

## واکاوی ماهیت شرکت های سهامی و تطبیق آن با موازین

### فقهی

\* سید عباس احمدیان، دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ایلام، ایران  
\*\* دکتر کریم کوخایی زاده، استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ایلام، ایران (نویسنده  
مسئول) kokhail\_k@yahoo.com  
\*\*\* دکتر عبد الجبار زرگوش نسب، دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ایلام، ایران

### چکیده

مهمترین چالش فقهی در ارتباط با شرکت سهامی، تشخیص ماهیت و جایگاه این شرکت در میان شرکت های فقهی است و اینکه شرکت سهامی عقد است یا صرفاً سازمانی که برای تجارت با اموال گروهی سهامدار، تشکیل شده است، میان فقهاء و حقوقدانان اختلاف نظر است که حتی در صورت ارجحیت نظریه عقد بودن شرکت سهامی، مشکل تطبیق این شرکت با شرکت های فقهی، بوجود می آید. وجود دارایی، شخصیت مستقل از دارایی، شخصیت سهامداران، وجود قوانین آمره ناظر بر نحوه اداره شرکت سهامی و تبعیت سهامداران از رأی اکثریت، از مهمترین موانع پذیرش نظریه عقد بودن شرکت سهامی است. از نظر فقهای معاصر، از میان عقود و شرکت های فقهی، تنها شرکت عنان و عقد مضاربه، بیشترین تقارب ساختاری را با شرکت سهامی دارند، اما تاکید قانون تجارت بر انتخاب اعضای هیئت مدیره از میان سهامداران، مشکل اصلی تطبیق این شرکت با عقد مضاربه و شرکت عنان است. این تحقیق به روش توصیفی تحلیلی، به این نتیجه رسیده است که از میان تمام این نظرات، پذیرش قول مضاربه ایی بودن شرکت سهامی بسیار دشوار است و هر چند تطبیق آن با شرکت عنان ممکن است اما پذیرش آن بعنوان یک عقد شراکت جدید و نوپا و مبتنی بر اصل صحت و آزادی انعقاد قرارداد های مشروع، به صواب نزدیکتر است.

## مقدمه

عامل سازنده تمام اعمال حقوقی، اراده است که این اراده در قالب ایجاب و قبول طرفین و انعقاد قرارداد نمایان می شود و عقد شرکت بعنوان یکی از عقود معین در فقه اسلام و قانون مدنی، از این قاعد مستثنا نیست اما در مورد شرکت سهامی، این امر متفاوت است. درباره ماهیت شرکت سهامی، دیدگاه سنتی و قدیمی بر «عقد بودن» آن است اما با طرح برخی ایرادات از قبیل وجود شخصیت حقوقی، وجود قوانین آمره ناظر بر شرکت های سهامی، لزوم تبعیت اقلیت شرکاء از رأی اکثریت به جای اتفاق نظر آنها، موجب می شود اراده ی لازم برای انعقاد قرارداد را تحت تأثیر قرار بگیرد که موجب شد برخی حقوقدانان همچون ستوده تهرانی، نظریه ی «سازمانی بودن» شرکت سهامی را مطرح نمایند. (ستوده تهرانی، ۱۳۷۴: ۱۴۵/۱) که اگر این ایرادات و اشکالات بر نظریه ی عقد بودن به درستی پاسخ داده می شد نیازی به سرپیچی از دیدگاه سنتی عقد بودن شرکت سهامی نبود و برخی ایرادات از نظر فقه قابل حل می باشند و ایراداتی که شکلی و مربوط به وضع خاص شرکت سهامی هستند، هیچکدام مانع عقد بودن شرکت سهامی نیستند. اما پذیرش نظریه عقد بودن شرکت سهامی خود آغازگر یک طرح سوال جدیدی است مبنی بر این که عقد شرکت سهامی جزو کدام یک از عقود شرکت های فقهی می باشد؟ که چهار نظر مطرح است: یک نظر این است که شرکت سهامی یک شرکت فقهی عنان است، دوم اینکه شرکت سهامی یک عقد مضاربه است سوم اینکه شرکت سهامی ترکیبی از شرکت عنان و عقد مضاربه است نظر چهارم این است که برخی از فقهاء و حقوقدانان معتقدند که نیازی نیست که شرکت سهامی حتماً مصداق یکی از شرکت های فقهی مذکور باشد بلکه همین که بر اساس اصل صحت عقود و آزادی قراردادها، مخالفتی با شرع نداشته باشد، کافی است. این پژوهش بر اساس دو محور است، نخست تقویت و تایید نظریه قراردادی بودن شرکت سهامی و پاسخ ایرادات و اشکالات وارده به این نظریه، است و دوم بیان دیدگاه های ارائه شده جهت تطبیق

شرکت سهامی با شرکت های فقهی با تحلیلی جامع، است. در نتیجه با توجه به اختلاف نظر فقهاء در خصوص ماهیت و چگونگی تطبیق شرکت سهامی با انواع شرکت های فقهی و دلایلی که هر کدام برای نظرات خود ارائه داده اند، می توان به بازنگری دوباره ای در رابطه با شرکت های سهامی دست یافت که این امر به اهمیت این پژوهش می افزاید و در این جستار به این دو موضوع، خواهیم پرداخت.

## ۱- دیدگاه های مطرح در باره ی مبنا و ماهیت شرکت سهامی

در رابطه با مبنا و ماهیت شرکت های تجاری و به طور خاص شرکت سهامی، دو دیدگاه عمده و متفاوت وجود دارد، که عبارت از: «قراردادی بودن شرکت» و «سازمانی بودن شرکت». که هر کدام از این دیدگاه ها طرفداران خاص خود را دارند، اما گروهی از حقوقدانان معتقدند که این دو دیدگاه و نظریه، به تنهایی نمایانگر ماهیت شرکت سهامی نیستند و به همین جهت فرضیه سومی بعنوان دیدگاه دوگانه که تلفیقی از قراردادی و سازمانی بودن شرکت است، را مطرح کرده اند.

### ۱-۱- نظریه عقد بودن شرکت سهامی

این دیدگاه که مهم ترین مبنای موجود راجع به ماهیت شرکت های تجاری (سهامی) است، شرکت را حاصل از قراردادی می داند که تحت عنوان اساسنامه یا شرکتنامه میان مؤسسان و اعضاء منعقد گردیده و مفاد آن مورد پذیرش اصحاب قرارداد است، و تغییر و جا به جایی آنان نیز اثری بر این نهاد نمی گذارد. (اسکینی، ۱۳۹۸: ۳۸/۲) چراکه اعضای تازه وارد با امضای سند انتقال سهام و یا سهم الشرکه به نام خود، کلیه مقررات اساسنامه و تصمیمات مجامع را پذیرفته و در ردیف طرفهای قرارداد در می آیند و شرکت سهامی براساس ارکان عام قراردادها از جمله آزادی متعاقدين در انعقاد آن و ایجاب و قبول عقد، مبتنی است.

برخی از حقوقدانان در تایید این نظریه و دیدگاه، معتقدند که در قانون تجارت، شرکت سهامی پیش از هر چیز یک قرارداد است و در لایحه قانونی ۱۳۴۷ این وضعیت

چندان تغییری نکرده است. به نظر آنان اولاً ایجاد شرکت سهامی نیاز به کسب مجوز از دولت ندارد؛ ثانیاً رژیم حقوقی حاکم بر بطلان شرکت همان رژیم عام قراردادهاست. اگرچه قانون گذار در مواد ۲۷۰ به بعد لایحه قانونی ۱۳۴۷، رژیم حقوقی خاصی برای بطلان شرکت سهامی مقرر کرده است، این امر بدان معنا نیست که در صورت رعایت نکردن مقررات عام (مثل مقررات راجع به اهلیت و رضا) در تشکیل شرکت سهامی، شرکت باطل نخواهد بود. در واقع شرکت سهامی علاوه بر تبعیت از مقررات خاص مندرج در لایحه قانونی ۱۳۴۷، تابع مقررات عام انعقاد قراردادها نیز خواهد بود؛ ثالثاً در حقوق ایران، برخلاف حقوق کشور فرانسه و بسیاری از کشورهای دیگر، برای ایجاد شرکت سهامی ثبت آن در اداره ثبت شرکتها قانوناً ضرورت ندارد و همین که شرکا اراده به تاسیس آن کردند و مقررات مندرج در مواد ۱۷ و ۲۰ لایحه قانونی ۱۳۴۷ را رعایت نمودند، شرکت تاسیس می شود. (اسکینی، ۱۳۹۸: ۹/۲)

بر این نظریه چند ایراد مطرح است:

۱- همیشه دولت ها با تنظیم قواعد آمره که بر نحوه و تشریفات تشکیل، چگونگی فعالیت، اداره شرکت و حتی تصفیه ی آن، بر شرکت های سهامی حکومت دارند و احکام و قواعد سختگیرانه ای را اعمال می کنند و با این دخالت ها، اصل آزادی و حاکمیت اراده در انعقاد قراردادها را محدود می کنند.

۲- از عقد شرکت یک شخص معنوی (شخص حقوقی) متولد می شود که بر اراده شرکاء سلطه پیدا می کند و مسؤولیت تمام التزاماتی را که بر شرکت واقع می شود، را برعهده می گیرد خواه شرکاء به آن التزامات رضایت داشته باشند یا خیر.

۳- موسسین شرکت بر ایجاد شرکت و شروط آن توافق می کنند و هنگام پذیره نویسی ایجاب و قبولی وجود ندارد بلکه کافی است پذیره نویس ورقه پذیره یا اوراق مشارکت یا خرید سهام، را امضاء کند و امضای آن، قبول عقد شرکت است لکن بعداً در سیر شرکت و تعدیل و تنظیم نظام آن، هیچ تاثیری ندارند و گاهی ممکن است نظر او

برخلاف نظر اکثریت باشد. بنابراین معنی ایجاب و قبولی که دلالت بر «رضایت» است، محقق نمی شود.

۴- در شرکت های سهامی با نظر و تصویب اکثریت شرکاء، مجاز است قواعد و برخی از بندهای اساسنامه شرکت را اصلاح و تعدیل کرد با اینکه متعارف در هر عقدی این است که هر گونه تعدیلی در مفاد عقد باید با اجماع و اتفاق نظر همه ی متعاقدین باشد. (اسکینی، ۱۳۹۸: ۹/۲؛ مرزوقی بقمی، ۱۴۰۶: ۳۰)

## ۲-۱- نظریه سازمانی بودن شرکت سهامی

این نظریه که در مقابل دیدگاه قراردادی بودن شرکت قرار می گیرد، بر این استدلال استوار است که اشخاص با اختصاص بخشی از دارایی خود به این شخصیت، و تفکیک حقوق و تعهدات شخصی خود از آن، سازمانی دارای شخصیت حقوقی مستقل را تشکیل می دهند. براساس این دیدگاه شرکت یک سازمان است و موجود حقوقی است که افراد آن را به روشی که قانون مقرر داشته است، می سازد. (ستوده تهرانی، ۱۳۷۴: ۱۴۵/۱)

استدلال عمده طرفداران این نظریه آن است که در شرکت سهامی (تجاری) اکثریت در مجامع عمومی و جلسات هیئت مدیره نظرات و اراده خود را بر اقلیت تحمیل می کنند، امری که برخلاف رابطه قراردادی است. پس نظریه سازمانی بهترین فرضیه است. (پاسبان، ۱۳۹۸: ۶۶؛ حسینی غامدی، ۱۴۳۳: ۱۶۱)

مهمترین ایرادهایی که بر این نظریه وارد شده است دو چیز است؛ اول اینکه این نظریه بر خصوصی بودن رابطه و آزادی اراده در شرکت سهامی اعتقادی ندارد که این امر موجب دخالت دولت ها در کنترل نحوه تأسیس و اداره شرکت تجاری می گردد. دوم اینکه پیش از ثبت شرکت و در مرحله تأسیس، شخصیت حقوقی شکل نیافته تا نظریه مزبور به عنوان دیدگاهی جامع مورد پذیرش باشد (پاسبان، ۱۳۹۸: ۶۷) و چیزی

که معلوم است اساس تشکیل شرکت، انعقاد قرارداد است که با امضای اساسنامه شرکت توسط شرکاء، صورت می پذیرد.

### ۳-۱- نظریه ی عقدی - سازمانی بودن شرکت سهامی

با توجه به ایرادات وارده بر نظریه ی قراردادی و سازمانی بودن شرکت، برخی از حقوقدانان نظریه سومی مطرح کردند و معتقدند شرکت سهامی مبتنی بر دو ماهیت متفاوت عقد و سازمان است. استدلال آنها اینگونه است که تا مرحله ثبت و تشکیل رسمی شرکت، جنبه ی قراردادی شرکت غلبه داشته و موسسان ضمن تنظیم مقررات مورد نظر در قالب اساسنامه به قواعد آمره حقوق تجارت شرکت ها داوطلبانه گردن می گذارند. لکن به محض تشکیل و ثبت، شرکت به عنوان شخصیت حقوقی مستقل پا به عرصه وجود گذاشته و هر گونه تغییری در مواد اساسنامه مستلزم رعایت تشریفات ویژه است، همچنان که انحلال اختیاری شرکت نیز نیازمند جلب نظر اکثریت خاص و رعایت مقررات معین است. (پاسبان، ۱۳۹۸: ۶۷؛ داخلی، ۲۰۱۶: ۱۷۷)

این نظریه در واقع نظریه ی جامع و مانعی نیست و تنها برای پاسخگویی به برخی اشکالات دو نظریه فوق الذکر مطرح شده است و علاوه بر ایرادات دو نظریه قبل، موجب جمع دو امر متضاد (عقد بودن و سازمانی بودن) است.

### ۳-۲- دیدگاه راجح درباره ماهیت شرکت سهامی

تاسیس و تشکیل یک شرکت در واقع انجام یک رابطه حقوقی است و تشکیل یک رابطه ی حقوقی همیشه بر مبنای یک توافق دو جانبه یا چند جانبه است و برای تحقق این توافق نیازمند تحقق ارکان آن، از قبیل: صیغه، عاقدان و محل توافق است که عقد شرکت ملزم به دارا بودن این ارکان است. (نجفی، ۱۳۹۴: ۲۶/۲۸۶) در نظریه عقد بودن شرکت سهامی که متضمن رضایت طرفین عقد است این ارکان موجود است و نباید تصور کرد که در عصر کنونی و با پیشرفت های حاصله در ساختار شرکت های سهامی، آنها بدون وجود عبارتی (صیغه) که دال بر انعقاد یک توافق دو یا چند جانبه

است و وجود اطراف (عاقدان) آن که همان موجب و قابل است و نیز تعیین محل آن، تشکیل و فعالیت کند و نیز با تحلیل و پاسخ ایرادهای وارده بر نظریه عقد بودن شرکت سهامی، می توان موجب تقویت و رفع ابهامات از این نظریه، کرد. این ایرادها را می توان اینگونه پاسخ داد:

۱- اما دخالت دولت ها با تنظیم قواعد آمده بر شرکت، تنها برای نظم بخشیدن تعامل شرکاء فی مابین و بین آنها و شرکت است و نیز برای حفظ حقوق شرکاء و تسهیل مراقبت و نظارت حکومت ها بر شرکت هاست تا هنگام تأسیس و اثناء فعالیت و زمان تصفیه آن، دولت ها بتوانند به آسانی بر آنها نظارت داشته باشند و این دخالت ها بر اساس مصلحت کشورهاست و باعث نمی شود که شرکت سهامی از ماهیت عقد بودن که بر اساس رضایت متعاقدین است، خارج شود. همان گونه که دولت ها با وضع برخی قوانین بر عقود تجاری و مشارکت های مدنی که بانک ها با اشخاص منعقد می کنند، نظارت می کنند و به نوعی این قوانین تنظیم کننده این عقود هستند که طرفین عقد ملزم به رعایت آنها هستند.

۲- قول به اینکه از عقد شرکت یک شخصیت معنوی متولد می شود، خود این قول اعتراف به دو حقیقت است: اولاً اعتراف به این که شرکت سهامی یک عقد است و ثانیاً این شخصیت معنوی (شخصیت حقوقی) نتیجه ی این عقد است. چراکه شرکت شخصیت حقوقی خود را حین العقد کسب نمی کند بلکه بعد از انعقاد عقد شرکت بوجود می آید و اکتساب شخصیت معنوی (شخصیت حقوقی) توسط شرکت به معنای دست کشاندن شرکاء از آن و عدم تصرف آن ها در شرکت، نیست بلکه شخص طبیعی و حقیقی همچنان متصرف حقیقی در شرکت است و شخصیت اعتباری تنها برای نمایندگی و تمثیل شرکت و تنظیم مصالح آن در مقابل غیر (دیگران) است و یا همانند

وکیل از طرف شرکاست و یا بمثابه عامل (در عقد مضاربه) از طرف شرکاء و مالکین سرمایه است و یا بعنوان اجیر از طرف آنان است.<sup>1</sup>

وجود شخصیت حقوقی در فقه اسلامی با نام «ذمه» ثابت است و همان گونه که این ذمه وصفی قائم بر انسان است و حقوق و تکالیف و الزاماتی بر آن مترتب می شود، (ابوحیب، ۱۹۸۸: ۱۳۸) منعی ندارد که این وصف بر غیر انسان هم باشد در صورتی که اهلیت التزام و الزام مالی داشته باشد به خصوص زمانی که ضرورت و نیاز بر انتقال این وصف به غیر انسان هم موجود باشد و فقها نیز برای غیر انسان زنده «ذمه» قائل شده اند مانند وقف (سیستانی، ۱۴۱۵: ۳۸۹/۲)، بیت المال و مسجد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۰۰/۳) که دارای شخصیت معنوی (حقوقی) هستند که هم مالک می شوند و هم مالی را به ملکیت دیگری در می آورند بعنوان مثال نفقه فقرایی که کسی را ندارند تا به آنها نفقه بدهد و یا اجرت عاملین بیت المال و قضات از بیت المال است و در مقابل بیت المال مالک ترکه می می که وارث ندارد، می شود و فقها برای وقف احکام متعددی ذکر کرده اند که نشان از این دارند که وقف شخصیتی مستقل از واقف و موقوف علیهم دارد که افرادی با نام ولی و ناظر، به امور مالی وقف می پردازند و فقها به ناظر وقف این اجازه را داده اند که برای وقف مالی را قرض بگیرد که ادای آن برعهده ی وقف است و یا برای بازسازی و عمارت آن افرادی را اجیر کند و یا مالی را برای وقف بخرد یا اجاره کند، که در تمام این موارد اجرت اجیر یا ثمن الاجاره و ثمن کالایی که برای وقف می خرد بر ذمه وقف است نه ناظر یا موقوف علیهم. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳: ۳۹۸/۶) و از آنجا که بر شرکت سهامی حقوق و واجباتی تعلق می گیرد که مستقل از ذمه خود شرکاست پس چه مانعی است که وجود چنین شخصیتی را برای شرکت قائل نباشیم در حالی که امروزه به خاطر کثرت شرکاء و وسعت کار شرکت ها وجود چنین شخصیتی ضروری است و دلایل ثبوت آن برای شرکت، همان دلایلی است که فقها برای وقف، بیت المال

---

1- تفاوت عامل و اجیر در این است که عامل در عقد مضاربه، در مقابل کار و تجارت با سرمایه مالک، در سود حاصل از آن به صورت نسبتی معین با مالک شریک می شود اما در عقد اجاره، اجیر در مقابل اجرتی معین، برای مستأجر کار معینی را انجام می دهد. (خوئی، ۱۴۰۸: ۲۲۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۲: ۱۵۲)

و مساجد ثابت کرده اند از احکام عدیده ای که اقتضای آنها ثبوت حقوق و تکالیفی برای آنهاست که اشخاصی به نام ولی یا ناظر، مطالبه گر حقوق و اداء کننده تعهدات آنها باشند.

باید دانست که عقد شرکت در تمام حالت ها باعث انشاء و بوجود آمدن یک شخص اعتباری (شخصیت حقوقی)، نمی شود. چراکه شرکت مدنی (غیر تجاری) دارای شخصیت حقوقی غیر از شخصیت افراد شرکاء که قبلاً دارا بودند، نمی باشد. بعنوان مثال اقامه ی دعوی از طرف شرکت یا بر علیه شرکت نمی توان نمود و باید دعوی به نام شرکاء بعنوان مالکین مشاع، اقامه شود. (امامی، ۱۳۷۵: ۲/ ۱۴۰)

۳- قول به اینکه برای سهام دار شدن، امضای پذیره یا اوراق مشارکت کافی است و در آن هیچ ایجاب و قبولی نیست، قولی ناصحیح است چراکه امضای اوراق پذیره و عرضه ی آن توسط مؤسس شرکت، نوعی ایجاب است و امضای آن توسط پذیره نویس به مثابه قبول شرعی آن است و در واقع پذیره نویس با امضای ورقه ی تعهد سهم، اساسنامه شرکت را که به منزله قرارداد شرکت است امضاء کرده و بدین وسیله در زمره طرف های قرارداد شرکت قرار گرفته است. (اسکینی، ۱۳۹۸: ۲/ ۳۷) به همین علت قانونگذار ایران در ماده ۱۵ لایحه ی قانونی ۱۳۴۷ مقرر کرده است: «امضای ورقه تعهد سهم به خودی خود مستلزم قبول اساسنامه شرکت و تصمیمات مجامع عمومی صاحبان سهام می باشد» و طبق ماده ۸ لایحه ی قانونی ۱۳۴۷ طرح اساسنامه چون قبلاً به امضای موسسان رسیده است بیانگر ایجاب آن در انعقاد قرارداد شرکت با پذیره نویسان است و از آنجا که در انعقاد قرارداد، ایجاب و قبول لفظی شرط نیست بلکه انجام آن بصورت کتبی و چیزی که دلالت بر رضایت کند، نیز کفایت می کند (علامه حلی، ۱۴۲۱: ۳/ ۲۲۵) امضای طرفین به معنای ایجاب و قبول صیغه عقد شرکت به حساب می آید و با امضای آن برای پذیره نویس هم ایجاد تعهد می کند و ایجاد حق. تعهد او، آوردن حصه ای است که تعهد کرده است و حق او نیز این است که عضو شرکت (شریک) باشد. علاوه بر این از

نشانه های عقد بودن شرکت سهامی این است که پذیره نویس بایستی تمام شرایط و اهلیت انعقاد عقد از بلوغ، رشد و مفلس نبودن را داشته باشد.

۴- اما اینکه هنگام رأی گیری جهت اصلاح و تعدیل مفاد عقد شرکت، بعضی از شرکاء به خاطر اقلیت بودن آنها، حقشان ضایع می شود و با رضایت آنها به مفاد قرارداد معارض است، می توان اینگونه جواب داد که چنین امری (رأی با اکثریت) خود متضمن رضایت آنهاست. بدین صورت که شریک و سهام دار شرکت هنگام انعقاد عقد شرکت بایستی از وجود چنین شروطی و سایر ضوابطی که مربوط به نظام شرکت است مطلع باشد و فرض بر این است که شریک از وجود اینگونه ضوابط و شرایط حاکم بر شرکت، مطلع است و با آگاهی و رضایت تمام وارد شرکت شده است و عقد و ورقه تعهد سهم را امضاء می کند و به هر آنچه که به نفع و ضرر اوست رضایت کامل دارد و تمام این ضوابط و شرایطی که در شرکت سهامی وجود دارد بمثابة «شروط ضمن عقد» هستند که سهام دار آنها را قبول می کند. بنابراین عقد بودن شرکت با سازمانی بودن آن معارض نیست و عرف و عادت هم بر این است که عاقد و سهام دار شرکت بر وجود تمام این ضوابط سازمانی شرکت، اطلاع و شناخت دارد و به آن ها رضایت کامل دارد.

بخصوص آنچه که در فقه اسلامی ثابت است این که از خصوصیات عقد شرکت این است که همیشه متضمن نوعی وکالت است و فقها متذکر می شوند که شریک از طرف خود بالاصاله و از طرف سایر شرکاء بالوکاله در مال شرکت تصرف می کند. (محقق کرکی، ۱۴۱۰: ۲۱/۸)

عقد شرکت از عقود نیست که در آن مصالح متعاقدين با همدیگر متعارض باشد و هر کدام به دنبال جلب منفعت شخصی خود باشد که به ضرر دیگری باشد همانطور که در عقد بیع و اجاره هست، بلکه در عقد شرکت مصالح و منافع متعاقدين، در یک جهت است و از این جهت نظریه وجود شخصیت حقوقی در جایگاه نظریه وکالت و یا عاملیت مزبور قرار گرفت و به همین ترتیب وجود شخصیت معنوی (حقوقی) با عقد بودن شرکت سهامی متعارض نیست بلکه عقد بودن شرکت را تاکید می کند.

### ۳- انواع شرکت ها در فقه اسلامی

دایره شرکت ها در فقه اسلامی محدود به دو نوع است و آن شرکت املاک و شرکت عقود است. (سید سابق، فقه السنه، ۳/۳۵۵) اما بعضی از فقهاء شرکت اباحه را هم اضافه نموده اند که دلیل آنها قول پیامبر (ص)، «الناس شرکاء فی ثلاث، الماء، الکلاء و النار» است. (نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۱۴۴/۱۷)

۱- شرکت اباحه: و آن اشتراک عامه مردم در حق تملک اشیاء مباحی است که در اصل ملک شخص خاصی نیست به این صورت که می توانند آن را حیزت کنند و مالک شوند. (مروارید، ۱۹۹۳: ۳۱۹/۳۶)

۲- شرکت املاک: عبارت است از این که دو نفر یا بیشتر به یکی از اسباب ملکیت قهری (مانند ارث یا امتزاج مالین) یا اختیاری (مانند عقد بیع یا صلح یا هبه)، مالک عینی شوند. (موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۶۲۲/۱؛ سید سابق، ۱۹۷۱: ۲۵۵/۳)

۳- شرکت عقود: به این صورت که دو نفر یا بیشتر عقدی را به منظور اشتراک آنها در مال و سود حاصله از آن، منعقد کنند. (موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۶۲۲/۱؛ سید سابق، ۱۹۷۱: ۳۵۵/۳)

هر چند در شرکت املاک بین طرفین عقدی از عقود، مانند بیع، هبه و صلح منعقد می شود ولی داخل در اصطلاح شرکت عقدی نمی شود؛ زیرا مقصود از شرکت عقدیه در اصطلاح فقهاء شرکتهای است که با عقد شرکت منعقد می شود، نه شرکتهای که به سبب عقدی از عقود دیگر مانند بیع و صلح یا هبه محقق شود. در شرکت عقدیه، نفس شرکت از جمله عقود می باشد، که نیاز به صیغه و ایجاب و قبول دارد.

فقهاء در مفهوم شرکت عقدیه اختلاف نظر پیدا کرده اند محقق حلی و مشهور فقهای امامیه بعد از ایشان مانند علامه حلی، شهید ثانی، ابن فهد حلی و برخی دیگر از فقیهان، عقد شرکت را «اجتماع حقوق الملائک فی الشی الواحد علی سبیل الشیاع» تعریف کرده اند. (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۳۷۴/۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۱: ۲۲۳/۳؛ شهید ثانی،

۱۴۱۴: ۳۰/۱/۴؛ ابن فهد حلی، ۱۴۱۱: ۵۴۳/۲) ماده ۵۷۱ قانون مدنی ایران در تعریف شرکت از این نظر فقها تبعیت کرده است. محقق کرکی در جامع المقاصد نظر به این دارد که با این تعریف، شرکت عقد نیست بلکه حکم است و موضوع آن همان دو مال مخلوط به هم هستند و نباید آن را جزء عقود شمرد بلکه جزء احکام می باشد. اما معنایی که ایشان از شرکت بیان می کند و می فرماید بهتر است به جای تعریف «الشرکه اجتماع حقوق الملائک فی الشی الواحد علی سبیل الشیاع» اینگونه گفته شود: «الشرکه عقد ثمرته جواز تصرف الملائک للشی الواحد علی سبیل الشیاع» یعنی شرکت عقدی است که ثمره ی آن جواز تصرف مالکین متعدد یک شی، به نحو اشاعه است که مستحقین ارث و مانند آن داخل در این تعریف نمی شوند. (محقق کرکی، ۱۴۱۰: ۹/۸) شهید ثانی در مسالک الافهام ضمن تأیید این تعریف بیان می کند این همان تعریف عقد شرکت است که با این تعریف شرکت در ضمن عقود قرار می گیرد که به ایجاب و قبول نیاز دارد و نظر ایشان این است که قید شیاع در تعریف شرکت، برای خارج کردن آن موردی است که اجتماع حقوق مالکین در شی واحدی که مرکب از اجزای متعددی می باشد، هست ولی هر جزء آن برای شخصی می باشد. مثل خانه ای که چوب و الوارش از آن یک نفر باشد و دیوارهایش از آن دیگری و بالاخره زمینش برای فرد سومی باشد که در این مورد شرکتی وجود ندارد زیرا شیاع نیست اگرچه بر آن خانه اجتماع حقوق ملائک در شی واحد صدق می کند. (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۳۰/۱/۴) اما ایشان در کتاب شرح لمعه شرکت را این گونه تعریف می کند: «هو اختلاط النصیبین فصاعداً بحيث لا یتمیز الواحد عن الآخر» یعنی شرکت عبارت است از آمیخته شدن دو سهم یا بیشتر به نحوی که قابل تمییز و جدا شدن از همدیگر نباشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۹۷/۴) صاحب جواهر می گوید که: از شهید نقل شده است که قید شیاع در تعریف شرکت، برای خارج کردن آن موردی است که مالکین در شیء واحد مشخص مجتمعاً حق دارند منتها این حق علی البدل است مانند مستحقین زکات و خمس که در مال مثلاً غیر مزکی و خمس داده نشده، حق دارند ولی این حق بر سبیل شیاع نیست بلکه علی البدل است. (نجفی، ۱۳۹۴: ۲۸۴/۲۶) امام خمینی در تعریف شرکت می فرماید «هو کون الشیء واحد لأثنين أو أزيد» (موسوی

خمينی، ۱۳۹۰: ۶۲۲/۱) به این معنی که شرکت عبارت است از اینکه یک شی از آن دو نفر یا بیشتر باشد. فقهای حنابله شرکت عقود را «اجتماع فی التصرف» می دانند و فقهای مالکیه آن را «اذن فی التصرف» می دانند و شافعیه آن را «عقد یقتضی ثبوت الحق شائعاً لأثنين فأكثر» و حنفیه آن را «عقد بین المتشاکرین فی الأصل و الربح» می دانند (عموش، ۲۰۱۵: ۱۶)

#### ۴- اقسام شرکت عقود

شرکت عقود بر چهار قسم است که عبارت اند از: ۱- شرکت عنان؛ که از آن دو شرکت اموال، شرکت تجارت، نیز تعبیر شده، عبارت است از عقد واقع بین دو یا چند نفر بر معامله و تجارت با سرمایه مشترک، به گونه ای که همه ی آنان به نسبت سرمایه خود در سود و زیان حاصل شریک باشند. امروزه قرارداد مشارکت مدنی نمونه بارز این نوع شرکت است. (رضائی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۰۰) ۲- شرکت اعمال؛ که از این نوع شرکت تعبیر به شرکت «ابدان» نیز می شود، عبارت است از این که دو یا چند نفر به موجب قراردادی قرار بگذارند که در اجرت کار خویش شریک باشند، چه هر دو مشغول به یک شغل باشند یا نه، و چه این قرارداد برای شغلی معین باشد یا غیر آن. ۳- شرکت وجوه؛ عبارت است از عقدی واقع بین چند نفر و صرفاً برحسب اعتبار افراد و بدون وجود سرمایه است که اموالی را به صورت نسیه بخرند و پس از فروش آن، در سود حاصل شریک باشند. ۴- شرکت مفاوضه؛ این شرکت بدین معناست که دو یا چند نفر قراردادی بدین نحو منعقد نمایند که هر آنچه از راه کسب و کار، ارث، لقطه، احیای اموال یا غیره بدست آورند و همچنین ضرری که بر آن ها وارد می شود از قبیل ارش جنایت، قیمت مالی که یکی تلف می کند، همه میانشان مشترک باشد. (مروارید، ۱۹۹۰: ۱۷-۵۰)

علاوه بر این چهار قسم عقد شرکت، در فقه اسلامی عقد دیگری هست که سبب شرکت دو یا چند نفر در سود رأس المال می شود و آن «عقد مضاربه» یا «عقد قراض» است، که به موجب این عقد، یکی از متعاملین (مالک) سرمایه می دهد تا طرف دیگری (عامل) با آن تجارت کند و در سود آن شریک باشند و در صورت وقوع ضرر و خسارت، ضرر

و زیان از مال مالک است و چیزی بر عهده‌ی عامل نیست (خوئی، ۱۴۰۸: ۲۲۵). فقهای مذاهب امامیه، شافعیه و ظاهریه معتقدند که از میان این شرکت‌ها، تنها شرکت «عنان (اموال)» و «عقد مضاربه» صحیح و مشروع هستند اما همه‌ی این شرکت‌ها نزد مذاهب حنفیه و حنبلی و زیدیه، صحیح و مشروع هستند و مذهب مالکیه تنها به فساد و بطلان شرکت «وجوه» نظر داده است. (شیخ طوسی، ۱۴۱۱: ۳/۳۲۹؛ خفیف، ۲۰۰۹: ۲۷) دلیل امامیه بر عدم مشروعیت انواع دیگر شرکت‌ها علاوه بر اجماع امامیه، غرری بودن این قراردادها و منع تملک معدوم است. (گودرزی، ۱۳۹۴: ۶)

## ۵- دیدگاه‌های مطرح در باره‌ی تطبیق شرکت سهامی با شرکت‌های فقهی

فقها نسبت به شخص شریک بیشتر از خود سرمایه توجه دارند و تقسیماتی که ذکر کرده‌اند بر خود شرکاء متمرکز بوده است به اعتبار این که سبب اصلی و مهم تشکیل شرکت‌ها در فقه اسلامی، اعتماد و شناخت شخصی خود شریک است و شرکت‌های سرمایه‌ای بخصوص شرکت سهامی، با مفهوم امروزی آن نزد مکتب‌های فقهی رایج نبوده است اما فقهای معاصر شرکت سهامی را مورد بحث قرار داده‌اند تا بتوانند آن را تحت عنوان یکی از عناوین شرکت‌های عقدی قرار دهند و احکام شرکت‌های فقهی را بر شرکت سهامی بسط دهند که موجب اختلاف نظر آنها در تطبیق شرکت سهامی با احکام شرکت‌های فقهی شد و به طور کلی چهار قول مطرح هست:

### ۱-۵- قول اول

گروهی از فقها معتقدند که شرکت سهامی از قبیل شرکت‌های مضاربه‌ای است. (خفیف، ۲۰۰۹: ۹۶) دلیل آنها این است که در تأسیس شرکت‌های سهامی، قانون قیود و شرایط فراوانی وضع کرده است که قصد قانونگذار حمایت سهامداران و متعاملین با آنهاست و کار اصلی و فعالیت‌های تجاری شرکت، عادتاً توسط غیر صاحبان سرمایه و بوسیله افراد متخصصی که در شرکت بکارگیری می‌شوند انجام می‌گیرد که در مقابل

کار و مهارتی که ارائه می دهند، از سود حاصل شرکت نصیب می شوند و آنها همانند عامل در عقد مضاربه هستند و طبق شرطی که توافق شده است از سود حاصل از تجارت، با مالک سرمایه شریک می شوند و در هنگام خسارت هیچ گونه مسولیتی ندارند. (المرزوقی البقمی، ۱۴۰۶، ۳۰۰) وضع در شرکت سهامی نیز همین گونه است و هیئت مدیره شرکت که کار اصلی تجارت با سرمایه شرکت را انجام می دهد و توسط مجمع عمومی موسس و مجمع عمومی عادی سهامداران جهت اداره شرکت انتخاب می شوند، همانند عامل در عقد مضاربه است.

اما در خصوص تطابق این قول با قانون تجارت دو اشکال اساسی وارد است:

اشکال اول: طبق ماده ۱۰۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷ و ماده ۴۸ قانون تجارت ۱۳۱۱ اعضای هیئت مدیره از میان سهامداران و شرکاء انتخاب می شوند و لذا نمی توان آنها را بعنوان عامل بحساب آورد چرا که با توجه به فقه امامیه در عقد مضاربه، شراکت به این صورت است که سرمایه از طرف مالک و کار و تجارت از طرف عامل است و عامل نسبت به سرمایه امین است و شراکت آنها تنها نسبت به سود حاصل از این تجارت و طبق توافق فی مابین است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۱۱/۴) بنابراین عامل نمی تواند خود، صاحب سرمایه و شریک در اصل سرمایه باشد، در غیر اینصورت این شراکت ماهیت مضاربه را ندارد.

جواب اشکال: اما اشکال مطرح شده را شاید بتوان اینگونه حل کرد که در شرکت سهامی، شخصیت حقوقی شرکت که شخصیتی مستقل از شرکاء است با ذمه و سرمایه مستقل، بعنوان مالک سرمایه بحساب آورد و هیئت مدیره شرکت بعنوان عامل این شخصیت حقوقی هستند که امر تجارت را بعهدہ دارند و هر دو (شخصیت حقوقی و هیئت مدیره) طرفین شرکت مضاربه هستند و سهامدار بودن اعضای هیئت مدیره هیچ ایرادی به عاملیت بودن آنها و در نتیجه مضاربه ای بودن شرکت سهامی وارد نمی سازد چرا که آنها عامل مأذون از طرف شرکت (با شخصیت حقوقی مستقل) هستند نه عامل شرکا و صاحبان سرمایه است.

نقد: در توجیه نظریه عقد بودن شرکت سهامی (جوابیه ایراد دوم) بیان شد که اکتساب شخصیت حقوقی (اعتباری) توسط شرکت به معنای دست کشاندن شرکاء از شرکت و عدم تصرف آنها در شرکت نیست و شخصیت حقوقی شرکت تنها برای نمایندگی و تنظیم مصالح شرکاء است و بعنوان وکیل یا عامل یا اجیر از طرف شرکاء (صاحبان سرمایه) عمل می کند بنابراین مالکان اصلی رأس المال، خود شرکاء هستند نه شخصیت حقوقی شرکت. در نتیجه شخصیت حقوقی به عنوان مالک نمی تواند طرف عقد مضاربه باشد.

پاسخ نقد: این نقد صحیح است اما بنا بر فرض مضاربه ای بودن شرکت سهامی، شخصیت حقوقی شرکت بمثابه عامل در عقد مضاربه به حساب می آید و از نظر فقهی هیچ اشکالی ندارد که که عامل در صورت کسب اذن از مالک - با شخص دیگری عقد مضاربه، منعقد کند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۱۸۶/۵) در شرکت سهامی نیز شخصیت حقوقی شرکت هر چند خودش بعنوان یک عامل در یک عقد مضاربه فعالیت می کند، اما می تواند هیئت مدیره را در یک عقد مضاربه دیگری، بعنوان عامل خود قرار دهد و در نهایت اعضای هیئت مدیره در عقد مضاربه دوم، عامل محسوب می شود و سهامدار هم نیست.

نقد: با قرار دادن شخصیت حقوقی بعنوان طرف عقد مضاربه دوم (فی ما بین شخصیت حقوقی و هیئت مدیره) اشکال ماده ۱۰۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷ و ماده ۴۸ قانون تجارت ۱۳۱۱ حل نمی شود چرا که در عقد مضاربه اگر مالک به عامل اذن به مضاربه غیر بدهد، سه حالت پیش می آید:

الف) عامل دوم، بعنوان عامل مالک اصلی است، که در این صورت عقد مضاربه عامل اولی چه بر طبق نظر سید یزدی که گفته فسخ می شود چه بر طبق نظر سید خوئی که گفته اند فسخ نمی شود، سود حاصله مشترک بین مالک اصلی و عامل دوم است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۱۸۷/۵؛ خوئی، ۱۴۰۸: ۹۴) بنابراین همچنان اشکال ماده های ۱۰۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷ و ماده ۴۸ قانون تجارت ۱۳۱۱ در مورد شرکت سهامی پا

برجاست. چرا که هیئت مدیره، بعنوان عامل دوم مضاربه، همچنان هم عامل است و هم سهامدار.

ب) عامل اول، عامل دوم را به عنوان شریک خود در عمل و حصه خود قرار دهد، که در این صورت حصه مجعوله در مضاربه اولی، مشترک بین هر دو عامل است و هر دو آنها بمثابة دو عاملی هستند که برای مالک اصلی تجارت می کنند که در این حالت نیز همچنان اشکال قانونی دو ماده در مورد شرکت سهامی پا برجاست و با این حالت هم شخصیت حقوقی شرکت و هم هیئت مدیره، هر دو عامل، مجمع عمومی سهامداران (مالک رأس المال) هستند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۱۸۷/۵؛ خوئی، ۱۴۰۸: ۹۴)

پ) عامل اول، عامل دومی را بعنوان عامل خود قرار دهد (جعله عاملاً لنفسه). در اینجا دو حالت وجود دارد ۱- عامل اول با عامل دومی کار و تجارت نکند؛ که این مضاربه باطل است ۲- عامل اول با عامل دومی کار و تجارت کند؛ که این همان حالت دوم است و هر دو مشترکاً عاملان مالک اصلی محسوب می شوند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۱۸۷/۵؛ خوئی، ۱۴۰۸: ۹۴)

بنابراین با توجه به ماهیت مضاربه که سرمایه از یک شخص (مالک) و کار و تجارت از طرف شخص دیگر (عامل)، در هیچ حالتی نمی توان اشکال ماده های ۱۰۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷ و ماده ۴۸ قانون تجارت ۱۳۱۱ را حل کرد.

اشکال دوم به این نظر (شرکت سهامی یک عقد مضاربه است) این است که همان گونه که در تعریف عقد مضاربه بیان شد؛ مالک سرمایه و عامل در سود حاصل از سرمایه با توجه به شرط فی مابین، مشاعاً شریک می شوند و اگر سودی عاید نشود چیزی برای عامل نیست و قرار دادن یک مبلغ مقطوع بعنوان اجرت برای عامل مضارب به اجماع فقهاء جایز نیست (مروارید، ۱۹۹۰: ۵۳/۱۷ - ۱۰۵؛ سید سابق، ۱۹۷۱: ۲۰۵/۳) در حالی که در شرکت سهامی، مدیر عامل و هیئت مدیره بعنوان عامل مضاربه، در مقابل

کار و فعالیت هایی که برای شرکت می کنند اجرت و حقوق ماهانه می گیرند نه اینکه در سود حاصل از این شرکت با مالکان اصلی سرمایه، شریک می شوند با این توصیف بنا بر قول سید یزدی اگر تمام الربح برای مالک باشد این یک عقد بضاعت است نه مضاربه. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۱۴۶/۵)

## ۲-۵- قول دوم

نظر برخی از فقهاء بر این است که شرکت سهامی یک عقد شرکت «عنان» است. (خفیف، ۲۰۰۹: ۹۶) چرا که شرکت سهامی یک عقدی است که بر اساس تراضی و توافق میان سهامداران بنا شده است تا همه ی آنها یک سرمایه ی مشترکی تشکیل دهند و با آن تجارت کنند و به نسبت سرمایه و سهام خود در سود و زیان حاصل از این تجارت شریک باشند. (زحیلی، بی تا: ۹۷۵/۵)

بر این نظر اشکال وارد شده است به این که در شرکت عنان صاحبان سرمایه، خود به تجارت و دادوستد می پردازند در حالی که در شرکت سهامی، کار و امر تجارت بر عهده ی هیئت مدیره، مدیر عامل و کارکنان شرکت است و سهامداران بدون هیچ فعالیتی سود سهام خود را دریافت می کنند.

پاسخ این که حتی اگر هیئت مدیره و مدیر عامل شرکت، متصرف اصلی در امور شرکت باشد باز هم ایرادی نیست چرا که تصرف آنها به وکالت از شرکای سهامدار است و در شرکت عنان هیچ منعی وجود ندارد که شرکاء، سرمایه مشترک را در اختیار شخصی که مهارت تجارت داشته باشد، بگذارند تا این شخص به وکالت از آنها تجارت کند و اصلاً حتی تصرف هر یک از شرکاء در مال الشرکه یک تصرف اذنی است و تنها با اذن و به وکالت از سایر شرکاء، است. (موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۶۲۵/۱)

به نظر می رسد هر چند شرط سود معین برای یکی از شرکاء، بدون لحاظ سهم الشرکه ایشان، به اجماع فقهاء شرطی غیر جایز است (مروارید، ۱۹۹۰: ۳/۱۷ - ۱۰۵) اما در شرکت سهامی، هیئت مدیره می تواند علاوه بر گرفتن سود سهم الشرکه بعنوان سهامدار،

بعنوان وکیل از طرف سایر شرکاء، امر تجارت و داد و ستد را انجام دهد و اجرت معینی را بعنوان حق الوکاله دریافت نماید که این امر تضادی با شرکت عنان ندارد.

### ۳-۵- قول سوم

برخی از فقهای معاصر معتقدند که شرکت های سهامی ترکیبی از شرکت عنان و مضاربه است. (دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶: ۸؛ الدبیان، ۱۴۳۲: ۹۴) چرا که شرکت سهامی طبق قانون تجارت، شرکتی است که هیئت مدیره آن را اداره می کند و اگر اعضای هیئت مدیره خودشان نیز صاحب سهم باشند در این حالت این شرکت، از اجتماع دو شرکت عنان و مضاربه تشکیل شده است. شرکت عنان است، زیرا که از جمع دو مال، مال شرکاء و مال هیئت مدیره بوجود آمده است و شرکت مضاربه است از آن جهت که هیئت مدیره با مال و سرمایه شرکاء، تجارت می کند. فقهای حنابله یک نوع شرکت مضاربه ای مطرح کرده اند که با این نظر همسو است و می توان آن را با شرکت سهامی تطبیق داد، به این صورت است که از طرف یکی از شرکاء مال و عمل است و بر عهده ی شریک دیگر فقط مال، است. مرداوی حنبلی در کتاب الإنصاف ضمن شرح قول احمد بن حنبل و سایر فقهاء بیان می کنند: «...شرکه العنان و هی أن یشترک اثنان بمالیهما... لیعملا فیه ببدنهما بلا نزاع و الصحیح من المذهب أو یعمل فیه أحدهما»؛ یعنی شرکت عنان شرکتی است که دو نفر در اموال یکدیگر شریک می شوند تا با آن تجارت کنند، در این نوع شرکت اختلافی نیست و یا نوع دیگری از شرکت عنان که از نظر مذهب صحیح است این است که تنها یک نفر از شرکاء با مال الشرکه داد و ستد کند. و قال فی المغنی: هذا شرکه و مضاربه و قال فی الکافی و الشارح. یعنی و در کتاب المغنی گفت: این یک شرکت است و مضاربه، و همین قول را در کتاب الکافی و الشارح را گفته است. و قال فی التلخیص: فإن اشترکا علی أن العمل من أحدهما فی المالین صح، و یکون عناناً و مضاربه. یعنی و در کتاب التلخیص گفته است: اگر در شرکت عنان شرط شود که در هر دو مال-مال الشرکه- کار و تجارت بر عهده ی یکی از شرکاء باشد، این شرط صحیح است و این شراکت هم عنان است و هم مضاربه. و قال الزرشکی: هذا

الشركه تجمع شرکه و مضاربه فإن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال تشبه شرکه العنان و من حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح فهی مضاربه؛ یعنی و زرشکی یکی از فقهای حنابله می گوید: این نوع شرکت، شرکتی است که موجب اجتماع شرکت عنان و مضاربه است؛ از این جهت که سرمایه از مجموع مال دو شریک است، شرکت عنان است و از این جهت که یکی از شرکاء در مقابل جزئی از سود، در سهم شریک خود کار و تجارت می کند، مضاربه است. (مرداوی، ۱۹۵۶: ۴۰۸/۵)

#### ۴-۵- قول چهارم

شرکت سهامی از جمله شرکت های نوپا است که نزد فقهای متقدم، شناخته شده نیست و لذا مورد تحقیق و بحث آنها قرار نگرفته است و لذا محل اجتهاد فقهای متأخر است. (الدبیان، ۱۴۳۲: ۹۵) دلیل جدید بودن و عدم معرفت شرکت سهامی این است که شرکت هایی که فقهای متقدم ذکر کردند از جمله شرکت عنان، وجوه، مفاوضه، ابدان، همگی بر اعتبار شخصیت خود شریک هستند برخلاف شرکت های اموال (از قبیل شرکت سهامی)، که شریک و شخصیت او هیچ نقش و اعتباری بسزایی در تشکیل شرکت ندارد، بلکه اساس اینگونه شرکت ها مبتنی بر مال و سرمایه است که بصورت سهام است و آنها را به قصد فروش، به عرضه عموم می گذارد و هر کسی که توان خرید آن سهام ها را داشته باشد می تواند سهام دار آن شرکت شود و سعی و تلاش شرکت بر جلب سرمایه ی مورد نیاز شرکت، است بدون اینکه از خود شریک و شخصیت او تحقیق و تفحص کند. (خفیف، ۲۰۰۹: ۲۷)

این که شرکت سهامی از بعضی جهات شبیه شرکت مضاربه ای یا شرکت عنان است، باعث نمی شود که این شرکت در تمام جهات مطابق آنها باشد چراکه تشابه بین شرکت ها در بعضی از خصائص و ویژگی ها، حتی در شرکت های فقھی نیز موجود است و بعنوان مثال وجود بعضی از خصائص شرکت عنان (مانند جایز بودن عقد، عین بودن مال و ...) در شرکت مضاربه ای باعث نمی شود که فقهاء این دو را یک شرکت به حساب آورند و دلیل شرعی هم وجود ندارد که این دلیل، مشروعیت شرکت های

سهامی و مستحدثه را به شرکت های فقهی قدیمی ربط دهد و ما را ملزم کند به اینکه بایستی این شرکت دقیقاً مشابه شرکت های فقهی باشد، بلکه قاعده شرعی تاکید می کند که اصل در معاملات، اباحه، حلیت و صحت آنهاست مگر اینکه دلیلی بر حرمت بعضی از آنها، وارد شود. (سیف، ۲۰۰۶: ۴۵)

این دیدگاه با اصل آزادی قراردادها و این که ایجاد عقود و شروط جدیدی که مخالف صریح شرع نباشند، کاملاً مطابقت دارد.

## نتیجه گیری

در این پژوهش نتایج زیر به دست آمده است:

۱- در رابطه با مبنا و ماهیت شرکت سهامی، دیدگاه سنتی و قدیمی بر عقد بودن شرکت است که به نظر می رسد این دیدگاه همچنان قابل دفاع است و همچنان می توان گفت که شرکت سهامی یک عقد است تا سازمان.

۲- مهمترین ایرادهای وارده بر دیدگاه عقد بودن شرکت، وجود شخصیت حقوقی مستقل از شرکاء برای شرکت و تبعیت اقلیت سهامداران از تصمیمات و مصوبات اکثریت، است که معلوم شد که وجود شخصیت حقوقی، خود نتیجهی عقد شرکت است و تنها برای نمایندگی شرکت و تنظیم و تسهیل امور آن، بوجود آمده است و تبعیت اقلیت از اکثریت از شروط ضمن عقد شرکت است و شرکاء با آگاهی از این شرط، عقد شراکت را امضاء نموده اند.

۳- شرکت عقود از نوع شرکت عنان و عقد مضاربه، تنها عقود هستند که شباهت نزدیکی با شرکت سهامی دارند و فقهای معاصر سعی کرده اند که شرکت سهامی را نوعی شرکت عنان یا عقد مضاربه و یا ترکیبی از این دو، بدانند.

۴- تنها مشکل اساسی مطابقت شرکت سهامی با شرکت عنان و عقد مضاربه، وجود ماده ۱۰۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷ و ماده ۴۸ قانون تجارت ۱۳۱۱ است که تاکید می کنند

اعضای هیئت مدیره شرکت که اداره ی شرکت را برعهده دارند، بایستی از میان سهامداران انتخاب شوند.

۵- اگر اعضای هیئت مدیره (مجلس الاداره) شرکت، خود نیز سهامدار شرکت باشند (که در قانون تجارت ایران اینچنین است) در اینصورت اجرت کار آنها نباید بصورت مبلغی مقطوع و معین باشد چرا که در این صورت شرط مبلغ معین و مقطوع برای شریک و عامل مضاربه، به اجماع فقها شرطی غیر جایز، است اما با قرار دادن هیئت مدیره بعنوان وکیل سهامداران (شرکاء) و اینکه علاوه بر دریافت سود و زیان سهم الشرکه خود، مبلغ و اجرتی را بعنوان حق الوکاله دریافت کند، می توان این مشکل را حل نمود.

۶- اگر قائل باشیم که اعضای هیئت مدیره شرکت، بایستی سهامدار باشند در این صورت اجرت کار آنها یا بصورت نسبتی ( یک سوم، یک چهارم و...) از سود است یا بصورت حقوق و اجرت العمل معین است؛ اگر اعضای هیئت مدیره درصد و نسبتی از سود سهامداران را بعنوان اجرت العمل خود ببرد، این شرکت مضاربه است نه شرکت عنان. چراکه عمل آنها در شرکت ویژگی عقد مضاربه را دارد که همان مشارکت مالک و عامل در سود، است.

اگر اجرت و مزد عمل آنها معین و مقطوع باشد، در این حالت شرکت سهامی یک شرکت عنان است چونکه اعضای هیئت مدیره به وکالت از تمام شرکاء کار می کند و شرکاء سرمایه را به هیئت مدیره سپرده اند تا به وکالت از آنها امور شرکت و سرمایه آنان را در مقابل حق الوکاله معین، اداره کنند و صحیح نیست که عمل هیئت مدیره را مضاربه بدانیم چرا که در این حالت عمل آنها از قبیل اجیر و کارمند بودن آنهاست نه از قبیل شراکت، و آنها تنها اجرت العمل خود را می گیرند و کاری به سود و زیان شرکت ندارند و در این امر با آنها شریک نیستند.

۷- با وجود ماده ی ۱۰۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷ و ماده ۴۸ قانون تجارت ۱۳۱۱ نباید بر مطابقت شرکت سهامی با شرکت عنان یا شرکت مضاربه، اصرار کرد بلکه می توان

براساس اصل آزادی قرار دادها و اصاله الصحه، عقد شرکت سهامی را عقد شراکت شرعی و جایز دانست و تا زمانی که مخالفت صریح با شرع نداشته باشد آنرا از جمله شرکت های عقود و فقهی به شمار آورد و هیچ دلیلی بر انحصار شرکت های فقهی به شرکت عنان، مضاربه، وجوه و مفاوضه، نیست و رد صریح تمام امور مستحدثه از ویژگی های فقه پویا، نیست.

## فهرست منابع

- ابن فهد حلی، احمد بن محمد (۱۴۱۱ق)، **المهذب البارع**، ج ۲، چ ۱، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ابو حیب، سعدی (۱۹۸۸م)، **القاموس الفقہی**، چ ۲، دمشق: دار الفکر.
- اسکینی، ربیعاً (۱۳۹۸)، **حقوق تجارت- شرکت های تجاری**، ج ۲، چ ۲۵، تهران: سمت.
- الدیان، دیان (۱۴۳۲)، **المعاملات المالیه أصله و معاصره**، چ ۲، ریاض، مکتبه ملک فهد الوطنیه.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۵)، **حقوق مدنی**، چ ۱، چ ۱۲، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- پاسبان، محمدرضا (۱۳۹۸)، **حقوق شرکت های تجاری**، چ ۱۵، تهران: سمت.
- حسینی غامدی، عبدالهادی بن یونس (۱۴۳۳ق)، **القانون التجاری**، چ ۳، قاهره: التراث العربی.
- خفیف، علی (۲۰۰۹م)، **الشركات فی الفقه الاسلامی- بحوث مقارنه**، چ ۱، بیروت: دارالفکر.
- خوئی، محمد تقی (۱۴۰۸ق)، **مبانی العروه الوثقی (کتاب المضاربه)**، چ ۱، قم: لطفی.
- داخلی، رحاب محمود (۲۰۱۶م)، **القانون التجاری السعودی- نشأه القانون التجاری و تطوره**، چ ۱، قاهره: مرکز دراسات العربیه للنشر و التوزیع.
- دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (۱۳۷۶)، **نحو نظام نقدی عادل- به سوی نظام پولی عادلانه**، پایگاه، ۱۹، ۱-۳۶.
- رضائی، عبدالرضا؛ علی محمدی، طاهر؛ کوخایی زاده، کریم (۱۳۹۹)، **مشروعیت سنجی اشتراط قرارداد مشارکت مدنی به عاملیت تبرعی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۳، ۹۷-۱۲۲.
- زحیلی، وهبه (بی تا)، **الفقه الاسلامی و أدلته**، ج ۵، چ ۱۲، دمشق: دار الفکر.

- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۴)، **حقوق تجارت**، ج ۱، چ ۱۹، تهران: دادگستر.
- سید سابق (۱۹۷۱م)، **فقه السنه**، ج ۳، چ ۱، بیروت: دار الكتاب العربی.
- سیستانی، سید علی (۱۴۱۵ق)، **منهاج الصالحین**، ج ۲، چ ۱، نجف اشرف: مکتبه آیه الله العظمی السید السیستانی.
- سیف، حسان بن ابراهیم بن محمد (۲۰۰۶م)، **احکام الإکتتاب فی الشركه المساهمه**، چ ۱، ریاض: دار ابن الجوزی للنشر و التوزیع.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه**، ج ۴، چ ۱، قم: داوری.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه**، ج ۳، چ ۱، نجف: منشورات جامعه النجف الدینیة.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۴ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۴، چ ۱، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- شیخ طوسی (شیخ الطائفه)، ابی جعفر محمد بن حسن (۱۴۱۱ق)، **الخلاف**، ج ۳، چ ۱، قم: موسسه نشر اسلامی.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۰ق)، **العروه الوثقی**، ج ۵، چ ۱، قم: موسسه النشر الاسلامی، قم.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳ق)، **العروه الوثقی**، ج ۶، چ ۱، قم: موسسه النشر الاسلامی، قم.
- علامه حلّی، جمال الدین ابی جعفر ابی منصور (۱۴۲۱ق)، **تحریر الاحکام علی مذهب الامامیه**، ج ۳، چ ۱، قم: موسسه الامام الصادق.
- عموش، محمد علی (۲۰۱۵م)، **الشركات المساهمه بین الشریعه و القانون**، جامعه الجبل الغربی، ۱۷، ۱۳۶-۱۰۹.
- محقق الکرکی، علی ابن الحسین (۱۴۱۰ق)، **جامع المقاصد**، ج ۸، چ ۲، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.

- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۲ق)، **المختصر النافع فی الفقه الامامیه**، ج ۲، تهران: قسم الدراسات فی موسسه البعثه.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق)، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۲، ج ۲، قم: استقلال.
- مرداوی، علاء الدین ابی الحسن علی بن سلیمان (۱۹۵۶م)، **الإنصاف**، ج ۵، ج ۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- مرزوقی بقمی، صالح بن زابن (۱۴۰۶ق)، **شرکه المساهمه فی النظام السعودی-دراسه مقارنه بالفقه الاسلامی**، ج ۱، مکه: مرکز البحث العلمی و احیاء التراث الاسلامی.
- مروارید، علی اصغر (۱۹۹۰م)، **البنایع الفقهیه**، ج ۱۷، ج ۱، بیروت: دار التراث-دار الاسلامیه.
- مروارید، علی اصغر (۱۹۹۳م)، **البنایع الفقهیه**، ج ۳۶، ج ۱، بیروت: موسسه فقه الشیعہ.
- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۰)، **تحریر الوسیله**، ج ۱، ج ۲، قم: دار الکتب العلمیه.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۳۹۴)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۶، ج ۶، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- نوری طبرسی، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، **مستدرک الوسائل**، ج ۱۷، ج ۲، بیروت: موسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- گودرزی، سیاوش (۱۳۹۴)، **بازخوانی فقهی-حقوقی شرکت های اعمال، مفاوضه و وجوه**، آموزه های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۲، ۹۷-۱۱۷.