

ترجمه استاندارد شریعت شماره (۱۲)

سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسات مالی اسلامی (AAOIFI)

شراکت (مشارکت)

و شرکتهای نوین

SS (12) :Sharikah (Musharakah) and
Modern Corporations

اداره بررسیهای بانکداری اسلامی و دبیرخانه شورای فقهی

تابستان ۱۴۰۴

این استاندارد در راستای ماده (۳) قانون بانک مرکزی جمهوری
اسلامی ایران در زمینه استقرار بانکداری اسلامی، ترجمه شده است.

تهران، بلوار میرداماد، شماره ۱۹۸

تلفن: ۲۹۹۵۱ (۹۸۲۱+)

پایگاه اطلاع رسانی: www.cbi.ir



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شناسه: ۱۴۰۳۰۹/۳۶۶۸۳/۱

عنوان: ترجمه استاندارد شریعت شماره (۱۲) سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسات مالی اسلامی (AAOIFI) با عنوان: «شراکت (مشارکت) و شرکت‌های نوین»

ترجمه و حاشیه‌نویسی: دکتر حسین میثمی - مهدی کاظمیان - دکتر راضیه آهنگر سله‌بنی

ناظر علمی: آیت الله مجید رضایی دوانی (عضو شورای فقهی بانک مرکزی)

واژگان کلیدی: مشارکت، فقه اسلامی، استاندارد، ربا، AAOIFI

تاریخ انتشار: تابستان ۱۴۰۴

این سند با عنوان «SS (12): Sharikah (Musharakah) and Modern Corporations» توسط

سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسات مالی اسلامی (AAOIFI) منتشر شده و در آدرس زیر قابل دسترسی است:

<https://aaoifi.com/shariaa-standards/?lang=en>



استفاده از مطالب این سند با ذکر منبع بلامانع است.

مقدمه مترجم

«استاندارد مشارکت» یکی از مهم‌ترین استانداردهای منتشر شده توسط سازمان آآوفی است. در این استاندارد تلاش شده، احکام و ضوابط مرتبط با انواع مشارکت در چهارچوب فقه اسلامی مورد بررسی قرار گرفته و در بندهای مختلف بیان شود.

شایان ذکر است بر اساس تأکید سازمان آآوفی، «استانداردهای شریعت» نسبت به «استانداردهای حسابداری و حسابرسی» دارای اولویت می‌باشند. بدین معنا که استانداردهای شریعت اصل و مبنا بوده و استانداردهای حسابداری و حسابرسی با توجه به این استانداردهای شریعت و با هدف بسترسازی جهت اجرای آنها تدوین شده‌اند. همچنین، در قسمت پایانی استاندارد (پیوست‌ها) مبانی فقهی موارد ذکر شده در استاندارد، تبیین شده است.

در ترجمه استاندارد مشارکت آآوفی، متن عربی مبنا قرار گرفته و بنا به ضرورت از متن انگلیسی استفاده شده است. علاوه بر این، عبارت‌هایی که در داخل متن با [] بیان گردیده، توضیح تکمیلی است که توسط مترجم برای درک بهتر مطالب و با در نظر گرفتن چهارچوب کلی استاندارد، اضافه شده است. با عنایت به اینکه رویکرد این ترجمه، کاربردی بوده و با هدف اصلاح چهارچوب و مقررات عقد مشارکت مدنی در نظام بانکی کشور، انجام گرفته؛ تلاش شده در پانویس‌های مرتبط با توضیح مترجم، تا حد امکان مقایسه تطبیقی با بانکداری بدون ربای ایران انجام شود.

گفتنی است، استاندارد شریعت سازمان آآوفی بر مبنای فقه اهل سنت (مشهور مذاهب چهارگانه) تدوین شده است؛ هر چند اشتراکات فراوانی بین این مبانی با فقه امامیه وجود دارد، اما در موارد معدودی نیز تفاوت‌های مهمی بین مذهب امامیه و مذاهب چهارگانه اهل سنت مشاهده می‌شود. در این زمینه تلاش شده است موارد مهم اختلافی یا اشتراکی در توضیحات مترجم تبیین گردد.

«فهرست مطالب»

پیشگفتار.....	۱
۱. محدوده استاندارد.....	۱
۲. تعریف، طبقه‌بندی و انواع عقد مشارکت.....	۲
۱ / ۲ تعریف عقد مشارکت.....	۲
۲ / ۲ طبقه‌بندی مشارکت.....	۲
۲ / ۲ / ۱ مشارکت‌های شناخته شده فقهی.....	۲
۳. دسته اول: مشارکت فقهی سنتی.....	۴
۳ / ۱ احکام عمومی برای مشارکت (به ویژه مشارکت عِنان).....	۴
۳ / ۱ / ۱ انعقاد قرارداد مشارکت.....	۴
۳ / ۱ / ۲ سرمایه شراکت.....	۵
۳ / ۱ / ۳ مدیریت شرکت.....	۶
۳ / ۱ / ۴ ضمانت‌ها در قرارداد مشارکت.....	۷
۳ / ۱ / ۵ نتیجه سرمایه‌گذاری‌های مشارکت (سود و زیان).....	۸
۳ / ۱ / ۶ سررسید مشارکت.....	۱۱
۳ / ۲ شرکت وجوه (مشارکت در اعتبار).....	۱۲
۳ / ۳ شراکت اعمال با ابدان (شراکت حرفه‌ای یا شغلی).....	۱۳
۴. دسته دوم: مشارکت‌های نوین.....	۱۴
۴ / ۱ شرکت سهامی.....	۱۴
۴ / ۱ / ۱ تعریف شرکت سهامی.....	۱۴
۴ / ۱ / ۲ احکام شرعی مربوط به شرکت سهامی.....	۱۵
۴ / ۲ شرکت تضامنی.....	۱۷
۴ / ۲ / ۱ تعریف شرکت تضامنی.....	۱۷
۴ / ۲ / ۲ احکام شرعی مربوط به شرکت‌های با مسئولیت تضامنی.....	۱۸
۴ / ۳ شرکت توصیه بسیط.....	۱۸
۴ / ۳ / ۱ تعریف توصیه بسیط.....	۱۸
۴ / ۳ / ۲ احکام شرعی مربوط به شرکت توصیه بسیط.....	۱۹
۴ / ۴ مشارکت محدود با سهام.....	۱۹
۴ / ۴ / ۱ تعریف مشارکت محدود با سهام.....	۱۹
۴ / ۴ / ۲ ضوابط شرعی مربوط به مشارکت محدود با سهام.....	۲۰
۴ / ۵ شراکت مُحاصَه.....	۲۱
۴ / ۵ / ۱ تعریف مشارکت مُحاصَه.....	۲۱
۴ / ۵ / ۲ احکام فقهی مربوط به شرکت مُحاصَه.....	۲۱
۵. مشارکت کاهنده.....	۲۲
۶. تاریخ صدور استاندارد.....	۲۴
تصویب استاندارد.....	۲۴
ضمیمه (الف): تاریخچه مختصری از آماده‌سازی استاندارد.....	۲۵
ضمیمه (ب): مبانی شرعی استاندارد.....	۲۷
ضمیمه (پ): تعاریف.....	۴۱

بسم الله الرحمن الرحيم

حمد و ستایش مخصوص خداوندی است که پروردگار جهانیان است
و درود و سلام بر مولای ما محمد، اشرف پیامبران، آل او و همه یارانش.

پیشگفتار

هدف از این استاندارد تبیین مبانی و احکام کلی عقد شراکت (مشارکت قراردادی) است که امروزه به عنوان مشارکت^۱ شناخته می‌شود. به عنوان نمونه: احکام مشارکت، شراکت اعتباری، مشارکت حرفه‌ای، مشارکت کاهنده و مشارکت نوین. توضیحات مربوط به این مشارکت‌ها شامل تعاریف، احکام قابل اجرا برای هر مشارکت و محدودیت‌های شرعی است که باید توسط مؤسسات مالی اسلامی در نظر گرفته شود^۲.

۱. محدوده استاندارد

این استاندارد تمام اشکال مشارکت‌های شناخته شده فقهی را که بر اساس عقد «شرکت» یا «مشارکت عقدی»^۳ (مشارکت قراردادی)^۴ منعقد می‌شوند، به جز مشارکت‌هایی که به صراحت توسط این استاندارد مستثنی شده‌اند و در ادامه ذکر می‌شود، پوشش می‌دهد. همچنین، این استاندارد برای تمام اشکال مشارکت مدرن مانند مشارکت کاهنده نیز کاربرد دارد. استاندارد حاضر شامل مباحث مرتبط با «صکوک مشارکت» نمی‌شود. زیرا موضوعات مرتبط

^۱ Musharakah

^۲ لازم به ذکر است در این استاندارد منظور از کلمات «موسسه» یا «مؤسسات» در واقع مؤسسات مالی اسلامی است که بانک‌های اسلامی یکی از انواع آنها محسوب می‌شود.

^۳ توضیح مترجم: همانطور که ملاحظه می‌شود استاندارد مشارکت آووفی کلی بوده و شامل عقد مشارکت بانکی، مشارکت در بازار سرمایه و سایر انواع مشارکت می‌شود.

^۴ شرکه العقد

^۵ توضیح مترجم: از منظر فقه امامیه در یک تقسیم‌بندی، شرکت به دو نوع «شرکت عقدی» و «شرکت غیرعقدی» تقسیم می‌شود. منظور از شرکت عقدی، آن نوع از شراکت است که بر مبنای اختیار، انتخاب و قرارداد بین شرکاء اجرایی می‌شود؛ مانند قرارداد مشارکت مدنی که در بانکداری بدون ربای ایران کاربرد گسترده‌ای دارد؛ اما منظور از شرکت قهری این است که سبب شرکت، اختیار و انتخاب شرکاء نباشد، مانند ارث. به لحاظ فقهی شرکت عقدی، فقط در اموال صحیح است (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ ق.، ج. ۱، ص. ۶۶۳).

^۶ contractual partnership

با این نوع صکوک ذیل بحث «اوراق سرمایه‌گذاری» مطرح می‌شوند. علاوه بر این، «شراکت مالکیتی» را که در آن طرفین به طور مشترک مالک یک دارایی هستند، پوشش نمی‌دهد. همچنین، شامل قوانین احکام شرعی شرکت مفاوضه^۱ نمی‌شود؛ زیرا کاربرد عملی این نوع مشارکت کم و نادر است و در صورت نیاز باید به کتب مرجع فقهی رجوع شود. این استاندارد عقد مضاربه را نیز پوشش نمی‌دهد، زیرا این شکل از مشارکت، استاندارد جداگانه‌ای دارد. عقود مزارعه، مساقات و مغارسه نیز در این استاندارد مورد بررسی قرار نمی‌گیرد. در نهایت مقررات و رویه‌های نظارتی که مرتبط با عملیات اجرایی است نیز در این استاندارد بررسی نمی‌شود.^۳

۲. تعریف، طبقه‌بندی و انواع عقد شرکت

۲ / ۱ تعریف عقد شرکت

مشارکت (شراکت قراردادی) به معنای توافق بین دو یا چند طرف برای ترکیب دارایی‌های خود، نیروی کار یا تعهدات در جهت کسب سود است.

۲ / ۲ طبقه‌بندی شرکت

عقد مشارکت به دو دسته اصلی طبقه‌بندی می‌شود:

دسته اول: مشارکت‌های شناخته شده فقهی

دسته دوم: مشارکت نوین

۲ / ۲ / ۱ شرکت‌های شناخته شده فقهی

مشارکت‌هایی که در فقه اسلامی شناخته شده هستند عبارت است از:

^۱ شرکه المفاوضه

^۲ توضیح مترجم: شرکت مفاوضه یکی از انواع عقد شرکت است که در آن طرفین با یکدیگر توافق می‌کنند که هر نوع درآمدی که بدست آورند (شامل درآمد حاصل از تجارت، ارث، وصیت و غیره) را تا زمانی معین با یکدیگر شریک باشند. همچنین، هر میزان خسارت بر یکی از آنها وارد می‌شود، طرف دیگر نیز در آن شریک خواهد بود. این نوع شراکت از منظر فقه امامیه صحیح نیست (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق. ج. ۲، ص. ۱۱۶).

^۳ توضیح مترجم: همانطور که ملاحظه می‌شود در استاندارد آوofi از عبارت «مشارکت عقدی یا قراردادی» استفاده شده است. اما در شبکه بانکی کشور از دو عنوان «مشارکت مدنی» و «مشارکت حقوقی» استفاده می‌شود که مخصوص بانکداری بدون ربای ایران بوده و این عناوین در سطح بین‌الملل رایج نیست.

الف) شرکت عنان^۱ (مشارکت قراردادی)

ب) شرکت وجوه (الذمم)^۲ یعنی مشارکت بر مبنای اعتبار یا شهرت طرفین (مشارکت در تعهدات)

پ) مشارکت ابدان (اعمال)^۳ (مشارکت حرفه‌ای و مشارکت برای انجام کارهای دشوار یا پذیرش شغل (مشاغل)^۴)

۲ / ۲ / ۲ شرکت‌های نوین و اشکال شناخته شده آنها

الف) شرکت سهامی^۵

ب) شرکت تضامنی^۶

پ) شرکت توصیه بسیط^۷ و^۸

ت) شرکت محدود با سهام^۹

ث) شرکت مُحاصَهِ (یکی از انواع شرکت عنان)^{۱۰}

ج) مشارکت کاهنده (که این مشارکت نشأت گرفته از شرکت عنان است)

^۱ شرک العنان

^۲ شرکه الوجوه

^۳ شرکه الاعمال

^۴ توضیح مترجم: در فقه اسلامی چهار نوع شرکت شامل شرکت اموال (عنان)، شرکت وجوه، شرکت ابدان و شرکت مغاوضه مورد بحث قرار گرفته است. از این شرکت‌ها صرفاً شرکت اموال از منظر فقه امامیه صحیح بوده و بقیه باطل هستند؛ هرچند می‌توان راهکارهای فقهی برای تصحیح آنها ارائه نمود (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق، ج. ۱، ص. ۶۶۴). بر اساس فقه اهل سنت، این مشارکت‌ها (حداقل بر مبنای برخی از دیدگاه‌های فقهی) صحیح می‌باشند (جزیری، ۱۴۰۵ق، ص. ۱۳۷). همچنین، توضیحات شرکت‌های مذکور به این صورت است (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق، ج. ۲، ص. ۱۷۶):

الف) شرکت اموال (عنان): در این شرکت افراد اموال خود را جهت هدفی خاص با یکدیگر مورد مشارکت قرار می‌دهند.
ب) شرکت وجوه: در این شرکت افراد اعتبار خود نزد مردم را مبنای مشارکت قرار می‌دهند. بدین معنا که اعتبار آنها در واقع سرمایه شرکت محسوب شده و قرار می‌گذارند که در انتهای مشارکت هر آنچه درآمد ایجاد شد، با یکدیگر تقسیم نمایند.
پ) شرکت ابدان (اعمال): در این شرکت طرفین قرار می‌گذارند که هر کدام جداگانه کسب و کار خود را داشته باشد و در انتهای شرکت هر سودی که بدست آوردند با یکدیگر شریک شوند.
ت) شرکت مغاوضه: این نوع شراکت در پانویس صفحه قبل تبیین گردید.

^۵ Stock company

^۶ Joint-liability company

^۷ Partnership in commendum

^۸ توضیح مترجم: شرکت «توصیه بسیط» فاقد معادل فارسی بوده و در قسمت ۴-۳ در رابطه با ماهیت و ویژگی‌های این نوع خاص از مشارکت توضیح داده می‌شود.

^۹ Company limited by shares

^{۱۰} Muhassah

۳. دسته اول: شرکت‌های فقهی شناخته شده

۳ / ۱ / ۱ احکام عمومی برای شرکت (به ویژه شرکت عِنان)

شرکت عِنان نوعی مشارکت بین دو یا چند طرف است که در آن، هر یک از شرکاء مقدار مشخصی پول را به عقد شراکت تخصیص می‌دهد؛ به این صورت که هر کدام از شرکاء از حق معامله دارایی‌های مشارکت برخوردار است، به این شرط که سود طبق قرارداد مشارکت تقسیم شود و بر اساس مشارکت، هر یک از طرفین در سرمایه شریک شوند.^۱

۳ / ۱ / ۱ / ۱ انعقاد قرارداد شرکت

۳ / ۱ / ۱ / ۱ قرارداد مشارکت با توافق بین طرف‌های ذینفع بر اساس ایجاب یکی از شرکاء و قبول سایر شرکاء منعقد می‌شود.^۲ قرارداد مشارکت در صورت لزوم باید به طور رسمی تحریر و ثبت شود. همچنین، ضرورت دارد اهداف مشارکت به وضوح در سند مشارکت یا در اساسنامه شرکت تبیین گردد.

۳ / ۱ / ۱ / ۲ مؤسسه مالی اسلامی می‌تواند با افراد غیر مسلمان یا بانک‌های متعارف قرارداد مشارکت منعقد کند و فعالیت‌های اسلامی و قابل قبول در شریعت را به آنها نیز ارائه دهد؛ مگر آنکه مشخص شود که وجوه یا اقلام ارائه شده توسط این نهادها برای اهداف مشارکت، از منابع غیر مجاز (غیر شرعی) تأمین شده‌اند. در صورتی که مشارکت با غیرمسلمانان یا بانک‌های متعارف صورت گیرد، باید ترتیباتی اتخاذ گردد تا تمامی تضمین‌ها و اطمینان‌های لازم در مورد رعایت قواعد و اصول شریعت در طول عملیات مشارکت اخذ شود. یکی از این تضمین‌ها این است که عملیات شرکت توسط نهادهای اداره یا نظارت شود که قوانین شریعت را رعایت می‌کند.

۳ / ۱ / ۱ / ۳ مؤسسات مالی اسلامی [شامل بانک‌های اسلامی] می‌توانند بانک‌های متعارف را به عنوان شریک در «تأمین مالی سندیکایی»^۳ که بر اساس شریعت فعالیت می‌کند، انتخاب کنند؛ مشروط بر اینکه مؤسسات [مالی

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است، از منظر فقه امامیه تصرف هر یک از شرکاء در مال مشترک، نیازمند اذن طرف دیگر است (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق. ج. ۱، ص. ۶۶۴).

^۲ توضیح مترجم: البته از منظر فقه امامیه، طرفین مشارکت می‌توانند به صورت همزمان، ایجاب و قبول نمایند (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق. ج. ۱، ص. ۶۶۵).

^۳ syndicated financing

اسلامی] حق مدیریت عملیات مشارکت را داشته و این عملیات مشمول نظارت شرعی باشد (به استاندارد شریعت (۲۴) در زمینه تأمین مالی سندیکایی مراجعه شود).

۳ / ۱ / ۱ / ۴ شرکاء مجازند در هر زمانی شرایط قرارداد شراکت را اصلاح کنند. همچنین، با توجه به اینکه هرگونه زیان بر اساس سهم هر یک از شرکاء در سرمایه مشارکت در نظر گرفته می‌شود، طرفین می‌توانند در نسبت تقسیم سود نیز تغییراتی ایجاد کنند.

۳ / ۱ / ۲ سرمایه شرکت

۳ / ۱ / ۲ / ۱ به عنوان یک اصل، سرمایه شراکت باید به صورت دارایی نقدی (پولی) باشد؛ به نحوی که بتوان میزان سرمایه، سود و زیان را تعیین و محاسبه کرد. با این حال، با توافق همه شرکاء، می‌توان دارایی‌های مشهود را به عنوان سرمایه شراکت تعیین نمود؛ بدین نحو که ارزش نقدی آنها برآورد شده و از این طریق سهم هر یک از شرکاء قابل محاسبه باشد.

۳ / ۱ / ۲ / ۲ در صورتی که شرکاء سرمایه مشارکتی خود را به ارزش‌های مختلف تبدیل کرده باشند، این ارزش‌ها باید به واحد پول شراکت تقویم (ارزش‌گذاری) شود تا سهم و تعهدات هر یک از شرکاء قابل تشخیص باشد.

۳ / ۱ / ۲ / ۳ سهم هر شریک در سرمایه یا به صورت پرداخت یکجا یا پرداخت در چند مرحله در طی دوره مشارکت باید تعیین شود. پرداخت در چند مرحله برای زمانی است که نیاز به منابع اضافه و افزایش سرمایه وجود دارد.

۳ / ۱ / ۲ / ۴ صرف استفاده از دیون (مطالبات) به عنوان سهام در سرمایه شرکت، مجاز نیست. با این حال، می‌توان مطالبات را در صورتی که غیرقابل تفکیک از دارایی‌های دیگر باشند، به عنوان بخشی از سرمایه شرکت در نظر گرفت. مانند زمانی که یک شرکت تولیدی، خالص دارایی‌های خود را به عنوان سهام در سرمایه شرکت لحاظ می‌کند (برای اطلاعات بیشتر به استاندارد شریعت شماره ۲۱ در مورد اوراق مالی مراجعه شود).

۳ / ۱ / ۲ / ۵ وجوه حساب‌های جاری، اگرچه از نظر حقوقی به عنوان قرض طبقه‌بندی می‌شوند، لیکن مجاز است به عنوان سهم سرمایه در شرکت در نظر گرفته شوند.

۳ / ۱ / ۳ مدیریت شرکت

۳ / ۱ / ۱ به عنوان یک اصل در قرارداد شراکت، هر یک از شرکاء با در نظر گرفتن صرفه و صلاح مشارکت، حق دارد معاملاتی را انجام دهد که عبارت‌اند از: فروش نقدی یا معوق؛ اخذ یا نگهداری مطالبات ناشی از عقد شرکت؛ پرداخت یا سپرده‌گذاری و تأمین یا دریافت رهن به نمایندگی از شرکت؛ درخواست پرداخت بدهی‌ها و اقرار به انجام این کار؛ انجام اقدامات قانونی؛ فسخ قراردادها؛ بازگرداندن کالای معیوب؛ اجاره دارایی‌های مشارکت، انتقال حقوق و بدهی‌ها؛ درخواست تسهیلات اعتباری به نفع شراکت و در نهایت، انجام آنچه به نفع تجارت متعارف است. شریک حق ندارد برخلاف منافع شراکت عمل کند یا اقداماتی انجام دهد که به مشارکت آسیب برساند (مانند: هبه یا قرض)؛ مگر اینکه همه شرکاء به چنین اقدامی رضایت داده باشند. البته ممکن است، شریک در مدت کوتاه وام‌های خرد اعطا کند که از منظر عرف، بر عملکرد مشارکت تأثیری نخواهد گذاشت.

۳ / ۱ / ۲ طرفین در عقد شراکت می‌توانند توافق کنند که مدیریت شرکت به شرکای خاص یا حتی یک شریک، محدود شود. در این صورت، سایر شرکاء موظف‌اند به رضایت قبلی که خود اعلام نموده‌اند (مبنی بر انجام ندادن هیچ‌گونه اقدامی از طرف شرکت) پایبند باشند.

۳ / ۱ / ۳ مجاز است که شرکاء در عقد شرکت نسبت به انتخاب مدیر ثالث اقدام کنند و دستمزد ثابتی به وی پرداخت نمایند که این حقوق، به عنوان هزینه‌های شرکت محاسبه خواهد شد. همچنین، مجاز است که شرکاء بخشی از سود شرکت را نیز علاوه بر حقوق ثابت، به عنوان عامل انگیزشی برای مدیر در نظر بگیرند. با این حال، اگر اداره شرکت از ابتدا در قبال درصدی از سود تعیین شود، این اقدام موجب شناسایی مدیر به عنوان مضارب می‌شود و تنها در صورت وجود سود حقیقی، سهمی از آن را دریافت می‌کند و در نظر گرفتن هیچ پاداش دیگری برای خدمات مدیریتی مجاز نیست.

۳ / ۱ / ۴ در قرارداد شراکت مجاز نیست که پاداش ثابت برای شریکی که مدیریت وجوه را انجام می‌دهد یا نوعی از خدمات دیگر (مانند حسابداری) را ارائه می‌کند، تعیین شود. با این حال، مجاز است سهم بیشتری از سود در مقایسه با آورده‌ای که در سرمایه شرکت دارد، به وی تعلق گیرد [مثلاً ۵۰ درصد در سرمایه شراکت، مشارکت نماید و در مقابل ۷۰ درصد از سود را مالک شود (سود ترجیحی)].

۵ / ۳ / ۱ / ۳ مجاز است که یکی از شرکاء برای ارائه خدماتی که در بند قبل ذکر شد تعیین شود؛ مشروط بر اینکه انتصاب بر اساس قراردادی مستقل از عقد شراکت باشد [مثلاً عقد وکالت] تا در هر زمانی بدون نیاز به اصلاح یا فسخ قرارداد شرکت، امکان عزل مدیر وجود داشته باشد. در این حالت، شریک منصوب شده می‌تواند پاداش مشخصی دریافت کند.

۴ / ۱ / ۳ ضمانت‌ها در قرارداد شرکت

۱ / ۴ / ۱ / ۳ شرکاء در قرارداد شراکت، دارایی مشارکت را بر اساس امانت نگهداری می‌کنند. بنابراین، هیچکس [از جمله مشتری بانک] مگر در موارد سوءرفتار، سهل‌انگاری یا نقض قرارداد، در رابطه با دارایی مبنای مشارکت مسئولیتی ندارد. همچنین، اضافه نمودن شرطی در قرارداد که بر اساس آن، یکی از شرکاء سرمایه شریک دیگر را تضمین کند^۱ مجاز نیست.

۲ / ۴ / ۱ / ۳ در قرارداد مشارکت امکان‌پذیر است که شرط شود یکی از طرفین می‌تواند برای شریک دیگر، شرط ارائه کفیل یا رهن تعیین کند، که این امر صرفاً جهت پوشش موارد سوءرفتار یا نقض قرارداد و سهل‌انگاری است^۲.
۳ / ۴ / ۱ / ۳ شخص ثالث می‌تواند تضمین کند تا در صورت خسارت سرمایه، برای برخی یا همه شرکاء، آن را جبران کند. این ضمانت مشروط به این است که:

- شخصیت حقوقی و مسئولیت مالی شخص ثالث به عنوان ضامن، مستقل از قرارداد شرکت باشد.
- تضمین باید به عنوان التزامی مستقل از عقد مشارکت در نظر گرفته شده باشد.
- شخص ثالث به عنوان ضامن نباید بیش از نیمی از سرمایه شرکتی که قرار است ضمانت شود را در اختیار داشته باشد.

^۱ توضیح مترجم: در نظام بانکی کشور بر اساس ماده (۱۱) فرم استاندارد قرارداد مشارکت مدنی، مشتری به عنوان شریک بانک، ضامن اصل، سود ابرازی و ضرر و زیان وارده به بانک می‌شود. این موضوع معمولاً به صورت شرط «ضمن عقد خارج لازم» در قرارداد مشارکت گنجانده می‌شود؛ که عدم مغایرت آن با موازین شرعی قبلاً به تایید شورای نگهبان رسیده است.

^۲ توضیح مترجم: همانطور که مشاهده می‌شود بر اساس استاندارد آآوی صرفاً می‌توان از شریک یا مشتری (در قرارداد مشارکت) ضمانت شخصی یا رهن برای مواردی که دچار قصور یا تقصیر شده و خلاف ماهیت امانی (اذنی) شرکت عمل کرده، دریافت نمود. به عبارت دیگر، صرفاً جهت حسن انجام تعهد می‌توان از مشتری ضمانت یا وثیقه دریافت کرد؛ نه به اندازه مبلغ تسهیلات دریافتی از بانک، چرا که مشتری در عقد شرکت بدهکار محسوب نمی‌شود و با بانک شریک است.

- نهاد ضمانت شده نباید مالک بیش از ۵۰ درصد سرمایه نهاد ارائه‌دهنده ضمانت (ضامن) باشد.^۱ در شرایطی که شخص ثالث، ارائه‌دهنده ضمانت باشد و نتواند وعده داوطلبانه خود جهت پوشش ضرر سرمایه را انجام دهد، ذینفع حق ندارد، اولاً ادعا کند عقد مشارکت بی‌اثر و باطل شده است، ثانیاً از ایفای تعهدات قراردادی خود کوتاهی کند؛ زیرا فارغ از موضوع ضمانت، التزام به تعهد مبنای عقد شرکت را تشکیل می‌دهد [تعهدات ناشی از عقد مشارکت، فارغ از موضوع ضمانت، نافذ می‌باشد].

۳ / ۱ / ۵ نتیجه سرمایه‌گذاری‌های شرکت (سود و زیان)

۳ / ۱ / ۵ در قرارداد شراکت، باید نحوه تقسیم سود بین شرکاء دقیقاً مشخص شود. تخصیص سود باید به نحوی باشد که به هر شریک درصدی از سود تعلق گیرد و نه مبلغی مقطوع یا نسبتی از سرمایه شرکت (به بند ۳ / ۱ / ۵ استاندارد مراجعه شود).

۳ / ۱ / ۵ تأخیر در تعیین درصد سود متعلق به هر شریک، تا زمان تحقق سود حقیقی، مجاز نیست. بلکه لازم است درصد سود هر شریک در زمان اجرایی شدن قرارداد تعیین شود. طرفین می‌توانند به صورت توافقی درصدهای تقسیم سود را در تاریخ توزیع، تغییر دهند. همچنین، یکی از شرکاء می‌تواند در تاریخ توزیع، بخشی از سودی که به او تعلق می‌گیرد را به طرف دیگر واگذار کند.

۳ / ۱ / ۵ اصولاً، سهم طرفین از سود ممکن است به نسبت درصد مشارکت هر شریک در سرمایه شرکت [آورده طرفین] تعیین شود. با این حال، شرکاء می‌توانند برای تقسیم سود، نسبتی متفاوت از آورده‌های خود تعیین کنند؛ به طوری که درصد اضافی سود به نفع شریکی که شرط عدم انجام کار به نفع اوست، نباشد. اگر برای یک شریک شرط عدم انجام کار تعیین نشده باشد، می‌توان شرط دریافت اضافی سود [بیش از نسبت آورده] را به نفع وی تعیین نمود (حتی در صورتی که هیچ کاری انجام نداده باشد).^۲

^۱ توضیح مترجم: به نظر می‌رسد دلیل این مسئله جلوگیری از شبهه اتحاد مالکیت بین طرف ضامن و طرف ضمانت شده می‌باشد که در صورت وقوع، ممکن است معامله صوری شود (موسویان و میثمی، ۱۳۹۶، ص. ۱۳۵).

^۲ توضیح مترجم: موضوع مطرح شده در این قسمت بحث تعیین سود به صورت ترجیحی (متفاوت از نسبت آورده‌های طرفین) می‌باشد. برای مثال، دو نفر با آورده مساوی در عقد شرکت وارد شوند، اما توافق نمایند که سود به نسبت غیربرابر تقسیم شود. از منظر مشهور فقه امامیه، در نظر گرفتن سود ترجیحی در عقد شرکت با توافق طرفین، مجاز است (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق.ج. ۱، ص. ۶۶۵).

۳ / ۱ / ۵ / ۴ ضروری است که نسبت خسارتی که شرکاء تحمل می‌کنند با نسبت سهمشان از سرمایه شرکت مطابقت داشته باشد. بنابراین، توافق در مورد مسئول دانستن یک شریک [مثلاً مشتری بانک] یا گروهی از شرکاء برای کل ضرر (یا درصدی از آن) که با سهم مالکیت آنها در شرکت تضامنی مطابقت نداشته باشد، مجاز نیست. با این حال، اینکه یکی از شرکاء بدون هیچ شرطی، مسئولیت پرداخت خسارت را در زمان وقوع آن بپذیرد درست است.

۳ / ۱ / ۵ / ۵ شرکاء مجازند توافق کنند که برای توزیع سود از روش ثابت یا متغیر استفاده نمایند. به عنوان مثال، توافق بر اینکه نسبت تقسیم سود در دوره زمانی اول، متفاوت از دوره زمانی دوم باشد، که این موضوع می‌تواند ناشی از اختلاف دو دوره زمانی یا تفاوت در میزان سود محقق شده باشد. استفاده از چنین روشی تا زمانی مجاز است که احتمال محرومیت یکی از شرکاء از شراکت در سود، به وجود نیاید.^۲

۳ / ۱ / ۵ / ۶ قبل از توزیع سود بین شرکاء ابتدا باید مخارج، هزینه‌های عملیاتی و مالیات کسر شده و سپس سود نهایی پس از کسر سرمایه اولیه شرکت محاسبه شود.

۳ / ۱ / ۵ / ۷ در قرارداد مشارکت، مجاز نیست شرایط یا حالت‌های تقسیم سود شامل هر شرط یا مقرره‌ای باشد که ممکن است منجر به نقض «اصل شراکت در سود» شود. به عنوان مثال، اگر شرط شود که مقدار مشخصی از سود یا درصد خاصی از سرمایه به یکی از شرکاء اختصاص داده شود، این شرط باطل است؛ اما اگر طرفین قبل از نزدیک شدن به زمان تقسیم سود نسبت به اصلاح شرط مذکور اقدام کنند، سود بر اساس آنچه شرکاء توافق کرده‌اند، تقسیم می‌شود؛ در غیر این صورت، سود بر اساس سهم هر شریک در سرمایه تقسیم می‌گردد.

^۱ توضیح مترجم: همانطور که ملاحظه می‌شود، در استاندارد مشارکت سازمان آآوئی امکان ضامن نمودن شریک (مشتری بانک) صرفاً در رابطه با خسارت (از بین رفتن اصل سرمایه) وجود دارد. در حالی که در شبکه بانکی کشور، مشتری بانک در رابطه با اصل سرمایه، سود، وجه التزام و غیره متعهد گردیده است. در این رابطه ماده (۱۱) فرم استاندارد قرارداد مشارکت مدنی ابلاغی توسط بانک مرکزی بیان می‌دارد: «شریک با امضای این قرارداد متعهد گردید؛ مدیریت منابع و مصارف موضوع مشارکت را به نحوی به انجام رساند که در پایان دوره مشارکت، سهم‌الشرکه متعلقه بانک/مؤسسه اعتباری به علاوه سود ابرازی موضوع مشارکت، اعلامی از سوی شریک، مندرج در برگ درخواست تسهیلات به حساب بانک/مؤسسه اعتباری منظور گردد. در غیر این صورت شریک ملزم و متعهد گردید؛ سهم‌الشرکه متعلقه بانک/مؤسسه اعتباری به علاوه سود ابرازی موضوع مشارکت و ضرر و زیان وارده به بانک/مؤسسه اعتباری را صلح و تبرعاً از اموال خود تأمین و پرداخت نماید».

^۲ توضیح مترجم: هر چند بر اساس نظر مشهور امامیه، سود ترجیحی بر اساس توافق طرفین مجاز است، اما انکار سود در رابطه با یکی از شرکاء خلاف ماهیت، ذات و مطلق عقد شرکت است و حتی می‌تواند سبب تبدیل عقد شرکت به قرض گردد. در برخی منابع فقهی از این موضوع با عنوان انقلاب قرارداد (ینقلب العقد الی القرض) یاد شده است (موسویان و میثمی، ۱۴۰۰، ج. ۱، ص. ۱۸۴).

۳ / ۱ / ۵ با رعایت مفاد بند ۳/۵/۱/۳، مجاز است توافق شود که اگر سود حاصل شده، از سقف معینی فراتر رود، سود مازاد بر آن، متعلق به یکی از شرکاء باشد. همچنین، اگر سود کمتر از سقف مشخصی باشد، تقسیم طبق توافق اولیه صورت می‌گیرد.

۳ / ۱ / ۵ سود در نهایت می‌تواند بر اساس عواید حاصل از فروش تمام دارایی‌های موجود، ارزیابی شده و بر اساس «ارزش‌گذاری حقیقی^{۲۱}» یا «ارزش‌گذاری حکمی [فرضی]^{۴۳}» دارایی‌ها توزیع شود^۵ که به معنای ارزش‌گذاری دارایی‌های موجود شرکت به صورت منصفانه است. مطالبات نیز باید بر اساس ارزش نقدی که تحقق آن انتظار می‌رود، مورد ارزیابی قرار گیرد. به عبارت دیگر، مطالبات باید پس از کسر بخش مشکوک‌الوصول و بر اساس ارزش نقدی محاسبه شود. در ارزیابی مطالبات (حساب‌های دریافتنی)، استفاده از ارزش زمانی پول (بهره) یا اصل تخفیف بر اساس ارزش فعلی، مجاز نیست؛ بدین معنا که نباید تخفیفی برای مبلغ بدهی در قبال پرداخت زود هنگام، در نظر گرفته شود. لذا، مبالغ نقدی بر اساس همان ارزش اسمی که دارد (بدون هیچگونه تنزیل) شناسایی خواهند شد.^۶

۳ / ۱ / ۵ / ۱۰ در عقد مشارکت، توزیع نهایی سود بر اساس سود پیش‌بینی شده شرعاً مجاز نیست. به عبارت دیگر، لازم است که توزیع سود بر اساس سود واقعی که به وسیله ارزیابی حقیقی یا حکمی [فرضی] دارایی‌های فروخته شده مشخص می‌شود، صورت پذیرد.^۷

^۱ التنضیض الحقیقی

^۲ Actual valuation

^۳ التنضیض الحکمی

^۴ Cunstructive valuation

^۵ توضیح مترجم: عقد شرکت در تاریخ سررسید خود، به پایان می‌رسد. همچنین، قبل از سررسید با توافق شرکاء امکان خاتمه (اقاله) شرکت وجود خواهد داشت.

^۶ توضیح مترجم: لازم به ذکر است از منظر مشهور فقهای امامیه، افزایش بدهی در طول زمان با شبهه ربا (ربای جاهلی) مواجه است، اما کاهش بدهی در قبال پرداخت زودتر (تخفیف) شرعاً مجاز است (موسویان و میثمی، ۱۴۰۰، ج. ۱، ص. ۷۹).

^۷ توضیح مترجم: همانطور که ملاحظه می‌شود در این بند از استاندارد مشارکت آآوفی تأکید گردیده، سود پیش‌بینی شده نباید به عنوان سود مبنای تسویه لحاظ شود. بلکه لازم است دارایی‌های شرکت قیمت‌گذاری کارشناسی شده و سپس سود واقعی شناسایی و تقسیم گردد. این در حالی است که در بانکداری بدون ربا ایران در اکثر موارد سود پیش‌بینی شده در قراردادهای مشارکت مدنی مبنای تسویه قرار می‌گیرد.

۱۱ / ۵ / ۱ / ۳ تخصیص مقداری از وجوه به صورت تحت الحساب^۱ (علی الحساب) یعنی قبل از ارزش گذاری حقیقی

یا حکمی [فرضی] به هر یک از شرکاء جایز است، مشروط بر اینکه تسویه نهایی در مرحله بعد صورت گیرد. در این

صورت، طرفین متعهد می شوند که پس از ارزیابی حقیقی یا حکمی [فرضی]، مبلغی را که مازاد بر سهم سود خود

دریافت کرده اند، به شرکاء بازپرداخت کنند^۲.

۱۲ / ۵ / ۱ / ۳ اگر موضوع شراکت، دارایی های قابل اجاره و درآمدزا باشد [مستغلات] یا موضوع آن خدماتی باشد

که درآمد ایجاد می کند، آنگاه مبلغی که سالانه بین شرکاء توزیع می شود، به صورت علی الحساب بوده و در پایان

مشارکت تسویه و بازپرداخت انجام خواهد شد.

۱۳ / ۵ / ۱ / ۳ عدم تقسیم سود شرکت بر اساس اساسنامه یا تصمیم شرکاء جایز است. همچنین، مجاز است که

به طور دوره ای نسبت معینی از سود تحت عنوان «ذخیره درماندگی»^۳ یا «ذخیره ریسک سرمایه گذاری»^۴ [برای

جبران زیان سرمایه] یا «ذخیره تعدیل سود»^۵ کنار گذاشته شود.

۱۴ / ۵ / ۱ / ۳ توافق نسبت به تخصیص بخشی از سود برای غیر شرکاء، به عنوان فعالیت خیرخواهانه، مجاز است^۶.

۶ / ۱ / ۳ سررسید شرکت

۱ / ۶ / ۱ / ۳ هر یک از شرکاء مجاز است پس از اطلاع دادن به سایر شرکاء، شراکت خود را فسخ کند که در این

صورت حق دارد سهم خود در شرکت را به سایر شرکاء واگذار نماید. لذا، انصراف یکی از شرکاء مستلزم فسخ شرکت

برای سایر شرکاء نخواهد بود. همچنین، شرکاء می توانند به منظور تداوم شراکت برای دوره زمانی معین، تعهدی

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است در متن اصلی استاندارد آوofi از عبارت: «مبالغ تحت الحساب» استفاده شده که با تسامح می توان آن را معادل مفهوم «علی الحساب» در بانکداری بدون ربای ایران در نظر گرفت.

^۲ توضیح مترجم: همانطور که ملاحظه می شود در استاندارد آوofi توزیع وجوهی تحت عنوان «مبالغ تحت الحساب» مجاز شمرده شده (به این معنا که مثلاً مشتری که تسهیلات مشارکتی از بانک اسلامی دریافت نموده است، قبل از سررسید، قیمت گذاری پروژه و شناسایی سود واقعی، مبالغی را به عنوان «تحت الحساب» به بانک پرداخت نماید). اما باید توجه داشت که این موضوع در حوزه تخصیص منابع از طریق عقد مشارکت بوده و متفاوت از مسئله سود «علی الحساب» است که در بانکداری بدون ربای ایران در حوزه تجهیز منابع (از طریق سپرده های سرمایه گذاری وکالتی) وجود دارد، است. در استانداردهای آوofi پرداخت سودی تحت عنوان «علی الحساب» به سپرده گذاران سرمایه گذاری در نظر گرفته نشده است.

^۳ salveny reserve

^۴ Investment risk reserve

^۵ profit equalization reserve (PER)

^۶ توضیح مترجم: همانطور که ملاحظه می شود در استاندارد مشارکت آوofi امکان تخصیص بخشی از سود مشارکت به فقرا و نیازمندان با توافق بانک و مشتری در قرارداد وجود دارد. این در حالی است که در بانکداری بدون ربای ایران چنین مسئله ای در فرم استاندارد قرارداد مشارکت مدنی و مقررات مرتبط با این عقد یا سایر عقود در شبکه بانکی، پیش بینی نشده است.

الزام‌آور برای خود ایجاد کنند؛ در این صورت، توافق طرفین بر سر فسخ شراکت قبل از سررسید دوره زمانی مذکور، مجاز خواهد بود. به هر حال در تمامی این موارد، تعهدات و اقداماتی که قبل از فسخ انجام شده، تحت تأثیر این موضوع قرار نخواهد گرفت و به قوت خود باقی خواهد بود.

۳ / ۱ / ۶ / ۲ جایز است که هر یک از شرکاء در مدت شراکت یا در زمان انحلال، تمام دارایی شراکت را به ارزش بازار یا به ارزش مورد توافق طرفین در تاریخ معامله، خریداری کند. با این حال، وعده ابتدایی یکی از شرکاء در رابطه با خرید دارایی‌های شرکت بر اساس ارزش اسمی، مجاز نیست.

۳ / ۱ / ۶ / ۳ قرارداد شرکت پس از انقضای مدت شراکت، خاتمه پیدا می‌کند؛ یا اینکه طرفین قبل از سررسید مشارکت برای خاتمه آن با یکدیگر توافق می‌کنند. علاوه بر این، در صورتی که شراکت در یک کسب‌وکار خاص بوده [و امکان ارزش‌گذاری حقیقی دارایی‌های موضوع شرکت فراهم باشد]، می‌توان شرکت را بر اساس ارزش‌گذاری حقیقی اموال موجود شرکت، خاتمه داد. همچنین، خاتمه شرکت بر اساس تسویه حکمی [فرضی] نیز امکان‌پذیر است؛ در این حالت، شرکت قبلی در نهایت پایان‌یافته تلقی شده و طرفین، یک شراکت جدید را آغاز می‌کنند؛ ولی اموال موجود شرکت قبل، بر اساس ارزش‌گذاری حکمی [فرضی] تقویم شده و به عنوان سرمایه عقد شرکت جدید در نظر گرفته خواهد شد. علاوه بر این، اگر انحلال بر اساس تاریخ انقضای عقد شرکت باشد، آنگاه همه دارایی‌های موجود بر اساس ارزش بازار [در زمان حال] فروخته خواهند شد و درآمد به شرح زیر مصرف می‌شود:

الف) پرداخت هزینه‌های انحلال؛

ب) پرداخت بدهی‌ها و تعهدات مالی از خالص دارایی‌های شرکت؛

پ) توزیع دارایی‌های باقیمانده بین شرکاء بر اساس درصد سهم آنها در سرمایه‌گذاری (اگر دارایی‌ها به اندازه‌ای نباشد که همه شرکاء تمام سرمایه خود را پس بگیرند، تقسیم باقی‌مانده به نسبت سهم هر شریک انجام می‌شود).

۳ / ۲ شرکت وجوه (مشارکت در اعتبار)

۳ / ۲ / ۱ مشارکت در اعتبار، توافق دوجانبه بین دو یا چند نفر است [که با هدف کسب سود]، می‌خواهند به صورت نسبه دارایی‌هایی را خریداری کنند و از شهرتی که دارند جهت انجام معامله بهره‌برداری نمایند. در این نوع شراکت، طرفین متعهد می‌شوند به نسبت تعیین شده، تعهدات خود را برای خرید دارایی‌ها انجام دهند. همچنین، طرفین

باید برای هر شریک، درصد تقسیم سود و مسئولیت در عقد شرکت را تعیین کنند که نسبت مسئولیت می‌تواند با توافق طرفین، از درصد تقسیم سود، بالاتر یا پایین‌تر باشد.

۳ / ۲ / ۲ شرکت وجوه نیازمند سرمایه نقدی نیست؛ به این علت که موضوع شراکت، تعهد یا ضمانتی است که ناشی از اعتبار یا شهرت قابل توجه شرکاء باشد. الزام ناشی از این قرارداد، شرکاء را به پرداخت مبالغ بدهی‌های ایجاد شده از طریق خریدهای اعتباری [که مسئولیت آن برعهده شرکاء است] متعهد می‌کند. بنابراین، طرفین باید درباره نسبت مسئولیت هر یک از شرکاء در پرداخت اینگونه بدهی‌ها توافق نمایند.

۳ / ۲ / ۳ در این نوع از عقد شرکت، تقسیم سود باید طبق توافق شرکاء انجام پذیرد. اما تحمل ضرر باید به نسبتی که هر شریک در قبال کل دارایی‌ها [که به صورت اعتباری خریداری شده‌اند] بر عهده دارد، صورت گیرد. علاوه بر این، مجاز نیست که قرارداد شراکت حاوی مفادی باشد که مبلغ مقطوعی از سود را برای یک شریک خاص مشخص نماید.

۳ / ۳ شرکت اعمال (ابدان، تولیدی یا پذیرش انجام کار)^۱

۳ / ۳ / ۱ شرکت اعمال، بر اساس توافق بین دو یا چند طرف برای ارائه خدمات مربوط به یک حرفه و همچنین، ارائه خدمات یا مشاوره حرفه‌ای، برای تولید کالایی خاص و تقسیم سود به نسبت مورد توافق، انجام می‌شود.

۳ / ۳ / ۲ شرکت اعمال فاقد سرمایه نقدی است؛ به این دلیل که موضوع شراکت اساساً ارائه خدمات می‌باشد. در این نوع از شرکت، اگر خدماتی که شرکاء (یا نمایندگان آنها) ارائه می‌دهند با یکدیگر تناسب نداشته باشد، اشکال شرعی ندارد. همچنین، شرکاء می‌توانند انواع مختلفی از خدمات را بین خود تقسیم کنند و ممکن است یک مجموعه خدمات را به چندین شریک واگذار نمایند یا اینکه خدمتی خاص را برای یکی از شرکاء یا تمامی آنها در نظر بگیرند؛ به گونه‌ای که هدف کلی خدمات ارائه شده برآورده شود.

۳ / ۳ / ۳ سود باید بین شرکاء بر اساس نسبت توافق شده از ابتدا توزیع گردد؛ اما در قرارداد نباید مبلغی مقطوع به عنوان سود برای یک شریک در نظر گرفته شود.

^۱ الشریکه الاعمال (او الابدان او الصنائع او التقبل)

۳ / ۳ / ۴ اگر اجرایی نمودن شرکت اعمال نیازمند کالاهای سرمایه‌ای (مانند تجهیزات یا ابزارها) باشد، در این صورت هر یک از شرکاء مجازند، کالاهای لازم را برای ارائه خدمات مرتبط فراهم کنند. به همین ترتیب، هر شریک، مالک کالایی خواهد بود که خود تهیه کرده است. علاوه بر این، شرکاء با توجه به ماهیت این نوع شرکت، می‌توانند برای تهیه کالاها از اموال شرکت سرمایه‌گذاری نمایند. همچنین، در قرارداد این نوع از مشارکت، مجاز است که یکی از طرفین، کالاهای سرمایه‌ای مورد نیاز شراکت را در مقابل اجرت معین (که به حساب هزینه‌های شرکت لحاظ خواهد شد) فراهم کند.

۴. دسته دوم: مشارکتهای نوین

۴ / ۱ شرکت سهامی

۴ / ۱ / ۱ تعریف شرکت سهامی

۴ / ۱ / ۱ / ۱ شرکت سهامی، شرکتی است که سرمایه آن به واحدهای قابل معامله سهام تقسیم شده است و مسئولیت هر سهامدار به سهم او در سرمایه محدود می‌شود. این نوعی از شراکت، مالی است و همه قواعد شرکت عنان برای این مشارکت اعمال می‌شود به جز اینکه، مسئولیت سهامداران محدود بوده و این نوع شرکت نمی‌تواند به صورت یک‌جانبه توسط یکی از طرفین یا اقلیتی از سهامداران منحل شود (برای اطلاع بیشتر به موارد ۱/۲/۱/۴ و ۹/۲/۱/۴ رجوع شود).

۴ / ۱ / ۱ / ۲ شرکت سهامی دارای شخصیت حقوقی است که از طریق قانون به وجود آمده است؛ به گونه‌ای که نمی‌تواند از تعهداتش نسبت به افرادی که با آن در ارتباط هستند، کوتاهی کند. این امر مسئولیت شرکت را از مسئولیت سهامداران آن جدا می‌کند. همچنین، ظرفیت حقوقی مستقلی (صرف‌نظر از ظرفیت حقوقی سهامداران) ایجاد می‌نماید که برای امور حقوقی مورد نیاز، الزامی می‌باشد. طبق تعریف، شرکت سهامی مجاز است تا از طریق نماینده خود دعاوی حقوقی را پیگیری کند و تحت نظارت قلمروی قضایی منطقه‌ای که در آن تأسیس شده است، قرار می‌گیرد.

۴ / ۱ / ۲ احکام شرعی مربوط به شرکت سهامی

۴ / ۱ / ۲ به دلیل تعهد طرفین مبنی بر عدم انحلال شرکت، قرارداد تشکیل شرکت سهامی «در مدتی که اساسنامه برای تداوم شرکت تعیین می‌کند» لازم‌الاجرا است؛ مگر اینکه اکثریت شرکاء به نحو دیگری با یکدیگر توافق کنند. بنابراین، هیچ یک از شرکاء حق ندارد شرکت را به نسبت سهام خود منحل (فسخ) کند. با این حال، هر یک از سهامداران حق دارد سهام خود را بفروشد یا به نفع شخص دیگر از مالکیت آن صرف نظر کند.

۴ / ۱ / ۲ ناشر سهام مجاز است در تاریخ پذیره‌نویسی برای جبران هزینه‌های انتشار، درصد معینی را به ارزش حقیقی سهام اضافه کند؛ مشروط بر اینکه این درصد به صورت تقریبی برآورد شده و هزینه‌های واقعی را پوشش داده باشد.

۴ / ۱ / ۳ انتشار سهام جدید با هدف افزایش سرمایه مجاز است، به شرطی که سهام جدید با نرخ منصفانه سهام قدیمی صادر شود. این امر باید با توجه به نظر کارشناسان در رابطه با ارزش‌گذاری دارایی‌های شرکت صورت پذیرد. به عبارت دیگر، صدور سهام جدید می‌تواند به «صرف یا کسر نسبت به ارزش اسمی^۱» یا بر مبنای ارزش بازار صورت گیرد.

۴ / ۱ / ۴ در این نوع شرکت مجاز است که یکی از سهامداران بدون دریافت هیچ پاداشی، پذیره‌نویسی سهام را تضمین کند. در این حالت، بین فرد و شرکت (در تاریخ تأسیس شرکت یا صدور سهام) توافقی به امضا می‌رسد، مبنی بر اینکه فرد مذکور، تعهد خرید تمام یا بخشی از سهام منتشر شده را بر عهده خواهد گرفت. به عبارت دیگر، فرد متعهد می‌شود که سهام فروخته نشده را به ارزش اسمی خریداری کند. با این حال، فرد می‌تواند برای خدماتی که به جز تضمین پذیره‌نویسی سهام انجام می‌دهد (مانند انجام مطالعات امکان‌سنجی یا بازاریابی سهام) پاداشی بیش از آنچه تعهد شده بخواهد.

۴ / ۱ / ۵ مجاز است که بخشی از پرداخت (قسط اول) برای پذیره‌نویسی سهام، انجام شده و قسمت‌های دیگر پرداخت (سایر اقساط) به تعویق بیفتد. در این صورت، قسط پرداختی به عنوان سهمی از سرمایه مشارکت محسوب می‌شود و تأخیر برخی اقساط به معنای تعهد برای افزایش سهم از سرمایه شرکت می‌باشد. این موضوع در صورتی

¹ premium or discount

مجاز است که اقساط معادل میزان افزایش در سهام باشد و اینکه مسئولیت شرکت نیز محدود به ارزش سهام تعهد گردد.

۶ / ۲ / ۱ / ۴ خرید سهام با استفاده از وام مبتنی بر قرض ربوی که توسط کارگزار یا شخص دیگری (در قبال توثیق همان سهام به عنوان تضمین) پرداخت شود، مجاز نیست^۱.

۷ / ۲ / ۱ / ۴ فروش سهامی که فرد فروشنده مالک آن نباشد، مجاز نیست^۲. همچنین، اینکه کارگزار به فردی وعده دهد که در تاریخ تحویل، سهام را به وی قرض خواهد داد، به معنای مالکیت یا تصرف نیست؛ به ویژه اگر کارگزار شرط کند که فروشنده سهام (در مقابل اختصاص وام توسط کارگزاری) موظف است قیمت سهام را پرداخت کند تا کارگزار بتواند وجوه دریافتی را سپرده‌گذاری کرده و در ازای آن سود دریافت کند، این عمل خلاف احکام شریعت است.

۸ / ۲ / ۱ / ۴ با در نظر گرفتن منافع مشروع عمومی، مقامات مربوطه مجازند که با سازماندهی معاملات (به نحوی که خرید و فروش فقط از طریق کارگزاران خاص و دارای مجوز صورت گیرد)، امکان خرید و فروش سهام را فراهم کنند.

۹ / ۲ / ۱ / ۴ اگر اطلاعات مربوط به سرمایه پرداخت شده، برای آگاهی بهتر مشتریان از وضعیت مالی شرکت به صورت عمومی منتشر گردد، محدود کردن مسئولیت شرکت به میزان سرمایه پرداخت شده (در صورت عرضه عمومی آن)، با هدف آگاه‌سازی مشتریان از وضعیت مالی شرکت مجاز است.

۱۰ / ۲ / ۱ / ۴ خرید و فروش سهام شرکت مجاز است، مشروط به اینکه در چهارچوب مقررات و ضوابط عقد شرکت انجام شود. همچنین، مقررات و ضوابط مذکور نباید با ضوابط شریعت ناسازگار باشد؛ مانند حق اولویت سهامداران فعلی جهت خرید سهام جدید.

۱۱ / ۲ / ۱ / ۴ در صورتی که چهارچوب مورد توافق در عقد شرکت، امکان به رهن گذاردن حق مالکیت سهامداران (در رابطه با سهام) را ممنوع نکرده باشد، ترهین سهام شرکت مجاز است.

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است، بر اساس مصوبه جلسه چهل و ششم مورخ ۱۴۰۰/۰۸/۱۲ شورای فقهی بانک مرکزی، خرید سهام و اوراق بهادار با استفاده از تسهیلات بانکی در صورتی مجاز است که تسهیلات بر اساس عقود اسلامی پرداخت شود.

^۲ توضیح مترجم: لازم به ذکر است، بر اساس مبانی فقه امامیه فروش کالای معین قبل از ایجاد مالکیت ممنوع است (لاتبع مالیس عندک) (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق.ج. ۵، ص. ۳۲۲).

۴ / ۱ / ۲ / ۱۲ انتشار سهام به صورت سفارشی (سهام با نام) جایز است.

۴ / ۱ / ۲ / ۱۳ انتشار «سهام بی نام» جایز است، برای صدور این نوع سهام، یک گواهی به سرمایه گذار داده می شود که حق او در شرکت را نشان می دهد و در مقابل آن ارزش نقدی این گواهی دریافت می شود. در این حالت مالکیت سهام، متعلق به شخصی است که حامل گواهی صادر شده باشد.

۴ / ۱ / ۲ / ۱۴ صدور «سهام ممتاز» مجاز نیست^۱. منظور از سهام ممتاز، سهامی است که ویژگی های مالی خاصی در رابطه با تاریخ انحلال شرکت و یا تاریخ تقسیم سود، به همراه دارد. با این حال، اعطای برخی امتیازات مرتبط با امور اجرایی و مدیریتی به بعضی از سهامداران (علاوه بر حقوق عادی ایشان نظیر حق رای)، مجاز است.

۴ / ۱ / ۲ / ۱۵ انتشار سهام تَمَتَّع (بهره مندی) مجاز نیست؛ که منظور از آن سهامی است که به دارنده، حق مشارکت در سود خالص را می دهد، اما وی حق رای نخواهد داشت و سهام به تدریج و قبل از خاتمه شرکت (از طریق تقسیم سود) انتقال می یابد.

۴ / ۲ شرکت تضامنی

۴ / ۲ / ۱ تعریف شرکت تضامنی

۴ / ۲ / ۱ / ۱ شرکت تضامنی نوعی از شراکت اشخاص است؛ که در آن ضرورت دارد که مشارکت با یک عنوان منحصر به فرد (علامت تجاری) ثبت شود.

۴ / ۲ / ۱ / ۲ شرکت تضامنی دارای شخصیت حقوقی بوده و در آن مسئولیت مالی شرکت مستقل از مسئولیت شرکاء است. با این حال، در صورتی که دارایی های موجود شرکت نتواند پاسخگوی تعهدات آن باشد، کلیه شرکاء شخصاً نیز مسئول تعهدات و بدهی های شرکت هستند.

۴ / ۲ / ۱ / ۳ در شرکت تضامنی، شرکاء موظفاند علاوه بر نگهداری اسناد مرتبط با شرکت، سایر اسناد مرتبط با فعالیت های تجاری خارج از شرکت را نیز نگهداری کنند.

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است، از منظر فقه امامیه سهام ممتاز در برخی حالت ها می تواند صحیح باشد (موسویان، ۱۳۹۱، ص. ۴۱۵).

۴ / ۲ / ۲ احکام شرعی مربوط به شرکت تضامنی

۴ / ۲ / ۱ بستانکار شرکت تضامنی مجاز است به هر شکلی که صلاح بداند، تمام یا قسمتی از حقوق خود را از هر یک از شرکاء مطالبه کند. بنابراین، بستانکار موظف نیست درخواست استیفای حقوق خود را در ابتدا به شرکت داشته باشد؛ بلکه می‌تواند از ابتدا به هر یک از شرکاء نیز مراجعه نماید.

۴ / ۲ / ۲ قرارداد مشارکت تضامنی الزام‌آور نیست. از این رو، هر یک از شرکاء با شرایط زیر حق دارد از شرکت تضامنی انصراف دهد:

الف) در صورتی که شرکاء برای شراکت مدتی تعیین نکرده باشند، شریک می‌تواند در هر زمانی که بخواهد، از شرکت خارج شود. اما اگر شرکاء برای شراکت مدت زمانی تعیین کرده باشند، باید به آن متعهد گردند.

ب) شریک باید سایر شرکاء را از قصد انصراف خود مطلع کند.

پ) خروج یک‌جانبه از شرکت، موجب ضرر سایر شرکاء نشود.

۴ / ۲ / ۳ شریک نمی‌تواند بدون موافقت سایر شرکاء، برای خود جانشین تعیین کند.

۴ / ۳ شرکت «توصیه بسیط»^۱

۴ / ۳ / ۱ تعریف شرکت توصیه بسیط

۴ / ۳ / ۱ این عقد نوعی از مشارکت اشخاص محسوب می‌شود که دارای ویژگی‌های خاصی است. در واقع، در این شرکت دو گروه مشارکت‌کننده وجود دارند که عبارت‌اند از «شرکای اصلی»^۲ و «شرکای فرعی»^۳. در شرکت توصیه بسیط، شخصیت شرکای اصلی برای شرکای فرعی اهمیت دارد. علاوه بر این، در شرکت مذکور، ضوابط تعیین مالکیت شرکای اصلی و فرعی نیز متفاوت است؛ بدین صورت که مالکیت بر اساس میزان سهم در اختیار شرکاء تعیین نمی‌شود؛ بلکه مبنای مالکیت، توافق ابتدایی طرفین است.

^۱ Partnership in commendum

^۲ الشریک المتضامن

^۳ الشریک الموصی

۴ / ۳ / ۱ / ۲ همانطور که ذکر شد، این شکل از شراکت، شامل شرکای اصلی (مدیریتی) و شرکای فرعی می‌شود. در این شرکت، شرکای مدیریتی متضامناً در قبال تعهدات شرکت، از دارایی شخصی خود مسئول هستند. مسئولیت هر یک از شرکای فرعی محدود به تعداد سهامی است که در اختیار دارد و مسئولیت وی شامل دارایی‌های شخصی نمی‌شود. محدود کردن مسئولیت برخی از سرمایه‌گذاران جایز است؛ که در این صورت، شرکت متشکل از شرکای با مسئولیت تضامنی و شرکای با مسئولیت محدود خواهد شد (به بند ۹/۲/۱/۴ استاندارد مراجعه شود).

۴ / ۳ / ۱ / ۳ برای شرکای فرعی مجاز نیست که در عملیات شرکت دخالت کنند، این موضوع عمدتاً به لحاظ قانونی، حتی اجازه نمی‌دهد که اسامی شرکای فرعی در زمان ثبت شرکت ذکر گردد؛ بلکه تنها به ذکر میزان وجوه جمع‌آوری شده از شرکای فرعی اکتفا می‌شود.

۴ / ۳ / ۱ / ۴ مدیریت این نوع شرکت ممکن است به یکی از شرکای اصلی یا به شخص ثالث واگذار شود؛ اما شرکای فرعی حق مدیریت شرکت را ندارند.

۴ / ۳ / ۲ احکام شرعی مربوط به شرکت توصیه بسیط

۴ / ۳ / ۱ / ۲ در این نوع شرکت لازم است سود بر اساس نسبت سهام هر فرد یا بر مبنای توافق طرفینی تقسیم شود (به بند ۷/۵/۱/۳ استاندارد مراجعه شود). اما، تحمل خسارت برای هر دو گروه از شرکاء (اصلی و فرعی) به میزان سهمی که در سرمایه شرکت دارند، الزامی است. به هر حال، در صورتی که زیان شرکت بیش از سرمایه اولیه باشد، این موضوع صرفاً متوجه شرکای اصلی خواهد بود.

۴ / ۳ / ۲ / ۲ در این نوع شرکت نمی‌توان برای سهامداران فرعی دریافت درصد خاصی از سرمایه و یا مبلغی ثابت، به عنوان سود را شرط نمود (به بند ۸/۵/۱/۳ استاندارد مراجعه شود).

۴ / ۴ مشارکت محدود با سهام

۴ / ۴ / ۱ تعریف مشارکت محدود با سهام

این نوع شرکت یکی از انواع شراکت اموال محسوب شده و عضویت در آن بر اساس تعداد مساوی سهام برای هر یک از سهامداران می‌باشد؛ همچنین، این نوع شرکت نیز از شرکای اصلی و فرعی تشکیل شده است.

۴ / ۴ / ۲ ضوابط شرعی مربوط به مشارکت محدود با سهام

۴ / ۴ / ۱ در این شراکت، شرکای متضامن (اصلی) دارای مسئولیت تضامنی نسبت به تعهدات شرکت از محل دارایی شخصی خود می‌باشند. این افراد از یک طرف شریک محسوب شده و از سوی دیگر به دلیل کاری که انجام می‌دهند در حکم (مُضارب^۱) هستند. مسئولیت شرکای فرعی به میزان سهم مالکانه آنها محدود است و به دارایی‌های دیگر ایشان تسری نمی‌یابد. در این حالت، مسئولیت شرکای فرعی معادل سرمایه‌گذار یا مالک در قرارداد مضاربه است. در این نوع مشارکت از منظر شرعی می‌توان مسئولیت برخی از سرمایه‌گذاران را (بدون داشتن ملاحظه‌ای خاص) محدود کرد؛ در این حالت دو نوع شریک وجود خواهد داشت، شرکای متضامن و شرکای با مسئولیت محدود (به بند ۴ / ۱ / ۲ / ۹ استاندارد مراجعه شود).

۴ / ۴ / ۲ برای شرکای فرعی مجاز نیست که در عملیات شرکت دخالت کنند، این موضوع عمدتاً به لحاظ قانونی، حتی اجازه نمی‌دهد که اسامی شرکای فرعی در زمان ثبت شرکت ذکر گردد؛ بلکه تنها به ذکر میزان وجوه جمع‌آوری شده از شرکای فرعی اکتفا می‌شود.

۴ / ۴ / ۳ مدیریت این نوع شرکت ممکن است به یکی از شرکای متضامن (اصلی) یا به شخص ثالث واگذار شود؛ اما شرکای فرعی حق مدیریت شرکت را ندارند.

۴ / ۴ / ۴ در این نوع شرکت لازم است سود بر اساس نسبت سهام هر فرد یا بر مبنای توافق طرفینی تقسیم شود. اما، تحمل خسارت برای هر دو گروه از شرکاء (اصلی و فرعی) به میزان سهمی که در سرمایه شرکت دارند، الزامی است. به هر حال، در صورتی که زیان شرکت بیش از سرمایه اولیه باشد، این موضوع صرفاً متوجه شرکای اصلی خواهد بود.

۴ / ۴ / ۵ در این نوع شرکت نمی‌توان برای سهامداران فرعی دریافت درصد خاصی از سرمایه و یا مبلغی ثابت را، به عنوان سود شرط نمود.

¹ Mudarib

۴ / ۵ مشارکت مُحاصَہ^۱

۴ / ۵ / ۱ تعریف مشارکت مُحاصَہ

۴ / ۵ / ۱ / ۱ تعریف شرکت عِنان^۲ بر مشارکت مُحاصَہ تطبیق دارد (به بند ۱/۳ استاندارد مراجعه شود). این نوع از شراکت یکی از انواع شرکت اشخاص است، به این دلیل که شرکاء پیش از به اتمام رسیدن قرارداد مشارکت، توانایی و سرمایه شخصی خود را برای پاسخگویی به تعهدات مالی شرکت مورد استفاده قرار می‌دهند.

۴ / ۵ / ۱ / ۲ «شرکت مُحاصَہ» فاقد شخصیت حقوقی مستقل است؛ زیرا غیر از شرکاء، فردی از آن اطلاعی ندارد. بنابراین، این نوع شرکت به تنهایی دارای شخصیت مالی مستقل نیست.

۴ / ۵ / ۲ احکام فقهی مربوط به شرکت مُحاصَہ

۴ / ۵ / ۲ / ۱ مبانی و احکام شرکت مُحاصَہ و شرکت عِنان با یکدیگر تفاوتی ندارند (به بند ۱/۳ استاندارد مراجعه شود).

۴ / ۵ / ۲ / ۲ شرکاء در این نوع شراکت تعهدات شرکت را با دارایی‌های شخصی خود پوشش می‌دهند؛ یعنی در صورت عدم پرداخت بدهی‌های شرکت، لازم است شرکاء از دارایی‌های خود برای پرداخت آن بدهی‌ها استفاده کنند.

۴ / ۵ / ۲ / ۳ قرارداد شرکت مُحاصَہ از عقود لازم نیست (بلکه از قراردادهای جایز محسوب می‌شود)؛ با این حال اگر طرفین توافق کنند که برای یک دوره زمانی خاص به آن متعهد باشند، در این صورت آن را به عقد لازم تبدیل می‌نمایند^۳ (به بند ۲/۲/۳/۴ استاندارد مراجعه شود).

۴ / ۵ / ۲ / ۴ شریک در شرکت مُحاصَہ حق دارد که شراکت خود را فسخ کند، به شرطی که اولاً، سایر شرکاء را از قصد خروج خود مطلع کند و ثانیاً، خروج یک‌جانبه از شراکت باعث آسیب به سایر شرکاء یا مشتریان شرکت نشود. در این حالت شرکت مُحاصَہ از طریق تسویه حقیقی یا حکمی [فرضی] دارایی‌های شرکت، خاتمه می‌یابد.

^۱ Muhassah

^۲ Al-Inan

^۳ توضیح مترجم: لازم به ذکر است، از منظر فقه امامیه و قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز می‌توان قراردادهای جایز را با شروط ضمن عقد به عقود لازم تبدیل نمود. در حال حاضر کلیه قراردادها در شبکه بانکی کشور به صورت لازم، اجرا می‌شود.

۵. مشارکت کاهنده

۵ / ۱ مشارکت کاهنده شکلی از شراکت است که در آن یکی از شرکاء متعهد می‌شود سهام مالکانه شریک دیگر را به تدریج خریداری کند، به نحوی که به تدریج از سهم شریک دیگر کم شده و به سهم او اضافه شود تا در نهایت شریک مذکور مالک کل مورد مشارکت گردد. لازم به ذکر است که شرط بیع تدریجی سهم مالکانه طرف دیگر، نباید در ذیل قرارداد مشارکت (به عنوان شرط ضمن عقد) ذکر شود؛ شرط مذکور باید صرفاً در قالب فقهی وعده [قول] که مستقل از قرارداد مشارکت است، منعقد گردد. علاوه بر این، قرارداد «خرید و فروش سهم یکی از شرکاء توسط دیگری» نیز باید متقابلاً از قرارداد مشارکت استقلال داشته باشد. بنابراین، به صورت کلی شرط نمودن یک عقد در ذیل یک عقد دیگر مجاز نیست.^۱

۵ / ۲ قواعد عام مشارکت باید در شراکت کاهنده نیز اعمال شود، مخصوصاً ضوابط شرکت عنان که لازم است به طور ویژه مورد توجه قرار گیرد. بنابراین، جایز نیست در عقد مشارکت کاهنده شرطی باشد که به هر یک از طرفین، حق خارج نمودن آورده خود از سرمایه شرکت را بدهد.

۵ / ۳ در عقد مشارکت کاهنده، مجاز نیست شرط شود که یکی از شرکاء صرفاً به این دلیل که در نهایت مالکیت محل شرکت به وی انتقال می‌یابد، همه هزینه‌های بیمه و نگهداری را متحمل شود.

۵ / ۴ در عقد مشارکت کاهنده، هر شریک باید در بخشی از سرمایه شرکت، مشارکت کند؛ که این مشارکت ممکن است به صورت «وجه نقد» یا «دارایی‌های فیزیکی (عیان)» باشد که قابلیت تبدیل شدن به وجه نقد را دارند. به عنوان مثال، زمین جهت احداث بنا یا تجهیزات مورد نیاز برای انجام عملیات مشارکت. در صورتی که قرارداد مشارکت کاهنده با زیان مواجه شود، لازم است زیان مذکور، به طور دوره‌ای و بر اساس میزان مشارکت هر یک از شرکاء تعیین گردد. به عبارت دیگر، متناسب با افزایش سهم یکی از شرکاء و کاهش سهم دیگران، میزان مسئولیت وی جهت جبران ضرر نیز افزایش پیدا می‌کند.

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است، در فقه امامیه امکان ترکیب عقود با یکدیگر به نحوی که یک عقد در دیگری شرط شود، وجود دارد؛ مگر اینکه انجام این کار سبب «حیله ربا» یا «تحول ماهیت قرارداد» گردد. در عملیات بانکی بدون ربا در شبکه بانکی نیز درج یک عقد ذیل عقد اصلی، تحت عنوان «شروط خارج لازم» اجرایی می‌گردد.

۵ / ۵ در قرارداد مشارکت کاهنده، لازم است سهم هر یک از شرکاء [بانک و مشتری] از سود یا درآمدهای عقد مشارکت، از ابتدا به صورت واضح مشخص گردد. با این حال، شرکاء می‌توانند بر روی نسبتی از تقسیم سود که با نسبت مالکیت سهام تناسب ندارد [سود ترجیحی]، توافق کنند. همچنین، برای شرکاء مجاز است که نسبت سود تعیین شده در ابتدای قرارداد مشارکت کاهنده را تا انتهای قرارداد حفظ نمایند. این موضوع حتی در صورت تغییر شرایط صحیح است. علاوه بر این، طرفین قرارداد مشارکت کاهنده می‌توانند با یکدیگر توافق کنند که همزمان با تغییر سهم طرفین در طول اجرای قرارداد مشارکت کاهنده، نسبت مشارکت در سود نیز تغییر نماید. نکته‌ای که ذکر شد صرفاً در رابطه با تقسیم سود به صورت ترجیحی می‌باشد و نه زیان، به این معنا که در هر حالت میزان مشارکت طرفین در زیان عقد مشارکت کاهنده، صرفاً بر اساس سهم آنها در مالکیت شرکت تعیین می‌شود.

۵ / ۶ در این قرارداد، شرط اینکه یکی از شرکاء حق دریافت مبلغی مقطوع به عنوان سود را داشته باشد، مجاز نیست^۱ (به بند ۸/۵/۱/۳ استاندارد مراجعه شود).

۵ / ۷ مجاز است یکی از شرکاء به طرف مقابل (وعده الزام‌آور) بدهد که به تدریج، سهم خود از مالکیت مشارکت کاهنده را به وی واگذار کند؛ که این واگذاری بر اساس یک قرارداد فروش، ارزش بازاری مورد مشارکت و یا قیمتی است که در زمان فروش توافق می‌گردد. لذا، شرط خرید سهم به قیمت اسمی (که در ابتدای قرارداد تعیین می‌شود) مجاز نیست؛ زیرا این امر به منزله تضمین ارزش سهام یکی از شرکاء (بانک) توسط شریک دیگر (مشتری) از ابتدای قرارداد می‌باشد که از دیدگاه شریعت خلاف ماهیت عقد مشارکت بوده و ممنوع است.

۵ / ۸ شرکاء مجازند برای تملک سهام مورد مشارکت، به صورت توافقی هر ترتیبی را اتخاذ کنند؛ به نحوی که منافع دو طرف (بانک و مشتری) حفظ شود. به عنوان مثال، مشتری می‌تواند متعهد شود که قسمتی از سود (یا بازدهی) که سهم وی است را جهت خرید سهمی از شرکت اختصاص دهد [یعنی مشتری از بخشی از سود خود صرف نظر کرده و در مقابل، سهم مالکانه خود را افزایش می‌دهد]. مثال دیگر در این رابطه، به این صورت مطرح می‌شود که اگر مورد مشارکت قابلیت افراز به سهام را داشته باشد، مشتری می‌تواند تعداد معینی از این سهام را در

^۱ توضیح مترجم: بر اساس ماهیت عقود مشارکتی، ایجاد سود در شرکت قطعی نبوده و ممکن است شرکت با ضرر مواجه گردد. لذا، تعیین سود مقطوع و از پیش تعیین شده برای هر یک از شرکاء، خلاف ماهیت، ذات و مطلق عقد مشارکت محسوب می‌گردد.

بازه‌های زمانی مشخصی خریداری کند تا در نهایت به مالکیت کل سهام برسد و در نتیجه مالک انحصاری شرکت شود.

۵ / ۹ در قرارداد مشارکت کاهنده، مجاز است هر یک از شرکاء سهم دیگری را برای دوره‌ای که تمایل داشته باشد و با اجاره‌بهای مشخص اجاره کند، اما به هر حال در طول دوره اجاره، هر یک از سهامداران به دلیل مالکیت، مسئولیت نگهداری از سهم خود را بر عهده خواهد داشت.

۶. تاریخ صدور استاندارد

این استاندارد در تاریخ ۴ ربیع الاول ۱۴۲۳ هجری قمری، معادل با ۱۶ می سال ۲۰۰۲ میلادی، صادر شده است.

تصویب استاندارد

استاندارد شریعت مرتبط با «شراکت (مشارکت) و شرکت‌های نوین» توسط شورای فقهی سازمان آأوفی در جلسه شماره (۸) که در مدینه منوره در تاریخ ۲۸ صفر تا ۴ ربیع الاول ۱۴۲۳ هجری قمری، برابر با ۱۱ تا ۱۶ می سال ۲۰۰۲ میلادی برگزار شد، به تصویب رسید.

ضمیمه (الف): تاریخچه مختصری از آماده‌سازی استاندارد

در جلسه شماره (۵) مورخ ۸ تا ۱۲ ماه رمضان ۱۴۲۱ قمری (برابر ۴ تا ۸ دسامبر ۲۰۰۰ میلادی)، شورای فقهی [سازمان آآوفی] در مکه مکرمه تصمیم گرفت که تدوین یک استاندارد به عنوان موضوعی دارای اولویت درباره شراکت (مشارکت) و مشارکت نوین را در دستور کار قرار دهد.

در روز شنبه ۱۵ ذی‌الحجه ۱۴۲۱ هجری قمری (برابر ۱۰ مارس ۲۰۰۱ میلادی)، کمیته فتوا و داوری به شورای فقهی سازمان آآوفی پیشنهاد داد که سفارش تدوین گزارش شرعی و پیش‌نویس اولیه در رابطه با «ضوابط فقهی شراکت (مشارکت) و شرکت‌های نوین» انجام شود.

در جلسه‌ای که در تاریخ ۱۸ محرم ۱۴۲۲ هجری قمری (برابر ۱۲ آوریل ۲۰۰۱ میلادی) برگزار شد، کمیته فتوا و داوری گزارش تدوین شده توسط مشاور در زمینه نسخه اولیه «ضوابط فقهی مرتبط با مشارکت و شرکت‌های نوین» را مورد بررسی قرار داد. در ادامه، از مشاور تدوین‌کننده گزارش خواسته شد تا اصلاحات مدنظر اعضا را در متن گزارش اعمال نماید. همچنین، کمیته مذکور در جلسه مورخ ۲۰ جمادی الثانی ۱۴۲۲ هجری قمری (برابر ۸ سپتامبر ۲۰۰۱ میلادی)، اصلاحات دیگری را در رابطه با گزارش مذکور بر اساس نظرات اعضای کمیته اعمال نمود. پس از نهایی شدن پیش‌نویس مذکور در کمیته فتوا و داوری، موضوع جهت بررسی به شورای فقهی سازمان ارسال گردید. در هفتمین جلسه شورای فقهی آآوفی مورخ ۹ الی ۱۳ رمضان ۱۴۲۲ هجری قمری (برابر ۲۴ تا ۲۸ نوامبر ۲۰۰۱ میلادی)، پس از بررسی نسخه بازبینی شده، تصمیم به ایجاد تغییرات بیشتر در پیش‌نویس استاندارد گرفت. همچنین، تأکید شد که پیش‌نویس مذکور برای دریافت نظرات کارشناسان و ذینفعان، منتشر و در یک جلسه عمومی مورد بحث قرار گیرد.

در ادامه نشست عمومی در رابطه با پیش‌نویس مذکور در تاریخ ۱۹ و ۲۰ ذی‌قعدة ۱۴۲۲ هجری قمری (برابر ۲ و ۳ فوریه ۲۰۰۲ میلادی)، جلسه عمومی در کشور بحرین برگزار شد. در این جلسه عمومی بیش از سی تن از نمایندگان بانک‌های مرکزی، مؤسسات اعتباری، شرکت‌های حسابداری، فقها، اساتید دانشگاه و سایر علاقه‌مندان به این حوزه شرکت کردند. در ادامه، برخی از اعضای شورای فقهی به سؤالات مکتوبی که از قبل دریافت شده بود و همچنین، سؤالات شفاهی مطرح شده در جلسه عمومی، پاسخ دادند.

در جلسه‌ای که در تاریخ ۲۱ و ۲۲ ذیحجه ۱۴۲۲ هجری قمری (برابر ۶ و ۷ مارس ۲۰۰۲ میلادی)، در کشور بحرین برگزار شد، «کمیته استانداردهای شریعت سازمان آأوفی» به بررسی نظرات ارائه شده درباره پیش‌نویس پرداخت. همچنین، این کمیته بر اساس مباحثی که در جلسه عمومی مطرح شده بود و نظرات کتبی مهم دریافت شده، تغییرات لازم را در پیش‌نویس اعمال نمود.

شورای فقهی در جلسه شماره (۸) که در تاریخ ۲۸ صفر الی ۴ ربیع الاول ۱۴۲۳ هجری قمری (برابر ۱۱ تا ۱۶ می ۲۰۰۲ میلادی) در مدینه منوره برگزار شده بود، به بررسی تغییرات ایجاد شده توسط کمیته استانداردهای شریعت پرداخت و تغییرات لازم را در متن پیش‌نویس اعمال کرد. برخی از بندهای استاندارد با اجماع اعضای شورای فقهی به تصویب رسیدند؛ در حالی که بندهای دیگر با اکثریت آرا توسط اعضای شورای فقهی مصوب شدند که این موضوع در صورتجلسات هیئت شریعت ثبت شده است.

کمیته استانداردهای شریعت در جلسه‌ای که در ربیع الثانی ۱۴۳۳ هجری قمری (برابر مارس ۲۰۱۲ میلادی) در کشور قطر برگزار شد، استاندارد مذکور را مورد ارزیابی قرار داد و پس از بحث و تبادل نظر، اصلاحاتی (افزودنی‌ها، حذفی‌ها و بازنویسی) را که ضروری به نظر می‌رسید، پیشنهاد داد. سپس، این اصلاحات پیشنهادی برای تأیید به شورای فقهی ارائه گردید.

در جلسه شماره (۴۱) شورای فقهی سازمان آأوفی که در مدینه منوره مورخ ۲۷ الی ۲۹ شعبان ۱۴۳۶ هجری قمری (برابر ۱۴ تا ۱۶ ژوئن ۲۰۱۵ میلادی) برگزار شد، شورای فقهی به بحث در مورد اصلاحات پیشنهادی ارائه شده توسط کمیته استانداردهای شریعت، پرداخت. پس از بحث و بررسی، شورای فقهی اصلاحات لازم را تأیید کرد و استاندارد در نسخه اصلاح شده فعلی خود به تصویب رسید.

ضمیمه (ب): مبانی شرعی استاندارد مشارکت آاوی

مشروعیت شراکت

فقه شراکت را به چهار دسته تقسیم کرده‌اند که عبارت است از: «شُرکت عِنان (اموال)»، «شُرکت ابدان (اعمال)»، «شُرکت مفاوضه» و «شُرکت وجوه» که مهمترین آنها شُرکت عِنان است. جواز شرعی این نوع از شراکت بر مبنای قرآن، سنت و اجماع عملی فقها به دست می‌آید.

در این رابطه خداوند متعال، در آیه ۲۴ سوره «ص» بیان می‌دارد: «... بسیاری از معاشران و شریکان در حق یکدیگر ظلم و تعدی می‌کنند؛ مگر آنان که اهل ایمان و عمل صالح هستند که آنها هم بسیار اندک‌اند...»^۱

از منظر سنت نبوی نیز، یکی از مواردی که در سنت، جواز عقد شُرکت را تأیید می‌کند، مربوط به حدیثی از سائب بن ابی سائب مخزومی است که در آغاز اسلام، شریک پیامبر (ص) در تجارت بود. در روزی که پیامبر (ص) مکه را فتح کرد، با سائب دیدار کرد و به او گفت: «مرحبا به برادر و شریک من؛ که مزاح بیجا نمی‌کند (یعنی در تجارت جدیت دارد) و نیز بیهوده جدال نمی‌کند»^۲. علاوه بر این، شراکت یکی از معاملات اصلی در تمام جوامع از زمان پیدایش اسلام بوده است و به همین دلیل، این مسئله خود اجماعی عملی برای جواز و مشروعیت مشارکت محسوب می‌شود.

شرکت‌هایی که در کتب و منابع فقهی مورد بحث قرار گرفته‌اند (از جمله شُرکت عِنان یا اموال) در واقع ریشه‌ها و مبانی مشارکت‌های نوین را شکل می‌دهند. به عنوان مثال، می‌توان مبانی شکل‌گیری شرکت‌های سهامی که از مهم‌ترین شرکت‌های عصر جدید محسوب می‌شوند (و در آنها وضعیت مالی و تعهدات شرکت با میزان سهام شرکاء و شخصیت حقوقی شرکت ارتباط دارد) را در مباحث مشارکت فقهی شناخته شده، جستجو کرد. بنابراین، ضوابط

^۱ متن آیه: «قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْتِكَ إِلَى نَعَايِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ» ترجمه: «داود گفت: البته بر تو ظلم کرده که خواسته است یک میش تو را به میش‌های (نود و نه گانه) خود اضافه کند؛ و بسیاری از معاشران و شریکان در حق یکدیگر ظلم و تعدی می‌کنند؛ مگر آنان که اهل ایمان و عمل صالح هستند که آنها هم بسیار اندک‌اند. پس (بعد از این قضاوت بی‌تأمل و سریع) داود دانست که ما او را سخت امتحان کرده‌ایم و در آن حال از خدا عفو و آمرزش طلبید و به سجده افتاد و با تواضع و فروتنی (به درگاه خدا) بازگشت».

^۲ «مرحبا باخی و شریکی کان لا یُداری و لا یُماری».

^۳ در منابع روایی اهل سنت حدیث مذکور توسط الحاکم روایت شده و ذهبی هم آن را حدیثی صحیح دانسته است.

^۴ توضیح مترجم: لازم به ذکر است احادیثی که به عنوان مبانی شرعی استاندارد مشارکت آاوی بیان شده عمدتاً از منابع روایی اهل سنت بوده و لذا، از نظر منابع روایی امامیه الزاماً مورد تأیید نمی‌باشند؛ البته احادیث مشابهی در رابطه با صحت مشارکت در منابع روایی امامیه وجود دارد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج. ۱۸، ص. ۲۲).

عمومی برای انواع مختلف مشارکت که توسط فقها تبیین شده، شامل شرکت‌های نوین نیز می‌شود. اما سازوکار عملیاتی مرتبط جهت اجرایی شدن شرکت در عمل و حفظ حقوق شرکاء و رویه‌های اداری و حسابداری مرتبط، همگی از جمله مصالح اقتضائی [مُستحدث] به شمار می‌آیند که خود دارای اعتبار می‌باشد. مصالح مذکور عمدتاً با در نظر گرفتن منفعت عمومی جامعه و نیاز عموم شهروندان مطرح می‌گردد. لازم به ذکر است، مصلحت‌سنجی خود یکی از منابع مشروع به حساب می‌آید که بر اساس آن افعال عقلاء مورد تأیید شرع قرار می‌گیرد؛ منوط به اینکه افعال خلاف ضوابط شریعت نباشد.^۱

در شریعت اسلام، مبنای کلی عقد شرکت، قرارداد وکالت است [هر شراکتی مُتَضَمِّن وکالت است]. به این معنا که هر شریک از جانب خودش اصیل محسوب شده و نسبت به بقیه شرکاء به دلیل اذن تصرفی که (در راستای مصالح شرکت) دارد، وکیل است. لازم به ذکر است، برخلاف سایر انواع شراکت، در شرکت مفاوضه قواعد وکالت و کفالت به صورت همزمان ترکیب شده‌اند.^۲

انعقاد قرارداد شراکت

بر اساس مبانی شریعت اسلامی، انعقاد قرارداد شراکت با اشخاص غیر مسلمان و یا بانک‌های متعارف در رابطه با آن دسته از عملیات بانکی که به لحاظ شرعی مجاز است^۳، در صورتی صحیح خواهد بود که از بانک‌های متعارف تضمین‌های لازم در رابطه با پایبندی به اصول و مبانی شریعت اسلامی، دریافت شود. مبنای شرعی این امر، حدیثی است که می‌فرماید: «پیامبر اسلام (ص) از انعقاد شراکت با یهودیان و مسیحیان منع فرمود، مگر اینکه خرید و

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است که در اصول فقه اهل سنت، مصلحت (یا مقاصد الشریعه) یکی از منابع مهم استخراج احکام محسوب می‌شود. در حالی که در اصول فقه امامیه در چهارچوب احکام اولیه، مصلحت‌سنجی به عنوان یک منبع مشروع به حساب نمی‌آید؛ ولی در استخراج احکام ثانویه و احکام حکومتی (که از اختیارات ولی امر حاکم است) مصلحت مورد توجه قرار می‌گیرد. همچنین، رویکرد فقه امامیه نیز در مورد معاملات عصر جدید (از جمله شرکت‌های نوین) تأکید بر رویکرد «امضایی» و «اصل صحت» است. بدین معنا که اصل بر صحیح بودن معاملات رایج در بین عقلاء است، مگر اینکه قالب حقوقی آنها با اصول و ضوابط شریعت تعارض پیدا کند.

^۲ اساس العام فی الشرکه هو الوکاله.

^۳ توضیح مترجم: به عنوان مثال، افتتاح سپرده‌های جاری برای مشتریان در قالب حقوقی قرض، بدون در نظر گرفتن بهره.

فروش به دست فردی مسلمان انجام شود^{۳۱}». نهی مذکور، به دلیل احتمال ایجاد ربا در معاملات و یا وارد شدن در عقودی است که از نظر شرع باطل است؛ اما در صورتی که تضمین‌های لازم از طرف مقابل گرفته شود که پایبندی به احکام شریعت اسلام مورد توجه قرار گیرد، این نهی مرتفع خواهد شد. در این رابطه لازم به ذکر است، همایش «البرکه»^۴ نیز در قالب یک قطعنامه، حمایت خود را از شراکت بین بانک‌های اسلامی و بانک‌های متعارف اعلام کرده است.^۵

مبنای شرعی جایز بودن توافق شرکاء جهت اصلاح عقد شرکت و همچنین، تغییر نسبت تقسیم سود مورد توافق، آن است که هیچکدام از این موارد خلاف ماهیت عقد شرکت (که همان مشارکت طرفین در سود است) نمی‌باشد.^۶

سرمایه شرکت

- مبنای فقهی اینکه سرمایه شرکت به شکل دارایی‌های غیرنقدی (به جای وجه نقد) باشد، آن است که این امر تعارضی با ماهیت شرکت ندارد (البته دارایی‌های مذکور لازم است پس از ارزش‌گذاری به عنوان سرمایه شرکت لحاظ گردد)؛ به عبارت دیگر، هدف از انعقاد عقد شرکت، ایجاد حق تصرف برای کلیه شرکاء در اموال شرکت و همچنین، شریک شدن طرفین در سود می‌باشد و این هدف در صورتی که به جای وجه نقد دارایی‌های غیر نقدی نیز وارد شرکت شود، تحقق پیدا می‌کند. بنابراین، ارائه دارایی‌های مشهود غیرنقدی برای سرمایه‌گذاری در شرکت (همانند ارائه وجه نقد)، معتبر است. با عنایت به آنچه مطرح شد،

^۱ «نهی عن مشاركة اليهودی و النصرانی، الا ان يكون الشراء و البيع بید المسلم»

^۲ توضیح مترجم: لازم به ذکر است هر چند عین عبارت ذکر شده (که از منابع روایی اهل سنت نقل گردیده) در منابع امامیه وجود ندارد اما در این رابطه می‌توان احادیث مشابهی را از منابع حدیثی امامیه پیدا نمود. به عنوان مثال: سکونی از امام صادق (ع) نقل می‌کند، مشارکت با یهودی و نصرانی و مجوس مکروه است، مگر آنکه معامله مذکور در حضور شخص مسلمان انجام شود (کره مشارکه اليهودی و النصرانی و المجوسی إلا أن تكون تجارة حاضرة لا یغیب عنها المسلم) (کلینی، ۱۳۶۳ق، ج. ۵، ص. ۲۸۶).

^۳ توضیح مترجم: به نظر می‌رسد حکمت موجود در روایت ذکر شده از منابع اهل سنت و همچنین، روایات مشابه از منابع امامیه آن است که اگر معامله با یهود و نصارا (غیر مسلمان) از طریق یک فرد مسلمان انجام نشود و یا اینکه فرد مسلمان حضور نداشته باشد، این موضوع سبب می‌گردد که به احکام و ضوابط شریعت در معاملات کم‌توجهی گردد؛ بنابراین، حضور فرد مسلمان که دقت‌های شرعی را لحاظ خواهد کرد، مورد تأکید قرار گرفته است.

^۴ Al-Baraka forum

^۵ فتاوی ندوات البرکه التاسعه، ص. ۱۵۱.

^۶ توضیح مترجم: از منظر فقه امامیه نیز در عقد مشارکت (و همچنین سایر عقود اسلامی) صرفاً شروطی جایز هستند که خلاف ماهیت یا ذات یا ارکان اصلی یا مطلق قرارداد مشارکت نباشند. لذا، شروط ضمن عقد صرفاً می‌توانند «اطلاق قرارداد» را محدود کنند و نباید ماهیت عقد را از بین ببرند.

در صورتی که یکی از شرکاء دارایی‌های غیر نقدی وارد شرکت نماید، در زمان تسویه قرارداد مشارکت به اندازه ارزش معادل دارایی‌های غیرنقدی مذکور [مثلاً ارزش ریالی یک ساختمان]، دارای حق خواهد بود. این نظریه فقهی، بر اساس دیدگاه فقه مالکی و حنبلی استخراج شده است.^{۳۱}

- در عقد شرکت ممکن است یک یا چند نفر از شرکاء ارز متفاوتی از نوع ارز ذکر شده در قرارداد، وارد شرکت کنند [به عنوان مثال، واحد پولی ذکر شده در قرارداد ریال بوده، اما سرمایه یکی از شرکاء به صورت دلار است]. در این شرایط لازم است ارزش‌های مذکور بر اساس روز پرداخت ارزش گذاری شوند و این مسئله به لحاظ شرعی مجاز است. مستند فقهی این جواز آن است که معامله دو ارز [مثلاً دلار در برابر ریال] تا زمانی که با نرخ ارز روز و به صورت نقدی معامله شود، به لحاظ شرعی مجاز می‌باشد. شاهد مثال برای این موضوع، حدیثی از پیامبر است که ابن عمر از پیامبر (ص) در مورد فروش شترها در محله‌ای در مدینه به نام بقیع سؤال کرده است که: آیا اعلام مبلغ بیع شتر به یک واحد معاملاتی و دریافت مبلغ مذکور به واحد معاملاتی دیگر، صحیح است؟ پیامبر (ص) این روش معامله را تأیید کردند، مشروط بر اینکه تبدیل ارزها به یکدیگر با نرخ روز انجام شود.^۴

- مبنای الزامی بودن تعیین سهم‌الشرکه طرفین در سرمایه اولیه مشارکت این است که عدم انجام آن موجب جهل (غرر) در مورد سرمایه اولیه می‌شود. به عبارت دیگر، جایز نیست سرمایه هر یک از شرکاء ابهام داشته باشد؛ زیرا قطعی بودن سهم طرفین نسبت به سرمایه، ملاک تقسیم سود است. بنابراین، توزیع عادلانه سود در صورتی که میزان سرمایه هر یک از شرکاء مبهم باشد، امکان‌پذیر نیست.^{۶۵}

^۱ المغنی، ج. ۷، ص. ۱۲۴.

^۲ الدسوقی، ج. ۲، ص. ۵۱۷؛ المغنی، ج. ۵، ص. ۱۷.

^۳ توضیح مترجم: لازم به ذکر است از منظر فقه امامیه نیز اینکه آورده یکی از شرکاء در عقد شرکت به صورت دارایی‌های غیر نقدی باشد، مجاز است (موسویان و میثمی، ۱۴۰۰، ج. ۱، ص. ۵۴).

^۴ الدسوقی، ج. ۲، ص. ۲۳۳.

^۵ المغنی، ج. ۷، ص. ۱۲۵.

^۶ توضیح مترجم: از منظر فقه امامیه نیز تعیین سهم شرکاء از سرمایه شرکت، جزء ارکان عقد مشارکت محسوب شده و لذا، هر نوع ابهام در آن می‌تواند سبب ایجاد غرر در ارکان معامله و ابطال قرارداد گردد (موسویان و میثمی، ۱۴۰۰، ج. ۱، ص. ۵۶).

- مستند عدم جواز احتساب مطالبات یکی از شرکاء به عنوان سرمایه اولیه شراکت این است که امکان تصرف در مطالبات وجود نداشته و مطالبات در عملیات شرکت قابل استفاده نیست.^۱ همچنین، اگر مطالبه مربوط به بدهی قبلی یکی از شرکاء به دیگری باشد و طلبکار بخواهد طلب خود را به عنوان سرمایه شرکت لحاظ کند، این عمل ممکن است منجر به ربا شود. با این حال، در صورتی که مطالبات با عیون دیگر ترکیب شده و سهم ناچیزی از کل دارایی‌های شرکت را تشکیل دهند، آنگاه مطالبات می‌توانند بخشی از سرمایه شرکت را تشکیل دهند و این از منظر شرعی مجاز است.^۲ مبنای این امر «اصل تبعیت» است که بیان می‌کند: «هر چه در وجود، تابع دیگری باشد، در احکام از متبوع خود پیروی می‌کند و همان حکم را دارد»^۳.
- مستند شرعی این موضوع که وجوه موجود در حساب‌های جاری افراد می‌تواند به عنوان سرمایه در عقد شرکت لحاظ شود، این است که این منابع، عندالمطالبه بوده و قابلیت برداشت دارند [لذا در حکم وجه نقد تلقی می‌شوند]. در واقع مؤسسات مالی [شامل بانک‌ها] بر اساس مقررات و دستورالعمل‌های نظارتی ملزم به پرداخت فوری وجه یا تأمین چک‌های مرتبط با این حساب‌ها در صورت فراهم بودن مقدمات قانونی هستند.

مدیریت شرکت

- مبنای شرعی جواز حق تصرف هر یک از شرکاء در اموال شرکت ماهیت عقد مشارکت است. چرا که عقد مشارکت متضمن دو عقد وکالت و امانت می‌باشد. اقتضای وکالت این است که هر یک از طرفین حق تصرف را به نحوی که به نفع شراکت است، داشته باشد. همچنین، اقتضای امانت آن است که هر یک از طرفین صرفاً به نفع مشارکت عمل کند.^۴

^۱ توضیح مترجم: در واقع مطالبات مانند چک طلب، قابلیت تصرف و استفاده در عملیات شرکت را ندارد. برخلاف وجه نقد یا عیون (مثلاً ساختمان) که قابلیت استفاده در عملیات شرکت را دارد.

^۲ توضیح مترجم: در واقع میزان دارایی‌های عینی در سرمایه شرکت حداکثر و میزان دیون حداقل باشد.

^۳ «التابع تابع و لا یفرد بالحکم».

^۴ یفتقر فی التابع ما لا یفتقر فی المتبوع.

^۵ المغنی، ج. ۷، ص. ۱۲۸.

^۶ توضیح مترجم: به عبارت دیگر، با توجه به اینکه عقد مشارکت به صورت ضمنی شامل دو عقد وکالت و امانت است، هر دوی این عقود به معنای تصرف در اموال بوده و اجرای هر کدام مستلزم تصرف در اموال است. بنابراین، در عقد مشارکت تصرف در اموال شرعاً مجاز است.

- مبنای عدم جواز شرعی تعیین دستمزد ثابت برای شریکی که در مدیریت همکاری می‌کند، آن است که این امر گاهی منجر به تضمین اصل سرمایه این شریک گردیده و همچنین، عدم تحمل خسارت به میزان اصل سرمایه وی را نیز به دنبال دارد.
- مبنای جواز شرعی تعیین یک شریک به عنوان مدیر شرکت بر اساس قرارداد مستقل [مستقل از عقد شرکت] و جواز پرداخت حقوق به وی، آن است که در اینجا شریک به عنوان کارمند شرکت شناخته می‌شود و نه یکی از شرکاء. به عبارت دیگر، با این قرارداد، شریک به عنوان یک کارمند (اجیر خاص) تلقی شده و کاملاً متفاوت از نقش اصلی خود به عنوان یکی از شرکاء عمل می‌کند.

ضمان در شرکت

- مبنای عدم مشروعیت ضامن نمودن شریک در عقد شرکت مگر در موارد قصور یا سوءرفتار و همچنین، عدم جواز درج شرط ضمان شریک [مثلاً مشتری بانک] در قبال سرمایه اولیه شریک دیگر [مثلاً بانک]، آن است که اساساً ماهیت عقد شرکت مبتنی بر امانت بوده و ضامن نمودن امین صحیح نمی‌باشد.^۱
- مستند جواز شرط گذاشتن یکی از طرفین شرکت نسبت به طرف دیگر جهت ارائه کفالت یا رهن برای ضمانت کردن عدم سوءرفتار و موارد مشابه، آن است که این شرط منافاتی با ماهیت و ضوابط عقد شرکت ندارد. چرا که در قراردادهای شراکت‌ها اصل بر این است که طرفین موظف به رعایت شروط تعیین شده در قرارداد [تا حد امکان] هستند.^۲
- مستند شرعی در رابطه با جایز بودن تعهد به تحمل خسارت^۳ از سوی شخص ثالثی که مسئولیت مالی وی مستقل از شرکاء [مثلاً بانک و مشتری] باشد، آن است که این عمل صرفاً یک عمل تبرّعی و مستقل از عقد مشارکت است. به عبارت دیگر، پایبندی شخص ثالث به التزام (تحمل خسارت) تأثیری در ماهیت

^۱ الکافی (لاین قدام)، ج. ۲، ص. ۲۳۰؛ المبدع، ج. ۴، ص. ۲۵۶.

^۲ فتاوی ندوه البرکه الاولى، ص. ۱۸.

^۳ توضیح مترجم: تحمل خسارت صرفاً به معنای تضمین اصل است و نه سود. چرا که از منظر فقهی عدم حصول سود در عقد شرکت خسارت محسوب نمی‌شود (عدم النفع لیس بالضرر).

- عقد شرکت ندارد و شرط نافذ بودن این عقد، نیست.^۱ همچنین، این موضوع (تحمل خسارت از طرف شخص ثالث) تأثیر سلبی بر ضابطه شرعی مقرر در عقد شرکت که همان عدم جواز تضمین اصل سرمایه یا سود می‌باشد، ندارد.^۲ در همین رابطه، مصوبه‌ای توسط انجمن بین‌المللی فقه اسلامی صادر شده است.^۳
- مستند شرعی برای آنکه لازم است بین مؤسسه ضامن و مؤسسه ضمانت شده اتحاد مالکیت وجود نداشته باشد آن است که در صورت اتحاد مالکیت بین این دو مؤسسه در واقع ضمانت شریک برای شریک ایجاد می‌شود که همانطور که قبلاً ذکر شد این امر در عقد شراکت ممنوع است.

نتیجه سرمایه‌گذاری مشارکتی (سود و زیان)

- مستند شرعی در زمینه عدم جواز توافق شرکاء در زمینه تعیین نرخ سود به صورت مبلغ ثابت و یا درصدی از سرمایه آن است که این موضوع منجر به از بین رفتن ماهیت مشارکت می‌گردد. بدین معنا که با این تضمین عملاً مشارکت طرفین در سود از بین خواهد رفت. همچنین، باید به این نکته توجه کرد که اساساً ایجاد سود در عقد مشارکت زمانی معنا دارد که اصل سرمایه باقی باشد.^۴
- مبنای شرعی در زمینه اینکه به لحاظ شرعی به تعویق انداختن تعیین نسبت سود هر یک از شرکاء تا زمان تحقق سود جایز نمی‌باشد، این است که چنین رویه‌ای سبب ایجاد «جهل منجر به نزاع» که همان غرر است، خواهد شد. اما اگر شرکاء توافق کنند که در پایان مشارکت و هنگام توزیع سود، نسبت سود اولیه را تغییر دهند، به لحاظ شرعی مجاز می‌باشد. دلیل شرعی این موضوع آن است که اساساً سود، متعلق به شرکاء می‌باشد و آنها می‌توانند با توافق یکدیگر نسبت سود را در پایان قرارداد تعدیل کنند و یا اینکه از بخشی از سود در زمان تقسیم آن چشم‌پوشی نمایند.

^۱ توضیح مترجم: بدین معنی که اگر التزام شخص ثالث در رابطه با جبران خسارت (مثلاً اینکه بانکی مشتری را موظف کند که جهت خسارت، فردی را به عنوان ضامن معرفی کند) از قرارداد مشارکت حذف گردد، هیچ نوع اشکالی در ماهیت قرارداد به وجود نمی‌آید؛ چرا که ماهیت عقد شرکت مستقل از شرط مذکور است.

^۲ توضیح مترجم: همانطور که ملاحظه می‌شود این قسمت از استاندارد مشارکت آوofi، صرفاً تضمین اصل منابع بانک (شریک) توسط تسهیلات‌گیرنده (مشتری) را آن هم توسط شخص ثالث (و نه خود مشتری) مجاز می‌داند. در حالی که در بانکداری بدون ربای ایران و در فرم استاندارد مشارکت مدنی، تسهیلات‌گیرنده نیز (علاوه بر ضامنین) در رابطه با پرداخت سود متعهد شده است.

^۳ مجمع فقه الاسلامی الدّولی ص. ۳۰.

^۵ توضیح مترجم: به عنوان مثال، اگر سرمایه شرکت ۱۰ میلیارد ریال باشد و پس از پایان دوران مشارکت به ۵ میلیارد ریال کاهش پیدا کند، در این شرایط عملاً سودی محقق نشده است. لذا، اینکه از ابتدا برای یکی از شرکاء (مثلاً بانک) نرخ سود ثابت و از پیش تعیین شده تعیین شود، عملاً خلاف ماهیت و ذات عقد مشارکت است.

• مبنای شرعی این شرط که سهم سود ممکن است متناسب یا نامتناسب با سهم هر یک از شرکاء در سرمایه تعیین شود، آن است که هر یک از شرکاء بر اساس یکی از اسباب سه‌گانه «دارایی»، «کار انجام شده» و «ضمانت» مستحق سهمی از سود می‌باشد. بدین معنا که اگر شخصی در هر یک از این سه مورد مشارکت داشته باشد، شریک محسوب شده و لذا، می‌تواند در خصوص نسبت سود با سایر شرکاء توافق کند؛ که این توافق می‌تواند متناسب با سرمایه آورده هر یک از آنها باشد و یا چنین تناسبی در نظر گرفته نشود. البته، این نظر مکتب حنفی و حنبلی است.^{۲۱}

• مستند فقهی در زمینه تحمل خسارت صرفاً توسط یکی از شرکاء یا به نسبت‌های مختلف از سهم مالکیت آنها، حدیثی از امام علی (ع) است که می‌فرمایند: «تقسیم سود باید بر مبنای توافق شرکاء باشد و خسارت باید به نسبت سهم هر فرد در سرمایه تحمل شود»^{۲۲}. به همین دلیل، شرطی که بر اساس آن یکی از شرکاء موظف شود خسارت سایر شرکاء را تحمل کند، شرط باطلی بوده و ظلم به وی محسوب می‌شود و اکل مال به باطل تلقی می‌گردد^{۲۳}.

• مبنای شرعی در زمینه مجاز بودن شرکاء برای توافق در روش تقسیم سود (اعم از سود ثابت یا متغیر در دوره معین) این است که هر توافقی در عقد شرکت در رابطه با تقسیم سود مجاز است؛ مشروط به آنکه با ضابطه شرعی اصلی در این عقد در تضاد نباشد و این ضابطه آن است که به دلیل توافق در رابطه با شیوه تقسیم سود عملاً یکی از شرکاء از دریافت سود استثناء گردد^{۲۴}.

^۱ منبع: مرغینانی، کتاب «الهدایه شرح البدایه»، ج. ۳، ص. ۷ و ۸؛ کاسانی، کتاب «بدائع الصنائع»، ج. ۶، ص. ۶۲ و ۶۳؛ ابن مفلح، کتاب «المبدع»، ج. ۵، ص. ۴.

^۲ توضیح مترجم: لازم به ذکر است از منظر مشهور فقهای امامیه عقد مشارکت به اموال یعنی اعیان اختصاص دارد؛ چرا که فقهای مذکور اجماع دارند که شرط صحت شرکت آن است که قبل از عقد یا بعد از آن امتزاج و اشاعه اموال تحقق پیدا کند. لذا، در مواردی که مشارکت به جای اموال در «اعمال» یا «ضمانت» اتفاق می‌افتد، چنین مشارکتی صحیح در نظر گرفته نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق، ج. ۵، ص. ۷۵).

^۳ «الربح علی ما یُصلح علیه الشرکاء و الخساره علی قدر المال».

^۴ منبع: مصنف ابن ابی شیبہ، ج. ۴، ص. ۲۶۸.

^۵ توضیح مترجم: لازم به ذکر است فقهای امامیه در رابطه با این موضوع دارای اختلاف نظر فقهی هستند. با این حال، در بانگذاری بدون ربای ایران، در فرم استاندارد قرارداد مشارکت مدنی، بر اساس شرط خارج لازم (شرط فعل) تسهیلات‌گیرنده در زمینه ایجاد خسارت ضامن می‌شود. به این معنا که مشتری ضامن پرداخت اصل تسهیلات پرداختی به بانک است.

^۶ توضیح مترجم: به عبارت دیگر، منظور آن است که توافق شرکاء در زمینه شیوه تقسیم سود تا جایی مجاز است که سبب انکار حق یکی از آنها از سود مشارکت نشود. اما اگر توافق به نحوی باشد که سهم یکی از شرکاء از سود انکار شود، این توافق خلاف ماهیت

- دلیل عدم جواز تقسیم نهایی سود قبل از کسر هزینه‌ها و مصارف، آن است که محاسبه سود عقد شرکت صرفاً پس از کسر سرمایه اولیه قابل تصور است.
- مبنای غیر مجاز بودن تعیین سود ثابت برای یکی از شرکاء، آن است که این اقدام با ماهیت مشارکت در سود سازگاری ندارد^۱.
- دلیل عدم جواز اینکه یک شریک در عقد مشارکت بتواند همزمان «سهم سود» و «اجرت انجام عمل» را دریافت کند، آن است که این اجرت به صورت مبلغی ثابت بوده و این امر ممکن است مانع مشارکت طرفین در سود شود؛ زیرا شرکت ممکن است به اندازه کافی سودآور نباشد، تا این اجرت را پوشش دهد. با این حال، مبنای جایز بودن این موضوع که یکی از شرکاء بر اساس قراردادی مستقل اجرت عمل را نیز دریافت کند، آن است که قرارداد مبنای استحقاق اجرت، شرط ضمن عقد مشارکت نیست که اشکال شرعی ایجاد شود؛ بلکه قراردادی مستقل از عقد مشارکت محسوب می‌گردد. به همین دلیل در این حالت، اجرت با تقسیم سود تعارضی ندارد.
- مستند شرعی در زمینه اینکه شرکاء می‌توانند توافق کنند که اگر سود از نسبت معینی بیشتر شود، صرفاً متعلق به یکی از شرکاء [مثلاً تسهیلات‌گیرنده] باشد، آن است که چنین شرطی از جمله شروط جایز شرعی بوده و احتمال از بین بردن شرکت طرفین در سود (که ماهیت اصلی مشارکت است) را ایجاد نمی‌کند. در این حالت [توافق بر اختصاص سود مازاد به یک شریک] باز هم شراکت طرفین در زیان [خسارت] وجود دارد و این نشان‌دهنده از بین رفتن ماهیت شرکت است^۲.

شرکت بوده و باطل است. به عنوان مثال، اگر شرکاء توافق کنند که در صورتی که میزان سود از عدد خاصی کمتر باشد کل آن متعلق به یک طرف معامله است، این شرط باطل است؛ زیرا منجر به انکار حق یکی از شرکاء از سود می‌شود.

^۱ توضیح مترجم: همانطور که قبلاً ذکر شد، در بانکداری بدون ربای ایران و بر اساس ماده (۱۱) فرم استاندارد قرارداد مشارکت مدنی، تسهیلات‌گیرنده بر اساس شرط خارج لازم موظف است، سود مورد انتظار را برای بانک تحت هر شرایطی (ولو ایجاد خسارت) پرداخت کند.

^۲ توضیح مترجم: همانطور که ملاحظه می‌شود بر اساس استاندارد مشارکت آوofi، در صورت توافق بانک و مشتری مبنی بر اینکه «اگر سود از مقدار معینی بیشتر شود، صرفاً متعلق به بانک یا تسهیلات‌گیرنده باشد» اشکالی ندارد؛ اما اگر بانک تحت هر عنوان از شراکت در خسارت خودداری کند، این موضوع خلاف ماهیت شرکت در نظر گرفته می‌شود. این در حالی است که در بانکداری بدون ربای ایران و در فرم استاندارد مشارکت مدنی، شراکت بانک در خسارت، اساساً مورد توجه قرار نگرفته است و تسهیلات‌گیرنده مسئول خسارت‌هاست.

- دلیل مجاز بودن تقسیم سود بر اساس روش تنضیض حکمی^۱ [ارزش‌گذاری بر اساس پول رایج]، این است که استفاده از این روش در شرع جایز شناخته شده^۲ و در موارد متعددی مانند زکات و سرقت به کار برده شده است. همچنین، روایتی از پیامبر (ص) مؤید این موضوع است. پیامبر (ص) می‌فرماید: «اگر کسی از یک غلام (برده) مشترک، سهم خود را آزاد کند و به اندازه قیمت غلام دارایی داشته باشد، می‌تواند سهم دیگر شرکای خود از غلام را بپردازد که در این صورت غلام کلاً آزاد می‌شود. اما، اگر به اندازه قیمت کامل غلام دارایی نداشت، ابتدا غلام را عادلانه قیمت‌گذاری می‌کنند و فقط معادل سهم خودش آزاد می‌شود»^۳.
- مبنای مجاز بودن پرداخت وجوهی با عنوان «تحت‌الحساب» قبل از ارزش‌گذاری دارایی شرکت بر اساس پول رایج (به این معنا که بعداً تسویه حساب بر اساس سود حقیقی شناسایی شده، انجام شود و طرفین به این موضوع ملتزم باشند) آن است که این عمل به هیچ یک از شرکاء ضرری وارد نمی‌کند؛ زیرا وجوه تحت‌الحساب توزیع شده در مرحله بعد قابل تسویه است^۴.
- دلیل شرعی در زمینه اجازه تقسیم درآمدهای مشارکت (از جمله دارایی‌های شرکت) قبل از انحلال و تبدیل دارایی‌های شرکت به وجه نقد، آن است که در این تقسیم ضرری متوجه شرکاء نبوده و امکان بازننگری و بازپرداخت به شیوه‌ای متفاوت وجود خواهد داشت.

^۱ توضیح مترجم: تنضیض حکمی اصطلاحی فقهی بوده و به معنای ارزش‌گذاری اجناس موجود در شرکت به وجه نقد می‌باشد. در رابطه با مفهوم تنضیض حکمی به پانویس مربوط به بند ۹/۵/۱/۳ استاندارد مراجعه شود.

^۲ منبع: مجمع فقه اسلامی، ج. ۵، ص. ۴۰.

^۳ «مَنْ أَعْتَقَ شَقِصًا فِي عَبْدٍ، فَخَلَاصَهُ فِي مَالِهِ أَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، قَوِّمَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ قِيمَةً عَدْلٍ».

^۴ منبع: صحیح مسلم، ج. ۲، ص. ۱۱۴۵.

^۵ توضیح مترجم: به عبارت دیگر، توزیع بر اساس محاسبات و با قید بازپرداخت هر گونه سود اضافی در زمان تسویه واقعی، باعث هیچ آسیبی به هیچ یک از شرکاء نخواهد شد؛ چون در این روش، شرکاء قادر خواهند بود تا در مرحله بعد، محاسبه سود و زیان هر یک از شرکاء را بر اساس سود و زیان واقعی شرکت، تعیین کنند.

خاتمه مشارکت

- مبنای قاعده عدم تأثیر فسخ مشارکت بر تصرفات قبلی عبارت است از جلوگیری از ایجاد خسارت (ضرر) برای سایر شرکاء.^۱
- دلیل مجاز نبودن ارائه «وعده الزام‌آور» از طرف یکی از شرکاء [مثلاً مشتری بانک] به خرید دارایی شرکت به قیمت اسمی [مثلاً از بانک] آن است که این مسئله به معنای ضمانت اصل سرمایه بوده و شرع آن را ممنوع کرده است. مبنای جایز بودن تعهد الزام‌آور به خرید دارایی‌های شرکت به «ارزش بازار» آن است که این امر به منزله ضمانت اصل سرمایه نیست. [زیرا ارزش بازار برخلاف قیمت اسمی، عددی ثابت و از پیش تعیین شده نیست].

شرکت‌های نوین

شرکت‌های نوین بر اساس اصل فقهی مباح بودن معاملات در شریعت اسلام (تا زمانیکه دلیلی بر حرمت وجود نداشته باشد) مجاز است. به ویژه اگر، به این موضوع توجه شود که احکام فقهی شرکت‌های نوین به یک یا چند مورد از شرکت‌های موجود در فقه اسلامی مانند شرکت عنان، مضاربه و مشابه آن بازمی‌گردد [و حکم آن همانند شرکت‌های موجود در فقه، صحت خواهد بود].^۲

شرکت‌های سهامی

- مبنای مجاز بودن پذیره‌نویسی سهام بدون دریافت مبلغ، این است که این امر متضمن هیچ فعل محظور [ناصحیح] از قبیل دریافت عوض برای ضمانت نیست. مجمع فقه اسلامی بین‌المللی نیز در این رابطه مصوبه‌ای صادر کرده است.^۳

^۱ توضیح مترجم: بدین معنا که اگر فسخ مشارکت، تصرفات انجام شده توسط شرکا قبل از فسخ را تحت تأثیر قرار دهد، این امر می‌تواند سبب ایجاد ضرر برای سایر شرکاء گردد.

^۲ جهت دریافت توضیحات تکمیلی به این منبع مراجعه نمایید: عبدالعزیز الخياط، الشرکه، ج. ۲.

^۳ منبع: قطعنامه شماره ۶۳، ج. ۱، ص. ۷.

- مبنای جایز نبودن خرید سهام با استفاده از قرض مبتنی بر بهره توسط کارگزار یا شخص دیگر آن است که این عمل قراردادی ربوی می‌باشد که با سهام توثیق شده است.^۱ نص صریح قرآن بر این نکته دلالت دارد که خداوند متعال دریافت‌کننده، پرداخت‌کننده، کاتب و شاهد معاملات ربوی را لعنت فرموده است.^۲
- دلیل غیرمجاز بودن خرید سهامی که فروشنده مالک آن نیست، این است که چنین امری به منزله فروش کالایی است که یا فرد مالک آن نبوده یا اینکه هیچ‌گونه ضمانت شرعی در رابطه با آن ندارد [لذا هیچ‌گونه مخاطره‌ای را تحمل نمی‌کند] که این موارد به لحاظ شرعی جایز نیست.
- مبنای جواز رهن سهام این است که اساساً عقد رهن مشروع است. علاوه بر این، هر آنچه قابلیت بیع دارد، می‌تواند به عنوان رهن در نظر گرفته شود؛ مگر آنکه در اساسنامه شرکت خلاف این موضوع درج شده باشد، که در این صورت طرفین مشارکت باید به شرایط مصرح در اساسنامه پایبند باشند.
- مبنای شرعی در رابطه با جایز بودن تعلق سهام به سفارش‌دهنده خرید، آن است که چنین سفارشی، نوعی انتقال مالکیت سهام به سهامدار دیگر (جدید) محسوب می‌شود که متضمن رضایت سهامداران، (در چهارچوب اساسنامه شرکت) می‌باشد.
- مستند جواز تعلق سهام به دارنده آن، این است که چنین امری همان بیع سهم یک شریک از شریک دیگر با رضایت ضمنی سایر سهامداران در چهارچوب اساسنامه شرکت تلقی می‌شود. این واقعیت که هویت و شخصیت سهامدار جدید (خریدار) برای سایر سهامداران شناخته شده نیست، تأثیری در فروش نخواهد داشت؛ زیرا در صورت نیاز ممکن است این اطلاعات به آنها ارائه شود.
- مبنای شرعی در رابطه با جایز نبودن صدور سهام ممتاز، این است که صدور سهام ممتاز به معنای قطع شراکت در سود بوده و منجر به ظلم به سایر شرکاء می‌شود، ظلم به شرکای دیگر بوده و به منزله محروم کردن مابقی شرکاء از سهم عادلانه خود از سود است.^۳
- دلیل عدم جواز انتشار سهام تمتع به این دلیل جایز نیست که آنچه صاحبان این سهام می‌گیرند، حق بهره‌مندی از سود است. در واقع، این نوع سهام به دارنده خود حق مشارکت در سود خالص را می‌دهد؛ این

^۱ منبع: قرار مجمع الفقه الاسلامی الدولی شماره ۶۳، ج ۱، ص ۷.

^۲ توضیح مترجم: به این معنی که علاوه بر قرض‌دهنده و قرض‌گیرنده کلیه اشخاصی که به نحوی درگیر معاملات ربوی هستند، مشمول لعنت خداوند می‌شوند. این در مورد کارگزاری که با استفاده از وام‌های ربوی نسبت به خرید سهام اقدام می‌کند نیز مصداق پیدا می‌کند.

^۳ منبع: قرار مجمع الفقه الاسلامی الدولی شماره ۶۳، ج ۱، ص ۷.

در حالی است که در قرارداد مشارکت، سود در انتهای قرارداد و در زمان تصفیه مشخص می‌شود. بنابراین، این حق صوری تلقی می‌گردد.^۱

شرکت تضامنی

- مبنای جواز التزام شرکاء در شرکت تضامنی این است که مسئولیت تضامنی موجود در این نوع شرکت، تابع ضوابط عقد کفالت است. علاوه بر این، اجازه‌ای که هر یک از شرکاء به دیگری به منظور تصرف در اموال شرکت می‌دهد تابع ضوابط عقد وکالت است، همانطور که شرکت مفاوضه بر مبنای ترکیبی از عقد کفالت و وکالت شکل می‌گیرد. در واقع در این نوع شرکت، طرفین رضایت داده‌اند که شرکت تضامنی داشته باشند؛ زیرا منفعت یک شریک به ضرر شرکاء دیگر نبوده و به هیچ‌یک از شرکاء ظلم نمی‌شود.^۲
- مستند عدم جواز خروج شریک و جایگزینی آن با شریک دیگر بدون توافق سایر شرکاء آن است که در شرکت تضامنی هویت شخصی هر یک از شرکاء برای دیگران اهمیت دارد؛ زیرا مسئولیت شراکت شامل دارایی‌های شخصی هر یک از شرکاء نیز می‌شود [و شخص جایگزین ممکن است در وضعیت مالی مشابهی با شریک قبلی نباشد].

شرکت توصیه بسیط

- مستند عدم جواز ورود شرکای فرعی در مدیریت شرکت توصیه بسیط، آن است که طرفین شرکت از ابتدا در این رابطه توافق نموده‌اند و این توافق به ماهیت و مقتضای عقد شرکت نیز خللی وارد نمی‌کند.
- دلیل اینکه مسئولیت مالی شرکاء فرعی در شرکت توصیه بسیط به سهم آنها محدود شده، این است که آنها به منزله صاحب سرمایه در عقد مضاربه هستند [مسئولیت ایشان در مضاربه صرفاً محدود به اموال مضاربه می‌شود].

شرکت مُحاصَه

^۱ منبع: قرار مجمع الفقه الاسلامی الدولي شماره. ۶۳، ج. ۱، ص. ۶۳.

^۲ منبع: الشركات، عبدالعزيز الخياط، ج. ۲، ص. ۲۳۵.

مبنای مجاز بودن فسخ یک طرفه در این نوع مشارکت توسط هر یک از شرکاء آن است که اساساً در عقد شرکت [تمامی انواع مشارکت] اصل بر جایز بودن فسخ از طرف هر یک از شرکاء می‌باشد؛ مشروط بر اینکه این عمل ضرری به هیچ یک از شرکاء وارد نکند. مبنای این قاعده حدیثی از پیامبر (ص) است که می‌فرمایند: «ضرر و ضرار [در اسلام] وجود ندارد»^۱.

مشارکت کاهنده

- مبنای شرعی در رابطه با اینکه ضرورت دارد احکام کلی عقد مشارکت (و به طور خاص احکام شرکت عنان) در رابطه با قرارداد مشارکت کاهنده نیز لحاظ شود، آن است که با این کار از تبدیل این نوع شرکت جدید به تأمین مالی ربوی، جلوگیری گردد؛ که در آن مشتری متعهد به پرداخت قرض به اضافه سهمی از عایدی شرکت نیز می‌گردد.
- اساس غیرمجاز بودن اینکه یک شریک [مثلاً مشتری بانک] مسئولیت هزینه‌های بیمه یا نگهداری را بپذیرد، آن است که این شرط با ماهیت قرارداد شراکت در تضاد است.^۲

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است، بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه نیز قاعده لاضرر پذیرفته شده و در بسیاری از ابواب فقهی از جمله عبادات و معاملات کاربرد دارد.

^۲ منبع: سنن ابن‌ماجه، ج. ۲، ص. ۷۸۴.

^۳ منبع: مجموعه فتاوی مؤسسه تأمین مالی کویت، فتوی شماره ۲۱۹.

ضمیمه (پ): تعاریف

مشارکت قراردادی (شرکت عقدی)^۱

مشارکت قراردادی توافقی بین دو یا چند طرف برای ترکیب دارایی‌ها، خدمات، تعهدات و یا بدهی‌ها با هدف کسب سود است.

مشارکت مالکیت^۲

مشارکت در مالکیت عبارت است از ترکیب دارایی‌های دو یا چند نفر به نحوی که تقسیم سود یا درآمد تحقق یافته یا بهره‌مندی از افزایش ارزش دارایی‌های مشارکت را به دنبال داشته باشد. این ترکیب از دارایی‌ها برای کسب سود مستلزم تحمل زیان در صورت وقوع است. مشارکت مالکیت در دو صورت ایجاد می‌شود؛ اول آنکه شرکت به دلیل رویدادهای اضطراری ایجاد گردد، مانند ارث مشاع برای وراث [مشارکت قهری] یا اینکه شراکت با اختیار شرکاء ایجاد شود، مانند زمانی که دو یا چند نفر سهام مشاع در یک دارایی خاص را تملک کنند.

مشارکت مفاوضه

مشارکت مفاوضه هر نوع شرکتی می‌باشد که در آن طرفین مشارکت از ابتدای شرکت تا خاتمه، در سه موضوع به صورت مساوی شریک هستند که عبارت است از: اموال شرکت، حق تصرف در اموال و دیون شرکت.

شرکت مزارعه^۳

شرکت مزارعه، مشارکت در محصولات زراعی است که در آن یکی از طرفین زمین را برای کشت و نگهداری با در نظر گرفتن سهم تعریف شده مشاع از محصول در اختیار دیگری قرار می‌دهد.

شرکت مساقات

شرکت مساقات، نوعی از شراکت است که بر اساس آن یک طرف، گیاهان یا درختانی را که دارای میوه می‌باشند،

^۱ شرکه العقد

^۲ شرکه الملک

^۳ شرکه المزارعه

در اختیار دیگری قرار می‌دهد تا بر روی آن کار کرده و سهم مشاع و مشخصی از محصول را با طرف مقابل تقسیم کند.

شرکت مغارسه

مشارکت مغارسه، نوعی از مشارکت است که در آن یکی از طرفین زمینی (که فاقد درخت می‌باشد) را در اختیار دیگری قرار می‌دهد تا در آن درخت بکارد؛ مشروط بر اینکه آنچه از درختان و میوه‌ها حاصل می‌شود را با نسبت معینی تقسیم کنند.

تقسیم درآمد و سود

تقسیم درآمد و سود، فرآیند توزیع نهایی دارایی‌های شرکت با هدف خاتمه دادن به ملکیت مشاع [که به دلیل شراکت شکل گرفته] می‌باشد. در این فرآیند، حقوق هر یک از شرکاء تفکیک و سهام مشاع نیز افزای می‌گردد. این بدان دلیل است که چنین تقسیمی به عنوان شناسایی سهم هر یک از شرکاء در مال مشاع و یا شناسایی درآمد یک شریک معین از کل موضوع مشارکت، تلقی می‌شود.



منابع^۱:

۱. جزیری، ع. (۱۴۰۵ق.). الفقه علی المذاهب الأربعة. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲. عاملی، ش. ح. (۱۴۰۹ق.). وسائل الشیعه. ج. ۱۸، قم: مؤسسه آل‌البیت.
۳. صدر، م. ب. (۱۳۴۹). اقتصاد ما. ترجمه علی اسپهبدی، تهران: انتشارات برهان.
۴. کلینی، ی. (۱۳۶۳ق.). اصول کافی. ج. ۵، قم: نشر الاسلامیه.
۵. موسوی خمینی، ر. (۱۴۱۶ق.). تحریرالوسیله. ج. ۱، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶. موسویان، س. ع. و میثمی، ح. (۱۳۹۶). بانکداری اسلامی (۲): بانکداری مرکزی اسلامی و سیاست‌گذاری پولی و ارزی. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.
۷. موسویان، س. ع. و میثمی، ح. (۱۳۹۷). بانکداری اسلامی (۱): مبانی نظری-تجارب عملی. ویرایش ششم، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.
۸. موسویان، س. ع.، صالح‌آبادی، ع. و کاوند، م. (۱۳۹۶). امکان‌سنجی فقهی اوراق مشارکت مصون از تورم. فصلنامه تحقیقات مالی اسلامی، ۱۲.
۹. نجفی، م. ح. (۱۴۱۷ق.). جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام. جلد ۲۲. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

^۱ در متن استاندارد مشارکت آوofi، برخی ارجاعات به صورت درون‌متنی وجود دارد که ارجاع کامل آن ذکر نشده است؛ لذا منابعی که در این قسمت عنوان شده است، صرفاً شامل مواردی که در قسمت توضیح مترجم به صورت درون‌متنی ارجاع شده، می‌باشد.