

بسم الله الرحمن الرحيم

ارزیابی نقدهای مطرح شده درباره عقد مشارکت کاهنده

□ سید مجتبی صدیقیان کاخکی^۱

□ محمد عربشاهی^۲

□ سید علی سجادی زاده^۳

چکیده

مشارکت کاهنده، عقد شرکتی است که طی شرطی ضمن عقد، شرکاء را ملزم به خرید و فروش تدریجی سهام می نماید. به دلیل عدم درک صحیح از این نوع عقد مشارکت چند شبهه فقهی به ویژه از سوی فقهای اهل سنت معاصر متوجه این عملیات تجاری گردیده که عبارتند از: شبهه وقوع دو عقد در یک عقد، شبهه غرری بودن، شبهه معامله کالی به کالی، شبهه قرض ربوی و استفاده از حیل ربا، مخالفت با تنجیز عقد و شباهت به بیع عینه. این پژوهش ضمن بررسی مختصر ماهیت مشارکت کاهنده، به بررسی و پاسخ شبهات مذکور پرداخته و به طور خلاصه اساس رد این شبهات را در توجه به سه عنصر دخیل در مشارکت کاهنده می داند، که عبارتند از: ۱. شناسایی شرط مندرج ضمن این عقد به عنوان یک تعهد به انجام بیع نه تحقق بیع ۲. توجه به عدم تضمین سود و اصل سرمایه در این معامله از سوی هیچ کدام از شرکاء و ۳. علم شرکاء به احتمال وقوع سود و زیان در این نوع از مشارکت. پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی و مطالعه اسناد کتابخانه‌ای به بررسی این شبهات فقهی و حل و رفع تفصیلی آنها پرداخته و در نهایت هیچ کدام از شبهات مطرح شده به این عقد را وارد نمی داند.

واژگان کلیدی: مشارکت کاهنده، شرط، بیع، شرکت، سود

^۱. طلبه سطح چهار فقه و اصول، حوزه علمیه عالی نواب، مشهد، ایران، (S.m.sedighiankakhki@gmail.com)

^۲. استادیار و هیات علمی، پژوهشکده علوم اسلامی رضوی، بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی، مشهد،

ایران، (نویسنده مسئول) (arabshahi@islamic-rf.ir)

^۳. استادیار، گروه فقه، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران، (sajjadizadeh@razavi.ac.ir)

مقدمه

با گذشت زمان و تغییر نیازهای اقتصادی و تجاری، همواره قراردادهای و معاملات تجاری دستخوش تحول و روزآمدی بوده‌اند، تغییر در شیوه معاملات، ترکیب قراردادهای، ایجاد روش‌های نو در پرداخت و ... از این قبیل است. ضروری است پژوهشگران حوزه فقه سهم خود را در تطبیق این شیوه‌های نو با شرعیت مقدس اسلام ایفا نمایند. از جمله این روش‌های جدید انجام معاملات بر اساس قراردادهای مرکب است، قراردادهایی که ترکیبی از چند عقد می‌باشند. عقد مشارکت کاهنده نیز از زمره این قراردادهای است؛ عقدی که خود در بردارنده شروط و قراردادهای دیگری است. این قرارداد بر اساس نیازهای جامعه تجاری و اقتصادی امروز به منظور مشارکت‌های کلان در پروژه‌های اقتصادی، تولیدی و ... ایجاد شده که طی آن سرمایه‌گذار به عنوان شریک با سرمایه‌پذیر، در یک طرح تجاری یا تولیدی، سرمایه‌گذاری و مشارکت نموده و در ضمن این عقد شرکت، تعهدی بر فروش تدریجی سهام یک شریک به شریک دیگر درج می‌گردد (ترابی، ۱۴۲۶ق: ۱۲۰؛ شبیر، ۲۰۰۷م: ۳۳۴). این قرارداد که در قوانین بانکی کشور نیز به آن اشاره شده^۴ با شبهاتی از منظر شرعی مواجه گردیده که برای اطمینان از صحیح بودن این قرارداد و غیر ربوی

^۴ گرچه در قوانین بانکی کشور به عنوان کلی مشارکت مدنی اشاره شده مانند: مواد ۱۸، ۱۹، ۲۳ و ۲۴ آئین نامه تسهیلات اعطایی بانکها ابلاغی از شورای پول و اعتبار که به عنوان کلی مشارکت مدنی پرداخته. اما تعریف مشارکت کاهنده و اشاره به آن فقط در دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات موسسات اعتباری (مصوب ۱۳/۰۷/۱۳۹۹) به چشم می‌خورد. الحاقیه این مصوبه اشاره به این نوع از مشارکت و تعریف آن دارد: «مشارکت مدنی کاهنده: قراردادی است که به موجب آن مؤسسه اعتباری و مشتری ضمن قرارداد (شرکت نامه) توافق می‌نمایند که مشتری به تدریج و بر اساس جدول زمانبندی، سهم شرکت مؤسسه اعتباری را تملک نماید.» همچنین ماده ۳۲ این مصوبه به شراکت بانک و مشتری و خرید تدریجی سهم شرکت توسط بانک اشاره می‌کند و می‌گوید: «در امهال مطالبات از طریق انعقاد قرارداد در قالب عقد مشارکت مدنی کاهنده، مؤسسه اعتباری بر اساس قرارداد (شرکت نامه) منعقد با مشتری به میزان مطالبات خود در کسب و کار مشتری شریک می‌گردد و سهم شرکت و به صورت تدریجی/یکجا بر اساس جدول زمانبندی با تأیید مؤسسه اعتباری به مشتری واگذار می‌شود. تبصره -امهال مجدد قرارداد در قالب عقد مشارکت مدنی کاهنده، در چارچوب مفاد ماده (۱۶) (ماده ۱۷) در اصلاحیه دستورالعمل (این دستورالعمل امکان پذیر می‌باشد.»^۴ گرچه مصوبه فوق سازگار مستقل و مدونی برای شناسایی مشارکت به شرط بیع به عنوان یک قرارداد بانکی نمی‌باشد، اما با شناسایی و تعریف این قرارداد به عنوان روشی برای امهال مطالبات به این نوع از مشارکت وجهه قانونی داده.

بودن آن، پژوهش حاضر به بررسی این شبهات خواهد پرداخت. بررسی، حل، رفع یا تایید شبهاتِ فقهی پیرامون چنین قراردادهایی ضرورتی است بر عهده پژوهشگران فقه مدنی؛ تا فعالان اقتصادی با خاطری آسوده از صحت این عقود به انجام معاملات مورد نیاز خود بر اساس چنین قراردادهایی بپردازند؛ چرا که پیش‌گیری از سقوط در پرتگاه‌هایی چون ربا نیاز به دقت و امعان نظر توسط متخصصین فقه اسلامی دارد؛ آن‌گونه که امیرالمؤمنین علی^{علیه السلام} فرمود:

« أَلْفَقَهُ ثُمَّ أَلْمَجَرَ أَلْفَقَهُ ثُمَّ أَلْمَجَرَ وَاللَّهِ لَلرَّبِّاءِ فِي هَذِهِ الْأُمَّةِ دَيْبٌ أَحْفَى مِنْ دَيْبِ الْكَمَلِ عَلَى الصَّافَا » (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ۳/ ۱۹۵).

که نشان از ضرورتِ دقت در تطبیق تجارت با شریعت دارد. لذا این پژوهش با شیوه تحلیلی توصیفی و مطالعه اسناد کتابخانه‌ای با هدف بررسی دقیق شبهاتِ وارده به عقد مشارکت کاهنده، و حصول اطمینان از تطابق این فعالیت تجاری با دستورات شارع مقدس انجام خواهد شد.

پیشینه

تاکنون پژوهشی مستقل عهده‌دار بررسی شبهات فقهی پیرامون عقد مشارکت کاهنده نگردیده اما در عنوان کلی مشارکت کاهنده تحقیقاتی ارائه شده. گرچه در این عنوان نیز هنوز پژوهشی در قالب کتاب تدوین و ارائه نشده و تمام پژوهش‌های انجام شده در این موضوع در قالب مقاله می‌باشد. از جمله چند مقاله به زبان عربی منتشر شده در سیزدهمین شماره مجله مجمع فقه اسلامی در سال ۱۴۲۲ق به این موضوع پرداخته‌اند که عبارتند از:

حماد، نزیه کمال، المشاركة المتناقضة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة. و الزحيلي، وهبة، المشاركة المتناقضة وصورها. و العبادي، عبدالسلام، المشاركة المتناقضة طبيعتها وضوابطها الخاصة. و در سال‌های بعد، مقاله عقد المشاركة المتناقضة. اثر حسین کامل فهمی در مجله مجمع الفقه الاسلامی، و المشاركة المتناقضة صورها و احكامها، به قلم مرتضی ترابی در مجله فقه اهل بیت (ع) منتشر گردیده. همچنین مقالاتی به زبان فارسی با عناوین: بررسی فقهی و اقتصادی ابزار تأمین مالی مشارکت کاهنده، اثر معصومی‌نیا و غلامی در مجله اقتصاد اسلامی، و

اوراق مشارکت کاهنده راهکار عملیاتی در تامین مالی فرآیند ادغام و تملک، اثر سعید و موسی احمدی در مجله تحقیقات مالی اسلامی به چاپ رسیده، در حوزه کتاب نیز گرچه کتاب مستقلی در این موضع در دست نیست اما می‌توان دو کتاب را که بخش‌هایی از آن به این موضوع پرداخته نام برد: بحوث في الفقه المعاصر، به قلم حسن جواهری و المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامی، اثر محمد عثمان شبیر. اما نوآوری و تفاوت پژوهش حاضر پرداختن به شبهات فقهی وارد بر عقد مشارکت کاهنده می‌باشد، چرا که هیچ اثری، پژوهشی مستقل در این موضوع ارائه نداده.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. عقود مرکب

چنان‌که در مقدمه بیان شد مشارکت کاهنده از جمله عقود مرکب یا قراردادهای تلفیقی است. با توجه به اهمیت این عنوان در بررسی شبهات فقهی و همچنین تاثیر این معرفی در شناخت بنیان مشارکت کاهنده، قبل از پرداختن به مفهوم مشارکت کاهنده مفهوم قراردادهای ترکیبی بررسی خواهد شد. عقد مرکب یا قرارداد تلفیقی، یعنی عقدی که متضمن چند عقد است. آیت الله حسن جواهری «قرار دادهای ترکیبی»^۵ را که «مشارکت کاهنده» نیز یکی از همین قرار دادهای است چنین تعریف می‌کند: عقود ترکیبی، منظومه‌ای از قراردادهای (عقود) است که با یکدیگر مرتبط هستند و به یک هدف منتهی می‌شوند و آن قرارداد اصلی است (جواهری، بی تا: ۸۶/۲). اشاره به این گونه عقود در آثار فقهای عظام نیز سابقه داشته ایشان برخی از عقود را عقد مرکب دانسته‌اند گرچه به طور مستقیم از این عنوان استفاده نکرده‌اند؛ مانند آنچه شهید ثانی^۶ در باب قراض می‌گوید:

«لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين، و لأنه وكالة في الابتداء، ثم قد يصير شركة،

و هما جائزان أيضا» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۴/۳۴۴).

یا صاحب جواهر^۷ در مضاربه بیان نموده:

^۵ العقود المجتمعة

«ولكن يتبعها أحكام عقود الكوكالة والوديعة والشركة ، وغيرها كالغصب وأجرة المثل ونحوها» (صاحب جواهر، ۱۳۶۲ق: ۳۳۸/۲۶).

۱-۲. مشارکت کاهنده

مشارکت کاهنده از جمله عقود سرمایه گذاری جدید است. لذا قبل از پرداختن به ماهیت و تحلیل این عقد نگاهی به تعاریف ارائه شده توسط فقیهان معاصر خواهد شد. استاد مرتضی ترابی در تعریف مشارکت کاهنده می گوید: توافق برای شراکت در سرمایه گذاری پروژه اقتصادی دارای سود قابل برداشت با اعطای حق خرید دفعی یا تدریجی سهام یک شریک به شریک دیگر طبق شروط توافق شده از سود سرمایه گذاری مشترک یا از پولی دیگر، این قرارداد اغلب بین موسسه مالی یا بانک و اشخاص حقیقی یا حقوقی محقق می شود. (ترابی، ۱۴۲۶ق: ۱۲۰) چنان که از تعریف بیان شده مشخص می شود، نکته متمایز کننده این نوع سرمایه گذاری و مشارکت با سایر انواع سرمایه گذاری و مشارکت، اعطای حق خرید به یکی از شرکاء است. این توافق شریک مقابل را که معمولاً سرمایه گذار است ملزم به فروش سهام خود می نماید و طبق توافق این خرید و فروش می تواند به صورت دفعی یا تدریجی باشد، که در نهایت منجر به خرید تمام سهام توسط یک شریک و مالکیت تمام شرکت خواهد شد. این حق که به صورت یک شرط در ضمن قرارداد شرکت لحاظ خواهد شد، مهم ترین وجه تمایز این نوع سرمایه گذاری و مشارکت با سایر انواع مشابه مانند مضاربه، مشارکت مدنی، بیع نسبه، خرید دین و... می باشد. تعریف دیگری از یک عالم اهل سنت دکتر محمد شبیر نیز قابل تامل است او این عقد را «المشاركة المنتهية بالتملیک» نام گذاشته در معرفی آن بیان می نماید: مشارکت کاهنده، شرکتی است که در آن بانک به شریک این حق را می دهد که یکباره یا به صورت اقساط بر حسب شرایط توافق شده جایگزین او در مالکیت شرکت شود. این مشارکت از نظر این که بانک به عنوان شریک از کلیه حقوق شریک در شرکت دائم برخوردار است و کلیه تعهدات شریک را دارد مشابه شرکت دائمی است و تفاوت آن با شرکت دائمی در عنصر دوام و استمرار می باشد؛ زیرا بانک در مشارکت کاهنده قصد ادامه شرکت را ندارد و به شریک دیگر این حق را می دهد که در مالکیت پروژه جایگزین وی شود در حالی که در یک شرکت دائمی قصد بانک ادامه شراکت تا پایان و انحلال شرکت است (شبیر، ۲۰۰۷ م: ۳۳۴). او ضمن معرفی این عنوان به نکته ای اشاره می کند و آن وجه تمایز این نوع از شرکت با سایر انواع شرکت است که در کنار شرط بیان شده (اعطای حق خرید سهام به یک شریک) وجه تمایز دیگر این قرارداد می باشد، و آن تمایز در عنصر دوام و استمرار یا موقتی و زمان دار بودن است. چرا که در سایر انواع شرکت، شرکاء به قصد استمرار و ادامه شراکت تا پایان

و تصفیه نهایی اقدام می‌کنند اما در مشارکت کاهنده یکی از شرکاء قصد استمرار ندارد و از ابتدا به قصد شراکت در مدتی محدود و تا تحقق شرط خرید تمام سهامش توسط شریک دیگر اقدام نموده. البته در مقایسه این دو تعریف ارائه شده می‌توان نقدی به تعریف محمد شبیر داشت که او با عبارت:

«شركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك» (شبیر، ۲۰۰۷ م: ۳۳۴).

یک طرف از این شراکت را منحصر در بانک دانسته در حالی که هیچ منعی از تحقق این شراکت و سرمایه گذاری میان اشخاص حقیقی وجود ندارد. لذا استاد مرتضی ترابی در تعریف خود این نکته را چنین متذکر شده: «والغالب تحققها بین مؤسسة مالية من مصرف وغيره وبين شخص طبيعي» (ترابی، ۱۴۲۶ق: ۱۲۰) و تحقق این نوع شرکت غالباً بین شخصیت حقوقی مانند بانک و شخص حقیقی یا حقوقی دیگر مانند شرکت خواهد بود.

۱-۲-۱. بررسی و تحلیل ماهیت مشارکت کاهنده

جهت شناخت بهتر این نوع از مشارکت در ادامه به بررسی و تحلیل ماهیت و وجوه امتیاز مشارکت کاهنده پرداخته خواهد شد چرا که شناخت دقیق ماهیت این مشارکت در نقد و بررسی شبهات راهگشا خواهد بود.

ماهیت مشارکت کاهنده استوار بر چند عنصر اساسی می‌باشد:

عنصر اول: مشارکت و ایجاد عقد شرکت؛ چرا که برای تحقق مشارکت کاهنده و امکان معامله و کسب سود با مال مشترک نیاز به سببی مستقل است؛ و آن سبب عقدی بین شرکاء است برای انجام معامله با مال مشترک. که در فقه به آن شرکت عقدی یا شرکت اکتسابی و در حقوق شرکت مدنی^۶ می‌گویند. نتیجه این عقد همان غرض مشارکت کاهنده یعنی تصرف در مال مشترک و کسب سود و تجارت خواهد بود. چرا که در شرکت غیر عقدی هیچکدام از شریک‌ها بدون اجازه دیگری حق تصرف در مال مشترک را ندارند و انعقاد عقد شرکت موجب رفع این مانع از تصرف و انجام تجارت با مال مشترک خواهد بود. توجه به این نکته نیز ضروری است که منظور از این عقد و سبب در تحقق شرکت غیر از اسباب پنج‌گانه تحقق شرکت^۷ است؛ چرا که این اسباب فقط موجب ایجاد شراکت می‌شود

^۶ مواد ۵۷۱ تا ۶۰۶ قانون مدنی به این موضوع پرداخته.

^۷ اسباب پنج‌گانه برای تحقق شرکت عبارتند از: ۱. ارث، ۲. عقدناقل، ۳. امتزاج، ۴. حیات‌واحیا، ۵. تشریک. (فاضل لنکرانی ۱۴۲۵ق: ۹۴)

اما برای جواز در تصرف و انجام معاملات با مال مشترک باید شرکتی عقدی تاسیس نمود. لذا مشارکت کاهنده از نوع شرکت عنان خواهد بود. چنان که فقهاء در تعریف شرکت عنان آن را مشارکت چند نفر در اموال برای تجارت و کسب سود معرفی نموده اند. این نوع از شرکت عنان تنها روش مورد قبول فقهاء برای تحقق شرکت عقدی می باشد. (موسوی خمینی، بی تا: ۵۹۳/۱)

عنصر دوم: شرط واگذاری به عنوان دومین عنصر تشکیل دهنده ماهیت فقهی، حقوقی مشارکت کاهنده مورد توجه است. منظور از «شرط واگذاری» درج شرط واگذاری تدریجی یا دفعی سهام یک شریک به شریک دیگر، در ضمن عقد شرکت است. در واقع این شرط نیز برآورنده غرض متعاقدين از انعقاد این عقد شرکت خواهد بود.

همچنین باید یادآور شد که شرط ضمن عقد بر اساس متعلق شرط و ثمر آن به سه دسته تقسیم گردیده که به اختصار عبارتند از:

۱. شرط وصف، یعنی متعاقدين التزام و وفای به مفاد عقد را بر تحقق مشروط (وصف) در خارج معلق نموده اند؛ پس با تحقق وصف در خارج، مشروط له باید به مقتضای عقد وفا کند و در فرض عدم تحقق وصف، وی از خیار تخلف برخوردار می شود. و بین التزام به مفاد عقد و ابطال آن مخیر خواهد بود (رک: خویی، ۱۴۱۴ق: ۱/۱۸۰-۱۸۳). اما قطعا شرط بیع، در این دسته (شرط وصف) قرار نخواهد گرفت.

۲. شرط نتیجه یا شرط غایت، در جایی است که نتیجه یک انشاء یا فعل، متعلق شرط قرار گیرد مانند تملیک و تصرف در مبیع که نتیجه بیع است. در این حالت وقتی این شرط ضمن یک عقد درج شود بدون انشاء، نتیجه آن محقق خواهد شد. مثلاً ضمن عقد بیع یک خانه شرط شود که اثاث موجود در خانه هم به تملک خریدار درآید. در صحت یا عدم صحت شرط نتیجه اقوالی بین فقهاء مطرح است (همان: ۱/۱۸۳-۱۸۶). گرچه اکثر معاصرین قائل به تفصیل در این شرط شده اند، به این صورت که اگر نتیجه شرط شده نیاز به سبب شرعی خاصی داشته باشد، مانند صیغه بیع یا صیغه نکاح، چنین شرطی به دلیل مخالفت با کتاب و سنت باطل خواهد بود؛ چرا که تحقق نتیجه بدون وجود سبب معتبر شرعی ممکن نیست. اما اگر در تحقق نتیجه سبب شرعی خاصی معتبر نباشد

چنین شرطی صحیح خواهد بود، مانند وکالت^۸ (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۵۹/۶-۶۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۲۰/۱۷؛
فاضل لنکرانی ۱۴۲۵ق: ۵۹۲-۵۹۳؛ همدانی، ۱۴۱۷ق: ۶۲۶/۱۴)

شرط بیع سهام، مندرج در ضمن عقد مشارکت کاهنده را به یک اعتبار می‌توان شرط نتیجه محسوب نمود، اگر متعاقدين شرط نمایند که در تاریخ یا تاریخ‌های مقرر با پرداخت ثمن معین، سهام مورد توافق، از ملکیت یک شریک خارج و به تملیک شریک دیگر در آید، در این فرض دو حالت متصور خواهد بود:

اول: در این شرط شریک واگذار کننده به شریک خریدار وکالت فروش مقدار معین سهام خود با مبلغ معین در تاریخ‌های مقرر را اعطا نموده که نتیجه این شرط داشتن وکالت برای خرید سهام با مبلغ معین در تاریخ‌های مقرر خواهد بود؛ در چنین حالتی شرط صحیح خواهد بود و مخالفتی با کتاب و سنت یا خللی در سایر شروط صحت شرط در آن مشاهده نخواهد شد.

دوم: در این حالت شرط می‌شود که خریدار در تاریخ‌های مقرر با پرداخت مبلغ معین مالک حصه (سهام) مشخصی از سهام فروشنده شود؛ که نتیجه چنین شرطی تملیک ثمن برای فروشنده و سهام معین برای خریدار است. که این حالت خود دارای دو فرض خواهد بود:

الف: بیع محقق شده بیعی معاطاتی است و صرف نقل و انتقال در تحقق آن کافی است؛ و با انجام نقل و انتقال نتیجه محقق خواهد شد. در نتیجه با نقل و انتقال و تصرف طرفین بیع محقق خواهد شد.

ب: بیع محقق شده نیاز به سبب شرعی یعنی صیغه بیع دارد. در این صورت اگر شرط مذکور شرط نتیجه باشد خلاف کتاب و سنت خواهد بود.

خلاصه کلام را می‌توان چنین بیان نمود که:

«فالأقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يُعلم من الشارع إناطتها بأسباب خاصة» (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۶۱/۶).

^۸. بیان این توضیح در ابتدای مباحث خالی از فایده نخواهد بود که: با توجه به آراء موجود درباره ماهیت وکالت، و نظریه انعطاف ماهیت وکالت، کاربست آن در عقود چون مشارکت کاهنده بسیار راهگشا خواهد بود. (رک: عزیزاللهی و دیگران، ۱۴۰۳ش: ۱۲۷-۱۴۰)

۳. شرط فعل، آن‌جا که متعلق شرط، اشتراط انجام کاری در ضمن عقد است؛ مثلاً اگر در شرط نتیجه، متعلق شرط تحقق نتیجه بیع یا نتیجه وکالت باشد، در شرط فعل، متعلق شرط انجام بیع یا اعطای وکالت است. این شرط به اتفاق علما صحیح و لازم الوفاء است (رک: خویی، ۱۴۱۴ق: ۱/۱۹۴). بهترین صورت برای متعلق شرط بیع در ضمن عقد مشارکت کاهنده، در نظر گرفتن آن به صورت شرط فعل است. به این معنا که در هر مرحله از تاریخ‌های مقرر طبق شرط فعل مندرج در عقد، متعاقدين موظف به انجام یک معامله خواهند بود؛ که در این فرض هر مرحله از واگذاری با قبض و اقباض و سایر شرایط معتبر در بیع همراه خواهد بود. قانون نیز در این تقسیم‌بندی و تعاریف از فقه پیروی نموده و این تقسیمات را معتبر و نافذ می‌داند.^۹

عنصر سوم: سرمایه‌گذاری به قصد کسب سود، که عنصری اساسی در تشکیل این نوع از مشارکت می‌باشد. سود حاصل در این قرارداد ناشی از فعالیت اقتصادی خواهد بود، لذا طبق طبیعت این فعالیت نه تحقق آن قطعی است و نه مبلغ آن مشخص است. البته متعاقدين می‌توانند در شیوه تقسیم سود و درصد اختصاص یافته به هر شریک توافق کنند.

عنصر چهارم: عدم دوام، بدین معنا که شراکت در مشارکت کاهنده از ابتدا موقتی است و طرفین شراکت خود را برای مدتی محدود، و تا زمان انتقال تمام سهم الشریکه یک شریک به شریک دیگر، بنا نموده‌اند.

همچنین از تعریف مشارکت کاهنده و تحلیل ماهیت آن آشکار می‌شود که این عقد، مرکب از عقود شرکت، وکالت و بیع می‌باشد.

باتوجه به نکات فوق، تعریف مشارکت کاهنده عبارت است از: انعقاد عقد شرکت به قصد فعالیت اقتصادی و کسب سود، با درج شرط اعطای حق خرید دفعی یا تدریجی تمام سهام یک شریک توسط شریک دیگر، تا زمان انتقال تمام سهام یک شریک به شریک دیگر و پایان شراکت.

^۹ ماده ۲۳۴ قانون مدنی: «شرط بر سه قسم است: شرط صفت. شرط نتیجه. شرط فعل اثباتاً یا نفیاً. شرط صفت عبارت است از شرط راجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله. شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج، شرط شود. شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.»

۲. شبهات فقهی

پس از مطالعه و بررسی پژوهش‌های صورت گرفته در موضوع مشارکت کاهنده، می‌توان چندین ایراد یا شبهه فقهی را نسبت به این قرارداد در آثار محققین به ویژه در میان فقیهان اهل سنت معاصر مشاهده نمود. که در ادامه به بررسی برخی از این شبهات پرداخته خواهد شد.

۲-۱. مشارکت کاهنده مصداق دو بیع در یک بیع

واضح است که «شرط بیع» به عنوان اساس عقد مشارکت کاهنده محسوب می‌شود، و بدون چنین شرطی این مشارکت از هر نوعی می‌تواند محسوب شود مگر مشارکت کاهنده. لذا اولین ایراد به این مشارکت به اساس آن یعنی شرط بیع، وارد شده.

۲-۱-۱. بیان اشکال

دکتر وهبة زحیلی، در عین حال که این نوع از مشارکت را صحیح و مورد تایید شرع دانسته اما تعهد به بیع را از لحاظ حکم وضعی در معامله موثر نمی‌داند، بلکه صرفاً وفای به وعده را از لحاظ تکلیفی اثر گذار می‌داند؛ به این معنا که وفای به آن از لحاظ دینی و اخلاقی واجب و تخلف از آن حرام است. اما تخلف از این وعده تاثیر وضعی مانند ایجاد حق فسخ یا الزام متخلف به انجام تعهد و... در عقد مذکور نخواهد داشت. این محقق تعهد بیع را چنین معرفی می‌کند:

«الوعد بالتملیک أو الوعد بالتملک دون المواعدة الملزمة للطرفین» (زحیلی، ۱۴۲۲ق: ۸۶۸).

لذا طبق اشکال فوق در صورتی که شرط واگذاری مندرج در عقد شرکت را شرطی لازم الاجرا و واجب الوفا بدانیم موجب می‌شود عقد مذکور مصداق دو عقد در یک عقد قرار گیرد، که از موارد نهی شده در شریعت است. در نتیجه این شرط را شرطی غیر لازم فرض خواهیم کرد تا ایراد مذکور مرتفع گردد؛ چرا که در این صورت شرط مذکور نوعی وعده غیر لازم محسوب می‌شود و مصداق بیع و عقد ثانی نخواهد بود.

ریشه اشکال وارده توسط این فقیه شافعی را می‌توان در دو امر بیان نمود:

امر اول: که این محقق چنین بیان نموده:

«أما المواعدة الملزمة للطرفين فهي أشبه بتعاقد ضمنى يجر الموضوع إلى عقدين في عقد» (زحیلی، ۱۴۲۲ق: ۸۶۸).

یعنی الزامی بودن شرط بیع، مشارکت کاهنده و شرط مندرج ضمن آن را از مصادیق دو عقد در یک عقد قرار خواهد داد.

امر دوم: فتوای شافعی و ابن حنبل که همراهی بیع و شرط را مبطل هردو می دانند، چنان که شیخ طوسی^{۲۲} گزارش نموده:

«من باع بشرط شيء، صح البيع... و قال أبو حنيفة و الشافعي: يبطلان معا» (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۲۹/۳).

در نتیجه اساس اشکال او به این شرط وقوع در یک عمل منهی عنه یعنی انجام دو عقد ضمن یک عقد، و احتمالاً همراهی شرط و عقد است. چرا که شارع مقدس از انجام دو معامله در یک معامله نهی نموده. منشاء این نهی نیز روایاتی است که فریقین به آن استناد می نمایند؛ مانند روایتی از رسول الله صلی الله علیه و آله وسلم که حضرتش مواردی را نهی فرموده از جمله:

«و نَهَى عَنْ بَيْعَيْنِ فِي بَيْعٍ» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ۸/۴).

۲-۱-۲. نقد و حل

برای بررسی این اشکال فقهی باید اساس آن یعنی روایت مذکور و نیز فتوای شافعی مورد ملاحظه قرار گیرد. چنان که مستشکل بر پایه روایت مذکور و امثال این روایت تعهد به فروش سهام را مصداق بیعتین فی بیع دانسته و اشکال نموده.

اما درباره روایت ابتدا باید گفت این روایت مجمل و مبهم است. لذا فقهاء احتمالاتی برای این روایت بیان نموده اند. (حسینی عاملی، بی تا: ۴۳۲/۴؛ روحانی، ۱۴۱۴ق: ۴۱۲/۱۷) این احتمالات به اختصار عبارتند از: ۱. فروش یک مبیع به دو قیمت ۲. مبیع یا ثمن مُردد و نا مشخص باشد، ۳. فروش جنسی به نسیه به شرط خرید همان جنس بعد از معامله، نقدا و به قیمت کمتر (بیع عینه)؛ ۴. معامله یا شرط دیگری را در ضمن یک معامله وارد کند؛ ۵. فروش مبیع به سَلَم و خریدش در زمان تحویل به نسیه و مبلغ بیشتر. ۶. دو موضوع مختلف در یک عقد با یک قیمت مانند اجاره و بیع یا ازدواج و اجاره؛ ۷.

در یک عقد دو کالا خرید و فروش شود کتاب به فلان مبلغ فروخته و قلم به فلان مبلغ خریده شود. (سبحانی، ۱۳۸۴: ۳۵ و ۳۶)

از میان این صورتهای متصور حالت چهارم که درج شرط بیع در ضمن عقد مشارکت کاهنده است را می‌توان مشابه به موضوع بحث دانست. اما حالت مذکور نیز کمترین قرابت را در تطابق با روایت مورد استناد دارد؛ چرا که هیچ یک از فقها درج شرط در ضمن عقد را مصداق بیعتین فی بیع محسوب نمی‌کنند. و از ظاهر روایت نیز که نهی از دو بیع در یک بیع است اشاره به شرط به عنوان قصد شارع برداشت نمی‌شود. ضمن این که تمام فقهاء درج شرط در ضمن عقد را در صورت داشتن شرایط صحت و عدم وجود جهل در معامله صحیح و بلا مانع می‌دانند. چه این که درج شرط در ضمن عقد سیره رایج بین مسلمین می‌باشد.

همچنین حالت ششم از حالات متصور برای این روایت نیز می‌تواند تطابقی با مشارکت کاهنده داشته باشد چرا که این عقد، مرکب از چند عقد مانند بیع یا وکالت است. اما باید گفت چنین فرضی نیز نمی‌تواند مصداق نهی نبوی صل الله علیه و آله باشد. زیرا این عقود هرکدام مستقلاً عقدی صحیح و مورد تایید شارع است؛ و دلیلی بر فساد آنها در صورت اجتماعشان در یک مجموعه مرکب نداریم. لذا نمی‌توان ترکیب چند عقد را در ضمن یک عقد مرکب مصداقی برای نهی از بیعتین فی بیع دانست.

ضمن این که قبل از استدلال به این روایت باید اجمال و ابهام آن را نیز در نظر گرفت. چرا که این حدیث از نظر دلالت مجمل است و مقصود آن نیز مبهم می‌باشد. و فرض احتمالات چندگانه برای آن نیز ناشی از همین اجمال و ابهام است لذا چنین روایاتی نمی‌تواند دلیلی بر فساد درج شرط لازم الاجرا در ضمن عقد باشد، در حالی که ادله بسیاری بر صحت درج شرط ضمن عقد و لزوم وفای به آن در دست می‌باشد. در مراجعه به ضوابط و قواعد کلی عقود و شروط نیز مانعی برای صحت درج و لزوم وفای به شرط مذکور (فروش تدریجی سهام یک شریک به دیگری) یافت نخواهد شد.

در مورد ریشه فتوای بعضی عامه نیز باید به ادامه آنچه شیخ الطائفه^{۲۹} در «الخلاص» از محمد بن سلیمان زهلی، در بیان سه نظر مختلف از سه فقیه کوفه، ابوحنیفه، ابن ابی لیلی و ابن شبرمه در پاسخ به پرسشی از همراهی بیع و شرط بیان نموده توجه کرد (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۳/ ۲۹ و ۳۰). که توجه به این بیان و مفاد آن نشان می‌دهد ظاهراً مقصود

این سه نفر از شرط، نوع فاسد آن است، چرا که درج شرط صحیح در عقود امری است که بین عقلاء رایج بوده و سیره مسلمانان نیز بر همین منوال بوده و هست.

اما در صورت پذیرش اشکال فوق در تعلق نهی نبوی صلی الله علیه و آله وسلم به شرط بیع مندرج در عقد مشارکت کاهنده به دلیل وقوع دوبیع در یک بیع باید گفت چنین اشکالی نیز وارد نمی‌باشد. چرا که در مرحله انعقاد عقد شرکت هنوز بیعی واقع نشده که مصداق دو بیع در یک بیع باشد بلکه شرط مذکور هنوز یک تعهد به انجام بیع است نه عقد بیعی که منعقد شده لذا هنوز بیعی واقع نشده که دو بیع در یک عقد باشد.

در پایان باید گفت استدلال این فقیه به نهی از دو معامله در یک معامله برای رد شرط بیع مندرج در ضمن عقد مشارکت کاهنده و تنزل آن از تعهد لازم الوفاء و واجب الاجرا به وعده‌ایی که تعهد به اجرای آن امری اخلاقی و دینی است صحیح نمی‌باشد. و تغییر عنوان از شرط به وُعْد قطعاً موجب تغییر در ماهیت عقد مشارکت کاهنده خواهد شد. چرا که چنین برداشتی از شرط بیع مندرج در مشارکت کاهنده غرض از این مشارکت را با مشکل مواجه خواهد نمود؛ زیرا یکی از عناصر مهم تشکیل دهنده ماهیت این مشارکت کاهش و افزایش تدریجی سهام طرفین است. در جایی که این شرط ضمانت اجرایی نداشته باشد درج آن نقض غرض خواهد بود. همچنین باید در نظر داشت در امور اقتصادی به ویژه در مسائل کلان تجاری، مخصوصاً با توجه به آنچه امروز در فضای تجاری، اقتصادی ایران و جهان در جریان است، تعهد اخلاقی و دینی به یک عمل، هیچ ضمانت اجرایی نخواهد داشت. پس وجه امتیاز این عقد یعنی شرط بیع از بین می‌رود و این شرکت، مشارکتی مانند سایر شرکت‌ها خواهد بود؛ چرا که در هر مشارکتی ممکن است طرفین از لحاظ اخلاقی متعهد به فروش سهام به شریک خود شوند.

ضمن این که باید توجه داشت که در هنگام انعقاد عقد شرکت، شرط مذکور چه شرط فعل باشد چه شرط نتیجه فقط یک تعهد به انجام بیع در زمان مقرر است؛ و نمی‌توان آن را عقد یا بیع لحاظ نمود تا بخواهیم آن را مصداق بیعتین فی بیع محسوب کنیم. لذا ثمره‌ایی در لازم یا غیر لازم دانستن این شرط نهفته نخواهد بود.

۲-۲. غرری بودن تعیین و توافق ابتدایی بر قیمت سهام

از جمله اشکالاتی که به شیوه قیمت گذاری سهام در مشارکت کاهنده وارد شده این است که: در صورت تعیین و توافق ابتدایی بر قیمت سهام، این بیع غرری و موجب غبن خواهد بود؛ علت این امر نوسانات قیمتی در بازار است.

۲-۲-۱. بیان اشکال

آن گونه که هیئت فتوا و نظارت شرعی بانک اسلامی دبی در پاسخ به سوالی در باره شیوه قیمت گذاری سهام در فتوای شماره ۳۳ خود بیان نموده: «مقرر شده است که فروش سهم به ارزش روز بازار برآورد شود و نه به ارزش اسمی و توافقی، این مرجع تشخیص می دهد که قواعد شرعی ممنوع کننده غبن و بخش (بی ارزش نمودن)، تعیین قیمت در قرارداد مشارکت را منع می کند. زیرا باتوجه به افزایش یا کاهش مستمر قیمت ها، تعیین قیمت موجب غبن یکی از شرکاء می شود. بنابر این طرفین باید ارزش سهم فروخته شده به مشتری را در زمان فروش طبق قوانین عرضه و تقاضا و به شرط ارزیابی توسط کارشناس منصف و امین قیمت گذاری کنند.» (زحیلی، ۱۴۲۲ق: ۸۷۰)

در حقیقت اشکال فوق به شیوه اجرای یکی از روش های توافق بر قیمت سهام در زمان واگذاری است که مستشکل با توجه به نواسانات قیمتی تعیین و توافق ابتدایی بر قیمت سهام را قبل از زمان سرسیدهای واگذاری موجب غبن و ضرر یکی از طرفین به ویژه واگذار کننده می داند. گرچه این اشکال به اساس مشارکت کاهنده وارد نیست، ولی از آن جا که توافق قبلی بر قیمت واگذاری امری رایج در این گونه قراردادهاست به حل و نقد آن پرداخته می شود.

۲-۲-۲. نقد و حل

نگارندگان معتقدند پاسخ به اشکال فوق از دو منظر ممکن است:

اول: با توجه به قید توافق و اختیار طرفین و عدم اجبار، اکراه و جهل در تعیین و توافق بر قیمت، می توان جهت دفع این اشکال به قواعدی چون تسلیط و اقدام تمسک نمود. قاعده تسلیط درای پشتوانه قوی شرعی از کتاب^{۱۰} و سنت^{۱۱}

^{۱۰} (نساء ۲/ و ۲۹) و (بقره / ۱۸۸)

^{۱۱} نبوی مشهور: «قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: إِنَّ النَّاسَ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ.» (مجلسی، ۱۴۰۳ ق: ۲/ ۲۷۲)

و اجماع است. این قاعده قابل جریان در موضوع بحث می‌باشد. چرا که هر یک از شرکاء بدون مانع بر مال خود مسلط و امکان قیمت گذاری و تعیین شیوه آن در زمان توافق را دارند. و نیز قاعده اقدام که مفاد آن عدم ضمان دیگران در اقدام اشخاص به ضرر خویش است. چه این که در فرض مذکور فروشنده با اختیار خود نسبت به توافق بر قیمت اقدام نموده. همچنین طبق عمومات لزوم وفای به عهد و شرط، هر صاحب سهامی می‌تواند نسبت به قیمت سهام خود توافق نماید، و موظف است در زمان معامله طبق قیمت مورد توافق عمل نماید. با توجه به قواعد مذکور، احتمال وقوع ضرر در آینده، ناشی از تعیین و توافق بر قیمت سهام، مانعی برای این صحت این قرارداد نمی‌باشد.

دوم: نقض به باب وکالت، چنان که در صورت پذیرش این ایراد، هیچ وکیلی نخواهد توانست بر خرید و فروش به قیمت مشخص در زمان اعطای وکالت اقدام نماید (ترابی، ۱۴۲۶ق: ۱۳۳). چرا که همین ایراد وارد خواهد بود. حال این که هیچ منعی بر این امر وارد نشده. در عین حال وکیل فقط مجری اجرای بیع می‌باشد و دخالتی در تعیین قیمت ندارد که موجب ایجاد غبن شود و توافق ابتدایی بین مشتری حتی اگر موجب غبن و ضرر شود منعی نخواهد داشت. به این معنا که موکل خود رأساً این توافق را پذیرفته و با علم به نوسانات بازار به وکیل در خرید یا فروش به قیمت مشخص وکالت اعطا نموده.

در نتیجه: با توجه به اختیار سرمایه گذار در انتخاب روش قیمت گذاری و قواعد و ادله این موضوع، همچنین با نگاه به روش جاری در معاملات وکالتی، توافق و تعیین قیمت سهام برای مراحل فروش مجاز خواهد بود. ولو موجب ضرری به فروشنده شود چرا که او در این امر مختار بوده.

۲-۳. مشارکت کاهنده مصداق معامله دین به دین (کالی به کالی)

بیع دین به دین یا کالی به کالی^{۱۲} از عناوین فقهی است که در تعیین مصادیق آن بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد. اما در یک تعریف کلی می‌توان چنین بیان نمود: معامله‌ای است که ثمن و مبیع، کلی، مؤخر و مؤجل (زمان دار)

^{۱۲} عناوین دیگری چون نسیه به نسیه، مؤجل به مؤجل و... نیز به معامله مذکور اطلاق شده.

باشند. به این معنا که ثمن و مبیع مدت زمانی پس از انعقاد قرارداد بیع تسلیم می‌شوند. برای تحریم این گونه از معامله، ادله‌ایی از سنت^{۱۳} و اجماع^{۱۴} در دست می‌باشد.

۲-۳-۱. بیان اشکال

بیشترین اشکال وارد به این عقد متوجه شرط بیع مندرج در آن است. نگارندگان معتقدند با دقت در شرط مذکور، شمول این شرط تحت مصداق بیع کالی به کالی (دین به دین) به عنوان یک اشکال فقهی قابل طرح می‌باشد. چرا که تعهد طرفین به خرید و فروش سهم در آینده (مؤجل)، در حالی که قیمت سهام (ثمن)، میزان سهم (مثن)، متبایعین (عامل و فروشنده) و زمان قبض و اقباض، معین و مشخص است، باعث می‌شود این بیع نه بیع نقد، نه نسبه و نه سلف باشد؛ زیرا ثمن و مثن هر دو مؤجل است. پس این تعهد و شرط مصداق بیع دین به دین و مورد نهی شریعت است. زیرا با درج چنین شرطی، فروش مقدار سهمی مشخص به خریدار، در زمان معین، بر ذمه فروشنده و خرید با ثمن معین بر ذمه خریدار خواهد بود. که می‌توان آن را مصداق از کالی به کالی و مورد نهی شارع دانست؛ و با این فرض اساس مشارکت کاهنده متزلزل خواهد شد.

۲-۳-۲. نقد و حل

اشکال پیش گفته را به دو صورت می‌توان نقد و حل نمود:

اول: در اشکال مذکور شرط بیع مندرج در ضمن عقد مشارکت کاهنده به طور پیش فرض بیع محسوب شده. در حالی که باید توجه داشت، شرط مذکور، بیع نیست بلکه تعهد به انجام بیع در آینده است. و اشکال فوق فقط زمانی وارد خواهد بود که شرط مذکور عقد بیع باشد تا ثمن و مثن موجب تحقق کالی به کالی شود. حتی اگر شرط مذکور را شرط نتیجه فرض کنیم باز هم تحقق بیع به زمان آینده معلق شده؛ لذا نمی‌توان گفت ثمن و مثن موجب بیع کالی به کالی است، چرا که هنوز زمان تحقق بیع فرا نرسیده. لذا موضوع این تعهد (انجام بیع)

^{۱۳} مانند این روایت: «و بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مِهْزَمٍ عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لَا يَبَاعُ الدَّيْنُ بِالْدَّيْنِ.» (حرعاملی، ۱۴۱۶:ق: ۱۸ / ۲۹۸)

^{۱۴} رک: (طباطبایی، ۱۴۱۹:ق: ۸ / ۴۵۶)

هر زمان محقق شود می‌تواند به شیوه نقد، نسیه یا سلف انجام گیرد. همچنین توافق بر مقدار ثمن و کیفیت ثمن و تاریخ انجام و مشخص بودن متبایعین نیز از اجزاء همان شرط و تعهد است، نه نشانه‌ایی بر وقوع بیع.

دوم: به فرض که شرط مذکور نوعی بیع باشد، اما با نظر به اقوال علما دو مطلب کشف خواهد شد. مطلب اول این که حکم این مسئله بین فقهاء اختلافی است بطور مثال محقق حلی^{۱۰} در بحث معامله سلمی که ثمن، دین به عهده فروشنده باشد حکم به بطلان نداده بلکه چنین معامله‌ایی را مکروه دانسته (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق: ۵۷/۲). مطلب دیگر این که دسته‌ایی از فقهاء مصداق این نهی را منحصر در دینی دانسته‌اند که قبل از عقد موجود بوده. چنان که در عبارت شهید ثانی^{۱۱} ضمن این که اختلاف علما در تعیین مصداق مشهود است. مشاهده می‌شود که این فقیه فقط دین قبل از عقد را مصداق این نهی دانسته. شهید ثانی^{۱۲} حتی بیع ثمن و ثمن مؤجل و مضمون را مصداق کالی به کالی نمی‌داند؛ و فقط معامله کلی فی الذمه با مثلش را مصداق این بیع محسوب می‌کند. همچنین بیان می‌کند که دین حتما باید قبل از عقد بر ذمه باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق: ۴۳۳/۳) میرزای قمی^{۱۳} نیز فقط دین قبل از عقد را مصداق نهی دانسته و فرموده:

« اما قسم دوم: که بیع کالی به کالی، است، پس آن باطل است بلا خلاف. و لکن اشکال در معنی آن است و آن چه متبادر از لفظ حدیث می‌شود که فرموده‌اند که لا یباع الدین بالدین این است که ثمن و ثمن هر دو در حال بیع، دین باشند. نه این که به سبب بیع دین بشوند. » (میرزای قمی، ۱۳۷۱ ش: ۱۴۵/۲).

در نتیجه قدر متیقن از آراء فقهاء چنین خواهد بود که: بیع دینی که قبل از عقد بر ذمه بوده در برابر مثلش در صورتی که هر دو مؤجل باشند، البته قبل از فرا رسیدن مدت أجل مصداق بیع دین به دین است. همچنین بنابر مشهور بیع دین ثابت به عقد (بیع نسیه به نسیه) البته در برابر مثلش در فرضی که هر دو مؤجل باشند باطل است. به دلیل اختلاف فقهاء در تعیین مصداق، در صحت و بطلان سایر موارد نیز اختلاف است.

اما در مورد اشکال فوق باید گفت دین مذکور نه تنها قبل از عقد محقق نبوده بلکه اصلا با درج شرط نه عقدی تحقق یافته و نه دینی بر ذمه طرفین خواهد بود تا درباره تقدم یا تاخر دین نسبت به عقد بحث شود. چرا که آن چه هست صرفا تعهدی بر خرید و فروش است. و در زمان مقرر بیع چه براساس شرط نتیجه محقق و چه براساس شرط فعل منعقد خواهد شد.

بنابراین با توجه به این که شرط بیع مذکور اصلاً بیع نیست تا بخواهد بیع دین به دین یا کالی به کالی باشد، و به فرض که بیع باشد هم دین محقق قبل از عقد نیست بلکه با وقوع عقد محقق خواهد شد، لذا شرط بیع در عقد مشارکت کاهنده، موجب بیع کالی به کالی نخواهد بود و موضوع آن منتفی است.

۲-۴. وقوع در ربا و حیل ربا

به دلیل وجود سود در اهداف این عقد و احتمال زیاد شدن سرمایه، این عقد از سوی عده‌ایی با شبهه ربوی بودن مواجه شده. شبهه مذکور از چند جهت به مشارکت کاهنده وارد شده.

۲-۴-۱. بیان اشکال

برخی از فقهای اهل سنت، مشارکت کاهنده را شبیه به قرض به فائده یا ربا تلقی نموده و از اساس به این نوع از مشارکت اشکال می‌کنند (الکواملة، ۱۴۲۸ق: ۱۰۰؛ فهمی، ۱۴۲۵ق: ۴۲۴؛ الشندی، ۲۰۰۹م: ۲۰).

این اشکال چنین تبیین می‌شود که: در مشارکت کاهنده دو عنصر «سود» و «تضمین» نقش اساسی را ایفا می‌کنند چرا که در این مشارکت یک شریک به عنوان سرمایه گذار سرمایه‌ایی تحت عنوان سهم الشركة در اختیار دیگری قرار داده و شریک دیگر تحت عنوان شرط ضمن عقد، متعهد خواهد شد که اصل سرمایه را به عنوان خرید سهم الشركة به سرمایه گذار باز پس دهد؛ و مبالغی را نیز اضافه بر سرمایه به عنوان سود شراکت ناشی از فعالیت اقتصادی به سرمایه گذار اعطا نماید. که دقیقاً مشابه قرض ربوی اما در پوشش عقد مشارکت کاهنده است. در قرض ربوی، قرض گیرنده متعهد به پرداخت اصل و سود است. در این مسئله نیز یک شریک قرض دهنده و دیگری قرض گیرنده و مشارکت کاهنده نیز استفاده ابزاری از حیل ربا^{۱۵} محسوب می‌شود که هم ربا و هم حیل ربا مورد نهی شارع مقدس است. لذا چنین عقدی از اساس با مشکل مواجه خواهد بود.

^{۱۵} حیل ربا: انجام کاری یا آماده کردن زمینه‌ها و اسبابی است که به منظور تغییر حکم ربا از راه تغییر در موضوع ربا صورت می‌گیرد. (وحید بهبهانی، ۱۳۷۸ش: ۲۵۰)

۲-۴-۲. نقد و حل

حل و رفع این شبهه نیز نیازمند توجه به سه مسئله است:

اولاً: عنصر «سود» در مشارکت کاهنده و قرض ربوی تفاوتی اساسی با یکدیگر دارند. چرا که در قرض ربوی مبلغ سود مشخص و دریافت سود قطعی است. اما در مشارکت کاهنده سود حاصل از فعالیت اقتصادی دارای دو خصوصیت است: ۱. میزان و مبلغ سود از قبل مشخص نیست بلکه بعد از هر دوره محاسبه و مشخص خواهد شد. ۲. سود حاصل از مشارکت کاهنده قطعی نیست؛ بلکه، نه تنها احتمال عدم سود وجود دارد حتی وقوع خسارت نیز محتمل است. در مقابل سود در قرض ربوی مشخص و قطعی است.

ثانیاً: در مورد «ضمانت» نیز باید گفت که بر خلاف قرض ربوی که قرض گیرنده هم ضامن اصل و هم ضامن سود است، که همین ضمانت اصل و سود اساس و پایه شکل گیری ربا است.^{۱۶} در مشارکت کاهنده هیچ ضمانتی از هیچ یک از شرکاء نسبت به سود و اصل جود ندارد. آنچه در مورد سود می تواند مورد توافق و تعهد طرفین قرار گیرد شیوه تقسیم سود و میزان تعلق سود بر اساس درصد به هریک از شرکاء است، نه مبلغ سود و نه قطعیت حصول سود. همچنین توافق انجام شده بر شرط خرید تدریجی سهام یک شریک توسط شریک دیگر را هم نمی توان تضمین بازگشت اصل دانست؛ چرا که اولاً: در صورت عدم انجام تعهد توسط خریدار سهام سرمایه گذار باقی است به خلاف قرض ربوی که اساس کار بر پول است. ثانیاً: همین سهام نیز احتمالاً با قیمتی غیر از قیمت اولیه فروخته شود. بر خلاف قرض ربوی که مبلغ اصل معین و ثابت است. ثالثاً: این عملیات در واقع معامله و خرید و فروش است با آثار متوقع از آن نه بازپرداخت پول، گرچه در ظاهر و روش جاری بانکی چنین تلقی شود.

ثالثاً: در باره استفاده ابزاری از مشارکت کاهنده به عنوان پوشش معامله ربوی، ضمن تاکید بر دو مورد قبل باید گفت: طبق قاعده تبعیت عقد از قصد، آثار و احکام هر عقدی با قصد واقعی متعاقدين محقق می شود. در عقد مشارکت کاهنده قطعاً قصد ظاهری متعاقدين معامله ربوی نیست، بلکه انجام یک عملیات تجاری سود آور است. کشف قصد واقعی افراد نیز غیرممکن است و إلا این شبهه به هر معامله سودآوری وارد خواهد بود. همچنین یادآور می شود که حرمت حیل ربا نیز امری اختلافی است.

^{۱۶} رک: (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳ ق: ۱/ ۲۰۱-۲۴۵)

در نتیجه با توجه به عدم تضمین سود و اصل سرمایه و همچنین محتمل الوقوع بودن ربح یا خسارت در این مشارکت، این عملیات قطعا غیر ربوی است؛ و نیز با در نظر گرفتن این مطالب و توجه به قصد ظاهری متعاقدين شبهه حيله ربا نیز به این معامله وارد نخواهد بود.

۲-۵. شرط بيع، مخالف تنجيز عقد و باطل است

از شرایط صحت هر عقدی منجز بودن است. این شرطی است که از ظاهر کلام علماء برداشت شده (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ ق: ۳/۱۶۶-۱۶۸) چنان که علامه حلی^{۱۶} بیان می نماید:

«يجب التنجيز في العقد ، فلا يجوز تعليقه على شرط أو صفة ، مثل : إذا دخلت الدار ، أو : إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك بكذا كما لا يجوز تعليق البيع ونحوه ؛ لأن الأصل عصمة مال الغير» (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق: ۱۲/۱۷).

این ویژگی برای عقد بيع نیز مورد نظر است. و در مقابل تجيز عقد، تعليق عقد است که صحيح نخواهد بود. به این معنا که مثلاً وقوع عقد بيع وابسته به شرط یا وصفی شود، مانند این که اگر حسن بیاید، خانه را به تو می فروشم.^{۱۷}

۲-۵-۱. بیان اشکال

از آن جا که اساس مشارکت کاهنده، شرط خرید و فروش سهام یک شریک توسط شریک دیگر است؛ عده ای بیان می کنند که شرط بيع مندرج در عقد مشارکت کاهنده را به معنای التزام به خرید و فروش حصه یک شریک توسط شریک دیگر تلقی نموده این شرط را موجب تعليق بيع به مستقبل می دانند (الشاذلی، ۸۹۵: ۱۴۲۲؛ حماد، ۱۴۲۲ ق: ۹۳۵). در نتیجه چنین شرطی را مصداق بيع معلق محسوب کرده اند. لذا برای خلاصی از این ایراد شرط را تبدیل به وعده ای غیر الزام آور می کنند.

^{۱۷} تعليق دارای اقسامی است ر ک به: (انصاری، ۱۴۱۵ ق: ۱۶۶-۱۶۸)

۲-۵-۲. نقد و حل

از نظر نگارندگان ریشه چنین اشکالی در برداشتِ ناصحیحِ مستشکل از شرط بیع مندرج در ضمن عقد مذکور نهفته است. چرا که گویا در این اشکال شرط مذکور، بیع لحاظ شده است. در نتیجه تعلیق آن به آینده موجب بطلان و فساد این بیع خواهد شد. در حالی که باید توجه داشت که این شرط تعهد به انجام بیع در آینده است نه انجام بیع، لذا این نکته مغفول واقع شده که این تعهد یک خرید و فروش یا پیش فروش نیست و در حقیقت فروش در آینده محقق خواهد شد. در نتیجه عقدی که هنوز محقق نشده چگونه می تواند معلق شود؟

البته در رد پاسخ فوق می توان گفت در جایی که شرط فوق شرط نتیجه لحاظ شود به محض وقوع عقد مشارکت نتیجه شرط، که بیع است محقق خواهد شد. در حالی که زمان وقوع بیع، معلق به آینده شده، که این همان تعلیق بیع است.

برای رفع چنین ایرادی باید گفت که اولاً: می توان شرط بیع مذکور را شرط فعل در نظر گرفت تا مشروط علیه ملزم به انجام بیع در زمان مقرر باشد؛ که در این صورت بیعی محقق نمی شود مگر در همان زمان مقرر. ثانیاً: اگر شرط مذکور را شرط نتیجه لحاظ کنیم این شرط به عنوان شرط اعطای وکالت در نظر گرفته خواهد شد؛ در این حالت که بیع به شیوه وکالتی محقق خواهد شد، وکالتی جهت انجام این معامله یعنی خرید، فروش، قبض و اقباض به یکی از شرکاء داده خواهد شد، و شریک در مواعد مقرر اقدام به انجام خرید، فروش، قبض و اقباض اصالتاً و وکالتاً خواهد نمود. به فرض لحاظ کردن این شرط به عنوان شرط نتیجه در صورت انجام شرط به صورت وکالت، چنین مشکلی رفع خواهد شد. زیرا در این حالت بیع به مستقبل معلق نشده، بلکه وکالتی اعطاء و زمانی برای انجام موضوع وکالت (بیع حصص) تعیین گردیده. چنان که در قراردادهای بانکی چنین فرضی رایج است و اغلب بانکها با اعطای وکالت خرید به مشتری در شرطی ضمن قرارداد عملیات مشابه را اجرا می کنند.

اما ممکن است اشکال اصلی به وکالت نیز وارد شود و گفته شود وکالت هم نوعی عقد است، و تعلیق آن صحیح نیست «لا یصحّ عقد الوکالة معلقاً بشرطٍ أو وصفٍ، فإنَّ عُلِّقَتْ علیهما، بطلت» (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق: ۱۲/۱۷).

اما در پاسخ باید گفت: این تعلیق عقد وکالت نیست بلکه تعلیق تصرف وکیل در موضوع وکالت است. همان گونه که در تذکرة افاده شده:

«والفرق ظاهرٌ بين تنجيز العقد وتعليق التصرف، وبين تعليق العقد. إذا ثبت هذا، فلا خلاف في جواز تنجيز الوكالة وتعليق العقد، مثل أن يقول: وكُلْتُكَ في بيع العبد ولا تبعه إلا بعد شهر، فهذا صحيح، وليس للوكيل أن يخالف.» (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق: ۱۴/۱۷).

لذا شرط اعطای وکالت خرید مانند این است که گفته شود: «تو را وکیل نمودم در خرید ده درصد از سهام خودم از این شراکت، برای خودت، در فلان تاریخ، حتی به فلان مبلغ» که اشکال تعلیق عقد و بیع را مرتفع خواهد نمود. در این حالت وکالت محقق و انجام بیع که موضوع وکالت است معلق به آینده شده است که بلا اشکال می باشد. همچنین در باره اصل مسئله نیز باید گفت: گرچه علماء برای اشتراط تنجیز در عقود ادعای اجماع نموده اند اما به نظر می رسد تنها دلیل این حکم همین اجماع است، چنان که شیخ اعظم انصاری^{۱۸} بیان نموده:

«ثم إنَّك قد عرفت أنَّ العمدَةَ في المسألة هو الإجماع» (انصاری، ۱۴۱۵ ق: ۱۷۰/۳).

لذا امام خمینی^{۱۹} در کتاب البیع بعد از بیان استدلال قائلین به تنجیز و رد آن، قائل به عدم اعتبار تنجیز در معاملات شده اند چه معلق معلوم در حال باشد یا در آینده یا هر صورت دیگر از تعلیق باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ ق: ۳۵۲/۳).^{۱۸}

همچنین شیخ انصاری^{۲۰} هم با این عبارت:

«و بالجملة، فإثبات هذا الشرط في العقود مع عموم أدلتها و وقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الإجماع محققاً أو منقولاً مشكل» (انصاری، ۱۴۱۵ ق: ۱۷۲/۳).

^{۱۸} گرچه مقام استدلال با مقام فتوا متفاوت است، چنان که معظم له در تحریر الوسیله (مسألة ۱۲) می فرماید: «لا يجوز على الأحوط تعليق البيع على شيء غير حاصل حين العقد؛...» (موسوی خمینی، بی تا: ۴۸۲/۱)

تردید خود را نسبت به این حکم اظهار می‌کند.^{۱۹} لذا ضمن این که در پاسخ اول راه حل موافق با این حکم بیان گردید، این حکم قابل بازبینی و تردید نیز خواهد بود و یک حکم قطعی با ادله محکم شرعی نیست. گویی این که برخی قائل به پذیرش چنین شرط محقق الوقوعی یعنی بیع در زمان آینده هستند (الشاذلی، ۱۴۲۲: ۸۹۵).

لذا نگارندگان با توجه به این که شرط بیع، تعهد به انجام بیع است در آینده نه بیع مستقبل، و عنایت به این که این شرط ممکن است با اعطای وکالت به عامل برای انجام بیع در آینده منعقد شود، نتیجه می‌گیرند ایراد تعلیق بیع به مستقبل بر این شرط وارد نخواهد بود. ضمن این که تنها دلیل برای این حکم (شرط تجزیه عقد) اجماع است، و برخی فقهاء در آن تردید یا فقط احتیاط دارند.

۲-۶. شباهت به بیع عینه

بیع عینه به معامله‌ای اطلاق می‌شود که فروشنده مالی را به نسیه به خریدار می‌فروشد و سپس همان مال را به قیمت کمتر اما نقدی از او خریداری می‌نماید.^{۲۰}

۲-۶-۱. بیان اشکال

وجه شباهت آن است که یک شریک تمام سهم الشركة خود را که به صورت نقدی تملیک کرده به صورت نسیه به شریک دیگر واگذار می‌کند و این عملیات یعنی خرید نقدی سهام (سرمایه گذاری) و فروش نسیه آن (واگذاری تدریجی) همان بیع عینه است (الشندی، ۲۰۰۹ م: ۲۲).

۲-۶-۲. نقد و حل

اما با دقت در قرارداد مشارکت کاهنده عدم وجود این شباهت و در نتیجه رد این شبهه ثابت خواهد شد. چرا که اولاً: چنان که در سطور گذشته تاکید شده شرط فروش مندرج در عقد مشارکت کاهنده، یک تعهد به خرید و

^{۱۹} ذیل این حکم فقهی مباحث بسیاری مطرح است مانند بحث در صحت یا عدم صحت تعلیق نسبت به إنشاء یا منشاء، که از حوصله این پژوهش خارج است. برای اطلاع بیشتر رک به (غروی نائینی، ۱۳۷۳ ق: ۱ / ۱۱۱-۱۱۴: موسوی خمینی، ۱۴۲۱ ق: ۱/۳۴۷-۳۵۰)

^{۲۰} این نوع از معامله که از حیل ربوی نیز محسوب می‌شود. به دو صورت واقع می‌شود یا برای تامین نقدینگی، یا بین طلبکار و بدهکار برای استمهال دین. و بین فقهاء در حلیت و صحت یا حرمت و بطلان آن اختلاف است. همچنین شرایط و اموری باید در آن رعایت شود.

فروش است نه یک معامله. و خرید و فروشِ معهود در وقت مقرر صورت خواهد گرفت نه در همان زمان انعقاد عقد شرکت. در حالی که در بیع عینه خرید و فروش همزمان اتفاق می افتد، یعنی در یک مجلس فروشنده مال خود را نسیه فروخته و در همان مجلس نقدا خریداری می کند.

ثانیا: اساس در مشارکت کاهنده شرکت است و شرکاء در این فعالیت اقتصادی در سود و ضرر و سایر امور مربوط به شراکت سهیم هستند. حال این که چنین چیزی در بیع عینه وجود ندارد و در این معامله فقط خرید و فروش انجام می شود، و خریدار فقط ضامن ثمن نسیه است. در نتیجه مشابهتی بین این دو عنوان وجود ندارد و مقیاسه آن ها با هم قیاس مع الفارق است.

۳. دیدگاه فقهای امامیه معاصر

در پایان اشاره به آرای برخی فقیهان امامی معاصر که صحت این قرارداد را تایید نموده اند ضروری است. باتوجه به مستحدثه بودن این عقد، در اکثر قریب به اتفاق کتب فقهی امامیه به طور خاص و مستقل به این عقد پرداخته نشده است. تنها آیت الله حسن جواهری به اختصار به عقد مشارکت کاهنده اشاره کرده، و آن را روشی برای تامین سرمایه به دور از قرض ربوی معرفی می نماید. از دیدگاه این فقیه امامی، این قرارداد خالی از غرر، ضرر، ربا و سایر موانع صحت می باشد. (جواهری، ۱۴۲۲ ق: ۹۷/۲ و ۹۸).

در استفتائی از آیت الله هاشمی شاهرودی آمده است اخیرا در بانکهای کشور قراردادی به نام مشارکت کاهنده یا تقسیتی منعقد می شود این قرارداد تلفیقی از قرارداد فروش اقساطی و مشارکت مدنی می باشد؛ به این معنا که بانک و شریک مشتری) سرمایه های نقدی خود را به هم می آمیزند و سرمایه مشاع پدید می آورند و سپس با این سرمایه کالای مورد نیاز شریک خریداری میشود؛ سپس در طول مدت، قرارداد شریک به صورت کاهنده کاهش سهم بانک از موضوع خریداری شده و افزایش سهم شریک بانک را به تدریج و به صورت ماهانه خریداری می نماید؛ به عبارت دیگر وقتی کالای مورد نیاز (مثلا) (خودرو) شریک با سرمایه مشترک خریداری می شود بانک و شریک به نسبت سهم الشرکه خود در این کالای خریداری شده شریک می شوند و شریک با پرداخت اقساط در هر ماه بخشی از سهم بانک در موضوع قرارداد را خریداری می نماید در نتیجه این امر، در هر ماه به سهم شریک افزوده و سهم بانک کاهش می یابد به طوری که شریک با پرداخت آخرین قسط همه سهم الشرکه بانک را خریداری

و موضوع قرارداد را مالک می‌گردد. لطفا نظر شریفان را در مورد صحت و جواز شرعی چنین معامله ای بیان فرمایید؟

ایشان فرموده اند:

« چنین معامله ای در صورتی که حقیقتاً کالایی به وجه مذکور خریداری شود و صوری نبوده و حيله ای برای فرار از ربا نباشد، صحیح است.»

و همین استفتاء توسط نگارندگان از برخی مراجع معاصر نیز انجام شد؛ که هیچ کدام به بطلان این قرارداد فتوا نداده اند، و با وجود شرایطی قائل به صحت این عقد شده اند که در ادامه به آنها اشاره می شود:

مقام معظم رهبری:

«به طور کلی معاملات و قراردادهای بانکی که بانکها، بر اساس قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی و مورد تأیید شورای محترم نگهبان انجام می دهند اشکال ندارد و محکوم به صحت است.»

آیت الله مکارم شیرازی:

«در صورتی که این کار در قالب یکی از عقود شرعی مانند مضاربه، شرکت و... بوده و شرط درصدی از سود به صورت مشاع با رضایت و توافق طرفین در ضمن عقد مانعی ندارد و عمل به آن لازم است.»

آیت الله سید محمد تقی مدرسی:

«چنانچه خرید سهم شرکت بدون پرداخت سود ربوی باشد اشکال ندارد.»

آیت الله بیات زنجانی:

«فرض سوال اشکالی ندارد.»

جمع بندی و نتیجه گیری

۱. عقود ترکیبی، منظومه‌ایی از قراردادها است که با یکدیگر مرتبط هستند و به یک هدف منتهی می‌شوند و آن قرارداد اصلی است. عقد مشارکت کاهنده از جمله عقود ترکیبی و عقد شرکت عنان است.
۲. مشارکت کاهنده متضمن شروط و عقود دیگری چون شرط بیع و عقد بیع است. و طی آن شرط واگذاری دفعی یا تدریجی سهام یک شریک به شریک دیگر درج می‌شود. همچنین وجه تمایز آن با سایر انواع شرکت در کنار شرط مذکور، موقتی بودن و نبود عنصر دوام در این نوع از مشارکت است.
۳. استدلال به نهی از دو معامله در یک معامله برای رد شرط بیع مندرج در ضمن عقد مشارکت کاهنده، و تنزل آن از تعهد لازم الوفاء و واجب الاجرا، به وعده‌ایی که تعهد به اجرای آن امری اخلاقی و دینی است، صحیح نمی‌باشد. و حتی با پذیرش عدم اجمال روایات وارده شرط مذکور مصداق این نهی نخواهد بود. ضمن این که باید توجه داشت که در هنگام انعقاد عقد شرکت شرط مذکور، هنوز یک تعهد به انجام بیع است نه عقد بیعی که منعقد شده لذا هنوز بیعی واقع نشده که دو بیع در یک عقد باشد.
۴. با توجه به اختیار سرمایه گذار در انتخاب روش قیمت گذاری و قواعد و ادله این موضوع، همچنین با نگاه به روش جاری در معاملات وکالتی، توافق و تعیین قیمت سهام برای مراحل فروش مجاز خواهد بود؛ ولو موجب ضرری به فروشنده شود چرا که او در این امر مختار بوده.
۵. با توجه به این که شرط بیع، بیع نیست تا بخواهد بیع دین به دین یا کالی به کالی باشد. و به فرض که بیع باشد هم دین محقق قبل از عقد نیست بلکه با وقوع عقد محقق خواهد شد، لذا شرط بیع در عقد مشارکت کاهنده، موجب بیع کالی به کالی نخواهد بود و موضوع آن منتفی است.
۶. با توجه به عدم تضمین سود و اصل سرمایه و همچنین محتمل الوقوع بودن ربح یا خسارت در این مشارکت، این عملیات قطعاً غیر ربوی است. و نیز با در نظر گرفتن این مطالب و توجه به قصد ظاهری متعاقدين شبهه حيله ربا نیز به این معامله وارد نخواهد بود.

۷. با توجه به این که شرط بیع، تعهد به انجام بیع است در آینده نه بیع مستقبل، و عنایت به این که این شرط ممکن است با اعطای وکالت به عامل برای انجام بیع در آینده منعقد شود، ایراد تعلیق بیع به مستقبل بر این شرط وارد نخواهد بود.

۸. مشابهتی بین مشارکت کاهنده و بیع عینه وجود ندارد و مقیاسه آنها با هم قیاس مع الفارق است.

۹. دقت در سه عامل دخیل در مشارکت کاهنده باعث رفع بسیاری از شبهات وارده خواهد بود. اول: شرط مندرج در ضمن این عقد یک تعهد به انجام بیع است نه یک بیع، دوم: در مشارکت کاهنده مبلغ سود و اصل سرمایه توسط هیچ یک از شرکاء تضمین نمی شود سوم: محتمل الوقوع بودن ربح یا خسارت در این مشارکت.

۱۰. مشارکت کاهنده عقدی فاقد مانع شرعی می باشد و انجام این فعالیت اقتصادی منع فقهی نخواهد داشت.

فهرست منابع

القرآن الکریم

۱. انصاری، شیخ مرتضی، **کتاب المکاسب**، قم، تراث الشیخ الأعظم، ۱۴۱۵ ق.
۲. ترابی، مرتضی، «المشاركة المتناقصة صورها و احکامها»، فقه اهل البیت (ع) - عربی، سال دهم، شماره ۳۷، ۱۴۲۶ ق.
۳. جواهری، حسن، بحوث في الفقه المعاصر، بیروت، دار الذخائر، بی تا.

٤. حرّ العاملي، محمد بن حسن، **وسائل الشيعة**، چاپ سوم، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٦ق.
٥. حسيني روحاني، سيد محمد صادق، **فقه الصادق**، چاپ سوم، قم، دارالكتاب، ١٤١٤ق.
٦. حسيني عاملي، سيد محمد جواد، **مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة**، بيروت، دار احياء التراث العربي، بی تا.
٧. حماد، نزيه كمال «المشاركة المتناقضة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة»، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، دوره سیزدهم، شماره ١٣، ١٤٢٢ ق.
٨. خویی، محمد تقی، **الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود**، بيروت، دار المؤرخ العربي. ١٤١٤ ق.
٩. زحيلي، وهبة، «المشاركة المتناقضة وصورها»، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، دوره سیزدهم، شماره ١٣، ١٤٢٢ق.
١٠. سبحانی تبریزی، جعفر، «دو معامله در یک معامله» **نشریه فقه اهل بیت**، سال یازدهم، شماره ٤٢، ١٣٨٤ ش.
١١. سبزواری، سيد عبدالاعلی، **مذهب الاحكام فی بیان حلال و الحرام**، قم، دارالتفسير، ١٤١٣ق.
١٢. الشاذلی، حسن، «المشاركة المتناقضة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة»، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، دوره سیزدهم، شماره ١٣، ١٤٢٢ق.
١٣. شبیر، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامی**، چاپ ششم، عمان، دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧ م.
١٤. الشندی، اسماعیل، «المُشاركة المُتناقضة (المُنتهية بالتَمليك) في العمل المَصْرِفي الإسلامي»، **کنفرانس الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك**، ٢٠٠٩ م.

١٥. شهيد ثاني، زين الدين بن علي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣ق.
١٦. شيخ صدق، محمد بن علي ابن بابويه، من لا يحضره الفقيه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٣ق .
١٧. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٦٢ ش.
١٨. طباطبائي، سيد علي، **رياض المسائل**، قم، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ١٤١٩ق.
١٩. طوسي، ابوجعفر محمد بن حسن بن علي بن حسن، **الخلاف**، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧ق.
٢٠. عزيزاللهي، محمدمهدي، سيد مهدي دادرزي و علي جواديه، «نقش ماهيت وكالت در بازشناسي مصاديق متمايز آن»، آموزه‌های فقه مدني، دوره شانزدهم، شماره ٢٩، ١٤٠٣ش.
(cjd.2023.4531.1765/١٠/٣٠٥١٣)
٢١. علامه حلي، حسن بن يوسف بن مطهر، **تذكرة الفقهاء**، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٤ق.
٢٢. غروي نائيني، ميرزا محمد حسين، **منية الطالب في حاشية المكاسب**، تهران، المكتبة المحمدية، ١٣٧٣ق.
٢٣. فاضل لنكراني، محمد، **تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة: المضاربة، الشركة...**، قم، مركز فقه الاثمة الاطهار، ١٤٢٥ق.
٢٤. فهمي، حسين كامل «عقد المشاركة المتناقصة»، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، سال پانزدهم، شماره ١٥، ١٤٢٥ق.
٢٥. الكواملة، نورالدين عبدالكريم، **المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي**، عمان، دارالنفاثس، ١٤٢٨ق.

۲۶. مجلسی، محمد باقر، **بحار الانوار**، بیروت، دار الاحیاء التراث، ۱۴۰۳ ق.
۲۷. محقق حلی، جعفر بن حسن، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۲۸. موسوی خمینی، سید روح الله، **تحریر الوسیلة**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، بی تا.
۲۹. همو، **کتاب البیع**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ ق.
۳۰. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، **جامع الشتات**، تهران، کیهان، ۱۳۷۱ ش.
۳۱. وحید بهبهانی، محمد باقر، **الرسائل الفقہیة**، قم، مؤسسة العلامة المجدّد الوحید البهبهانی، ۱۳۷۸ ش.
۳۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود، **قراءات فقہیه معاصرة**، قم، مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۳ ق.
۳۳. همدانی، آقا رضا، **مصباح الفقیه**، قم، المؤسسة الجعفریة لإحياء التراث، ۱۴۱۷ ق.