیق این بحث نیستیم و فقط خواستیم کلمات آقایان را مطرح کنیم.

ادامه بحث

سید گفت همه مطالبی که گفتیم به ورثه منتقل می شود. اما به اطلاق کلام سید باید قیدهایی زد:

قید ۱: هر حقی قابل انتقال نیست.

قید ۲: حکم قابل انتقال نیست و باید حق باشد.

اشکال

برخی احکام در مضاربه مثل وجوب رد مال به مالک به ورثه منتقل می شود.

جواب

حکم منتقل به وارث نشد بلکه وارث موضوع تازه ای برای رد مال است.

مورث باید سرمایه را به مالک برگرداند چون مال غیر در اموالش بود و هر کس که مال غیر در اموالش باشد باید مال را به مالک برگرداند. حال مورث فوت کرد و اکنون، مال غیر در مال وارث است و لذا باید رد مال کند.

پدر بر مال غیر ید داشت و حال وقتی اموالش به من منتقل می شود، حال من بر مال غیر ید دارم پس باید رد مال کنم.

اما مثلا وجوب قضای روزه، برای کسی است که روزه نگرفته است و این موضوع در پدر محقق است و وقتی فوت کرد، این وجوب به وارث منتقل نمی شود. این حکمی است که موضوعش برای وارث محقق نمی شود. انتقال یعنی توجه وجوب صرفا بخاطر همین است که شما وارث آن شخص هستید نه این که موضوع در وارث محقق شود.

با این مقدمه، تفصیلی که در "من له الحق" و "من علیه الحق" ارائه کردیم، مشخص شد.

هر جا کسی حق داشته باشد ممکن است دیگری تکلیف داشته باشد. در حوزه تکالیف، می گوئیم تکلیف به کسی منتقل نمی شود. مثلا عامل وظیفه نقد کردن دارد یعنی من علیه الحق است که اگر عالم بمیرد، منتقل به وارث نمی شود ولی همین جا اگر مالک که من له الحق است، بمیرد به وارث منتقل می شود.

نقدکردن برای مالک (من له الحق) حق است و برای عامل (من علیه الحق) تکلیف است.

تذکر

ما نمی گوئیم هر حقی، در برابرش حکم است ولی در بحث مضاربه حقوقی که شناسایی کردیم، همه در برابرش حکم است.

در حقوقی که طرفش اشخاص است، من له الحق و من علیه الحق داریم حق نفقه بر اقارب ولی در حقوقی که طرفش شخص نباشد بلکه شیء باشد من له الحق و من علیه الحق ندارد مثل تحجیر.

حق تحجیر به شیء تعلق گرفته است نه به فرد و لذا تکلیفی نیست.

جمع بندی نظر استاد در مضاربه اذنی

اشکال به سید

نکته اول این است که حکم منتقل نمی شود و از این جهت به اطلاق کلام سید اشکال وارد است.

اشکال به آقای خوبی

نکته دوم این است که به نظر ما در مضاربه، حق غیر قابل انتقال نداریم.

آقای خوئی گفتند باید دید حق قابل انتقال است یا خیر. اما این حرف به صورت کلی و کبروی درست است ولی در بحث مضاربه، همه حقوق قابل انتقال است پس اطلاق کلام سید در حقوق صحیح است. مثال های آقای خوئی هم هیچکدام حق نبودند بلکه حکم بودند.

به نظر ما حق مالک نسبت به طلب بیع از سوی عامل در جایی که عامل تجارت کرده است و سود کرده است، حق است ولی اگر سود نکرده است بلکه مشتری خاص دارد، حق نیست و حکم است نه حق غیر قابل انتقال.

• جلسه ۲۴ شنبه ۱۸ آبان ۱۳۹۸

ادامه نکته هفتم در مساله ۴۶

(ب) مضاربه عهدی

در مضاربه عهدی ما تفصیل می دهیم بین اصل مضاربه و لوازم آن.

الف) تعهد به اصل مضاربه

نفس این تجارت، تعهدی است که عامل به مالک داده است اما اگر عامل فوت کند، این تعهد منتقل به وراث نمی رسد. مثل تکلیف که گفتیم متوجه عامل بوده است؛ اما تعهداتی که به تبع این تعهد بوده است مثل تعهد نقد کردن که این ها منتقل به ورثه می شود.

ب) تعهدات متفرع بر مضاربه

پس اصل بقاء مضاربه مربوط به خود عامل بوده است و به وراث ربطی ندارد ولی متفرعات و لوازم مضاربه سابق خودش دو قسم است.

برخی از متفرعات منتقل می شود به وراث مثل تقد کردن مال چون مورث مدیون است به تقد کردن لذا به ورثه منتقل می شود.

تعهد به مضاربه مثل تکلیف است چون مالی در برابر آن حاصل نشده است اما تعهد به تقد کردن دین است چون در برابر آن مال حاصل شده است.

در برخی از متفرعات انتقال نیست بلکه احداث وظیفه جدید بخاطر پیدایش موضوع جدید در وراثت است مثلا در حفاظت از مال می گوئیم موضوع امانت برای ورثه ایجاد شده است و لذا باید از امانت محافظت کنند.

تذکر

ما در مضاربه اذنی هم این را گفتیم ولی در این جا تعهدات متفرعه را از باب دین پذیرفتیم.

ادامه مساله ۴۶

"النامنة لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخليه بين المالك و ماله فلا يجب عليه الإيصال إليه"

بعد فسخ و انفساخ عامل باید سرمایه را تحویل دهد. سید می گوید وظیفه عامل تخلیه است. به مالک می گوید بیا مالت را ببر و لازم نیست به مالک برساند.

"نعم لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك و لو كان ياذنه يمكن دعوى وجوب الرد إلى بلده لكنه مع ذلك مشكل و قوله ع: على اليد ما أخذت أيضا لا يدل على أزيد من التخليه"

اگر مال را به شهر دیگری برده است، وجوب رد به بلد اصلی لازم است؟

قول ۱: باید به بلد مالک برگرداند ولو با اذن مالک بوده است.

قول ۲: سید می گوید رد به بلد مالک لازم نیست.

دلیل قول ۱

قاعده علی الید می گوید باید مال را به مالک برسانی.

جواب سید

قاعده علی الید هم بیش از تخلیه را واجب نمی کند.

"و إذا احتاج الرد إليه إلى الأجرة فالأجرة على المالك كما في سائر الأموال"

حتی اگر اثبات کنیم که عامل وظیفه رد مال دارد، هزینه رد مال با مالک است.

سوال

کلام سید بنا بر عدم وجوب رد است.

جواب ۱

کلام سید مطلق است چه قائل به وجوب رد را قائل شویم و چه قائل نشویم.

جواب ۲

اگر قائل به وجوب رد نیست که معلوم است اجرت با مالک است و گفتن ندارد.

"نعم لو سافر به بدون إذن المالك إلى بلد آخر و حصل الفسخ فيه يكون حاله حال الغاصب في وجوب الرد و الأجرة و إن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعي من عدم جواز السفر بدون إذنه"

اگر با مال مالک مسافرت رفت و این سفر بدون اذن مالک بود و در بلد دیگر فسخ شد عامل مثل غاصب است. غاصب دو وظیفه دارد:

۱. وجوب رد

۲. پرداخت هزینه رد

غاصب نمی تواند بگوید من تخلیه کردم و تو مالت را اخذ کن.

سید می گوید این مطلب حتی در فرض جهل به حکم شرعی است. یعنی فکر می کرده است عامل می تواند بدون اذن مالک مال را به سفر ببرد.

خلاصه صور در کلام سید

یا مال در بلد است که تخلیه لازم است و اگر در بلد دیگر است اگر با اذن است وجوب رد ندارد و اجرت با مالک است و اگر بدون اذن بوده است چه عالم و چه جاهل به حکم باشد، وجوب رد دارد.

اگر در بلد دیگر باشد و جاهل به موضوع باشد، مثل غاصب نیست. جاهل به موضوع مثل این است که مالک گفته است در شهری که مال من در آن جا فراوان است، آن جا سفر نکن و این شخص فکر می کرده است که آن جا این مال کم است و سفر کرده است ولی معلوم شده است که مال زیاد بوده است.

کلام آقای حکیم

خوب بود که سید دلیل قول ۱ را علی الید قرار نمی داد چون ید عامل امانی است. ضمن این که ضعف سندی هم دارد. پس بهتر بود سید دلیل قول ۱ را ادله وجوب رد امانات قرار می داد.

مثل آیه نساء : ۵۸ "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعْمًا يَعِظُكُمُ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا"

بررسی ادله وجوب رد امانت

آیا آیه می گوید که امانت را باید ایصال کنید و یا تخلیه کافی است؟

می گویند این عرفی است.

اگر انتقال به بلد دیگر به اذن مالک بوده است، تخلیه کافی است. چون انتقال به اذن مالک بوده است. مگر این که قرائنی باشد بر لزوم رد مال و ایصال.

تذکر

این مساله در مورد امانت است نه ودیعه. در ودیعه چون شخص، مال را برای استفاده خودش گرفته است شاید بگوییم وظیفه عرفی این است که مال را ایصال کند ولی در امانت شخص امین قرار است فقط مال را حفظ کند نه این که استفاده کند.

پس در امانت صرف تخلیه کافی است. در ودیعه (عاریه) تخلیه کافی نیست و ایصال لازم است عرفا البته از تلف شد از مسئولیت و ضمان باید سخن بگوییم.

حال سوال این است که ید عامل بر سرمایه در مضاربه، به صورت امانت است یا به صورت عاریه؟

این جا نه امانت محض است و نه عاریه محض است چون در مضاربه هم عامل و هم مالک هر دو منتفع هستند.

در این موارد می توان گفت عرف می گوید یا عامل سرمایه را تحویل گرفته است و یا مالک سرمایه را تحویل داده است. در صورت اول ایصال لازم است و در صورت دوم ایصال لازم نیست.

این تفصیل را می توان در عرف یافت. عرف می گوید همانطور که اتفاق افتاده است. مال را به همان صورتی که اتفاق افتاده بوده است، باید برگردانیم. کیفیت اداء به کیفیت پرداخت بستگی دارد.

البته موارد مشکوکی هنوز باقی است و بسته به عرف و قرائن حالی و... متفاوت است. امروزه سوالات زیادی باقیست. مثلا عامل سرمایه را به حساب مالک منتقل کرده است و مالک برداشت نکرده است و بخاطر دستور قضایی این حساب مسدود شده است. در این موارد، عرفا می گویند عامل وظیفه را انجام داده است.

تذکر

امانت در آیه اعم از ودیعه و امانت محض است. اثبات حقیقت شرعی سخت است. نهایتا حقیقت متشرعه است و حقیقت متشرعه در آیات قرآن نقشی ندارد.

• جلسه ۲۵ یکشنبه ۱۹ آبان ۱۳۹۸

عدم تفصیل بین جهل قصوری و تقصیری در کلام سید

سید در قسمتی گفت که اگر عامل بدون اذن سفر رود و مال را ببرد، اگر جهل به حکم داشت در حکم غاصب است که ظاهرا مراد سید، جهل تقصیری است چون جاهل قصوری در حکم غاصب نیست.

مسئله ۴۸

" مسألة إذا كانت المضاربة فاسدة فإما أن يكون مع جهلها بالفساد أو مع علمها أو علم أحدهما دون الآخر فعلى التقادير الريح بتمامه للمالك لإذنه فى التجارات و إن كانت مضاربه باطلة نعم لو كان الإذن مقيدا بالمضاربة توقف ذلك على إجازته و إلا فالمعاملات الواقعة باطلة و على عدم التقيد أو الإجازة يستحق العامل مع جهلها لأجره عمله و هل يضمن عوض ما أنفق فى السفر على نفسه لتبين عدم استحقاقه النفقة أو لا لأن المالك سلطه على الإنفاق مجانا وجهان أقواهما الأول و لا يضمن التلف و النقص و كذا الحال إذا كان المالك عالما دون العامل فإنه يستحق الأجره و لا يضمن التلف و النقص و إن كانا عالمين أو كان العامل عالما دون المالك فلا أجره له لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحة المعاملة و ربما يحتمل فى صورة علمها أنه يستحق حصته من الريح من باب الجعالة و فيه أن المفروض عدم قصدتها كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أجره المثل إذا اعتقد أنه يستحقها مع الفساد و له وجه و إن كان الأقوى خلافه هذا كله إذا حصل ربح و لو قليلا و أما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجره و لو مع الجهل مشكل لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح و على هذا ففى صورة

حصوله أيضا يستحق أقل الأمرين من مقدار الربح و أجره المثل لكن الأقوى خلافه لأن رضاه بذلك كان مقيدا بالمضاربة و مراعاة الاحتياط في هذا و بعض الصور المتقدمة أولى "

این مساله در مورد مضاربه فاسده است بر خلاف مساله ۴۶ که در مضاربه صحیحہ ای بود کہ فسخ یا منفسخ شدہ است.

"إذا كانت المضاربة فاسدة فإما أن يكون مع جهلها بالفساد أو مع علمها أو علم أحدهما دون الآخر فعلى التقادير الربح بتمامه للمالك لإذنه في التجارات و إن كانت مضاربه باطلة "

صورت ۱: طرفین مضاربه جاهل به بطلان مضاربه هستند.

صورت ۲: هر دو عالم هستند.

صورت ۳: یکی عالم و دیگری جاهل است.

حالات صورت ۱

حالت ۱: مضاربه سود کرده است.

حالت ۲: مضاربه سود نکرده است.

محورهای بحث:

محور ۱: تجارت هایی که بر اساس مضاربه انجام شده است.

محور ۲: سودی که بر اساس مضاربه تحصیل شده است.

محور ۳: هزینه هایی که بر اساس مضاربه باطل صورت گرفته است.

محور ۴: اجرت عامل

بررسی محور ۱

پس مضاربه باطل است و این مفروض است اما در صورتی که هر دو جاهل به بطلان هستند، تجارت هایی که بر اساس عقد مضاربه صورت گرفته است، این تجارت ها صحیح است.

درست است که مضاربه باطل است اما اذنی در تجارات مطوی بوده است. پس عامل با اذن مالکش معاملاتی کرده است که علی القاعده صحیح است.

"نعم لو كان الإذن مقيدا بالمضاربة توقف ذلك على إجازته و إلا فالمعاملات الواقعة باطلة"

اگر اذن مالک به تجارت مقید به صحت مضاربه است، تجارت های عامل فضولی می شود چون مضاربه باطل بوده است پس می تواند اذن دهد که همه صحیح می شود و می تواند اذن ندهد که همه باطل می شود.

محور ۲: سود

سید گفت: "فعلى التقادير الربح بتمامه للمالك لإذنه فى التجارات و إن كانت مضاربه باطلة"

مضاربه باطل است پس تمام سود مربوط به مالک است چون نماء تابع اصل است. عامل ماذون بوده است یعنی در حکم وکیل است. اگر اذن مقید باشد و مالک اذن دهد باز سود درست می شود و مربوط به مالک است.

محور ۳: هزینه ها

"و على عدم التقيد أو الإجازة يستحق العامل مع جهلها لأجره عمله و هل يضمن عوض ما أنفقه فى السفر على نفسه لتبين عدم استحقاقه النفقة أو لا لأن المالك سلطه على الإنفاق مجانا وجهان أقواهما الأول"

در این عبارت ابتدا در مورد اجرت سخن می گوید اما در قسمت هزینه ها می گوید در مضاربه صحیح، عامل هزینه ها را از سرمایه پرداخت می شود. سپس هزینه ها از سود و سرمایه کم می شود و باقیمانده آن سود خالص می شود که تقسیم می شود.

قول ۱: هزینه ها را باید عامل پرداخت کند چون زمانی هزینه ها به عهده مالک است که مضاربه صحیح باشد ولی این جا مضاربه باطل است.

قول ۲: هزینه ها را باید مالک پرداخت کند چون مالک به عامل اجازه داد با سرمایه اش کار کند و هزینه کند و عامل را هم ضامن هم نمی دانست چون جاهل به بطلان مضاربه است. به تعبیر دیگر، عالم را مسلط کرد بر انفاق از اموالش بلاعوض و مجانا پس نمی تواند هزینه ها را مطالبه کند.

سید قول ۱ را قبول دارد و معتقد است هزینه را باید عامل دهد چون تسلیط بخاطر این بود که فکر می کرد مضاربه صحیح است و الا اگر می دانست باطل است چنین اذنی به او نمی داد.

"و علی عدم التقید أو الإجازة يستحق العامل مع جهلهما لأجرة عمله و هل یضمن عوض ما أنفقه فی السفر علی نفسه لتبیین عدم استحقاقه النفقة أو لا لأن المالك سلطه علی الإنفاق مجاناً و جهان أقواهما الأول"

قول ۱: عدم استحقاق اجرت

عامل نمی تواند اجرتی طلب کند چون عمل خودش را به مالک فروخته است. مثل اجیر نیست که عمل خود را به مستاجر فروخته است. عامل در مضاربه مجانی کار می کند به امید ربیعی که می خواهد به آن برسد.

قول ۲: مشهور: استحقاق اجرت

عامل مستحق اجرت است. چون مالک از عمل عامل بهره برده است و این استیفاء عمل متضمن پرداخت اجر است. یکی از مواردی که ما ضامن اجرت هستیم، بهره مند شدن از عمل دیگری است به شرطی که متبرع نباشد. عامل اجرت المثل یا اجرت المسمی را تعیین نکرده است چون به امید ربیعی است و امید دارد ربیعی بیش از اجرت باشد پس عامل متبرع به عملش نیست.

قول ۳: تفصیل

این تفصیل را سید این جا مطرح نکرده است اما در ذیل مساله مطرح می کند که باید تفصیل دهیم بین سودآور بودن تجارات و عدم آن.

دلیل ۱: از استاد

گاهی این تجارات سود نکرده است. یعنی این عامل کار کرده است اما به نتیجه ای نرسیده است و لذا صدق نمی کند که مالک از عمل او بهره مند شده است و لذا استیفاء عمل صدق نمی کند.

تذکر

ارتباط محور ۳ و ۴

در بحث هزینه ها سید گفت عامل باید هزینه ها را بدهد ولی در بحث اجرت، مشهور و سید می گویند اجرت المثل را باید به عامل داده شود و هزینه ها در اجرت المثل لحاظ می شود و لذا حکم سنگینی بر عامل داده نشده است.

البته نتیجه یکی نیست چون ممکن است عامل هزینه نکرده باشد و دنبال مسکن مجانی و ... بود چون هر چه هزینه کم شود سود بیشتر می شود ولی الان که فهمیده مضاربه باطل است، آن هزینه ها را به عنوان اجرت المثل می گیرد پس دعوا لفظی نیست و نتیجه یکی نیست اما نزدیک به هم می شود.

در اجرت المثل یکی از مواردی که باید پرداخت شود، هزینه ها است. مثلا می گویند اگر کسی بخواهد این کالا را به تهران ببرد و بفروشد اجرت عملش چقدر است؟ در این جا می گویند هزینه سفرش و مسکنش و عملش این قدر می شود. یعنی هزینه ها را در اجرت المثل لحاظ می کنند. پس نگوئید چرا گفتید که هزینه ها به عهده عامل است چون بعد می گوئیم که عامل اجرت المثل را می گیرد که هزینه ها هم داخل آن است.

البته در دلیل ۲ در کلام سید نکته ای است که این مطلب را در برخی موارد متفاوت می کند.

دلیل ۲ بر تفصیل در کلام سید در ذیل مساله

"هذا كله إذا حصل ربح و لو قليلا و أما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجرة و لو مع الجهل مشكل لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح"

البته سید گفته است اگر مضاربه سود آور نبود، استحقاق اجرت برای عامل مشکل است چون خود عامل اقدام کرده است که در جایی که تجارت سود ندارد، هیچ چیزی در برابر عملش نگیرد و این تجارت سودی نداشت پس او خودش قبول دارد که عملش اجرت ندارد.

"و على هذا ففي صورة حصوله أيضا يستحق أقل الأمرين من مقدار الربح و أجره المثل"

سید سپس این احتمال را مطرح می کند که اقل از ربح و اجرت را به او بدهیم.

اگر مضاربه صحیح بود این شخص سود کمی به او می رسید چون سود بعد کسر هزینه ها است مثلا ۵ میلیون به او می رسید. حال اگر بخواهیم اجرت بدهیم، ۱۰ میلیون می شود. در این جا دلیلی ندارد که اکثر را به عامل بدهیم. چون عامل خودش از اکثر صرف نظر کرده است.

پس در صورت حصول ربح هم باید بگوییم اقل از ربح و اجرت المثل به عامل داده می شود و اگر اقل از ربح و اجرت المثل را بدهید، گاهی هزینه از جیب عامل می رود.

"لكن الأقوى خلافه لأن رضاه بذلك كان مقيدا بالمضاربة و مراعاة الاحتياط في هذا و بعض الصور المتقدمة أولى"

این استدارک به چه معناست؟ سیأتی

• جلسه ۲۶ دوشنبه ۲۰ آبان ۱۳۹۸

ادامه صورت اول: جهل هر دو به بطلان مضاربه
سید قائل به اقل الامرین از ربح و اجرت شدند.

دلیل

اگر ربح اقل از اجرت المثل بود، پرداخت ربح بر مالک لازم است؛ چون عامل پذیرفته است که به ازاء عملش بخشی از سود را دریافت کند یعنی پذیرفته است که اگر عمل او ارزشش بیش از سود باشد، من آن سود را دریافت نخواهم کرد. پس اگر اجرت عملش بیش از ربح بود نمی تواند مطالبه کند پس پرداخت اقل الامرین بر مالک واجب است.

اما اگر ربح اکثر از اجرت المثل بود، اجرت المثل بر مالک لازم است چون زمانی عامل ربح را استحقاق دارد که مضاربه صحیح باشد ولی فرض، بطلان مضاربه است.

این ذیل مساله سید تفسیر می کند صدر کلام ایشان را.

اما سپس سید استدراکی را مطرح کردند که باید دید استدراک از چیست؟

"هذا كله إذا حصل ربح و لو قليلا و أما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجرة و لو مع الجهل مشكل لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح و على هذا ففي صورة حصوله أيضا يستحق أقل الأمرين من مقدار الربح و أجرة المثل لكن الأقوى خلافه لأن رضاه بذلك كان مقيدا بالمضاربة و مراعاة الاحتياط في هذا و بعض الصور المتقدمة أولى"

احتمال ۱

این استدراک ناظر به صورت عدم حصول ربح هستند. یعنی اگر ربح نبود به عامل چیزی ندهیم از باب اقل؟! اقدام عامل بر عدم عوض بر عملش اگر ربح نبود بخاطر این است که فکر می کرده مضاربه صحیح است و الا عملش را مجانی قرار نمی دهد و لذا الان که مضاربه باطل است اکثر را می خواهد نه اقل را یعنی نمی توان به او چیزی نداد بلکه باید اجرت را بدهید چون اگر اجرت ندهید یعنی عمل او بدون ما بازاء است و او راضی به این نیست.

احتمال ۲

در فرض حصول ربح، عامل استحقاق اقل از ربح و اجرت را دارد حال با این استدراک سید می گ وید اقل الامرین درست نیست چون می گویند اگر اجرت بیش از ربح بود فقط ربح را بدهید چون عامل پذیرفت ربح را بردارد و خودش نسبت به مازاد صرف نظر کرده است ولی این صرف نظر بخاطر این بود که فکر می کرد مضاربه صحیح است.

نتیجه: در هر صورت باید اجرت المثل بدهیم و این با صدر کلام سید هم می سازد.

اشکال آقای خویی به سید

این دو احتمال در صورتی بود که "لان رضاه بذلک" به معنای رضایت عامل است.

ایشان اشاره به دو تفسیر نمی کنند ولی می گویند رضایت عامل نقشی در مساله ندارد که رضایت عامل مقید باشد یا نباشد.

در مضاربه باطل همه چیز معلق بر رضایت مالک است نه رضایت عامل. عامل صرفا وکیل در تجارت بوده است پس رضایت او در مضاربه فاسده نقش ندارد.

جواب استاد

مقصود سید از رضایت، همان قاعده اقدام است و لذا چنانکه توضیح دادیم می تواند نقش داشته باشد. سید صحت و عدم صحت تجارتات را معلق بر رضایت عامل نکرده است بلکه سخن در اجرت عامل است پس رضایت او نقش دارد.

نظر استاد

به نظر ما ظهور کلام در احتمال دوم یعنی صورت حصول ربح است پس کلام نهایی ایشان این است که رضایت عامل مشروط به صحت مضاربه است و لذا در هر صورت باید اجرت المثل را بگیرد.

محور دیگر: هزینه های سفر

آقای خویی می گویند ظاهر کلام سید این است که یا اذن مالک به تجارت منوط به صحت مضاربه است و یا منوط به صحت مضاربه نیست.

اگر اذن مالک به تجارت منوط به صحت مضاربه نباشد، کلمات سید درست است اما اگر اذن مالک، منوط به صحت مضاربه باشد، ظاهر کلام سید این است که با اجازه متاخر مالک همه آن سه موضوع (استحقاق اجرت المثل، پرداخت هزینه از مالک و عدم ضمان عامل نسبت به تلف و نقص) تحقق می یابد درحالیکه این باطل است.

اگر اذن مالک متوقف بر صحت مضاربه باشد، یعنی عمل عامل بدون اذن است و تسلطش و یدش امانی نیست پس هم عامل ضامن تلف و نقص است و هم استحقاق اجرت المثل ندارد و هم هزینه ها از جیب عامل است. چون اجازه متاخر نمی تواند، ید غیرامانی او را ید امانی کند.

مثلا کسی به صورت فضولی بیع کرده است و مالک اجازه دهد در این صورت معامله صحیح می شود ولی فضولی نمی تواند مطالبه اجرت کند.

سوال

مگر قاعده این نیست که اگر ما از عمل دیگری منتفع شویم و او متبرع نبود باید اجرت عمل را پرداخت کنیم؟!

جواب

آقای خویی می گوید مالک از عمل فضولی بهره مند نیست بلکه از اجازه خود بهره مند شده است. منفعت به اجازه تحقق می یابد نه به عمل فضول. یعنی قبل اجازه، عمل فضول که نقشی نداشت و بهره ای نداشت.

اشکال استاد به آقای خویی

اشکال ۱

شاید مبنای آقای خوئی نقل است که به نقل و کشف اشاره نمی کنند و الا بنا بر کشف مساله به این صورت نیست؛ چون اجازه کشف می کند که این سود از زمان عقد یعنی عمل فضول بوده است و نمائات مال مالک است و این ها اثر عمل فضول است.

اشکال ۲

حتی بنا بر نقل، می پذیریم که بدون اجازه سود محقق نمی شود ولی بدون عمل عامل هم سود محقق نمی شود یعنی عمل فضول جزء العله است وقتی من اجازه می دهم یعنی توی عامل مشتری را خوب یافتی و ... که پس باید اجرتش را بدهی.

دفاع از آقای خوئی

معیار و قاعده پرداخت اجرت

آقای خوئی می گویند این به سیره عقلائییه است. ایشان می گویند سیره قطعیه ای داریم که به سه شرط، عامل حق مطالبه اجرت دارد:

شرط ۱: عمل به امر یا درخواست شخص دیگر باشد.

شرط ۲: عامل، متبرع در عمل نباشد.

شرط ۳: عامل مسلمان باشد و عملش محترم باشد.

البته شرط سوم ظاهرا در سیره عقلائییه نیست چون عقلاء به شریعت و اسلام کاری ندارند.

حال سوال این است که آیا معیار، محض استیفاء منفعت است یا این سه شرطی که ایشان می گویند؟

• جلسه ۲۷ سه شنبه ۲۱ آبان ۱۳۹۸

آقای خوئی در فرضی که اذن مالک به تجارت، منوط به صحت مضاربه باشد، گفتند عامل استحقاق اجرت المثل ندارد.

سپس گفتند برای اثبات ضمان مالک و استحقاق عامل برای اجرت، مشروط به سه شرط است:

شرط ۱: عمل به امر یا درخواست شخص دیگر باشد.

شرط ۲: عامل، متبرع در عمل نباشد.

شرط ۳: عامل مسلمان باشد و عملش محترم باشد.

آقای خوئی می گویند در فرض بحث که اذن مالک مشروط به صحت مضاربه بوده است، عمل عامل به اذن عامل نیست یعنی شرط اول را ندارد.

باید بحث کرد که در ضمان اجرت، آیا همیشه این سه نکته شرط است یا ممکن است بدون این سه شرط هم ضمان را اثبات کنیم؟

گویا استناد آقای خوئی به قاعده احترام عمل مسلم است اما باید دید آیا غیر این قاعده، قاعده دیگری داریم که با آن ضمان ثابت شود؟

آقای خوئی برای این سه شرط، به سیره عقلائیة قطعیه استناد می کنند که گفتیم اگر به سیره عقلائیة استناد کنید شرط سوم ملغی است.

پس باید به اذن مالک باشد و باید عامل متبرع هم نباشد.

در این موارد، معمولاً به دو قاعده استناد می شود:

قاعده ۱: قاعده احترام عمل مسلم

قاعده ۲: قاعده استیفاء

سوال این است که این دو قاعده یکی است یا متفاوت اند؟ معمولاً برای هر دو قاعده، به سیره عقلائیة استناد می شود ولی به نظر می رسد بین این دو تفاوت باشد و نسبتشان عموم من وجه است هر چند خلاف این نظر ما را در کلمات فقهاء می توانید بیابید ولی به نظر ما تدقیق کاملی در این دو و تفاوت بین آنها نشده است.

تفاوت دو قاعده

قاعده احترام کاری به استیفاء و بهره مندی از عمل عامل ندارد بلکه همین که عامل به امر و درخواست شما کاری را انجام دهد باید اجرت عمل او را بدهید خواه برای شما نفعی داشته باشد و خواه چنین نباشد.

پس مقومات قاعده احترام این است که عمل مالیت داشته باشد و به امر کسی باشد و عامل متبرع نباشد.

نیاز به امر هم نیست ممکن است امر مافوق باشد و ممکن است درخواست باشد و ممکن است به اذن باشد مثلا کسی می گوید من برای شما بلیط بگیرم؟ و شما می فهمی و قرائنی است که او متبرع نیست در این صورت، قاعده احترام جاریست.

اما معیار قاعده استیفاء، انتفاع از عمل غیر است. این قاعده در صورتی است که انتفاع و عدم تبرع باشد ولی این که عمل او به امر و یا اذن و یا درخواست ما باشد، لازم نیست. مالیت هم باید داشته باشد و لو به لحاظ انتفاع ما مثلا کسی با یک تماس می تواند سود زیادی به ما برساند درحالیکه اگر به صرف عمل نگاه کنیم مالیت ندارد.

قاعده احترام عمل در حوزه عمل است و لذا معیارهای عرفی برای عمل وجود دارد مثلا شاید کمترین واحد آن یک ساعت است؛ ولی در قاعده استیفاء چون به نتیجه نگاه می کند، معیار مالیت عمل در این جا متفاوت است و لذا خود یک زنگ زدن ممکن است مالیت داشته باشد.

پس مقومات قاعده احترام:

۱. عمل مالیت داشته باشد. (مالیت به لحاظ عمل)
۲. به امر کسی باشد.
۳. عامل متبرع نباشد.

مقومات قاعده انتفاع:

۱. عمل مالیت داشته باشد. (مالیت به لحاظ انتفاع)
۲. شخص از عمل عامل منتفع شده باشد.
۳. عامل متبرع نباشد.
۴. مالک نهی از عمل نکرده باشد.

در کلام آقای خوئی مالیت وجود نداشت ولی باید بیافزاییم.

آقای خویی در قاعده احترام می گویند باید به امر باشد و اذن را نمی گویند ولی حتما اذن هم مراد ایشان بوده است.

در قاعده استیفاء کسی از بزرگان نگفته است که باید به امر و اذن و یا طلب باشد هر چند برخی از غیر مشاهیر چنین چیزی را گفتند.

حال سوال این است که آیا قاعده استیفاء ثابت است یا خیر؟

اگر مالک نهی صریح داشته باشد و راضی نباشد معلوم است که این قاعده ثابت نیست ولی در غیر آن باید بررسی شود. مثلا تعمیر ماشین مالیت دارد و مالک از پس آن بر نمی آید حال کسی بدون اذن، تعمیر کرده است و واقعا وقتش هم خوب است و مالک هم از تعمیر و زمان و مکان و شرایط عمل راضی است، آیا موظف به اجرت است؟ رضایت به عمل است نه رضایت به پرداخت اجرت.

نظر استاد

به نظر ما قاعده استیفاء در موارد رضایت ثابت است. مثلا شما ماشین را تعمیر دادید و وقتی می خواهید تحویل بگیرید می گوید جای دیگرش مشکل داشت و چون خرجت کمتر شود همین جا درست کردم.

در این جا اذن نبوده است اما رضایت به عمل وجود دارد و در عرف عقلاء عامل را مستحق اجرت می دانند.

آقای خویی این جا به قاعده استیفاء استناد نکردند و ظاهرا برای ایشان ثابت نبوده است.

قاعده استیفاء در کتب فقهی شناخته شده است اما شاید مرادشان همان قاعده احترام باشد.

قاعده احترام ادله نقلیه هم دارد مثل ذیل صحیحہ ابی ولاد و یا عبارتی مانند حرمة مال امرء مسلم کحرمة دمه.

تطبیق قاعده احترام و استیفاء در محل بحث

مضاربه باطل بوده است اما آقای مالک از تجارت منتفع شده است یعنی مضاربه سود داشته است. مالک از عمل عامل انتفاع داشته است ولی اذن مالک هم نیست چون اذن مقید به صحت مضاربه بود.

آقای خوئی گفتند قاعده احترام جاری نیست چون اذن مالک نیست. اما به نظر ما قاعده استیفاء جاری است و لذا عامل مستحق اجرت المثل است؛ چون علی القاعده مالک راضی است چون مضاربه سود آورده است. اذن نیست چون مشروط به صحت مضاربه بوده است اما معنایش این نیست که به تجارت راضی نیست. در قاعده استیفاء، مقصود از رضایت، یعنی ناراضی نیست و منع ندارد نه این که صفت رضایت را هم داشته باشد به عنوان یک صفت.

تذکر

آقای خوئی گویا ارتکازا قاعده استیفاء را قبول داشته است و آن را مشروط به اذن هم نمی دانسته است چون آقای خوئی گفتند فضولی است و این جا انتفاع مالک هم نیست چون استیفاء به عمل خودمان یعنی اجازه عقد بود نه به عمل عامل یعنی اصل عقد.

اگر آقای خوئی قاعده انتفاع را قبول نداشته باشد و فقط قاعده احترام بشناسند دیگر انتفاع و غیر انتفاع دخلی در بحث ندارد چون وقتی بدون اذن است پس عامل مستحق اجرت نیست حتی اگر انتفاعی باشد.

پس حتما آقای خوئی کبرویا می گویند اگر اذن نباشد و انتفاعی باشد باید اجرت بدهید که به صغرای آن اشکال می کند و می گوید در این جا انتفاع به عمل غیر نیست.

• جلسه ۲۸ چهارشنبه ۲۲ آبان ۱۳۹۸

.....

و علی عدم التقید أو الإجازة يستحق العامل مع جهلها لأجرة عمله و هل يضمن عوض ما أنفقه في السفر على نفسه لتبين عدم استحقاقه النفقة أو لا لأن المالك سلطه على الإنفاق مجاناً وجهان أقواهما الأول

...

و لا يضمن التلف و النقص و كذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل فإنه يستحق الأجرة و لا يضمن التلف و النقص و إن كانا عالمين أو كان العامل عالماً دون المالك فلا أجرة له لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحة المعاملة و ربما يحتمل في صورة علمهما أنه يستحق حصته من الربح من باب الجعالة و فيه أن المفروض عدم

قصدها كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أجره المثل إذا اعتقد أنه يستحقها مع الفساد و له وجه و إن كان الأقوى خلافة

"هذا كله إذا حصل ربح و لو قليلا و أما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجره و لو مع الجهل مشكل لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح و على هذا ففي صورة حصوله أيضا يستحق أقل الأمرين من مقدار الربح و أجره المثل لكن الأقوى خلافة لأن رضاه بذلك كان مقيدا بالمضاربة و مراعاة الاحتياط في هذا و بعض الصور المتقدمة أولى"

• جلسه ۲۹ شنبه ۲۵ آبان ۱۳۹۸

ادامه مساله ۴۸

در مورد مضاربه باطله گفتیم دارای صوری است:

۱. طرفین جاهل باشند.

۲. طرفین عالم باشند.

۳. یک طرف عالم باشد.

اگر دو طرف عالم باشد و یا فقط عامل عالم باشد اجرت ندارد چون اقدام کرده است.

بعد فرمودند احتمال داده شده است که اگر دو طرف عالم هستند، می توان گفت استحقاق ربح دارد چون جعاله است.

اشکالات احتمال جعاله

اشکال ۱

سید اشکال کردند که قصد جعاله نبوده است.

اشکال ۲

آقای خوبی هم گفتند جعاله باید در مورد شیء موجود باشد درحالیکه این جا ربح موجود نیست. مضاربه دلیل خاص داشت ولی جعاله ندارد.

آقای حکیم معتقد است جعاله و مضاربه با هم دو عقد متفاوت اند چون جعاله ایقاع است و مضاربه عقد است لذا تصحیح از باب جعاله معنا ندارد.

هر توافقی که طرف مقابل مسئولیتی نداشته باشد و حقی نداشته باشد و این تحقق عقد به طرف دیگر لون و رنگی ندهد، ایقاع است.

اما عقد در جایی است که طرف مقابل مسئولیت یا حق و لونی داشته باشد و لذا در عقد، قبول لازم است چون طرف مقابل مسئولیتی دارد.

آقای حکیم می گوید این تعریف عقد در عقد جایز هم تطبیق می شود. عقد جایز یعنی امکان فسخش وجود دارد ولی مادامی که فسخ نشده است، تعهد طرفین ثابت است.

سپس خودشان مثال می زنند که وکالت عقد جایز است ولی وکیل مسئولیت دارد و باید موضوع وکالت را انجام دهد و رعایت مصلحت کند و لو که عقد جایز است.

نتیجه این که جعاله عقد نیست ولی مضاربه عقد است. در جعاله، عامل هیچ مسئولیتی ندارد و هیچ عنوان و حقی پیدا نمی کند.

آقای خوئی ناظر به کلام ایشان می گوید مضاربه ماهیتا جعاله است ولی آن جعاله ای نیست که باید در شیء موجود باشد. جعاله دلیل ندارد و مضاربه دلیل دارد.

جمع استاد

آقای خوئی که می گویند مضاربه ماهیتا جعاله است بخاطر این است که مضاربه را مضاربه اذنی دیده است.

آقای حکیم که می گویند مضاربه با جعاله تفاوت ماهوی دارد بخاطر این است که مضاربه را عهدی دیدند.

آقای حکیم می گوید سید که گفتند قصد جعاله نشده است بخاطر همین است که جعاله ایقاع است و مضاربه عقد است و دو چیز هستند و لذا جعاله قصد نشده است پس تطبیق نمی شود.

الثامنه

سید در ذیل بحث می گوید مسائلی وجود دارد که به مساله هشتم می پردازیم که به بحث ربط دارد و سپس به مساله ۴۸ بر می گردیم.

"التامنة يجوز إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة كأن يقول إذا اتجرت بهذا المال و حصل ربح فلک نصفه فيكون جعالة تفيد فائدة المضاربة و لا يلزم أن يكون جامعا لشروط المضاربة فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين أو دينا أو مجهولا جهالة لا توجب الغرر و كذا في المضاربة المشروطة في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين"

سید در این جا می گوید جایز است که مضاربه را به جعاله تبدیل کنید چون در نتیجه، یکی هستند. مضاربه شرایطی دارد مثل این که سرمایه نمی تواند کالا باشد یا دین باشد و ... اما اگر می خواهید بدون رعایت شروط، مضاربه کنید، آن را جعاله قرار دهید. مثلا می توانید سرمایه را مجهول قرار دهید و کالا و دین و ... البته جهل در سرمایه نباید به صورت غرری باشد که در این صورت جعاله هم رخ نمی دهد.

اشکال آقای خویی به سید

مضاربه عقدی است که دلیل خاص بر اعتبار آن وجود دارد و الا همان مضاربه را هم می گفتیم باطل است. چون تملیک شیء غیر موجود می شود. پس جعاله باطل است چون تملیک معدوم می شود و در مضاربه چون دلیل خاص داشتیم پذیرفتیم.

ما گفتیم تملیک معدوم که عقلا مشکلی ندارد چون بحث اعتباریات است و دلیل نقلی هم بر نهی از آن نداریم. این مسائل عقلایی است و اگر عقلاء میان خودشان تملیک عقلایی داشته باشند و شارع ردع نکرده است پس خلاف قاعده نیست. مشخص است که عقلاء میان خودشان بوده است و شارع امضاء کرده است درحالیکه اگر عقلاً ممکن نباشد، امضاء شارع بی معناست.

عقلاء جعاله دارند پس سیره عقلاییه بر آن است و شارع هم ردع نکرده است و لذا معتبر است. تملیک معدوم بین عقلاء منتفی نیست و شاهد آن مضاربه، مساقات، مزارعه، جعاله و ... است.

آقا خویی مشکله دیگری مطرح کردند برای مضاربه و آن را خلاف اصل دانستند که بر آن خیلی تاکید نداشتند. آن مشکله جهل است.

جواب مشکله جهل این است که جهلی که میان عقلاء پذیرفته است مثل عامل در مضاربه که ریسک کار را خودش می پذیرد غرر نیست و آن را عقلاء اقدام سفیهانه نمی دانند.

بعضا فقهاء، جهل را با غرر مساوی می دانند درحالیکه این چنین نیست.

گفتیم خود آقای خوئی هم خیلی این اشکال را پیگیری نکردند و این با مبنای ایشان هم سازگار است لذا شاید این عدم تاکید از این جهت است که اگر بگوییم مضاربه ماهیتا جعاله و اذن است و لذا غرر مشکلی ندارد. جهالت در عقد مشکل ایجاد می کند نه در ایقاع.

آقای حکیم هم به سید اشکال می کند که چرا گفتید "مجهولا جهالة لا توجب الغرر" چون اگر جعاله باشد، نمی شود گفت این غرر است چون مالک اذن داده است و الزام و اجباری نیست که شخصی برود به دنبال کار و به نتیجه نرسد و بگوید غرر و ضرر است.

ادامه التامنه

"و كذا في المضاربة المشروطة في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة فيجوز مع كون رأس المال من غير التقدين"

اگر مضاربه را مستقلا ایجاد نکردید بلکه در ضمن عقد دیگر است به صورت شرط نتیجه، در این جا شرایط مضاربه لازم الرعایه نیست.

خانه را بیع کردید به این مبلغ به شرطی که با این پول کار کنی و نصف سودش مال من باشد و نصف سودش مال تو باشد.

تقریب شرط نتیجه

تقریب ۱: می گوید نصف سود مال تو باشد نه این که آن سود را به تو تملیک می کنم بلکه تو مالک خواهی بود.

تقریب ۲: به شرط تجارت با این عمل به مدت یکسال نه این که تجارت بکنی.

تقریب ۳: تقریب آقای حکیم

ایشان می گوید شرط فعل یعنی بعد از بعد با من عقد مضاربه ببندی و شرط نتیجه یعنی عقد مضاربه محقق باشد نه این که دوباره با هم عقد مضاربه را ایجاد کنیم.

آقای حکیم از کلام سید همین توضیح را فهمیده است و لذا اشکال می کند که چه فرق دارد که مضاربه را ضمن عقد دیگری بیاورید و یا مستقلا و به صورت فعل باشد یا نتیجه. مهم این است که مضاربه است پس شرایطش باشد باشد.

نظر استاد راجع به ذیل الثامنه

کلام آقای حکیم درست است چون اگر مضاربه را متفاوت دانستیم با جعاله، تفاوتی ندارد که این مضاربه به صورت شرط فعل باشد یا شرط نتیجه. مگر این که شرط به صورت جعاله باشد نه مضاربه.

نظر استاد در اصل مساله الثامنه

جعاله اگر عقلایی باشد در ربح معدوم مثل مضاربه که به نظر ما عقلایی است، مشکلی ندارد و اشکال آقای خویی که گفتند تملیک معدوم است وارد نیست.

نظر استاد در مساله ۴۶

سید در جواب احتمال جعاله گفت ما قصد جعاله نکردیم و لذا جعاله نمی شود و باطل است.

به نظر ما این کلام سید صحیح نیست چون مهم این است که ما قصد کنیم چیزی را که با این عقد قرار است اتفاق بیافتد و عنوان و اسم مهم نیست مثلا مضاربه را فکر می کنید جعاله است و آن را می نویسید آیا باطل است؟ خیر. حال در محل بحث، اگر سید می گوید مضاربه و جعاله دقیقا یک نتیجه را می دهد، پس قصد یک چیز شده است حال اسم آن جعاله باشد یا مضاربه مهم نیست.

البته این کلام ما تالی فاسدهایی دارد که باید بررسی شود. این نکته را بعدا مطرح می کنیم چون اگر نتیجه واحد باشد و اسم مهم نباشد پس حیل ربوی باید باطل باشد و باید قصد یکی از صلح و بیع برای دیگری کافی باشد که این ها را فقهاء نمی پذیرند.

• جلسه ۳۰ یکشنبه ۲۶ آبان ۱۳۹۸

شرکت

کتابُ الشَّرْكَه

باب ۱

بَابُ أَنَّهُ يَتَسَاوَى الشَّرِيكَانِ فِي الرِّيحِ وَالْخُسْرَانَ إِن تَسَاوَى الْمَالَانِ وَإِنْ نَقَدَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخِرِ وَإِلَّا فَبِالنَّسْبَةِ إِلَّا
مَعَ الشَّرْطِ

۲۴۰۳۱ - ۱ - «۲» مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ مَنْصُورٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ
سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ الرَّجُلِ يُشَارِكُ فِي السَّلْعَةِ قَالَ إِنْ رِيحَ فَلَهُ وَإِنْ وُضِعَ فَعَلَيْهِ.

سند

اسناد شیخ به احمد هم صحیح است.

مقصود از احمد بن محمد، احمد بن محمد بن عیسی اشعری است.

مقصود از منصور هم منصور بن حازم است.

نتیجه: صحیح

دلالت

۱. سلعه هم به متاع می گویند مثل یخچال در خانه و هم بما یتجر به گفته می شود مثل یخچال داخل مغازه که برای خرید و فروش قرار داده شده است.
۲. اصل شرکت امر پذیرفته شده است. حضرت ع ارتکاز راوی در صحت شرکت در متاع را تایید کردند.
۳. دو شریک هم در سود و هم در ضرر شریک هستند بر خلاف مضاربه که عامل در ضرر شریک نیست بلکه ضرر از سرمایه می رود.

اشکال

"ان ریح فله" می گوید اگر سود و ضرر بود، همه آن مربوط به رجل مشارک است.

جواب

امام ع در مقام بیان این هستند که آن رجل سود می برد ولی در مقام بیان میزان سود و زیان نبودند. در مقام بیان همه یا بخشی از سود نبودند. کما این که امام ع در مقام بیان این نبودند که درصد سود و زیان یکی است و یا متفاوت است.

قرینه دیگر این که در فرض مشارکت، معنا ندارد که یک شریک کل سود را بگیرد چون دو طرف وجود دارد و با هم کلایی گرفته است.

۴. شرکت انواعی دارد که به آن خواهیم پرداخت ولی اجمالاً معلوم است که قدرمتیقن از این روایت، مشارکت اختیاری است نه مشارکت قهری مثل این که مال ها مخلوط شوند.

۵. شرکت اختیاری می تواند ضمن عقد شرکت باشد و می تواند ضمن عقد دیگری باشد. مثلاً با هم یک ماشین خریدیم که به مقتضای بیع شریک شدیم که این عقد شرکت نیست ولی خود مشارکت وجود دارد.

حال سوال این است که مراد از روایت کدام است؟ ظهور "یشارک فی السلعه" این است که کالایی برای کسی وجود دارد و ما در آن مشارکت می کنیم یعنی نصف پول آن را می دهیم و عقد شرکت می بندیم.

۲۴۰۳۲ - ۲ - «۳» وَ عَنْهُ عَنِ ابْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَوَاضٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الدَّابَّةَ وَ لَيْسَ عِنْدَهُ نَقْدُهَا فَآتَى رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِهِ فَقَالَ يَا فُلَانُ أَنْقِذْ عَنِّي ثَمَنَ هَذِهِ الدَّابَّةِ وَ الرِّيحُ بَيْنِي وَ بَيْنَكَ فَتَقَدَّ عَنْهُ فَتَفَقَّتِ الدَّابَّةُ قَالَ تَمَنُّهَا (یعنی ضرر در ثمن) عَلَيَّهِمَا لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ رِيحٌ فِيهَا لَكَانَ بَيْنَهُمَا.

سند

عبد الحمید بن عواض: ثقه

موتقه به محمد بن سماعه

دلالت

۱. کسی دابه ای خرید و به کسی گفت تو پول آن را بده و سود بین من و تو تقسیم بشود. پول داده شد و دابه از بین رفت. حضرت ع فرمودند ضرر بر هر دو است چون اگر سودی می بود هم بین آن ها توزیع می شد.

۲. "وَ لَيْسَ عِنْدَهُ نَقْدُهَا" یعنی پول دابه را ندارد یا تمام آن را ندارد و یا بخشی از آن را ندارد. یعنی ممکن است خریدار اول هیچ مقداری از پول را نداشته باشد و ممکن است بخشی را نداشته باشد.

سوال

اگر اطلاق داشته باشد، سوال این است که خریدار اول چرا باد خریدار دوم شریک شود درحالیکه دومی تمام پول را داده است. ممکن است خریدار اول بگوید من اعتبار داشتم و لذا به من این کالا را دادند و یا عمل داشتم. آیا شراکت بین پول و عمل صحیح است؟ آیا شراکت بین پول و اعتبار صحیح است؟

فرق با مضاربه این است که در مضاربه عامل در ضرر شریک نیست ولی این جا شریک است.

جواب

نکته ۱: "نقدها" را باید با دقت بیشتری بررسی کنیم.

احتمال ۱: نقدها یعنی نقود یعنی پول آن را نداشت.

احتمال ۲: پول آن نقداً نداشت ولی بعداً می توانست بدهد نه این که پولش را ندارد.

نکته ۲: "انقد عنی" یعنی تو از طرف من پول را پرداخت کن. یعنی خریدار اول خریدار است و دومی

فقط پول را می دهد نه این که مشتری باشد. یعنی فرد دوم فقط سرمایه را در اختیار قرار داده است و

به ازاء آن می خواهد شریک باشد و در سود شریک شود چون اگر قرض باشد مشکل ربای قرضی

پیدا می کند که آن هم باید بررسی شود.

۳. "سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الدَّابَّةَ وَ لَيْسَ عِنْدَهُ تَقْدَهُهَا فَآتَى رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِهِ فَقَالَ يَا فُلَانُ انْقُدْ عَنِّي"

دو احتمال در "فقال"

احتمال ۱

یعنی خریدار اول این جمله را گفت و از نفر دوم پول گرفت. اگر "فأتی رجلاً من اصحابه" باشد همین

احتمال متعین است. در این صورت نفر اول خریدار اصلی است.

احتمال ۲

یعنی نفر دوم به نفر اول می گوید که تو پول نداری من به تو پول می دهم و تو آن دابه را برای من بخر

یعنی نفر دوم خریدار اصلی است.

• جلسه ۳۱ دوشنبه ۲۷ آبان ۱۳۹۸

ادامه دلالت روایت دوم

"سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الدَّابَّةَ وَ لَيْسَ عِنْدَهُ تَقْدَهُهَا فَآتَى رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِهِ فَقَالَ يَا فُلَانُ انْقُدْ عَنِّي"

دو احتمال در "فقال"

احتمال ۱

یعنی خریدار اول این جمله را گفت و از نفر دوم پول گرفت. اگر "فأتی رجلاً من اصحابه" باشد همین احتمال متعین است. در این صورت نفر اول خریدار اصلی است.

احتمال ۲

یعنی نفر دوم به نفر اول می گوید که تو پول نداری من به تو پول می دهم و تو آن دابه را برای من بخر یعنی نفر دوم خریدار اصلی است.

دو احتمال بنابر فأتی رجل من اصحابه (ضم لام) است که در وسائل این طور آمده است اما اگر فأتی رجلاً من اصحابه باشد احتمال اول متعین است.

صدوق و شیخ طوسی این روایت را با دو تفاوت نقل کرده است که شیخ حر هم به عنوان سند تزییلی آورده است:

و رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عِ مِثْلَهُ.

سند صحیحه

و بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ مِثْلَهُ.

سند صحیحه

تفاوت های وسائل به نقل صدوق و شیخ طوسی:

تفاوت ۱: "و لیس عنده ثمنها" دارد ولی در وسائل، "نقدها" داشت.

تفاوت ۲: "فأتی رجلاً من اصحابه"

پس به نظر می آید که در منابع اصلی، همان "فأتی رجلاً من اصحابه" است پس احتمال اول صحیح است؛ یعنی خریدار اول این جمله را گفت و از نفر دوم پول گرفت.

"انقذ عني ثمن هذه الدابة"

پس خریدار نفر اول است و پول را دیگری گرفته است و می خواهد سود دهد. این نباید قرض باشد و الا ربا می شود. پس نقش پول دادن نفر دوم چیست؟ باید شراکت باشد.

سوال

روایت ظهور دارد که کل مال را نفر دوم داده است پس نفر اول چه چیزی برای شراکت آورده است؟ عمل آورده است پس شراکت مال و عمل می شود اما آقایان معتقدند شراکت مال و عمل نداریم.

البته مال و عمل عقد شرکت نیست اما ممکن است عقد دیگری باشد.

مثلا ماشین بخرد و به دیگری بدهد و بگوید کار کن و سود نصف شود. این چه عقدی است؟ آیا مضاربه است؟ خیر چون اولاً باید پول نقد باشد و دوماً باید عامل تجارت کند.

جواب

"أُنقِدْ عَنِّي ثَمَنَ هَذِهِ الدَّابَّةِ" به قرینه و "الربح بینی و بینک" به این معنا است که نفر اول به نفر دوم پیشنهاد داده است که با هم شریک شویم. یعنی نصف پول دابه را من می دهم و نصف آن را خودت بده اما من چون سهم خودم را ندارم تو آن سهم من را به من قرض بده. پس هم شراکت است و هم قرض است. ربح بر اساس عقد شرکت است و لذا ربا قرضی نیست.

قرینه خارجی این حرف این است که شرکت مال و عمل نداریم و این متسالم فقهی است.

شراکت مال و عمل مشکل دیگری هم دارد؛ چون این که ارزش عمل به اندازه کل ثمن دابه باشد خیلی بعید است.

ان قلت

ممکن است بعض ثمن باشد چون الربح بینی و بینک به معنای نصف که نیست.

قلت

الربح بین و بینک ظهور در مناصفه دارد.

سوال

امکان دارد بگوییم که پولش را ندارم به این معناست که تمام پول را ندارم یعنی نصفش را دارم بقیه اش را تو بده. که دگر قرض هم لازم نیست فرض شود.

جواب

به نظر می رسد شخص حتی سهم خودش را هم ندارد و لذا از نفر دوم پول قرض می گیرد. قرینه بر این که شخص سهم خودش را ندارد این است که فرمود انقد عنی ثمنها. اگر سهم خود را می داشت می گفت بقیه پول را بده نه از طرف من بلکه از طرف خودت.

احتمال دیگر در روایت

"انقد عنی" یعنی نفر اول خریدار اصلی بوده است و پولش را نفر دوم داده است. حال نفر اول می گوید برو آن دابه را بفروش و سودش تقسیم می شود.

پس اول قرض است و لذا پول می شود مال نفر اول و حال این سرمایه می شود و با این تجارت کن یعنی برو دابه را بخر و بفروش یعنی برو با این پولی که به من قرض دادی خرید و فروش کن.

اشکال به این احتمال

حضرت ع فرمودند که ثمنها علیهما یعنی ضرر بر هر دو است درحالیکه در مضاربه ضرر بر عامل نیست.

نکته دیگر در تعلیل ذیل است:

قَالَ ثَمْنُهَا عَلَيْهِمَا لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ رِبْحٌ فِيهَا لَكَانَ بَيْنَهُمَا

آیا این می تواند یک قاعده فقهی باشد؟ اگر این یک قاعده فقهی است و العلة تعمیم و تخصص پس در مضاربه هم باید ضرر بر عامل و مالک باشد و لذا مضاربه و مزارعه و مساقات، خلاف قاعده می شود.

این روایت سه سند صحیح داشت.

۲۴۰۳۳-۳- و بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ صَالِحِ بْنِ خَالِدٍ وَعَبِيسِ بْنِ هِشَامٍ عَنْ ثَابِتِ بْنِ شُرَيْحٍ عَنْ دَاوُدَ الْأَبْزَارِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى بَيْعًا وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ نَقْدٌ فَآتَى صَاحِبًا لَهُ وَقَالَ انْقُدْ عَنِّي وَالرِّبْحُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ فَقَالَ إِنَّ كَانَ رِبْحًا فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ كَانَ نَقْصَانًا فَعَلَيْهِمَا.

دو سند است چون عیبس بر صالح عطف شده است. اما هر دو سند داوود ایزاری را دارد که مجهول است.

پس سند ضعیف می شود.

دلالت

"ان كان نقصانا فعلهيا" قرینه بر این است که قرض نیست چون اگر بحث قرض بود که نقصان بر قرض گیرنده

می شود.

۲۴۰۳۴ - ۴ - و عَنْهُ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِلْعَبْدِ الصَّالِحِ ع الرَّجُلُ يُدُلُّ الرَّجُلَ عَلَى السَّلْعَةِ فَيَقُولُ اشْتَرِهَا وَ لِي نِصْفُهَا فَيَشْتَرِيهَا الرَّجُلُ وَ يَنْقُدُ مِنْ مَالِهِ قَالَ لَهُ نِصْفُ الرَّبْحِ قُلْتُ فَإِنْ وُضِعَ يَلْحَقُهُ مِنَ الْوَضِيعَةِ شَيْءٌ قَالَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَةِ كَمَا أَخَذَ الرَّبْحَ.

سند

شیخ از حسن بن محمد بن سماعه از صفوان

روایت موثقه است چون حسن واقفی است.

دلالت

۱. "الرجل يُدُلُّ الرَّجُلَ عَلَى السَّلْعَةِ"

تفاوت روایت دوم با این روایت این است که در روایت دوم بیشتری الدابه بود که احتمال داشت به این معنا باشد که نفر اول خریده است ولی پولش را ندارد و به نفر دوم می گوید برو پولش را بده یعنی نفر اول خریده است و معامله انجام شده بوده است که این ظهور در تشریک دارد یعنی دیگری را شریک می کنید.

اما این که نمی گوید که نفر اول خریده است بلکه نفر اول به دومی می گوید تو برو بخر یعنی تازه می خواهد اشتراء رخ دهد.

۲. "الرَّجُلُ يَدُلُّ الرَّجُلَ عَلَى السَّلْعَةِ فَيَقُولُ اشْتَرِهَا وَ لِي نَصْفُهَا" در روایت دوم این ابهام بود که شراکت نصف نصف بوده است یا خیر که گفتیم از الربح بینی و بینک می فهمیم که نصف بوده است چون ظهور در مناصفه دارد ولی اینجا تنصیف روشن است لی نصفها یعنی نصف سلعه.
۳. سوال این است که "لی نصفها" به ازاء چیست؟ بازاء همین دلالت و راهنمایی است که شراکت مال و عمل می شود و یا بازاء پول است که مشکل قبل نیست.
- ظهور روایت در شراکت در مال و عمل نیست چون این که دلالت به اندازه نصف مال بیارزد بعید است.

• جلسه ۳۲ سه شنبه ۲۸ آبان ۱۳۹۸

ادامه دلالت روایت ۴

۴. علیه من الوضیعة كما اخذ الربح
- این عبارت اشاره به همان قاعده "انتفاع از شیء مساوی با شراکت در ضرر است" است.
- "كما اخذ الربح" ممکن است در خصوص درصد و مقدار سود و ضرر هم باشد یعنی هر درصدی که سود می برد به همان میزان، ضرر بر اوست.
۵. امام ع استفسار نکردند نفر دوم که خرید آیا به این صورت خرید که نصفی از خودش باشد و نصفی از نفر اول باشد یا کل مال برای نفر دوم باشد؟
- ولی گویا صورت مساله روشن است و مراد این بوده است که نفر دوم، کل پول را داده است ولی ملکیت نصف نصف بوده است یعنی سهم او را قرض داده است. گویا یک مشارکت عقدی است و این روشن بوده است.

۲۴۰۳۵-۵- وَعَنْهُ عَنْ وَهَيْبٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يُشَارِكُهُ الرَّجُلُ فِي السَّلْعَةِ يَدُلُّ عَلَيْهَا قَالَ إِنَّ رِبْحَ فَلَهُ وَإِنْ وُضِعَ فَعَلَيْهِ.

سند

شیخ از حسن بن محمد بن سماعه از وهیب نقل کرده است.

وهیب بن حفص: ثقہ واقف

موثقہ به حسن و وهیب

۱. "فِي الرَّجُلِ يُشَارِكُهُ الرَّجُلُ فِي السَّلْعَةِ يَدُلُّ عَلَيْهَا" نفر اول کالایی پیدا کرده است و به نفر دوم می گوید نصف این کالا مال تو باشد یعنی پول آن را بده و نصف دیگر که مال نفر اول است آیا بازاء دلالت است که می شود شرکت عمل و مال یا این شراکت، بازاء پول است که مشارکت در اموال است؟ روایت از این جهت واضح نیست.

۲. "إِنْ رِبِحَ فَلَهُ وَإِنْ وُضِعَ فَعَلَيْهِ"

احتمال ۱

امام ع می فرماید سود و ضرر مال کسی است که خریده است یعنی مال نفر دوم است یعنی نفر اول که دلال باشد باعث شراکت نمی شود.

احتمال ۲

شرکت حاصل شد، لذا اگر سود بود یا زیان، نفر دوم که شریک شده است سود و زیان دارد نه این که کل سود و زیان مال اوست. امام ع می خواهد بگوید که در سود و ضرر دخیل است نه این که تماما مال اوست.

۲۴۰۳۶-۶- و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّقَّارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ وَهَيْبِ بْنِ حَفْصٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُشَارِكُ الرَّجُلَ عَلَى السَّلْعَةِ وَ يُؤَيِّبُهُ عَلَيْهَا قَالَ إِنْ رِبِحَ فَلَهُ وَإِنْ وُضِعَ فَعَلَيْهِ الْحَدِيثُ.

سند

شیخ از حسن بن محمد بن سماعه نقل کرده است.

سقطی در سند دارد چون وهیب از امام باقر ع نقل نمی کند و درستش مثل روایت قبل است که وهیب از ابی بصیر از امام باقر ع بود.

برخی گفتند شاید مراد از ابی جعفر، ابی بصیر بوده است که در این صورت، روایت مضمرة می شود ولی اضمار ابی بصیر مشکلی ندارد.

عموما می گویند واسطه ابی بصیر بوده است و لذا روایت را موثقه می دانند.

۱. علامه مجلسی می گوید ظاهراً "یولیه علیها" نیست بلکه "یدل علیها" بوده است که شاهدش روایت قبل است و می گوید "یولیه" معنا هم نمی دهد این که آن شخص را ولی مال قرار دهد و به آن فرد ولایت دهد، دخالتی در بحث ندارد.

۲. ظاهراً این روایت و روایت قبل، یک روایت است.

۳. "سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُشَارِكُ الرَّجُلَ عَلَى السَّلْعَةِ وَيُوَلِّيهِ عَلَيْهَا" یعنی دلالت من سهمی از حصه باشد و حضرت ع می فرمایند دلالت باعث شراکت نیست باید پول قرار دهید و الا اگر دلالت نقشی نداشته است در شراکت، چرا ذکر کرده است؟ خصوصاً که راوی ابی بصیر است و مساله دان است.

۲۴۰۳۷-۷- و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يَأْتِي الرَّجُلَ فَيَقُولُ لَهُ أَنْقِذْ عَنِّي فِي سِلْعَةٍ فَتَمَوْتُ أَوْ يُصِيبُهَا شَيْءٌ قَالَ لَهُ الرِّيحُ وَ عَلَيْهِ الْوَضِيعَةُ.

سند

شیخ با سندی که از محمد بن حسین دارد.

معهود نیست که صفوان از ابن ابی عمیر نقل کند و لذا می گویند احتمالاً صفوان و ابن ابی عمیر است.

روایت صحیح است.

دلالت

۱. "أَنْقِذْ عَنِّي فِي سِلْعَةٍ" نفر اول به نفر دوم می گوید به جای من پول این کالا را بده و آن کالا می میرد؛

یعنی کالا موجود زنده بوده است مثل دابه یا عبد و اماء که سود و زیانش مال همان نفر اول است.

۲. این روایت شاهد روشنی بر شرکت ندارد بلکه نفر اول قرض گرفته است. پس بحث قرض است نه شرکت.

شاهد اراده شرکت

سوال از قرض بعید است؛ چون حکمش واضح است خصوصاً در زمان امام صادق ع و خصوصاً از

حلبی که بپرسد اگر کسی قرض بگیرد و مالی را بخرد سود و زیان مربوط به قرض گیرنده است؟

معلوم است که مربوط به قرض گیرنده است.

شاید بخاطر این است که شیخ حر این روایت را در باب شرکت آورده است.

شاهد عدم اراده شرکت

"له الربح و عليه الوضیعة" یعنی سود برای نفر اول است یعنی شرکت نیست. مگر بگوییم مراد این است که نفر اول در ربح سهیم است.

پس این که روایت حلبی در مورد شرکت باشد خیلی روشن نیست بلکه قرینه بر این است که قرض است. لذا بسیاری در باب شرکت به این روایت استشهاد نکردند.

• جلسه ۳۳ چهارشنبه ۲۹ آبان ۱۳۹۸

نکته ای در سند روایت ۷

علامه مجلسی می گویند صفوان از ابن ابی عمیر نقل نمی کند ولی آقای خویی می گویند نقل می کند و ما هم جستجو کردیم و در موارد متعددی، این نقل وجود دارد.

دلالت روایت ۷

گفتیم بسیاری از این روایت، شرکت نفهمیدند ولی عده ای هم به این روایت استدلال کرده اند البته توضیح خاصی ندادند که از کجای روایت، شرکت فهمیده می شود. شاید از اعتماد بر ذکر شیخ حر باشد.

۲۴۰۳۸ - ۸ - مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ رِفَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى عَ عَنْ رَجُلٍ شَارَكَ رَجُلًا فِي جَارِيَةٍ لَهُ وَقَالَ إِنَّ رَبِحَنَا فِيهَا فَلَكَ نِصْفَ الرِّبْحِ وَإِنْ كَانَتْ وَضِيعَةً فَلَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ فَقَالَ لَا أَرَى بِهَذَا بَأْسًا إِذَا طَابَتْ نَفْسُ صَاحِبِ الْجَارِيَةِ.

سند

صحیح

دلالت

۱. نفر اول، جاریه ای داشته است که نفر دوم شریک در آن شده است و یا نفر دوم جاریه ای داشته که نفر اول شریک در آن شده است.

در هر حال، صاحب جاریه گفته است که اگر سود بود نصف برای تو باشد و اگر ضرر بود، بر تو نیست.

حضرت ع فرمودند اگر صاحب جاریه طیب نفس دارد اشکال ندارد و این یعنی "و قال ان ربحنا" کلام صاحب جاریه بوده است یعنی کلام کسی است که می خواهد ضرر را متحمل شود.

۲. لا اری بهذا باسا، نص در جواز به معنای اعم است و ظاهر در اباحه است. البته شاید از آن نفی کراهت هم فهمیده شود ولی اساساً علی القاعده سوال راوی، سوال از حکم تکلیفی نیست بلکه سوال از حکم وضعی است. چون توهم حرمت بعید است.

۳. پس "لا اری به باسا" به معنای عدم بطلان است اما سوال این است که این صحت در مورد شرط است یا عقد؟ یقیناً عقد شرکت، صحیح است. یعنی اگر فرض کنیم که شرط، شرط فاسدی است اما مفسد عقد نیست؛ ولی به نظر ما این روایت ظهور دارد در این که نه تنها عقد صحیح است بلکه شرط هم صحیح است.

دلیل بر صحت شرط

قرینه "اذا طابت نفس صاحب الجاریة" است و اگر شرط باطل بود این جمله معنا نداشت چون شرط به ضرر صاحب جاریه است.

اشکال

مگر بگوییم که صورت مساله این بوده است که نفر دوم در جاریه نفر اول شریک شده است و برای اینکه نفر اول را راضی کند، می گوید اگر ضرری بود با من باشد که این جا بگوییم عقد صحیح است و شرط باطل است که امام ع می فرماید این صحت شرکت در صورتی است که صاحب جاریه، راضی به بقاء شرکت باشد چون رضایت اولش در صورت آن شرط بود که نفعش بود؛ ولی اگر این شرط نباشد، صاحب جاریه شرطی که به نفعش بوده را از دست داده است.

جواب

شاهدی بر این احتمال وجود ندارد.

۴. "لَا أَرَى بِهَذَا بَأْسًا إِذَا طَابَتْ نَفْسُ صَاحِبِ الْجَارِيَةِ"

اگر مفهوم شرط را بپذیریم، باید بگوییم اگر صاحب جاریه طیب نفس ندارد، بطلان وجود دارد.

آیا صاحب جاریه یعنی آن نفر دومی که شریک شد و یا مالک اول مراد است؟ ظهور، مالک اول است.

مراد از طیب نفس

احتمال ۱

طیب نفس به معنای رضایتی است که در معاملات شرط است که ما می‌گوییم حتی در شرایط اضطرار هم وجود دارد.

اشکال

در این صورت تقیید خیلی صحیح به نظر نمی‌رسد چون فرض بر وجود طیب نفس بوده است یعنی مکره و مجبور نبوده است.

احتمال ۲

طیب نفس به معنای این است که اگر گوارا بود برایش که خلافتش اضطرار است چرا صاحب جاریه می‌گوید بیا این جاریه را شریک شویم و ضررش هم با من باشد؟! چون نیاز دارد و اضطرار دارد. لذا حضرت ع میفرماید اگر این صورت باشد، صحیح نیست.

اشکال ۱

این معنای از طیب نفس در معاملات بعید است.

اشکال ۲

البته شاید انگیزه صاحب جاریه اطمینان به سود باشد نه اضطرار و نیاز.

جواب

سوال این است که اگر مالک اول اطمینان به سود دارد چرا کسی را شریک در سود کند؟ پس حتما صورت اضطرار است. مگر این که صورت دوم را بگوییم یعنی بگوییم شرط به نفع مالک است که خلاف فرض ماست. ما در صورت اول هستیم.

۵. برخی گفتند شاید این مضاربه باشد. "شارک رجلا فی جاریه له" یعنی مالک اول گفته است جاریه را بفروش و با آن کار کن.

مضاربه عقد شرکت نیست ولی نتیجه شرکت را دارد یعنی شرکت در سود.

این عبارت "إِنْ رِبْحَنَا فِيهَا فَلَكَ نِصْفُ الرِّيحِ وَإِنْ كَانَتْ وَضِيعَةً فَلَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ" دقیقاً همان قاعده باب مضاربه است که عامل، ضرر را ضامن نیست.

اشکال

مضاربه در کالا صحیح نیست. سرمایه باید نقد باشد.

جواب

ابتدائاً وکالت در بیع جاریه داده است و مضاربه در ثمن آن است.

اشکال

این احتمال بعید است چون وکالت و ... در روایت نیامده است.

جواب

قبول داریم این روایت ظهور دارد که سرمایه همان کالا بوده است و می توانیم بگوییم این روایت دلیل بر این است که در مضاربه نسبت به حیوان، کالا بودن مشکلی ندارد.

• جلسه ۳۴ شنبه ۲ آذر ۱۳۹۸

ادامه دلالت روایت ۸: صحیحه رفاعه

"عَنْ رَجُلٍ شَارَكَ رَجُلًا فِي جَارِيَةٍ لَهُ وَقَالَ إِنْ رِبْحَنَا فِيهَا فَلَكَ نِصْفُ الرِّيحِ وَإِنْ كَانَتْ وَضِيعَةً فَلَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ فَقَالَ لَا أَرَى بِهَذَا بَأْسًا إِذَا طَابَتْ نَفْسُ صَاحِبِ الْجَارِيَةِ"

سوالاتی در مورد فقه الحدیث روایت مطرح بود. احتمال مضاربه را مطرح کرده بودند اما گفتیم ظهور روایت در شرکت است.

نقل ها هم تفاوتی دارند.

نقل کلینی: عَنْ رَجُلٍ شَارَكَ رَجُلًا فِي جَارِيَةٍ لَهُ

نقل شیخ در تهذیب: عَنْ رَجُلٍ شَارَكَ فِي جَارِيَةٍ لَهُ

حدیث هم مضمونی هم وجود دارد که شیخ نیاورده است.

ابواب بیع حیوان ب ۱۴ ح ۲: روایت ابی الریبع

عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: فِي رَجُلٍ شَارَكَ رَجُلًا فِي جَارِيَةٍ فَقَالَ إِنَّ رَبِحْتَ فَلَكَ وَإِنْ وُضِعَتْ فَلَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ قَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الْجَارِيَةُ لِلْقَائِلِ.

در روایت رفاعه، جاریه له داشت و این جا له را ندارد و در این روایت اذا كانت الجاریه للقائل دارد که در روایت رفاعه نبود.

در روایت رفاعه تصریح به نصف ربح داشت ولی این جا می گوید ان ربحت فلک که شاید بگوییم ظهور در کل سود دارد. البته امکان تقسیم سود هم هست.

فعلا روایت رفاعه را بررسی می کنیم.

ظهور روایت در شرکت است.

گفتیم دو مقام را باید بررسی کنیم:

مقام ۱: صحت اصل شرکت

مقام ۲: صحت و عدم صحت شرط

مشارالیه هذا در "لا اری بهذا باسا"

احتمال ۱: در این شرکت اشکالی نیست.

احتمال ۲: در این قول اشکالی نیست یعنی در شرط اشکالی نیست.

تفاوت این است که إِذَا طَابَتْ نَفْسُ صَاحِبِ الْجَارِيَةِ مفهوم دارد لذا در احتمال اول، می گوییم شرکت باطل است و در احتمال دوم، می گوییم شرط باطل است.

به نظر ما مشارالیه همان شرط است یعنی اگر طیب نفس دارد این شرط درست است و الا شرط درست نیست.

مراد از طیب نفس، طیب نفس عند الخسران است یعنی اگر بعد از کشف خسارت باز هم راضی بود شرط صحیح است و الا صحیح نیست.

معنا ندارد مراد از طیب نفس، رضایت در موقع شرکت باشد چون در موقع شرکت که راضی بود چون خودش این شرط را گفته بود.

تذکر آقای خوبی

این معنا از طیب نفس به این معناست که شرط صحیح نیست و فاسد است چون اگر شرط صحیح باشد که آن را مشروط به طیب نفس نمی کنند. البته شرط فاسد است ولی مفسد نیست.

کلام سید یزدی در حاشیه مکاسب در بحث بیع حیوان:

عمده فقهاء معتقدند این شرط، ضمن عقد شرکت صحیح نیست. اما سید می گوید اگر این شرط به مقتضای عقد شرکت باشد این شرط باطل است چون مقتضای عقد شرکت این است که سود تابع اصل سرمایه است.

ولی اگر این شرط، برگشتش به این است که با هم شریک می شویم و سودی به تبع اصل حاصل می شود و هر کس سهم خودش را می برد و ضرر خودش را دارد ولی ما شرط نتیجه ای داریم که بعد از این که تو متضرر شدی، بخشی از سود من مال تو باشد، این طور اگر بود صحیح است. حال امام ع می گویند حالا که هر دو متضرر شدند اما یکی می خواهد ضرر بیشتری کند که امام ع می گوید چون این مقدار از سود قرار است از ملک صاحب جاریه خارج شود باید راضی باشد.

در صورت دوم تطبیق "اذا طابت نفس صاحب الجاریه" مناسب تر می شود.

سوال

مورد روایت شراکت در جاریه است. آیا می توانیم از این روایت، قاعده ای برای اصل عقد شرکت استفاده کنیم؟

نظر ۱: مورد مخصص نیست و تمام موارد مشمول این روایت است. در واقع از جاریه، الغاء خصوصیت کردیم.

نظر ۲: محقق در شرایع می گوید تعدی به مطلق حیوان صحیح است نه تعدی به همه موارد.

به نظر ما جاریه خصوصیتی ندارد چون جاریه در کلام سائل است و امام ع تفصیل ندادند. اگر در کلام امام ع بود این را نمی گفتیم.

سوال بعدی این است که آیا می توان از این صورت شرط به صورت دیگر شرط تعدی کنیم؟

صورت روایت این است که اگر سود کردیم، نصف سود با تو و تمام ضرر با من باشد.

صورت دیگر این است که یک طرف بگوید یک سوم سود مال تو و دو سوم سود مال من باشد یا کل سود ما یک طرف باشد.

وقتی ضرر می تواند در یک طرف باشد پس تمام سود هم می شود که در یک طرف باشد.

یعنی اگر توافقی نبود و شرکت مطلقه بود، تناسب سود به تناسب اصل است ولی اگر شرکت مقیده بود، همان شرط ملاک می شود. البته این ها همه در فرض صحت شرط است.

اگر شرط باطل باشد هم مشروط به رضایت کسی است که می خواهد متضرر شود. ولی در هر حال امام ع می گوید این شرط مخالف کتاب و سنت و ... نیست و حرمت تکلیفی هم ندارد.

به نظر ما این جا هم تعدی می شود و این تنقیح مناط است.

تفاوت تنقیح مناط و الغاء خصوصیت

برخی می گویند الغاء خصوصیت، به ظهور بر می گردد ولی تنقیح مناط معلق بر قطع است.

سوال

آیا از فرمایش امام ع می فهمیم که این شرط مخالف کتاب و سنت است چون حضرت ع عدم اشکال را معلق بر رضایت کسی که می خواهد متضرر شود کردند؟

جواب

اگر شرط مخالف کتاب و سنت نبود، معلق بر رضایت نمی شد و صحیح می شد. پس این یعنی شرط مخالف کتاب و سنت است و الا "مشمول المومنون عند شروطهم" است.

سوال

اگر این شرط مخالف کتاب و سنت باشد، با رضایت درست نمی شود.

جواب

آن چه مخالف کتاب و سنت است، الزام است ولی این که خودش بخواهد با طیب نفس بدهد که مشکلی نیست.

توضیح مخالفت با کتاب و سنت این است که کتاب و سنت می گوید نماء تابع اصل است که بیشتر به آن می پردازیم.

• جلسه ۳۵ یکشنبه ۳ آذر ۱۳۹۸

ادامه دلالت روایت ۸

نقل ها هم تفاوتی دارند.

نقل کلینی: عَنْ رَجُلٍ شَارَكَ رَجُلًا فِي جَارِيَةٍ لَهُ

نقل شیخ در تهذیب: عَنْ رَجُلٍ شَارَكَ فِي جَارِيَةٍ لَهُ

گفتیم بنابر نسخه تهذیب یک احتمال نمی آید.

شیخ حر در باب ۱۴ ابواب بیع حیوان همین روایت را ذکر کردند و آن جا عن رجل شارك في جارية له ذکر می کند یعنی رجلا را ندارد که این اشتباه است.

ما نسخه تهذیب را پیگیری می کردیم.

گفتیم که آقای خوبی گفتند این شرط باطل است.

ما به این کلام این نکته را اضافه کردیم که مراد از طیب نفس، طیب نفس عند الخسران است نه طیب نفس عند الاشتراط. این که مراد طیب نفس عند الاشتراط باشد درست نیست چون عند الاشتراط که خودش شرط کرده است یعنی قطعا راضی است و الا شرط نمی کرد پس مراد، عند الخسران است. این تکمله کلام آقای خوبی بود.

البته قرینه ای بر طیب نفس عند الخسران نداریم و حتی قرینه بر عدم داریم چون در روایت، فرض تحقق خسران نشده است. فرض روایت، سوال از انعقاد چنین عقدی است صرف نظر از این که در این معامله خسروانی است یا خیر.

اگر این را گفتیم باید بگوییم طیب نفس عند الاشتراط است. اما مشکله این بود که کسی که خودش شرط کرده است قطعا طیب نفس داشته است و الا شرط نمی کرد.

قبلا احتمال دادیم این طیب نفس با تراضی حین عقد متفاوت باشد و بالاتر از آن باشد.

ترازی حین عقد، شامل رضایت به عقد حین اضطرار هم هست. چون در موارد اضطرار، شخص خودش را قانع می‌کند که معامله کند ولی از ته دل هم راضی نیست و خشنود نیست. پس طیب نفس به معنای گوارا بودن است. یعنی آن کسی که چنین پیشنهادی داده است اگر از سر ناچاری این پیشنهاد را داده است اشکال دارد. اما باز مشکله این است که چرا طیب نفس شرط شده است درحالی‌که در معاملات گوارا بودن لازم نیست بلکه همان طیب نفس پایینی که در معاملات لازم است.

پس این که مساله شرکت خصوصیتی دارد که مرتبه بالایی از طیب نفس را می‌طلبد بعید است.

حال باید دید که مقصود از "بأس" در کلام امام ع بطلان و حرمت است یا کراهت است؟

در منطوق "لا أرى بهذا بأساً اذا طابت..." مشکلی نیست چون لا بأس به معنای جواز است.

اما در مفهوم، ممکن است بگوییم مقصود از "فیه بأس" کراهت است و شاهد آن کلمه "أرى" است.

مفهوم "لا أرى بهذا بأساً اذا طابت..." "أرى به بأساً" است که ظهور در کراهت دارد.

خود عبارت‌هایی از قبیل "أرى به بأساً" محل بحث است:

احتمال ۱

علم امام ع در حوزه ای اجتهادی است. یعنی در کلیات، اجتهادی نبوده است و در صغریات، اجتهاد می‌کنند.

البته می‌گویند اجتهاد مصیب بوده است. شاهد‌هایی هم نقل می‌کنند مثل حدیثی که حضرت امیر ع فرمودند پیامبر ص به من هزار باب یاد داد که از هر کدام، هزار باب ایجاد می‌شود.

این احتمال خلاف مشهور و متسالم علیه متکلمین است.

احتمال ۲

این عبارت، اشاره به حق تشریح امام ع است. ارتباطی با علم امام ع ندارد.

احتمال ۳

مقصود از چنین تعبیری اشاره به عدم الزام است.

نظر استاد بنابر نسخه تهذیب

نظر ما این شد که هم عقد صحیح است و هم شرط صحیح است.

اما بررسی نسخه کافی

گفتیم نقل ها هم تفاوتی دارند:

نقل کلینی: عَنْ رَجُلٍ شَارَكَ رَجُلًا فِي جَارِيَةٍ لَهُ وَقَالَ

نقل شیخ در تهذیب: عَنْ رَجُلٍ شَارَكَ فِي جَارِيَةٍ لَهُ وَقَالَ

در نقل کلینی، احتمال دارد که قائل، صاحب جاریه نباشد. کسی کنیزی دارد. نفر دوم گفته من شریک می شوم و سودش تقسیم می شود و ضررش با من.

پس صاحب جاریه قرار است متضرر نشود.

حال آیا تعلیق بر طیب نفس صاحب جاریه معنا دارد؟ وقتی قرار نیست متضرر شود چرا راضی نباشد؟! این اشکال این احتمال است.

سوال

این تعلیق در فرضی است که شرط باطل است و قرار است فقط عقد شرکت صحیح باشد که در این جا عقد بدون شرطی که به نفع صاحب جاریه بود، شاید مرضی صاحب جاریه نباشد.

جواب

امام ع فرمودند که شرط باطل است.

اما اگر قائل خود صاحب جاریه باشد، این همان احتمال موافق نسخه تهذیب است که بررسی کردیم.

نظر نهایی در روایت رفاعه

نظر ما این است که این شرط صحیح است. اگر طیب نفس نباشد، کراهت از آن می فهمیم.

مضمون این روایت متفرد است و با روایت ۲ و سایر روایات، ناسازگار است و تنافی بین آنها وجود دارد.

توضیح تنافی با سایر روایات این است که روایات می گفتند ضرر با هر دو است ولی این روایت می گوید ضرر با یک طرف است.

نظر ۱: جمع عرفی وجود دارد.

آن روایات ناظر به جایی است که شرط نکنیم. ولی اگر شرط کردیم، روایات رفاعه می گوید موافق شرط عمل می شود. یعنی روایت ۸ خاص است و ۷ روایت دیگر عام است و روایت ۸ آن ها را تخصیص می زند.

به نظر ما این جمع، جمع خوبی است.

نظر ۲: روایت رفاعه قابل عمل نیست.

برخی می گویند این روایت، قابل عمل نیست چون این شرط، فاسد و مفسد است؛ چراکه این شرط مخالف مقتضای شرکت است و باطل است. مقتضای شرکت این است که هر شریکی نسبت به حصه خودش سود و زیان دارد. روایت نمی تواند خلاف مقتضای عقد را تصحیح کند و لذا شرط فاسد و مفسد است.

دو تقریب برای خلاف مقتضای عقد بودن:

تقریب ۱

شرکت یعنی به اندازه سهمی که از مال دارد، از سود و زیان هم سهم دارد. چون نماء تابع اصل است. نمی شود که این ملک شما باشد ولی ضررش با همسایه باشد.

تقریب ۲

اگر جاریه را ۱۰ میلیون خریدیم، یعنی هر کس ۵ میلیون را مالک است حال اگر جاریه مریض شد و قیمتش ۵ میلیون شد، قرار شد که ضرر با شما باشد و این یعنی شما در جاریه شریک نیستید. این توضیح خلاف مقتضای عقد بودن است.

این تقریب دوم، کلام سید در حاشیه مکاسب است.

پس به این تقریب ها برخی گفتند روایت رفاعه قابل عمل نیست. البته برخی گفتند معرض عنه اصحاب هم است.

بررسی نظر ۲

گفتیم روایت رفاعه با روایات دیگر تنافی دارد. نظر اول، جمع عرفی بود. اما نظر دوم، این بود که روایت رفاعه قابل عمل نیست چون خلاف مقتضای عقد است و دو تقریب برای آن بیان کردیم.

دو تقریب برای خلاف مقتضای عقد بودن:

تقریب ۱

شرکت یعنی به اندازه سهمی که از مال دارد، از سود و زیان هم سهم دارد. چون نماء تابع اصل است. نمی شود که این ملک شما باشد ولی ضررش با همسایه باشد.

جواب

ممکن است این گونه اشراط، برگشتش به این باشد که بعد از تملیک، آن را می بخشم یا به عهده می گیریم البته به صورت شرط نتیجه نه شرط فعل. یعنی بعد از این که حصه در ملک من وارد شد، آن حصه در ملک شما باشد به نحو شرط نتیجه. پس نماء تابع اصل شد. ملک آن شخص بعد از این است که من مالک شدم.

تقریب ۲

اگر جاریه را ۱۰ میلیون خریدیم، یعنی هر کس ۵ میلیون را مالک است حال اگر جاریه مریض شد و قیمتش ۵ میلیون شد، قرار شد که ضرر با شما باشد و این یعنی شما در جاریه شریک نیستید. این توضیح خلاف مقتضای عقد بودن است.

این تقریب دوم، کلام سید در حاشیه مکاسب است.

جواب

وقتی می گوییم یک شریک می پذیرد که کل خسارت با او باشد لازم نیست این خسارت از مال شرکت پرداخت شود. پس شرکت و تقسیم سود و ضرر محفوظ است اما ضرر را می تواند از هر محلی که خواست

پرداخت کند. البته می تواند با شریک خودش مصالحه کند و تهاتر کند؛ یعنی بگوید من سهم شرکت را نمی گیرم ولی این به تهاتر است و سهم از سود و ضرر محفوظ است پس مشکلی نیست.

پس خلاف مقتضای عقد شرکت نیست.

تذکر

در مورد ربح یعنی تقریب اول، تنها اشکالی که وجود دارد، تملیک معدوم است. شما در عقد شرکت دارید تملیک می کنید، حصه ای از ربح را که وجود ندارد دارید تملیک می کنید.

اما در مورد ضرر این اشکال نیست چون ضرر را به عهده می گیرد و تملیک نیست. آن جا این سوال مطرح است که آیا می توان بدهی که نیست را به عهده بگیریم؟ مورد روایت هم ضرر بود که اشکال تملیک معدوم را ندارد.

اما آیا می توان بدهی که نیست را به عهده بگیریم؟

برخی از ادله عدم جواز تملیک معدوم این جا را هم می گیرد چون می گفتند معدوم وجود ندارد که قابل انتقال باشد که این استدلال در بدهی معدوم هم می آید ولی ما گفتیم پذیرش تملیک معدوم و عدم آن مشکله عقلی ندارد بلکه باید دید سیره عقلائی بر آن است یا خیر؟ پس تملیک معدوم وابسته به سیره عقلائی است.

ما نمی دانیم در به عهده گرفتن بدهی معدوم چنین سیره ای است یا خیر، ولی سیره بر خلاف هم معلوم نیست. شاید بتوان گفت خود این روایت شاهد بر این است که شارع، به عهده گرفتن بدهی معدوم را هم پذیرفته است.

أَقُولُ: وَ تَقَدَّمَ مَا يَدُلُّ عَلَى حُكْمِ الشَّرْطِ فِي الصُّلْحِ وَ فِي بَيْعِ الْحَيَوَانِ وَ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ وَ يَأْتِي مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ فِي الْمُضَارَبَةِ.

روایات بحث شرکت همین ۸ روایتی بود که خواندیم. در این روایات بحث شرکت و سود بود و یا شرکت و زیان بود و این شاهد بر این است که شرکت محل بحث در روایات، شرکت در تجارت است. می گفتند یشارک الرجل فی السلعة یعنی شرکت در مال التجاره است. این شرکت در آن زمان معهود بوده است که دو نفر با هم پول بگذاریم و با آن کار کنیم و سود و زیان تقسیم شود.

در این نوع شرکت، لون و رنگی از مضاربه است چون مضاربه اختصاص به تجارت داشت. فقط فرقی این است که در مضاربه یک نفر عامل است و سرمایه ندارد بر خلاف شرکت که هر دو سرمایه گذار هستند.

باید دید شرکت فقهی همین عقد است یا شامل موارد دیگر هم می شود مثلا در موارد مصرفی مثل ماشین دو نفر با هم شریک شوند که این شرکت است ولی آیا همان عقد شرکت معهود بوده است یا خیر؟

باب ۲

بَابُ كِرَاهَةِ مُشَارَكَةِ الدَّمِيِّ وَ إِبْضَاعِهِ وَ إِيْدَاعِهِ وَ عَدَمِ التَّحْرِيمِ

۲۴۰۳۹-۱- مُحَمَّدٌ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رِثَابٍ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع لَا يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ الْمُسْلِمِ أَنْ يُشَارِكَ الدَّمِيَّ وَ لَا يُبْضِعَهُ بِضَاعَةً وَ لَا يُودِعَهُ وَدِيعَةً وَ لَا يُصَافِيَهُ الْمَوَدَّةَ.

سند

عده ای که از احمد نقل می کند را کلینی تعریف کرده است.

دلالت

۱. آقای خوبی می گویند لاینبغی به معنای لایمکن است که در استعمالات هم وجود دارد مثلا آیه داریم

که "لا الشمس ینبغی لها ان تدرک القمر" یعنی لایمکن. و "لایمکن" در شرعیات به معنای لایجوز است. پس لاینبغی ظهور در عدم جواز دارد.

۲. چرا شرکت با یهودی و نصرانی مشکل دارد؟ چون عقد صحیح و غیر صحیح آنها با ما متفاوت است و

شاید احکام ما را رعایت نکنند. این در تجارت است اما این که ما شریک در ماشین او شویم این تامل در آن نیست.

۳. "لایبضعه بضاعه" تفاوت مضاربه با بضاعه را هم قبلا مطرح کردیم.

وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ

یعنی احمد بن محمد عن ابن محبوب ... که این سند مشکل ندارد.

وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ

یعنی ابن محبوب عن علی بن رئاب ...

در اسناد صدوق از ابن محبوب مهمل وجود دارد و لذا بر اساس اصالة الوثيقة معتبره است.

و رَوَاهُ الْحَمِيرِيُّ فِي قُرْبِ الْأَسْنَادِ عَنْ أَحْمَدَ وَ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِي مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ مِثْلَهُ.

عبد الله بن محمد بن عیسی: مهمل است و از نظر ما معتبره است.

"مثله" یعنی هم مثل ادامه سند و هم مثل همان متن یعنی عن الحسن بن محبوب عن علی بن رئاب ...

۲۴۰۴۰-۲- و عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَ كَرِهَ مُشَارَكَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً لَا يَغِيبُ عَنْهَا الْمُسْلِمُ.

سند

در مورد سندی که شامل ابن هاشم است سه تعبیر صحیحه، مصححه و حسنه وجود دارد.

در مورد نوفلی نجاشی می گوید: غلی فی آخر عمره. البته شاهدی ندیدم که دال بر غلوش باشد ولی توثیق صریح هم ندارد. به نظر ما از باب مهملین معتبر است.

سکونی: مشهور این است که عامی است. شیخ در عده می گویند ما بر برخی از روایات اهل سنت عمل و اعتماد می کنیم و به سکونی مثال می زند و این دلالت بر توثیق او می کند.

پس روایت از نظر ما مورد اعتماد است.

دلالت

۱. در واژه "کره" این بحث مطرح است که آیا مقصود از آن، کراهت اصطلاحی است یا خیر؟ قبلاً گفتیم که کراهت در لسان روایات به معنای اصطلاحی نیست بلکه به معنای لغوی آن است یعنی ناخوشایندی و این که کراهت اصطلاحی باشد یا حرمت اصطلاحی باشد نیاز به قرینه دارد البته قدرمتیقن کراهت اصطلاحی می شود ولی قدرمتیقن است نه این که ظاهر روایت است.
۲. روایت قبل عبارت ذمی داشت که شمول آن نسبت به یهودی و نصرانی قطعی است اما این که مجوسی هم ذمی است یا خیر، جای بحث کلامی دارد که فعلاً محل بحث ما نیست.

۳. "کره ... الا" این هیئت حصر است که مفهوم استثناء دارد.

این مفهوم، روایت ۲ را می تواند تخصیص بزند. یعنی اگر تجارت حاضره باشد دیگر مشکلی نیست. روایت اول می گفت "لَا يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ الْمُسْلِمِ أَنْ يُشَارِكَ الذَّمِّيَّ" این روایت می گوید "إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً لَا يَغِيبُ عَنْهَا الْمُسْلِمُ"

۴. تجارت حاضره یعنی تجارتي که پیش روی شما باشد و مسلمانان ناظر بر آن باشند که این تجارت، مشکلی نیست ولی اگر کسی ناظر بر او نباشد مشکل دارد چون معلوم نیست که احکام تجارت را رعایت کند یا خیر. مثلا شاید خوک بخرد.

این روایت، وجه کراهت را مشخص می کند که وجه کراهت این است که ذمی شاید احکام را رعایت نکند. لذا اگر مشکله همین است شاید در دو مورد مشکل نباشد:

مورد ۱: با ذمی عقد شرکت منعقد کنیم و از او تعهد بگیریم که احکام اسلام را رعایت کند و به وفای او به عهد اطمینان داشته باشیم.

مورد ۲: عقد شرکت منعقد کنیم ولی خودمان عامل باشیم.

مورد ۳: شراکت در اموال مصرفی داشته باشیم یعنی شرکتی که مبتنی بر تجارت نباشد.

۵. بحث در شرکت بود اما روایت، تجارت حاضره را مطرح می کند. این شاهد مطلب سابق است که گویا در روایات، مقصود از شرکت، شرکت در سرمایه با قرار تجارت است نه دیگر اقسام شرکت مانند شرکت در اموال مصرفی.

۶. شبهه دیگر در موارد شرکت با ذمی این است که او پول خودش و سهم خودش را از کجا آورده است؟ چون او خمس و زکات و... نمی دهد و دیگر احکام را رعایت نمی کند.

ظاهرا در این موارد، قاعده الزام جاری می شود؛ چون قاعده الزام فقط در جایی نیست که شخص ملزم از اجرای قاعده الزام متضرر شود. بلکه اعم از این است که شخص ملزم با الزام متضرر شود یا خیر.

و رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ

أَقُولُ: وَ يَأْتِي مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ مُشَارَكَةِ الذَّمِّيِّ فِي الْمَزَارَعَةِ وَ لَا يُنَافِي الْكِرَاهِيَةَ.

• جلسه ۳۷ سه شنبه ۵ آذر ۱۳۹۸

باب ۳

بَابُ عَدَمِ جَوَازِ وَطْءِ الْأُمَّةِ الْمَشْتَرَكَةِ وَحُكْمِ مَنْ وَطِئَهَا

۲۴۰۴۱ - ۱ - مُحَمَّدٌ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ مُحَمَّدِ الْكُوفِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ النَّهْدِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ أَبَانَ بْنِ عَثْمَانَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ الْجَعْفِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ فِي جَارِيَةٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ وَطِئَهَا أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ فَأَحْبَلَهَا قَالَ يُضْرَبُ نِصْفَ الْحَدِّ وَيَغْرَمُ نِصْفَ الْقِيَمَةِ.

سند

مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ النَّهْدِيُّ هَمَانُ حَمْدَانَ قِرَانَسِيٌّ اسْتَكْبَرَتْ نَجَاشِيٌّ مِي گويد: مُضْطَرِبٌ وَابْنُ غَضَائِرِيٌّ مِي گويد: ضَعِيفٌ يَرُوي عَنْ الضَّعْفَاءِ وَكَشِيٌّ مِنْ أَيْكِيٍّ مِنْ فِقْهَائِهَا نَقَلَى رَأْيَ مَطْرَحٍ مِي كَنْد كِه اَوْ كَفْتِه اسْت: فِقْهِيَّةٌ تَقَهٌ وَعَلَامَةٌ فِي خُلَاصَةِ مِي گويد: مِنْ بَهْ اَوْ اعْتِمَادِ نَمِي كَنِم بِخَاطِرِ كَلِمَاتِ نَجَاشِيٍّ وَابْنِ غَضَائِرِيٍّ.

نتیجه این که او توثیق ندارد و با توجه به کلام نجاشی و ابن غضایری، اصالة الوثاقة هم جاری نیست.

اسمعیل الجعفی: ممدوح

مشکله در حمدان قرانسی است.

دلالت

۱. "فَأَحْبَلَهَا" جاریه باردار قیمتش کمتر است شاید چون از بکر بودن در آمده است و یا کنیز باردار، نمی تواند کار کند.
۲. "يُضْرَبُ نِصْفَ الْحَدِّ" تصرف در مال مشترک جایز نیست؛ چون حد جاری می شود. علت نصف حد، این است که نصفش را مالک است.
۳. "وَيَغْرَمُ نِصْفَ الْقِيَمَةِ"

احتمال ۱

تصرف این شخص، عدوانی بوده است و لذا ضامن است اما ضرر مال مشترک بین همه تقسیم می شود. این شخص باعث ضرر است ولی نصف ضرر را متحمل می شود.

احتمال ۲

با این کار، شریکش ضرر کرده است چون کنیز، ام ولد شده است و لذا از شراکت خارج شده است و لذا نصف قیمت را باید به او بدهد یعنی سهم او از شراکت را باید به او پس دهد.

گرامت به معنای جبران ضرر شریک است و می توان گفت ضرر و غرامت در این جا صادق است. به نظر می رسد احتمال دوم صحیح است و ظاهر از روایت است.

۴. جاریه در حد زدن خصوصیت دارد ولی در عدم ضمان کل ضرر خصوصیت ندارد.

۵. "دُونِ الْآخِرِ" در خصوص جاریه شاید این را هم نتوان گفت که با اجازه دیگری و طیش جایز است. البته یک احتمال در "دون الآخر" این است که بدون اذن دیگری این کار را کرده است. احتمال دیگر هم وجود دارد که گفتنش لازم نیست. ظهور در همان احتمال اول است.

۲۴۰۴۲-۲ - مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّفَّارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ أَبِي عَلِيٍّ بْنِ رَاشِدٍ قَالَ: قُلْتُ لَهُ إِنَّ رَجُلًا اشْتَرَى ثَلَاثَ جَوَارٍ قَوْمٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ بَقِيمَةٌ فَلَمَّا صَارُوا إِلَى الْبَيْعِ جَعَلَهُنَّ بَنَمَنٍ فَقَالَ لِلْبَيْعِ لَكَ عَلَى نِصْفِ الرِّيحِ فَبَاعَ جَارِيَتَيْنِ بِفَضْلِ عَلَى الْقِيمَةِ وَ أَحْبَلَ الثَّلَاثَةَ قَالَ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ نِصْفَ الرِّيحِ فِيمَا بَاعَ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ فِيمَا أَحْبَلَ شَيْءٌ.

سند

محمد بن عیسی بن عبید

نجاشی او را توثیق می کند ولی ابن ولید می گوید من به متفردات او از یونس اعتماد نمی کنم.

برخی به او اعتماد نمی کنند یا بخاطر تعارض جرح و تعدیل یا بخاطر ترجیح جرح ابن ولید؛ ولی به نظر ما کلام ابن ولید، تضعیف خود محمد بن عیسی نیست بلکه تضعیف برخی روایاتش است.

در مواردی که روایت از متفردات باشد هم باید بررسی بیشتری شود که توثیق نجاشی مقدم است یا تضعیف ابن ولید و یا تعارض است. چون تضعیفات ابن ولید را می گویند به لحاظ مضمون بوده است و خیلی موارد را غلو می دانسته است در حالیکه غلو نبوده است.

مشکله دیگر "قلت له" است که روایت را مضمهره می کند ولی شاید بتوان گفت علی بن راشد ثقه است و فقیه است و از غیر امام نقل نمی کند ولی محرز نیست و لذا روایت معتبر نیست.

دلالت

۱. "قوم کل واحده قیمة"

صیغه معلوم: سه کنیز خریده است و سپس سه قیمت گذاشته است بر کنیزها برای شرکت یا مضاربه بعدی.

صیغه مجهول: سه کنیزی که خریده شده است به سه قیمت خریده شده است.

و نکته این عبارت هم این است که سود بر اساس قیمت مجموع است یا بر اساس قیمت هر کنیز است؟
۲. ظهور بدوی روایت این است که دلال کنیز را باردار کرده است ولی چون معنا ندارد امام ع بفرماید که این فعل مشکلی ندارد، لذا باید بگوییم دلال، این کار را نکرده است بلکه خود صاحب جاریه این کار را کرده است.

۳. ظاهر روایت این است که مورد روایت، مضاربه است نه معنای خاص شرکت. البته به معنای عام شرکت، در مضاربه هم شرکت است ولی عقد خاص شرکت نیست. چون قرینه ای بر شرکت دلال در سرمایه نداریم. مگر این که بگوییم "لیس علیه شیء" یعنی احوال از سوی دلال بوده است و همین قرینه است که دلال شریک شده بوده است که امام ع می فرماید اشکال ندارد و الا اشکال می داشت. احتمالات روایت:

احتمال ۱: مضاربه است و صاحب سرمایه در آن سرمایه تصرف کرده است. تصرفی که موجب ضرر و عدم سود شده است.

مثلا هر جاریه ای ۵ میلیون خریده شده است و مجموع سرمایه، ۱۵ میلیون می شود و با این کار باردار کردن یکی، آن جاریه، ۲ میلیون شده است. حال مجموع پول ۲۲ میلیون شده است اگر سود سه جاریه محسوب شود، پول اولیه ۱۵ میلیون است الان ۲۲ میلیون است در این صورت، ۷ میلیون باید توزیع شود.

اما اگر سود دو تا جاریه، حساب شود یعنی اگر این جاریه را کنار گذاریم، باید بیشتر توزیع شود. حضرت ع می فرماید مالک ضامن نیست و همان ۷ میلیون توزیع می شود.

احتمال ۲

آن جاریه ام ولد است و قابل خرید و فروش نیست پس نسبت به این طرف، نه سود و نه ضرر سنجیده نمی شود مثل این است که مقدرای از سرمایه را پس گرفتید.

اشکال احتمال ۱ و ۲

اشکال دو احتمال در مضاربه این است که سرمایه تقدین نیست. درحالیکه باید تقدین می بود.

احتمال ۳

مراد از "احیل" دلال بوده است " و لیس علیه شیء " قرینه شراکت است یعنی چون دلال شریک بوده است و مضاربه نبوده است لذا وطی کردنش اشکال ندارد.

اشکال

بر فرض دلال شریک باشد هم وطیش حرام است چون مال، مشاع است پس " و لیس علیه شیء " هم درست نیست.

جواب

اگر مال شرکت، یک کنیز باشد، قابل افراز نیست و حتماً وطی حرام است ولی اگر دو کنیز باشد، سهم شرکت قابل تمایز است چون دو جاریه بوده است در این جا احتمالی هر چند بعید وجود دارد که وطیش جایز باشد.

احتمال سوم بعید است و لذا احتمال مضاربه قوی تر است و طبق آن فرض، روایت مربوط به بحث نیست.

• جلسه ۳۸ چهارشنبه ۶ آذر ۱۳۹۸

نبودم

ادامه دلالت روایت ۲

....

قُلْتُ لَهُ إِنَّ رَجُلًا اشْتَرَى ثَلَاثَ جَوَارٍ قَوْمٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ بِقِيمَةٍ فَلَمَّا صَارُوا إِلَى الْبَيْعِ جَعَلَهُنَّ بَثْمَنٍ فَقَالَ لِلْبَيْعِ لَكَ عَلَى نِصْفِ الرِّيحِ فَبَاعَ جَارِيَتَيْنِ بِفَضْلِ عَلَى الْقِيمَةِ وَ أَحْبَلَ الثَّلَاثَةَ قَالَ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ نِصْفَ الرِّيحِ فِيمَا بَاعَ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ فِيمَا أَحْبَلَ شَيْءٌ.

أقول: وَ تَقَدَّمَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْحَيَّوَانِ وَ يَأْتِي مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ فِي النِّكَاحِ وَ غَيْرِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

• جلسه ۳۹ شنبه ۹ آذر ۱۳۹۸

نبودم

• جلسه ۴۰ یکشنبه ۱۰ آذر ۱۳۹۸

۲۳۸۷۲ - ۱ - مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ رَجُلَيْنِ كَانَ لُهُمَا مَالٌ بِأَيْدِيهِمَا وَ مِنْهُ مُتَّفَرِّقٌ عَنْهُمَا فَاقْتَسَمَا بِالسُّوِيَّةِ مَا كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا وَ مَا كَانَ غَائِبًا عَنْهُمَا فَهَلَكَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مِمَّا كَانَ غَائِبًا وَ اسْتَوْفَى الْآخَرَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ قَالَ نَعَمْ مَا يَذْهَبُ بِمَالِهِ.

مالی مشترک است

بخش موجود است و ببخشی هم موجود نست

ک تحصیلی م یکند و دگر تحثل نم یکند

غائبا عنهما

شیخ حر می گوید یعنیب

دین مشترک قبل تقسم نم شود.

یب

این صلح هم بی اثر است.

بَابُ ۶

بَابُ عَدَمِ جَوَازِ قِسْمَةِ الدَّيْنِ المُشْتَرَكِ قَبْلَ قَبْضِهِ

۲۴۰۴۵ - ۱ - مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ بَعْضِهِمْ عَنْ أَبِي حَمَزَةَ قَالَ: سَأَلَ أَبُو جَعْفَرٍ عَ عَنْ رَجُلَيْنِ بَيْنَهُمَا مَالٌ مِنْهُ بِأَيْدِيهِمَا وَ مِنْهُ غَائِبٌ عَنْهُمَا فَاقْتَسَمَا الَّذِي بِأَيْدِيهِمَا وَ أَحَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ الْغَائِبِ فَاقْتَضَى أَحَدُهُمَا وَ لَمْ يَقْتَضِ الْآخَرَ قَالَ مَا اقْتَضَى أَحَدُهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا مَا يَذْهَبُ بِمَالِهِ. وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنِ غِيَاثٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ عَ مِثْلَهُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ مَا اقْتَضَى أَحَدُهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَ مَا يَذْهَبُ بَيْنَهُمَا.

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ وَ جَعْفَرٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ عَبَّاسٍ عَنِ عَلَاءِ عَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ أَحَدِهِمَا عَ نَحْوَهُ

وَعَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَارٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ وَذَكَرَ مِثْلَهُ.

این روایت چهار سند معتبر دارد.

٢٤٠٤٦ - ٢ - وَعَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلَيْنِ بَيْنَهُمَا مَالٌ مِنْهُ دَيْنٌ وَمِنْهُ عَيْنٌ فَاقْتَسَمَا الْعَيْنَ وَالِدَيْنِ فَتَوَى الَّذِي كَانَ لِأَحَدِهِمَا مِنَ الدَّيْنِ أَوْ بَعْضُهُ وَخَرَجَ الَّذِي لِلْآخَرِ أَيْرُدٌ عَلَى صَاحِبِهِ قَالَ نَعَمْ مَا يَذْهَبُ بِمَالِهِ.

سند

صحیحہ

دلالت

أَقُولُ: وَتَقَدَّمَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ فِي الضَّمَانِ وَفِي الدَّيْنِ.

• جلسه ٤١ دوشنبه ١١ آذر ١٣٩٨

• جلسه ٤٢ سه شنبه ١٢ آذر ١٣٩٨

ادامه کلام سید

"فصل فی أحكام الشركة و هی عبارة عن كون شیء واحد لاثنین أو أزيد ملكا أو حقا و هی إما واقعیة قهریة كما فی المال أو الحق الموروث و إما واقعیة اختیاریة من غیر استناد إلى عقد كما إذا أحیا شخصان أرضا مواتا بالاشترک أو حفرا بئرا أو اغترفا ماء أو اقتلعا شجرا و إما ظاهریة قهریة كما إذا امتزج مالهما من دون اختیاریهما و لو بفعل أجنبی بحيث لا یتمیز أحدهما من الآخر سواء كانا من جنس واحد کمزج حنطة بحنطة أو جنسین کمزج دقیق الحنطة بدقیق الشعیر أو دهن اللوز بدهن الجوز أو الخل بالدبس و إما ظاهریة اختیاریة كما إذا مزجا باختیاریهما لا بقصد الشركة فإن مال کل منهما فی الواقع ممتاز عن الآخر و لذا لو فرض تمییزهما اختص کل

منهما بماله و أما الاختلاط مع التميز فلا يوجب الشركة و لو ظاهرا إذ مع الاشتباه مرجعه الصلح القهري أو القرعة و إما واقعية مستندة إلى عقد غير عقد الشركة كما إذا ملكا شيئا واحدا بالشراء أو الصلح أو الهبة أو نحوها و إما واقعية منشأه بتشريك أحدهما الآخر في ماله كما إذا اشترى شيئا فطلب منه شخص أن يشركه فيه و يسمى عندهم بالتشريك و هو صحيح لجملة من الأخبار و إما واقعية منشأه بتشريك كل منهما الآخر في ماله و يسمى هذا بالشركة العقدية و معدود من العقود ثم إن الشركة قد تكون في عين و قد تكون في منفعة و قد تكون في حق و بحسب الكيفية إما بنحو الإشاعة و إما بنحو الكلي في المعين و قد تكون على وجه يكون كل من الشريكين أو الشركاء مستقلا في التصرف كما في شركة الفقراء في الزكاة و السادة في الخمس و الموقوف عليهم في الأوقات العامة و نحوها"

بعد از تعریف شرکت، اقسام شرکت از نظر سید را مطرح کردیم.

آن چه سید آن را شرکت عقدی دانستند بسیاری از فقهاء هم همین نکته را می گویند ولی برخی معاصرین می گویند شرکت عقدی شرکتی است که برای تجارت باشد.

دو نفر یا بیشتر توافق کنند بر سرمایه گذاری و تجارت و تقسیم سود و زیان.

شرکت اذنی

طرفین عقد سابقا در مالی شریک هستند و سپس توافق می کنند که تجارت رخ دهد و سود و زیان تقسیم شود.

از این جهت، اذنی می گوئیم که این ها سابقا شریک بودند و الان فقط اذن داده شده است.

شرکت معاوضی

دو نفر با هم عقد شرکت می بندند و برای این اتفاق باید هر یک دیگری را در بخشی از اموال خود شریک کند.

این معاوضه است. من شما را در بخشی از اموال شریک کردم در برابر این که شما من را در بخشی از اموالتان

شریک کردید.

به نظر ما هم تعریف صحیح عقد شرکت همین است که برای تجارت باشد البته سایر اقسام هم شرکت هست اما

عقد شرکت همین شرکت تجاری است.

احکام اقسام

اگر شرکت واقعی باشد، چه قهری باشد و چه اختیاری چه مستند به عقد باشد چه نباشد، تمام احکام عقد جاری است؛ اما سخن در شرکت ظاهری است.

"و إما ظاهریة قهریة كما إذا امتزج مالهما من دون اختیارهما و لو بفعل أجنبي بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر سواء كانا من جنس واحد کمزج حنطة بحنطة أو جنسین کمزج دقیق الحنطة بدقیق الشعیر أو دهن اللوز بدهن الجوز أو الخل بالدبس"

سید می فرماید اگر دو مال بدون اختیار دو طرف ممزوج شود به گونه ای که تمییز ممکن نیست، شرکت ظاهریه قهری است. مثل مزج گندم به گندم و مزج آرد گندم به آرد جو و یا دو نوع روغن و یا سرکه با شیر.

"و إما ظاهریة اختیاریة كما إذا مزجا باختيارهما لا بقصد الشركة فإن مال كل منهما في الواقع ممتاز عن الآخر و لذا لو فرض تمییزهما اختص كل منهما بماله"

شرکت ظاهری اختیاری مثل جایی است که دو چیز را مخلوط کنند نه به قصد شرکت که مال هر کدام از دیگری جدا است و لذا اگر فرض کنیم که این ها جدا شوند، هر کدام برای مالک خودش است.

"و أما الاختلاط مع التمییز فلا یوجب الشركة و لو ظاهرا إذ مع الاشتباه مرجعه الصلح القهری أو القرعة"

اما اگر دو شیء مخلوط شوند و متمایز هم هستند مثل خلط دو عبا یا سکه های طلا، اساسا شرکت نیست ولو ظاهرا که در این صورت باید صلح کنند یا قرعه بیاندازند.

اشکال به سید

برخی می گویند صلح قهری معقول نیست. صلح یعنی دو طرف راضی باشند و قهر با رضایت نمی سازد.

برخی گفتند صلح قهری این است که حاکم حکم و اجبار می کند که تو طرف به توافق برسند و اگر امتناع کردند قرعه زده می شود و این یعنی صلح قهری نیست.

پس گویا همه قبول دارند که صلح قهری به معنای ظاهر آن اراده نشده است.

اشکال آقای خوئی

آقای خوئی شرکت ظاهری را قبول ندارد که اشکال ایشان را مطرح کردیم.

ایشان می گویند امتزاج دو مال گاهی باعث می شود که مال سومی درست می شود مثلا سرکه و شیر، سکنجبین می شود که در این جا شرکت واقعی رخ می دهد نه ظاهری چه با قصد شرکت باشد و چه قصد نباشد. در این جا به صلح و قرعه نیازی نیست و احکام شرکت را دارد.

اما اگر مال سومی تولید نشد، اگر افراز و تمییز دو مال ممزوج امکان دارد باید تمییز شود یعنی نه شرکت ظاهری است و نه صلح و نه قرعه.

اگر افراز ممکن نیست یا ممکن است ولی هزینه کردن برای تمییز عقلایی نیست مثلا هزینه تمییز بیش از خود اموال است یا زحمت بسیار شدید دارد، در این جا هم شرکت نیست و مرجع آن صلح قهری است یعنی حاکم اجبار به صلح می کند و اگر به تراضی نرسیدند خود حاکم به طریقی، مصالحه بر قرار می کند یعنی آن مال را تقسیم می کند. این جا نوبت به قرعه هم نمی رسد. پس سید موارد صلح و قرعه را خلط کرده است.

مجرای قرعه در جایی است که مالک دو مال معلوم نباشد ولی در بحث ما که معلوم است که حبه های گندم مال نفر اول است و حبه های جو مال نفر دوم است این جا مالک ها معلوم است ولی تفکیک هزینه بردار است. قرعه این است که مال را تقسیم می کنیم و بخش ۱ (که ممزوج از گندم و جو است) را به یکی و بخش ۲ (که این جا هم گندم و جو ممزوج است) را به دیگری بدهیم درحالیکه اصلا نزاع در این نیست که کدام بخش به من برسد، مهم برای نفر اول این است که گندم ها را می خواهد. نزاع در این نیست که بخش ۱ را بگیرد یا بخش ۲ را بگیرد که قرعه بیاندازید.

اما اگر مالک ها معلوم نباشد مثل مثال دو عبا که نمی دانیم مالک کیست در این جا قرعه تعیین مالک می کند. پس این جا هم شرکت و صلح نیست و مجرای قرعه است.

پس آقای خوئی گفتند که سید مجرای صلح و قرعه را خلط کرده است. سپس می گویند فقط در یک جا است که هم صلح جاری می شود و هم قرعه و آن جایی است که افراز ممکن نباشد و مالک هم معلوم نباشد مثلا دو شیر گاو با هم مخلوط شده است که افراز ممکن نیست و مالک هر کدام هم معلوم نیست چون عنوان ها یکی است.

• جلسه ۴۳ چهارشنبه ۱۳ آذر ۱۳۹۸

کلام آیت الله سیستانی در منهاج

دو معنا برای شرکت :

معنای ۱: دو نفر یا بیشتر در شیء واحدی شریک باشند.

معنای ۲: عقدی که بین دو نفر یا بیشتر واقع می شود برای اشتراک در ربح و فائده اتجار یا اکتساب یا غیر آن. این همان عقد شرکت است.

بررسی شرکت به معنای ۱

در مساله ۵۷۴ می فرمایند معنای اول شرکت در موارد استحقاق چند نفر در دین، عین، منفعت یا حق محقق می شود.

استحقاق چند نفر در دین مثل این است که شخصی طلبکار باشد و فوت کند که همه وراثت مستحق آن دین هستند و استحقاق چند نفر در منفعت مثل این که کسی خونه ای را اجاره کرده است و مرده است که منافع آن برای همه ورثه است. استحقاق در حق مانند حق خیار.

استحقاق در این چهار مورد گاهی با ارث رخ می دهد و گاهی با عقد است مثلا بیع کنند.

سه سبب دیگر فقط در شرکت در اعیان محقق می شود:

۱. احیاء

۲. حیات

۳. امتزاج

این سه تنها در اعیان محقق می شود و در دیون و ... محقق نمی شود.

سپس وارد بحث امتزاج می شوند که کلمات سید را در این خصوص خواندیم.

امتزاج و خلط گاهی موجب شرکت می شود و گاهی موجب شرکت نمی شود.

اگر امتزاج تام رخ دهد، چه قهری باشد چه اختیاری شرکت صورت می گیرد مثلا دو نوع روغن مایع با هم مخلوط شود که این امتزاج تام است. در مایعات، امتزاجشان تام است لذا چه قهری و چه اختیاری باعث شرکت می شود. البته اینها هم شرکت به معنای اول است.

اگر خلط و امتزاج، به صورت تام نباشد مثل خلط جامدات، اگر تفکیک آنها غیر ممکن است مثل خلط دو آرد که تفکیک آن غیر ممکن است نه این که ممکن است ولی سخت است.

در این جا اگر مماثل باشند یعنی از یک جنس باشند و کیفیتشان هم یکی است یعنی دو آرد گندم که خوب و بد هم نیستند در این جا شرکت محقق می شود.

اگر دو جامد غیر همجنس بودند، مثلا آرد گندم و جو مخلوط شوند یا هر دو گندم باشند ولی یکی خوب است یکی بد است، در این جا اگر از آنها شیء واحدی متولد می شود مثل سکنجبین یا می توانیم امتزاج کننده را ضامن بدانیم یا خیر.

اگر نمی توانیم امتزاج کننده را ضامن بدانیم، مال، مال مشترک می شود.

اگر می توانیم امتزاج کننده را ضامن بدانیم، در این جا امتزاج کننده، ضامن است و شرکت منتفی است و امتزاج کننده باید مثل یا قیمت را به دیگری بدهد. مثلا با علم و عمد به این که دیگری راضی نیست، شیره و سرکه را مخلوط می کند که در این جا شرکت منتفی است و آن شخص ضامن است.

اگر امتزاج باعث کاهش قیمت شود می تواند کاهش را مطالبه کند.

اگر امتزاج به فعل ثالث باشد را ایشان مطرح نکردند.

مواردی که امتزاج باعث شرکت نمی شود:

امتزاج اگر به غیر همجنس باشد و آن مخلوط شده است، موجودات متعدد باشد که این جا موجب شرکت نیست هر چند با زحمت بسیار بتوانیم تفکیک را انجام دهیم. مانند گندم و جو که موجودات متعدد هستند.

سپس می گویند موجودات همجنس هم این طور است یعنی شرکت نیست مثل امتزاج دانه گندم به دانه گندم البته اگر عرفا شیء واحد نباشند و الا اگر عرفا شیء واحد باشند، امتزاج باعث شرکت است.

این جا که گفتیم شرکت نیست پس باید صلح کنند البته صلح نباید ربوی باشد.

اگر امتزاج به گونه ای است که تفکیکش راحت است مثلا بادام و گردو مخلوط شدند، در این جا قطعاً شرکت نیست و باید تفکیک کنند.

عقد شرکت یا اذنی است یا معاوضی که این صور را قبلاً مطرح کردیم.

عقد شرکت اذنی در جایی است که قبل عقد شرکت، آن دو نفر در مالی شریک هستند و مال التجاره عقد شرکت همانی است که دو نفر در آن با هم شریک اند. در این جا واقعیت شرکت چیزی جز اذن در تجارت با مال مشترک نیست. اما عقد شرکت معاوضی در جایی است که بخاطر همین عقد می خواهند مال مشترکی را بین خودمان قرار دهیم که این جا علاوه بر اذن، تشریک دو طرفه در یک مال هم رخ می دهد یعنی من سهمی از مال را به شما تملیک می کنم و در مقابل، شما سهمی از مالتان را به من تملیک می کنید.

اما در همه صور باید مال مشترکی باشد لذا کلام ایشان شامل جایی که فقط اشتراک در سود است نه اشتراک در مال نمی شود مثلاً شما با مال الف تجارت می کنید و من با مال ب تجارت می کنم و با هم قرارداد می بندیم که هر چه سود از این دو تجارت باشد بین ما مشترک باشد که به نظر ایشان این شرکت نیست. برخی از فقهاء عامه همین را عقد شرکت می گویند. فقهاء امامیه اصرار به طرح امتزاج دارند، شاید مقصودشان این است که اگر بخواهد عقدی باشد باید مال مشترکی باشد و در برابر این کلام فقهاء عامه است.

البته ظاهراً ممکن است که صلحی به این صورت رخ دهد.

بررسی کلام آیت الله سیستانی

نکته اصلی کلام ایشان این بود که شرکت عقدی را شرکتی دانست که برای تجارت یا کسب فایده بدون تجارت است. عقد شرکت مختص به تجارت نیست ولی برای سود و فایده است.

در فقهاء عامه هم عموماً همین مورد را شرکت عقدی می دانند.

در حقوق هم آن را شرکت مدنی می نامند.

ادامه تقسیمات شرکت

تقسیمات اول که بررسی شد، به لحاظ منشأ بود.

اما تقسیمات به لحاظ موضوع:

ممکن است موضوع شرکت، عین یا دین یا حق یا منفعت باشد.

مال مشترکی را خریدیم و قرار است پولش را بدهیم که شریک در بدهکاری هستیم که این شرکت در دین است.

مال مشترکی را فروختیم و قرار است پولش را بگیریم که شریک در طلبکاری هستیم که این هم شرکت در دین است.

هر دو با هم حیوانی خریده ایم که هر دو خیار حیوان داریم و در آن شریک هستیم.

هر دو باهم خانه ای را اجاره کردیم که این شرکت در منفعت است.

اما آیا این ها در شرکت عقدی می آید؟ بعداً خواهیم گفت، این انواع در شرکت عقدی نیست.

مرحوم سید در عروه، دین را مطرح نکردند. شاید آن را در حق داخل دانستند. چون وجود شرکت در دین قطعی است.

ادامه کلام سید

تقسیم بعدی به لحاظ کیفیت است که خواهد آمد.

• جلسه ۴۴ یکشنبه ۱۷ آذر ۱۳۹۸

ادامه کلام سید

تقسیم به لحاظ کیفیت

"و بحسب الكيفية إما بنحو الإشاعة و إما بنحو الكلى فى المعين و قد تكون على وجه يكون كل من الشريكين أو الشركاء مستقلا فى التصرف كما فى شركة الفقراء فى الزكاة و السادة فى الخمس و الموقوف عليهم فى الأوقات العامة و نحوها"

سید می فرماید شرکت به لحاظ کیفیت بر سه قسم است:

۱. به نحو اشاعه

۲. به نحو کلی فى المعین

۳. به نحوی که هر یک از شرکاء در تصرف مستقل اند.

بررسی قسم ۱

شرکت اجتماع حقوق مالکان است و به نحو اشاعه قدر متیقن از موارد شرکت است و لذا اشکالی در این قسم وجود ندارد.

بررسی قسم ۲

قسم دوم کلی فی المعین بود یعنی صاعی از صبره را خریدید که در این صبره شریک هستید چون صاعی از آن مال شما است. شما در تک تک صاعها شریک نیستید ولی در کلی صاع که امکان صدق به هر یک دارد شریک هستید.

اشکال به قسم ۲

بسیاری معتقدند این شرکت نیست. چون شرط شرکت اشاعه است.

صاحب جواهر می گوید ما در کلمات فقهاء تتبع کردیم که اشاعه را لازم می دانند و بدون اشاعه شرکت تحقق پیدا نمی کند و در موارد کلی فی المعین اشاعه نیست.

صاحب جواهر می گوید مگر این که اشاعه را طوری معنا کنید که کلی فی المعین را هم بگیرد مثلا بگویید مراد از اشاعه، در برابر علی نحو التعین بوده است. کلی فی المعین هم آن کلی تعیین شده نیست و لذا اشاعه به معنای اعم است.

مستند جواهر در این که چه چیزی شرکت است و چه چیزی شرکت نیست اجماع است و لذا بر سید اشکال می کند که کلام شما با کلام فقهاء مختلف است که این بحث مستند را به تفصیل مطرح خواهیم کرد.

بررسی قسم ۳

قسم سوم به نحوی است که هر یک از شرکاء در تصرف مستقل اند. مثلا فقراء در زکات به این صورت شریک هستند که هر فقیری بدون اذن از سایر فقراء می تواند به آن مال زکوی که بدستش رسیده است تصرف کند.

ادله شرکت در قسم سوم

دلیل ۱: توبه: ۶۰

"إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ"

یعنی ما با فقراء و مساکین و... شریک هستیم.

دلیل ۲: معتبره ابی المغراء

"مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَشْرَكَ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ فِي الْأَمْوَالِ فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَصْرِفُوا إِلَى غَيْرِ شُرَكَائِهِمْ"

طبق این روایت و آیه، غنی و فقیر شریک هستند.

سه شرکت از مجموعه آیه و روایت فهمیده می شود:

۱. شرکت فقیر با غنی که از روایت فهمیده شد.

۲. شرکت اصناف زکات با هم. یعنی فقیر و مساکین و ابن سبیل و... با هم شریک هستند.

۳. افراد فقراء با هم شریک هستند.

اشکال به قسم سوم

اشکال ۱

ممکن است بگوییم لام در للفقراء برای اختصاص است نه ملکیت و از آن جواز تصرف فهمیده می شود نه ملکیت.

نکته اول این است که بحثی وجود دارد که آیا موضوع له لام در للفقراء برای اختصاص است یا ملکیت؟

نکته دوم این است که قرینه داریم بر این که برخی اصناف مذکور در آیه قطعا مالک نیستند؛ چون این شبهه مالکیت در فقراء و مساکین مطرح است ولی کسی نگفته است مثلا ابن سبیل هم مالک است و به قرینه وحدت سیاق، لام در همه موارد برای اختصاص می شود نه ملکیت.

اشکال ۲

آیا زکات، ملک عنوان است یا ملک افراد است؟ اگر ملک عنوان باشد، تصرف افراد در آن بی معناست و حاکم شرع که ولی زکات است ملک عنوان را در فرد محقق می کند و یا در برخی موارد، خود مالک مال می تواند ملک فقیر را محقق کند. پس شرکت هم منتفی است و کلام سید در این قسمت اشتباه می شود؛ ولی اگر بگوییم افراد مالک اند کلام سید درست است. ملکیت عنوان مانند ملکیت شخص حقوقی است.

تذکر

این شرکت فقیر با غنی، معلوم است که شرکت تسامحی است؛ چون بدون اذن مالک مال، شمای فقیر نمی توانی زکات را برداری و تملک کنی و این را سید متوجه است و این جا ادعای شرکت ندارد؛ اما آن چه سید ادعا دارد، شرکت فقیر با فقیر یا مسکین بود که سید این را شرکت نامید درحالی که این هم تسامح است.

سید می گوید اگر مالک مال به شمای فقیر مالی داد، نیازی نیست از بقیه اذن بگیرید و این یعنی شریک هستید.

اشکال ۳

برخی می گویند اساساً فقراء مالک زکات نمی شوند و فقط جواز تصرف دارند و مالک صدقه و زکات، خداوند است. که در این صورت هم کلام سید صحیح نیست.

بررسی مثال دوم

آیا همه سادات شریک در خمس هستند؟ اگر شرکت سادات در خمس را بپذیریم، باید بگوییم هم مالک که می خواهد خمس بدهد، باید خمس را بین همه توزیع کند و هم سادات باید برای مصرف از همه اذن بگیرند.

اشکال

در این مثال هم مطالب زکات تکرار می شود که آیا لام برای اختصاص است یا برای ملک است؟ آیا سادات مالک خمس هستند یا مصرف خمس هستند؟

اگر مالک باشند، سادات استقلال تصرف دارند درحالی که شریک هستند که این همان نظریه سید است.

اقوال در ملک سادات نسبت به خمس:

نظر ۱: ملکیت علی البدل

من وقتی مالک هستم که دیگری تملک نکرده باشد. اگر یکی از سادات تملک کند دیگری مالک نخواهد شد.

نظر ۲: ملک عنوان سادات

عنوان سادات مالک است و تعیین افراد این عنوان به عهده ولیّ خمس است.

نظر ۳: سادات مصرف خمس هستند.

خمس لله و للرسول است و بقیه مصرف خمس هستند و مالک خمس نیستند.

اگر فقراء از سادات و... مصرف باشند نه مالک، باید بگوییم خمسی که به آنها می رسد به ارث نمی رسد و باید به سید بدهند. مثلا خانم وارث است ولی ممکن است سید نباشد که نباید مال خمسی را به او بدهند.

نظر ۴: سید

کلام سید مبتنی بر این است که سادات مالک خمس هستند و ملک آنها علی البدل هم نیست بلکه در عرض هم هستند.

بررسی مثال ۳

موقوف علیهم در وقف عام مثال سوم بود. مثلا مدرسه علمیه وقف عام است برای همه طلبه ها ولی شمای طلبه می توانید استفاده کنید بدون نیاز به اذن از سایر طلبه ها.

اشکال به مثال ۳

اتفاق نظر است که موقوف علیهم در وقف عام نه مالک عین است و نه مالک منافع است. لذا اگر کسی غیر از طلبه ها از منافع مدرسه استفاده کرد کار حرامی کرده است ولی ضامن نیست. چون منافع آن ملک کسی نیست. موقوف علیهم حق استفاده دارند نه این که ملک شخص طلبه یا ملک همه طلبه ها باشد که اگر ملک بود می توانستیم با توافق همه آن را بفروشیم درحالیکه این گونه نیست.

اینجا قطعا کلام سید اشتباه است.

نتیجه: شرکتی که در آن هر یک از شرکاء، مستقل در تصرف باشند نداریم.

دفاع از سید

کل اشکالات مبنی بر این بود که فقراء یا مساکین و... مالک نیستند ولی ممکن است بگوییم سید در این موارد، شرکت در ملک را نگفتند بلکه شاید مرادشان شرکت در حق باشند. یعنی همه سادات حق تملک مال خمسی را دارند و آنها در استفاده از این حق، مستقل هستند؛ چون سید در ابتدای شرکت گفت شرکت یا در ملک است یا شرکت در حق است. پس شرکت در حق را هم قبول دارد و شاید این مثال ها مبتنی بر آن شرکت در حق باشد. البته عبارت "تصرف" در کلام سید ظهور در ملک دارد چون تصرف در حق معنا ندارد. لفظ "تصرف" ظهور در تصرف در ملک دارد ولی قابل حمل و توجیه است.

دو معنای شرکت

از مجموعه کلمات فقهاء فهمیده شد که شرکت دو معنا دارد:

• شرکت عقدی

• غیر عقدی

غیر از آیت الله سیستانی که به شرکت عقدی تصریح دارند بقیه هم اشاراتی دارند خصوصا متاخرین که شرکت عقدی را تصویر کرده اند.

شرکت غیر عقدی

همان شرکتی که از اسبابی محقق می شد مثل خلط و... .

شرکت عقدی

سه تعریف شرکت عقدی:

تعریف ۱

توافق چند نفر برای این که در مالی شریک شوند.

تعریف ۲: علامه و شهید

توافق دو شریک بر اذن و اجازه تصرف هر کدام در مال مشترک.

تعریف ۳: مورد روایات

توافق دو نفر بر تجارت یا مطلق کسب ربح با مال مشترک.

مورد روایات که فقهاء عامه هم آن را مطرح کردند و در کلمات فقهاء امامیه هم اشاراتی دارد این تعریف بود.

به نظر ما معنای سوم صحیح است.

• جلسه ۴۵ دوشنبه ۱۸ آذر ۱۳۹۸

گفتیم سه تعریف شرکت عقدی وجود دارد:

تعریف ۱: توافق در اشتراک در مال

تعریف ۲: توافق در اذن به تصرف

تعریف ۳: توافق بر اشتراک در مال و تجارت

هر کدام از این ها می تواند تعریف عقد شرکت باشد ولی به نظر ما تعریف سوم بر بقیه ترجیح دارد ضمن این که

تعریف دوم در واقع عقد نیست بلکه ایقاع است.

گفتیم سید فرمود گاه شرکته است که به عقد شرکت حاصل می شود و گاه شرکته است که با عقدی غیر عقد

شرکت مثل بیع محقق می شود. گاه شرکته است که قهرا محقق می شود.

نظر استاد در مورد امتزاج

اگر امتزاج به قصد شرکت باشد، شرکت حقیقی محقق می شود و لو امتزاج تام نباشد یعنی اختلاط را هم شامل

می شود. مثلا دو درهم را مخلوط کردیم به قصد شرکت، در این جا شرکت محقق می شود. نتیجه این می شود

که هر دو نفر در هر دو سکه شریک هستند.

اگر امتزاج بدون قصد شرکت است و امتزاج تام باشد و دو شیء، مماثل هستند یعنی هم همجنس هستند و هم

در وصف تماثل دارند، در این جا شرکت حقیقی محقق می شود. حداقل عرف می گوید این یک مال است و لذا

شرکت حقیقی محقق می شود و فرق ندارد که به فعل غیر باشد یا فعل خودشان و شوخی باشد و یا عمدی و

جدی.

اما اگر بدون قصد شرکت است و امتزاج تام باشد و دو شیء مماثل نبودند در این جا اگر مال جدیدی متولد می شود. مثل سکنجبین، در این صورت، شرکت حقیقی رخ می دهد ولو که غیر مماثل هستند.

اما اگر مال جدیدی متولد نمی شود مثلا دو روغن با هم مخلوط شود، در این جا اگر بتوانیم یکی از این دو را ضامن بدانیم مثلا عمدا دو مال را مخلوط کرده است و می دانسته صاحب مال دیگر، راضی نیست، این جا شرکت نیست و ضامن مال شخص مقابل است.

اما اگر نتوانیم یکی را ضامن بدانیم شرکت حکمی می شود.

اما اگر امتزاج بدون قصد شرکت است و امتزاج تام نیست ولی قابل جداسازی نباشد مثل دانه های شکر که امتزاج تام نیست ولی تفکیک هم ممکن نیست. یا امتزاج آرد با آرد اگر آن را امتزاج تام ندانیم، در این جا اگر مماثل باشند، شرکت صورت می گیرد.

اگر مماثل نباشند، اگر شیء جدیدی متولد شود، شرکت حقیقی می شود. اما اگر شیء جدیدی متولد نمی شود یا می توانیم کسی را ضامن بدانیم شرکت نیست و او ضامن مثل یا قیمت مال طرف مقابل است و اگر نمی توانیم کسی را ضامن بدانیم شرکت حکمی می شود یا به قول سید، شرکت ظاهری است.

اما اگر امتزاج تام نیست و قابل جداسازی ممکن است، باید جدا شوند مگر این که خیلی سخت باشد یا هزینه تفکیک زیاد است در این صورت، شرکت حکمی می شود مگر این که بتوان یکی را ضامن دانست.

توضیح نظریه استاد و دلیل آن

نکته ۱

در این که امتزاج موجب شرکت می شود یا خیر، خیلی ها مثل صاحب جواهر به اجماع استناد می کنند. اولاً باید صغرای آن اجماع محقق باشد یعنی فقهاء ما باید اتفاق داشته باشند چون برخی از فقهاء اصلاً نپرداختند. دوماً باید اجماع تعدی باشد درحالیکه ممکن است بگوییم این اجماعات بر اساس ارتکازات عرفی و سیره و عرف آنها بوده است.

سوما این امتزاج باید ناظر به همه صور باشد. یعنی منظور آنها همه این صور بوده است؟ معلوم نیست. واضح نیست که این همه تفصیل داده باشند. شاهدش این است که این تفصیلات در کلمات بسیاری نیست. معقد اجماع اطلاق ندارد.

البته اگر دو نکته اول درست بود در نکته سوم می توانیم اخذ به قدرمتیقن کنیم ولی مشکل در دو نکته اول است.

پس اجماع در مساله ما راه گشا نیست.

نکته ۲

دلیل دیگر امتزاج و این صور، سیره عقلائییه است.

به نظر ما سیره عقلائییه مبنای محکمی برای شناسایی مواردی که امتزاج باعث شرکت می شود است.

البته قواعد کلی مانند اتلاف اگر مصداق پیدا کنند، این قاعده حاکم بر سیره است.

پس مستند نظر ما ترکیب بین سیره عقلائییه و قواعد کلی است.

اگر جایی اتلاف صادق بود، شرکت نیست و ضمان است.

اگر مثلا گردو تمایز واقعی دارد. ولی وقتی به قصد اشتراک این کار را کردید، بر اساس اوفوا بالعقود و عهد و ...

می توان گفت شرکت است. البته این جا سیره هم همین است.

یک قاعده کلی در تفصیلات ما وجود داشت که "در شرکت غیر مماثل، اختلاط بدون قصد شرکت اگر کسی را

بتوان ضامن شناخت شرکت نیست و او ضامن مثل یا قیمت است"

سوال

چرا بحث ضمانت را در مماثل مطرح نمی کنید؟

جواب

در موارد امتزاج دو شیء مماثل نمی توان طرف دیگر را ضامن دانست چون مال شما تلف نشده است. او می گوید من یک کیلو شیر می خواستم می گوئیم یک کیلو شیر حاضر است. چرا می گوئید شرکت است؟ چون اجزاء مال دو نفر ممزوج شدند و ذرات شیر او در شیر ما باقیست.

این تفصیلات ما در خصوص امتزاج بود و الا تقسیمات دیگر مثل شرکت قهری و اختیاری و ... آن ها را قبول داریم.

تقسیمات شرکت را بر اساس کیفیت عرض کردیم. تقسیم بر اساس موضوع هم نکته جدیدی ندارد.

تقسیم دیگر شرکت که می تواند بر اساس موضوع و متعلق باشد:

قسم ۱: شرکت اعیان

دو نفر در منفعتی یا حقی یا عینی شریک شوند.

قسم ۲: شرکت ابدان

دو نفر با هم توافق کنند که هر چه را مستقلا اکتساب کردند با اکتساب دیگری شریک باشند و ضرر هم با هم تقسیم شود. این شرکت در عمل است.

قسم ۳: شرکت وجوه

هر کس بخاطر وجه و اعتبار و آبرویی که دارد جنسی را بخرد و بفروشد و نتیجه آن ها را با هم تقسیم می کنیم. مثلا اعتبار نفر اول خرید تا ۴۰۰ میلیون کالا است و تا این قیمت نیازی به پول نقد ندارد و اعتبار نفر دوم خرید تا ۲۰۰ میلیون کالا است که این دو می گوید تا با این اعتبارت و من با این اعتبارم کار می کنم و سود را تنصیف می کنیم یا یک سوم و یا

قسم ۴: شرکت مفاوضه

خواهد آمد.

• جلسه ۴۶ سه شنبه ۱۹ آذر ۱۳۹۸

قسم ۴: شرکت مفاوضه

دو نفر با هم قرار می‌گذارند که هر چه ربح داشته باشیم از هر راهی مانند تجارت، ارث، هبه، اجاره، تقسیم شود و این می‌تواند در ضرر هم باشد.

آقایان این شرکت را مثل شرکت ابدان وجوه صحیح نمی‌دانند البته می‌پذیرند که با صلح می‌توان به این نتیجه برسیم؛ ولی آن را عقد شرکت نمی‌دانند.

بعد از بیان تقسیمات، به احکام شرکت می‌پردازیم. حکم این اقسام را هم بیان می‌کنیم.

مسائل شرکت در کلام سید

به نظر ما مسائل سید باید ترتیبش را عوض کنیم.

مساله ۴

علت تقدم این مساله این است که برخی از مباحثی که سید در مسائل قبل مطرح کرده است مبتنی بر این مساله است.

"يشترط على ما هو ظاهر كلماتهم في الشركة العقدية مضافا إلى الإيجاب و القبول و البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفسل أو سفه امتزاج المالين سابقا على العقد أو لاحقا بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر من النقود كانا أو من العروض

ظاهر کلمات فقهاء این است که در شرکت عقدی این شرایط لازم است:

۱. ایجاب و قبول

اگر شرکت عقد است پس ایجاب و قبول می‌خواهد.

۲. بلوغ

۳. عقل

۴. اختیار

۵. عدم حجر

۶. امتزاج دو مال

پنج شرط اول که در هر عقدی مطرح است و لذا سید می گوید مضافاً به آن ۵ شرط، عقد شرکت، شرط اختصاصی دارد که امتزاج باشد. البته پنج شرط اول هم غالبی است و الا استثنائاتی دارد مثل برخی عقود مالی مثل اجاره که اگر محجور باشد می تواند اجیر باشد. ولی امتزاج بلاخره شرط اختصاصی شرکت است و تمرکز کلام سید بر آن است.

ظاهر کلمات فقهاء این است که یعنی اشتراط امتزاج مصرح در کلمات نیست البته در کلام برخی مصرح است ولی این که بخواهیم به همه فقهاء نسبت دهیم، می شود ظهور. نتیجه تابع اخس مقدمات است. امتزاج باید به صورتی باشد که متمیز نشوند.

"بل اشترط جماعة اتحادهما في الجنس و الوصف و الأظهر عدم اعتباره بل يكفي الامتزاج على وجه لا يتميز أحدهما من الآخر كما لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير و نحوه أو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر برخی گفتند علاوه بر امتزاج باید اتجاد در جنس و وصف هم داشته باشند ولی به نظر ما امتزاج به گونه ای که قابل تمیز نباشند کافی است مثلاً آرد گندم با آرد جو مخلوط شود و یا نوعی از حنطه با نوع دیگر.

"بل لا یبعد کفایة امتزاج الحنطة بالشعير"

بلکه امتزاج حنطه به شعیر هم کافی است در شرکت.

دلیل سید

"و ذلك للعمومات العامة كقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ وقوله ع: المؤمنون عند شروطهم و غیرهما بل لو لا ظهور الإجماع على اعتبار الامتزاج أمكن منعه مطلقاً عملاً بالعمومات"

دلیل ۱: اوفوا بالعقود

دلیل ۲: المؤمنون عند شروطهم

دلیل ۳: اگر اجماع بر امتزاج نبود می گفتیم همه جا شرکت است و نیاز به امتزاج و ... هم نبود.

"و دعوی عدم کفایتها لإثبات ذلك كما ترى"

این که بگویند عمومات، اثبات نمی کند که بدون امتزاج شرکت صحیح است، صحیح نیست.

"لكن الأحوط مع ذلك أن يبيع كل منهما حصه مما هو له بحصة مما للآخر أو يهبها كل منهما للآخر أو نحو ذلك في غير صورة الامتزاز الذي هو المتيقن هذا و يكفى في الإيجاب و القبول كل ما دل على الشركة من قول أو فعل"

چون اجماع داریم بر لزوم امتزاز، احوط این است که در موارد عدم امتزاز، بیع یا هبه کنند.

خلاصه کلام سید

شرکت غیر عقدی که با امتزاز رخ می دهد و امتزاز مقوم آن است مگر در ارث که یک مال است ولی سید می گوید شرکت عقدی هم نیاز به امتزاز دارد البته بخاطر اجماع و الا می گفتیم امتزاز لازم نیست و لذا در غیر موارد امتزاز، بیع یا هبه کنید احتیاطا.

برخی گفتند اگر شرط شرکت محقق نبود یعنی امتزاز نبود مثلا شرکت در دو خانه، در این جا شما اسمش را شرکت گذاشتید در حالیکه این در واقع بیع یا هبه است و اسمش را اشتباها شرکت گذاشتید. پس نتیجه شرکت محقق است بخاطر بیع و

اما برخی می گویند اگر شرط شرکت نبود، شرکت صحیح نیست و بیع هم نیست بلکه اگر می خواهید به نتیجه شرکت برسید باید بیع کنید. نمی توان گفت همین عقد شرکت در واقع بیع بوده است چون خلاف قصد است. ما قصد لم یقع.

سید در ذیل کلامش گفت که بیع کنید یعنی عقد شرکت بدون شرط، بیع محسوب نمی شود چون قصد بیع نکرده اند. ممکن است بگویید سید هم احتیاطا گفت بیع کنید. اما در جواب می گوئیم احتیاط سید برای لزوم امتزاز بود. نه این که می توانید همان عقد شرکت را بیع محسوب کنید.

کلام آقای خوبی در اشتراط امتزاز

✓ مقام ثبوت: آیا امکان دارد که امتزاز در عقد شرکت شرط باشد؟

✓ مقام اثبات: آیا ادله ما وافی به اشتراط امتزاز است؟

الف) مقام ثبوت

آیا امکان دارد که امتزاز در عقد شرکت شرط باشد؟

اشکال به فقهاء

صورت ۱: امتزاج سابق بر عقد

ایشان می گوید ممکن نیست که در شرکت عقدی امتزاج سابق شرط باشد چون به صرف امتزاج، شرکت رخ می دهد پس عقد قرار است چه نقشی را ایفاء کند؟!

صورت ۲: امتزاج لاحق بر عقد

ایشان می گوید در این صورت هم وقتی امتزاج رخ می دهد شرکت می آید نه با عقد و لذا باز عقد بی اثر است.

توجیه صاحب جواهر برای کلام فقهاء

صاحب جواهر می گوید در امتزاج سابق قبول داریم که عقد لغو می شود ولی در امتزاج لاحق عقد لغو نیست چون امتزاج لاحق کاشف از حصول شرکت به عقد است.

توجیه آقای خوبی برای کلام فقهاء

اگر مقصود فقهاء ما از امتزاج، امتزاج مطلق باشد یعنی چه تام و چه غیر تام، در این صورت لغو نمی شود چون امتزاج تام است که موجب حصول شرکت است ولی امتزاج غیر تام مثل امتزاج دو شیئی که فی نفسه تمایز دارند مانند دو سکه و یا امتزاج دو شیء غیر مماثل که در برخی مواردش گفتند شرکت نیست و اشتباه مال به مال است و در برخی موارد می گفتند شرکت ظاهری است.

در این موارد امتزاج غیر تام، فقهاء می گویند در این صورت اگر عقد شرکت خوانده شود، شرکت حاصل می شود پس این عقد لغو نیست و کلام فقهاء هم توجیه شد در مقام ثبوت.

توجیه آقای حکیم

شرکت عقدی بر دو قسم است. البته در ذیل قسم دوم، قسم سوم را هم اضافه می کنند.

قسم ۱: مجرد عقد شرکت بین دو نفر برای شراکت در مال ولی هیچکدام مجاز به تصرف نیستیم.

قسم ۲: دو نفر در دو مال توافق می کنند که ماذون در تصرف باشند.

در قسم اول که صرفاً قرار است ما با هم شریک شویم دلیل بر اعتبار امتزاج وجود ندارد و کلام فقهاء مبنی بر لزوم امتزاج ناظر به این قسم نیست. پس فقهاء در قسم دوم امتزاج را لازم می دانند.

در قسم اول، اگر امتزاج را لازم کنید که صرف این که بخواهید شریک شوید به امتزاج شریک می شوید و به عقد کاری ندارید و عقد اثر ندارد و لذا امتزاج لازم نشده است؛ ولی در قسم دوم، به صرف امتزاج، ماذون در تصرف نیستید و عقد شرکت است که این اذن را می آورد پس عقد لغو نیست و اثر دارد پس این جا امتزاج هم می تواند لازم شود و عقد هم اثر دارد. پس مراد فقهاء از لزوم اشتراط، قسم دوم است.

سید در ذیل کلامش در مساله ۴ گفت در مورد ایجاب و قبول هم هر چه دال بر شرکت باشد چه قول و چه فعل کافی است مثلاً امتزاج بکنید به قصد شرکت.

• جلسه ۴۷ چهارشنبه ۲۰ آذر ۱۳۹۸

ادامه مساله ۴ / ادامه مقام ثبوت

آیا معقول است که امتزاج دو مال لازم است؟

آقای خویی گفتند اگر امتزاج را بپذیریم اعم از امتزاج تام و ناقص است. در امتزاج تام شرکت حاصل است و عقد اثری ندارد ولی امتزاج ناقص موجب شرکت نمی شود و عقد اثر دارد و کلام مشهور این چنین تصحیح می شود.

نکته ای از ذیل کلام سید در آخر جلسه دیروز مطرح کردیم که کامل نشد.

"و یکفی فی الإیجاب و القبول کل ما دل علی الشركة من قول أو فعل"

سید سابقاً گفته بود که امتزاج یا به قصد شرکت است یا بدون قصد شرکت است. ما گفتیم اگر با قصد باشد، چه امتزاج تام باشد و چه ناقص باشد و چه اصلاً اختلاط باشد، شرکت حقیقی است.

این قصد شرکت متناسب با همین ذیل کلام سید است که می فرماید عقد شرکت تحقق پیدا می کند چه به قول و چه فعل. یعنی ایجاب و قبول می تواند فعلی باشد. یعنی مثلاً خود خلط می تواند همان عقد شرکت باشد. شرکت هم حقیقی می شود مثل سکه های طلا.

(ب) مقام اثبات

آیا ادله ما وافی به اشتراط امتزاج است؟
عمده دلیل، اجماع بر اشتراط امتزاج است.

اشکال ۱

وقتی کلمات را بررسی میکنیم اجماعی نیست. شیخ هم در خلاف می گوید اجماع است که در فرض امتزاج، شرکت محقق است ولی در فرض عدم امتزاج، اجماع بر تحقق شرکت نداریم و ممکن است اجماع بر عدم تحقق شرکت هم نباشد.

به تعبیری دیگر، اجماع بر اشتراط امتزاج نیست و الا مفهومی این می شد که اگر امتزاج نبود، شرکت هم نبود ولی شیخ گفت اجماع بر عدم تحقق نیست و همین یعنی اجماع بر اشتراط نبوده است بلکه اجماع صرفاً بر این بوده است که اگر امتزاج باشد، شرکت هست ولی آیا امتزاج شرط است؟ اجماعی بر اشتراط نیست. سید می فرمود ظاهر کلمات فقهاء اشتراط امتزاج است و این یعنی کلمات آنها صراحت روشنی در فرض عدم امتزاج ندارد.

پس عمده دلیل، اجماع بر اشتراط بود ولی این ادعا تمام نبود.

البته علامه ادعای اجماع بر اشتراط کرده است ولی بعد تتبع، نمی توانیم این ادعا را تصدیق کنیم.

اشکال ۲

بر فرض صغرای این اجماع تمام باشد، آیا کبرویا این اجماع حجت است؟ یعنی آیا این اجماع، تبعیدی است؟ شرکت امری عقلایی است و عرف و سیره ای در آن وجود دارد و شاید کلام فقهاء در اشتراط امتزاج ناظر به همین ارتکاز و سیره است. پس اجماع مدرکی است یعنی کاشف از رای معصوم نیست و ما باید خود این سیره را بررسی کنیم.

اشکال ۳

بلکه شاید فقهاء نه از باب سیره و ارتکاز بلکه از این باب می گویند امتزاج لازم است که در هویت و ماهیت شرکت، وجود مال واحد لازم است. یعنی حتی اگر عرف و سیره ای هم نبود خود ماهیت شرکت مستلزم این است که مال واحد باشد ولو شما می خواهید این نهاد شرکت را تازه تاسیس کنید.

پس اجماع ممکن است مستند به عرف و سیره هم نباشد بلکه مستند به همین تحلیل شرکت باشد.

دلیل دیگری غیر از اجماع هم وجود ندارد.

سید گفتند وقتی دلیل دیگری وجود ندارد می توانیم به عموماتی مثل اوفوا بالعقود تمسک کنیم. مثلاً اگر دو مال غیر قابل امتزاج مانند خانه را موضوع عقد شرکت قرار دادیم، در این صورت عقد صادق است پس مشمول اوفوا بالعقود است. این آیه می گوید هر عقدی صحیح است. ممکن است صدق عنوان شرکت هم محرز نباشد ولی اسم آن عقد را هر چه می خواهید بگذارید. مهم این است که عقد است و هر عقدی صحیح است.

تذکر

این در فرضی است که آیه را قضیه حقیقیه بدانیم یعنی العقود ناظر به عقود موجود زمان شارع نباشد. عنوان تقدیری باشد نه عنوان مشیر. اگر عنوان مشیر باشد باید ببینیم شرکت آن زمان، با امتزاج بوده است یا خیر؟ این نکته مهمی در اوفوا بالعقود است. چون این آیه از ادله مهم در بحث معاملات است.

بر اساس این عمومات اوفوا بالعقود، به نظر می رسد می توان گفت امتزاج شرط نیست مگر بگوییم هویت شرکت بدون امتزاج محقق نمی شود.

به المومنون عند شروطهم هم می توان تمسک کرد. دلالت این دلیل را قبلاً به تفصیل بحث کردیم که تکرار نمی کنیم.

نظر استاد در مورد امتزاج

به نظر ما در شرکت، وحدتی لازم است ولی لازم نیست که وحدت، وحدت خارجی باشد بلکه می تواند وحدت اعتباری باشد مثلاً دو خانه را ما یک خانه فرض می کنیم و به اندازه هم سهم داریم. مستند ما اوفوا بالعقود و المومنون عند شروطهم است و ادله منع فقط اجماع بود که صغرویا و کبرویا مخدوش بود.

اگر در شرکت عقدیه، امتزاج لازم نیست باید دید حکم مسائل دیگر چه می شود که باید به تفصیل بررسی شود.

ادامه کلام سید

مساله ۱

"لا تصح الشركة العقدية إلا في الأموال بل الأعيان فلا تصح في الديون فلو كان لكل منهما دين على شخص فأوقعا العقد على كون كل منهما بينهما لم يصح"

در شرکت عقدی، شرط است که مال باشد یا عین باشد ولی در دین صحیح نیست.

مالی که عین نیست چیست؟ دین مال هست ولی عین نیست.

از کلام سید فهمیده می شود که شرکت غیر عقدی می تواند در دین باشد. مثلا ماشینی را با هم شریک هستیم و به زید فروختیم که زید به ما دو نفر مدیون است پس ما دو نفر در آن دین شریک هستیم یا مورث طلبکار بوده است که وراثت شریک در دین هستند.

ادله عدم صحت شرکت عقدی در دین:

دلیل ۱

در دین امتزاج ممکن نیست و لذا شرکت لازم نیست.

بنابر این که امتزاج لازم نباشد مثلا خود سید در لزوم امتزاج تردید کرد البته احتیاط داشتند و آقای حکیم گفت اشتراط امتزاج در شرکت عقدی برای تجارت است پس در غیر آنها شرکت در دین باید جایز باشد.

دلیل ۲

پیامبر ص از بیع دین به دین نهی کردند و لذا ما نمی توانیم با هم در دو دین شریک باشیم.

می گویند ما از این روایت، مطلق معاوضه را می فهمیم نه فقط بیع. یعنی بیع خصوصیت ندارد و در بحث شرکت معاوضه دیون رخ داده است.

• جلسه ۴۸ شنبه ۲۳ آذر ۱۳۹۸

ادامه ادله عدم صحت شرکت عقدی در دین:

دو دلیل بیان شد:

ادامه دلیل ۲: روایت لایبایع الدین بالدین

سند

آقای خوئی می گویند طلحه بن زید ثقه است البته در برخی نسخ طلحه بن یزید است ولی آقای خوئی می گویند همان نسخه طلحه بن زید درست است.

راه های توثیق طلحه بن زید

راه اول

شیخ در فهرست می گوید او عامی است ولی کتاب دارد و کتابش قابل اعتماد است.

شیخ در رجال می گوید بتری است.

برخی می گویند بتری کسانی هستند که قائل بودند که خلافت حق حضرت امیرع است ولی ایشان این امر را تفویض کرده است به ابوبکر و یا راضی بوده است پس خلافت ابوبکر مشروع است.

آقای خوئی در برخی موارد گفتند روایت طلحه بن زید معتبر است چون کلام شیخ که گفته است کتاب او معتمد است توثیق طلحه است. چون اگر خود مولف ثقه نباشد مورد اعتماد بودن کتاب هم منتفی بود.

سوال

اگر مولف معتمد است چرا شیخ توثیق مولف نکرده است بلکه اعتماد بر کتاب را ذکر کرده است؟!

جواب

چون عموماً نقل از کتاب می کردند، در مورد کتاب سخن گفتند و الا توثیق مولف است.

البته آقای خوئی در برخی موارد هم می گوید روایت طلحه ضعیف است.

کلام آقای شبیری

ایشان معتقد است این که گفته می شود کتاب طلحه، معتمد است دال بر توثیق طلحه نیست چون ممکن است در کتاب دقتی کند که در سایر نقل ها آن دقت را نداشته باشد.

دفاع استاد از آقای خوبی

درست است که انسان گاهی در نوشته ها دقت بیشتری می کند ولی به هر حال کلام شیخ دال بر وثاقت و اعتبار ذاتی برای شخص هست. اگر کسی کذاب و جعل نباشد فرقی بین کتاب و غیر کتاب نیست. البته در درجه ضابطیت می تواند تاثیری داشته باشد. مگر بگوییم کتاب او معتمد است یعنی همه روایات را بررسی کردیم و دیدیم که روایت مخالف ندارد و مضامینی دارد که موید به روایات دیگر است که این خیلی بعید است.

راه دوم

طلحه در اسانید کامل الزیارات و تفسیر علی بن ابراهیم قمی هم وجود دارد که مبتنی بر پذیرش این مبنا می تواند توثیق او را محقق دانست که در این جا تفصیلی بین مشایخ بی واسطه و با واسطه هم وجود دارد.

راه سوم

صفوان از طلحه نقل می کند و لذا بنا بر مبنای مشایخ ثلاث هم ممکن است توثیق رخ دهد.

آقای شبیری اشکال صغروی دارند چون طبقه طلحه هماهنگ با صفوان نیست ولی آقای سیدمحمدرضا سیستانی در قبسات این است که طبقه یکی است و می توانند از هم نقل کنند.

نظر استاد

به نظر ما طلحه قابل توثیق است.

دلالت

آقای خوبی می گویند این جا کلمه بیع آمده است ولی الغاء خصوصیت می شود البته تعبیر ما الغاء خصوصیت بود ولی آقای خوبی تعبیر به انصراف می کنند. یعنی بیع منصرف به مطلق معاوضه است.

پس معاوضه دین به دین ممنوع است.

شاهد

آقای خوبی می گوید روایاتی داریم که تقسیم دین ممنوع است. یعنی ورثه بگویند که طلب آقای الف مال تو و طلب آقای ب مال من این ممنوع است. یعنی دین تا وصول نشود نمی شود که در مورد آن بیع و شرکت و... را ایجاد کرد.

سوال

آیا صغرای معاوضه در شرکت وجود دارد؟

جواب

می گویند در خیلی از موارد شرکت، معاوضه رخ می دهد. مثلا طلب شما از آقای الف و طلب دیگری از آقای ب وقتی در قالب شرکت می آید یعنی نصف طلب شما ملک دیگری شده است و بالعکس.

اشکال استاد

تشریک هم قسمی از عقد شرکت است. این جا معاوضه نیست یعنی فرد اول از آقای الف طلب دارد و دیگری را در این طلب شریک می کند و می گوید نصف این طلب ما تو باشد که این هبه غیر معاوضه است که معاوضه نیست پس نباید این جا شرکت باطل باشد.

پس دلیل شما اخص از مدعا است.

دلیل ۳

عمده دلیل، اجماع در مساله است.

اشکال استاد

به نظر ما این اجماع تبعدی نیست و بلکه بخاطر اشتراط امتزاج و سیره و ارتکازی عقلایی است که قبلا توضیح دادیم.

نظر نهایی استاد در شرکت در دین

پس جایی که معاوضه باشد را پذیرفتیم که شرکت در دین جایز نیست.

ادامه مساله ۱

"و كذا لا تصح في المنافع بأن كان لكل منهما دار مثلا و أوقعا العقد على أن يكون منفعة كل منهما بينهما بالانصف مثلا"

شرکت در منافع، یعنی اجاره ای که من از خانه خودم می گیرم نصفش برای شما باشد و بالعکس.

ادله عدم صحت شرکت در منافع

دلیل ۱: اجماع

دلیل ۲: امتزاج شرط شرکت است درحالیکه در منافع، امتزاج وجود ندارد.

دلیل ۳: شرکت در منافع، تملیک معدوم است.

آقای خوبی می گوید اگر استیفاء منفعت را تملیک کنید تملیک معدوم است ولی اگر خود منفعت را تملیک کنید، تملیک معدوم نیست. خود سکنای دار یعنی قابلیت این دار برای سکنی وجود دارد.

اگر پولی که به ازاء سکنای دار می گیرید را دارید تملیک می کنید، این پول معدوم است ولی خود سکنای دار موجود است.

البته آقای خوبی می گوید این شرکت در منافع یا مدت دار است یا بی مدت است؟ و اگر بی مدت باشد، مستلزم غرر است چون ممکن است خانه شخص اول از بین برود و خانه دیگری سالها باقی باشد. اما اگر مدت دار باشد مثلا یک ساله باشد، در این صورت دلیل بر بطلان نداریم.

البته معلوم است اگر مدت بسیار زیاد باشد باز همان غرر می آید لذا کبرای کلام آقای خوبی غرر است.

پس آقای خوبی گفتند شرکت در منفعت در موردی که مدت دار باشد و غرری نباشد مشکلی ندارد.

امتزاج و اجماع هم که پاسخ داده شد لذا آقای خوبی به سید اشکال می کنند که چرا مطلقا گفتید اشکال دارد.

سه راه برای رسیدن به نتیجه شرکت بدون عقد شرکت:

راه ۱: صلح

می توانید در مواردی که عقد شرکت مشکل دارد مانند منافع، صلح کنید که سید این را در این مساله مطرح کرده است.

"و لو أرادا ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر أو صالح نصف منفعة داره بدینار مثلا و صالحه الآخر نصف منفعة داره بذلك الدینار"

راه ۲: بیع و شراء

می توانید نصف منفعت خانه او را بخريد و او هم نصف منفعت خانه شما را بخرد و طلبکاری رخ می دهد از دو طرف که تهاتر می شود و این نتیجه شرکت است.

راه ۳: هبه

هر طرف نصف منفعت را به دیگری هبه کند.

این دو راه را سید در این مساله مطرح نکرده است ولی در تقسیمات شرکت بیان کردند:

"و إما واقعیة مستندة إلى عقد غیر عقد الشركة كما إذا ملكا شیئا واحدا بالشراء أو الصلح أو الهبة أو نحوها"

اگر شراء و صلح و هبه بود، شرکت عقدی نیست ولی شرکت غیر عقدی وجود دارد.

• جلسه ۴۹ یکشنبه ۲۴ آذر ۱۳۹۸

نبودم

• جلسه ۵۰ دوشنبه ۲۵ آذر ۱۳۹۸

ادامه مساله ۱

"و كذا لا تصح شركة الأعمال و تسمى شركة الأبدان أيضا و هي أن يوقعا العقد على أن يكون أجره عمل كل منهما مشتركا بينهما سواء اتفق عملهما كالخياطة مثلا أو كان على أحدهما الخياطة و الآخر النساجة و سواء كان ذلك في عمل معين أو في كل ما يعمل كل منهما و لو أرادا الاشتراك في ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعتة المعينة أو منافعه إلى مدة كذا بنصف منفعة أو منافع الآخر أو صالحه نصف منفعتة بعوض معين و صالحه الآخر أيضا نصف منفعتة بذلك العوض"

ادامه كلام سید در شرکت ابدان یا اعمال

نظر ما این شد که شرکت اعمال مشکلی ندارد. اما سید گفت شرکت ابدان جایز نیست ولی این جا می گوید می توان با صلح به نتیجه شرکت در ابدان رسید.

دو نوع صلح:

نوع ۱: هر کدام از دو نفر می توانند نصف منفعت امروز خودشان را با نصف منفعت دیگری صلح کنند.

نوع ۲: نفر اول نصف منفعت خودش را با ۵۰ تومان معاوضه صلحی می کند و نفر دوم هم نصف منفعت خود را با ۵۰ تومان معاوضه صلحی می کند پس هر کدام به دیگری ۵۰ تومان بدهکار هستند که تهاتر می شود.

آیا رسیدن به نتیجه شرکت ابدان، به غیر عقد مصالحه نمی شود؟

ممکن است مقصود از "صالحه" خصوص صلح نباشد بلکه اعم از صلح و بیع باشد؛ چون می توان همان را به صورت بیع انجام داد.

مشکله در بیع این بود که آقای خوبی گفتند بیع، تملیک معدوم است. منفعتی که نیست را می خواهید بفروشید.

البته این اشکال تملیک معدوم در صلح هم جاری می شود. این که آقای خوبی اشکال تملیک معدوم را در

صلح گفته باشند معلوم نیست یعنی کلام آقای خوبی در صلح صریح نیست ولی احتمالا این جا هم می آید.

سید در این بحث، اشاره ای به هبه نکردند. مثلا هبه معوضه کنند. شاید بگوییم مقصود از "صالحه" اعم از صلح و بیع و هبه است. پس هبه را هم شامل می شود چون اول بحث شرکت سید، صلح و هبه و بیع را مطرح کردند.

شرکت وجوه

"و لا تصح أيضا شركة الوجوه و هي أن يشترك اثنان وجهان لا مال لهما بعقد الشركة على أن يتناع كل منهما

في ذمته إلى أجل و يكون ما يتناعه بينهما فيبيعانه و يؤديان الثمن و يكون ما حصل من الربح بينهما"

سید می گوید شرکت وجوه صحیح نیست و آن وقتی است که:

نکته ۱: دو نفر وجیه باشند یعنی دارای اعتبار باشند و بدون پول قدرت خرید جنس داشته باشند.

نکته ۲: فعلا مالی وجود نداشته باشد.

نکته ۳: هر کدام مستقلا بخرند. سید فرمود: يتناع كل منهما.

نکته ۴: هر چه خریدند برای هر دو باشد. سید فرمود: یکون ما یتباعه بینهما.

نکته ۵: هر کدام ثمن را خودش بدهد. یعنی بدهکاری برای شخص الف است ولی ملکیتش برای ب است و بالعکس. سید فرمود: یتباع کل منهما فی ذمته.

نتیجه

اگر این خرید و فروش سودی کرد بین هر دو تقسیم می شود چون هر چه خریده شده است برای هر دو است. شهید در مسالک می گوید این اظهر مصادیق شرکت وجوه است که باطل است یعنی صور دیگری هم دارد و سوال اول این است که چرا سید باقی اقسام را نگفت ولی گویا مرحوم سید باقی اقسام را شرکت وجوه نمی دانند. لذا باید بقیه اقسام را بگوییم تا بفهمیم که چرا سید باقی را شرکت وجوه نمی دانند و شهید این قسم را اظهر مصادیق می داند.

سوال دوم این است که چطور می شود بدهکاری برای شخص الف باشد و ملکیتش برای شخص ب باشد؟! که به این سوال هم می پردازیم.

اقسام دیگر شرکت وجوه

قسم ۱

همان که در کلام سید مطرح شد که اظهر مصادیق بود.

قسم ۲

یک وجیه و یک حامل وجود داشته باشد. وجیه اعتبار دارد و حامل یعنی بی اعتبار مال دارد. و حامل مال را به وجیه می دهد و می گوید بفروش و سود تقسیم می شود.

چرا سید این را مطرح نکردند؟ گویا ایشان معتقدند که این مضاربه است. در مضاربه اعتبار و عدم آن شرط نیست پس این مورد می تواند مضاربه باشد.

تذکر

اعتبار در این جا به معنای قدرت خرید بدون پول نقد نیست بلکه به این معناست که مردم از او خرید می کنند. کالای او را می گیرند و به ثمن او اعتماد دارند. مثلاً بنگاه دار است یا فروشنده است و مغازه دارد ولی حامل این شرایط را ندارد.

اشکال

در مضاربه ضرر بر عامل نیست ولی در شرکت ضرر بر هر دو هست.

جواب

شاید بگوییم در برخی انواع شرکت ضرر تقسیم نمی شود. بله در شرکت در مال ضرر تقسیم می شود.

قسم ۳

وجیه مالی را فی الذمه می خرد و بیع او را به حامل محول می کند و قرارشان این است که سود تقسیم شود. وجیه خریدار است نه فروشنده. اعتبار او در خریدن جنس موثر است ولی فروش جنس را به حامل واگذار می کند. مثلاً تازه کاری مغازه باز کرده است و وجیه مال را به اعتبار می خرد تا صاحب مغازه بفروشد. در این جا یک طرف اعتبار است و یک طرف عمل است و هیچیک مال نگذاشتند.

قسم ۴

حامل مالی را می خرد و وجیه مال حامل را با سود می فروشد تا بخشی از سود برای وجیه هم باشد.

فرق قسم ۴ با قسم ۳

این قسم چهارم هم اشتراک وجه و عمل است ولی عکس قسم سوم است. در این جا حامل می خرد و وجیه می فروشد. این در جایی است که فروش نیاز به اعتبار دارد یعنی حامل به ذمه می خرد یعنی نسبه می خرد و خرید نیاز به اعتبار ندارد چون عرضه آن کالا زیاد است چون بازار آن کالا راکد است ولی چون فروش مشکل است نیاز به اعتبار است.

فرق قسم ۴ با قسم ۲

در قسم دوم حامل با مال خودش یعنی با پول نقد کالایی را خریده است ولی این جا خریدش با مال نقدی نیست بلکه در ذمه است.

چرا سید قسم ۴ و ۳ را ذکر نکرد؟ آقای حکیم می گوید قسم ۴ و ۳ در واقع، جعاله است. بخشی از ربح را به وجیه می دهند بخاطر این که از اعتبارش استفاده کرده است. حامل می گوید هر کس از اعتبارش استفاده کند برای من به او بخشی از مال را می دهم.

چرا مضاربه نیست؟ چون مالی وجود ندارد.

در قسم دوم گفتیم مضاربه است که قطعا صحیح است ولی در این که جعاله در قسم ۴ و ۳ صحیح است یا خیر، بحثی مطرح است. مشکله جعاله این است که قبل تملیک نمی تواند این جعاله محقق شود که توضیح آن خواهد آمد.

تصحیح کلام سید

سوال اول این بود که چرا سید فقط یک قسم برای شرکت وجوه گفتند که جوابش این شد که شاید سید یک قسم را مضاربه می داند و دو قسم را جعاله می داند و لذا برای شرکت وجوه یک قسم ذکر می کنند.

سوال دوم در کلام سید این بود چطور بدهکاری برای شخص الف باشد ولی ملک برای شخص ب محقق شود؟! قاعده در باب معاوضه این است که عوض از هر جا خارج شد، معوض در همان جا داخل می شود.

این اشکال در همه معاوضه ها می آید چه این معاوضه بیع باشد و چه شرکت باشد.

معنا ندارد که من بدهکار شوم و شما مالک شوید. اگر هر دو مالک می شویم پس هر دو بدهکار می شویم نه این که هر کدام ثمن را از جیب خودش بدهد.

برخی مثل صاحب جواهر نسبت به این که چه کسی بدهکار است سکوت کردند و برخی از فقهاء تصریح دارند که هر دو بدهکار هستند ولی سید گفتند هر دو مالک می شوند ولی هر کس به تنهایی بدهکار است.

کلام سید هم به نوعی بدهکاری دو طرف است ولی مشکلش این بود که بدهکاری ها مستقل از هم هستند.

دفاع از سید

برخی مثل آقای حکیم به این قاعده اشکال کردند و لذا کلام سید تصحیح می شود نسبت به سوال دوم.

آقای حکیم می گوید قاعده این است که عوض باید داخل در ملک مالک معوض داخل شود ولی معوض می تواند داخل در ملک غیر مالک عوض بشود. مثلاً شما چیزی را برای فرزند می خرید که فرزند مالک می شود ولی شما بدهکار ثمن می شوید.

اگر قاعده در معوض هم باشد باید ابتدائاً عقد بیع باشد و سپس هبه به فرزند باشد ولی آقای حکیم می گوید می تواند فقط بیع باشد و نیازی به هبه نیست. البته آقای حکیم معتقد است عکس آن جایز نیست یعنی نمی توان خانه را فروخت تا ثمن آن برای فرزند باشد. این جا باید بعد بیع، هبه کنید. این تفاوت آقای حکیم مطابق وجدان است. ولی مهم این است که برهانی شود. به نظر ما این کلام آقای حکیم به نظر عقلایی است.

البته این کلام آقای حکیم تصحیح کلام سید است؛ ولی سوال دیگر در کلام سید این است که چرا شرکت وجوه را به این صورتی که بدهکاری مستقل است، اختصاص دادید درحالیکه اگر در ذمه هر دو باشد هم شرکت وجوه محقق است.

• جلسه ۵۱ سه شنبه ۲۶ آذر ۱۳۹۸

عمده دلیل بر بطلان شرکت وجوه، اجماع است.

اشکال ۱

با توجه به این اختلاف در این که شرکت وجوه چیست، اجماع معنا ندارد.

اشکال ۲

این اجماع، تبعیدی نیست بلکه دلیل آن اشتراط امتزاج است.

کلام آقای حکیم

آقای حکیم می گوید قسم اول از شرکت وجوه که معلوم نیست باطل باشد چون معلوم نیست که اجماعی بر بطلان آن باشد چون اصلاً معلوم نیست که شرکت وجوه چیست؟ ایشان کلام علامه را می آورد که شرکت وجوه قسم اول نیست بلکه قسم ۳ یا ۴ است یعنی دو قسم جعلیه.

قسم دوم هم که مضاربه است و معلوم است که صحیح است.

قسم سوم و چهارم جعله است و آقای حکیم اشکال می کند بخاطر این که معنا ندارد مال بدون این که در ملک نفر اول بیاید در ملک نفر دوم برود. ولی اگر جعله ای باشد که ابتدائاً در ملک نفر اول داخل شود و سپس خارج شود مشکلی ندارد.

آقای خویی هم اشکالشان تملیک معدوم است که بیان شد.

نظر نهایی استاد

شرکت وجوه اگر یک عقلایی است پس صحیح است. به نظر ما عقلایی است.

ادامه کلام سید: راه تصحیح شرکت وجوه

"و إذا أراد ذلك على الوجه الصحيح وكل كل منهما الآخر في الشراء فاشترى لهما و في ذمتهما"

دو وجیه هستند و هر کدام دیگری را وکیل می کند که جنسی را برای من بخر و البته ثمن در ذمه هر دو خواهد بود. ولی سید گفت بدهکاری در ذمه هر شخص مستقلاً باشد. ولی تقریباً همان نتیجه گرفته شده است.

سید گفتند فی ذمته و اگر فی ذمته درست باشد فی ذمتها هم صحیح است و شاید بگوییم فی ذمتها در این جا قرینه است بر این که کلام سید از ابتدا هم فی ذمته بوده است. ولی مهم همان کلام آقای حکیم بود که دیروز مطرح شد.

شرکت مفاوضه

"و شركة المفاوضة أيضا باطلة و هي أن يشترك اثنان أو أزيد على أن يكون كل ما يحصل لأحدهما من ربح تجارة أو زراعة أو كسب آخر أو إرث أو وصية أو نحو ذلك مشتركا بينهما و كذا كل غرامة ترد على أحدهما تكون عليهما"

دو نفر قرارداد می بندند که هر چه سود و ضرر رسید بین ما مشترک باشد چه این سود از راه ارث باشد چه وصیت و اختیاری باشد یا غیر اختیاری و... .

صاحب جواهر و دیگران هم می گوید اجماع داریم که شرکت مفاوضه باطل است.

عمده دلیل بطلان همین اجماع است و بسیاری از فقهاء تصریح دارند که باطل است.

شراکت در زیانش خصوصیتی در بطلان ندارد یعنی اگر این شرکت فقط در سود باشد باز هم باطل است.

همه اشکالاتی که گفتیم این جا هم هست.

اشکال ۱: تملیک معدوم است که آقای خویی مطرح است.

اشکال ۲: غرر

اشکال ۳: بدون این که مال در ملک نفر اول داخل شود به ملک نفر دوم داخل شود. شما با پول خودتان جنسی را خریدید و معنا ندارد که نصف ملک آن در ملک دیگری داخل شود.

در حوزه غرامت هم هست. مثلاً شما ضرر زدی ولی غرامتش به دوش کس دیگری برود. این مخالف ادله و قواعد ضمان هم هست. پس شرط مخالف کتاب و سنت شد.

پس این جا اشکالات شراکت در ضرر هم افزوده می شود به اشکالات شرکت در نفع. لذا اجماع قوی تری وجود دارد بر بطلان.

برخی گفتند با شرط ضمن عقد لازم، می توانیم به نتیجه شرکت مفاوضه برسیم. ولی این که عقد مستقلی به نام مفاوضه برقرار کنیم این باطل است. این افراد علی القاعده تنها مشکل شرکت مفاوضه را اجماع می دانستند و لذا گفتند به نتیجه آن می توان رسید از راه دیگر. اجماع در شرکت است ولی ما شرکت محقق نکردیم.

اما آنها که مشکله را تملیک معدوم می دانند و یا مثل آقای حکیم گفتند که در ملک نفر اول داخل نشده است و یا مشکله مخالفت با ادله ضمان است، این ها این شرط ضمن عقد لازم را هم نمی پذیرند.

البته اگر شرط ضمن عقد لازم، شرط فعل باشد مثل این که وقتی سود کردید، نصف سود را به دیگری ببخشید، این هیچ مشکله ای ندارد. ولی این الزام تکلیفی است یعنی اگر سود را نبخشید شریک مالک نمی شود.

شاید بگویید برخی از انواع شرط نتیجه هم ممکن است و تملیک معدوم هم نیست مثلاً می گوییم هر چه مال من شد و داخل ملک من شد، نصف آن مال شما باشد. ولی این تملیک معدوم است چون شما دارید به نتیجه ملتزم می شوید. ولی اشکال آقای حکیم در این جا نیست چون ابتدا در ملک نفر اول وارد شده است آن ما.

این راه ها همه در منافع است اما در غرامت چه؟ آیا می توانم تعهد کنم که نصف غرامت برای تو باشد؟! معنا ندارد ولی اگر این ها طرفینی باشد می توان گفت شخص مقابل متعهد شده است که نصف غرامت را پردازد.

آقای حکیم در این جا به اجماع هم اشکال می کنند و می گویند شاید بخاطر امتزاج باشد و... .

آقای خویی می گویند تملیک معدوم است. جواهر و... هم می گویند اجماع داریم.

سید هم صحیح ندانست.

جمع بندی اقوال در اقسام شرکت

سید فقط شرکت در اعیان را پذیرفتند.

آقای خویی شرکت در اعیان و شرکت در منافع (البته با همان تصحیحی که داشتند که در قابلیت شریک شویم نه در استیفاء منفعت) را پذیرفتند.

آقای حکیم تمام اقسام را به وجهی تصحیح کردند. ولی از کلمات آنها جزمیت فهمیده نمی شود ولی تمایل به تصحیح همه اقسام دارند.

نظر نهایی استاد

همه اقسام شرکت را قبول داریم.

اجماع صغرویا و کبرویا مخدوش بود.

تملیک معدوم در اعتباریات مشکل استحاله ندارد. این که کجا تملیک معدوم پذیرفته است و کجا نیست وابسته به سیره عقلاء است و اگر سیره قائم باشد اشکالی ندارد. عقد عقلایی است.

البته آقای خویی گویا می گویند تملیک معدوم عقلایی نیست نه این که استحاله دارد چون ایشان در مضاربه می

گویند تملیک معدوم است ولی چون دلیل داریم می پذیریم که این نشان می دهد که ایشان مشکله تملیک

معدوم را غیر عقلایی بودن می دانند. ولی ما معتقدیم در برخی موارد، عقلایی است.

اشکال آقای حکیم هم با همان ملک آنا ما که در شرط نتیجه گفتیم قابل حل است.

مشکله غرر هم اخص از مدعا است. جایی که غرری است باطل است مثل بیع. ولی این طور نیست که همه موارد این شرکت ها غرری است. در بین عقلاء این طور نیست که غرری باشد الا این که جعل آن خیلی فاحش باشد که بگویند فریب خوردی و غرر است.

ملاک غرر صرف جهل نیست بلکه معرضیت للضرر هم لازم است.

ادامه کلام سید

"فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الأعيان المملوكة فعلا و تسمى بشركة العنان"

از نظر سید فقط شرکت عقدی صحیحه، شرکت در اعیان است.

اسم آن شرکت عنان است و وجه تسمیه ای که گفتند این است که هر کدام از دو شریک مانند سوارکاری هستند که عنان و دهنه اسب به دست آنهاست.

• جلسه ۵۲ چهارشنبه ۲۷ آذر ۱۳۹۸

اجمالی از نظرات فقهاء اهل سنت در شرکت مفاوضه

حنفی ها همه اقسام را قبول دارند البته شرایطی را مطرح کرده اند مانند اهلیت طرفین عقد مثل این که صغیر نباشند و ربح معلوم باشد و

مالکی ها فقط شرکت وجوه را قبول ندارند.

شافعی فقط عنان را قبول دارد و بقیه را قبول ندارند مثل مشهور شیعه.

حنبللی ها فقط مفاوضه را قبول ندارند.

اما نکته ای که باید توجه کرد این است که تعریف اهل سنت از مفاوضه با تعریف ما تفاوت دارد ما گفتیم دو نفر با هم قرار بر اشتراک در ضررها و ربح ها داشته باشند ولی اهل سنت می گویند دو نفر سرمایه ای داشته باشند و مستقلا کار کنند و در ربح شریک باشند. یعنی باید سرمایه ای در کار باشد.

پس نمی توان گفت این شرکت مفاوضه ای که ما قبول کردیم و مشهور شیعه قبول نمی کند را بعضی از اهل سنت قبول کردند یا رد کردند.

این شرکت مفاوضه اهل سنت همان شرکت عقدی است البته شبیه به آن است. برخی گفتند در این شرکت مفاوضه، باید هر طرف اجازه تصرف در مال دیگری را داشته باشد که شاید با شرکت عقدی ما تفاوت کند؛ ولی به هر حال سرمایه ای در میان است و با شرکت مفاوضه ما متفاوت است.

بحث تاریخی در شرکت مفاوضه

آیا شرکت مفاوضه، شبیه و نظیری در صدر اسلام دارد؟ اگر عقدی داریم که باعث شرکت منافع و مضار باشد ممکن است حکم محل بحث را بدست آوریم و یا حداقل استبعاد در وجود شرکت مفاوضه کمتر شود.

آیه نساء : ۳۳

"وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيْبُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا"

این آیه در میان مفسرین و فقهاء محل بحث شده است و عمده نزاع در: "الذین عقدت ایمانکم" است. آیه در ارث است و مراد از موالی، عده ای هستند که امور ارث به آن ها واگذار می شود و ارث می برند و صاحبان مال هستند. والدان و اقربون هم واضح است اما مراد از "الذین عقدت ایمانکم" چیست؟

نظر ۱

مراد از عقد، همان عقد رایج است که اصطلاح حلیف را داشتند که دو نفر از هم حمایت کنند و از هم ارث ببرند. یعنی دو نفر که هیچ نسبت خویشاوندی ندارند می توانند به مقتضای عقدی از هم ارث ببرند. این ها معتقدند که آیه نسخ نشده است و مفاد این آیه هنوز هم باقی است.

نظر ۲

برخی می گویند این آیه منسوخه است و در برخی کتب روایت مرسلی است که این آیه نسخ شده است.

ناسخ آیه "اولوا الارحام" است.

أنفال : ۷۵ وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

نظر ۳

برخی معتقدند اول ارث بر اساس عقد بود و بعد نسخ شد و ارث بر اساس هجرت شد و بعد باز نسخ شد و ارث بر اساس اولوا الارحام شد.

آیه ارث بر اساس هجرت:

أنفال : ۷۲ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَ هَاجَرُوا وَ جَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَ نَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَ لَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَ إِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَ بَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

نظر ۴

برخی گفتند نسخ آیه، نسخ نسبی است. یعنی این آیه در مواردی نسخ شده است که صاحب پیمان وارث نسبی داشته باشد اما اگر صاحب پیمان وارث نسبی ندارد، هم پیمانش از او ارث می برد. پس کما کان این آیه باقی است.

نظر ۵

این آیه ناظر به عقد اخوت است. اسلام عقد اخوت را تایید کرد. در دوره ای بر اساس عقد اخوت، ارث حاکم بود. برخی نسبت به عقد اخوت و ارث مبتنی بر آن هم گفتند که با آیه اولوا الارحام نسخ شده است.

نظر ۶

برخی گفتند مقصود عقد نکاح است یعنی پدر و مادر و خویشان نسبی و همسر ارث می برند.

علامه طباطبایی در المیزان این را قبول می کنند و نظرات دیگر را قبول ندارند.

روایات ذیل آیه

وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ لِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَ الْأَقْرَبُونَ وَ الَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ قَالَ إِنَّمَا عَنِي بِذَلِكَ الْأَيْمَةُ ع بِهِمْ عَقَدَ اللَّهُ أَيْمَانَكُمْ.

چند روایت از حضرت رضاع در همین مضمون وجود دارد که مراد از الذین عقد ایمانکم، اهل بیت ع است البته معلوم است که مراد نبی و اوصیاء است.

اما این سوال مطرح است که آیا این روایت امام رضاع تاویل است یا تفسیر؟

این کلام امام رضاع قطعاً تفسیر و یا تاویل جمله "الذین عقدت ایمانکم" است نه عبارت "موالی" چون می‌فرماید بِهِمْ عَقَدَ اللَّهُ اَیْمَانَكُمْ.

نتیجه این که باید از ما ترک برای ائمه ع ارث کنار گذاشته شود. فعلاً در مقدار آن بحث نداریم. چون در حلیف، رسم عرب، یک ششم بوده است. ولی این که در ارث برای ائمه ع چقدر است، فعلاً کاری نداریم.

سوال

آیا والدان و اقربون در عرض هم هستند یا در طول هم؟

ظاهراً در عرض هم هستند نه طولی چون اقربون شامل فرزند می‌شود و فرزند در عرض والدان ارث می‌برند. اگر فرزند در اقربون نباشد پس فرزند در کجا قرار می‌گیرد؟!

برخی می‌گویند اگر ورثه نبودند، ائمه ع ارث می‌برند. ولی این تأمل وجود دارد که والدات و اقربون عرضی هستند. ولی ظاهراً "الذین عقدت ایمانکم" در طول والدان و اقربون است. البته "آتوهم نصیبهم" ظهور در شراکت دارد یعنی در عرض هم هستند.

سوال دیگر این است که "انما عنی بذلک الائمه ع" را حضرت رضاع فرمودند و آیا مخاطب قرآن در آن زمان، از "و الذین عقدت ایمانکم" اهل بیت ع را می‌فهمیدند؟

اگر مخاطبین نمی‌فهمند باید از پیامبر ص سوال می‌پرسیدند خصوصاً که مسأله ارث مبتلی به بوده است. و اگر می‌فهمیدند آیا غیر ائمه ع را می‌فهمیدند که فهمشان اشتباه بوده است و باید رسول خدا ص تذکر می‌دادند. و اگر اراده ائمه ع را می‌فهمیدند که این خیلی بعید است. چون در این صورت باید ارث را به ائمه ع می‌دادند مگر بگوئیم قرائنی و گزارش‌های تاریخی بر این باشد که وقتی ورثه نبوده ارث را به نبی یا وصی می‌دادند.

به نظر اراده ائمه ع از "الذین عقدت ایمانکم" خلاف ظاهر است ولی به گونه ای نیست که بگوییم اصلاً نمی‌تواند این روایت، تفسیری باشد بلکه به نظر ما احتمال دارد این روایت، تفسیری باشد. اتفاقاً برخی می‌گویند کلمه "عنی" ظهور در تفسیر دارد. مگر قرینه ای بر خلاف باشد.

یکی از مسائلی که من ندیدم پژوهش و بررسی دقیقی در آن شده باشد همین معیار تشخیص روایت تاویل و تفسیری است. لذا این موضوع، موضوعی است که جای کار دارد.

برخی می‌گویند ملاک تفسیری بودن روایت است که روایت با قواعد ادبی و عربی بتواند سازگار باشد. مثلاً ذیل "انا انزلناه فی لیلة القدر" روایت وجود دارد که لیلة القدر حضرت زهرا س است. این تاویل است نه تفسیر. چون این خیلی معنا ندارد که قرآن را بر حضرت زهرا نازل کردیم.

البته این که ائمه ع مفسران حقیقی قرآن هستند قطعی است و این که علم جمیع قرآن فقط نزد امام ع است هم قطعی است. منتها بحث این است که امام ع در کجا در مقام تفسیر هستند و در کجا در مقام تاویل هستند؟

برخی از فقهاء می‌گویند ارث دو دلیل دارد:

منشأ ۱: نسب

منشأ ۲: سبب

دو سبب موجب ارث می‌شود:

سبب ۱: نکاح

سبب ۲: ولاء

برخی این سه را کنار هم قرار می‌دهند و می‌گویند اسباب ارث، نسب و سبب و ولاء است.

سه نوع ولاء وجود دارد که باعث ارث است:

نوع ۱: ولاء عتق

اگر مولایی عبد خودش را آزاد کند و از ضمان جریره عبد، تبری نجوید، اگر عبد فوت کند و وارثی نباشد مولا از او ارث می‌برد. در واقع، عاقله عبد معتق، مولای معتق است. لذا در جرائم غیر عمد موظف به پرداخت است.

حال اگر این مسئولیت را بر دوش خودش نگه دارد و بعد فوت عبد، خویشان نسبی برای عبد وجود نداشته باشد، ارث به مولایش می رسد ولی اگر همسر داشته باشد، همسر سهم اعلاای خودش را می برد و مانع ارث مولانا نمی شود.

این ولای عتق در شیعه پذیرفته شده است و بر اساس آن فتوا داده می شود.

نوع ۲: ولای ضمان جریره

جریره به معنای بزه و جرم و جنایت است. اگر دو نفر با هم عقدی منعقد کنند که موظف شوند در موارد جرائم غیر عمد، یکدیگر را حمایت کنند و به مقتضای عقد از هم ارث ببرند، اگر متوفی وارث نسبی نداشته باشد به مقتضای عقد ولای ضمان جریره از هم ارث می برند. پس نقش عاقله و نقش وارث را دارند البته به شرط عدم خویش نسبی ولی همسر سهم اعلا را می برد و مانع ارث دیگران نیست.

"الذین عقدت ایمانکم" همین ولای ضمان جریره است. روایاتی دال بر ثبوت این نوع عقد وجود دارد. وجود این عقد در میان اهل سنت اختلافی است. ولی در شیعه مشهور است. می گویند این آیه، نسخ هم نشده است و اگر نسخ شده، نسخ نسبی شده است یعنی اگر وارث نباشد ارث می برند.

تذکر

در ادبیات علوم قرآنی بسیاری اوقات، تخصیص را نسخ می نامند و شاید در ادبیات قدمات هم این اصطلاح نسخ، اعم بوده است و شامل تخصیص می شده است.

نوع ۳: ولای امامت

سیأتی

• جلسه ۵۳ شنبه ۳۰ آذر ۱۳۹۸

نوع ۳: ولای امامت

اگر کسی فوت کند و وارث نداشته باشد، امام وارث اوست. این در زمان حضور امام ع است و در زمان غیبت، فقهاء موظف هستند که به فقراء شهر برسانند.

مهم برای ما ولاء ضمان جریره است که گفتیم شبیه به عقد بیمه است. این ولاء، نمونه ناقصی از شرکت مفاوضه است؛ چون فقط در ارث است و فقط در جرائم غیر عمد است. در ارث، وراث، شریک اند.

این آیه الذین عقدت ایمانکم مباحثی دارد. برخی از مفسرین، والدان را به معنای فرزندان گرفته است و تکرار هم کرده است و سهو قلم بعید است.

اقوال اهل سنت در سایر اقسام شرکت و ادله آنها

آدرس آراء اهل سنت از بدایة المجتهد و نهاية المقتصد؛ قرطبی است. خصوصیت خوب این کتاب بدایه این است که فقه استدلالی است.

شرکت العنان همان شرکتی است که مورد اتفاق جمیع مسلمین است البته در برخی شروطش اختلاف است. برخی تعبیر به شرکت اموال کردند ولی سید گفت شرکت الاعیان است یعنی مال باید عین باشد و لذا در دیون و منافع صحیح نیست.

اهل سنت می گویند سه رکن برای شرکت عنان وجود دارد:

رکن ۱: وجود مال مشترک

شافعی، سود تابع اصل مال است و لذا بدون اصل مال، شراکت بی معناست و لذا ایشان امتزاج یا اختلاط را لازم می دانند پس باید شرکت در مال رخ دهد تا در نتیجه آن شرکت در سود رخ دهد.

رکن ۲: میزان ربح در مال مشترک باید تعیین شده باشد.

در این حد اتفاق است که اگر هر کسی به اندازه ای که در مال مشترک سهم دارد در ربح هم سهیم باشد، این شرکت صحیح است؛ ولی اگر سهم از ربح را متفاوت با سهم از مال قرار دهیم مالک و شافعی می گویند جایز نیست ولی اهل عراق می گویند جایز است.

مثلا در فقه حنفی، اگر به ازاء سهم از ربح اضافه، هیچ مال و یا عملی نباشد، از اطلاق کلام ابوحنیفه صحت این مورد استفاده نمی شود. اما مالک و شافعی با وجود عمل هم قبول نمی کنند.

شافعی استدلالی کرده است که زاویه دیگر بحث را روشن کرده است. او می گوید چرا بیش از سرمایه نمی توانیم سهم ربح قرار دهیم؟ چون بیش از سرمایه هم برای کسی نمی توانیم ضرر تعیین کنیم. پس چون ضرر بیشتر نمی توان تعیین کرد، پس ربح بیشتر هم نمی توان تعیین کرد.

ابوحنیفه می گوید این مثل مضاربه و عقد قراض است که در آن جا گفتید هر طور توافق باشد جایز است و ربطی به سرمایه ندارد بلکه عمل موثر است. پس در شرکت هم همین است ولی مالک و شافعی می گوید این مطلب که عمل موثر است، فقط در مضاربه و قراض است نه شرکت.

رکن ۳: عمل و میزان عمل باید تعیین شود.

چه کسی باید عمل کند؟ چه کسی می تواند مستقلا در آن تصرف به بیع و ... کند؟ آیا در همه جا مجاز به تصرف است یا در بعضی می تواند تصرف کند؟ آیا مستقلا می تواند یا با اذن دیگری؟

در ارتباط با شرکت وجوه و شرکت ابدان، اختلافی هست ولی عموماً جایز نمی دانند. اما شرکت وجوه را مالک جایز می دانند.

البته مهم مفاوضه است که آن را مالک و ابوحنیفه جایز می دانند. ابوحنیفه می گوید در شرکت مفاوضه، سرمایه ها باید مساوی باشند ولی مالک می گوید تساوی در سرمایه لازم نیست.

تعریف آنها از شرکت مفاوضه: "ان يفوض كل واحد من الشريكين الى صاحبه، التصرف في ماله مع غيبته و حضوره و ذلك واقع في جميع انواع الممتلكات"

پس تعریفشان از شرکت مفاوضه امامیه متفاوت است. مقصود این ها این است که نفر اول، کسی را وکیل کند که در اموال او تصرف به بیع و ... کند و بالعکس هم این وکالت باشد و در سود هم شریک باشند.

در عبارتشان شرکت در سود نبود ولی در استدلال هایشان این شرکت در سود ذکر می شود.

مهمترین استدلال مثل شافعی برای بطلان شرکت مفاوضه، غرر است. شرکت مفاوضه به معنای وکالت در عقد و اجاره و فروش خانه من و ... است و این غرر است.

کلمات آنها مبهم است. اگر اذن در تصرف انتفاعی است نه بیع و ... شرکت در منافع است و اگر اذن در جمیع تصرفات است، یا دو نفر شریک در آن مال ها هستند که همان شرکت در اموال است و یا دو نفر وکیل هستند در این تصرفات، که در این صورت، شرکت در سود است که مثل شرکت در اموال است.

شرکت مفاوضه امامیه این بود که دو نفر به مقتضای عقد، شریک در منافع و در تمام خسارات باشند.

این سوال نسبت به شرکت مفاوضه امامیه هم مطرح است که آیا شریک در منافع و خسارات آینده هستیم یا منافع موجود و خسارات موجود را هم شریک هستیم؟ آن چه از کلمات بدست می آید، شرکت در منافع و خسارات آینده است نه منافع و خسارات بالفعل، پس لازمه آن این است که ابتدای شرکت مفاوضه، اموال دو نفر لیست برداری شود و قیمت مشخص شود تا منافع آینده روشن باشد. البته چون در فقه ما آن را باطل می دانند و در میان اهل سنت، حنابله و شافعی هم باطل می دانند، خیلی تفصیل احکام آن را مطرح نکردند.

اگر مقصود، منافع آینده است، آیا این عقد شامل نمائات متصله می شود یا خیر؟ این را بحث نکردند.

نظر ما این است که شرکت مفاوضه اگر عقلایی باشد صحیح است و الا صحیح نیست. اما صغرای مساله که آیا عقلایی است یا خیر را باید بپردازیم که بخاطر بررسی آن، پرداختن به اقسام شرکت در قانون مفید است.

اقسام شرکت در قانون

قانون تجارت شرکت های تجارتي را به هفت قسم تقسیم کرده است:

قسم ۱: شرکت سهامی

این شرکت، از آن شرکت های محل بحث و تردید جدی است. شرکت سهامی عبارت است از شرکتی که سرمایه آن به سهام تقسیم شده است و مسئولیت صاحبان سهام، محدود به مبلغ اسمی سهام آنها است.

این شرکت سهامی خودش دو قسم دارد:

سهامی عام

شرکت هایی که در بورس می آیند.

سهامی خاص

شرکت هایی که موسسین و صاحبان سهام یکی هستند و محدود به افراد خاص هستند و قابل عرضه در بورس نیست.

این که در سهامی عام گفتیم مسئولیت صاحبان سهام، محدود به مبلغ اسمی سهام آنها است. به این معنا است که هر سهم یک مبلغ اسمی دارند که عموماً ۱۰۰ تومان است ولی ممکن است مبلغ واقعی آن ۶۰ تومان باشد و ممکن است ۶ هزار باشد. ولی مسئولیت شما به اندازه ۱۰۰ تومان است.

شما اگر ۱۰۰۰ سهم دارید، شما صد هزار تومان متعهد هستید ولی به شما شاید ۱۰۰ میلیون برسد. تعهد شما یعنی اگر شرکت برشکسته شد، از اموال شما به مقدار صد هزار تومان می توانند بردارند نه ۱۰۰ میلیون.

سوال این است که آیا این شرکت سهامی، از نظر فقهی درست است؟

اولین نکته، شخصیت حقوقی است که آیا می توان گفت شخصیت حقوقی داریم و آن شخص حقوقی، مالک و بدهکار می شود و ارتباط آن با شخصیت حقیقی کلاً منقطع است؟ مثل این که فرزند بدهی بالا آورده است که به پدر ربطی ندارد.

بازار سرمایه، بازار بورسی از بزرگترین بازارها موجود است و لذا باید دید که صحیح است یا خیر؟ البته شاید بگوییم باطل است ولی اصل شرکت باطل نیست بلکه شرط آن. یعنی این که شما ضامن بدهی نیستید، باطل است. پس ضامن هستید.

لازمه بررسی حکم شرکت سهامی، این است که بند بند قوانین آن را بررسی کنیم.

• جلسه ۵۴ یکشنبه ۱۳۹۸

ادامه اقسام شرکت های تجاری

در ماده ۲۰ قانون تجارت، اقسام تجارت را ۷ قسم دانسته است.

قسم ۲: شرکت با مسئولیت محدود

ماده ۹۴ قانون تجارت:

شرکتی که بین دو یا چند نفر برای امور تجاری تشکیل شده است و هر یک از شرکاء بدون این که سرمایه به سهام یا قطعات سهام تقسیم شده باشد فقط تا میزان سرمایه خود در شرکت مسئول قروض و تعهدات شرکت هستند.

تعهد در شرکت سهامی به میزان مبلغ اسمی سهم بود ولی در این شرکت، مسئولیت به اندازه سرمایه است.

قسم ۳: شرکت تضامنی

ماده ۱۱۶ قانون تجارت:

شرکتی است که تحت اسم مخصوص برای امور تجاری بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل می شود.

اگر دارایی شرکت برای تادیه تمام قروض کافی نباشد هر یک از شرکاء مسئول پرداخت تمام قروض شرکت هستند. هر قراری که بین شرکاء بر خلاف این ترتیب داده شده باشد در مقابل اشخاص ثالث کان لم یکن است. در این شرکت بر خلاف دو قسم قبل، ضمانت و تعهد به اندازه کل سرمایه شرکت است.

قسم ۴: شرکت مختلط غیر سهامی

ماده ۱۴۱ قانون تجارت:

شرکتی است که برای امور تجاری تحت اسم تجاری مخصوص بین یک یا چند نفر شریک ضامن و یک یا چند نفر شریک با مسئولیت محدود، بدون انتشار سهام تشکیل می شود.

شریک ضامن مسئول کلیه قروض است که ممکن است علاوه بر دارایی شرکت پیدا شود. شریک با مسئولیت محدود کسی است که مسئولیت او فقط تا میزان سرمایه ای است که در شرکت گذارده و یا بایستی بگذارد.

این شرکت، ترکیب بین قسم ۲ و ۳ است.

قسم ۵: شرکت مختلط سهامی

ماده ۱۶۲ قانون تجارت:

شرکتی است که تحت اسم مخصوص بین یک عده شرکاء سهامی و یک یا چند نفر شریک ضامن تشکیل می شود.

شرکاء سهامی کسانی هستند که سرمایه آنها به صورت سهام یا قطعات سهام متساوی القیمه در آمده است و مسئولیت آنها تا میزان همان سرمایه ای است که در شرکت دارند. شریک ضامن کسی است که سرمایه او به صورت سهام در نیامده است و مسئول کلیه قروضی است که ممکن است علاوه بر دارایی شرکت پیدا شود.

قسم ۶: شرکت نسبی

برخی نسبی می خوانند ولی نسبی درست است.

شرکتی است که برای امور تجارتي تحت اسم مخصوص بین دو یا چند نفر تشکیل و مسئولیت هر یک از شرکاء به نسبت سرمایه ای است که در شرکت گذاشتند.

شرکت نسبی با شرکت با مسئولیت محدود خیلی نزدیک است اما تفاوتشان این است که شرکت نسبی، حد وسطی بین شرکت تضامنی و شرکت با مسئولیت محدود است.

در شرکت با مسئولیت محدود ما نمی توانیم از هر یک از شرکاء، بیش از سرمایه ای که گذاشتند را طلب کنیم؛ ولی در شرکت نسبی از هر یک از شرکاء، می توانیم بیش از حد سرمایه طلب کنیم ولی همیشه به مقداری می توانیم طلب کنیم که نسبت سرمایه به کل دارایی شرکت است.

در شرکن تضامنی کلیه دیون را متعهد است ولی این جا هر شریکی به نسبت سرمایه با کل دارایی شرکت، مسئول است مثلاً ممکن است نسبت سرمایه به کل دارایی ها ۳۰ درصد باشد که شما موظفید ۳۰ درصد قروض شرکت را پرداخت کنید ولو بیش از سرمایه شود. ولی در مسئولیت محدود بیش از سرمایه تعهدی نیست. این شرکت نزدیکترین شرکت به شرکت فقهی است.

قسم ۷: شرکت تعاونی تولید و مصرف

شرکتی است که بین عده ای از ارباب حرف تشکیل می شود و شرکاء، مشاغل خود را برای تولید و فروش اشیاء یا اجناس بکار می برند.

شرکت تعاونی هم چند مدل است که بحث های زیادی دارد.

الف) شرکت تعاونی تولید

در این نوع شرکت، تولیدکنندگان یک جنس خاص به تولید بهتر آن جنس کمک می کنند. مثلاً شرکت تعاونی گاوداران شیری نیاز به آذوقه دارند. اگر هر کدام بخواهند آذوقه را به صورت فردی بخرند با نرخ بالا می خرند لذا این افراد با هم سرمایه ای می گذارند که همین شرکت است که آذوقه به صورت کلی خریداری شود و برای فصلی که جنس خاصی نیست انبار شود و به تدریج بین سهامداران توزیع شود.

در فروش شیر هم می تواند به سهام داران کمک کند. گاوداران خرد نمی توانند این مقدار شیر را عرضه کنند لذا همه افراد شیرهای خود را در شرکت جمع می کنند و این شرکت با شرکت های نیازمند به شیر قرار داد می بندد.

این شرکت به لحاظ تجهیزات و دانش هم می تواند به افراد کمک کند.

در واقع این شرکت تعاونی همان سرمایه‌هایی است که همه گذاشتند و سپس بعد از مدتی، این شرکت حقوقی دارای اعتبار می شود. چک این شرکت اعتبار دارد. شیر آن اعتبار دارد ولی گاو دار خرد چنین اعتباری ندارد.

ب) شرکت تعاونی مصرف

شرکت تعاونی مصرف مثل شرکت تعاونی فرهنگیان یا طلاب، به این صورت است که مجموعه افرادی که شغل خاص دارند چون نیازمندی های مشترکی دارند، پول ها را کنار هم می گذارند و این شرکت اقلام مصرفی شما را می خرد و چون کلی می خرد به قیمت کمتر خرید دارد و لذا به همان قیمت کمتر توزیع می کند و یا گاهی به قیمت بازار می فروشد ولی آن ما به التفاوت قیمت کمتر و قیمت بازار را به عنوان سود کنار می گذارد و در پایان سال سود را به شما می دهد.

ممکن است شرکت تعاونی از بانک وام بگیرد که این غیر سرمایه های صاحبان شرکت است. پس شرکت می تواند جذب سرمایه داشته باشد و از این جهت هم سودآوری باشد.

در شرکت تعاونی مصرف، توزیع نفع و سود بر اساس خرید است. هر چه خرید بیشتر باشد نفع و سود بیشتر است.

خرید از تعاونی مصرف، محدود به اعضاء خودش نیست. خرید برای عموم آزاد است و سود از دیگران را به صاحبان سهام خودش می دهد و برای جذب مشتری غیر سهام دار ممکن است قیمت را هم کمتر از بازار بدهد. مدیر و کارمندان شرکت ممکن است از خود صاحبان سهام باشد و یا غیر آنها ولی این ها حقوق و اجرت عمل می گیرند و سود بعد کسر این هزینه ها محسوب می شود.

• جلسه ۵۵ سه شنبه ۳ دی ۱۳۹۸

اقسام شرکت در قانون تجارت را مطرح کردیم و احکام آن را بعد اتمام مباحث فقهی شرکت می پردازیم.

شرکت در قانون مدنی

ماده ۵۷۱: شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه.

در قانون مدنی هم شیء واحد بودن لازم دانسته شده است که نتیجه اش این است که در دو شیء مستقل شرکت نیست و هم اجتماع حقوق را مطرح کرده است که باید به نحو اشاعه باشد که برخی از فقهاء نیز این را مطرح کردند که مطرح شد.

ماده ۵۷۲

شرکت می تواند اختیاری و یا قهری باشد که در فقه به آن پرداختیم.

ماده ۵۷۳

شرکت اختیاری یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل می شود و یا در نتیجه عمل یکی از شرکاء از قبیل مزج اختیاری یا قبول مالی مشاع در ازاء عمل چند نفر و نحو این ها.

ماده ۵۷۴

شرکت قهری اجتماع حقوق مالکین است که در نتیجه امتزاج (امتزاج غیر اختیاری مراد است) یا ارث حاصل می شود.

ماده ۵۷۵: هر یک از شرکاء به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می باشند. مگر این که برای یک یا چند نفر از آنها در مقابل عملی، سهم زیادتری منظور شده باشد.

این ماده تلویحا اشاره دارد که شرکاء می توانند سهم متفاوتی داشته باشند ولی به این نکته هم اشاره دارد که آن سهم بیشتر اگر به ازاء سرمایه نیست باید به ازاء عمل باشد.

ماده ۵۷۶: طرز اداره کردن اموال مشترک تابع شرایط مقرره بین شرکاء خواهد بود.

تقریبا مواد قانون مدنی همان است که فقهاء در کتاب شرکت به آن اشاره می کنند. البته در فقه اختلافاتی مطرح است ولی قانون مدنی یک قول را انتخاب کرده است.

قانون مدنی به شرکت عقدی اشاره نکرد. گفت شرکت اختیاری می تواند نتیجه یک عقد باشد. البته فقهاء هم در تعریف شرکت عقدی با هم اختلاف داشتند.

رابطه قانون تجارت با قانون مدنی

قانون مدنی به روابط بین افراد می پردازد. قانون مدنی کلیات احکام شرکت را می پردازد و قانون تجارت جزئیات و خصوصا مباحث شکلی آن را مطرح می کند.

اصل با قانون مدنی است علی القاعده باید قانون مدنی مقدم باشد ولی بحث تعارض تجارت و مدنی را بعد از تمام شدن مباحث فقهی مطرح می کنیم.

قبل از این که مسائل سید را ادامه بدهیم مباحثی در آیه "و الذین عقدت ایمانکم" را باید مطرح کنیم که محل سوال شده است.

نساء : ۳۳ وَ لِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَ الَّذِينَ عَقَدْتُمْ أَيْمَانَكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا

والدان و الاقربون فاعل "ترک" هستند یعنی آیه والدان و اقربون را مورث فرض کرده است درحالیکه خیلی ها در تفسیر گفتند والدان و اقربون موالی هستند و وارث هستند. اما این که موالی کیست یعنی وراثت چه کسانی هستند؟ در آیه وجود ندارد.

فآتوهم نصیبهم یعنی هر چه والدان و اقربون و الذین عقدت ایمانکم به جای گذاشتند باید نصیب موالی و وراثت را بدهید ولی این که موالی کیست و مقدار سهم چه مقدار است در آیه وجود ندارد.

احتمال ۱

همین ظاهری که گفتیم که واو هم واو عطف بود که بنا بر این ظاهر آیه که مطرح کردیم، این آیه در اثبات ولاء ضمان جریره مفید نیست بلکه نفی ولاء است یعنی الذین عقدت ایمانکم هم موالی دارند و به طرف عقد ندهید.

احتمال ۲

واو استیناف است یعنی ما برای ما ترک یک موالی داریم و یک الذین عقدت ایمانکم داریم که او هم نصیبی از ما ترک دارد. پس ولاء ضمان جریره ثابت می شود.

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدتْ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيْبُهُمْ

اشکال به احتمال ۲

بنا بر این حرف آیه می گوید والدان و اقربون من ما ترک دارند که باید به الذین عقدت ایمانکم نصیبی از ما ترک پدرم بدهم؟! ارث طرف عقد قرار است از من باشد نه از پدر من.

احتمال ۳

والدان و اقربون همان موالی هستند و خبر برای مبتدای محذوف است.

لكل جعلنا موالی مما ترك. هم (یعنی آن وارثان) الوالدان و الاقربون و الذین عقدت ایمانکم

حال که این سه دسته وارث هستند "فأتوهم نصیبهم"

پس ولاء جریره ثابت شد. که این مطابق مشهور مفسرین و مترجمین می شود.

سوال دیگر این است که "لكل" به چه معناست؟

احتمال ۱: لكل یعنی لكل انسان جعلنا موالی

این احتمال بنا بر این که الوالدان فاعل ترک باشد روان نیست. یعنی برای هر انسان وارث قرار دادیم از آن چه والدان و اقربون ترک کردند که این والدان همان انسان هستند.

احتمال ۲: لكل مال جعلنا موالی

اشکال علامه مجلسی: موالی یک مال با مال دیگر فرق ندارد.

نساء : ۳۳ وَ لِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَ الَّذِينَ عَقَدْتُمْ أَيْمَانَكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيْبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا

سوال ديگر اين است كه اين ها همه نكات تفسير ماست ولي وقتي به روايت امام رضا ع توجه كنيم. الذين عقدت ائمه ع هستند. ولي همسر كجا گفته شد؟ بايد گفت خداوند در مقام بيان همه وراثت نيست. يعنى اطلاق مقامى ندارد.

سوال ديگر اين است كه والدان و اقربون و الذين عقدت عرضى هستند يا طولى؟ اگر فرزندان در اقربون باشد عرضى مى شود چون فرزندان با والدان عرضى است. پس الذين عقدت در عرض بقيه ارث مى برند كه با برخى اقوال نمى سازد مگر بگوئيم فرزندان در اقربون نيست و در آيه مثل همسران ذكر نشده است.

سوال ديگر اين است تطبيق الذين عقدت ايمانكم بر ائمه ع به چه صورت است؟

احتمال ۱: عقد يمينا: هم پيمان و هم قسم بودن.

احتمال ۲: عقدت ايمانكم: كسى كه با او دست دادى.

بايد در اين دو احتمال بگوئيم ما با ائمه ع بيعت داريم. كسانى كه با حضرت امير ع هم بودند بيعت كردند.

احتمال ۳: خدا به وسيله ائمه ع ايمان شما را مستحكم كرد. چون ما مطالب معارفى خودمان را از اهل بيت ع

گرفتيم. ولي مشكل اين است كه هيچيك از قراء سبعة ايمان يعنى به كسر همزه نخوانده اند.

نظر استاد

به نظر ما اين كه والدان فاعل ترك باشند يعنى مورث باشند و اين كه آيه تفصيل بين مورث ها باشد خيلى روان

نيست. ظاهر آيه اين است كه آيه بيان وراثت است يعنى موالى هم الوالدان و الاقربون و الذين عقدت ايمانكم.

كلام علامه طباطبايى هم مطلب خوبى بود كه مراد از "الذين عقدت ايمانكم" همسران است چون تعبير قرآن در مورد ازدواج ميثاقا غليظا است.

روايت امام رضا ع هم تاويلى است البته به گونه اى نيست كه اصلا احتمال تفسيرى بودنش مطرح نباشد.

• جلسه ۵۶ چهارشنبه ۴ دی ۱۳۹۸

ادامه مسائل سید

مساله ۲

"لو استأجر اثنين لعمل واحد بأجرة معلومة صح و كانت الأجرة مقسمة عليهما بنسبة عملهما"

کسی دو نفر را اجیر کرده است برای عمل واحدی و اجرت بین آن دو به نسبت به عمل تقسیم می شود. یعنی هر کس به مقدار عملش مالک مال است.

اشکال ۱

"و لا يضر الجهل بمقدار حصه كل منهما حين العقد لكفاية معلومية المجموع"

اشکال این است که معلوم نیست هر نفر چقدر عمل می کند و لذا سهم هر نفر مجهول است.

جواب

سید می گوید هم عمل معین است و هم اجرت معلوم است و این که مجموع معلوم است در صحت کافی است.

اشکال ۲: شرکت اعمال

"و لا يكون من شركة الأعمال التي تكون باطله بل من شركة الأموال فهو كما لو استأجر كلا منهما لعمل و أعطاهما شيئاً واحداً بإزاء أجرتهما"

آیا این شرکت اعمال نیست که قبلاً گفتید باطل است؟

جواب

سید می گوید شرکت اموال است نه شرکت اعمال چون این دو در عمل هم شریک نیستند بلکه در مالی که به عنوان اجرت می گیرند شریک هستند.

تنظیر

این مورد ما مثل جایی است که دو کارگر آورده است و به هر کدام عمل معینی داده است و اجرت معینی مثلاً ۵۰ هزار تومان ولی در آخر کار، یک تراول ۱۰۰ هزار تومانی می دهد که این شرکت در اموال می شود نه شرکت در اعمال و محل بحث ما نیز به همین صورت است.

کلام آقای حکیم

ایشان کلام سید را تایید می کند و می گویند اجاره صحیح است چون علم به مجموع داریم.

تنظیر آقای حکیم

چند چیز مختلف را با بیع واحد می توان فروخت و این بیع صحیح است بدون تردید درحالیکه معلوم نیست که هر جزئی از این مبیع، چه مبلغی در برابر آن قرار گرفته است. پس مهم علم به مجموع مبیع و ثمن است و در اجاره هم مهم علم به مجموع دو طرف آن یعنی عمل و اجرت کافی است.

اشکال آقای خویی به سید و آقای حکیم

اجاره باطل است چون معلوم نیست که هر کدام از این دو نفر چه نسبتی از عمل را به صاحب کار بدهکار هستند. مستاجر عمل اجیر را می خرد و در این جا معلوم نیست که از اجیر اول چه میزان از عمل را مالک است؟

کما این که معلوم نیست که هر کدام از اجیرها چه مقدار از اجرت را از مستاجر طلب دارند؟

اشکال به تنظیر آقای حکیم هم این است که قیاس مع الفارق است. چون در مثال بیع شما، بیع واحد است و بائع و مشتری واحد است. ولی در بحث ما دو اجیر وجود دارد. یعنی در واقع، دو عقد اجاره است نه یک عقد اجاره.

آقای خویی می گویند اجاره در محل بحث باطل است ولو در مثال آقای حکیم تغییری هم بدهیم که شبیه به بحث ما شود مثلاً بگوییم شما وکیل هستید که مال غیر را بفروشید و مال غیر و مال خودتان را کنار هم بگذارید و با بیع واحدی بفروشید که این جا هم بیع صحیح است ولی بیع از دو بائع است پس شبیه به اجاره شد. اما آقای خویی می گویند باز هم با محل بحث تفاوت دارد چون این جا هم بیع واحد است ولی محل بحث، دو اجاره است. پس ما در این بیع، قائل به صحت هستیم ولی در اجاره می گوییم باطل است.

آقای خویی می گوید البته ظهور عرفی این که مستاجر می گوید شما دو نفر کار کنید به این اجاره معین، این است که هر کدام نصف عمل را بدهکارند و نصف اجرت را طلبکارند و بخاطر این ظهور عرفی است که ما این اجاره را می پذیریم. اما کلام سید غیر از حرف ماست چون سید گفت هر کدام از این ها به نسبت عمل

خودشان در اجرت، سهم هستند ولی ما گفتیم هر کدام نصف را مالک اند. در تصویر سید تعیین نیست و اشکال جهل وارد است ولی در تصویر ما تعیین وجود دارد.

سوال

اگر کسی بیشتر کار کرد، آیا نمی پذیرید که سهم بیشتری از اجرت را بگیرد؟

جواب

آقای خویی می گویند عمل بیشتر باعث سهم بیشتر نمی شود چون خلاف قرارداد عمل کرده است پس طلبکاری او معنا ندارد. وقتی اجیر اول فعل اضافه انجام می دهد موضوع عمل اجیر دوم را به آن نسبت از بین بردید و لذا اجیر دوم اجرت نصف را مالک است.

توجه آقای خویی برای کلام سید

شاید بگوییم در این جا دو عقد وجود دارد. یک عقد اجاره و یک عقد جعاله وجود دارد. این دو اجیر ممکن است بین خودشان توافقی داشته باشند که هر کس عمل بیشتری انجام داد بخشی از اجرت دیگری مال او باشد. به مقتضای عقد اجاره هر کدام ۵۰ تومان را مالک است و به مقتضای عقد جعاله عامل بیشتر سهم بیشتر دارد؛ اما این که ظهور حالی افراد در این عقد جعاله است یا خیر، سخنی مطرح نکردند.

اما شاید بتوان گفت جعاله عرفی وجود دارد. گاهی کارگراها نزاعی دارند که شما عمل بیشتری انجام نده که سهم بیشتری بگیری یعنی جعاله ای مفروض است البته اگر نیازی به جعاله باشد چون سید بدون جعاله این نکته را پذیرفت.

تمام این کلمات در صورتی است که شرکت در اعمال را بپذیریم اما اگر شرکت در اعمال را بپذیریم که مشکلی وجود ندارد. اجرت، سهم شرکت در عمل است. نتیجه همان است که سهم تنصیف می شود ولو عمل بیشتری باشد. وحدت اجاره است چون عمل واحدی است که هر دو در آن مشترکند.

شرکت در اعمال یعنی سابق بر این اجاره به مقتضای عقدی توافق کردید که در اعمال شریک باشید پس این عملی که آن را اجاره می دهید یک عمل واحد است.

این شرکت در اعمال، پدیده رایجی بین کارگراهاست که مثلاً می گویند با هم عملی را برداریم. البته احتمال غیر شرکت در اعمال را هم دارد ولی می تواند شرکت در اعمال باشد.

ادامه مساله ۲

"و لو اشتبه مقدار عمل کل منهما فإن احتمل التساوی حمل علیه لأصالة عدم زیادة عمل أحدهما علی الآخر و إن علم زیادة أحدهما علی الآخر فیحتمل القرعة فی المقدار الزائد و یحتمل الصلح القهري"

سید گفت که هر کدام به نسبت به عملش سهمی از اجرت را مالک است.

اگر احتمال تساوی وجود دارد که حمل بر تساوی می شود. چون اصل عدم زیادت است. عمل بیشتر امر حادث است و اصل عدم آن حادث است.

اگر می دانیم که یکی بیشتر عمل کرده است ولی معلوم نیست کدام طرف است، در این صورت نسبت به مقدار زائد احتمال دارد که بگوییم با قرعه مشخص می شود و احتمال صلح قهری می شود. یعنی آن صلحی که حاکم از طرفین می خواهد توافق کنند.

• جلسه ۵۷ شنبه ۷ دی ۱۳۹۸

ادامه مساله ۲

"و لو اشتبه مقدار عمل کل منهما فإن احتمل التساوی حمل علیه لأصالة عدم زیادة عمل أحدهما علی الآخر و إن علم زیادة أحدهما علی الآخر فیحتمل القرعة فی المقدار الزائد و یحتمل الصلح القهري"

صورت ۱

اگر مقدار عمل هر اجیر مشتبه شود در صورت احتمال تساوی و زیاده، سید گفت حمل بر تساوی می شود بخاطر استصحاب عدم زیاده فعل.

اشکال آقای حکیم

همانطور که زیاده امر حادث است، تساوی هم امر حادث است. اصل عدم زیاده با اصل عدم تساوی تعارض می کند و تساقط می کنند و نوبت به صلح قهری می رسد. یعنی یا خودشان مصالحه می کنند و الا حاکم آن ها را مجبور به صلح می کند.

اثر اصل عدم تساوی این است که سهم هر کدام از این اجرت نصف نیست.

اثر اصل عدم زیاده این است که سهم یکی بیش از دیگری است.

اشکال آقای خوئی

اشکال ۱

اصل عدم زیاده موضوع اثر شرعی نیست چون صرف عدم زیاده عمل شما از دیگری موجب استحقاق اجرت و... نیست بلکه آن چه اثر دارد و استحقاق اجرت می آورد، نسبت فعل هر کسی به نسبت به مجموع اجرت است یعنی ۵۰ درصد مجموع یا ۸۰ درصد مجموع را کار کردید یا خیر؟ صرف این که از دیگری کمتر یا بیشتر کار کردید اثر شرعی ندارد.

اشکال ۲

بر فرض بپذیرید و اصل مثبت را لحاظ نکنید، این اصل عدم زیاده با اصل عدم تساوی تعارض دارد.

پس در اشکال دوم ایشان اشکال آقای حکیم به سید را می پذیرد.

این مساله دارای صور زیادی است که آقای حکیم و آقای خوئی و جواهر به آن اشاره نکردند.

گاهی احتمال دارد یکی از دو نفر زیاده عمل داشته باشد و آن شخص معین نیست و گاهی احتمال دارد یکی معینا از دیگری زیاده عمل داشته باشد یعنی اگر زیاده ای باشد مربوط به زید است مثلا.

گاهی مقدار زیاده معلوم است و گاهی مقدار زیاده معلوم نیست.

سوال

اصل عدم زیاده طرف اول با اصل عدم تقیصه طرف دوم تعارض دارد. لذا نیازی به اصل عدم تساوی هم نیست.

جواب استاد

اصل عدم زیاده به معنای اصل عدم فعل زائد است و به این معنا اصل عدم تقیصه معقول نیست. به این جهت است که آقایان به اصل عدم تقیصه طرف دیگر اشاره نمی کنند.

دفاع استاد از سید و اشکال بر آقای خویی و حکیم

ما اصل عدم زیاده داریم ولی اصل عدم تساوی نداریم. اصل عدم زیاده به معنای اصل عدم فعل زائد است و اصل عدم تساوی نداریم. عدم تساوی، نعتی است و محمولی نیست.

جواب به اشکال اصل مثبت

ما اصل مثبت را زمانی بی اعتبار می دانیم که لازم غیر بین باشد و الا اگر لازم بین ولو به معنای اعم باشد به نظر ما مثبتات ثابت هستند.

صورت ۲

"و إن علم زیاده أحدهما علی الآخر فیحتمل القرعة فی المقدار الزائد و یحتمل الصلح القهری"

دو احتمال در عبارت سید:

احتمال ۱

گاهی می دانیم آقای الف بیش از آقای ب کار کرده است ولی نمی دانیم چه مقدار بیشتر کار کرده است. یعنی علم به اصل زیاده و شک در مقدار.

اشکال

برخی از آقایان این صورت را در کلام سید تطبیق دادند ولی این جا قرعه معنا ندارد بلکه اصل عدم زیاده جاری می شود و مشکل نیست تا به قاعده قرعه تمسک کنیم.

احتمال ۲

گاهی می دانیم یکی بیشتر کار کردند و نمی دانیم الف است یا ب و البته مقدار زیاده معلوم است.

به نظر ما احتمال دوم در کلام سید متعین است و در این جا چون مالک زیاده مشتبه است، لذا جای قرعه است.

البته احتمال قرعه و صلح قهری وجود دارد.

دوران بین قرعه و اصل

نظر ۱: برخی می گویند مجاری این دو فرق می کند.

مجرای قرعه وقتی است که اشتباه مجهول المالك باشد و اصل در آن جا وجود ندارد چون مثبت می شود. مثلا نمی دانیم این مال زید است یا عمرو که اگر استصحاب عدم ملک زید را جاری کنید، اصل عدم ملک عمرو هم جاری می شود.

نظر ۲: اصل حاکم بر قرعه است. چون موضوعش قرعه است و مشکل ولو ظاهرا از بین برود موضوع قرعه منتفی می شود.

این که مجرای قرعه و صلح یکی است را باید بعدا بررسی کنیم.

حکم مساله بنابر مبنای آقای خوبی

صورت ۱: احتمال تساوی و زیاده

ایشان گفتند عقد اجاره به تنهایی مصحح عقد نیست بلکه عقد اجاره و جعل است. سهم هر کدام ۵۰ - ۵۰ است و جعله این بود که هر کس بیشتر برد از سهم دیگری مالک است. حال آقای خوبی می گویند اگر شک کردیم یکی از این ها به مقتضای جعله استحقاق جعل پیدا کرده است یا خیر، اصل عدم جعل را جاری می کنیم.

شک داریم که کسی مستحق جعل شده است یا خیر، اصل این است که استحقاقی برای جعل رخ نداده است و آقای خوبی اصل عدم تساوی را مطرح نمی کنند.

صورت ۲: علم به زیاده یک نفر

علم اجمالی داریم که یکی استحقاق جعل دارد پس یکی استحقاق جعل دارد.

آقای خوبی می گویند این علم اجمالی منجز نیست و قرعه و صلح هم مجرا ندارد و باید تنصیف شود.

علم اجمالی که قرار است دو تکلیف برای دو نفر باشد اصلا منجز نیست و ملحق به شک بدوی است. علم اجمالی باید دو تکلیف در مورد یک نفر باشد. من یقین دارم که یا نماز شما قضا شده است و یا نماز من قضا شده است در این جا علم اجمالی تنجیز ندارد و دو شک بدوی است.

در اصول به واجدی المنی مثال می زنند.

در محل بحث، علم اجمالی داریم که یا آقای الف به آقای ب سهمی بدهد و یا آقای ب به آقای الف سهمی بدهد. پس هر کدام شک بدوی دارند.

تذکر

این جعاله از طرف مستاجر نیست بلکه بین خود اجیرها است.

آقای خویی می گویند مجرای قرعه و صلح نیست چون هر دو از وجوب پرداخت مازاد براءت جاری می کنند و در این قضیه فرقی بین حکم تکلیفی و وضعی نیست.

• جلسه ۵۸ یکشنبه ۸ دی ۱۳۹۸

ادامه مساله ۲

مساله سید در جایی بود که اشتباه از طرف مستاجر باشد ولی اگر اشتباه بین خود دو اجیر باشد بحث مدعی و منکر مطرح می شود که سید این ها را مطرح نکردند.

مساله ۳

"لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماء بآنية واحدة أو نصبا معا شبكة للصيد أو أحيا أرضا معا- فإن ملك كل منهما نصف منفعة بنصف منفعة الآخر اشتركا فيه بالتساوي و إلا فللكل منهما بنسبة عمله و لو بحسب القوة و الضعف و لو اشتهبه الحال فكالمسئلة السابقة"

اگر عملی را مشترکا انجام دهند مثلا تور صید را با هم انداختند و با هم بیرون آوردند، در حاصل عمل شریک هستند حال اگر هر کسی، دیگری را به نصف منفعت خودشان تملیک کنند که شریک به نصف می شوند ولی اگر این کار را نکنند، هر کسی به نسبت عملش مالک سود می شود. اما اگر مشتبه شد که چه کسی بیشتر انجام

داده، مثل مساله قبل عمل می شود یعنی با احتمال تساوی اصل عدم زیاده جاریست و اگر علم به زیاده داریم یا قرعه و یا صلح قهری برقرار است.

مساله قبل در اجاره بود و در آن جا مثلا آقای خوبی گفتند اجاره باطل است چون اجاره عقد بود و جهالت در عقد موجب بطلان بود ولی این جا فقط عمل مشترک است و بطلان معنا ندارد.

سید در این جا می گوید اگر از ابتدا قرار گذاشتند که تنصیف باشد که همان می شود و الا نسبت عمل در نظر گرفته می شود و حتی قوت و ضعف و تفاوت های کیفی هم موثر است.

ادامه کلام سید

"و ربما یحتمل التساوی مطلقا لصدق اتحاد فعلهما فی السببیه و اندراجهما فی قوله: من حاز ملک و هو کما تری"

کلام جواهر

سید می گوید برخی مثل جواهر گفتند چه قرار بر تساوی بگذارند و چه نه و چه عمل یکی بیشتر باشد و چه نباشد حکم به تساوی می شود.

دلیل جواهر این است که قاعده "من حاز ملک" می گوید هر کس حیازت کند مالک می شود. صدق "من حاز" بر هر دو بالسویه است. پس سهم آن ها از این ملکیت هم علی نحو سواء است.

اشکال سید

سید می گوید نمی توانید به اطلاق "من حاز" تمسک کنید و تساوی در سهم را اثبات کنید که در کلمات دیگران تفصیل آن می آید.

اشکالات آقای حکیم

اشکال ۱

"من حاز ملک" متن روایت نیست.

جواب

قاعده ای است که از روایات اتخاذ شده است و به نظر می رسد بتوان گفت که "من حاز" خصوصیت دارد.

اشکال ۲

اگر استدلال، صدق "من حاز" باشد پس می توان گفت "من حاز ملک" اگر بر هر یک صادق است پس هر یک باید کل مال را مالک شود پس انطباق من حاز بر هر یک از این دو با دیگری تنافی دارد پس این طور نیست که با صدق من حاز ملکیت را بار کنیم و این استدلال صحیح نیست.

کلام آقای خویی

آقای خویی می گویند روایت "للعین ما رات و لیلید ما اخذت" است.

اگر تعبیر لیلید ما اخذت باشد که آقای خویی می گویند، این سوال مطرح می شود که آیا بر هر یک از دو شریک صدق می کند لیلید ما اخذت؟ شاید بگوییم به هر دو با هم.

آقای خویی قائل به تساوی اند فی الجملة. ایشان می گویند عمل یا بسیط است و یا مرکب است.

صورت ۱: عمل بسیط

در اعمال بسیط، می توان گفت کلام جواهر درست است کما این که فقهاء در ابواب مختلفی فقهی به این مطلب جواهر ملتزم هستند. مثلا اگر دو نفر در قتل شریک باشند سهم هر دو در دیه تساوی است هر چند در قوه و ضعف تفاوت داشته باشند یا یکی یک ضربه بیشتر زده باشند.

قتل یک عنوان بسیط است نه عنوان مرکب. در اتلاف مال هم همین را می گویند. اتلاف و قتل عنوان بسیط است و بر هر دو علی السویه صادق است و لذا در حاصل هم تساوی است. در این جا کلام جواهر درست است.

صورت ۲: عمل مرکب

در اعمال مرکب، مثلا دو نفر با هم خانه ای را می سازند که هر کسی به جزئی از خانه می پردازد که این جا سهم به نسبت عمل است. در این جا کلام سید درست است.

نظر استاد

به نظر می‌رسد فهم عرف همین است که آقای خوبی می‌فرمایند. سیره عقلاء و فهم عرف در عنوان بسیط و مرکب همین است البته گاهی اوقات تساوی در سهم بخاطر این است که راهی برای عمل کمتر و بیشتر نمی‌شناسند. یعنی اگر در مثل قتل هم می‌توانستند راهی برای تشخیص داشته باشند به نسبت عمل حکم می‌شود.

مساله ۴

قبلا خوانده شد که مشهور فقهاء امتزاج را لازم می‌دانستند. برخی امتزاج تام را لازم می‌دانستند و برخی امتزاج ناقص را لازم می‌دانستند. عمده دلیل اجماع بود که مخدوش است و ما معتقد شدیم که با وحدت اعتباری و عرفی شرکت محقق است و لذا حتی امتزاج ناقص هم لازم نیست.

مساله ۵: نسبت سرمایه به ربح و خسران

سید می‌گوید مساله دارای سه صورت است:

صورت ۱: اطلاق عقد

صورت ۲: در ضمن عقد، شرط زیاده برای عامل شود.

صورت ۳: در ضمن عقد، شرط زیاده برای غیر عامل شود.

صورت ۱: اطلاق

"یتساوی الشریکان فی الربح و الخسران مع تساوی المالین و مع زیادة فبنسبة الزیادة ربحا و خسرا سوا کان العمل من أحدهما أو منهما مع التساوی فیہ أو الاختلاف أو من متبرع أو أجیر هذا مع الإطلاق"

اگر در اصل مال شراکت به نحو تساوی باشد، در سود و خسران هم تساوی است. سید می‌گوید چه یکی با سرمایه کار کند و چه هر دو کار کنند و چه یکی بیشتر و دیگری کمتر کار کند و یا اصلا هیچ کدام کار نکنند و متبرعی یا اجیری کار کند در همه این موارد هم سود و ضرر مساوی است.

در فرض اطلاق، عمده دلیل تساوی این است که نماء تابع اصل است. اگر سرمایه‌ها مساوی است پس سود هم مساوی است.

اشکال

عمل یکی بیشتر است و عمل مسلم محترم است.

جواب

عمل او بر اساس قرارداد نبوده است و لذا متبرع به عملش بوده است و لذا مطالبه اجرت نمی تواند بکند.

تذکر

تساوی در سود و زیان تعبیر دقیقی نیست باید بگوییم هر کس به نسبت به سرمایه اش سهم می برد. چون همیشه تساوی نیست.

صورت ۲

"و لو شرطاً فی العقد زیاده لأحدهما فإن كان للعامل منهما أو لمن عملهُ أزيد فلا إشکال و لا خلاف علی الظاهر عندهم فی صحته"

این در صورتی بود که چیزی قید نشده باشد ولی اگر در عقد شرط کنند که نفری که کار می کند و یا بیشتر کار می کند سود بیشتری ببرد، علی الظاهر مشکلی ندارد.

برخی استدلال به اجماع کردند. ولی گویا سید در اجماعی بودن تردید دارند چون تعبیر به "علی الظاهر" دارد که وجه این تردید را خواهیم گفت.

توجیه اشتراط زیاده

آقایان در توجیه کلام سید می گویند اگر شرط کنید که عامل سهم بیشتری از سود ببرد، در واقع مضاربه است یعنی در این جا دو عقد وجود دارد. یک عقد، عقد شرکت است و عقد دوم مضاربه است. عامل ممکن است اجنبی باشد و ممکن است یکی از دو شریک باشد.

اشکال به مضاربه

گفتیم نماء تابع اصل است و این قاعده در این جا رعایت نشده است.

جواب

این قاعده که نماء تابع اصل است صحیح است اما در غیر مضاربه؛ چون در مضاربه، پول از مالک بود ولی بخشی از سود را عامل می برد که سرمایه ندارد.

اشکال جواهر به مضاربه

در عقد مضاربه سرمایه باید نقد باشد ولی در شرکت ممکن است که نقد نباشد. پس اگر شیرها مخلوط شده است شرکت محقق است ولی اگر شرط زیاده کنند مضاربه هم نیست چون سرمایه کالا است. البته جواهر نمی گوید که شرط باطل است ولی آن را مضاربه نمی داند بلکه می گوید این شرط ضمن عقد می شود که از باب المومنون عند شروطهم به آن ملتزم هستیم. حال ما باید ببینیم این شرط مخالف مقتضای عقد است یا خیر و یا مخالف کتاب و سنت است یا خیر؟

کلام آقای خوبی

ایشان می گویند این شرط زیاده برای عامل مضاربه است. ایشان در جواب جواهر می گوید این که سرمایه در مضاربه باید نقد باشد بخاطر اجماع است و الا دلیلی بر لزوم نقد بودن سرمایه در مضاربه وجود ندارد و این اجماع در مضاربه مستقل است نه در مضاربه ای که ضمن عقد شرکت است.

اشکال استاد به آقای خوبی

فقهاء که نگفتند مضاربه مستقل این شرط را دارد بلکه کلی مضاربه را گفتند و این مضاربه ضمن عقد شرکت هم از افراد مضاربه است و شرایط مضاربه مستقل و غیر مستقل فرقی ندارد.

نظر استاد

ما معتقد شدیم که نقدها در مضاربه لازم نیست. پس می تواند مضاربه باشد و به این صورت شرط زیاده برای عامل مشکلی ندارد اما اگر مضاربه را نپذیریم باید از این بحث کنیم که آیا این شرط، مخالف مقتضای عقد یا مخالف کتاب و سنت است یا خیر که به آن خواهیم پرداخت.

• جلسه ۵۹ دوشنبه ۹ دی ۱۳۹۸

ادامه صورت ۲: شرط زیاده برای عامل

گفتیم برخی می گویند در این جا هم عقد شرکت است و هم عقد مضاربه. البته تعبیر آقایان مضاربه است و الا
جعاله هم می تواند باشد.

اشکالات به مضاربه

اشکال ۱: جواهر

صاحب جواهر معتقد بود که شرط زیاده برای عامل مضاربه نیست چون سرمایه نقد نیست ولی آقای خوبی
مضاربه را قبول کرد و ما هم معتقد شدیم که اساسا نقدبودن سرمایه در مضاربه لازم نیست پس می تواند
مضاربه باشد و به این صورت شرط زیاده برای عامل مشکلی ندارد.

اشکال ۲: جواهر

اگر قرار باشد این جا عقد شزکت و مضاربه باشد باید دو شریک قصد عقد مضاربه کند در حالیکه شریک
قاصد مضاربه نیست.

نتیجه کلام جواهر

ایشان می گوید حال که مضاربه نیست پس صحت زیاده به مقتضای شرط است و لذا حتی اگر عامل نبود، اگر
شرطی بود، باز هم مالک است چون سبب ملک حصه زائد، شرط ضمن عقد بود پس در همه جا شرط ضمن
عقد باعث ملک است ولو که در برابر عمل نباشد و لذا این نظر، نظر جواهر در صورت سوم هم هست.

جواب آقای خوبی به اشکال ۲

این دو قاصد واقع مضاربه هستند و همین که به واقع و حقیقت عقد قصد داشته باشد نه به عنوان عقد، همین
برای تحقق عقد مضاربه کافی است. ما قبلا این را پذیرفتیم که اگر قصد واقع را داریم ولو که توجهی به عنوان
عقد نداریم، برای تحقق آن عقد کافی است.

این نکته آقای خوبی تایید خوبی برای کلام ما در مسائل قبل بود که اختلافی شبیه به همین بحث را با آقای
خوبی داشتیم.

گفتیم هم احتمال مضاربه است و هم احتمال جعاله است. عنوان مضاربه در فرضی است که یکی به دیگری بگوید با این مال تجارت کن و اگر تجارت کردی این مقدار از سود برای شما باشد. عنوان جعاله یعنی این که دو شریک می گویند هر کس بیشتر کار کرد این مقدار سود برای او باشد.

اگر صورت مساله، جعاله باشد، مشکله کالا بودن سرمایه هم وجود ندارد. باز با قصد واقع جعاله را می توان گفت کافی است و اشکال عدم قصد هم وارد نیست.

جواهر گفت ملک حصه زائد از ربح، بخاطر شرط است و لذا ملکیت نسبت به حصه زائد از ربح را در صورت سوم یعنی بدون عمل هم قبول کرد ولی ما از باب جعاله و مضاربه درست کردیم و لذا قابل تعمیم به صورت سوم که عملی در کار نیست، نمی باشد.

سوال

چرا اول بحث نمی کنیم که این شرط مخالف کتاب و سنت است یا خیر که اگر نباشد مشکلی ندارد و نیازی به مضاربه و جعاله نیست.

جواب ۱

اگر مضاربه را اثبات کنیم، خلاف مقتضای عقد هم باشد مشکلی ندارد چون اساسا شرط نیست که بگویید مخالف کتاب و سنت است یا خیر بلکه دو عقد ضمن هم است.

جواب ۲

اگر بحث را در شرط ضمن عقد ببریم، چون مضاربه عقد جایز است بحث این که عقد ضمن عقد جایز آیا واجب الوفاء است یا خیر و معقول است یا خیر مطرح می شود.

احتمال سوم: عقد وکالت

احتمال سوم در این صورت مساله، عقد وکالت است. یعنی ابتدائا شراکت است و سپس یکی به دیگری وکالت داده است که با این مال مشترک تجارت کن و حق العمل برای وکالت را درصدی از سود قرار دادیم.

در مضاربه، سرمایه ای را برای مطلق تجارت قرار دادیم ولی در ترکیب شرکت و وکالت، اگر این وکالت ناظر به تجارت معهود و خاصی است این دیگر مضاربه نیست و راه تصحیحش همین وکالت است.

پس اشکال ما به سید و دیگران این است که به این تفصیل توجهی نداشتند که اگر تجارت خاصی مد نظر باشد، مضاربه بی معناست و باید وکالت باشد.

اگر مضاربه و وکالت و جعاله را نپذیریم باید از این بحث کنیم که آیا این شرط، مخالف مقتضای عقد یا مخالف کتاب و سنت است یا خیر که اگر شرط جایز باشد، ملک حاصل است و نیازی به مضاربه و جعاله و وکالت هم نیست بلکه شرط ضمن عقد است.

ادامه مساله ۵

صورت ۳: شرط زیاده در ضمن عقد برای غیر عامل

"أما لو شرطاً لغير العامل منهما أو لغير من عمله أزيد ففي صحة الشرط و العقد و بطلانها و صحة العقد و بطلان الشرط فيكون كصورة الإطلاق أقوال أقواها الأول"

دو نفر شریک اند و سرمایه ها مساوی است و لذا علی القاعدة این است که سود باید به صورت مساوی تقسیم شود ولی شرط می کنند که یکی از دو شریک سهم بیشتری ببرد و ممکن است عملش مساوی باشد و یا حتی کمتر باشد.

یعنی کسی که عمل نمی کند می گوید من سهم بیشتری می برم.

سید می گوید سه قول مطرح است:

قول ۱: صحت عقد و شرط

قول ۲: بطلان عقد و شرط

قول ۳: صحت عقد و بطلان شرط

سید می گوید اقوی نظر اول است.

"و كذا لو شرطاً كون الخسارة على أحدهما أزيد"

دو نفر سهم شرکتشان واحد است ولی شرط می کنیم که یکی ۷۰ درصد خسارت را جبران کند و دیگری ۳۰ درصد خسارت را جبران کند.

دلیل کلام سید

"و ذلك لعموم: المؤمنون عند شروطهم"

شرط است و اصل در شرط این است که باید به شرط ملتزم باشید.

ادله بطلان شرط یا بطلان عقد و شرط

سید به این نمی پردازند که این ادله، دلیل بطلان شرط است یا بطلان عقد و شرط؟

دلیل ۱

"و دعوى أنه مخالف لمقتضى العقد كما ترى نعم هو مخالف لمقتضى إطلاقه و القول بأن جعل الزيادة لأحدهما

من غير أن يكون له عمل يكون في مقابلتها ليس تجارة"

این شرط مخالف مقتضای عقد است.

دلیل ۲

"بل هو أكل بالباطل كما ترى باطل"

کسی که کار نکرده است شرط ربح بیشتر می کند که این ربح بیشتر نه بازاء مال است و نه عمل و این اکل مال

به باطل است. لاتاكلوا اموالكم بينكم بالباطل حاکم بر المومنون عند شروطهم است. موضوع المومنون عند

شروطهم شروطی است که از نظر شرع جایز باشد و لاتاكلوا عدم جواز را اثبات می کند.

دلیل ۳

"و دعوى أن العمل بالشرط غير لازم لأنه في عقد جائز"

شرط ضمن عقد جایز لزوم وفاء ندارد چون خود عقد لزوم وفاء ندارد.

سید مخالفت با کتاب و سنت را مطرح نکردند.

بررسی دلیل ۱

توضیح این دلیل به این بیان است که مقتضای عقد شرکت این است که ما در سرمایه و نمائات آن شریک باشیم و اگر برای یکی سهم بیشتری قرار دهیم یعنی طرف دیگر در نمائات شریک نیست.

آقای حکیم می گوید اگر نماء منفصل داشته باشد شما در نماء منفصل شریک هستید چه رسد به نماء متصل مثلا خانه ای را به یک میلیارد خریدید و الان یک و نیم شده است که آن نیم میلیارد نماء متصل است و شرکت در آن مقتضای عقد است و این که از آن نماء یکی ۲۰۰ میلیون و یکی ۳۰۰ میلیون ببرد این دیگر شرکت نیست.

اگر بطلان شرط را ثابت کردیم آیا عقد هم فاسد می شود یا خیر، این را در پایان مساله بحث می کنیم. اما سید می گوید سود بیشتر خلاف مقتضای عقد نیست بلکه خلاف اطلاق عقد است. مقتضای شرکت این است که در آن سرمایه که مخلوط شده است، سهم باشیم اما این که ربح و خسران به چه صورت باشد، این مقتضای عقد شرکت نیست. عقد شرکت در اصل سرمایه است نه در ربح و خسران. اطلاق عقد اقتضا دارد که ربح و خسران به اندازه سرمایه باشد ولی وقتی شرط کردیم، مقتضای اطلاق عقد را از بین بردیم.

• جلسه ۶۰ سه شنبه ۱۰ دی ۱۳۹۸

بحث در جایی بود که آیا می توان برای یکی از دو شریک سهم یا خسران بیشتری از دیگری تعیین شود درحالیکه سرمایه ها مساوی است. یعنی ربح بیشتر به کسی برسد که عمل بیشتری ندارد. سید گفتند صحیح است.

ادله مخالفین سید را مطرح می کردیم.

دلیل ۱

دلیل اول این بود که شرط ربح بیشتر خلاف مقتضای عقد است.

جواب سید

شرط ربح بیشتر مخالف اطلاق عقد است.

نظر استاد

باید دید که مقتضای عقد شرکت چیست؟ برخی می‌گفتند که مقتضای عقد شرکت، صرف مشارکت در یک مال است. کسانی که امتزاج را لازم می‌دانستند به همین جهت بود که قرار است در مال واحدی شریک شوید که اگر این باشد ربح ربطی به مقتضای شرکت ندارد.

عقد شرکت را خیلی از فقهاء به تشریک در مال تعریف کردند مثل این که دو ظرف شیر را روی هم می‌ریزیم به هدف شرکت در ماحصل آن که در این صورت، ربح به شرکت مرتبط نمی‌شود.

ولی ما گفتیم عقد شرکت، تشریک دو مال به هدف کسب سود. ما با هم شریک می‌شویم تا از سود بهره‌مند شویم. در این صورت مساله ممکن است متفاوت شود که بعد از بیان برخی از کلمات به آن می‌پردازیم.

کلام آقای حکیم

این شرط مخالف با سنت است چون خود عقد شرکت اقتضا دارد که دو شریک، در ربح و خسران به نسبت سرمایه سهیم باشند. ایشان می‌گویند البته این به نحو اقتضا است نه به نحو علیت. یعنی ممکن است بخاطر مانع یا جهت دیگر، در ربح و خسران به تناسب سرمایه شریک نباشید. آن مانع می‌تواند این باشد که شارع برای شما مقرر کرده است که یکی از شما می‌تواند به جهتی مثل عمل بیشتر سهم بیشتری را ببرد.

حال اگر شرطی این اقتضا را بهم بزند، این شرط مخالف سنت می‌شود. وقتی می‌گوییم شرط مخالف سنت باطل است یعنی آن چه خلاف مقتضای عقد است و ضرورت ندارد که عقد علت تامه اثر باشد.

آن عقدی که در سنت تشریح شده است این اقتضا را دارد و لذا خلاف آن، خلاف سنت است.

سید می‌گوید شرط مخالف مقتضای عقد ولی آقای حکیم می‌گویند شرط مخالف سنت نه شرط مخالف مقتضای عقد. گویا آقای حکیم، شرط مخالف مقتضای عقد را شرط مخالف معلول عقد می‌داند. یعنی اگر نسبت عقد با آن اثر، نسبت علی و معلولی باشد شرط مخالف مقتضای عقد می‌شود و اگر اقتضا و مقتضا باشد شرط مخالف سنت می‌شود.

کلام آقای خوئی

کلام آقای خوئی هم همین است که شرط مخالف مقتضای عقد نیست بلکه مخالف سنت است ولی کلمات ایشان مقداری مضطرب است.

جمع کلام ایشان این می شود که ایشان می گوید نماء تابع اصل است. سود تابع سرمایه است. سهم بیشتر میشود خلاف این قاعده که از سنت برگرفته شده است.

اشکال

فرض این است که دو شریک با هم شرط گذاشتند و قبول کردند. پس واقع شرط این است که یکی از دو طرف از سهم خودش گذشته است.

جواب

آقای خوئی می گوید سود هنوز نیامده است و لذا تملیک معدوم می شود و تملیک معدوم هم مخالف سنت است.

توضیح اضطراب کلام آقای خوئی

ابتدا به ذهن می رسد که آقای خوئی می گویند دو جهت مخالف سنت وجود دارد یکی این که نماء تابع اصل است و یکی تملیک معدوم است ولی ظاهراً این گونه نیست. بلکه مراد نهایی ایشان علی القاعده این است که اگر تملیک نکنید اشکال عدم تبعیت نماء از اصل را دارد و اگر تملیک کنید اشکال تملیک معدوم را دارد که ما کلام آقای خوئی را همینطور تقریب کردیم.

البته آقای خوئی و آقای حکیم می گویند شرط فاسد مفسد عقد نیست. اما صاحب جواهر می گوید اگر عقد مبنی بر این شرط باشد، ممکن است مفسد عقد هم باشد. آن شخص شراکت را در صورتی می خواهد که سود بیشتر را بگیرد و الا اصلاً شراکت را نمی خواهد در این صورت وحدت مطلوب است پس عقد هم فاسد است اما اگر تعدد مطلوب بود یعنی یک مطلوب اصل عقد است و یک مطلوب رسیدن به ربح است که اگر به مطلوب دوم نرسید، مطلوب اولش باقی است.

برخی از شروط ضمن عقد التزامی در التزام است نه این که یک التزام واحد مقید باشد.

به نظر می رسد آقای حکیم با کبرای صاحب جواهر مخالف نیست بلکه می گوید در خصوص این شرط زیاده ربح این طور نیست که عقد شرکت مبنی بر این سود بیشتر باشد یعنی اشکال آقای حکیم به جواهر صغروی است.

به این مطالب بیافزایید که آنها که امتزاج را برای تحقق شرکت لازم می دانستند و صرف امتزاج را برای شرکت کافی می دانستند، نمی توانند بگویند که عقد شرکت باطل است چون آن ها می گفتند شرکت علت تامه وجود شرکت است ولو شرکت ظاهریه باشد. پس بطلان شرط در فرض امتزاج بی معناست.

سوال

بطلان عقد یعنی شرکت غیر عقدی می شود.

جواب

بین این دو فرقی نیست چون عقد شرکت هم اثرش همان شراکت بود که الان هم هست. مگر بگوییم که عقد شرکت عقدی است که برای سود است که بطلان این عقد معقول است چون سود هم در آن لحاظ شده است.

بررسی تملیک معدوم

در فقه از دو جهت به آن پرداختند:

جهت ۱: تملیک للمعدوم

تملیک برای کسی که نیست که این را در وقف برای بطون لاحقہ مطرح می کنند.

جهت ۲: تملیک المعدوم للموجود

تملیک چیزی که نیست برای کسی که موجود هست.

دو مساله متفاوت است ولی وجه مساله یکی است.

عده ای نگاه عقلی دارند که از برخی کلمات آقای خوئی هم گاهی این نگاه استشمام می شود مثلاً می گویند ممتنع است ولی خلاف آن را هم گفتند. ولی در هر حال برخی این نگاه را دارند.

جواب این مطلب این است که امر امور اعتباری سهل است.

اما آقای خوئی در این جا می گوید خلاف سنت است و این یعنی ممتنع نیست.

به نظر ما باید دید تملیک معدوم امر عقلایی است و شارع هم ردع و منعی نکرده است می توان گفت مخالف سنت هم نیست. نظر ما این است که معدومی که یقینی یا مترقب الحصول است در میان عقلاء آن را تملیک می

کنند چه بلاعوض و چه در برابر عوض. بلکه اگر معدومی است که انتظار حصول آن نیست تملیک آن در میان عقلاء وجود ندارد.

مزارعه و مساقات و ... هم نوعی تملیک معدوم است که شرع اجازه داده است و عقلایی هم هست.

لذا به نظر ما تملیک معدوم خلاف سنت هم نیست.

نظر نهایی استاد نسبت به دلیل ۱

اگر عقد شرکت صرفاً بحث اشتراک است این شرط مخالف مقتضای عقد نیست و مخالف سنت هم نیست از این جهت که نمائی که تابع اصل است را با این شرط داریم تملیک می کنیم و تملیک معدوم هم عقلایی است. حتی به نظر ما کل سود را هم می توانیم واگذار کنیم.

اگر عقد شرکت تشریک به جهت سود باشد باز هم به نظر ما واگذار کردن بخشی از سود خلاف مقتضای عقد نیست بلکه خلاف اطلاق عقد است. عقد برای اصل سود بود که اصل سود وجود دارد.

البته اگر کل سود را واگذار کند این خلاف مقتضای عقد است. چون عقد شرکت تشریک به جهت سود بود و این جا سودی برای یک طرف نیست.

اگر سود را برای شخص ثالث قرار دهند این شخص ثالث اگر بی ربط به من باشد اگر عقد شرکت صرفاً اشتراک باشد اشکالی ندارد و نیز اگر بخشی از سود را واگذار کنم اشکالی ندارد ولی اگر عقد شرکت تشریک به جهت سود باشد کل سود را نمی توان واگذار کرد.

اما اگر شخص ثالث به من مربوط باشد مثل این که سود به فرزند یا همسر من برسد یا برای خیرات و نذور باشد این انتفاع شخص محسوب می شود و در این صورت واگذار کردن کل سود هم اشکالی ندارد و مثل این است که سود را گرفته است.

• جلسه ۶۱ چهارشنبه ۱۱ دی ۱۳۹۸

ادامه ادله مخالفین سید

ادله کسانی که می گویند شرط ربح زائد برای کسی که عمل ندارد یا عمل بیشتر ندارد، باطل است.

دلیل ۲

"بل هو أكل بالباطل كما ترى باطل"

دلیل ۳

"و دعوى أن العمل بالشرط غير لازم لأنه في عقد جائز"

"مدفوعةً أولاً بأنه مشترك الورود إذ لازمه عدم وجوب الوفاء به في صورة العمل أو زيادته"

"و ثانياً بأن غاية الأمر جواز فسخ العقد فيسقط وجوب الوفاء بالشرط و المفروض في صورة عدم الفسخ فما لم يفسخ يجب الوفاء به و ليس معنى الفسخ حل العقد من الأول بل من حينه فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين"

"هذا و لو شرطاً تمام الربح لأحدهما بطل العقد لأنه خلاف مقتضاه نعم لو شرطاً كون تمام الخسارة على أحدهما فالظاهر صحته لعدم كونه منافياً"

• جلسه ۶۲ یکشنبه ۱۵ دی ۱۳۹۸

ادامه مساله ۵

آیا می توان در عقد شرکت شرط کرد که تمام ربح برای احد الشریکین باشد؟

سید گفت عقد باطل است چون مخالف مقتضای عقد است.

آقای خویی فرمودند عقد شرکت ربطی به ربح ندارد. مقتضای شرکت، اشتراک در دو مالی که قبلاً اختصاصی بوده است، می باشد پس می توان شرط کرد که بعض ربح یا تمام ربح برای یکی از دو فرد باشد که این خلاف مقتضای عقد نیست البته مشکلش این است که تملیک معدوم است.

چه تفاوتی است که تملیک معدوم باشد یا خلاف مقتضای عقد؟

آقای خویی گفتند تملیک معدوم شرط مخالف سنت است که این شرط باطل است اما مبطل عقد نیست. لذا عقد در این جا به نظر ما صحیح است. اما اگر شرط خلاف مقتضای عقد باشد، عقد هم باطل می شود چون برگشتش به اعتبار متضادین و متناقضین است که ممکن نیست.

لذا آقای خویی می گویند این که سید تفصیل دادند بین بعض ربح که صحیح است و بین تمام ربح که صحیح نیست.

جواب استاد به آقای خویی

احتمالا سید مقتضای عقد شرکت را شراکت در دو مال به لحاظ تحصیل ربح می دانند و لذا شرط تمام ربح برای یک نفر خلاف مقتضای عقد می شود پس اشکال آقای خویی برگشتش به تعریف عقد شرکت است. سید می گوید این شرط خلاف اطلاق عقد است.

به نظر ما هم تعریف صحیح عقد شرکت همین است.

سپس مرحوم سید می فرمایند:

اگر در عقد شرکت شرط شد که یکی از طرفین کل ضرر را متحمل شود، در این جا سید می گوید این خلاف مقتضای عقد نیست چون عقد به لحاظ ربح بود و به خسران کاری نداشتیم.

سید گفت این شرط صحیح است یعنی نه تنها این شرط را مخالف مقتضای عقد ندانستند بلکه خلاف کتاب و سنت هم ندانستند.

آقای خویی می گویند این شرط، شرط باطل است. از کلمات ایشان بر می آید که بخاطر مخالفت کتاب و سنت باطل است هر چند تصریح ندارد.

ایشان می گوید ضامن شدن یا بخاطر اتلاف است یا بخاطر ید عدوانی است. اما این ضمانتی که در این جا مطرح شده است نه بخاطر تلف است و نه بخاطر ید عدوانی است پس شرط شما خلاف کتاب و سنت می شود. البته تصریح به خلاف کتاب و سنت بودن نمی کنند.

نتیجه این است که این شرط فاسد است اما مفسد نیست.

پس آقای خوئی و سید اتفاق دارند که شرط خلاف مقتضای عقد نیست و لذا عقد صحیح است الا این که آقای خوئی می گویند شرط باطل است ولی سید می گوید شرط صحیح است البته سید می گوید فالظاهر صحته که گویا تردیدی هم دارند.

سوال

وجه تردید سید در صحت چیست که فرمود فالظاهر صحته؟

جواب

احتمال دارد بخاطر صحیحه رفاعه باشد البته یک احتمال در صحیحه رفاعه می تواند باعث این تردید باشد که در جلسه قبل مطرح کردیم.

نظر استاد در شرط تمام خسارت برای یک نفر

اشکال استاد به آقای خوئی

این کلام آقای خوئی که در سنت سبب ضمانت، اتلاف و ید عدوانی است و لذا شرط شما مخالف سنت است، این کلام در همه شروط ضمن عقد مطرح می شود یعنی باید هیچ شرط ضمن عقدی را نپذیرید و الا اگر بدون شرط این شخص ملزم به انجام آن است که نیازی به شرط نیست. فلسفه شرط در جایی است که بدون شرط شخص ملزم به انجام نباشد.

در صحیحه رفاعه ما احتمال مخالف را تقویت کردیم و لذا این روایات هم دلالت بر بطلان شرط نمی کند.

این شرط عقلایی است ممکن است کسی ملتزم شود تمام خسارتی را بپذیرد چون در این عقد شرکت سود می بیند و یقین دارد.

پس به نظر ما هم این شرط صحیح است و مخالف مقتضای عقد نیست و خلاف کتاب و سنت هم نیست.

مساله ۶

"إذا اشترط في ضمن العقد كون العمل من أحدهما أو منهما مع استقلال كل منهما أو مع انضمامهما فهو المتبع و لا يجوز التعدي"

اگر ضمن عقد شرکت شرط کنند که یک نفر کار کنند و یا هر دو کار کنند چه به این صورت که هر کدام مستقلا می تواند کار کند و یا به صورت انضمامی کار کنند این شرط معتبر است و باید رعایت شود.

"و إن أطلقا لم يجز لواحد منهما التصرف إلا بإذن الآخر"

اگر شرط نبود بلکه مطلق بود، برای هیچیک تصرف در مال شرکت جایز نیست مگر با اذن دیگری.

"و مع الإذن بعد العقد أو الاشتراط فيه فإن كان مقيدا بنوع خاص من التجارة لم يجز التعدي عنه و كذا مع تعيين كيفية خاصة و إن كان مطلقا فاللازم الاقتصار على المتعارف من حيث النوع و الكيفية"

اگر عقد مطلق بود که گفتیم اجازه تصرف ندارید و اجازه لاحق آمده است یا عقد مشروط باشد و اجازه در برخی موارد نبوده است و اجازه لاحقا آمده است در این صورت یا مقید به نوع خاصی از تجارت است مثلا فلان جنس را بخر در این جا تعدی جایز نیست و همچنین اگر مقید به کیفیت خاصی باشد مثلا گفته است فقط به صورت نقد تجارت کن.

اما اگر مقید به نوع خاص یا کیفیت خاص نیست، اطلاق حمل بر متعارف می شود گویا این متعارف مثل شرط ضمن عقد است.

"و يكون حال المأذون حال العامل في المضاربة فلا يجوز البيع بالنسيئة بل و لا الشراء بها و لا يجوز السفر بالمال"

در مضاربه گفتیم اگر عقد مطلق باشد، عامل حق نسیه و سفر و... ندارد. گویا این جا عقد شرکتی است و مضاربه ای وجود دارد البته حقیقتا مضاربه نیست ولی شبیه به آن است لذا هر حکمی که عامل دارد، این عامل در شرکت هم آن احکام را دارد.

"و إن تعدى عما عين له أو عن المتعارف ضمن الخسارة و التلف"

اگر عامل تعدی کرد ضامن خسارت و تلف است مثل عامل مضاربه.

"و لكن يبقى الإذن بعد التعدى أيضا إذ لا ينافى الضمان بقاءه"

اگر تعدی کرد، اذن در تجارت باقی است چون ضمان تلف با اذن منافاتی ندارد.

"و الأحوط مع إطلاق الإذن ملاحظة المصلحة و إن كان لا يبعد كفاية عدم المفسدة"

اگر اذن مطلق بود یعنی مقید به عدم نسیه و... نیست، در این جا برخی می گویند این اذن مطلق هم مشروط به رعایت مصلحت است و برخی مثل صاحب جواهر می گویند رعایت مصلحت لازم نیست بلکه عدم مفسده باید رعایت شود. یعنی این عقد نسیه مفسده ای ندارد و لذا می توان انجام داد اما رعایت مصلحت یعنی حتما باید سودی داشته باشد.

قاعده اولیه این است که در مال شرکت کسی نمی تواند تصرف کند و لذا تصرف یکی از شریکین یا باید اذن قبل داشته باشد و یا اذن بعد از عقد داشته باشد.

اشکال آقای خوئی به سید

اشکال ۱

آقای خوئی می گویند اگر کسی در مال شرکت یا بدون اذن و یا خلاف اذن تصرف کرد در این جا اگر تلف محقق باشد ضامن است چون تسلط او عدوانی بوده است اما در فرضی که این شخص در تجارت خود ضرر کرده است سید گفت ضامن خسارت است ولی آقای خوئی می گوید ضامن خسارت نیست چون معامله او فضولی می شود. اگر اجازه دادی آن شخص ضامن نیست و یا اجازه نمی دهی که عقد باطل است و پول و یا کالا بر می گردد و اگر تلف شد ضامن مثل و قیمت است. خلاصه احکام بیع فضولی را دارد.

ظاهرا این در صورتی است که مبیع یا ثمنی که بدون اذن منتقل شده است قابل تبعیض نباشد و الا در نصف این کلام تطبیق می شود.

اشکال ۲

سید گفت اگر تلف شد اذن باقی است در حالیکه اگر تلف شده است موضوع اذن منتفی است.

• جلسه ۶۳ دوشنبه ۱۶ دی ۱۳۹۸

ادامه مساله ۶

این کلام سید را مطرح کردیم که اگر شریک اول به شریک دوم که قرار است عامل باشد اذن در تجارت با شرایطی دهد و شریک عامل شرایط را رعایت نکند و ضرر کند سید گفت معامله صحیح است و عامل باید خسارت دهد.

اشکال آقای خوبی

این اشکال را مطرح کردیم که آقای خوبی می گویند معامله فضولی است که اگر اجازه دهد نباید خسارت بگیرد و یا اجازه ندهد که عقد باطل می شود و ثمن یا مثن خود را می گیرید و خسارت منتفی است.

سوال

سوال این است که آقای خوبی در بحث مضاربه گفته اند اگر عامل از حدود خودش تجاوز کند و در تجارت ضرر کند ضامن است. چرا این جا فضولی بودن را تطبیق نمی کنید؟ با این که فضولی بودن بحث مضاربه اولی از بحث شرکت است چون در مضاربه تمام سرمایه مال مالک بود و لذا فعل عامل فضولی می شود.

جواب

آقای خوبی می گویند فرق مضاربه و شرکت این است که در مضاربه دلیل خاص داشتیم که اگر عامل از حدود اختیارات خودش تجاوز کند ضامن است ولی در شرکت دلیلی نداریم.

آقای خوبی معتقدند که آن روایات خاصه مختص به مضاربه است و تعدی از آن جایز نیست.

اشکال استاد به آقای خوبی

گاهی به مقتضای عقد شرکت یکی از دو شرکت ماذون یا متعهد است که با مال شرکت کار کند و به ازاء عملش، سود مازادی بگیرد که این یا مضاربه است که برخی گفته اند و یا عقد شرکت است ولی واقعیتش مضاربه است که در این صورت ادله مضاربه این جا را می گیرد.

اما گاهی به ازاء عملش، سود نمی گیرد که این عمل تبرعی را در فقه بضاعت می گویند در این صورت، باید دید که ادله مضاربه این بضاعت را شامل می شود یا خیر؟ چون در برخی ادله مضاربه، عنوان مضاربه نبود بلکه عنوان عامل بود.

صحیح حلی (دو سند صحیح دارد)

عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: فِي الرَّجُلِ يُعْطَى الْمَالَ فَيَقُولُ لَهُ أَنْتِ أَرْضٌ كَذَا وَ كَذَا وَ لَا تُجَاوِزْهَا وَ اشْتَرِ مِنْهَا قَالَ فَإِنْ جَاوَزَهَا وَ هَلَكَ الْمَالُ فَهُوَ ضَامِنٌ وَ إِنْ اشْتَرَى مَتَاعًا فَوُضِعَ فِيهِ فَهُوَ عَلَيْهِ وَ إِنْ رِبِحَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا.

حال اگر این ادله، شامل بضاعت بشود باز ادله مضاربه کافی است و نیاز به تنقیح مناط هم نیست.

پس اشکال اول این است که آقای خوبی تفصیلی بین این صور ندادند.

اشکال ۲

خسارتی که سید مطرح کرده است ضرورتا به معنای عدم ربح و کم شدن ارزش مالی نیست بلکه ممکن است شرط عدم سفر کرده باشد و این کالا را به سفر برده است و کالا خراب شده است نه این که در معامله ضرر کند.

این جا اصلا بحث معامله نیست که بگویید فضولی است. گاهی شریک اول گفته است که سریع بفروش ولی عامل کند عمل کرده است و قیمت بازار کاهش یافته است که این جا خسارت هست ولی تجارتی نیست که فضولی باشد. که در این صورت علی القاعده عامل ضامن است و کلام سید صحیح است.

پس اشکال دوم این است که آقای خوبی بین خسارت تجاری با خسارت تکوینی تفصیلی ندادند.

ملاک امانت داری یا تعدی و تفریط

نظر ۱: لزوم ملاحظه مصلحت

برخی می گویند اگر مراعات مصلحت نکردید تعدی و تفریط می شود. پس در هر عملی باید سود کند. پس نمی تواند معامله ای کند که می داند تغییری ایجاد نمی کند.

نظر ۲: کفایت ملاحظه عدم مفسده

برخی می گویند اگر مراعات مصلحت نکردید ولی مفسده ای نبود تعدی و تفریط نمی شود چون گاهی ممکن است عمل ما مفسده ای نداشته باشد ولی منفعتی هم نداشته باشد مثلا معامله ای انجام می دهد که می داند تغییری ایجاد نمی شود و سودی حاصل نمی شود این رعایت مصلحت نیست.

صاحب جواهر قائل به نظر ۲ است و سید می گوید بعید نیست که نظر ۲ درست است هر چند احتیاط رعایت مصلحت است.

ظاهرا کلمات مستند به نص نیست بلکه کشف عرف و عمل عقلایی است.

به نظر ما نظر ۲ درست است یعنی اگر مفسده نباشد ولو مصلحت هم نباشد، نمی گویند که از رسوم امانت خارج شده است پس بدون رعایت مصلحت امانت محفوظ است مگر در موارد خاص مثل ولایت بر مال یتیم که می گویند مراعات مصلحت لازم است که می گویند رعایت غبطه لازم است بخاطر ادله ای مثل " و لاتقربوا مال الیتیم الا بالیتی هی احسن " که اگر بخواهیم به اطلاقش تمسک کنیم یعنی باید بهترین مصلحت را رعایت کند نه صرف رعایت مصلحت.

پس تا این جا گفتیم رعایت عدم مفسده کافی است ولو مصلحت نباشد ولی حال می گوئیم اگر عقد شرکت عقدی برای اکتساب ربح است پس صرف رعایت عدم مفسده کافی نیست بلکه باید رعایت مصلحت شود. پس این مساله مبتنی بر نظر ما در ماهیت عقد شرکت دارد و در ماهیت عقد شرکت سه نظریه کلی وجود دارد:

نظریه ۱: آقای حکیم

ایشان می گوید دو عقد شرکت داریم یک عقد برای صرف شرکت است و یک عقد شرکت برای اکتساب سود است.

نظریه ۲: آقای خوبی

ایشان می گوید عقد شرکت، ربطی به ربح ندارد و صرف شراکت در مال است.

نظریه ۳: آقای سیستانی

ایشان فرمودند که عقد شرکت برای اکتساب ربح است صرفا و شرکت در مال مربوط به امتزاج است.

بنابر نظر ۳ و بنابر نظر ۱ در صورتی که عقد برای اکتساب باشد، رعایت عدم مفسده کافی نیست بلکه باید رعایت مصلحت شود.

• جلسه ۶۴ سه شنبه ۱۷ دی ۱۳۹۸

مساله ۷

"العامل أمين فلا يضمن التلف ما لم يفرط أو يتعدى"

شریک در فرض اذن امین است و امین ضامن نیست مگر با تعدی و تفریط. این مساله در کبری و صغری مورد اتفاق است.

مسأله ۸

"عقد الشركة من العقود الجائزة فيجوز لكل من الشريكين فسخه"

عقد شرکت، عقد جایز است. عقد جایز عقدی است که هر یک از طرفین می توانند آن را فسخ کنند بر خلاف عقد لازم که طرفین ملزم به مفاد عقد هستند.

سید می گوید عقد شرکت عقد جایز است و بر اساس تعریف عقد جایز یعنی در عقد شرکت هر کدام می توانند فسخ کنند.

"لا بمعنى أن يكون الفسخ موجبا للانفساخ من الأول أو من حينه بحيث تبطل الشركة إذ هي باقية ما لم تحصل القسمة"

با فسخ، انفساخ رخ نمی دهد نه از اول و نه از حین فسخ یعنی حتی از حین فسخ هم انفساخ رخ نمی دهد بر خلاف فسخ در دیگر عقود جایزه.

علت عدم انفساخ حتی از حین فسخ این است که هنوز مال مشترک وجود دارد پس انفساخ به تقسیم است. یعنی اگر دو نفر با هم در خانه ای شریک هستند با فسخ شرکت بهم نمی خورد بلکه باید تقسیم کنند.

"بل بمعنى جواز رجوع كل منهما عن الإذن في التصرف الذي بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة أو بمعنى مطالبة القسمة"

سوال

این چه عقد جایزی است که با فسخ، انفساخ رخ نمی دهد؟!

جواب

جواز عقد شرکت به دو معنا است:

معنای ۱: جواز طلب تقسیم

آقای خویی می گوید این جواز طلب تقسیم مقتضای سیره عملیه قطعیه از زمان معصومین ع تا زمان حاضر بوده است چه شرکت به عقد باشد و چه به امتزاج باشد و تمام صور دیگر شرکت.

معنای ۲: رجوع از اذن

گفتیم ممکن است یکی از دو شریک یا هر دو ماذون در تصرف و تجارت باشند و فسخ به معنای رجوع از این اذن است. مثل فسخ وکالت که رجوع از اذن است.

اشکال آقای حکیم به سید

جواز شرکت معنا ندارد؛ چون در عقد شرکت فسخ عقد معنا ندارد؛ چون یا شرکت با امتزاج حاصل شده است که اصلا عقد نیست که بگوییم جایز است یا لازم است و یا شرکت با عقد حاصل شده است که یا شرکت تملیکی (صرف شرکت در مال) است و یا شرکت تجاری (شرکت در مال برای سود) است. در شرکت تملیکی جواز معنا ندارد چون امکان فسخ وجود ندارد. هر چه فسخ کنید آن مال مشترک هنوز وجود دارد.

سید گفت جواز به معنای مطالبه قسمت است اما آقای حکیم دو نکته را می گویند:

اولا مطالبه قسمت با لزوم تنافی ندارد مثلا عقد نکاح، عقد لازم ولی برای شوهر طلاق هم جایز است.

ما گاهی به قانون جدید و عمل حقوقی دوم آثار عمل اول را از بین ببریم. وجود حق طلاق برای مرد به معنای جواز عقد نکاح نیست. مطالبه قسمت هم می تواند عمل حقوقی دومی باشد که آثار عمل اول را از بین ببریم.

طلاق مرد نتیجه فسخ را می دهد ولی چون عمل تعریف شده خاص است فسخ نکاح نیست مثل این که در بیع اول ماشین را به خانه بیع کنیم و سپس با نفر اول دوباره خانه را به ماشین بیع کنیم که نتیجه فسخ را می دهد اما کسی نمی گوید که بیع دوم فسخ بیع اول است بلکه می گویند بیع دوم عمل حقوقی دومی است. در مورد اقاله هم این را می گویند. جواز اقاله به معنای جواز بیع نیست. آقای حکیم فسخ وکیل و موکل در عقد وکالت را هم مطرح می کنند که به نظر می رسد فسخ در وکالت عمل حقوقی دومی نباشد.

ثانیا تقسیم به معنای فسخ عقد شرکت نیست چون فسخ یعنی دقیقا به حالت اول برگردد. درحالیکه بعد فسخ به حالت اول بر نمی گردد بلکه تقسیم می شود. مثلا آردها را روی هم ریختیم. فسخ یعنی آن چه ملک من بود به

ملک من برگردد ولی این جا تقسیم می شود که مستلزم این است که بخشی از ملک شما می آید در ملک من و بالعکس. تقسیم مال شرکت گونه ای از صلح است.

اما اگر شرکت، شرکت تجاری باشد یعنی عقدی است که برای اکتساب ربح، شرکت در مال را محقق کردیم، باز جواز عقد معنا ندارد چون واقع عقد شرکت تجاری، اذن است و اذن ایقاع است نه عقد لذا جواز و لزوم معقول نیست.

عقد شرکت تجاری، اذن به یکی از شریکین نسبت به تصرف در مال الشركه است.

پس این تعبیر که شرکت، عقد جایز است یک تعبیر مبهم و مجمل است و مقصودش را نمی فهمیم.

نظر استاد

به هر حال این روشن است که همه فقهاء متفطن بودند که فسخ و جواز عقد در این جا با سایر عقود تفاوتی دارد. همانطور که گفتیم کتاب الشركه در فقه از عدم تعریف روشن از عقد شرکت رنج می برد و خیلی از مباحثش هم مبتنی بر تعریف عقد است.

شرکت تجاری تعهد به تجارت است نه اذن و لذا جواز عقد شرکت تجاری معقول و متصور است. اما مال مشترک هم ممکن است باقی باشد بخاطر امتزاج و لذا تبدیل به شرکت غیر عقدی می شود و همین اثر فسخ است و اگر عامل کاری کند مستحق ربح زائد نیست.

در عقد شرکت تجاری ممکن است اصلا امتزاجی رخ نداده باشد مثل این که هر یک می گویند ۵۰ میلیون را می گذاریم و سود به نسبتی تقسیم می شود و لازم نیست که ۵۰ میلیون خارجی ها با هم ممزوج شوند. لذا در این موارد، بعد فسخ عقد شرکت، هیچ مال مخلوطی هم نیست و در برخی موارد، بعد فسخ عقد شرکت، این عقد تبدیل به شرکت غیر عقدی می شود که آثارش هم متفاوت است.

اگر بعد از فسخ، شخص تجارتش را ادامه داد عقدش فضولی می شود که اگر اذن ندهد و اصل معامله قابل تبعیض نبود در همه اش باطل می شود و اگر قابل تبعیض بود در بخش مختص باطل می شود.

ادامه مساله ۸

"و إذا رجع أحدهما عن إذنه دون الآخر فيما لو كان كل منهما مأذونا لم يجز التصرف للآخر و يبقى الجواز بالنسبة إلى الأول و إذا رجع كل منهما عن إذنه لم يجز لواحد منهما"

اگر دو شریک به یکدیگر اذن دادند در صورتی که یکی فقط از اذن برگردد و دیگری از اذن برنگردد آن کسی که اذن دارد می تواند تجارت کند و اگر هر دو رجوع از اذن کردند برای هیچیک تصرف جایز نیست.

اشکال آقای حکیم

اشکال ۱

بعد فسخ، اذن از بین می رود و عقد نیست و معنا ندارد که دیگری جایز التصرف باشد.

اشکال ۲

خود این نکته که اگر یکی از اذن برگردد و دیگری رجوع از اذن نکند همین شاهد ایقاع بودن است.

• جلسه ۶۵ یکشنبه ۲۲ دی ۱۳۹۸

"و بمطالبة القسمة يجب القبول على الآخر و إذا أوقعا الشركة على وجه يكون لأحدهما زيادة في الربح أو نقصاناً في الخسارة يمكن الفسخ بمعنى إبطال هذا القرار بحيث لو حصل بعده ربح أو خسران كان بنسبة المالكين على ما هو مقتضى إطلاق الشركة"

• جلسه ۶۶ دوشنبه ۲۳ دی ۱۳۹۸

ادامه مساله ۹

"لو ذكرا في عقد الشركة أجلا لا يلزم فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه إلا أن يكون مشروطاً في ضمن عقد لازم فيكون لازماً"

آیا اگر تعیین اجل شود می توان از قبل از آن فسخ کرد؟

سید گفت می توانند فسخ کنند. مگر این که این تعیین اجل ضمن عقد لازمی باشد که در این صورت لازم می شود.

دو تفسیر در تعیین اجل:

تفسیر ۱: سید

شرط اجل مثل عقد لزوم است.

تفسیر ۲: آقای خوبی

شرط اجل، تعلیق اذن تا اجل است یعنی بعد از این مدت، دیگر عقد شرکت وجود ندارد و اذن نیست.

آقای خوبی در این جا و در مضاربه می گوید شرط اجل به معنای الزام طرفین به عدم فسخ نیست بلکه به این معناست که اذن مدت دارد و الا هر یک از طرفین می توانند عقد را فسخ کنند یعنی طرفین تعهد نداند که فسخ نکنند.

بنابر این کلام آقای خوبی اگر این شرط ضمن عقد لازم هم باشد موجب لزوم عقد نمی شود چون مفاد تعیین اجل به معنای تقیید اذن است نه عدم فسخ قبل از آن.

بنابر تفسیر دوم قطعا این شرط تعیین اجل مخالف کتاب و سنت نیست ولی بنابر تفسیر اول این توهم وجود دارد که عقد جایز را تبدیل به عقد لازم کردید و این ممکن است که مخالف کتاب و سنت باشد.

نکته ای را دیروز مطرح کردیم که در کتب، شفاف و روشن نیست که وقتی می گوید شرط مخالف کتاب و سنت است، باید مخالف کتاب و سنت نسبت به عقدی باشد که شرط، ضمن آن است و یا حتی مخالف کتاب و سنت نسبت به عقد دیگر هم باشد مشکل دارد؟

مثلا ضمن عقد بیع، شرط می کنید لزوم عقد شرکت را که این شرط مخالف کتاب و سنت نسبت به خود عقد بیع نیست ولی مخالف کتاب و سنت نسبت به چیزی که از کتاب و سنت نسبت به شرکت رسیده، هست.

این نکته نیاز به تتبع بیشتری دارد که آیا تصریح کردند یا خیر، البته ما از استدلال فقهاء، عمومیت می فهمیم ولی تصریح پیدا نکردیم. به نظر ما هم تفاوتی ندارد و هر دو مخالف کتاب و سنت است.

اشکال به کلام سید

مقدمه ۱

شرط اجل به معنای لزوم عقد باشد.

مقدمه ۲

این شرط، مخالف کتاب و سنت باشد.

مقدمه ۳

گفتیم این مخالفت حتی نسبت به عقد بیگانه است

نتیجه

باید بگوییم این شرط اجل، باطل است چه این شرط ضمن عقد شرکت باشد و چه ضمن عقد دیگری مثل بیع باشد.

احتمالات در کلام سید:

احتمال ۱: سید می گوید با وجود شرط اجل، می توانید فسخ کنید ولی اگر ضمن عقد لازم بود باید رعایت شود. این بخاطر این است که شرط ضمن عقد جایز موجب لزوم نیست چون اساسش جایز است و لذا باید سراغ عقد لازمی رفت.

احتمال ۲

این شرط، مخالف کتاب و سنت است ولی اگر ضمن عقد دیگری باشد چون مخالفتی با آن عقد ندارد اشکال ندارد.

احتمال ۳

آقای حکیم می گوید ممکن است مستند بطلان شرط اجل، اجماع باشد و این اجماع وقتی که این شرط ضمن عقد دیگری باشد وجود ندارد.

احتمال ۴

اگر شرط اجل، ضمن عقد جایز باشد، معنای آن محدود کردن اذن است که در این صورت می توانند فسخ کنند. اگر شرط اجل ضمن عقد لازم باشد به معنای تعهد به عدم فسخ است که آقای خوئی گفت که در این صورت نمی توانند فسخ کنند.

لذا سید فرمود اگر می خواهید به تعهد عدم فسخ برسید باید تعیین اجل را ضمن عقد لازم مطرح کنید.

شاهد این تفصیل

اگر مقصود از شرط اجل، تقیید اذن است که نیاز نیست آن را ضمن عقد لازم شرط کنید پس این که سراغ عقد لازم می روید یعنی می خواهید به تعهد عدم فسخ برسید.

نظر استاد در تفسیر کلام سید

به نظر ما نزدیکترین احتمال به کلام سید، احتمال اول است.

سوال

آیا می توان گفت سید می گویند شرط ضمن عقد جایز، لازم الرعایه نیست؟

جواب

سید در مضاربه می گفت تا عقد جایز باطل نشده است و به هم نخورده است عمل به شرط ضمن آن لازم است. پس عقد جایز یعنی عقدی که می توانید فسخش کنید ولی قبل فسخ باید شروط ضمن آن رعایت شود. حال چرا سید در محل بحث می گوید شرط لازم الرعایه نیست؟ چون شرط شما همان شرط لزوم است و وقتی عقد جایز است پس می توانید فسخ کنید و این عدم رعایت شرط است بلکه اگر شرط دیگری بود تا هنگام فسخ باید رعایت میشد.

نظر استاد در تعیین اجل

آیا کلام سید درست است که تعهد عدم فسخ است و یا کلام آقای خویی است که تقیید اجل است؟

به نظر ما تعیین اجل می تواند هر یک از آن دو باشد و این نیاز به قرینه دارد. در عرف هر دو وجود دارد. لذا ما به اطلاق کلام آقای خویی و سید اشکال داریم.

آیا شرط لزوم چه ضمن شرط اجل و چه مستقل از آن، مخالف کتاب و سنت هست یا خیر؟

به نظر ما شرط لزوم اگر به صورت شرط فعل باشد، مخالف کتاب و سنت نیست و مخالف عقد هم نیست. اما اگر به صورت شرط نتیجه باشد، مخالف کتاب و سنت است چون از کتاب و سنت این بدست می آید که این

عقد لازم نیست ولی شما می گوئید این عقد لازم باشد که مخالف کتاب و سنت است ولی اگر شرط شود که فسخ صورت نگیرد مخالف کتاب و سنت نیست.

تقریب مخالفت با سنت در شرط لزوم به صورت شرط نتیجه در کلام نایینی این است که ایشان گفتند ماهیت عقود اذنی، اذن است و همه عقود اذنی جایزند و معلوم است که شما می توانید از اذن خودتان رجوع کنید. پس اگر شرط لزوم کنید، مخالف سنت می شود.

البته ما در جلسه قبل گفتیم که برخی شرکت ها عهدی هستند که از اساس، عقد لازم هستند اما در شرکت های اذنی این کلام نایینی می آید.

نتیجه

ما شرط فعل را جایز دانستیم نه شرط نتیجه را و لذا وقتی شرط فعل می کنند باید این شرط رعایت شود ولی اگر کسی رعایت نکرد و فسخ کرد، عقد فسخ می شود پس حتی با شرط لزوم، این عقد مثل عقد جایز است هر چند از جهت حکم تکلیفی مثل عقد لازم است و همین نکته که از نظر حکم وضعی مثل عقد جایز است شاهد این است که مخالف کتاب و سنت نیست.

مساله ۱۰

"لو ادعی أحدهما على الآخر الخيانة أو التفريط في الحفظ فأنكر عليه الحلف مع عدم البيّنة"

اگر یکی از دو شریک ادعا کند که دیگری خیانت کرده است یا کوتاهی کرده است در حفظ مال شرکت، در این جا اگر شریک دوم، انکار کرد باید قسم بخورد البته در صورتی که مدعی بیینه اقامه نکند.

دلیل این کلام سید هم همان قاعده معروف "البيّنة على المدعى و اليمين على من انكر" است.

البته فروعی دارد که در مسائل آتی می آید.

• جلسه ۶۷ سه شنبه ۲۴ دی ۱۳۹۸

مساله ۱۱

"إذا ادعى العامل التلف قبل قوله مع اليمين لأنه أمين"

اگر عامل ادعا کند که مال تلف شده است، چون امین است قول او با یمین قبول است و نیازی به بیینه ندارد.

صغری: عامل امین است.

کبرای: قول امین پذیرفته است.

این صغری و کبری پذیرفته است.

مساله ۱۲: عوامل انفساخ عقد شرکت

"تبطل الشركة بالموت و الجنون و الإغماء و الحجر بالفلس أو السفه بمعنى أنه لا يجوز للآخر التصرف و أما أصل الشركة فهي باقية نعم يبطل أيضا ما قرراه من زيادة أحدهما في النماء بالنسبة إلى ماله أو نقصان الخسارة كذلك"

شرکت با موت، جنون، اغماء، حجر بخاطر برشکستگی یا سفاهت باطل می شود.

مقصود از بطلان این است که:

اولا دیگری در مال مشترک بدون اذن حق تصرف ندارد ولی اصل شرکت باقی است تا زمانی که اموال تقسیم شود.

ثانیا آن چه مقرر شده است که مثلا یکی سود بیشتری ببرد از بین می رود.

دلیل کلام سید

۱. بررسی موت

اگر یکی از شریکین بمیرد، این مال منتقل به ورثه می شود و لذا باید دید که وراثت اذن تصرف می دهند یا خیر؟ این اجماعی هم هست و وجه آن هم روشن است.

توافق هایی که کردید هم باطل می شود چون طرف توافق وجود ندارد و عوض شده است.

سید سه معنا برای بطلان تصور کرد:

معنای ۱: عدم اذن تصرف

معنای ۲: بطلان قرارها

معنای ۳: مال مشترک، از اشتراک در آید.

سید دو معنای اول را پذیرفت و دلیلش هم روشن است.

تذکر

سید برای شرط مثالی زد که محل خلاف بود و آن اینکه آیا می توان برای یکی سود بیشتری قرار داد؟ اکثر گفتند جایز نیست. روشن است که کلام سید در صورتی است که این شرط جایز باشد.

۲. بررسی جنون

عقد شرکت، اذن تصرف بود و این اذن باید حدوثا و بقائا وجود داشته باشد. اما اگر از اذن خودش برگشت دیگر تصرف جایز نیست.

کلام آقای خوبی

آقای خوبی می گوید وقتی مجنون شد، دیگر این شخص اهلیت اذن ندارد و لذا می توان گفت این اذن، بقائا وجود ندارد. ایشان تعبیر می کنند که مجنون از جهت عدم اهلیت مانند حیوانات است.

آقای خوبی به همین استدلال، موارد اغماء و حجر را هم تصحیح می کنند که مغمی علیه و محجور اهلیت اذن ندارند و گویا اذن بقائا وجود ندارد و لذا شرکت باطل می شود.

کلام آقای حکیم

آقا حکیم می فرمایند ما در موت و حجر کلام سید را می پذیریم. میت که امرش روشن است و محجور هم امرش تابع حاکم شرع است پس او دیگر نمی تواند اذن دهد یا اذن ندهد.

ولی در اغماء، دلیلی بر بطلان شرکت، غیر از اجماع وجود ندارد؛ اغماء مثل نوم است. ایشان سپس می گویند جنون هم می تواند به اغماء ملحق شود که در آن هم تنها دلیل بطلان، اجماع است.

اگر بگویید که اذن بقائاً نیست، ما می‌گوییم در نائم هم این اذن بقائاً نیست و اگر بگویید قبل نوم اذن داده است ما می‌گوییم قبل اغماء اذن داده است. در جنون هم سابقاً اذن در مال داده است. البته جنون را علی تردید می‌گویند ولی اغماء را به صورت قطعی می‌گویند.

اشکال آقای خویی به آقای حکیم

آقای خویی می‌گویند مغمی علیه، اهلیت تصرف ندارد ولی نائم اهلیت تصرف دارد. نوم حالت غفلت موقت را دارد.

این اهلیت عقلایی و عرفی است. مثلاً وقتی کسی که می‌خواهد می‌گوید اذن داده بود و سپس خوابید و لذا اهلیت دارد ولی در اغماء این را نمی‌گویند.

تذکر

این بحث در مطلق بحث اذن جاری است مثل وکالت و مختص به شرکت نیست. لذا برخی از علماء احتیاط می‌کردند و اجازه بیهوش کردن در هنگام عمل جراحی را نمی‌دادند برای بقاء وکالت‌ها. قاعده‌ای که پشتوانه این کلمات است این است که بقاء اذن به این است که شخص اهلیت اذن را داشته باشد و از اذنتش رجوع نکرده باشد.

اهلیت هم می‌تواند به اهلیت عقلایی، عقلی و شرعی تقسیم شود.

مجنون، اهلیت عقلی ندارد و مغمی علیه اهلیت عقلایی و عرفی ندارد و محجور، اهلیت شرعی ندارد. پس اذن وجود ندارد هر چند سابقاً اذن هم داده باشد.

البته این را در اذن می‌گویند نه در تملیک مثلاً شخصی خانه را اجاره داده است و سپس مجنون شده و یا محجور شده است شما نمی‌گویید که اجاره باطل است چون تملیک منافع است نه اذن.

خصوصیت اذن این است که هم حدوثاً و هم بقائاً باید وجود داشته باشد. پس در تمام عقود اذنی این قاعده جاریست. مانند عاریه، وکالت، مضاربه، شرکت و... می‌گویند تمام عقود جایزه، عقود اذنی هستند.

در تملیک می‌توان گفت من منافع خانه را تا یک سال تملیک کردم ولی در اذن، اذن تا یک سال دیگر معنا ندارد. در واقع در هر آن اذن تکرار می‌شود.

اباحه تصرف یک طرفه هم اذن است. اما اگر اباحه به صورت مبادله باشد عقد لازم می شود مثل معاطات بنا بر این که تملیک نیست و اباحه تصرف است که اباحه در قبال اباحه است و مبادله است و لذا عقد می شود و لازم می شود.

نظر استاد

ما هر لحظه که می خواهیم تصرف کنیم باید ماذون باشیم ولو که این اذن سابق باشد. ضرورتی ندارد که این اذن آناً فآناً مستند به آن اذن باشد و اذن متجدد شود.

اگر کسی اذن داده است تا یک سال و از اذن خودش رجوع نکرد ولو بخاطر این که بیهوش شده است یا مجنون شده است من می توانم تصرف کنم تا یک سال. مگر این که از مال او خارج شده باشد که تصرف در ملک غیر می شود مثل موت.

پس در موت می پذیریم اما در غیر موت، این که اذن بقائاً هم باید تجدید شود را قبول نداریم.

من می توانم بگویم که به من اذن تصرف تا یک سال داده است ولی نمی توانم بگویم که الان او ملتفت است و راضی است که به نظر ما اذن تصرف کافی است و نکته دومی یعنی التفات و... لازم نیست.

فقهاء می گویند "لایحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه" دلالت بر عدم جواز تصرف دارد چون الان نمی توانید بگویید که طیب دارد چون اهلیت ندارد. پس مالک این مال طیب نفس ندارد.

این استدلال مفروغ گرفته است که باید در لحظه تصرف، این طیب نفس به صورت بالفعل وجود داشته باشد ولی به نظر ما اصلاً این طیب فعلی در لحظه تصرف لازم نیست و اذن تا یک سال که قبلاً گرفته اید کافی است.

به نظر ما لولا الاجماع دلیل متقنی بر عدم جواز وجود ندارد و عمده دلیل اجماع است.

اگر کسی اذن داده است و از آن برنگشته است ولو بخاطر این که نمی توانسته است برگردد، باعث جواز تصرف است مثلاً ضمن عقد لازم، اذن تصرف تا یک سال داده شده است که در صورت رجوع ما می گوئیم اذن باقی است چون نمی تواند رجوع کند. حال اگر اغماء و ... بود هم همین است.

اجماع، محتمل المدرك نیست و اگر کبرای اجماع را قبول کنیم می توان گفت معتبر است.

• جلسه ۶۸ چهارشنبه ۲۵ دی ۱۳۹۸

ما معتقد شدیم اهلیت اذن لازم نیست اساسا.

به نظر ما اگر اهلیت را هم ملاک بدانیم باز باید تفصیل دهیم. ممکن است بگوییم اغماء در حد کما شخص را از اهلیت خارج می کند به لحاظ عقلایی ولی اغماء های اختیاری چند ساعته و... شخص را از اهلیت خارج نمی کند و عقودی مثل مضاربه و شرکت و وکالت و... باقی است عرفا و عقلائی.

مفلس

آقای حکیم نسبت به مفلس پذیرفتند که جایز نیست چون ولایت امر مفلس به ید حاکم شرع است. اما طبق مبنای ما همان اذن سابق کافی است.

مجنون

ایشان گفتند مجنون مثل مغمی علیه است و اهلیت دارد ولی به نظر ما مغمی علیه اهلیت دارد با همان تفصیلی که گفتیم ولی مجنون اهلیت ندارد چون در مورد مجنون امرش به ولیش واگذار است و لذا باید دید که ولی او اذن بقائاً می دهد یا خیر.

نظر استاد

در موت تصرف جایز نیست چون ملک غیر شده است.

به نظر ما در مغمی علیه موقت جای احتیاط نیست چون اهلیتس ثابت است و قبل اغماء هم اذن داده است. مانند نوم.

ولی در جایی که اهلیتس بالکل از بین رفته است مثل مجنون و مفلس و کسی که به کما رفته است، احتیاط در مساله در این است که حکم به بطلان عقد کنیم. این احتیاط، احتیاط مستحب است چون اذن سابق کافی است.

ادامه مساله ۱۲

"إذا تبين بطلان الشركة فالمعاملات الواقعة قبله محكومة بالصحة و يكون الربح على نسبة المالمين لكفاية الإذن المفروض حصوله"

گاهی شرکت باطل است ولی تبیین متاخرا اتفاق افتاده است مثلا می دانم از یک ماه قبل یکی از شریکین مرده بوده است. حال سید می گوید وقتی روشن شد که شرکت باطل است، معاملات قبل تبیین بطلان بوده است صحیح است و ربح تقسیم می شود چون اذن بوده است و همین کافی است.

ظاهر این کلام سید عجیب است.

گاهی عقدی باطل است ولی اذن تصرف باقی است مثلا وکالت داده ام به فروش ماشین اما وکالت معلق بوده است و می گویند تعلیق در انشاء مبطل عقد است و این یعنی وکالتی نبوده است اما اذن در فروش وجود داشته است و لذا معامله ای که اتفاق افتاده است صحیح است.

ما بیعی انجام دادیم و بعدا فهمیدیم که بیع فاسد بوده است اما این تصرفاتی که در زمان جهل به بطلان انجام داده ام آیا حرام بوده است؟ خیر چون مالک اذن در تصرف داده بودند مگر این که اذن ضمن عقد منوط به صحت عقد باشد که در این صورت بطلان عقد مساوی با بطلان اذن است.

درمحل بحث فرض این است که دو نفر با هم عقد شرکت بستند و به جهتی شرکت باطل بوده است اما اذن در تصرف بوده است و لذا معاملات انجام شده، صحیح است و نتیجه آن این است که ربح تقسیم می شود.

"نعم لو كان مقيدا بالصحة تكون كلها فضوليا بالنسبة إلى من يكون إذنه مقيدا"

اگر اذن در شرکت مقید به صحت عقد باشد، معاملات بدون اذن می شود و این عقود فضولی می شود.

ممکن است یکی از دو شریک اذنش متوقف بر صحت عقد باشد ولی در طرف دیگر متوقف نباشد، که در این صورت نسبت به کسی که اذنش مقید بوده است فضولی می شود ولی از طرف دیگر که فضولی نمی شود.

"و لكل منهما أجره مثل عمله بالنسبة إلى حصة الآخر إذا كان العمل منهما و إن كان من أحدهما فله أجره مثل عمله"

قرارهایی مثل این که عامل سود بیشتر ببرد از بین می رود. اما عامل اجرت مثل را می گیرد بخاطر احترام عمل مسلم.

از کلام سید این استفاده می شود که گویا اصل در عقود این است که اذن تصرف مقید به صحت عقد نیست. ولی این باید بررسی شود.

اشکال ۱

در موارد عدم اهلیت اصلا اذن وجود ندارد و شما می‌خواستید صحت عقد را با اذن ثابت کنید. درحالی‌که اذن نیست و در برخی موارد مثل مجنون که اصلا عقد فضولی هم معنا ندارد هر چند در برخی موارد در مغمی علیه و موت، عقد فضولی معنا دارد.

توجه آقای خوبی

ایشان می‌گویند به قرینه همین اشکال باید گفت مراد از "اذا تبین بطلان الشركة" بطلان شرکت نه به جهت عدم اهلیت شریک مثل جنون و... است.

پس مراد از این کلام سید بطلان شرکت از جهاتی مثل عدم امتزاج است در صورتی که امتزاج را شرط بدانیم. آقای حکیم هم این احتمال را می‌دهند ولی می‌گویند خلاف ظاهر عبارت سید است. چون ظهور کلام در ادامه مباحث عدم اهلیت است.

اشکال ۲

بر فرض نکته اول را هم صرف نظر کنیم و کلام سید را صحیح بدانیم کلام ایشان اشکال دیگری هم دارد و آن این است که اگر شما می‌گویید اذن باقی است تفاوتی بین قبل تبین و بعد تبین نیست چون بعد تبین هم وقتی اذن وجود دارد معاملات صحیح است.

اشکال ۳

سید گفت بعد بطلان شرکت، اذن باعث صحت معاملات قبل از تبین می‌شود. اما آقای حکیم می‌گوید شرکت عقدی یک عقد اذنی است پس مفاد و محتوای عقد همان اذن است و اگر شرکت باطل است یعنی آن اذن وجود ندارد.

این کلام اولاً در مورد عقد شرکت است نه شرکت غیر عقدی که صرف مشارکت در مال بود که فرض کلام سید هم همین بود و ثانیاً بنا بر مبنایی است که می‌گوید عقد شرکت، عقد اذنی است.

اشکال ۴

سید در مساله قبل گفت دو شریک در فرضی حصه بیشتری را مالک هستند که ضمن عقد شرکت شرط کنند و الا فقط سود را مالک می شوند چون عملش تبرعی است و بیش از آن مالک نیستند ولی در این مساله می گویند اجرت المثل او را باید بدهید درحالیکه ممکن است متبرع باشد پس باید سید تفصیل می داد که اگر عامل برای خودش حصه مازاد قرار داده بوده است، اجرت مثل می گیرد و الا اجرت مثل هم ندارد چون متبرع بوده است.

توجیه کلام سید^۱

ممکن است بگوییم این تبرع در صورتی است که عقد صحیح باشد و الا اگر عقد باطل باشد او متبرع نیست و اجرت عملش را طلب می کند.

اشکال ۵

آقای خویی می گویند باید بگوییم اقل از اجرت المثل و اجرت المسمی را بگیرد چون ممکن است اجرت المسمی کمتر باشد که در این صورت از مقدار زائد، خود عامل، صرف نظر کرده است.

• جلسه ۶۹ شنبه ۲۸ دی ۱۳۹۸

ادامه مساله ۱۲

ادامه اشکالات در کلام سید

کلام سید این بود که اگر عقد شرکت باطل باشد، عامل اجرت المثل را طلب دارد و اگر هر دو عامل باشند هر دو اجرت المثل را طلب دارند.

اشکال ۱

۱. از این قسمت به بعد از کلمات استاد پس از اتمام کلاس نوشته شده است.

این در عقد شرکتی است که برای عامل سهم مازادی را قرار داده باشیم و الا اجرت المثل را طلب ندارد؛ چون اگر برای عامل سهم مازاد قرار داده نشده باشد یعنی متبرع در عمل است. چون بدون قرارداد و توافق شروع به عمل کرده است.

ضمان نسبت به عمل دیگران متوقف بر دو امر است:

امر ۱: استیفاء منفعت از عمل او.

امر ۲: این عمل به دستور ما باشد.

برخی می گویند بهتر است که شرایط ضمان نسبت به عمل دیگران را سه چیز قرار دهیم:

امر ۱: استیفاء منفعت از عمل او.

امر ۲: این عمل به دستور ما باشد.

امر ۳: کننده کار متبرع نباشد.

چون امکان دارد که استیفاء منفعت باشد و به دستور من هم باشد ولی او بگوید که من اجرت نمی خواهم بلکه به قصد قربت انجام می دهم که در این صورت، دیگر نمی تواند اجرت عملش را طلب کند.

تذکر: در موارد امر ممکن است استیفاء نباشد ولی ضمان هم وجود دارد. ولی عموماً این سه نکته وجود دارد.

اشکال آقای حکیم به مساله ۵

ایشان می گویند سابق بر این بحث باید بحث دیگری را در مساله ۵ منقح می کردیم که سید این کار را نکرد.

مساله ۵ این بود که: "یتساوی الشریکان فی الربح و الخسران مع تساوی المالین و مع زیاده فینسبه الزیاده ربحاً و خسراناً سواء کان العمل من أحدهما أو منهما مع التساوی فیہ أو الاختلاف أو من متبرع أو أجیر هذا مع الإطلاق"

در این قسمت هم سید می گوید چه عمل از یک نفر است چه از دو نفر است ولی نگفتند که شاید یکی متبرع باشد. درحالیکه این جا هم باید بحث اجرت المثل و تبرع در عمل را مطرح می کرد.

جواب

این مساله در سهم‌بری از سود بود نه در اجرت المثل که هزینه عملیات است. ولی در این حد، اشکال آقای حکیم وارد است که سید اصلا سخنی از اجرت المثل نگفت درحالیکه تقسیم سود وقتی است که هزینه کسر شود و اجرت المثل هم جزء هزینه‌ها است.

پس باید این نکته را مطرح کنیم تا مساله ۱۲ هم روشن شود. در مساله ۵ سهمی در برابر عمل عامل قرار ندادیم که این را بحث می‌کنیم تا برسیم به مساله ۱۲ که در آن جا در برابر عمل عامل، سهمی قرار داده شده است. مساله دارای صوری است:

صورت ۱: این عمل باعث ربح بیشتر نشده است.

در این صورت، استیفاء منفعتی نیست.

اگر عمل به دستور طرف دیگر بوده است ضمان اجرت المثل ثابت است البته این در صورتی است که اجاره باشد مثلا می‌گوییم که این عمل را انجام بده چه سود باشد و چه نباشد؛ اما اگر عمل با سود را شرط کرده است، این جعله می‌شود نه اجاره و این جا عمل بدون سود هم ضمان دارد.

اما اگر به دستور نبوده است بلکه صرفا به اذن بوده است، ضمان اجرت المثل منتفی است.

اگر نه به دستور بوده است و نه به اذن بوده است، ضمان اجرت المثل معلوم است که منتفی است.

صورت ۲: این عمل باعث ربح بیشتر شده است.

اگر عمل به دستور بوده است یا به اذن بوده است، در این صورت ضمان وجود دارد مگر این که معلوم باشد که عالم متبرع است. گاهی این تبرع مصرح است و گاهی مصرح نیست که اگر بدانید تبرعی بوده است ضمان نیست.

اگر به دستور نبوده است و اذن به عمل هم نبوده است یعنی خانه‌ای را به صورت شراکتی خریده ایم و این آقا بدون دستور و اذن، خانه را با قیمت خوبی فروخته است که هر دو سود کردند. حال عامل می‌گوید من در برابر عملم حصه‌ای از سود را می‌خواهم.

در این صورت اگر عامل متبرع بوده است که ضمانی نیست ولی اگر این طور نبوده است اگر ما اساسا به او اذن نمی‌دهیم که چون عمل او فضولی است ضامن نیستیم ولی اگر اذن لاحق بدهیم آیا ضمان هست یا خیر؟

در این جا استیفاء منفعت است و او متبرع نبوده است و اذن سابق نیست و اذن لاحق هست که این جا قاعده احترام مطرح می شود که به نظر می رسد در این جا احتیاط واجب در ضمان است.

این ها همه در مساله ۵ بود که عقد شرکت صحیح بود اما در مساله ۱۲ موردی است که عقد باطل است حال حکم ضمان چه می شود؟

صورت ۱: سهمی برای عامل قرار داده ایم.

اگر در عقد شرکت برای عامل سهم مشخصی از ربح قرار دادیم یا اجرتی را به عنوان اجرت المسمی قرار دادیم و عامل عملی کرد و فهمیدیم که عمل او بعد بطلان عقد بوده است در این صورت سید می گوید اجرت المثل باید داده شود چون اجرت مسمی در صورت صحت عقد است که این کلام سید صحیح است.

صورت ۲: سهمی برای عامل قرار نداده ایم.

اگر موجب منفعت نشود ضمان نیست مگر به دستور باشد.

اگر موجب منفعت باشد و به اذن بوده است، ضمان اجرت مثل هست مگر متبرع باشد اما اگر متبرع باشد یا عمل تبرعی او مشروط به صحت عقد شرکت است که در صورت بطلان، تبرعی نیست و ضمان اجرت المثل ثابت است و یا عمل تبرعی او مشروط به صحت عقد نیست بلکه در صورت بطلان هم تبرع وجود دارد که اجرت مثل را طلب ندارد.

اشکال آقای خوبی

سید گفت باید اجرت المثل به عامل داده شود ولی آقای خوبی می گویند باید بگوییم اقل از اجرت المثل و اجرت المسمی را بگیرد چون ممکن است اجرت المسمی کمتر باشد که در این صورت از مقدار زائد، خود عامل، صرف نظر کرده است. خود او پذیرفته است که در برابر عملش بیش از اجرت المسمی را نگیرد. نسبت به مازاد بر اجرت المثل، متبرع بوده است.

اشکال استاد

اگر عمل تبرعی او نسبت به مازاد بر اجرت المسمی منوط به صحت عقد است ضمان نسبت به اجرت المثل که ازید است ثابت است و اگر منوط نیست کلام آقای خوبی صحیح است.

اگر شک کردیم در این نکته و یا نزاع شد که عمل تبرعی او به چه صورت بوده است، باید به مقتضای اصل و قاعده رجوع کرد که می گویند ظهور حال هر عاملی این است که به قصد سود عمل می کند و متبرع نیست.

"حجیت ظاهر حال" موضوع پایان نامه سطح ۳ است.

• جلسه ۷۰ یکشنبه ۲۹ دی ۱۳۹۸

ادامه مسأله ۱۲

در تمام مواردی که ما عمل کسی را استیفاء کنیم اگر بدون اذن باشد عقد فضولی می شود حال اگر معامله او را اجازه دهیم آیا اجرت مثل بدهد یا خیر؟

سید در مضاربه گفتند اجرت المثل را ضامن است.

آقای خویی گفتند ضمان اجرت المثل ثابت نیست چون بدون امر شریک بوده است. استیفاء منفعت از عمل غیر هم بخاطر اجازه خودش است یعنی بخاطر عمل خودش است پس بخاطر عمل غیر نیست و لذا ضامن اجرت عمل غیر نیست.

ما کلام آقای خویی را تمام ندانستیم ولی گفتیم بنا بر نقل راحت تر پذیرفته می شود تا کشف.

مسأله ۱۳

"إذا اشترى أحدهما متاعا و ادعى أنه اشتراه لنفسه و ادعى الآخر أنه اشتراه بالشركة فمع عدم البينة القول قوله مع اليمين لأنه أعرف بنيته"

اگر یکی از دو شریک متاعی را خرید و ادعا کرد که برای خودم خریدم و شریک دیگر ادعا دارد که برای شرکت خریدی نه برای خودت، سید می گوید اگر کسی که ادعا دارد برای شرکت بوده است، بینه نداشته باشد، قول کسی که می گوید برای خودم خریدم مقدم است چون منکر حساب می شود "لانه اعرف بنيته"

آقای حکیم

ایشان می گوید قاعده کلیه ای داریم که "اگر راه کشف عمل حقوقی منحصر در قول شخصی است، قول او معتبر است"

در این بحث هم کشف نیت فاعل، متوقف بر خبر خود اوست.

ایشان به این قاعده در موارد مختلفی استناد می کنند. ولی ما به این شکل یک قاعده در کتب دیگران ندیدیم. مستند این قاعده، احتمالا سیره عقلائییه است.

"كما أنه كذلك لو ادعى أنه اشتراه بالشركة و قال الآخر إنه اشتراه لنفسه فإنه يقدم قوله أيضا لأنه أعرف و لأنه أمين"

اگر یک شریک بگوید که من کالا را برای شرکت خریدم و دیگری بگوید برای خودت خریدی، قول نفر اول مقدم است. سید در این جا دو دلیل مطرح می کنند.

دلیل ۱

أعرفيت فاعل که در فرع قبل هم مطرح کردند.

دلیل ۲

فاعل امین است.

قاعده کلیه ای که این جا مطرح است این است که "قول امین نسبت به امانتی که تحت ید اوست مقدم بر قول دیگران است"

این دلیل دوم در فرع اول هم می آید.

نتیجه

سید دو قاعده مطرح کردند که گفتیم قاعده آقای حکیم هم همان قاعده اول سید است.

اما قاعده سومی هم مطرح شده است.

دلیل ۳

قاعده "من ملک شیئا ملک الاقرار به"

این قاعده را هم آقای حکیم و هم آقای خوبی و هم دیگران ذیل این قاعده مطرح کردند.

توضیح قاعده "من ملک شیئا ملک الاقرار به"

الف) مفهوم شناسی قاعده

نکته ۱

عبارت من ملک شیئا به معنای ملکیت اصطلاحی نیست بلکه به معنای اختیار است یعنی هر کس اختیار کاری را دارد مثلا ولی است یا وکیل است یا... مالک اقرار آن است.

نکته ۲

"شیئا" به معنای شیء خارجی نیست بلکه به معنای عمل حقوقی است. یعنی کسی که اختیار یک عمل حقوقی را دارد.

نکته ۳

اقرار اصطلاحی، اعتراف بر علیه خود شخص است ولی این جا ممکن است اعلان به امری باشد که به نفع شخص باشد. پس اقرار به معنای توضیح و تفسیر عمل حقوقی انجام شده است. پس ملک و شیء و اقرار معنای خاصی داشت.

مدرک قاعده

دلیل ۱: قاعده اقرار

برخی گفتند دلیل این قاعده "اقرار العقلاء علی انفسهم جایز" است.

اشکال

گفتیم مراد از اقرار، تفسیر است اعم از این که به ضرر خودش اعترافی کند یا توضیحی دهد که به نفعش است. پس حداقل این دلیل، اخص از مدعا است.

مثلا شخص معامله ای کرده است و می گوید برای شرکت بوده است نه برای خودم که این جا قول او مقدم می شود درحالیکه به ضرر دیگری است و به نفع خودش است.

دلیل ۲: سیره عقلائیة

سیره عقلائیة بر این است که هر کس بر شیئی استیلاء دارد، توضیح او معتبر است هر گونه ای از استیلاء باشد. مثلا ظرفی را عاریه دادید و شخصی که عاریه در اختیار اوست می گوید نجس شد و تطهیرش کردم که کلام او قبول می شود.

شاهد

برخی گفتند این از فروعات قاعده ید است. ما در قاعده ید می گوید حرف ذو الید معتبر است و این شخص، ذو الید محسوب می شود. مادر این فرزند اگر می گوید پای این فرزند پاک است بخاطر این است که ذو الید است. اما روشن است که این دو قاعده یکی نیستند. رابطه قاعده ید و این قاعده، عموم و خصوص من وجه است. اما می توان گفت همانطور که سیره عقلائیة بر قاعده ید وجود دارد این سیره بر مثل قاعده من ملک هم هست. قاعده "من ملک" فقط در اعمال حقوقی است و قاعده ید فقط در شیء خارجی است. اما قاعده ید درست است که موضوعش شیء خارجی است ولی نسبت به اعمال حقوقی مربوط به آن هم آن را جاری می دانند مانند طهارت و نجاست نسبت به شیء خارجی که تحت ید من است.

پس ماده اجتماع وجود دارد.

فارغ از این که شاهد پذیرفته است یا خیر، دلیل دوم سیره عقلائیة است.

دلیل ۳: اجماع

اکثر آقایان به اجماع تمسک کردند. این عبارت، حتی در میان قدماء هم بوده است.

اشکال آقای خوبی به اجماع

اشکال به کبرای اجماع

این اجماع، بعید است که اجماع تبعدی باشد یعنی کاشف نیست و محتمل المدرک است. چون سیره عقلائیة وجود دارد.

اشکال به صغرای اجماع

قاعده من ملک، قاعده ای اصطیادی است یعنی وقتی در ابواب مختلف، فتاویٰ فقهاء را می بینیم، می توانیم این قاعده را از فتاوا اصطیاد کنیم. کلام آقای خویی به همین مقدار است ولی تحلیل ما از کلام ایشان این است که گویا ایشان می خواستند به صغرای اجماع اشکال کنند به این صورت که وقتی می گوئیم قاعده اصطیادی است یعنی این قاعده برای خود صاحبان فتوا روشن نبوده است و ما این قاعده را انتزاع کردیم پس نمی توان گفت همه بر این قاعده با این مضمون خاص، اتفاق نظر دارند.

بررسی سیره عقلائیّه

آقای خویی می گویند سیره معتبر است.

• جلسه ۷۱ دوشنبه ۳۰ دی ۱۳۹۸

در مساله ۱۳ سید گفتند قول شریک ماذون مقدم است.

نسبت به دلیل این مساله، بحث می کردیم.

دلیل اول قاعده من ملک شیئا ملک الاقرار به بود.

عمده دلیل بر این قاعده، اجماع و سیره است.

شیخ انصاری می گوید برای این قاعده، مدرکی هم نیست و این یعنی اجماع مدرکی نیست.

در قواعد فقهیه آقای بجنوردی دلیل چهارمی هم مطرح شده است. البته ایشان اشکال می کنند.

دلیل ۴: اگر کسی تسلط ایجاد شیء را ثبوتاً دارد، اختیار توضیح آن را اثباتاً دارد.

اشکال آقای بجنوردی: چنین ملازمه ای بین ثبوت و اثبات نیست.

خلاصه کلام این است که این قاعده در میان فقهاء پذیرفته شده است. این قاعده را ارسال مسلم می کنند.

دیروز گفتیم برخی این قاعده را از متممات قاعده ید می دانند. قاعده ید اماره ملک است و بیش از ملک را ثابت نمی کند ولی می گویند کسی که ید دارد می تواند خبر از طهارت آن شیء بدهد که این را ذیل قاعده ید می گویند ولی به نظر ما این ربطی به قاعده ید ندارد بلکه از مصادیق همین قاعده من ملک است هر چند ذیل قاعده ید گفته شده است.

در این صورت می تواند قاعده ید و من ملک، تباین باشد.

شیخ انصاری رساله مستقلى در مورد این قاعده دارند.

بررسی سیره عقلائیة

سیره تقسیم به سه قسم می شود:

قسم ۱: سیره ای که موضوع حکم شرعی را می سازد. مثلا سیره عقلائیة می گوید عقد بیمه عقد است و شارع فرموده است که او فوا بالعقود.

قسم ۲: سیره ای که کشف حکم شرعی می کند. مثلا سیره بر حیازت، کشف جواز حیازت می کند.

قسم ۳: سیره ای که می خواهد حجت بر حکم شرعی بسازد. از این سیره به سیره ظاهری هم تعبیر می کنند مثلا سیره عقلائیة بر عمل به خبر واحد.

این را باید در علم اصول ابتدائا سخن بگوییم تا در فقه بکار ببندیم.

قاعده قبول قول امین

قاعده دیگری که در این مساله آقایان به آن استناد می کنند قاعده "قبول قول امین"

سید فرمود: "لانه امین"

مدرك قاعده

الف) روایات

گروه ۱: عدم جواز اتهام امین

روایت ۱: قرب الاسناد از امام صادق ع

لَيْسَ لَكَ أَنْ تَأْتِمِنَ مِنْ غَشَّكَ، وَلَا تَتَّهِمَ مِنْ أَيْتَمَّنْتَ.

عدم اتهام امین به معنای پذیرش قول امین است.

تقریب ۱: مدلول التزامی لاتتهم من ائتمنت وجوب قبول قول امین است.

تقریب ۲: "لاتتهم" ارشاد به صحت قول امین است. مثلا وکیل، عقد را صحیحا انجام داده است.

تذکر

همین ادله برای عدم ضمان امین هم مطرح شده است ولی عدم ضمان امین قاعده دیگری است. از ادله دیگر عدم ضمان امین، قاعده احسان است ولی دقیقا مساوی نیست چون مثلا عاریه، احسان نیست ولی قاعده عدم ضمان امین تطبیق می شود.

روایت ۲: تحف العقول

لَيْسَ لَكَ أَنْ تَأْتَمِنَ الْخَائِنَ وَ قَدْ جَرَّبْتَهُ وَ لَيْسَ لَكَ أَنْ تَتَّهَمَ مَنْ أَيْتَمَّنْتَ.

روایت ۳: پیامبر ص

لیس لک ان تتهم من قد ائتمنت (وسائل ج ۱۹ ص ۷۹ باب ۴ از ودیعه)

گروه ۲: عدم لزوم اقامه بینة امین

لیس علی الامین الا الیمین

آقایان در کتب فقهی می گویند روایت معروفه است ولی یافت نشد.

امین در حکم منکر است و لازم نیست بینة اقامه کند که سید هم همین را گفتند.

ب) سیره عقلائیه

آقای خوئی می فرماید سیره عملیه قطعیه متصل به عصر معصوم از متشرعه و غیر متشرعه وجود دارد بر قبول قول وکیل در حوزه وکالت و البته سپس تسری می دهند به غیر وکالت از موارد امانت.

ج) اجماع عملی و قولی

فی الجمله این قاعده مورد قبول فقهاء است و آن چه محل تردید است اشکال آقای حکیم است.

اشکال آقای حکیم

اشکال ۱

قول امین در برخی موارد مقبول نیست نه همه جا. قبول قول امین در حوزه امانت است مثلاً کسی را امین بر تطهیر لباس شمردیم که باید نظر او را قبول کنیم ولی در غیر این حوزه قول او قبول نیست.

می توان بر عهده آقای حکیم گذاشت که ایشان در مساله ۱۳ هم باید تفصیل دهد چون در مساله ۱۳ دو فرع مطرح شد:

فرع ۱: شریک ماذون می گوید من مال را برای خودم خریدم نه برای شرکت و دیگری مخالف بود که در این جا قول او در حوزه غیر امانت است و بنابر این کلام آقای حکیم باید این جا بگوییم "لانه امین" نیست.

فرع ۲: شریک ماذون می گوید من مال را برای شرکت خریدم نه برای خودم دیگری مخالف بود که در این جا قول او در حوزه امانت است که این جا لانه امین تطبیق می شود.

جالب این است که سید هم لانه امین را فقط در فرع ۲ ذکر کردند و این با کلام آقای حکیم هم تناسب خوبی دارد. البته آقای حکیم این تطبیق را در مساله ۱۳ انجام ندادند و ما این مطلب را به عهده ایشان گذاشتیم.

جواب استاد به آقای حکیم

شریک ماذون می گوید من برای خودم خریدم و به مدلول التزامی می گوید من در مال مشترک تصرف نکردم که این در حوزه امانت است.

پس اشکال اول را به صورت کبروی پذیرفتیم ولی نسبت به این تطبیق در مساله ۱۳ صغریا اشکال کردیم.

اشکال ۲

آقای حکیم می گوید قول امین در ادعای رد مال پذیرفته نیست الا در مورد ودیعه و الا در عامل در مضاربه اگر ادعا کند که سرمایه را تحویل داده ام قول او مقبول نیست.

البته این اشکال به محل بحث ما مربوط نیست چون مساله ۱۳ بحث رد مال نبود.

جواب

در عامل مضاربه، او را در خرید و فروش امین می دانیم ولی در رد مال او امین نیست. بر خلاف ودیعه، که او را در نگهداری و رد مال امین می دانیم پس بازگشت این مورد هم به کلام اول آقای حکیم است کخ آن را پذیرفتیم.

• جلسه ۷۲ سه شنبه ۱ بهمن ۱۳۹۸

بررسی حکم انواع شرکت در قانون

غیر از شرکت فقهی، امروزه، انواعی از شرکت ها وجود دارد که سابقا انواع شرکت را مطرح کردیم که باید از نظر فقهی بررسی شود.

قسم ۱: شرکت های سهامی عام

شرکت های سهامی عام در بازار بورس معامله می شود. لذا مباحث بورس را هم بعد از بررسی شرکت سهامی عام مطرح می شود.

بورس، بازاری است که اوراق بهادار سهام در آن معامله می شود.

شرکت سهامی عبارت است از شرکتی که سرمایه آن به سهام تقسیم شده است و مسئولیت صاحبان سهام، محدود به مبلغ اسمی سهام آنها است.

شرکت سهامی عام شرکتی است که سرمایه آن به صورت سهام در آمده است و سهامداران آن تعهداتشان به اندازه اسمی سهام است.

ارزش اسمی سهام در بورس اوراق بهادار عموماً ۱۰۰ تومان است. البته بعداً خواهیم گفت که ارزش تقسیم به ارزش اسمی، ارزش ذاتی، ارزش دفتری و ارزش بازاری می شود.

شاید پیدا نشود که شما بتوانید سهمی را به اندازه اسمی آن بخرید. مگر در شرکت های برشکسته که شما ریسک می کنید که به قیمت حتی کمتر از ۱۰۰ تومان بخرید.

اگر دیون و بدهی شرکت، مازاد بر ارزش اسمی سهام باشد، شما تعهدی ندارید الا این که ممکن است جمع ارزش اسمی سهام از ارزش واقعی شرکت خیلی کمتر باشد. طلبکاران هر چه مال باشد را می گیرند و اگر وافی نبود، از کسی نمی توانند مازاد را طلب کنند.

گاهی ارزش و سرمایه کارخانه در سالی مانند سال ۱۳۸۵ تقویم می شود مثلا می گویند شرکت الف با سرمایه ۵۰ میلیارد تومان در حال فعالیت است. الان سال ۱۳۹۸ است و دوباره قیمت گذاری نشده است و این زمین ... ممکن است ده برابر شده باشد. پس ارزش الان ارزش واقعی نیست لذا بحثی به نام تجدید ارزیابی مطرح می شود که پس از آن قیمت روز این شرکت مشخص می شود.

ویژگی های شرکت های سهامی عام

خصوصیت ۱: شخصیت حقوقی مستقل از سهامدار دارد.

این شرکت متعهد است و مالک می شود و بدهکار می شود و عقد قرارداد می کند و این شخصیت حقیقی یعنی سهامداران در طول این شخصیت حقوقی مالک می شوند. البته برخی می گویند که این شخصیت حقوقی مُدک در شخصیت های حقیقی است. ولی نظریه غالب این است که شخصیت حقوقی مستقل است.

شرکت های سهامی سه مجمع دارند:

مجمع ۱: مجمع موسسین

مجمعی که در آن افرادی که این شرکت را تاسیس کردند شرکت می کنند.

انواع تاسیس یک شرکت سهامی عام

شکل ۱

موسسین وقتی می خواهند شرکتی تاسیس کنند باید تصمیم بگیرند که موضوع فعالیت شرکت را تعیین کنند و نکته دیگر این که باید سرمایه اولیه ای بگذارند اما می بینیم که با ۳۰ میلیون نمی توانیم شرکت را اداره کنیم و نیاز است به ۳۰۰ میلیون تومان پس نیاز به ۲۷۰ میلیون داریم که برای آن اوراق سهام می فروشیم. یعنی سهام شرکت را به تعداد زیادی تقسیم کردیم و به ازاء پولی که در برابر هر برگه سهامی می گیریم، نیاز ما یعنی ۲۷۰ میلیون جبران می شود.

شکل ۲

گاهی کارخانه، ملک شخصی ما بود و بعد از مدتی تصمیم می‌گیریم که پول خودمان را از آن خارج کنیم و چون کارخانه مبلغ عظیمی دارد کسی آن را نمی‌خرد لذا آن را تبدیل به سهام عام می‌کنیم تا تامین مالی شود یعنی اموال مردم جایگزین اموال صاحب کارخانه بشود.

شکل ۳

کارخانه ای موجود است مثل کارخانه داروسازی ولی برای سودآوری بیشتر و بخاطر این که از رقبای خودش عقب نیافتد نیاز به تاسیس فازهای جدید دارد مثلا برای داروی ضد سرطان باید مکان و تاسیسات جدیدی بسازند که اوراق سهام را منتشر می‌کنند برای توسعه اموال شرکت. مثلا سهامداران از ۱۰۰ نفر به ۱۵۰ نفر تبدیل می‌شوند.

مثلا می‌گویند کارخانه فلان ۱۰۰ درصد افزایش سرمایه دارد که این یعنی اوراق سهام را دوبرابر کرده است.

مجمع ۲: مجمع عمومی

جلسه ای که عموما سالانه یک بار تشکیل می‌شود و از تمام سهام داران دعوت می‌شود که گزارشی از فعالیت های گذشته مانند فروش ها و خریدها و فعالیت های آینده، مطلع شوند و تصمیم گیری کنند.

هیئت مدیره و مدیر عامل گزارش می‌دهند.

پس نحوه دخالت سهامداران عادی این است که می‌تواند در مجمع عمومی شرکت کنند و هر کس به مقدار سهامش حق رای دارد.

گزارش می‌دهند که این مقدار سود وجود دارد و سپس تصمیم می‌گیرند که سود را توزیع کنیم یا سود را انباشته کنیم؟ البته قانون ۱۰ درصد توزیع را الزامی می‌کند ولی در بیش از آن، توزیع و عدم توزیع بستگی به مدل و روش کارخانه است که این بستگی به مجمع عمومی دارد. برخی شرکت ها اقدام به توزیع می‌کنند و برخی خیر.

البته نکته اول این است که گاهی سهامدار عمده وجود دارند و رای مطابق نظر آنها می‌شود و نکته دوم این است که این طور نیست که همه سهامداران جزء، در مجمع شرکت کنند.

برخی می گویند شرکتی که دارای سهامدار عمده است بهتر است چون شناور سهم پایین است یعنی سهامدار متخصص وجود دارد. بر خلاف شرکت هایی که شناور سهم آن ها بالا است که سهامداران نه تجربه دارند و نه تخصص و لذا با یک شایعه همه فروشنده می شود ولی وقتی سهامدار عمده دارد شرکت را حمایت می کند مثلا در مواقع شایعه، همه سهام ها را از فروشنده ها می خرد و اعتبار شرکت را نگه می دارد.

شرکتی که سال مالی اش برج ۱۲ است مجمع عمومی های آنها معمولا برج سه و یا چهار است.

مجمع ۳: مجمع فوق العاده

مجمع فوق العاده نسبت به مسائل و موضوعات خاص و فوق العاده تشکیل می شود و تمام سهامداران دعوت می شوند و حد نصاب دارد و تصمیماتش با رای اکثریت است.

موضوع مجمع عمومی، ترازنامه مالی سالانه است ولی موضوع مجمع فوق العاده، موارد خاصی مثل خروج از ماده ۱۴۱ قانون تجارت و یا افزایش سرمایه است.

تشکیل مجمع فوق العاده، مصوب مجمع عمومی است و البته گاهی به تشخیص هیئت مدیره است.

مجمع عمومی سالی یک بار است ولی مجمع فوق العاده ممکن است سالی دو بار باشد.

مدیران و مدیرعامل ضرورتی ندارد از سهامداران باشند. افراد هیئت مدیره را مجمع عمومی تعیین می کند.

تصمیم با هیئت مدیره است و مدیرعامل، مجری تصمیمات هیئت مدیره است.

در این مجمع هم رای با اکثریت است مانند مجمع عمومی با این که شرکت است.

این نکته برای ما مهم است چون این سوال مطرح است که آیا در شرکت فقهی رای اکثریت ملاک است؟ خیر. اگر یکی از ده شریک راضی به کاری نباشد، انجام آن کار از سوی دیگر شرکاء جایز نیست.

در شرکت های سهامی عام سهامداران می توانند هر وقت که دوست دارند سهام خود را به غیر واگذار کنند.

ضرورتی ندارد که تا آخر سهامدار باقی بمانیم و برای فروش، نیازی به اذن سایر شرکاء نیست.

شرکت های سهامی گاهی محدود هستند مانند سه سال که بعد سه سال شرکت منحل می شود و شرکت بی

اعتبار می شود و اموال تقسیم می شود.

این شرکت می تواند محدود به تاریخ باشد و نیز می تواند محدود به یک ماموریت و موضوع فعالیت خاصی باشد مثلا شرکت برای ساخت برج معین تشکیل شده است.

شرکت سهامی نامحدود چون تاریخ ندارند سهم منقضی نمی شود و اعتبار خود را دارد. نه زمان خاص دارند و نه ماموریت خاص معین بلکه مثلا می خواهند دارو تولید کنند نه داروی خاص.

سودی که به سهامدار بابت فعالیت تجاری می دهند در شرکت های سهامی سود واقعی است و اگر شرکت زیان کند به شما سود نمی دهند. این سود علی الحساب نیست و مثل اوراق قرضه نیست و سود تضمین شده نیست.

این که می گوییم سود بابت فعالیت تجاری در برابر سود و زیان خرید و فروش برگه سهام شرکت است که این دقیقا سودی که بخاطر فعالیت تجاری شرکت است نیست هر چند بی ارتباط به آن هم نیست.

در فروش سهام در سهامی عام حق شفعه نیست.

جذابیت و خصوصیت سهامی عام نقدشوندگی آن است. شما می توانید با کمترین مبلغ سرمایه گذاری کنید و با کمترین وقت می توانید نقدش کنید. البته به شرطی که بازار خرید داشته باشد و در شرایط خاص و بحرانی نباشد.

با تشکیل شرکت های سهامی عام، سرمایه های خرد تبدیل به سرمایه های کلان می شود و تولید کشور رونق پیدا می کند و از طرفی نقدینگی را در کشور کنترل می کند.

گاهی دولت های برای کم کردن نقدینگی مردم، بورس را رونق می دهند که همه مردم پول ها را در بازار بگذارند و سپس با دستور عمل هایی آن را از بین می برد و لذا پول کم می شود.

• جلسه ۷۳ چهارشنبه ۲ بهمن ۱۳۹۸

ادامه ویژگی های شرکت های سهامی عام

خصوصیت ۲: سهامداران در شرکت سهامی عام، تعهدی بیش از ارزش اسمی سهم ندارند.

دیون و بدهی را خود شرکت می دهد نه سهامدار و اگر تمام ملک شرکت را نقد کردیم و وافی به بدهی های شرکت نبود، یعنی هنوز شرکت بدهکار است. حال در این صورت آیا می توان به سهامداران رجوع کرد به اندازه مبلغ اسمی و یا حتی به همان اندازه هم نمی شود رجوع کرد؟ این از قانون تجارت مشخص نیست.

فرض این بود که ارزش چیزی که در ابتدا ایجاد کردیم فراوان تر از ارزش اسمی مجموع سهام است و بدهی های شرکت هم زیاد است و تمام ما یملک شرکت هم به اندازه بدهی ها نیست.

مجموع ارزش اسمی، ۱۰۰ میلیارد است و مجموع ما یملک شرکت ۵۰۰ میلیارد است. مجموع بدهی شرکت ۹۰۰ میلیارد است.

ارزش اسمی سهام همان مایملک شرکت است. لذا تعهد به اندازه ارزش اسمی با دادن ما یملک ایفاء شده است.

البته این سوال ممکن است فرضی باشد و وقوع خارجی نداشته باشد چون به لحاظ خارجی چون بازرس وجود دارد وقتی بدهی زیاد می شود شرکت را ورشکسته اعلام می کنند و لذا شاید کم اتفاق بیافتد که ما یملک شرکت به اندازه بدهی های او نباشد.

بازرس بعد از این که چند سال تراز مالی منفی می بیند ملزم می کند که در مجمع عمومی نسبت به انحلال شرکت تصمیم بگیرند. این شرکت را از بورس هم خارج می کنند.

در بازار پایه، شرکت های ورشکسته است و شرکت هایی که توان شرکت در بورس ندارند، هستند. قبلا وقتی یک کارخانه ورشکسته می شد دیگر بازاری برای خرید و فروشش نیست.

بازار پایه تقسیم به زرد و نارنجی و قرمز شده است که زرد بهترین حالت است تا قرمز.

خصوصیت ۳:

مالکیت شرکت های سهامی عام در حقیقت، در اختیار تمام سهامداران است چه سهامشان سهام عادی باشد و چه سهامشان سهام ممتاز باشد. شرکت مستقل از سهامداران شخصیت حقوقی دارد و الان سخن از مالک این شخصیت حقوق است. برخی همین جا می گویند این یعنی شرکت سهامی عام مندرک در مالکیت سهام است ولی غالبا می گویند شرکت سهامی مستقل است و سهامداران مالک این شخصیت حقوقی هستند.

سهامدار عادی و ممتاز، مالک هستند. چون سهامی هم وجود دارد که سهامدار از این نوع، فقط از سود شرکت بهره مند هستند و خودشان مالک شرکت نیستند. مثلا گاهی سهامی را برای موسسین علاوه بر سهام عادی یا ممتازشان قرار می دهند که فقط عائد بیشتری دارد نه این که ملک بیشتری دارند. مثل رسیدی است که ما پذیرفتیم این مقدار سود به شما بدهیم. البته این را برخی از شرکت ها ندارند.

یکی از این نتایج مالکیت سهامداران این است که در فرض انحلال، سهامداران صاحب مایملک هستند.

شرکت نساجی دارید و احساس می کنید با توجه به این که واردات پوشاک زیاد شده است تصمیم می گیرید که شرکت را منحل کنید. خود زمین و دستگاه ها و... بین سهامداران توزیع می شود.

فقط سهامدار ممتاز مقدم بر سهامدار عادی است که توضیح انحلال آن و نحوه توزیع را خواهیم گفت.

خصوصیت ۴: نحوه تصمیم سازی و مدیریت

اداره این شرکت ها به این صورت است که هر سهامداری حق رای دارد. به اندازه سهمتان حق رای دارید مثلاً ۱۰۰ سهم یعنی ۱۰۰ رای.

در برخی کشورها سهام هایی دارند که حق رای ندارند که ارزش آن کمتر هم هستند. سهامداران عمده دوست دارند که خیلی ها در تصمیمات دخالت نکنند و لذا از این سهام می فروشند که این می تواند شرط ضمن عقد باشد.

در برخی کشورها سهام هایی است که حق دو رای دارند که ارزش این ها بیشتر است.

تصمیماتی که سهامداران می توانند در آن دخالت کنند مانند انتخاب هیئت مدیره، انتخاب بازرس، تغییر سرمایه، انتشار سهام جایزه، تجزیه سهام، ادغام شرکت، انتشار اوراق بهادار، تغییر در اساس نامه شرکت است.

اختیارات هیئت مدیره هم با رای سهامداران محقق شده است.

مکانزیم تصمیم گیری، اتفاق آراء نیست بلکه اکثریت است و این با فقه نمی سازد.

مراد از اکثریت، اکثریت حاضر در مجمع عمومی است که ممکن است اکثر سهامداران نباشد. چون مجمع عمومی حد نصابی دارد که اگر تشکیل شد، اکثریت حضار ملاک است.

مراد از اکثریت، ۵۰ درصد به اضافه یک نفر است.

خصوصیت ۵

سود سهام بین سهامداران تقسیم می شود. این سود، سود واقعی است یعنی ممکن است سود نداشته باشند و زیان داشته باشند. مگر این که هیئت مدیره تخلف کند. یعنی بدون این که سودی باشد آن ها بگویند سود وجود دارد و توزیع کنند در حالیکه آن چه توزیع شده است سود نیست بلکه دارایی های شرکت است.

البته ممکن است برخی از سودها انباشته می شود.

سهام دار، نگاه بلند مدت دارد و توجهی به سود نقدی ندارد بلکه به کارخانه ای که سود انباشته دارد اعتماد می کند. چون این کارخانه ورشکست نخواهد شد ولی سهام باز، نگاه کوتاه مدت دارد یعنی از نوسانات سود می کنند این ها دنبال کارخانه ای هستند که سود نقدی بدهد.

پس این که می گوئیم سود توزیع می شود یعنی عوائد شرکت مال سهامداران است که گاهی سود انباشته می شود که آن انباشته به شما نمی رسد ولی باعث این می شود ارزش سهامتان بیشتر شود پس عائدی محقق می شود.

در تقسیم سود سهام، سهام ممتاز مقدم هستند. گاهی شرکت برای پرداخت سود ۶ ماه مجاز به تاخیر هستند و لذا در این زمان، سهام ممتاز تقدم زمانی دارند. تقدم های دیگری هم دارد که بعد توضیح سهام ممتاز باید بگوئیم.

خیلی از شرکت ها امروزه، تقدم زمانی را برای سهام خرد قرار می دهند.

• جلسه ۷۴ شنبه ۵ بهمن ۱۳۹۸

خصوصیت ۶

نبودم

• جلسه ۷۵ یکشنبه ۶ بهمن ۱۳۹۸

نبودم

• جلسه ۷۶ شنبه ۱۲ بهمن ۱۳۹۸

اقسام ارزش های سهام

قسم ۱: ارزش اسمی سهم

این قسم را مقداری توضیح دادیم.

یکی از چیزهایی که روی برگه سهام نوشته می شود، ارزش اسمی سهم است.

سرمایه اولیه را تقسیم بر ارزش اسمی می کنند و تعداد سهام مشخص می شود. مثلاً سرمایه را تقسیم بر ۱۰۰ تومان می کنند که معمولاً ارزش اسمی ۱۰۰ تومان قرار داده می شود که تعداد سهام مشخص می شود که اگر این سرمایه وافی بود که هیچ و الا سهام ها را بیشتر می کنند.

خصوصیت ارزش اسمی این است که میزان تعهد هر سهامدار را نسبت به دیون شرکت معین می کند ولی در تصمیم گیری افراد برای خرید و فروش نقشی ندارد چون تصمیم بر اساس ارزش بازاری و ذاتی است که خواهیم گفت.

قسم ۲: قیمت صدور سهام

ارزش و مبلغی که سهم برای اولین بار به آن قیمت، در بازار عرضه می شود.

عرضه اولیه هر سهمی به قیمتی در بازار است که به آن قیمت صدور سهام می گویند.

شرکت هایی که تازه تاسیس هستند، قیمت صدور سهامشان همان ارزش اسمی است ولی شرکت های فعال نزدیک به قیمت بازاری عرضه می شوند.

البته ممکن است به قیمتی عرضه شود ولی فروش نرود و مجبور شوند که قیمت را کمتر کنند.

اگر قیمت صدور از ارزش صدور بیشتر باشد، به آن مازاد، صرف سهام می گویند.

قیمت صدور نمی تواند پایین تر از ارزش اسمی باشد.

قسم ۳: ارزش دفتری سهام

ارزش دفتری نشان دهنده مبلغی است که به ازاء هر سهم عادی در شرکت سرمایه گذاری شده است.

ارزش دفتری از ارزش اسمی مهم تر است چون ارزش اسمی برای تعیین مبلغ تعهد است اما ارزش دفتری، نشان می دهد ما به ازاء هر سهم چه مقدار سرمایه گذاری کردیم.

روش بدست آوردن ارزش دفتری:

همه بدهی های شرکت و سهام ممتاز را از مجموعه دارایی های شرکت کم می کنند و باقی مانده را تقسیم بر سهام عادی می کنند و ارزش دفتر حاصل می شود.

ارزش اسمی مبنای تصمیم گیری خرید و فروش نیست ولی ارزش دفتری می تواند مبنای تصمیم برای خرید و فروش باشد البته ارزش ذاتی و یا بازاری، معیار بهتری برای خرید و فروش است.

قسم ۴: ارزش بازاری سهام

ارزش بازاری سهم قیمتی است که امروزه در بازار این سهم مبادله می شود.

عواملی برای تعیین آن وجود دارد ولی برخی عوامل ناشناخته هم دارد.

گزارش های مالی این سهم و شرکت، سود، خوش حسابی شرکت در پرداخت سود سالانه و... از عوامل تعیین ارزش بازاری است.

عده ای هستند که سفته باز هستند و بازارگردان هستند که در قیمت تاثیرگذارند و قابل شناسایی هم نیست.

رانت های اطلاعاتی و تبلیغات منفی و مثبت از عوامل غیر قابل شناسایی است. گاهی شرکتی بسیار ارزشمند است ولی سفته بازها قیمت سهام آن را پایین می آورند.

این ارزش مهمترین ارزش برای سهامداران است. سهامدار گاهی به تولید و... کاری ندارد بلکه او به دنبال سود است.

قسم ۵: ارزش ذاتی سهام

به ارزش ذاتی، ارزش واقعی هم می گویند. ارزش ذاتی امری ذهنی و تصویری است. آن چه نه بر اساس آن معامله می شود و نه جایی ضبط و ثبت می شود. در ارزش دفتری و... ضبط و ثبت وجود دارد ولی این ارزش جایی ثبت نمی شود.

ارزش واقعی سهم این کارخانه با توجه به مقدار تولید و درآمد و سرمایه و... تعیین می شود.

شرکتی نه توسعه دارد نه سود انباشته دارد و سود چندانی نمی دهد این ممکن است ارزش بازاریش بیش از ارزش واقعی باشد.

عموم مردم بر اساس این ارزش خرید و فروش نمی کنند بلکه بر اساس ارزش بازاری کار می کنند مگر کاسبی که نگاه درازمدت داشته باشد.

ارزش دفتری می گوید اگر شرکت منحل شود این مقدار سرمایه برای شماست ولی مردم بر اساس این ارزش دفتری خیلی کار نمی کنند چون قرار نیست که این شرکت منحل شود تا به شما فلان مقدار سرمایه برسد و لذا مردم به دنبال ارزش ذاتی و از آن مهمتر ارزش بازاری هستند چون مردم به این توجه دارند که سود سالانه آن چقدر است.

• جلسه ۷۷ یکشنبه ۱۳ بهمن ۱۳۹۸

شخصیت حقوقی شرکت های سهامی

یکی از مختصات شرکت های سهامی این است که شخصیت حقوقی مستقل دارند.

ماده ۵۸۳ قانون تجارت:

تمام شرکت های تجاری دارای شخصیت حقوقی هستند مشروط بر این که مطابق بر این قانون تشکیل شده باشند.

معنای شخصیت حقوقی مستقل این است که شرکت های تجاری دارای حقوق و تکالیف مستقل هستند و همچنین صلاحیت برای اجرای حقوق و تکالیف را دارند.

این مطلب در شرکت های مدنی منتفی است. شرکت های مدنی همان شرکتی است که در فقه ما شناسایی شده است که آنها شخصیت حقوقی ندارند.

ماده ۵۸۳ گفت شرکت های تجاری باید بر طبق قانون تجارت تشکیل شده باشد که هفت قسم آن را ذیل ماده ۲۰ مطرح کردیم که شرکت مدنی فقهی از آن ها نبود. شرکت مدنی یعنی دو نفر پول ها روی هم بگذارند و یکی با آن کار کند.

قانون مدنی، شرکت فقهی را مطرح کرده است و آن را شرکت نامیده است ولی شرکت تجاری نیستند و قابل ثبت نیست.

تمام هفت قسم شرکت های تجاری را شرکت تجاری می شناسند هر چند ممکن است موضوع فعالیتشان تجارت به معنای خاص نباشد بلکه برای تولید کلایی است. این شرکت به لحاظ قانون، تجاری است ولی سهامداران به لحاظ قانون تاجر محسوب نمی شوند.

در ماده ای که خواندیم گفت شخصیت حقوقی دارد و قید مستقل را نداشت ولی از مجموعه مواد و فحوای قانون قید استقلال استفاده می شود هر چند در برخی موارد قانون خواسته است تلفیقی بین شخصیت حقوقی و حقیقی ایجاد کند که خواهیم گفت.

مختصات شخصیت حقوقی مستقل

خصوصیت ۱

همه شرکت های سهامی باید یک نام داشته باشند مانند تمام اشخاص حقیقی که حتما باید نام رسمی داشته باشند.

نام شرکت توسط موسسان انتخاب می شود و مستقل از نام افراد است و معمولا با موضوع شرکت و محل فعالیت ارتباط دارد.

در برخی قوانین، نام موسس اصلی شرکت را مجاز می دانند که در شرکت مطرح شود ولی سایرین را اجازه نیم دهند.

ماده ۲۲: در اسم شرکت های سهامی نام هیچیک از شرکاء قید نخواهد شد و در اسم شرکت باید کلمه سهامی قید شود.

خصوصیت ۲

شرکت باید محل مرکزی داشته باشد که اقامتگاه شرکت است مانند همه اشخاص که باید اقامتگاه داشته باشند.

در قانون قید شده است که: "مرکز اصلی شرکت در اساسنامه اجباری است"

مرکز اصلی جایی است که مجمع عمومی، در آن برگزار می شود و حساب و دفاتر شرکت در آنجا است. البته مجمع عمومی فوق العاده می تواند تصمیم بگیرند که مرکز اصلی شرکت تغییر کند.

گاهی مرکز اصلی شرکت با مرکز فعالیتش یکی است و گاهی یکی نیست. مثلا مرکز اصلی تهران باشد ولی محل فعالیت مشهد باشد.

خصوصیت ۳

تابعیت شرکت ها باید معلوم باشد مانند اشخاص که باید تابعیتشان معلوم باشد.

تابعیت شرکت ربطی به تابعیت افرادش ندارد.

ماده ۱ قانون ثبت شرکت ها: هر شرکتی که در ایران تشکیل می شود و مرکز اصلی آن در ایران باشد شرکت ایرانی محسوب می شود.

دو شرط مطرح شد: یکی این که در ایران تشکیل شود و دیگری این که مرکز اصلی اش در ایران باشد.

تابعیت شرکت در زمان جنگ و ترک مناسبات دوستانه بین دولت ها بسیار مهم می شود. مثلا اگر ایران تحریم شود، این شرکت هم تحریم می شود ولی اگر تابعیت کشور دیگری را داشته باشد، مشمول تحریم نیست.

در حقوق بین الملل است این بحث مطرح است که آیا شرکت های خصوصی قابل تحریم هستند یا فقط شرکت های دولتی مشمول آن می شود؟

دو عنوان در حقوق بین الملل مطرح شده است که راه تحریم اشخاص را هم باز کرده است و آن دو عنوان، حقوق بشر و تروریسم است.

البته این ها در تحریم های صادره از سوی سازمان ملل و شورای امنیت است؛ ولی تحریم های یک طرفه دولت ها تابع قوانین داخلی خودشان است و تابع قوانین بین المللی نیست.

برخی می گویند وجود شرکت های خصوصی در یک کشور از این جهت خوب است که معمولا مشمول تحریم ها نمی شود مگر که بحث تروریسم و حقوق بشر مطرح شود.

تابعیت شرکت تابع تابعیت افراد نیست ولی این به این معنا نیست که همه سهامداران بتوانند خارجی باشند بلکه شرایطی و ضوابطی دارد.

در قوانین داخلی کشور ممکن است در سرمایه گذاری های عمده محدودیت هایی را اجرا کند خصوصا در سرمایه گذاری های عمده ای که امنیت اجتماعی کشور مبتنی بر آن است.

مثلا در شبکه ارتباطات ما نکته امنیت مطرح است. لذا در اپوراتورها اجازه نمی دهند که همه یا اکثر آنها غیر ایرانی باشند. ولی در صنعت پوشاک ممکن است اجازه دهند که همه سهامدارانش غیر ایرانی باشند.

گاهی می گویند سهامدار خارجی باید از این مبلغ خاص بیشتر سرمایه بگذارد نه این که یک سهم را بخرد. مثلا به ما اجازه نمی دهند که سهام عمده یک شرکت آمریکایی را بخریم.

پس دو نکته موضوع فعالیت شرکت و کمیت سهام در ایجاد محدودیت ها موثر است.

ولی اگر جایی پذیرفتیم که ۹۰ درصد سهامداران خارجی باشد، این شرکت ایرانی محسوب می شود.

در حقوق بین الملل تعارض قوانین بحث های مهمی دارد؛ مثلا ممکن است ایران بگوید اگر اکثر سهامداران آلمانی باشد ولی در ایران تشکیل شده است و مرکز اصلی آن ایران است، شرکت ایرانی است و آلمان بگوید در این صورت، شرکت آلمانی است، در این صورت، اختلافی بین ایران و آلمان رخ می دهد که استیفاء حقوق این شرکت با کدام کشور است.

در تابعیت مضاعف هم این مطرح می شود. مثلا معیار امریکا برای تابعیت، خاک است یعنی اگر دو غیر امریکایی بچه را در خاک امریکا به دنیا بیاورند، تابعیت امریکایی می گیرند و شناسنامه دارند ولی معیار آلمان خون است یعنی اگر پدر و مادر آلمانی باشند در هر جای دنیا که بچه را به دنیا بیاورند، آلمانی هستند. در ایران غلبه با خون است ولی ترکیبی از خاک و خون است چون تبصره هایی دارد که مثلا اگر کسی ۷ سال اقامت پیدا کند و بچه از او متولد شود، ایرانی محسوب می شود.

حال اگر دو ایرانی فرزندی در امریکا به دنیا آوردند بین ایران و امریکا در تابعیت آن اختلاف می شود و هر یک ادعا دارد که استیفاء حق آنها با ماست مثلا در جریان سقوط هواپیمای اوکراینی این نزاع بین ایران و کانادا مطرح بود که کانادا می گفت این افراد تابعیت کانادایی دارند و ایران می گفت از نظر ما آنها ایرانی هستند.

در قانون بانکداری و هواپیمایی، تصریح شده است که اکثریت سهام آنها نمی تواند در دست غیر ایرانیان باشد.

خصوصیت ۴

دارایی های شرکت از دارایی شرکاء مجزا است. سهامداران موظف هستند که مبلغ کل سرمایه شرکت را تعهد کنند. ولو نقدا پرداخت نکرده باشند.

یک درصد سرمایه شرکت باید نقد باشد ولی سایر سرمایه ها حتی برگه های سهام ممکن است نقد نباشد. ممکن است شما برگه سهام منتشر کنید و از خریداران ۵۰ درصدش را نقد بگیرید و ۵۰ درصدش را به صورت اقساط بگیرید.

نکته مهم این است که وقتی دارایی های نقد شد، این ها دارایی شرکت هستند نه دارایی سهامداران.

زمین و تجهیزات مال شرکت است و شرکت مال سهامداران است مثلا اگر قائل به مالک شدن عبد باشیم می گوئیم عبد مالک لباس است ولی عبد ملک مالک خودش است.

وقتی دارایی شرکت را بررسی می کنند، دارایی های سهامدارش دخیل در آن نیست. ولی وقتی دارایی سهامدار را بررسی می کنند، این بخش مشاع شرکت هم جزء دارایی های او محسوب می شود.

در این قضیه مقداری اختلاف است. این عبارت مالکیت طولی تحلیل من است ولی قانون تصریحی ندارد اما از مجموعه کلمات، این استفاده می شود که مالکیت طولی را می گویند.

در مورد صغیر می گویند مالک می شود ولی صلاحیت اجرا را ندارد و یا در مورد محجور بخاطر سفاقت، می گویند صلاحیت مالکیت را دارد ولی صلاحیت اجرا را ندارد. اما قانون گفت شرکت های سهامی هم دارای دارا شدن حقوق را دارند و هم صلاحیت دارا شدن تکالیف و این بحث فقهی و اصولی مطرح است که آیا می توان به شخصیت حقوقی تکلیف کرد؟! ولی به لحاظ قانونی هم صلاحیت دارا بودن حقوق و هم اجرا و هم تکالیف قبول شده است.

پس می توان گفت:

خصوصیت ۴: صلاحیت دارایی حقوقی

خصوصیت ۵: صلاحیت اجراء

خصوصیت ۶: صلاحیت تکلیف

منابع بحث:

حقوق تجارت دکتر ستوده

حقوق تجارت دکتر ربیعا اسکینی

حقوق تجارت محمود عرفانی

• جلسه ۷۸ دوشنبه ۱۴ بهمن ۱۳۹۸

نظریه شخصیت حقوقی، بحثی است که هم در حقوق داخلی کشورها مورد سخن است و رویکردها و تفسیرهای مختلفی از آن مطرح است.

بحث شخصیت حقوقی منحصر به شرکت های سهامی نیست. مالکیت دولت و مالکیت عناوین و جهات ذیل شخصیت حقوقی قرار می گیرد.

در کتب حقوقی فارسی احساس من این است که منابع اصلی را ترجمه تحت اللفظی کردند و اگر بتوان به منابع اصلی مراجعه کرد خیلی دقیق تر می شود.

در حقوق ما گویا شخصیت حقیقی را اصل قرار داده است و خصوصیات آن را در نظر گرفته است و آن خصوصیات را برای شخصیت حقوقی در نظر گرفته است مانند نام و اقامتگاه و

سه نظریه کلی در شخصیت حقوقی

مطالب از حقوق تجارت دکتر ربیعا اسکینی ج ۲ است. در برخی کتب تا پنج نظریه گفته شده است اما در این کتاب می گوید در تحلیل شخصیت حقوقی سه نظریه وجود دارد.

نظریه ۱: شخصیت واقعی

شخصیت حقوقی یک شخصیت واقعی است. واقعی بودن آن به این است که اراده ای متمایز از اراده افراد دارد.

اراده مجمع و انجمن با اراده افراد آن ممکن است متفاوت باشد. خصوصا اگر اکثر آراء ملاک باشد نه اتفاق آراء.

این شخصیت با اراده موسسینش شکل می‌گیرد و با اراده آنها از بین می‌رود.

خصوصیت های این نظریه:

خصوصیت ۱: اراده مستقل شخصیت حقوقی

شخصیت حقوقی واقعی، آن شخصیتی است که اراده آن وابسته به اراده ما فوق نیست. اراده جمع غیر از اراده آحاد است. ممکن است اراده جمع، تجميع اراده آحاد باشد ولی این اراده غیر از اراده آحاد است. به تعبیر ما اراده شرکت، اراده جمیع آراء نیست بلکه اراده مجموع آراء است.

پس دو تقریب برای اراده مستقل مطرح شد:

تقریب ۱: ممکن است اراده اکثر باشد و لذا با اراده افراد فرق کند و برخی مخالف باشند.

تقریب ۲: ممکن است اراده همه باشد ولی این به نحو اراده جمیع نیست بلکه اراده مجموع است یعنی یک تصمیم مجموعی است و تصمیم های متعدد منضم به هم نیست.

خصوصیت ۲: کشف نه خلق از سوی قانون

قانون شخصیت حقوقی را کشف و شناسایی کرده است نه این که آن را خلق کرده باشد. ایجاد شخصیت حقوقی به اراده موسسین است نه به قانون.

نظریه ۲: شخصیت فرضی

ایشان تعبیر به فرضی بودن شخصیت حقوقی می‌کند اما بعضی تعبیر مجازی بودن شخصیت حقوقی یا انتزاعی بودن شخصیت حقوقی می‌کنند.

انسان های ذی شعور شخصیت حقیقی دارند و غیر آنها شخصیت حقیقی ندارند.

انسانی که ذی شعور نیست مثلا جنین، آیا می‌تواند شخصیت حقیقی داشته باشند؟! مثلا مالک باشند؟! مجازا می‌گوییم مالک است.

در شخصیت حقوقی هم ما فرض می‌کنیم که مالک است و تکلیف دارد و ... و به تعبیر ما، اعتبار کردیم پس این شخصیت حقوقی اعتبار است.

مرجع ذی صلاح برای فرض و اعتبار می تواند این شخصیت را ایجاد کند و می تواند آن را از بین ببرد. مرجع ذی صلاح قانون است. پس این که ما انجمنی تشکیل دهیم اتفاقی نیافتاده است بلکه باید قانون این اعتبار را انجام دهد. البته قانون هم وقتی این شخصیت را ایجاد می کند که انجمنی با اهداف مشخص و... در کار باشد.

خصوصیت های این نظریه:

خصوصیت ۱: عدم اراده انجمن

اراده شرکت چیزی جز اراده سهامداران نیست. یا به اکثریت آراء و یا به اتفاق آراء. مدرسه که ذی شعور نیست.

خصوصیت ۲: خلق از سوی قانون

این شخصیت اعتباری است و فرضی و لذا قانون آن را اعتبار و خلق می کند. اراده موسسین، موضوع برای خلق از سوی قانون است.

شرکت غیر از سهامداران چیزی نیست ولی قانون مجازا می گوید من این وجود را فرض و اعتبار کردم که واقعیتی هم ندارد.

نظریه ۳: نظریه دارایی اختصاصی

شخصیت حقوقی محدود به تصرف و تملک یک دارایی جمعی است که به هدف خاص گروه اختصاص داده شده است.

شخصیت حقوقی یک دارایی جمعی است که به تصمیم مجمع، هیئت مدیره می تواند در آن دخالت کند و به تصویب هیئت مدیره، مدیر عامل تصرفاتی دارد.

نظریه دوم شخصیت حقوقی را شخصیت فرضی دانست یعنی خصوصیات شخصیت واقعی را برای این شخصیت فرض و اعتبار می کنیم ولی نظریه سوم می گوید شخصیت حقوقی، صرفا اجازه تصرف و تملک است.

پس در حقیقت همان شرکت مدنی فقهی را داریم که در موضوع واحدی تجمیع سرمایه کردیم به هدف تجارت و سود و به برخی اجازه عمل دادیم.

جمع بندی خصوصیات شخصیت حقوقی

سه خصوصیت کلی شخصیت حقوقی نسبت به شخصیت حقیقی:

خصوصیت ۱: شخصیت حقوقی، خودش به خودی خود فاقد احساس و وجدان و اراده ای است که در انسان وجود دارد.

خصوصیت ۲: شخصیت حقوقی یک شخصیت کامل نیست چون محدود به موضوع آن است مثلا اگر شرکت تولید پوشاک راه اندازی کنید، نمی توانید در دارو کار کنید بر خلاف شخصیت حقیقی.

البته این حدود بر اساس تصمیمات اعضاء قابل تغییر است ولی قاعده این است که شخصیت حقوقی شخصیت کامل نیست.

خصوصیت ۳: شخصیت حقوقی بعد از انحلال هم باقی می ماند البته نه تا ابد بلکه تا تسویه بر خلاف شخصیت حقیقی که با موت از بین می رود. شرکت بعد از انحلال کماکان تکلیف دارد و می تواند دخل و تصرف کند و... تا این که تسویه رخ دهد.

برخی گفته اند خصوصیت چهارم این است که شخصیت حقوقی، انعطاف دارد یعنی موضوع فعالیتش ممکن است تغییر کند بر خلاف شخصیت حقیقی. اما ما این خصوصیت را ذیل خصوصیت دوم مطرح کردیم و آن را نتیجه خصوصیت دوم دانستیم چون وقتی شرکت محدود است انعطاف و تغییر دارد ولی شخصیت حقیقی چون مطلق است، تغییر و انعطاف در آن بی معناست.

این را باید بحث کنیم که آن چه ما در افراد حقیقی به عنوان مسئولیت می شناسیم، آیا آن را در شخصیت حقوقی قابل شناسایی است؟ آیا می توانیم تکلیفی را متوجه شرکت کنیم؟ یا این که بگوییم لازمه تکلیف، داشتن اراده و التفات و... است.

شخصیت حقوقی فی نفسه قادر به انجام هیچ عملی نیست چون فی نفسه، دارای شعور نیست چون یا اعتبار است مثل موسسه ای که هیچ زمین ملکی و اشیائی ندارد که قابل اشاره هم نیست و یا مجموعه اشیاء است. مثلا مدرسه چیزی جز در و دیوار و ... نیست.

شرکت نمی تواند نه اقدام طبیعی انجام دهد و نه اقدام حقوقی انجام دهد و لذا اعمال منتسب به اشخاص حقیقی داخل آن شرکت است.

انتساب عمل به شخص حقوقی به چه صورت اتفاق می افتد؟

در حقوق بین الملل، بحثی به نام مسئولیت بین المللی دولت ها وجود دارد که بر اساس کنوانسیون هایی است که در این رابطه وجود داشته است مطرح است. دولت شخص حقوقی است و ما از مسئولیت آن سخن می گوئیم و نیز این بحث وجود دارد که انتساب عمل به دولت به چه صورت است؟ کدام عضو یا رکن اگر عملی را انجام دهد، عمل منتسب به دولت می شود و عمل کدام عضو منتسب به دولت نمی شود.

در بحث ما انتساب به شرکت در چه صورت است؟ این را قانون بر اساس تصمیم اعضاء مشخص می کند. مثلاً مجمع تصمیم می گیرند که عمل چه کسی به عنوان عمل شرکت محسوب شود.

• جلسه ۷۹ سه شنبه ۱۵ بهمن ۱۳۹۸

سه نظریه در مورد شخصیت حقوقی مطرح کردیم. به نظر می رسد که قانون گذار ما شخصیت حقوقی را فرضی و اعتباری دانسته است.

اما خصوصیات شخصیت حقوقی را بررسی می کردیم.

گفتیم باید دید که شخص حقوقی می تواند مسئولیت داشته باشد یا خیر؟ به عنوان مقدمه بحث از مسئولیت این را گفتیم شخصیت حقوقی قادر به انجام عمل مادی یا حقوقی نیستند. عمل از افراد حقیقی هستند. اما این که چه موقع عمل افراد حقیقی منتسب به شخصیت حقوقی می شود را بحث کردیم.

ماده ۵۸۹

تصمیمات شخص حقوقی به وسیله مقاماتی که به موجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذ تصمیم دارند گرفته می شود.

تصمیم مقاماتی که صلاحیت قانونی دارند، تصمیم شخص حقوقی محسوب می شود و عمل او، منتسب به شخص حقوقی می شود.

حال مساله اصلی ما این است که شخص حقوقی می تواند مسئولیت داشته باشد یا خیر؟

تعریف مسئولیت

پاسخگویی به تخلفاتی که شخص نسبت به تعهدات و وظایف خودش مرتکب شده است.

اقسام مسئولیت

مسئولیت به مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری تقسیم می شود و سوال این است که آیا مقصود، مسئولیت مدنی است یا اعم از هر دو است؟

الف) مسئولیت مدنی

دو تعریف برای مسئولیت مدنی:

تعریف اعم: وظیفه حقوقی که شخص در برابر دیگری به انجام یا ترک عملی دارد اعم از این که منشا آن عمل حقوقی (مثلا بیع انجام دادیم) یا مادی (مثلا تصادف کرده است) باشد یا مستقلا منشا مسئولیت مقررات قانونی (مثلا قانون می گوید باید کمر بند ببندید که این مسئولیت ربطی به عمل پیشین ندارد) باشد.

تعریف اخص: وظیفه حقوقی شخص در برابر دیگری به تسلیم مال در عوض استیفاء از مال یا عمل دیگری یا وظیفه جبران زیان وارده در اثر فعل یا ترک فعل.

در تعریف اخص، بحث ضمان مالی مطرح است. ما ضامن هستیم که به دیگری پول بدهیم چون به او زیان وارد کردیم یا از مال او بهره بردیم و... .

حال سوال این بود که شخص حقوقی مسئولیت مدنی دارد؟

می گویند سه عنصر برای مسئولیت مدنی خصوصا به معنای اخص وجود دارد و باید دید این ها در شخص حقوقی متوفر است یا خیر؟

عنصر ۱: وجود ضرر

عنصر ۲: ارتکاب فعل

عنصر ۳: سببیت بین ضرر و ارتکاب فعل

شرایط عنصر ۱

شرط ۱: ضرر باید یقینی باشد نه احتمالی مثلا تصادف کردیم و من می گویم احتمال دارد که قیمت ماشینم کم شده باشد.

شرط ۲: ضرر باید مستقیم باشد یعنی اگر من فعلی را انجام دادم که اتفاقی افتاد که آن اتفاق باعث ضرر شد مسئولیت مدنی نیست.

شرط ۳: ضرر باید غیر متدارک باشد و ضرر اگر تدارک شده باشد، مسئولیت نمی آورد.

بررسی تطبیق عناصر در شخص حقوقی:

شخصیت حقوقی می تواند به وسیله افراد ذی صلاح آن شرکت مثلا عمل حقوقی یا مادی انجام دهد که آن ممکن است موجب ضرر دیگری شود پس عنصر اول تطبیق می شود و عموما مسئولیت مدنی را پذیرفته اند.

(ب) مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری یعنی همان انواع مجازاتی که برای مرتکب جرم شناسایی شده است.

در این مورد، دکترین واحدی وجود ندارد و لذا قوانین کشورها مختلف است. برخی مسئولیت کیفری تام را قائل اند و برخی مسئولیت کیفری ناقص را قائل اند و برخی مسئولیت کیفری را مسامحه می دانند و البته بخشی از مجازات ها را می پذیرند و بخشی نمی پذیرند.

مجازات‌هایی که برای مرتکب جرم شناسایی شده است، ممکن است مجازات نقدی یا غیر نقدی باشد.

مجازات نقدی به عنوان جریمه است نه جبران خسارت که در مسئولیت مدنی مطرح شد.

مجازات نقدی در شخص حقوقی قابل تصور است. ولی مجازات اعدام و حبس نسبت به شخص حقوقی معقول نیست. اما آن کشورهایی که نگاه حداکثری به مسئولیت کیفری دارند می گویند اعدام شخص حقوقی به انحلالش است. خصوصا که آن نظریه ای که می گوید شخصیت حقوقی مجازی است پس اعدامش هم مجازی است و حبسش هم مجازی است مثلا ۵ سال مجوزش باطل می شود.

این که برخی انواع مجازات در شخص حقوقی معقول نیست دلیل نمی شود که مسئولیت کیفری ندارد چون مدل و انواع دیگر مجازات در شخص حقوقی معنا دارد مثل این که فعالیتهش را تعلیق کنیم. اموالش را مصادره کنیم یا شرکت را منحل اعلام کنیم.

نتیجه اش این می شود که مسئولیت کیفری اش تام نیست ولی نفی کامل آن بی وجه است.

برخی می گویند در قانون مجازات اسلامی کشور ما قبل از ۱۳۹۲ برای شخص حقوقی مسئولیت کیفری شناسایی نشده بوده است.

اما ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ می گوید:

شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود.

جالب است که قانون مجازات ما قائل به مسئولیت مضاعف هم شده است:

ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی

در صورتی که شخص حقوقی بر اساس ماده ۱۴۳ این قانون مسئول شناخته شود با توجه به شدت جرم ارتكابی و نتایج زیان بار آن به مجازات هایی محکوم می شود. این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست.

این ماده به معنای مسئولیت مضاعف است یعنی مثلا مدیر عامل شرکت علاوه بر مجازات شرکت، مجازات مخصوص به خودش را هم دارد.

در مسئولیت مدنی اتفاق نظر است و در مسئولیت کیفری اختلاف است ولی قانون ما مسئولیت کیفری را قبول کرده است و حتی مسئولیت مضاعف را قائل شده است. یعنی یک جرم و دو مجازات.

تبصره ماده ۲۰

این قانون در مورد اشخاص حقوقی دولتی و عمومی که به اعمال حاکمیتی می پردازند جاری نمی شود. مثلا شهرداری عمل مجرمانه ای مرتکب می شود این عمل او مسئولیت مدنی جبران مالی و ضمان مالی دارد ولی مسئولیت کیفری به عنوان جریمه مالی یا انحلال و... ندارد.

اگر جریمه مالی مثلا وزارت راه ثابت باشد، بودجه وزرات راه به خزانه دولت می رود.

مسئولیت کیفری شخصی خود شهردار یا وزیر و... به اطلاق ماده ۲۰ ثابت است؛ چون تبصره، مسئولیت کیفری حقوقی را خارج کرد نه مسئولیت کیفری شخص را.

گفتیم عمده مشکل برای مسئولیت کیفری داشتن شخصیت حقوقی، این است که مسئولیت کیفری در حقوق جزایی مشروط به سه شرط است و باید دید این سه شرط در شخص حقوقی تطبیق می شود یا خیر؟ از این رو در این قضیه اختلاف است.

شرط ۱: ارتکاب رفتار ممنوعه

ارتکاب رفتار و فعل مادی و فیزیکی که قانون گذار آن را منع کرده است شرط اول است.

البته رفتار که می گوئیم ممکن است فعل باشد و ممکن است ترک باشد.

جرم باید جنبه عینی و مادی داشته باشد و صرف تصمیم جرم، جرم نیست. جرم ذهنی و تخیلی نداریم.

شرط ۲: داشتن اهلیت جنایی مرتکب

مرتکب فعل باید بتواند به صورت ارادی و اختیاری قانون یا هنجار مورد نظر قانون گذار را نقض کند. اما مثلاً مجنون اهلیت جنایی ندارد که ممکن است ارتکاب فعل مادی ممنوع داشته باشد اما ارادی نیست.

ممکن است حیوانی کسی را بکشد ولی حیوان اهلیت جنایی ندارد.

برخی از این شرط این نتیجه را گرفته اند که کسی غیر از انسان، اهلیت جنایی ندارد چون اراده ندارد. هر چند برای همه انسان ها هم این شرط محقق نیست.

شرط ۳: اهلیت جزایی مرتکب

شخص باید ظرفیت و امکان تحمل بار مجازات را داشته باشد. اگر موجودی باشد که قدرت تحمل مجازات را ندارد، مسئولیت کیفری ندارد. لذا فرزندان غیر بالغ، ظرفیت تحمل جزاء و اهلیت جزاء را ندارند.

می گویند شخصیت حقوقی، اهلیت جنایی ندارد چون اراده ندارد. همچنین شخصیت حقوقی اهلیت جزاء را ندارد چون مجازات سنگ و چوب که معقول نیست و تاثیری ندارد. مراد از اهلیت جزایی این است که یا جزاء برای او غیر قابل تحمل باشد و یا این که جزاء بر او بی اثر باشد.

اما نسبت به شرط اول هم احتمال این تردید وجود دارد که می تواند فعل مادی از او سر بزند؟! امکان توجیه وجود دارد ولی در شرط دوم و سوم تردیدها بسیار جدی تر است.

از طرفی عدم تصویر این شروط در شخصیت های حقوقی وجود دارد و از طرفی ما نمی توانیم نسبت به شخصیت های حقوقی بی تفاوت باشیم و برای آنها مسئولیت کیفری قائل نباشیم با توجه به نقش بسیار زیادی که شخصیت های حقوقی در دنیای معاصر در همه جنبه های سیاسی، اقتصادی و فرهنگی دارد.

پس باید دید چرا و چگونه مسئولیت برای شخصیت حقوقی ثابت دانسته شده است. تحلیل حقوقدانان چیست؟ این تحلیل ها برای بحث فقهی ما مهم است.

مبانی مسئولیت شخصیت حقوقی

آراء بیش از سه مبنا است ولی این ها را در سه نظریه کلی خلاصه کردیم.

مبنای ۱: نظریه اکتسابی بودن مجرمیت

حقوقدانان انگلیسی بیشتر بر این نکته تاکید دارند. این ها معتقدند که شخص حقیقی مرتکب عمل می شود ولی شخص حقوقی از شخص حقیقی اکتساب مجرمیت می کند.

فقط از باب تشبیه و تقریب به ذهن می گویم که مثلا می گوئیم وقتی مباشر عملی را انجام داد، این سبب اکتساب مجرمیت پیدا می کند. اگر بعد تشویق سبب، مباشر جرم را مرتکب نشود، سبب مجرم نیست ولی وقتی او مرتکب جرم می شود سبب هم اکتساب مجرمیت می کند. پس ممکن است حتی شخص حقیقی اکتساب مجرمیت کند.

اما آیا این اکتساب مجرمیت تام است یا ناقص؟ یعنی تمام آثاری که بر مجرمیت مباشر بار می شود بر مجرمیت اکتسابی هم بار می شود؟ این بحث دیگری است اما اصل اکتساب روشن است.

در محل بحث هم مدیرعامل جرم مرتکب شده است ولی شرکت هم کسب مجرمیت می کند.

این نظریه، نظریه ای ناقص است و چالش دارد چون ممکن است استناد فعل را درست کنیم ولی اهلیت جنایی و جزایی را درست نکرد.

مبنای ۲: نظریه مغز متفکر

مدیران عالی رتبه شخصیت حقوقی، در حقیقت، شخصیت ثانوی شخص حقوقی هستند. شرکت فقط در و دیوار نیست بلکه قسمتی از این شرکت، مدیرعامل شرکت است. پس عمل آنها عمل شخص حقوقی است. به عبارت دیگر مغز متفکر شخص حقوقی، مدیرعامل است. پس شخص حقوقی تصمیم گرفته است.

در واقع این نظریه می گوید حتی جرائمی که عنصر معنوی یعنی قصد و عمد در آن معتبر است، قابل انتساب به شخص حقوقی است.

این نظریه دوم علاوه بر انتساب فعل، اهلیت جنایی را هم حل کرد. در واقع، وقتی با چالش های نظریه اول مواجه شدند سراغ این نظریه رفته اند.

مبنای ۳: نظریه مسئولیت نیابتی

این نظریه بیشتر در حقوقدانان امریکایی مطرح است.

وقتی اشخاص حقیقی به نمایندگی از شرکت و شخص حقوقی این کار را می کنند، در واقع وکیل شرکت هستند و نماینده آنها هستند و لذا این فعل منتسب به شخص حقوقی هم می شود. وقتی وکیل من این بیع را انجام داده است یعنی من بیع انجام دادم.

نظریه قبل گفت مدیرعامل جزئی از شرکت است ولی این نظریه می گوید نماینده و وکیل است.

این سه نظریه، انتساب فعل و اهلیت جنایی را توجیه کردند ولی اهلیت جزایی توجیه نشد البته در جزای نقدی اهلیت جزایی معقول است خصوصاً در شرکت تجاری که روشن است ولی مهم اهل جزایی در جزای غیر نقدی است.

• جلسه ۸۱ شنبه ۱۹ بهمن ۱۳۹۸

ادامه بحث مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی

در جلسه قبل سه نظریه در هویت شخصیت حقوقی مطرح کردیم.

برخی از حقوقدانان ما بر اساس آن چه در قانون مجازات اسلامی آمده است که ماده ۱۴۳ را خواندیم، تفسیری برای شخصیت حقوقی مطرح کرده اند.

حقوقدان در مقام تفسیر قانون است و این کلمات، برای کشف سیره عقلایی و تبانی عقلایی و... مفید است. لذا تفاوت دیدگاه حقوقدانان ما با حقوقدانان خارجی، بخاطر تفاوت قانون ماست.

قانون گذار در ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی دو اصل را در مورد شخص حقوقی در نظر گرفته است:

اصل اول: نظریه مجرمیت عاریه ای

اصل دوم: نظریه مسئولیت همزمان

بررسی اصل اول: نظریه مجرمیت عاریه ای

می گویند قانون مجازات ما، مجرمیت را بر اساس مجرمیت عاریه ای تفسیر کرده است. مجرمیت عاریه ای در موارد معاونت بر جرم مطرح می شود. مجرم مباشر است ولی گاهی سبب هم متصف به وصف مجرم می شود که به آن مجرمیت عاریه ای می گویند.

شخص حقوقی جرم را مرتکب نمی شود. جرم را هیئت مدیره و مدیرعامل مرتکب می شوند نه شرکت ولی می توان به آن عنوان مجرم عاریه ای را تطبیق کرد.

این نظریه مبتنی بر دو نکته است:

نکته ۱: این نظر است که مجرم باید مباشر در جرم باشد.

نکته ۲: اگر اشخاص حقیقی ولو در سمت مدیرعامل جرمی را مرتکب شوند این جرم مستقیم شرکت نیست و شرکت مباشر در جرم نیست بر خلاف مثلا نظریه مغز متفکر که می گفت هیئت مدیره و ... جزیی از شرکت هستند و لذا می توان گفت شخص حقوقی جرم را مباشر مرتکب شده است.

این نظریه شبیه به همان نظریه اکتسابی بودن می تواند باشد ولی قائلین به این نظریه می گویند نظریه ما متفاوت است.

قائلین این نظریه می گویند

ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲:

"شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود."

ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی

"در صورتی که شخص حقوقی بر اساس ماده ۱۴۳ این قانون مسئول شناخته شود با توجه به شدت جرم ارتكابی و نتایج زیان بار آن به مجازات هایی محکوم می شود. این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست." سوالات در این خصوص وجود دارد که ابعاد مساله را روشن می کند.

سوال ۱

اگر به دلیلی، شخص حقیقی مسئولیت نداشت، آیا می توان گفت شخص حقوقی مسئولیت دارد؟

چون فرض این بود که شرکت، مجرمیت عاریه ای داشت یعنی ابتدائاً فعل مباشر متصف به جرم باشد تا سپس بگوییم فعل سبب هم جرم عاریه ای است.

ممکن است شخص حقیقی بخاطر مصلحت اهم یا دستور مرجع ذی صلاح مسئولیت نداشته باشد. حال باید دید شخص حقوقی مسئولیت دارد یا خیر؟

جواب

برخی بین دو وضعیت تفکیک کردند:

رفع مسئولیت کیفری شخص حقیقی دو حالت دارد:

وضعیت ۱: اگر شخص حقیقی مرتکب جرم واجد یکی از علل موجهه جرم باشد، می توان گفت شخص حقوقی هم مسئولیت ندارد.

علل موجهه امری است که وصف جرم را از عمل مرتفع می کند مانند دستور مرجع ذی صلاح. در این صورت مسئولیتی برای شرکت وجود ندارد چون فرض این بود که شرکت، مجرمیت عاریه ای داشت یعنی ابتدائاً فعل مباشر متصف به جرم باشد تا سپس بگوییم فعل سبب هم جرم عاریه ای است.

وضعیت ۲: اگر فعل شخص حقیقی متصف به جرم هست اما همراه با عوامل رافع مسئولیت کیفری بوده است، در این صورت برخی می گویند مسئولیت شخص حقوقی ثابت است.

مثلا مدیرعامل اضطرار یا اکراه داشته است که جرم او مسئولیت زا نیست. حال می توان شرکت را مجرم دانست. در این صورت چون مباشر مجرم است لذا مجرمیت عاریه ای برای شرکت قابل تطبیق است و ماده قانون اطلاق دارد. چون ماده ۱۴۳ می گوید "به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود"

سوال ۲: مراد از منافع چیست؟

عبارت "در راستای منافع آن" در قانون "شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود." به چه معنا است؟

منافع باید نامشروع باشد یا می تواند مشروع باشد. گاهی منافع مشروع است ولی مسیرش نامشروع است مثلا منابع اولیه را از مسیر قاچاق تامین کرده است.

شخص حقوقی منافع نامشروعی را بهره مند نشده است ولی مسیرش نامشروع است.

اگر عمل در نهایت، جرم باشد شخص حقوقی هم مجرم است ولو جرم در مسیر باشد. پس مراد از منافع، اعم از منافع نامشروع و منافع مشروع با مسیر نامشروع است.

سوال ۳: مراد از کلمه "راستای منافع" چیست؟

آیا تحقق منافع هم شرط است و یا اگر در راستای منافع باشد هم جرم و مسئولیت ثابت است؟ یعنی صرف انگیزه منافع نامشروع برای مسئولیت کافی است؟

برخی می گویند عبارت قانون "راستای منافع" است و لذا انگیزه را هم شامل می شود.

سوال ۴: کلمه "به نام یا در راستای منافع" به چه معناست؟

تفاوت قانون مجازات اسلامی و قانون تعزیرات:

ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲:

"شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود."

ماده ۷۴۷ قانون تعزیرات راجع به جرائم رایانه ای:

"شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود."

در قانون مجازات، "به نام یا در راستای منافع بود" ولی در قانون تعزیرات، "به نام و در راستای منافع" است. سوال این است که در قانون مجازات که کلمه "یا" آمده است آیا به این معناست که ولو در راستای منافع شرکت نباشد؟

چون ممکن است مدیرعامل از نام شرکت سوء استفاده کند و در راستای منافع شرکت نیست بلکه در راستای منافع شخصی اوست.

برخی می گویند صرف این که به نام شرکت این کار را بکند اگر سوء استفاده باشد، نمی توانیم شرکت را مسئول بدانیم چون از حدود نمایندگی تعدی کرده است.

در این صورت، "یا" را باید برداریم و کلمه "واو" گذاشته شود. در واقع قانون تعزیرات مفسر قانون مجازات می شود.

برخی می گویند کلمه "یا" معنادار است و احتمالاً به لحاظ "هلدینگ" بوده است. در شرکت های مادر، شرکت های وابسته نماینده قانونی دارند. حال اگر نماینده قانونی این شرکت که شخص حقیقی است جرمی مرتکب شد، این جرم به شرکت منتقل می شود ولو تصمیم شخص حقیقی، در راستای شرکت نبوده است. خصوصیت هلدینگ این است که می گویند چون ارتباط وثیقی بین شرکت مادر با شرکت های وابسته وجود دارد در منفعت و ضرر لذا تصمیمات سختگیرانه تری قرار می دهند و می گویند شرکت وابسته مسئول شخصیت های حقیقی خودش هم هست بخاطر این که دقت بیشتری در نماینده ها صورت گیرد.

البته این صرفاً توجیه است. یعنی احتمال دارد قانون ناظر به این صورت باشد.

• جلسه ۸۲ یکشنبه ۲۰ بهمن ۱۳۹۸

گفتیم قانون گذار در ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی دو اصل را در مورد شخص حقوقی در نظر گرفته است:

اصل اول: نظریه مجرمیت عاریه ای

اصل دوم: نظریه مسئولیت همزمان

بررسی اصل دوم: نظریه مسئولیت همزمان

از آن به مسئولیت مضاعف هم تعبیر می شود و مراد همزمانی شخصیت حقیقی و شخصیت حقوقی است.

در ذیل ماده ۱۴۳ به این اصل اشاره دارد:

"مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی نیست."

و نیز در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی به این اصل اشاره دارد:

"در صورتی که شخص حقوقی بر اساس ماده ۱۴۳ این قانون مسئول شناخته شود با توجه به شدت جرم

ارتكابی و نتایج زیان بار آن به مجازات هایی محکوم می شود. این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست."

سوال

اگر شخص حقوقی از شخص حقیقی استقلال دارد چرا به کیفر شخص حقوقی اکتفا نکنیم؟

جواب

دلیل ۱: اصل شخصی بودن مجازات

هر کس مرتکب جرمی شود خودش شخصا باید بار مجازات را متحمل شود و اگر غیر مجرم مجازات شود،

استثناء است. مثل جایی که مباشر جرم مسلوب الاراده باشد مثل مکره و مجبور و

در محل بحث هم شخص حقیقی مرتکب جرم شده است و لذا باید مجازات شود و مجازات شرکت ربطی به او

ندارد.

دلیل ۲: اراده و اختیار

شخص حقیقی در عمل مجرمانه خودش با اراده و آزادی این کار را می کند هر چند این عمل به عنوان نمایندگی از شخص حقوقی باشد.

هر کس در فعل خودش اراده و اختیار دارد، مسئولیتش در برابر جرم ارتكابی تام است.

دلیل ۳: جلوگیری از جرم بدون مجازات

در مواردی قانون گذار مسئولیت را از شخص حقوقی برداشته است و اگر قرار باشد شخص حقیقی هم مسئول نباشد و مجازات نشود، معنایش این است که جرمی رخ داده است اما مجازات و مسئولیتی نباشد.

مسئولیت کیفری در مواردی منتفی است مثل عدم مجازات مجموعه های دولتی یا عمومی که در تبصره ماده ۲۰ مطرح شده است.

تبصره ماده ۲۰:

مجازات موضوع این ماده در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیر دولتی (مثل شهرداری که بودجه را از دولت نمی گیرند و خود گردان هستند) در مواردی که اعمال حاکمیت می کنند اعمال نمی شود.

موارد اعمال حاکمیت مثل این که خانه ای در طرح خرابی است که صاحب خانه قبول نمی کند که به زور او را بیرون می آورند و گاهی ضرب و شتم و دیه و ... دارد که شهرداری مسئولیت کیفری ندارد ولی شخص حقیقی مسئولیت دارد که باید دید شخص حقیقی، مباشر است یا شخص شهردار و

این در راستای اهداف شهرداری است و الا کسی به خانه او کاری ندارد و غرض شخصی ندارد.

این تبصره استثناء از مسئولیت شخص حقوقی است نه استثناء از مسئولیت شخص حقیقی.

اصل ماده ۲۰:

"در صورتی که شخص حقوقی بر اساس ماده ۱۴۳ این قانون مسئول شناخته شود با توجه به شدت جرم ارتكابی و نتایج زیان بار آن به مجازات هایی محکوم می شود. این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست."

تبصره ماده ۲۰:

"مجازات موضوع این ماده در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیر دولتی (مثل شهرداری که بودجه را از دولت نمی گیرند و خود گردان هستند) در مواردی که اعمال حاکمیت می کنند اعمال نمی شود."

تفاوت بحث دیروز و امروز

بحث دیروز این بود که مسئولیت شخص حقوقی عاریه ای است و وقتی شخص حقیقی مسئولیت ندارد آیا می توان گفت شخص حقوقی مسئولیت دارد؟

بحث امروز این است که حال سوال این است که اگر شخص حقوقی مسئولیت ندارد، شخص حقیقی مسئولیت دارد یا خیر؟

به نظر می رسد مد نظر قانون ما در این قضیه بر اساس نظریه عاریه ای یا همان نظریه اکتسابی بودن است و مثلا با نظریه مغز متفکر نمی سازد. البته گفتیم قائلین به نظریه می گویند نظریه ما با اکتسابی بودن مختلف است ولی به نظر می رسد همان نظریه است.

تبصره ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی:

"چنان چه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود، دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد بود"

برخی می گویند قانون گذار در این تبصره، اساسا شخص حقیقی را در نظر نگرفته است و گویا او مسئول نیست بر خلاف ماده ۱۴۳ و ۲۰ که شخص حقیقی را مسئول می دانست.

تامل ۱

این تبصره می گوید باید دید که رفتار شخص حقوقی آیا علت خسارت بوده است یا خیر؟ و اساسا شخص حقیقی را در نظر نگرفته است.

تامل ۲

این تبصره گویا می گوید رفتار نماینده، رفتار شخص حقوقی است که این با نظریه اکتسابی بودن نمی سازد بلکه با نظریه مغز متفکر بیشتر می سازد. آیا این تهافت نیست؟

قانون مجازات اسلامی تفاوتی بین جرم تعزیری و حدی تفصیلی قائل نبود. ولی برخی می گفتند جرم حدی برای شخص حقوقی معنا ندارد و فقط جرم تعزیری را مطرح می کند.

برخی برای آن تهافتی که مطرح کردیم وجه جمعی ذکر کردند که به نظر استحسان است و لذا مطرح نمی کنیم و از مجموع ماده ها و تبصره های قانون بدست می آید که قانون بر اساس نظریه اکتسابی بودن است.

دوست داشتیم نظریه مغز متفکر و عاریه ای بودن مجرمیت را بیشتر بررسی و مطرح کنیم اما منابع فارسی موجود به خوبی به آن پرداختند و فقط ترجمه کرده اند.

انواع مجازات های شخصیت های حقوقی

اصل شخصیت حقوقی و مسئولیت مدنی و کیفری را مطرح کردیم اما حال می خواهیم ببینیم قانون برای شخص حقوقی چه مسئولیت کیفری تعیین کرده است؟ آیا نوع مجازات هم تعیین شده است؟

ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی

خواهد آمد.

• جلسه ۸۳ دوشنبه ۲۱ بهمن ۱۳۹۸

انواع مجازات های شخصیت های حقوقی

اصل شخصیت حقوقی و مسئولیت مدنی و کیفری را مطرح کردیم اما حال می خواهیم ببینیم قانون برای شخص حقوقی چه مسئولیت کیفری تعیین کرده است؟ آیا نوع مجازات هم تعیین شده است؟

ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی

در صورتی که شخص حقوقی بر اساس ماده ۱۴۳ این قانون مسئول شناخته شود با توجه به شدت جرم ارتكابی و نتایج زیان بار آن به یک یا دو مورد از موارد زیر محکوم می شود. این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست.

الف) انحلال شخص حقوقی

ب) مصادره کل اموال

پ) ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت ۵ سال

ت) ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به طور دائم یا حداکثر برای مدت ۵ سال

ف) ممنوعیت از اصدار برخی اسناد تجاری حداکثر برای مدت ۵ سال

ج) جزای نقدی

چ) انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه ها

تبصره ماده ۲۰ را هم قبلا بررسی کردیم:

"مجازات موضوع این ماده در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیر دولتی (مثل شهرداری که بودجه را از دولت نمی گیرند و خود گردان هستند) در مواردی که اعمال حاکمیت می کنند اعمال نمی شود."

در مورد کمیت جزای نقدی، در دو قانون دو مطلب مختلف آمده است:

ماده ۲۰ قانون جرائم رایانه‌ای:

"اشخاص حقوقی موضوع ماده فوق، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال جرم ارتكابی، میزان درآمد و نتایج حاصله از ارتكاب جرم، علاوه بر سه تا شش برابر حداکثر جزای نقدی جرم ارتكابی به ترتیب ذیل محکوم خواهند شد: ..."

در قانون مجازات هم در برخی موارد برای شخص حقوقی، چند برابر شخص حقیقی، قرار داده شده است.

پس کمیت جزای نقدی در شخص حقوقی گاهی چند برابر شخص حقیقی است که فعلا به این مطالب کاری نداریم و اصل مجازات را می پرداختیم.

مباحث دیگری هم وجود دارد که فعلا مد نظر ما نیست مثل:

ضمانت اجرای پرداخت شخص حقوقی به پیست؟ مثلا شخصی حقیقی اگر پرداخت نکند، حبس می شود. حال

شخص حقوقی اگر پرداخت نکرد چه می شود؟

یا این که دادگاه صالح برای رسیدگی به اتهامات شخص حقوقی کدام دادگاه است که این در آیین دادرسی

بررسی می شود.

یا این که نحوه تفهیم اتهام به شخص حقوقی به چه صورت است؟

بحث ما در قانون مجازات داخلی خودمان بود. اما مثلاً در فرانسه مسئولیت اول با شخص حقیقی است و مسئولیت شخص حقوقی به تبع است و اگر به هر دلیلی شخص حقیقی مجازات نشود، شخص حقوقی هم مجازات نمی‌شود.

نتیجه این که مسئولیت کیفری مستقل برای شخص حقوقی مورد پذیرش قانون ماست و انواعی هم برای آن بیان شده است.

اقسام شخص حقوقی

بین شخص حقوقی و شخصیت حقوقی تفاوتی وجود دارد؟ ابتدائاً به شخص حقوقی و اقسام آن می‌پردازیم و سپس شخصیت حقوقی و تفاوت آن به شخص حقیقی را بررسی می‌کنیم.

حقوق برای اشخاص وضع شده است به عبارتی، تابع حقوق اشخاص هستند.

شخص در قانون عبارت است از هر موجودی که صلاحیت برای دارا شدن حق و انجام تکلیف را داشته باشد. اشخاص در قانون تقسیم به اشخاص حقیقی و حقوقی شده است.

به اشخاص حقیقی، اشخاص طبیعی هم گفته می‌شود و مقصود انسان‌ها هستند.

اشخاص حقوقی، اجتماع عده‌ای از افراد انسان یا تمرکز اموال به منظور انجام مقاصد خاص اعم از انتفاعی و غیر انتفاعی است. مانند شهرداری‌ها، بنگاه‌ها، شرکت‌ها، انجمن‌ها، سازمان‌ها و ...

انجمن جمعی از افراد است و شخص حقوقی به معنای وحدت اعتباری که قانون فرض و اعتبار کرده است.

قانون با یک نفر، مجوز تاسیس شخص حقوقی نمی‌دهد بلکه باید هیئت موسسه داشته باشد البته اگر همه این‌ها مثلاً در سانحه‌ای از بین بروند، شرکت منحل نمی‌شود.

در عرف هم داریم مثل هیئت و... هم اجتماع انسان‌ها است.

اما گاهی تمرکز اموال شخص حقوقی می‌شود یعنی قانون برای اجتماع اموال، وحدتی را اعتبار می‌کند که آن شخص حقوقی می‌شود.

شخص حقوقی می تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قایل است. مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد. مانند حقوق و وظایف ابوت و امثال ذلک.

این ماده تمام حقوق و تکالیف شخص حقیقی را به شخص حقوقی می دهد.

بحث هایی وجود دارد که مثلا حضانت آیا مثل ابوت است؟ مثلا وظایف زوجیت معلوم است که مربوط به شخص حقوقی نیست ولی حضانت شاید مورد تردید واقع شود.

پس تا این جا تعریف شخص حقوقی و حقیقی بررسی شد.

بر اساس قوانین ما شخص حقوقی سه قسم کلی دارد:

قسم ۱: اشخاص حقوقی دولتی

این قسم عبارت است از وزارت خانه ها و شرکت های دولتی (مثل بانک های دولتی و بیمه های دولتی) و موسسات دولتی.

البته بانک ملی، سپه، کاملاً دولتی است ولی بانک صادرات و... بخشی از آنها خصوصی است که در افواه گاهی به آن خصولتی می گویند.

قسم ۲: اشخاص حقوقی عمومی

شهرداری ها، هلال احمر، بنیاد مستضعفان، سازمان تامین اجتماعی، کمیته ملی المپیک، سازمان تبلیغات. وزارت خانه ها بودجه و درآمدشان کاملاً دولتی هستند ولی شهرداری در هزینه ها، خودگردان هستند. البته بخشی از بودجه را از دولت می گیرند ولی چون خدمات عمومی دارند به آن عمومی می گویند.

قسم ۳: اشخاص حقوقی خصوصی

این قسم عبارت از شرکت های تعاونی، شرکت های تجاری و موسسات غیر تجاری (مثل موسسات فرهنگی و...) است.

تفاوت شخص حقوقی و شخصیت حقوقی

این مطالب و اقسامی که ذکر شد، در شخص حقوقی بود اما شخصیت حقوقی چیست؟

در شخص حقیقی می‌گوییم اهلیت دارد و در شخص حقوقی می‌گوییم شخصیت حقوقی دارد. هر شخص حقوقی باید شخصیت حقوقی داشته باشد. اجتماع افراد، شخص حقوقی می‌شود و این شخص حقوقی اگر صلاحیت و... داشت از منظر قانون، این می‌شود شخصیت حقوقی.

پس شخص حقوقی، اجتماع افراد یا تمرکز اموال است ولی شخصیت حقوقی به معنای اهلیت و صلاحیت شخص حقوقی است.

آن افرادی که به سمت این‌ها کار می‌کنند، آیا شخص حقیقی هستند یا شخصیت حقوقی هستند یا هیچکدام؟ می‌گویند مثلاً شهردار، شخص حقوقی نیست چون شخص حقوقی خود مجموعه شهرداری است ولی شهردار دارای شخصیت حقوقی هستند یعنی اهلیت تصرف دارند از منظر قانون.

پس شهرداری، شخص حقوقی است و نیز دارای شخصیت حقوقی است و شهردار شخص حقوقی نیست ولی دارای شخصیت حقوقی است یعنی شهرداری را اجرا و فعلی می‌کند.

البته این تعبیر دقیق است و الا در افواه، تسامحا شخص و شخصیت به جای هم به کار برده می‌شود.

ممکن است ارکان شخص حقوقی، بخشی‌شان شخصیت حقوقی به تناسب خودشان داشته باشند مثلاً عده‌ای فقط در انعقاد قرارداد اهلیت دارند و بخشی در مطلب دیگری.

شخصیت حقوقی تام و کامل مربوط به شخص حقوقی است ولی ارکان شخص حقوقی شخصیت‌های نسبی دارند.

• جلسه ۸۴ چهارشنبه ۲۳ بهمن ۱۳۹۸

برگه سهام و اوراق بهادار

بحث ۱: تعریف سهم

بحث ۲: انواع سهم

بحث ۳: انتقال سهام

بحث ۴: آثار این انواع

بحث ۱: تعریف سهم

سهم در برخی نظام های حقوقی مانند حقوق فرانسه دارای دو مفهوم است:

مفهوم ۱: سهم الشرکه سهامدار از شرکت. یعنی میزان دارایی شما در مال مشترک. سهم در غیر شرکت های سهامی مثل سهم در شرکت های تضامنی و

مفهوم ۲: کاغذ و برگه ای که در آن، میزان دارایی شما در این مال مشترک در آن نوشته شده است.

اما در قانون ما بین سهم و برگه تفاوت قائل شده است. سهم حق شریک در مال مشترک است و برگه و ورقه سهم بیان گر آن حق است.

به این برگه، اوراق بهادار می گویند. بحثی داریم که آیا این برگه مثل سند ماشین است که دلالت بر دارایی فیزیکی در خارج دارد یا حقیقت قانونی آن متفاوت از سند رسمی است؟

اگر این برگه ارزش مالی داشته باشد باید دید که برگه را خرید و فروش می کنیم و یا حقیقت خارجی را خرید و فروش می کنیم؟

اگر این سند باشد ما خانه را خرید و فروش می کنیم نه سند خانه را ولی اگر خود این برگه بهادار شده است (ولو به پشتوانه سهم الشرکه کارخانه) می توان آن برگه را خرید و فروش کرد.

برای پاسخ به این سوال باید انواع برگه سهم را بررسی کنیم.

اوراق بهادار مختص به ورقه سهم نیست بلکه شامل کل اوراق بدهی می شود اعم از اوراق قرضه و مشارکت و

تذکر: گفتیم در قانون ما سهم غیر از برگه سهم است ولی گاهی تعبیر تسامحی هم داریم که سهم می گویند و مرادشان برگه سهم است.

بحث ۲: انواع سهم

تقسیم ۱

سهام در تقسیمی به بی نام و با نام تقسیم می شود. مراد از سهام در این جا، برگه سهم است. گاهی در برگه سهم نام سهامدار قید شده است و گاهی این طور نیست. سهام بی نام مانند چک در وجه حامل است.

نقل و انتقال برگه سهم با نام تشریفات خاصی دارد ولی نقل و انتقال سهم بی نام فقط به قبض رساندن است.

تقسیم ۲

سهام گاهی نقدی است و گاهی غیر نقدی است. شرکاء شرکت ممکن است برای شرکت، آورده نقدی بیاورند ولی ممکن است شرکتی در ازاء سهام، آورده غیر نقدی باشد مانند حرفه و اعتبار و تخصص و حق اختراع و حق تالیف و

در برخی کشورها در برگه سهام قید می کنند که آورده، نقدی باشد یا غیر نقدی ولی در کشور ما این قید نمی شود.

در فقه در مضاربه گفتیم باید سرمایه، نقدی باشد نه کالا و برخی نیز در شرکت گفتند باید آورده نقدی باشد. لذا از این جهت، این شرکت با آورده غیر نقدی از سوی بعضی شرکاء از نظر فقهی باید بررسی شود.

تقسیم ۳

سهام انتفاعی

سهامی که به ادله ای فقط حق استفاده از منافع شرکت را دارد ولی در فرض انحلال شرکت به او چیزی نمی رسد یعنی حتی ارزش رسمی سهم هم به او تعلق نمی گیرد.

این سهام معمولاً در موارد استهلاك سرمایه است یعنی وقتی که شرکت می خواهد سهام را کم کند یعنی بخشی از سرمایه خودش را مستهلک کند یعنی مثلاً هزار برگه سهم داشته است ولی تصمیم می گیرد ۱۰۰ سهم را کم کند و لذا ارزش اسمی ۱۰۰ سهم را می دهد که این ۱۰۰ سهم، سهم انتفاعی می شود.

سهام موسس

سهام موسس قابل نقل و انتقال است. سهم موسس عموماً به موسسین شرکت داده می شود.

خصوصیت سهام موسس این است که امتیازی در کسب منافع دارد ولی هیچ شراکتی در اصل کارخانه به ازاء سهمش ندارد. پس شباهتی با سهام انتفاعی داشت اما سهام انتفاعی در صورت استهلاك سرمایه است ولی این سهام مربوط به استهلاك سرمایه نیست.

سهام سرمایه ای

مراد همان سهام عادی است که هم در سود و هم در اصل شرکت سهیم هستید.

حال سوال فقهی این است که آیا می توان این را تصویر کرد که برخی شرکاء شراکتی در منافع نداشته باشند.

با توجه به این که معمولاً ارزش بازاری سهام غیر از ارزش اسمی آنهاست، آیا با دادن ارزش اسمی سهم می

توان گفت دیگر این شریک حقی در اصل کارخانه نداری؟

سهام انتفاعی و سهام موسس قیمت کمتری در بازار دارد.

تقسیم ۴

سهام عادی و سهام ممتاز

قیمت بازاری سهام ممتاز بیشتر از سهام عادی است.

به سهام ممتاز سود سالانه بیشتری می دهند و این بسته به تصمیم مجمع دارد که مثلاً دو برابر باشد یا کمتر یا

بیشتر.

سهام ممتاز اولویتی در دریافت سود دارند. این اولویت ممکن است در زمان باشد مثلاً برای کارخانه اعطاء همه

سودها به صورت همزمان سخت است لذا زمان بندی می شود و ابتدائاً به سهام ممتاز داده می شود و مثلاً دو

ماه بعد به سهام عادی.

گاهی این اولویت در اصل پرداخت سود است مثلاً سود اندک است و اگر قرار باشد برای همه توزیع شود، عملاً

چیزی دست سهامدار را نمی گیرد مثلاً به هر کسی یک تومان می رسد که در این موارد همه سود را بین سهام

ممتاز تقسیم می کند.

ممکن است برای سهام ممتاز حق رای بیشتری قرار دهند مثلاً بگویند هر کس یک سهم ممتاز دارد حق دو رای دارد.

در موارد انحلال شرکت هم ابتدائاً ارزش اسمی سهم را به سهام ممتاز می دهند و سپس باقیمانده را به سهام عادی می دهد که ممکن است به سهام دار عادی کمتر از ارزش اسمی برسد.

حال از نظر فقهی باید بحث شود که آیا می شود که برای یک شریک سهم ممتاز قرار داده شود و این خصوصیات را بار کنیم که حق یک شریک را ابتدائاً به صورت کامل دهیم و سپس اگر چیزی ماند به بقیه بدهیم؟

سهام ممتاز ممکن است مثلاً برای تشویق خرید سریع سهام باشد مثلاً می گویند هر کس در هزار نفر اول خرید سهام این شرکت باشد، ما به او سهام ممتاز می دهیم و بعد از هزار نفر همه سهامشان سهام عادی خواهد بود. در این جا قیمت سهم را هزار نفر اول داده اند و همان قدر را هزار نفر دوم داده اند ولی شما می گوئید در فرض انحلال، ابتدائاً ارزش اسمی به صورت کامل به هزار نفر اول داده می شود. سوال این است که این از نظر فقهی جایز است؟ هر دو گروه به یک اندازه سرمایه گذاشتند. فقط یکی سریع تر این کار را کرده است. ممکن است بگوییم سهام ممتاز از نظر فقهی صحیح نیست ولی اصل شرکت سهامی را بپذیریم.

بحث ۳: انتقال سهام

در شرکت های سهامی عام تمام سهامداران در نقل و انتقال سهام، آزادی کامل دارند یعنی حتی اساسنامه شرکت هم نمی تواند نقل و انتقال را ممنوع یا حتی محدود کند.

اما از نظر فقهی در مال مشاع در برخی موارد، حق شفعه است.

ماده ۴۰ لایحه قانون ۱۳۴۷ می گوید انتقال سهام با نام باید در دفتر شرکت به ثبت برسد ولی این محدودیت محسوب نمی شود بلکه تشریفات قانونی کار است ولی خرید و فروش را محدود نمی کند.

در شرکت های سهامی خاص می تواند اساسنامه شرکت، محدودیت یا ممنوعیتی برای انتقال سهام ایجاد کند مثلاً بگویند تا ۱۰ سال حق نقل و انتقال، وجود نداشته باشد.

از نظر فقهی باید دید این را می توان به عنوان شرط ضمن عقد محسوب کرد.

ادامه بحث برگه سهام و اوراق بهادار

گفتیم چهار بحث کلی وجود دارد: بحث ۱: تعریف سهم، بحث ۲: انواع سهم، بحث ۳: انتقال سهام و بحث ۴: آثار این انواع. سه بحث را مطرح کردیم.

بررسی بحث ۴: آثار این انواع

حقوق و تعهدات در برابر سهم به چه گونه است؟

حقوق به دو قسم تقسیم می شود: قسم ۱: حقوق مالی و قسم ۲: حقوق غیر مالی.

قسم ۱: حقوق مالی

حقوق مالی که دارندگان سهام به ازاء سهم به آنها تعلق می گیرد عبارت از دو امر است:

حق مالی ۱: سهم شدن در سود شرکت

سهم در سود به میزان سهام است.

مقصود از سود شرکت، سود خالص است یعنی سودی که پس از کسر هزینه ها و زیان ها و اندوخته های قانونی (قانون هر شرکت را موظف می کند که یک بیستم از سود خود را اندوخته کند) باقی می ماند.

این اندوخته قانونی است اما قانون به شرکت اختیاری به شرکت داده است که اندوخته اختیاری هم داشته باشد.

اندوخته قانونی الزامی است و نمی تواند بین سهام داران توزیع کند ولی اندوخته اختیاری باید مصوب مجمع عمومی باشد.

اگر اندوخته اختیاری تصویب شد سهامداران شرکت از این سود بهره ای ندارد.

تذکر

سود به سهامداری تعلق می گیرد که در زمان تشکیل مجمع سهامدار باشد ولو در کل سال سهامدار باشد و یک

روز قبل تشکیل مجمع سهم را فروخته باشد که در صورت فروش سود به او تعلق نمی گیرد.

اگر در روز مجمع سهامدار بود و روز بعدش بفروشد، از سود بهره دارد ولی حتی او هم از اندوخته مالی اختیاری و قانونی بهره‌ای ندارد.

حال از نظر فقهی، باید این را بررسی کرد که این نوع توزیع سود شرعی است؟ یعنی به کسی که فقط در زمان برگزاری مجمع سهامدار باشد سود می‌دهیم ولو که یک روز قبل شریک شده ولی به کسی که یک سال، شریک بوده، هیچ سهمی از سود را ندهیم.

مجمع عمومی مکلف به تعیین مقدار سود است ولی مکلف به تقسیم نیست. یعنی مجمع می‌تواند تصویب کند که درصدی را اندوخته کنند. عموماً سهامداران خرد طرفدار سود نقدی هستند و سهامداران کلان طرفدار اندوخته هستند چون اندوخته برای توسعه شرکت لازم است و سهامداران عمده، نگاه‌های بلندمدت دارند. غالباً هم تصویب موافق نظر سهامداران عمده می‌شود.

از نظر قانونی، اگر سود وجود دارد، شرکت‌ها موظف هستند که حداقل ۱۰ درصد سود نقدی را توزیع کنند؛ ولی بعضی شرکت‌ها این ۱۰ درصد را تبدیل به ۱۱ درصد نمی‌کنند ولی برخی توزیع بیشتری دارند.

سود موهوم

قانون پرداخت سود موهوم را ممنوع می‌داند. سود موهوم سودی است که واقعیت خارجی ندارد. گاهی بعضی از کارخانه‌ها بر اساس پیش‌بینی و حدس و تخمین، سودی را قطعی در نظر می‌گیرند و لذا آن را توزیع می‌کنند که این خلاف قانون است. قانون می‌گوید سود باید واقعی باشد.

تخلف شرکت به این است که طرازنامه‌های غیر واقعی ارائه می‌کنند. این دستکاری در مدارک به دو صورت رخ می‌دهد:

گاهی کمتر از سود واقعی اعلام می‌کنند تا همه فروشنده شوند و مثلاً خود مدیرعامل همه سهام را بخرد و لذا قیمت سهم در بازار را کنترل می‌کند تا سبد سهم خود را افزایش دهد.

گاهی بیشتر از سود واقعی اعلام می‌کنند تا مدیرعامل بگوید من در مدیریت توفیق داشته‌ام. درحالی‌که توفیقی نداشته است.

در موقع زمان پرداخت سودی که مصوب مجمع است، قانون ما می گوید تا ۸ ماه فرصت دارد ولی مثلاً قانون فرانسه ۹ ماه را اعلام کرده است.

حق مالی ۲: حق سهام شدن در دارایی شرکت

ما با خرید سهم، در دارایی این شرکت سهام می شویم. پس این طور نیست که با خرید سهم فقط در سود سهام باشیم بلکه در سرمایه هم شریک هستیم.

گفتیم ابتدائاً سرمایه به سهام های ۱۰۰ تومانی تقسیم می شود.

اگر سرمایه این شرکت افزوده شود، سهامدار هم در این افزوده شریک است. مثلاً اندوخته های قانونی و اختیاری تبدیل به سرمایه می شوند و سهامدار در این دارایی سهام است و البته در کاهش سرمایه هم سهام هستیم.

افزایش سرمایه اگر از محل سود انباشته باشد در سود سهام هستند ولی اگر از محل آورده نقدی باشد، یعنی افرادی باید پول بدهند که سهام به آنها داده شود، در این صورت سهامدار به ازاء پرداخت پول در این سرمایه شریک می شود و این حق مالی خاصی نیست ولی از این جهت که سهامدار حق تقدم دارد، حق مالی محسوب می شود. یعنی اول به سهامداران عرضه می شود. این حق تقدم خرید و فروش هم می شود.

• جلسه ۸۶ دوشنبه ۲۸ بهمن ۱۳۹۸

ادامه قسم ۱: حقوق مالی

گفتیم حق مالی اول سهم از سود و حق مالی دوم، شرکت در سرمایه است.

دارایی سهامداران در شرکت، دارایی مشاع است نه افراز شده. البته این در صورتی است که شرکت منحل شود پس ممکن است این سهامدار به سرمایه اش به صورت افراز شده نرسد ولی به صورت مشاع مالک است.

هر افزایشی که سرمایه شرکت داشته باشد، این افزایش برای سهامداران هم هست مگر این که افزایش سرمایه از محل آورده نقدی باشد که سهامدار باید پول دهد البته سهامدار حق تقدم دارد.

سهامدار هم در افزایش و هم در کاهش سرمایه سهام است.

گفتیم در صورت انحلال شرکت است که سرمایه بین سهامداران توزیع می شود.

این انحلال بر دو قسم است:

انحلال اختیاری

در مجمع، تصمیم می گیرند که این شرکت ادامه حیات ندهد و سرمایه ها تقسیم شود.

انحلال اجباری

در صورت ورشکستگی شرکت، شرکت از نظر قانونی منع دارد و اگر نتواند از ماده ۱۴۱ بیرون رود باید منحل شود و این یعنی باید بدهی ها داده شود و سپس سرمایه باقیمانده بین همه سهامداران تقسیم شود. مگر این که شرکتی سهام ممتاز داشته باشد که خصوصیات سهام ممتاز را اساسنامه معین می کند ولی یکی از امتیازات این بود که ابتدائاً ارزش اسمی سهام را به سهامداران ممتاز می دهند و اگر چیزی ماند به سهامداران عادی داده می شود. البته ممکن است که شرکتی اصلاً سهام ممتاز نداشته باشد و لذا همه سرمایه بعد کسر بدهی ها به همه سهامداران می رسد لذا می گویند سهامدار، مالک نهایی شرکت است.

قسم ۲: حقوق غیر مالی

حق غیر مالی ۱: حق اطلاع

سهامدار این حق را دارد که از وضعیت مالی شرکت مطلع باشد.

ماده ۱۳۹ از لایحه قانونی ۱۳۴۷ از قانون تجارت:

"هر صاحب سهم می تواند از ۱۵ روز قبل از انعقاد مجمع عمومی در مرکز شرکت به صورت حساب ها مراجعه کرده و از طرازنامه و حساب سود و زیان و گزارش عملیات مدیران و گزارش بازرسان رونوشت بگیرد." قبل از برگزاری مجمع عمومی شما این حق را دارید که حضوراً اطلاع بگیرید البته اگر فکس و تلفن بزیند چنین حقی نیست. نکته دیگر این است که ۱۵ روز قبل مجمع که حسابرسی بسته شده است این حق را دارید نه قبل از آن.

این اطلاع برای این است که در مجمع می خواهد تصمیم بگیرد.

هر وقت اتفاق خاص یا فوق العاده ای قرار است رخ دهد، شرکت موظف به افشاء اطلاعات است. مثلاً شرکتی صادرات داشته است و در برابر جنس، دلار گرفته است و دلار چند برابر شده است و یک دفعه سود زیادی کرده اند که در این صورت باید شرکت اطلاع دهد.

افشاء اطلاعات گروه الف داریم یعنی موضوع مهم است و افشاء اطلاعات گروه ب داریم یعنی اهمیت موضوع به اندازه اطلاعات از نوع گروه الف نیست.

قانون می گوید اگر سهامداران مطلع نشدند می توانند شکایت کنند و مجمع تشکیل نمی شود و اگر شده باشد هم آرائش باطل می شود.

کیفیت اطلاع از حساب ها در قانون داخلی کشورها مختلف است مثلاً در برخی کشورها شما می توانید درخواست کنید که اطلاعات را برای شما ارسال کنند. ولی در قانون ایران مراجعه حضوری قید شده است.

حق غیرمالی ۲: حق عضویت در شرکت

سهامدار عضو است لذا مقصود، استمرار عضویت است.

سهامدار با اختیار خودش می تواند از شرکت خارج شود ولی هیچ شرکتی نمی تواند سهامدار را از شرکت خارج کند مگر در موارد خاص که به آن می پردازیم.

موارد خاص:

مورد ۱: سهامدار تمام مبلغ اسمی را پرداخت نکرده است.

مثلاً ابتدائاً گفتند که این درصد از مبلغ اسمی را بدهید و بقیه را به اقساط بدهید ولی در سر رسید این اقساط پرداخت نشده است.

البته شرکت ابتدائاً باید اخطار بدهد و مهلت دهد و بعد اتمام آن مهلت است که حق اخراج دارد.

مورد ۲: تعویض سهم

شرکتی تصمیم می‌گیرد که سهام را از بی نام به نام تبدیل کند ابتدائاً فراخوان می‌دهد و مهلت می‌دهد و بعد اتمام مهلت، سهام را می‌فروشد و به افرادی واگذار می‌کند و می‌گوید هر کس سهام بی نام دارد به ما مراجعه کند و پولش را بگیرد. شرکت ارزش بازاری را می‌دهد چون به همان قیمت فروخته است.

عبارت تبدیل از بی نام به نام ذکر شده است ولی ظاهراً دو طرفه است یعنی تبدیل از نام بی نام هم به همین صورت است ولی ما قدرمیتقنش را ذکر کردیم.

مورد ۳: موارد کاهش سرمایه

گاهی شرکت یا اختیاراً یا اجباراً باید کاهش سرمایه دهد و باید سهامش را از بین ببرد. این کاهش سرمایه را بیشتر توضیح خواهیم داد.

کاهش سرمایه به استهلاک سرمایه تفاوت دارد که توضیح خواهیم داد.

حق غیرمالی ۳: حق رأی

تصمیم‌گیری در شرکت بوسیله رای سهامداران است.

علی القاعده هر سهم، یک رای است ولی ممکن است سهام ممتاز بر اساس اساسنامه، دو رای داشته باشند.

ویژگی‌های حق رأی

ویژگی ۱: نسبی بودن حق رأی

در شرکت مدنی، اگر کسی بگوید من راضی نیستم نباید آن کار انجام شود ولی در شرکت سهامی، کسی نمی‌تواند چنین تاثیری داشته باشد و رای خودش را نمی‌تواند تحمیل کند مگر این که سهامش بیشتر باشد.

ویژگی ۲: عدم حذف حق رأی

شرکت حق ندارد حق رای را از سهامدار بگیرد مگر این که تمام مبلغ اسمی را پرداخت نکرده باشد.

ویژگی ۳: عدول از حق رأی

آیا من می‌توانم حق رای را از خودم ساقط کنم و یا حق رای خودم را به دیگری بدهم؟

می گویند نه حق انصراف دارید و نه حق واگذاری به غیر را دارید ولی می توانید وکیل و نماینده بفرستید که این عدول نیست چون وکیل نایب شماسست و کار شما را انجام می دهد.

برخی حقوقدانان می گویند وکالت بلا عزل در حکم عدول و انصراف است و منع دارد ولی قانون چنین نکته ای ندارد ولی حقوقدانان بر اساس این که در قانون عدول و انصراف جایز شمرده نشده است این تطبیق را خودشان ذکر کرده اند.

ما از نظر فقهی باید ببینیم که وکالت بلا عزل درست است.

• جلسه ۸۷ سه شنبه ۲۹ بهمن ۱۳۹۸

حق غیرمالی ۴: حق انتقال سهم

شرکت نمی تواند سهامدار را از دارا بودن این حق و اعمال این حق محروم کند. یعنی شریک می تواند هر وقت دوست دارد از شراکت خارج شود و خروج نیازی به اذن دیگران و تصمیم مجمع و... ندارد.

البته ممکن است در سهام با نام، به لحاظ تشریفات قانونی، سهام قابل خرید و فروش نباشد که این محدودیت این حق محسوب نمی شود. مثلا در روزهای تعطیل این امکان انتقال وجود ندارد. در زمان بسته بودن نماد، سهامش قابل خرید و فروش نیست یا یک روز قبل مجمع عمومی ممکن است حساب ها بسته شود و یا بعد مجمع تا افشاء اطلاعات و بازرسی چند روزی این امکان وجود نداشته باشد.

تذکر: مقصود از بسته شدن نماد

هر شرکتی نامی دارد و نماد دارد مثلا شرکت های دارو اول اسمشان، دال اضافه می شود مثلا نماد شرکت دارویی جابر بن حیان "دجابر" می شود و یا مثلا شرکت های قند و شکر قاف اضافه می شود و یا در شرکت های سیمان، سین اضافه می شود.

مقصود از بسته شدن نماد، بسته شدن شرکتی در بورس به دلایل قانونی است.

در مورد شرکت های سهامی خاص در قانون آمده است که مجامع عمومی می توانند تصمیم بگیرند که نقل و انتقال منوط به موافقت مدیرعامل یا هیئت مدیره یا مجمع عمومی شرکت باشد.

در سهامی خاص چون عده محدودی هستند ممکن است غرض این باشد که افرادی شبیه به سهامداران داخل در شرکت شوند و هر کسی نیاید.

تعهدات صاحبان سهام

صاحب سهم تنها یک تعهد عمده دارد و بیش از آن تعهدی ندارد و آن این است که مبلغ اسمی سهم را پرداخت کند. چون ممکن است که سهام به صورت اقساط فروخته شود. قانونا هر شرکتی که می خواهد شروع به فعالیت کند، ۳۵ درصد از سرمایه اعلانی خودش را به صورت نقد تادیه کند ولی ۶۵ درصدش می تواند نسبه باشد و برای جذب سهامدار بیشتر این قسمت را به صورت اقساط از خریداران سهام می گیرد.

مهلت پرداخت بخشی از آن به اساسنامه مربوط است و قوانین داخلی کشورها در این زمینه هم مختلف است.

شرکت می تواند در سررسید اقساط، مطالبه وجه کند و اگر پول پرداخت نشد، شرکت می تواند راه های قانونی برای وصول مطالبات خودش را پیگیری کند.

البته ابتدائاً باید به صورت عمومی اخطار تسویه حساب را اعلان کند و اگر انجام نشد راه هایی وجود دارد.

راه ۱: شرکت به عنوان طلبکار می تواند از سهامدار به عنوان بدهکار اقدامات قانونی داشته باشد مثل دادخواست و دادگاه و... مانند طلبکاری های دیگر شرکت.

راه ۲: این سهم را سهم ممتنع می گویند که شرکت می تواند سهم او را در بازار بفروشد و پولی که دریافت می کند را بعد از کسر بدهی و هزینه و دیرکرد به او می دهد.

شرکت ها دوست دارند این مسیر را پیگیری کنند چون راه اول طولانی و پر هزینه است.

وقتی کسی این سهم را می خرد، عنوان المثنی می خورد.

البته دیروز گفتیم که صاحبان سهام ممتنع احکامی دارند که این ها هم ضمانت اجرایی نقد شدن اقساط است مثل تعلیق حق رأی یعنی در مجمع نمی تواند رأی بدهد و حتی رأی او محاسبه نمی شود یعنی نصف به علاوه یک که محاسبه می شود در غیر این سهام ممتنع است.

از ضمانت های اجرایی دیگر هم تعلیق سود نقدی. سود منوط به تسویه بدهی می شود و تا تسویه در حساب شرکت می ماند.

اگر تصمیم بگیرند اندوخته اختیاری را توزیع کنند، این سود هم برای سهام ممتنع معلق است.

ممکن است شرکت در وصول این بدهی ها کوتاهی کند و لذا شرکت بدهی های خودش را به شرکت های طلبکارش ندهد که در این جا قانون می گوید هر کس ذی نفع است می تواند این وجه را مطالبه کند. مثلاً شرکت های طلبکار دیگر می توانند مطالبه بدهی سهام ممتنع کنند. البته در حد مبلغ اسمی سهم که تعهد است نه بیشتر.

ضمن این که قانون اجازه نمی دهد شرکتی که طلب های خودش را وصول نکرده است افزایش سرمایه بدهد و این هم از ضمانت های اجرایی وصول بدهی ها است.

اگر شرکتی نتوانست طلب های خودش را وصول کند و سهام را هم نتوانست بفروشد قانون شرکت را موظف به کاهش سرمایه می کند. عدم امکان فروش سهام مثلاً در صورتی است که ارزش سهام او در بازار بسیار افت کرده است مثلاً ارزش اسمی صد تومان است ولی ارزش بازاری پنجاه تومان است که فروش سهام سخت می شود.

به لحاظ قانونی، این کاهش سرمایه می تواند به کاهش مبلغ اسمی سهم باشد.

هدف کاهش سرمایه

هدف ۱: تضمین منافع افرادی که با شرکت کار می کنند.

این کاهش سرمایه تضمینی برای طلب افرادی است که با این شرکت کار می کنند. چون وقتی من با شرکتی کار می کنم که سرمایه اش ۱۰۰ میلیارد است، با این شرکت می توانم به راحتی تا ۱۰ میلیارد کار کنم و اطمینان می کنم که او ۱۰ میلیارد را توان تادیه دارد. ما با کاهش سرمایه، این سرمایه را واقعی می کنیم تا تصمیم این افراد به صورت صحیح انجام شود.

در قانون، این نکته تناسب سرمایه و تعهدات را در شرکت های سهامی رعایت و پیش بینی کرده است؛ ولی در شرکت ها مدنی و در خصوص افراد، این نکته مغفول است و لذا دو نفر که با هم شریک می شوند چندین برابر سرمایه، تعهد می دهند و یا دسته چک به دست همه است و افراد چندین برابر سرمایه خود تعهد می دهند که از این جهت قانون تکمیل نیست.

هدف ۲: محرکی برای پرداخت بدهی از سوی شرکت می شود.

هدف ۳: شرکت به سرمایه واقعی می رسد.

تذکر

کاهش سرمایه و افزایش سرمایه را به صورت مستقل بحث نکردیم اما چون کاهش سرمایه را در بحث فوق مطرح کردیم، مطلبی در افزایش سرمایه را هم همین جا می گوئیم.

گفتیم کاهش سرمایه ممکن است با کاهش مبلغ اسمی انجام شود و همین مدل در افزایش سرمایه هم ممکن است اتفاق افتد یعنی مبلغ اسمی را افزایش دهند.

پس افزایش سرمایه ممکن است از راه انتشار اوراق جدید باشد و امکان دارد از راه افزایش مبلغ اسمی سهم باشد. البته قانون می گوید مبلغ اسمی سهام نباید از صد تومان بیشتر باشد پس این راه دوم در صورتی است که مبلغ اسمی سهام کمتر از صد تومان باشد.

• جلسه ۸۸ چهارشنبه ۳۰ بهمن ۱۳۹۸

توضیح افزایش سرمایه

مدل اول افزایش سرمایه

گفتیم شرکت باید با حداقل قانونی سرمایه تاسیس شود که این مبلغ امروزه بسیار ناچیز است و لذا موسسین سرمایه واقعی تری اعلان می کنند و در این صورت موسسین شرکت باید ۲۰ درصد را نقدا آماده کنند و سپس پذیره نویسی کنند که سپس با نقد شدن ۳۵ درصد سرمایه از محل پذیره نویسی، شرکت می تواند تاسیس شود و ۶۵ درصد باقیمانده می تواند به صورت اقساط از سهامداران گرفته شود.

البته موسسین امکان دارد ۲۰ درصد خود را جایگزین ۳۵ درصد پذیره نویسی کنند و خودشان از شرکت خارج شوند.

شرکتی که شروع به فعالیت می کند به چند جهت افزایش سرمایه لازم دارند. مثلا شرکت بعد از مدتی فعالیت، می خواهد توسعه فعالیت دهد بخاطر سود بیشتر که توسعه فعالیت یکی از راه های تامین مالی، افزایش سرمایه است.

راه های تامین مالی

راه ۱: افزایش سرمایه

راه ۲: راه دیگر قرض گرفتن و... است. قرض گرفتن هم گاهی قرض از بانک است و گاهی اوراق قرضه منتشر می کنیم.

مشکل راه ۲

مشکل قرض این است که باید سود بدهید. پس باید اصل مال و سود را در مهلت محدودی پرداخت کنید ولی اگر برگه سهم منتشر کنید و افزایش سرمایه دهید ملزم به پرداخت مال نیستید. برگه سهام تابع سود کارخانه است و اگر سود نکرد هم سود نمی دهید لذا بسیاری از این طریق طی مسیر می کنند. هم مسیر رسیدن به مال از این جهت راحت تر است و هم مسئولیت بازپرداخت ندارید.

افزایش سرمایه به معنای جذب سرمایه است نه به معنای اضافه شدن چیزی به کارخانه.

در شرکت های مدنی هم به همین صورت است مثلا ما دو نفر هستیم و سرمایه ای داریم و وقتی احساس می کنیم که سرمایه کم است نفر سوم یا چهارمی را اضافه می کنیم. با سرمایه بیشتر، فعالیت پر سودتری را می توان انجام داد.

در موارد افزایش سرمایه وقتی برگه سهام منتشر می شود، سهامداران قبلی، حق تقدم در خرید این سهام را دارند و اگر سهامداران قبلی این برگه ها را بخرند، سهامدار جدیدی اضافه نمی شود و الا سهامدار جدید اضافه می شود.

این برگه سهم های جدید که منتشر می شود به قیمت ارزش اسمی است.

سوال این است که خریدار جدید با مبلغ کمی (مبلغ رسمی درحالی که مبلغ بازاری زیاد است) شریک می شود ولی در سود با شرکاء قدیم مساوی است و این منطقی نیست.

جواب این سوال این است که شرکت به سهامداران قبلی می گوید شما حق تقدم دارید و من حق تقدم تو که ارزش ریالی دارد را در بازار می فروشم مثلا اگر قیمت بازاری سهم ۴ هزار است، ۱۰۰ تومان مبلغ رسمی است

که از خریدار جدید گرفته می شود و ۳۹۰۰ باقیمانده را هم از خریدار جدید در این قالب می گیریم که حق تقدم سهامدار قدیمی را به آنها می فروشیم.

حق تقدم به سهامداران قدیمی داده می شود.

سهامدار جدید اول حق تقدم را می خرد. تا ۶۰ روز قابل خرید و فروش است ولی ممکن است حق تقدم کم باشد و در چند روز اول فروخته شود.

تا ۶۰ روز نماد حق تقدم باز است و تا این زمان می توانید حق تقدم را بخرید و فردا آن را بفروشید.

وقتی حق تقدم را خریدید بعد ۶۰ روز که نماد حق تقدم بسته می شود دو سه ماه پول آن ها بلوکه می شود و چون وقتی حق تقدم خریدید دو سه ماه باید منتظر شوید، در بازار ارزش بازاری حق تقدم ۳۹۰۰ نیست بلکه ۳۲۰۰ است ولی اگر این سه ماه را منتظر شدید بعد سه ماه، این ۳۲۰۰ تبدیل به ۳۹۰۰ می شود و لذا ۷۰۰ تومان سود کردید لذا برخی علاقه زیادی به خرید حق تقدم دارند حتی در صورتی که سهام هم قابل خرید باشند. البته برخی حق تقدم ها آن قدر ارزشمند هستند که نزدیک به سهم می شود.

پس با این توضیح دیدید که گاهی تفاضل حق تقدم با سهم بیش از ۱۰۰ تومان است مثلاً در مثال بالا ۸۰۰ تومان تفاوت داشت.

از نظر فقهی این قابل بررسی است که حق تقدم اولاً قابل انتقال است یا خیر و ثانياً این حق دارای مالیت است یا خیر؟ قانون این حق تقدم را هم دارای مالیت و هم قابل انتقال می داند.

فلسفه قرار دادن حق تقدم

نکته ۱: ارزش دارایی سهامداران قدیمی کم نشود.

نکته ۲: تاثیرگذاری سهامداران قدیمی را در مدیریت شرکت حفظ کنیم.

حق تقدم به سهامداران قدیمی داده می شود و مبلغ رسمی یعنی ۱۰۰ تومان به شرکت داده می شود. اگر خود سهامدار قدیمی، سهم جدید را بخرد، فقط ۱۰۰ تومان به شرکت می دهد و اگر شخص جدید بخواهد سهام را بخرد باید ۱۰۰ تومان به شرکت بدهد و ۳۹۰۰ یا در مواردی کمتر به سهامداران قدیمی بدهد.

شرکت حق تقدم را خودش می فروشد نه سهامداران قدیمی و سپس مجموعه حق تقدم های فروخته شده را میانگین می گیرد و بین سهامداران توزیع می کنند.

● جلسه ۸۹ شنبه ۳ اسفند ۱۳۹۸

مدل دوم افزایش سرمایه

مدل دوم، افزایش سرمایه از محل مطالبات حال شده است.

اگر شرکت سهامی به عده ای بدهکار بود به جهت مبادلات مالی مثلا مواد اولیه خریده است و بخاطر آن بدهکار است و سر رسید این بدهی ها در حال رسیدن است.

شرکت سهامی می تواند به جای پرداخت پول نقد به طلبکاران، به آنها سهام جدید بدهد و این انتشار سهام جدید، افزایش سرمایه است.

البته این منوط به پذیرش طلبکار است؛ چون ممکن است طلبکار بگوید من سهم نمی خواهم بلکه پول نقد می خواهم.

این بدهی ممکن است به ثالث باشد و ممکن است به خود سهامدار باشد مثلا سود سهام را نداده است و در سر رسید وقت سود، به جای سود، سهام جدید می دهد.

البته اگر سود را تبدیل به اندوخته کند، اصلا بدهکار به سهامدار محسوب نمی شود. سود نقدی می تواند در رسته مطالبات حال قرار گیرد.

طلبکار می تواند سهم را بفروشد و پول خودش را نقد کند.

ما بازا این برگه ها، همان مواد اولیه ای است خریدیم و لذا این برگه ها موجب افزایش سرمایه است.

مدل سوم افزایش سرمایه

افزایش سرمایه از اندوخته یا اضافه ارزش سهم

اندوخته بر دو قسم بود. اندوخته قانونی میزانی از سود است که قانون مکلف می کند هر شرکت سهامی در هر سالی آن را اندوخته کند و حق توزیع آن میان سهامداران را ندارد. این مقدار، یک بیستم است یعنی ۵ درصد.

این اندوخته قانونی، تضمینی برای طلب طلبکاران شرکت است. البته سقفی هم دارد مثلا اگر اندوخته مالی شرکت به ۲۰ درصد سرمایه (۲۰ درصد از مجموعه سهام به ارزش مبلغ اسمی) خودش رسید، دیگر موظف نیست که هر سالی اندوخته کند. تضمین طلبکاران، سرمایه به علاوه اندوخته قانونی است.

اندوخته قانونی را نمی‌توان سرمایه کرد و نه می‌توان توزیع کرد. سرمایه نیست یعنی به ازاء این اندوخته قانونی، حق انتشار برگه سهم نداریم.

اندوخته لازم نیست که پول نقد باشد بلکه می‌تواند مواد اولیه باشد ولی این مواد اولیه دارایی هست اما سرمایه نیست.

اما افزایش سرمایه با اندوخته اختیاری است.

۵ درصد از سود باید اندوخته قانونی شود و ۱۰ درصد از سود هم که باید توزیع شود و لذا هر شرکتی حداکثر تا ۸۵ درصد از سود را می‌تواند اندوخته اختیاری داشته باشد.

اندوخته اختیاری می‌تواند باعث افزایش سرمایه شود و امتیاز آن این است که وقتی سرمایه یک شرکت زیاد باشد به همان میزان مبادلاتش بیشتر می‌شود؛ چون سرمایه زیاد نشان دهنده اعتبار شرکت است و وجه تضمین است؛ لذا این سرمایه به معنای قدرت و توان اقتصادی بالاتر است.

فوائد افزایش سرمایه

فائده ۱: افزایش سرمایه علاوه بر این که به معنای توان مالی است و لذا منجر به اعتبار کارخانه و مبادلات بزرگتر می‌شود.

فائده ۲: افزایش سرمایه منجر به توسعه کارخانه و به‌روز شدن وسائل شرکت و... است.

فائده ۳: افزایش سرمایه، قیمت سهم را کنترل می‌کند؛ چون وقتی مثلا ۲۰ درصد افزایش سرمایه داده می‌شود، عرضه بیشتر می‌شود و لذا قیمت سهامش هم ۲۰ درصد کمتر می‌شود. البته این یک قانون و قاعده لازم الاجراء و دستوری نیست بلکه این یک گزاره توصیفی است یعنی قانون بازار است و خود به خود اتفاق می‌افتد.

حال ویژگی کم بودن قیمت سهام این است که بهتر خرید و فروش می‌شود؛ چون وقتی قیمت سهام خیلی زیاد باشد مردم از خرید آن وحشت دارند. وقتی قیمت سهم ۵۰۰ تومان است احتمال دارد که هزار تومان شود یعنی دو برابر شود ولی وقتی قیمت سهم ۱۰ هزار تومان است، نهایتاً ۱۱ هزار تومان می‌شود.

گفتیم در این مدل سوم افزایش سرمایه ممکن است از اندوخته باشد و یا ممکن است از اضافه ارزش سهم باشد.

اضافه ارزش سهم

شرکت می‌گوید وقتی برگه سهم را منتشر می‌کنیم قانوناً ۱۰۰ تومان بیشتر نمی‌تواند باشد؛ ولی ارزش بازاری آن ۵ هزار تومان است و لذا شرکت مبلغی را به عنوان اضافه ارزش سهم می‌گیرد و البته باقیمانده تا ۵ هزار تومان هم تقریباً با خرید حق تقدم گرفته می‌شود.

البته گاهی هم این اضافه ارزش سهم گرفته نمی‌شود و تفاوت ۱۰۰ تومان تا ۵ هزار تومان توسط حق تقدم تامین می‌شود که در این صورت، حق تقدمش ارزان‌تر می‌شود.

اضافه ارزش سهم مال سهامداران است؛ چون تمام دارایی شرکت مربوط به سهامداران است. می‌گوییم مالک نهایی شرکت، سهامداران است. مالک اول، شرکت است ولی مالک آخر، سهامدار است.

یکی از محل‌های افزایش سرمایه، همین اضافه ارزش سهام است. اضافه ارزش سهام هم وقتی است که سهام جدید منتشر شود.

اگر سهامداران که خودشان حق تقدم دارند بخواهند سهام جدید را بخرند، این اضافه ارزش سهم از آنها هم گرفته می‌شود.

پس اگر شرکتی افزایش سرمایه دهد و از سود انباشته نباشد بلکه از محل آورده نقدی باشد، می‌تواند بیش از ارزش اسمی سهام را از خریداران بگیرد هر چند خریدار، سهامدار خود شرکت باشد.

• جلسه ۹۰ یکشنبه ۴ اسفند ۱۳۹۸

مدل چهارم افزایش سرمایه

اوراق قرضه یعنی شما برگه‌هایی را از شرکتی می‌خریدید و گویا به شرکت قرض دادید و شرکت هم سود می‌دهد. اوراق قرضه به مبلغ اسمی است و قابل انتقال هم هست. اوراق قرضه، سند رسمی قرض است و از اوراق بهادار است. اوراق قرضه دارای مهلت است مثلاً ۵ ساله است که سال پنجم سر رسید تحویل بدهی است. وقتی شرکتی اوراق قرضه ای را منتشر می‌کند که قابل تبدیل یا تعویض با سهام باشد، باید به مقدار اوراق قرضه، افزایش سرمایه دهد.

اوراق قرضه در کشور ما بعد انقلاب، بعد از به جهت ربوی بودن اجرایی نمی‌شود.

یکی از راه‌های تامین منابع شرکت‌ها این بود که اوراق قرضه منتشر می‌کردند یعنی به جای این که از بانک قرض بگیرد و فرآیندهای سخت آن را طی کند، از مردم قرض می‌گرفتند و به مردم سود می‌دادند. مردم هم به جهت سود بالاتر از بانک، اوراق قرضه می‌خرند.

سود اوراق قرضه، سود تضمین شده است بر خلاف سهام. لذا ریسک ندارد و از طرفی هم اوراق قرضه ربطی به قیمت سهام شرکت ندارد بلکه به همان مبلغ اسمی می‌توانید بفروشید هر چند سود شرکت بسیار بالاتر رود.

اوراق قرضه همیشه قابل فروش است و لذا تامین نسبت به اصل پول قرض محقق است.

بعد از این که شورای نگهبان اوراق قرضه را ربوی دانست، اوراقی به نام اوراق شرکت منتشر شد.

اوراق قرضه ممکن است قابل تبدیل یا تعویض به سهم باشد یعنی به اختیار صاحب برگه است. مثلاً سر رسید برگه قرضه که رسیدید شرکت باید پول دهد ولی شما می‌گویید به جای آن سهم بده و شرکت موظف است که سهم بدهد اما اگر قابل تبدیل نباشد شرکت موظف به تبدیل نیست.

تبدیل و تعویض تفاوت دارد که فعلاً به آن نمی‌پردازیم.

همزمان با انتشار اوراق قرضه، باید افزایش سرمایه هم رخ دهد. این افزایش سرمایه از محل همین قرض گرفتن‌ها شکل می‌گیرد.

تقلیل و کاهش سرمایه

کاهش سرمایه به دو عامل کلی و به روش کلی انجام می‌شود.

روش ۱: کاهش مبلغ اسمی هر سهم

مثلا مبلغ اسمی ۱۰۰ تومان بوده است و شرکت می گوید ۵۰ تومان است که سرمایه نصف می شود. دکتر ستوده می گوید این روش فقط در صورتی است سهامداران کل مبلغ اسمی را پرداخت نکرده باشند. یعنی همان مقداری که سهامداران بدهکار است، به همان مقدار کم می کنیم. مثلا ۵۰ تومان نداده باشند، که شرکت ۱۰۰ تومان را تبدیل به ۵۰ می کند.

روش ۲: کاهش تعداد سهم

در روش اول تعداد سهام تغییری نکرده است بلکه ارزش آن تغییر کرد ولی در این روش، ارزش تغییر نمی کند ولی تعداد تغییر می کند یعنی شرکت می گوید سهامداران مراجعه کنند و به ازاء دو سهم قدیم، یک سهم جدید بگیرند.

روش ۳: خرید سهم

خود شرکت بخشی از سهام سهامداران را می خرد و سپس ابطال می کند.

تذکر

در موارد تقلیل سرمایه، از نظر قانونی، شرکت نمی تواند حقوق برخی سهامداران را نادیده بگیرد. مثلا تقلیل سهام به یک چهارم یعنی هر چهار سهم تبدیل به یک سهم می شود و این یعنی اگر کسی سه سهم داشته باشد هیچ سهمی نخواهد داشت. در این صورت باید روش دیگری را انتخاب کند.

گفتیم این کاهش سرمایه بخاطر دو عامل انجام می شود.

کاهش سرمایه گاهی اجباری است و گاهی اختیاری است.

کاهش اجباری

وقتی ضررها و بدهی ها به گونه ای باشد که نصفی از سرمایه شرکت از بین رود، قانونا مجبور به کاهش سرمایه است و باید سرمایه را به نصف کاهش دهد.

سوال

درست است که بر اساس مبلغ اسمی سرمایه، ۵۰ درصد سرمایه شرکتی از بین رفته است ولی ممکن است دارایی موجود شرکت بیش از بدهی‌ها باشد.

جواب

این مورد از موارد کاهش سرمایه نیست بلکه باید تجدید ارزیابی کنند و اتفاقاً این جا افزایش سرمایه است نه کاهش از محل تجدید ارزیابی‌ها.

البته تجدید ارزیابی بسیار پر هزینه است و طول می‌کشد. لذا همیشه این کار را نمی‌کنند و قانوناً هم بین تجدید ارزیابی‌ها باید فاصله باشد مثلاً در برخی موارد تا ۵ سال باید فاصله باشد.

پس تجدید ارزیابی در صورتی تقاضا می‌شود که حدس افزایش سرمایه قطعی باشد.

کاهش سرمایه مربوط به شرکتی است که می‌خواهد ادامه حیات دهد. یعنی مربوط به کارخانه‌ای که تصمیم به انحلال گرفته اند نمی‌شود. چون وقتی بدهی زیاد می‌شود طبق نظر مجمع، شرکت منحل می‌شود چون خود فعالیت شرکت هزینه زیادی دارد و ممکن است بدهی‌ها مضاعف شود. لذا گاهی به این نتیجه می‌رسند که شرکت منحل شود که کاهش سرمایه مربوط به این حالت نمی‌شود.

کاهش اختیاری

هر شرکتی این اختیار را دارد که سرمایه را کمتر کند. انگیزه این کاهش چیست؟ شرکت گاهی احساس می‌کند این میزان سرمایه، سرمایه راکد شده است. می‌خواهیم پول پرسنل و... را بدهیم و پول کافی داریم و لذا بخشی از سرمایه، در حساب معطل مانده است. لذا شرکت تصمیم می‌گیرد که تقلیل سرمایه دهد تا این سرمایه به سهامداران برسد که در این صورت از مدل سوم یعنی خرید سهام استفاده می‌کند یعنی سهام می‌خرد و ابطال می‌کند که در واقع، شرکت پول توزیع می‌کند. بخاطر این که سرمایه راکد است و لذا بهتر است به سهامداران بدهیم چون سهامدار انتظار دارد متناسب با سرمایه سود بگیرد درحالی‌که ما سرمایه زیادی داریم و مقداری معطل است یعنی سود بخاطر بخشی از سرمایه است و به بخشی از سرمایه مرتبط نیست.

پس فلسفه روش اول یعنی کاهش مبلغ اسمی هر سهم این بود که سهامداران مبلغ اسمی را نمی‌دهند و فلسفه روش دوم یعنی کاهش تعداد سهم همان عامل اجباری است و فلسفه روش سوم یعنی خرید سهم این است که سرمایه راکد شده است و می‌خواهیم انتظار سهامداران از سود را واقعی کنیم.

• جلسه ۹۱ دوشنبه ۱۲ اسفند ۱۳۹۸

از این قسمت به دلیل بیماری کرونا، درس ها به صورت فایل صوتی در گروه بارگزاری می شود.