

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۷، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۵

صفحات ۴۳۷ تا ۴۵۹

تحول تاریخی چارچوب‌های تجارت از ترتیبات قراردادی به

شرکت‌های تجاری

مصطفی بستانی*

کارشناس ارشد حقوق تجاری و اقتصادی بین‌المللی دانشگاه تهران

محمود باقری

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(Email: mahbagheri@ut.ac.ir)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۹/۱۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۷/۲۹)

چکیده

مضاربه شیوه‌ای قدیمی برای تجارت و تأمین مالی بوده است. مطالعات تاریخی و تطبیقی نشان می‌دهد که «مضاربه» و عملیات تجاری مشابهی که بعدها در اروپا با عنوان «کامندا» شکل گرفت، در طول تاریخ تجارت از اهمیت بالایی برخوردار بوده و نقش مهمی در تجارت زمینی و دریایی در سده‌های میانی داشته است. از قرن شانزدهم میلادی و هم‌زمان با ورود شرکت به عرصه تجارت، به تدریج از اهمیت کامندا در غرب کاسته شد و شرکت تجاری جای آن را گرفت، اما مضاربه در خاورمیانه به شکل سابق به حیات خود ادامه داد و نتوانست با تحولات جدید تجارت هماهنگ شود. در این تحقیق، ضمن مطالعه جایگاه و سیر تاریخی ترتیبات اقتصادی قراردادی (به‌ویژه مضاربه در خاورمیانه و کامندا در غرب) و تحول ناشی از ظهور بنگاه‌های اقتصادی دارای شخصیت حقوقی در عرصه تجارت، خواهیم دید که مانع عمده تأسیس و بهره‌برداری از قالب شرکت تجاری در حقوق اسلامی تا مدت‌ها پس از به‌کارگیری عملی آن، شناسایی نشدن شخصیت حقوقی بوده است.

واژگان کلیدی

تاریخ تجارت، شخصیت حقوقی، شرکت تجاری، کامندا، مضاربه.

مقدمه

۱. مضاربه، راهکاری برای غلبه بر دشواری‌های پیش روی توسعه تجارت فردی

تاریخ تجارت را می‌توان بر مبنای سه دوره اصلی تاریخ تمدن بشر، به سه دوره اصلی تقسیم کرد:

- دوره اول، دوره باستان یا عصر تجارت فردمحور است.
 - دوره دوم، سده‌های میانه یا قرون وسطا، که منطبق با ابداع شیوه‌های مشارکتی تجارت بوده است.
 - دوره سوم یا دوره مدرن، عصر تجارت بر مبنای شرکت تجاری است.
- مطالعات نهادی و تطبیقی تاریخ تجارت نشان می‌دهد که در هر یک از این سه دوره، بازرگانان چارچوب‌های حقوقی را برای پیشبرد تجارت خود به کار گرفته‌اند که بیشترین تناسب را با ظرفیت‌های موجود در آن دوره داشته است. بر این اساس، می‌توان استفاده از عقود ساده در مدل فردی تجارت، استفاده از عقود مشارکتی مانند مضاربه و شرکت در تجارت مشارکتی و استفاده از قالب شرکت تجاری در مدل تجارت شرکتی را مهم‌ترین ویژگی هر دوره و مبنای این تقسیم‌بندی دانست (Kuran, 2005 and 2011; Harris, 2007; Cizaka 1996 and 2010).
- مبادله و تجارت فردی، ساده‌ترین نوع فعالیت تجاری است. در این مدل، بازرگانان دوره‌گرد با سرمایه خود کالاهایی می‌خریدند و آن‌ها را از بازاری به بازار دیگر با وسایلی ساده مانند چارپایان و نیز کشتی حمل می‌کردند، در بازار هدف می‌فروختند و کالایی دیگر تهیه می‌نمودند تا در بازار بعدی بفروشند.
- در این مدل، تأمین سرمایه به‌عهده خود بازرگان بوده و اولین محدودیت این نوع تجارت، کوچکی آن به لحاظ حجم سرمایه فرد است. مخاطرات سفر، از جمله راهزنان و حوادث طبیعی، مانع بعدی است. خطر یا ریسک تجاری نیز تماماً باید از جانب فرد تاجر تحمل شود؛ مانند حالتی که در تجارتی سودی حاصل نشود و تلاش تاجر بی‌نتیجه بماند و یا اینکه ضرر کند و اصل سرمایه کاهش یابد یا از بین برود.
- شیوه تجارت فردی محدودیت‌های ذاتی داشت و ناگزیر حجم تجارت را کوچک نگه می‌داشت. نهایت گسترش این شیوه، استفاده از خدمات افراد و کارگران در قالب قرارداد اجاره افراد و حیوان و نیز استفاده از قالب وکالت و نمایندگی و قرض و خرید نسبه و موارد دیگر برای گسترش حجم تجارت و افزایش سود بود. هرچند استفاده از هر کدام از این موارد مشکلی را حل می‌کرد، اما مشکلات جدیدی نیز به‌همراه داشت. این عوامل با مسئولیت بازرگان به خدمت او در می‌آمدند و در صورت ناموفق بودن تجارت، کار او دشوارتر می‌شد و در نهایت، مشکل اصلی

که تحمیل همهٔ ریسک‌ها به شخص بازرگان بود، حل نشده باقی می‌ماند. مسئلهٔ دیگر، وجود سرمایه‌های خرد و کلان نزد افرادی بود که تخصصی در فن تجارت نداشتند. جمع‌آوری همهٔ امکانات لازم برای این تجارت از سوی یک فرد و تحمل همهٔ خطرهای ریسک‌ها از جانب وی، گسترش مدل تجارت فردی را محدود می‌ساخت و حجم این شیوهٔ تجارت را در اندازهٔ کوچک نگه می‌داشت. گسترش و پیشرفت تجارت، مستلزم وجود شیوه‌های افزایش سرمایه و تأمین مالی و ابداع شیوه‌هایی برای مقابله با ریسک‌ها و تقسیم ضررهای احتمالی بود.

روش‌های مشارکتی با طراحی ساختارهای لازم، پاسخگویی به این نیازها را در دوران مشخصی از تاریخ تجارت به‌عهده گرفت. در نبود ساختارهایی برای گردش سرمایه‌ها، روش‌های مشارکتی مهم‌ترین نقش خود را برای غلبه بر مانع کوچکی سرمایه‌ها و محدودیت حجم تجارت ایفا کرده، موجب رشد و شکوفایی تجارت شد. مضاربه به‌طور خاص، با ترکیب تخصص و مهارت بازرگانان باتجربه با سرمایه‌های افراد و تعبیهٔ سازوکاری برای تحدید مسئولیت و تقسیم مخاطرات و ریسک‌ها، و همچنین پیش‌بینی قواعد مشخص برای حل اختلاف در قالب یک عقد^۱، به مهم‌ترین سازوکار تجارت در سده‌های میانه بدل شد.

از منظر مطالعات نهادی تاریخ تجارت، ابداع شیوه‌های مشارکتی پاسخی به محدودیت‌های مدل تجارت فردی بوده است. مشارکت و مضاربه، راه‌حل‌های اقتصادی جهان قدیم برای پیشبرد تجارت و بازرگانی بود که پس از تنقیح و تنظیم اصول و قواعد آن‌ها در نظام حقوق اسلامی، محدود به گسترهٔ حقوق اسلام باقی نماند و به دیگر نقاط جهان متمدن نیز راه یافت (Kuran, 2011, p.63). شاهد این مدعا، وجود رویه‌ای کاملاً مشابه در اروپا از حدود قرن دوازدهم میلادی بود که آن را به نام ایتالیایی «کامندا» (Commenda) می‌شناختند. کامندا در

۱. اساساً برخی صاحب‌نظران، مفاهیم «عقد معین»، یعنی سازوکاری را که جوانب مختلف یک رابطهٔ حقوقی را مشخص می‌کند، و نیز «توقیفی بودن عقود معین»، یعنی مشخص و محدود بودن تعداد عقود را، ضرورت نظام‌مند شدن روابط حقوقی و معاملات مردم در اعصاری می‌دانند که ایدهٔ حکومت قانون هنوز شکل نگرفته بود یا محسوس نبود و نظام اداری و سازمانی کارآمدی وجود نداشت. در دوره‌ای که سازمان قضایی فراگیر و یکپارچه‌ای وجود نداشت و رسیدگی به اختلافات و حل و فصل آن‌ها نزد مراجع صاحب‌قدرت محلی صورت می‌گرفت، تنظیم تعداد محدودی از عقود از نظر اثبات اختلاف ناشی از آن‌ها نزد مرجع دادخواهی آسان‌تر می‌نمود. استفاده از الفاظ و صیغه‌های خاص در عقود هم مؤید همین امر است. در چنان شرایطی این یک گام اجتماعی سودمند محسوب می‌شد و نقش مؤثری در ثبات روابط اجتماعی داشت. نظام حقوقی اسلام نیز که در همین دوران شکل گرفته، از این ضرورت تاریخی مستثنا نبوده است. بی‌سبب نیست که مشاهده می‌کنیم با تشکیل نهادهای جدید حقوقی و ازبین رفتن این ضرورت در دوران جدید، ایدهٔ عقود توقیفی در اروپا اعتبار خود را از دست داد و از آن پس «اصل آزادی اراده» غلبه یافت و «اصل آزادی قراردادهای» جای عقود توقیفی را گرفت. برای آگاهی بیشتر، ر.ک. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۲۰-۱۶.

آغاز در رویه بازرگانی دریایی بین شهرهای ایتالیا و حوزه مدیترانه شکل گرفت و پس از آن در تمام اروپا گسترش یافت و به‌طور وسیع در تجارت مناطق مختلف استفاده شد (Postan and Miller, 1987, p.364). در این رویه، صاحب سرمایه را «کامنداتور» (Commendator) و عامل تجارت را که در سفر بوده است «تراکتور» (Tractor) می‌نامیدند (Mc Cusker, 2006, p.556). شیوه انجام این رویه تجاری و قواعد آن کاملاً مشابه مضاربه در حقوق اسلام است^۱. گسترش مضاربه به دیگر نقاط، محدود به مدیترانه و ایتالیا نمی‌شود. رویه تجارت مضاربه‌ای میان کشورها و مناطق مختلف، به تمام نقاط دنیای تجارت در جهان پیشامدرن گسترش یافت.

تجارت مشارکتی به‌خصوص مضاربه، با فاصله گرفتن از سادگی شیوه‌های تجارت دنیای باستان، به نیازهای گسترده‌تر و پیشرفته‌تر یک برهه زمانی طولانی در تاریخ تجارت پاسخ داده و تکامل سازوکارهای اصلی آن مبنایی برای تحول عمده بعدی تاریخ تجارت، یعنی ظهور شرکت تجاری، بوده است. مضاربه در طول قرن‌های میانی، یعنی حدود ده قرن میان دنیای باستان و ظهور دنیای مدرن، مهم‌ترین نقش را در تجارت راه‌های دور و بسط گستره سرمایه‌گذاری، ابتدا در تجارت خاورمیانه و آسیای میانه و پس از آن اروپا و دیگر نقاط جهان متمدن، ایفا نموده است. به تعبیر یکی از حقوق‌دانان، عقد مضاربه تاریخ عصر سرمایه‌داری و رونق تجارت قدیم را در دل خود جای داده است و از این نظر با هیچ‌یک از عقود و تعهدات قابل مقایسه نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۱۷).

مضاربه، کامندا و شرکت

۱. استفاده اعراب از مضاربه برای تجارت

منطقه جزیره‌العرب علی‌الخصوص حجاز، راه عبور کاروان‌های تجاری بود و دو مسیر عمده تجارت در آن روزگار از میان آن می‌گذشت. یکی از آن مسیرها راه شمالی بود که از خلیج فارس و دریای عمان آغاز می‌شد و پس از پیمودن بادیه‌الشام و فلسطین به بندر عقبه و بندر غزه می‌رسید که راه ارتباط عراق با مدیترانه و مصر نیز به‌شمار می‌آمد، و راه دیگر از جنوب عربستان می‌گذشت (جمشیدنژاد، ۱۳۸۵، ص ۱۳). در مسیر این راه، شهرهای جنوبی عربستان

۱. قواعد مدل ساده کامندای اروپایی مشابه قواعد مضاربه در حقوق اسلام است، اما مدل دیگری از کامندا وجود داشت که دارای قواعد اختصاصی بود؛ برای مثال ممکن بود شرط شود عامل تجارت مقداری مشخص از سرمایه خود را نیز به سرمایه مالک افزوده و با آن تجارت کند که نتیجه آن، شراکت هر دو در سود و زیان با نسبت‌های از پیش مشخص شده بود (Pryor, 1977, p.6-7).

از عمان تا یمن رونق یافت. از یمن تا پترة نیز چند ایستگاه مهم، از جمله دو شهر مکه و یثرب، قرار داشت (همان، ص ۱۵).

خود اعراب نیز رفته‌رفته به ارزش تجارت واقف شدند و رسوم آن را فرا گرفتند. سران قریش از مدت‌ها پیش از ظهور پیامبر، با دولت‌های روم شرقی، پادشاهان ساسانی ایران و ملوک یمن، قراردادهای و امان‌نامه‌هایی داشتند تا کاروان‌های تجاری دو طرف آسوده و در امنیت باشند. اهمیت تجاری مکه به دلیل واقع شدن در مسیر بازرگانی یمن به شام و فلسطین و مصر بود (حسینی، ۱۳۸۷، ص ۳۵). مورخان تاریخ عرب بازارهای زیادی از جمله «دومه‌الجندل»، «عدن»، «ذی‌المجنه»، «عکاظ» و «ذی‌المجاز» را به‌عنوان بازارهای معروف عربستان برشمرده‌اند که نشان از رونق تجارت و بازرگانی در آستانه ظهور اسلام در آن مناطق دارد (همان، ص ۳۷).

آشنایی و استفاده از مضاربه نزد اعراب به پیش از ظهور اسلام بازمی‌گردد. اعراب مکه بنابه موقعیت جغرافیایی‌شان و قرارگرفتن در مسیر کاروان‌های تجاری دنیای باستان، با مضاربه آشنا بودند و در تجارت تابستانی خود با سرزمین شام در شمال عربستان و تجارت زمستانی با یمن در جنوب از روش مضاربه برای تجارت کالا استفاده می‌کردند (Abdul Gafoor, 2001, p.3). این شیوه، قواعد و اصول خود را داشت که در سنت آنان شناخته شده و تثبیت یافته بود و در حجاز به نام قراض یا مقارضه شناخته می‌شد؛ اما امروزه به نام عراقی آن یعنی مضاربه شناخته می‌شود (El-Gamal, 2006, p.120).

در سنت پیامبر (ص)، در خصوص رسوم و سنت‌های پیش از اسلام سه گونه رفتار متمایز وجود داشت:

- در صورتی که آن سنت یا رفتار مغایر با یگانگی خداوند بود و عناصری شرک‌آمیز در آن وجود داشت یا مغایر آموزه‌های قرآن بود، پیامبر آن‌ها را نهی می‌کرد.
- در صورتی که سنت موجود و جاری آن زمان مغایر موارد یادشده نبود، پیامبر متعرض آن‌ها نمی‌شد و این شیوه‌ها و رسوم در سنت اسلامی تداوم می‌یافت که بعدها با عنوان احکام امضایی اسلام شناخته شد. دیگر عناوین معاملات از جمله انواع شرکت و مشارکت، منحه و هبه، قرض و وکالت، نیز به همین ترتیب، عرف‌های رایج تجارت در شبه جزیره عربستان در زمان ظهور اسلام بود.
- در نهایت اگر عناصری از موارد اول در یک سنت اجتماعی مفید و ضروری یافت می‌شد که قابل برطرف شدن بود، پیامبر (ص) با حذف آن‌ها سنت موجود را تأیید می‌نمود (علی، ۱۹۷۸، ص ۳۸۷).

مضاربه و مشارکت از موارد دسته دوم بود. حضرت محمد (ص) خود نیز پیش از بعثت به امر تجارت اشتغال داشت و با سرمایه حضرت خدیجه به صورت مضاربه به تجارت می‌پرداخت.

تأیید مضاربه از مجرای عمل ایشان پیش از اسلام و مخالفت نکردن با عمل صحابه در زمان رسالت، به سنت اسلامی راه یافت (El-Gamal, 2006, p.121).

۲. منشأ و نقش مضاربه و کامندا در تجارت سده‌های میانه

برخی مطالعات تطبیقی منشأ مضاربه را به‌طور کلی خاورمیانه و آسیای میانه دانسته و وجود آن را در دوران پیش از اسلام در عربستان و آسیای میانه تأیید کرده است. در شرق اگرچه روند گسترش مضاربه با جزئیات مشخص نیست، اما تجارت مضاربه‌ای به‌طور گسترده در شبه قاره هند، چین و مجمع‌الجزایر اندونزی کاربرد داشته است و احتمال دارد که در اثر تجارت بازرگانان مسلمان و یهودی، مضاربه به این مناطق نیز راه یافته باشد. در روابط تجاری مسلمانان و یهودیان نیز بر اساس اسناد بازرگانی یافت‌شده مربوط به یهودیان مصر در گنیزا (Geniza)، استفاده گسترده از قالب مضاربه در تجارت از اولین دهه‌های قرن یازدهم میلادی تأیید شده است. بر اساس این اسناد، حل اختلاف میان تجار نیز بر اساس قانون اسلامی صورت می‌گرفته است (Harris, 2007, p.16). با آغاز ورود اروپاییان به آسیا در قرن شانزدهم میلادی، تجار اروپایی که در آن زمان اغلب پرتغالی بودند هم از این روش برای تجارت خود با آسیا استفاده می‌کردند.

نخستین قراردادهای مضاربه در اروپا با نام کامندا، در تجارت میان ونیز و جنوا در اواخر قرن یازدهم و اوایل قرن دوازدهم میلادی یافت می‌شود و پس از آن به سایر مناطق اروپا در جنوب، شمال و حتی انگلستان گسترش می‌یابد (Mc Cusker, 2006, p.556). تا اواخر قرن نوزدهم میلادی، تاریخ‌نگاران اروپایی مانند وبر (Weber) و گلدشمیت (Goldschmidt)، منشأ کامندا را در روم باستان و حقوق رومی اوایل قرون وسطا می‌دانستند و معتقد بودند که در جریان تجارت ایتالیای سده‌های دهم و یازدهم میلادی احیا شده و به نقاط دیگر گسترش یافته است. اما مطالعات بعدی نشان داد که تا پیش از جنگ‌های صلیبی دوم در قرن دوازدهم میلادی، نشانه‌های معتبری از وجود این رویه در اروپا وجود ندارد و باید تاریخ پیدایش آن در این منطقه را در زمانی پس از قرن دوازدهم میلادی جست (Harris, 2007, p.15). گزارش‌هایی در دست است که از وجود رویه‌هایی مشابه^۱ کامندا در میان متون یهودی و روم شرقی حکایت دارد، اما همه شرایط و اصول آن‌ها با کامندای اروپایی برابر نیست، بلکه عناصری از هرکدام را می‌توان در مضاربه مشاهده کرد (Pryor, 1977, p.37).

۱. این رویه‌ها شامل chreokoinonia در بیزانس، Nauticum fenus در حقوق رومی که هر دو در تجارت دریایی کاربرد داشتند و نیز Isqa در حقوق یهودی که در تلمود به آن اشاره شده است، می‌شود.

درواقع نکته‌دارای اهمیت در مطالعه تاریخی مضاربه در عربستان و کامندای اروپایی، یکسانی قواعد و اصول آن‌ها است؛ به طوری که این احتمال قوی را به وجود آورده است که اروپاییان از طریق مراودات تجاری اهالی مدیترانه و جنوب اروپا با مسلمانان، بین سده‌های هشتم تا دهم میلادی با این نهاد آشنا شده و آن را اخذ کرده‌اند و از آن پس، از طریق تجارت دولت‌شهرهای ایتالیا به دیگر نقاط اروپا راه یافته است (Cizaka, 1996).^۱ وجود کامندا در اروپای قرون وسطا و شباهت کامل آن با عملیات مضاربه، صرف نظر از مسئله منشأ کامندا، اهمیت استفاده از این سازوکار و ویژگی‌های آن برای توسعه تجارت و غلبه بر دشواری‌های تجارت فردی را نشان می‌دهد.

به طور خلاصه باید گفت که مضاربه و کامندا در طول تاریخ تجارت در دوران پیشامدرن، قالب‌هایی شناخته شده بوده و به طور گسترده در تجارت شرق تا غرب دنیا به کار رفته است. به تعبیر ران هریس، استاد تاریخ حقوق، مضاربه، دینامیسم نهادی و موتور محرکه تجارت، به خصوص تجارت دریایی در فواصل دور در دنیای قدیم از شمال اروپا تا مجمع‌الجزایر اندونزی بوده است (Harris, 2007, p.18).

۳. ظهور شرکت و نقش آن در پیشبرد تجارت

پژوهشگران تاریخ تجارت درباره مدلی از کامندا در قرن پانزدهم فرانسه سخن گفته‌اند که در واقع نوع تکامل یافته و پیشرفته همین کامندا بوده و در آن سرمایه‌های چندین سرمایه‌گذار در اختیار یک یا چند عامل قرار می‌گرفت و عاملان آزادی عمل بیشتری داشتند و از آن با عنوان شرکت کامندا (Société en Commandite) یاد شده است. این مدل کامندا که در آن مسئولیت مالکان محدود به میزان سرمایه بود، بعدها به مبنایی برای تشکیل شرکت با مسئولیت محدود تبدیل و در سراسر اروپا فراگیر شد (Tracy, 1990, p.255; Mc Cusker, 2006, p.557)، و نیز تشکیل شرکت سهامی را نیز در اثر گسترش و تکامل قالب کامندا دانسته‌اند (Mc Cusker, 2006, p.433).

از میانه قرن شانزدهم میلادی و با تأسیس شرکت سهامی تجاری در غرب، اهمیت مضاربه در تجارت رو به افول نهاد و در غرب شرکت‌های سهامی جای آن را گرفت. با شکل‌گیری و

۱. برای مطالعه دقیق‌تر و تفصیلی این موضع با توجه به منشأ اسلامی کامندا، ر.ک.

Udovitch, Abraham L. "At the Origins of the Western *Commenda*: Islam, Israel, Byzantium?" *Speculum* 37 (1962): 198-207

و برای آگاهی از دیدگاهی متفاوت در این زمینه با تأکید بر سایر منشأها، ر.ک.

John H. Pryor "The Origins of Commenda Contract" *Speculum*, Vol.52, No. 1(Jan., 1977), pp. 5-37

تثبیت مفهوم شرکت تجاری سهامی در نیمه دوم قرن شانزدهم میلادی، اروپاییان کم‌کم تجارت خود را بر مبنای شرکت استوار کردند.

پژوهشگران و تاریخ‌نگاران، تأسیس شرکت را به‌عنوان انقلابی در تجارت قلمداد، و از آن چون کلیدی طلایی برای پیشرفت‌های بعدی و ظهور تمدن جدید غرب یاد کرده‌اند. اما شرکت بنابه دلایلی در محیط تمدن اسلامی تأسیس نشد و تجارت در این محیط‌ها به روال سابق خود و بر مبنای شیوه‌های قراردادی و استفاده از عقود ادامه یافت.

البته پیش از پیدایش نوع اخیر شرکت (corporation) در اروپا، این نهاد شاهد تحولات مختلفی بوده است. شرکت، اجتماعی از افراد است که به‌عنوان یک شخص اعتباری و غیرحقیقی، یک کل واحد محسوب می‌شود و از شخصیت جدا از اعضای تشکیل‌دهنده خود برخوردار است. چهار رکن متمایزکننده شرکت تجاری از دیگر قالب‌های فعالیت اقتصادی از جمله قالب‌های مشارکتی را می‌توان این‌گونه برشمرد: ۱. شخصیت حقوقی و حیات دائم، ۲. مسئولیت محدود سرمایه‌گذاران، ۳. قابلیت انتقال بی‌قید و شرط سهام، ۴. مدیریت متمرکز (باقری، ۱۳۹۰، ص ۵۴).

اما پیش از آن، اشکال ساده‌تر شرکت‌ها و نهادهای تجاری و غیرتجاری وجود داشت که تکامل تدریجی آن‌ها به ظهور شرکت موردنظر ما (corporation) منجر شد. نخستین این نهادها در واقع، نهادهای صنفی بازرگانان بودند. اطلاعات پراکنده‌ای از قرن یازدهم میلادی درباره وجود اتحادیه‌های صنفی بازرگانان در اروپا و به‌خصوص در انگلستان و شهر لندن در دست است که در قالب شرکت فعالیت داشتند (Cizaka, 2004, p.6). پس از آن و به تدریج شرکت‌های کنترل‌شده (Regulated Company) و شرکت‌های سهامی (Stock Company) تشکیل شد.

در حدود سده‌های دوازدهم و سیزدهم میلادی، مفهوم نهاد یا شرکت غیرتجاری دارای شخصیت حقوقی (Legal Personality) در اروپا وجود داشت. در واقع این نهاد از تحول انجمن‌های صنفی بازرگانان به وجود آمد و نهادی دولتی بود که عملیات تجاری انجام نمی‌داد، بلکه هدف از تأسیس آن از سوی دولت، تنظیم روابط بازرگانان و نظارت بر آن‌ها بود. اولین شرکت از این نوع، برای نظارت و تنظیم امور صادرکنندگان پشم در انگلستان تأسیس شد (Mc Cusker, 2006, p.164).

در شرکت‌های کنترل‌شده که از تحول شرکت‌های دولتی صنفی به وجود آمد، هر تاجر با نام خود و با آورده خود، اما به نام شرکت تجارت می‌کرد. شرکت‌های کنترل‌شده تکامل طبیعی شرکت‌های صنفی بودند (باقری، ۱۳۹۰، ص ۴۷).

اولین اطلاعات ما از به‌کارگیری قالب شرکت دارای شخصیت حقوقی برای انجام تجارت، به میانه قرن شانزدهم میلادی باز می‌گردد؛ زمانی که شرکت سهامی تجاری در انگلستان بنیان

گذارده شد^۱. استفاده گسترده از شرکت سهامی در ساماندهی تجارت دریایی عظیم میان اروپا و دیگر نقاط جهان، به خصوص آسیا، پس از این تاریخ میسر شد. این نهاد حقوقی جدید، با استفاده از ساختار حقوقی شرکت‌های یادشده و نیز شرکت‌های غیرتجاری که از پیش وجود داشت و اضافه کردن شیوه‌های گردآوری سرمایه و اشتراک در آن به صورت سهام و برخورداری از سود و حق رأی، به وجود آمد. این ساختار جدید به سرعت رشد کرد و موفق شد؛ به طوری که در آغاز قرن هفدهم، اصلی‌ترین مجرای تجارت اروپا با آسیا از این راه بود (Kuran, 2005, p.803).

مهم‌ترین ویژگی‌های شرکت غربی، استفاده از سازوکار تحدید مسؤلیت و وجود شخصیت حقوقی مستقل بود. مسلمانان با سازوکار تحدید مسؤلیت آشنا بودند و آن را در عملیات مضاربه به طور گسترده به کار می‌بردند^۲. اما شناسایی نشدن شخصیت حقوقی مانعی مهم بر سر راه تأسیس شرکت در حقوق اسلامی بود. این واقعیت که شرکت، شخصیت حقوقی و حیات مستقل از اعضا یا مؤسسان خود داشت، باعث می‌شد که حتی پس از مرگ یک سهام‌دار، وجودش ادامه یابد و به فعالیت ادامه دهد، اما شرکت‌های فاقد شخصیت حقوقی با مرگ یک شریک، منحل و مال‌الشکره در میان ورثه تقسیم می‌شد.

این رویه پیامدهای منفی بسیاری داشت:

- اول اینکه باعث می‌شد بنگاه‌های تشکیل شده بر مبنای حقوق اسلام، بنابه تعریف، طول عمر کوتاهی داشته باشند؛ چراکه طول عمر آن‌ها تابعی از طول عمر اعضای آن‌ها بود. مرگ نابهنگام یکی از شرکا، مستلزم پایان عمر شرکت نیز بود؛ در حالی که شرکت‌های اروپایی از دوام و بقا برخوردار بودند.
- دوم آنکه وجود شخصیت حقوقی مستقل برای شرکت، باعث تجمع سرمایه فراوان در شرکت می‌شد؛ چراکه شرکا بدون ترس از مرگ نابهنگام یکی از اعضا و به تبع آن تصفیه شرکت، به سرمایه‌گذاری خود در شرکت ادامه می‌دادند.
- سوم اینکه حیات دائمی شرکت، با ایجاد اطمینان در اشخاص ثالث نسبت به تداوم شرکت، جریان سرمایه از سوی آنان به داخل شرکت را نیز تسهیل می‌کرد. در أخذ وام و جذب منابع مالی نیز اعتبار شرکت از اعتبار شخصی افراد مستقل بود و دارایی و اعتبار آن نیز مستقل تلقی می‌شد. به همین دلیل، اشخاص ثالث تمایل بیشتری برای معامله با شرکت‌ها داشتند. در مقابل بر مبنای حقوق اسلام و در نبود شخصیت حقوقی

۱. این شرکت برای تجارت اختصاصی با روسیه در سال ۱۵۵۷م تأسیس شد و اجازه داشت با استفاده از مهر اختصاصی خود علیه دیگران طرح دعوا کند و خود نیز طرف دعوا واقع شود.

۲. در قسمت بعد و در تحلیل کارکردهای مضاربه، این موضع را به تفصیل بررسی خواهیم کرد.

برای شرکت، اشخاص ثالث می‌بایست با افراد وارد معامله شوند که این وضعیت باعث افزایش هزینه معاملات و کاهش تعداد آن‌ها می‌شود. بر این اساس، شراکت افراد برای تأمین سرمایه موردنیاز برای گسترش تجارت دچار مشکلات بیشتری می‌شود (Cizaka, 2004, p.6; Kuran, 2011, p. 25-26).

با تأمل در خصوص آنچه تاکنون درباره تاریخچه مضاربه در شرق و غرب گفتیم و نیز این واقعیت که فعالیت تجاری در غرب از میانه قرن شانزدهم میلادی، دیگر نه بر مبنای مضاربه، که در قالب شرکت‌های سهامی صورت گرفته است، دو دسته پرسش پیش روی ما ظاهر می‌شود:

- نخست اینکه چه عاملی سبب موفقیت مضاربه و دلیل استفاده گسترده از آن در تجارت شد؟ و آیا برای پاسخ به این پرسش باید به تحلیل ویژگی‌ها و احکام قرارداد مضاربه پرداخت یا اینکه بررسی شرایط و ترتیبات نهادی اقتصادی و تجارت در این دوران اهمیت بیشتری دارد، و یا پاسخ را باید از ترکیبی از این دو نوع مطالعه به دست آورد؟
- دوم، چرا تجارت مشارکتی بر مبنای «کامندا» در اروپا تحول یافت و به تجارت شرکتی با به کارگیری شرکت سهامی بدل شد و موجبات پیشرفت و تحول اقتصادی غرب را فراهم آورد، اما تجارت مشارکتی در خاورمیانه و تمدن اسلامی نتوانست از تحولات جدید بهره‌مند شود؟ چرا شرکت در عالم اسلام تأسیس نشد و تجارت در حیطه افراد و قراردادهای باقی ماند؟ در دو قسمت بعد تلاش می‌کنیم به این پرسش‌ها پاسخ دهیم.

علل موفقیت مضاربه در گسترش تجارت

۱. کارکرد حقوقی مضاربه

به طور کلی میان حقوق دانان و فقهای مسلمان در تشخیص ماهیت حقوقی مضاربه اتفاق نظری وجود ندارد.^۱ ما نیز در اینجا قصد نداریم به آن بپردازیم و تحلیل ما بر کارکرد حقوقی-

۱. مضاربه از این نظر که عامل مضاربه، کار خود را در اختیار مالک قرار می‌دهد، شبیه اجاره افراد است. مالک سرمایه، فردی را به خدمت می‌گیرد تا برای او تجارت کند، چنان‌که برخی ماده ۵۵۵ ق.م. را منصرف به اجاره افراد دانسته، در تحلیل آن بیان کرده‌اند که عامل در این موارد خود را از طرف مالک اجیر قرار داده، استیفای اجرت می‌نماید. برای آگاهی بیشتر، ر.ک. محمد بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۳۰۳.

ما نباید از یک نقطه تمایز اساسی بین مضاربه و اجاره افراد غفلت نمود، تخصص و تجربه عامل نقش اساسی‌تری نسبت به کار عملی وی در پیشبرد تجارت مضاربه دارد و همین نکته مضاربه را از اجاره افراد دور می‌کند.

مضاربه را از یک جنبه شبیه و کالت و نمایندگی دانسته‌اند؛ از این نظر که عامل با سرمایه مالک تجارت

اقتصادی مضاربه استوار است. «تقسیم مسئولیت» و «تحدید مسئولیت» مهم‌ترین کارکردهای حقوقی مضاربه بوده‌اند.

عامل مضاربه مسئول تضمین سودآوری تجارت مضاربه‌ای نبود و در صورت شکست تجارت، در قبال صاحب سرمایه مسئولیت حقوقی برعهده نداشت؛ هرچند، چنان‌که خواهیم دید، به لحاظ اقتصادی او هم متضرر می‌شد. عامل، تنها زمانی که از حدود اجازه خود در قرارداد یا از عرف بازرگانی عدول می‌کرد، در مقابل مالک سرمایه مسئولیت داشت. بنابراین اولین کارکرد حقوقی مضاربه، تحدید مسئولیت عامل مضاربه در مقابل مالک سرمایه، در صورت شکست بدون تعدی و تفریط در عملیات تجاری بود.

اما مهم‌تر از آن تحدید مسئولیت مالک سرمایه در مقابل اشخاص ثالث بود. مسئولیت عامل در مقابل اشخاص ثالث، عمدتاً قراردادی و به‌عهده شخص عامل بود. او اجرای تعهدات قراردادی را به‌عهده داشت و مالک سرمایه در این موارد دخالتی نمی‌کرد (Postan and Miller, 1987, p.364؛ برای مثال، تحویل اجناس در زمان و مکان معلوم و نیز پرداخت مبالغ از وظایف عامل به‌شمار می‌آمد و مسئولیت تخطی از این موارد هم متوجه خود او بود و به مالک سرمایه سرایت نمی‌کرد. درواقع، عامل مضاربه با دراختیار گرفتن سرمایه، کلیه مسئولیت‌ها، ادعاها و خطرهای ناشی از تجارت در مقابل اشخاص ثالث را به‌عهده می‌گرفت و مالک سرمایه را از این مسئولیت‌ها و خطرهای معاف می‌کرد. این رویه از یک نظر شبیه نهاد مسئولیت محدود

می‌کند و تجارت از آن خودش نیست و امین است و اگر تعدی و تفریط نکند، در خصوص تلف سرمایه مسئولیتی ندارد. ید امانی عامل مضاربه و جایز بودن این عقد، بسیاری از فقهای امامیه و اهل سنت را بر این داشته است که ماهیت مضاربه را وکالت بدانند. مبنای این طرز تلقی این است که هر تصرفی که از جانب غیر صورت گیرد، مصداق توکیل است. ر.ک. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۴۶.

برخی مضاربه را نوعی عقد شرکت از نوع شرکت تجاری فاقد شخصیت حقوقی دانسته‌اند که از آمیختگی کار و سرمایه تشکیل می‌شود و اثر آن، شراکت عامل و مالک در سود است. بر اساس همین تحلیل و به استناد ماده ۲۲۰ قانون تجارت، مالک و مضارب در برابر طلبکاران به صورت تضامنی مسئول شناخته می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۰۶-۱۰۵)؛ هرچند این استنباط، چنان‌که در همین قسمت خواهیم دید، مغایر با یکی از مهم‌ترین کارکردهای حقوقی مضاربه، یعنی تحدید مسئولیت مالک در مقابل اشخاص ثالث، است.

برخی اشتراک در سود تجارت مضاربه را نه در اثر رابطه شراکت و عقد شرکت، بلکه ناشی از حکم عقد مضاربه دانسته (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸، ص ۶۵۳) و معتقدند که اساس عقد شرکت، بر اشتراک شرکا در سرمایه شرکت یعنی مال‌الشرکه است و ترکیب کار و سرمایه، تشکیل شرکت نمی‌دهد و در نتیجه این تحلیل، مضاربه را خارج از مفهوم شرکت مدنی دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۱۰).

درنهایت باید گفت اگرچه مضاربه از جنبه‌های مختلف شبیه دیگر عقود چون وکالت و یا پیمانی برای ایجاد شراکت است، بهتر است آن را عمل حقوقی ویژه‌ای بدانیم که از ترکیب چندین عقد به‌وجود آمده است و ماهیت حقوقی بسیط و مستقل ندارد. برای آگاهی از این دیدگاه، ر.ک. ناصر کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۰۸.

سرمایه‌گذاران در شرکت‌های سهامی است که مدیریت اعمال تجاری به‌عهده مدیران است و مسئولیت صاحبان سهام به مبلغ اسمی سهامشان محدود می‌شود و فراتر از میزان سرمایه خود مسئولیتی در قبال اشخاص ثالث ندارند. به این ترتیب، می‌بینیم که ریشه و شکل اولیه نهاد مسئولیت محدود که یکی از چهار رکن تمایزبخش شرکت تجاری از سایر قالب‌های فعالیت اقتصادی است (باقری، ۱۳۹۰، ص ۵۴)، در نهاد مضاربه وجود داشته است.

در غیاب صاحب سرمایه، این مسئولیت محدود بود که از او در مقابل تخطی عامل مضاربه از دستورات وی و عرف بازرگانی و ایجاد تعهدات مازاد بر مقدار سرمایه، محافظت می‌کرد (Harris, 2007, p.13). همچنین، ریشه‌های تفکیک مالکیت سرمایه از کنترل و مدیریت عملیات تجارت را که در شرکت‌های سهامی تکمیل و بعدها به‌طور گسترده از سوی شرکت‌های تجاری بهره‌برداری شد، می‌توان در این رویه مشاهده نمود. گسترش و تکمیل همین شیوه‌ها، بعدها به تشکیل شرکت‌های مسئولیت محدود و سهامی در اروپا انجامید.

۲. کارکرد اقتصادی مضاربه

مضاربه اساساً قراردادی دوطرفه بود که بین دو شخص حقیقی منعقد می‌شد. با انتخاب این قالب، طرفین ملزم به یک قرارداد و شرایط استاندارد آن می‌شدند؛ شرایطی که تعیین می‌کرد هر یک از طرفین چه آورده است و نیز چه سهمی در این سرمایه‌گذاری و تجارت دارد. یک طرف سرمایه را تأمین می‌کرد و طرف دیگر با آن سرمایه به تجارت می‌پرداخت. درحالی که در حقوق اسلامی لازم بود که سرمایه وجه نقد باشد^۱، در کامندا ممکن بود کالا نیز در اختیار عامل قرار گیرد تا با آن تجارت کند. پس اولین وجه اقتصادی مضاربه، «تأمین مالی» بود؛ به این معنا که وجوه موردنیاز بازرگانان را در اختیار ایشان قرار می‌داد. وجه اقتصادی دیگر مضاربه، «سرمایه‌گذاری» بود؛ چراکه افراد سرمایه‌های راكد خود را از طریق آن به جریان می‌انداختند. این مسئله درحالی که دریافت و پرداخت ربا از نظر اسلام و حقوق مسیحی نامشروع بود و قالب و نهاد دیگری برای سرمایه‌گذاری و به‌جریان انداختن وجوه راكد وجود نداشت، اهمیت اقتصادی دوچندانی یافت.

سود حاصل از مضاربه به نسبت‌های مشاعی مشخص تقسیم می‌شد و ثابت نبود. این نسبت‌ها باید در هنگام عقد قرارداد تعیین می‌شد؛ برای مثال مقرر می‌شد که سود به نسبت

۱. بعضی فقهای اهل سنت در موارد خاصی مضاربه به کالا را نیز جایز دانسته‌اند. ر.ک. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، شماره ۱۰۱.

ماده ۵۴۷ قانون مدنی ایران نیز در این باره از دیدگاه فقهی غالب پیروی کرده است: «سرمایه باید وجه نقد باشد».

یک به یک، یا یک به دو و مانند آن تقسیم شود و مبلغی ثابت در نظر گرفته نمی‌شد، چراکه سود قطعی وجود نداشت. برای نمونه در رویه کامندا در قرن دوازدهم میلادی در ایتالیا سود عامل تجارت معمولاً یک از چهار یا بیست و پنج درصد بود (Postan and Miller, 1987, p.376).

بنابراین «تقسیم سود» یک وجه مضاربه بود، اما از وجه دیگر آن که «تقسیم ضرر» بود، نباید غافل شد^۱. ضررهای احتمالی ناشی از تجارت که در نگاه اول تصور می‌شد تنها متوجه مالک سرمایه است، در عمل میان مالک سرمایه و عامل کار تقسیم می‌شد. مضارب نسبت به سرمایه‌ای که در اختیار می‌گرفت تا با آن تجارت کند، در مقابل مالک سرمایه مسئول و ضامن نبود و در صورتی که برابر عرف و رویه معمول عمل می‌کرد، اما نقصانی متوجه سرمایه می‌شد و یا سودی به دست نمی‌آمد، ضامن بازپرداخت آن نبود. در عوض ضرری که عامل متحمل می‌شد، هزینه وقت و تلاشی بود که صرف کرده بود، چراکه سود ثابت و قطعی و یا دستمزدی از سوی مالک سرمایه دریافت نمی‌کرد.

به این ترتیب، در واقع، ضرر هم تقسیم می‌شد؛ چراکه در صورت شکست تجارت، نسبت به حالت تجارت فردی، مالک تنها مال خود را از دست می‌داد و متحمل هزینه ریسک وقت و کار خود نمی‌شد و می‌توانست در محل کار و زندگی خود از ثمره تلاش بهره‌بردار. تقسیم ریسک شامل عامل هم می‌شد؛ چراکه فقط کار و تلاش بی‌ثمر مانده بود، اما سرمایه‌های احتمالی‌اش از بین نمی‌رفت و محفوظ می‌ماند.

مسلم این است که در سده‌های میانی مضاربه نهاد اقتصادی پیچیده‌ای بود که قابلیت پاسخگویی به مشکلات مختلف در مسیر پیشبرد و گسترش تجارت غیرفردی را داشت. چنان‌که پیش‌تر اشاره کردیم، تأمین سرمایه، مخاطرات و ریسک‌ها، آشنایی با بازار و تجربه تجارت و... دشواری‌های عمده پیش روی تجارت فردی بود که برای هر کدام راهکارهایی جداگانه در قالب‌هایی مانند أخذ وام، اجاره افراد و حیوانات، گرفتن وکیل و نایب وجود داشت. اگرچه هر کدام مشکلی را برطرف می‌کردند، اما مشکل جدیدی را نیز در پی داشتند. در ضمن، استفاده از هر یک متضمن ایجاد یک رابطه حقوقی و استفاده از قراردادی جداگانه بود که مدیریت این قراردادها، خود دشواری‌هایی را به همراه داشت. با افزایش تعداد معاملات، هزینه‌های معاملاتی (Transaction Costs) شامل هزینه پیدا کردن طرف قرارداد، مذاکره و حصول توافق، هزینه تخلف از انجام تعهد و هزینه الزام به انجام تعهد و... نیز افزایش می‌یافت و

۱. اساساً ماهیت این عقد بر مخاطره یا پذیرش ریسک از سوی طرفین استوار شده است تا در سود و زیان احتمالی شریک باشند؛ در حالی که در عقود مغاینه، احتراز از مخاطره در نهاد عقد است. برای آگاهی بیشتر، ر.ک. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۶ و همو، ۱۳۷۸، ص ۴۰۶.

سود نهایی تاجر را کم می‌کرد. در نهایت نیز مسئولیت اصلی برعهده شخص بازرگان بود و دشواری اصلی، یعنی لزوم تقسیم ضررها و مخاطرات، بی‌پاسخ می‌ماند. خاصیت مضاربه در این بود که تحت یک قرارداد و عنوان حقوقی واحد، به این دشواری‌ها پاسخ می‌داد. با عقد یک قرارداد، سرمایه تأمین می‌شد و کار، تجربه و تخصص عامل مضاربه، این سرمایه را به‌گردش درمی‌آورد؛ سود حاصل از تجارت تقسیم، و درعین‌حال، مخاطرات و ریسک‌ها نیز سرشکن می‌شد. روابط طرفین قرارداد، معلوم و تقارن اطلاعاتی نسبی بین آن‌ها برقرار بود؛ به‌نحوی که با اضافه کردن شروط ضمنی، طرفین در وضعیت قراردادی و اقتصادی برابری قرار می‌گرفتند. دلیل استفاده گسترده از مضاربه در تجارت راه‌های دور در جهان پیشامدرن، چیزی نبود مگر جامعیت و کارایی این نهاد؛ به‌طوری که نیاز بازرگانان و دارندگان سرمایه را تأمین می‌کرد و تجارت را به‌پیش می‌برد.

آسیب‌شناسی تأسیس نشدن^۱ شرکت تجاری در حقوق اسلام

ممنوعیت مطلق ربا در اسلام، مسلمانان را به گسترش هوشمندانه استفاده از ابزارهای مالی دیگر، یعنی ابزارهای مشارکتی از جمله مضاربه، قادر ساخت. این ابزارها در تحرک و پویایی اقتصاد و شکوفایی تمدن اسلامی نقش مهمی داشت. در اینجا این سؤال قابل طرح است که چرا مهم‌ترین ویژگی‌های شرکت سهامی اروپایی از دل کامندا بیرون آمد و موجب پیشرفت تجارت در غرب شد، ولی در حقوق اسلامی، تجارت در قالب شرکت شناسایی و تأسیس نشد و در حیطه افراد و قراردادهای باقی ماند؟ شاید بتوان اولین مانع شناسایی شرکت تجاری در حقوق اسلام را عدم آشنایی حقوق اسلام با موضوع شخصیت حقوقی دانست. در ادامه به بررسی نقش این عامل و دیگر عوامل مؤثر در این حیطه می‌پردازیم.

۱. امروزه ظاهراً تأسیس و استفاده از شرکت به‌طور عملی و از باب ضرورت مورد قبول فقها قرار گرفته و تلاش‌هایی هر چند بسیار محدود برای بررسی فقهی آن انجام شده است. برای مثال یکی از فقهای معاصر که به این موضوع توجه نشان داده، حجم اندک کتاب شرکت در فقه و «اختلاف فاحش و بنیادین مسائل و فروع آن با قوانین و اعمال تجاری روز» را انگیزه خود از تألیف بیان نموده است. برای آگاهی بیشتر، ر.ک. عبدالکریم موسوی اردبیلی، ۱۴۱۴، مقدمه. یکی دیگر از فقهای معاصر در درس خارج فقه کتاب الصلوه خود، پذیرش شرکت‌های تجاری و احکام خاص آن‌ها را به لحاظ شرعی غیرالزام‌آور دانسته و استفاده از این شرکت‌ها را صرفاً از باب ضرورت پذیرفته است: <http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/88/> 880811/880811. با این حال، مقصود ما در اینجا بررسی تاریخی موضوع و اشاره به این واقعیت تاریخی است که حقوق اسلامی تا چند قرن پس از تأسیس شرکت تجاری و بدل شدن آن به قالب اصلی تجارت، این نهاد را شناسایی نکرد و تلاشی از سوی فقها در خصوص شناخت موضوع و بررسی فقهی آن صورت نگرفت.

۱. مطالعه شخصیت حقوقی و سرنوشت آن در حقوق اسلام

شخصیت حقوقی به معنای تکامل یافته امروزی آن را در هیچ نظام سنتی نمی‌توان یافت، اما می‌توان گفت که ریشه‌های شخصیت حقوقی به حقوق روم باستان باز می‌گردد. پژوهشگران از وجود دو نوع شخصیت حقوقی در روم باستان سخن گفته‌اند؛ یکی از اجتماع اشخاص به وجود می‌آید، مانند گروه‌های سیاسی، مذهبی، هنری و غیره، و دیگری از اجتماع اموال یا بنیادهای مانند شهرها، عبادتگاه‌ها و خیریه‌ها و مانند آن‌ها، و در مقابل این دو که مجامع دارای شخصیت حقوقی (Societas) بودند، مجمع فاقد شخصیت حقوقی (Universitas) نیز وجود داشت (صفار، ۱۳۹۰، ص ۴۸-۴۹). در روم باستان، دولت این قدرت را داشت که اموالی در تملک خود داشته باشد و با اشخاص طبیعی وارد معامله شود؛ گویی که خود یک شخص است. همچنین ممکن بود مزارع اشتراکی پس از مرگ شرکای مالک مزرعه نیز باقی بماند. در این نوع خاص از شراکت (Societas Publicanorum)، مالکیت از مدیریت و کنترل جدا شده بود و مدیریت آن برعهده نمایندگان شرکا قرار داشت. همچنین واگذاری سهم به افراد دیگر هم امکان‌پذیر بود. کد قانونی ژوستینین به خزانه‌داری امپراتوری اجازه می‌داد که متخلفان را در دادگاه تعقیب نماید و خود نیز تعقیب شود. باوجوداین، هیچ تعریف دقیقی از مؤسسه یا نهاد دارای شخصیت حقوقی یا خود شخصیت حقوقی در این قانون وجود نداشت و رابطه میان نهاد و اعضا و نیز حقوق و تکالیف آن‌ها در برابر هم روشن نشده و اصطلاحات به کار رفته در آن هم مبهم بود (Kuran, 2011, p.100).

اولین شرکت‌های غیرتجاری دارای شخصیت حقوقی، شهرهای یونانی و رومی و نیز مفهوم کلیسا در الهیات مسیحی بود. در حدود سال ۱۲۰۰ میلادی، حقوق دانان کلیسایی مانند گراسیانوس (گراسین) معتقد بودند که کلیسای جامع و شوراهای کلیسایی که در مجموع جامعه مسیحیان را نمایندگی می‌کردند و از سازمان و بودجه مستقل برخوردار بودند، دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند (صفار، ۱۳۹۰، ص ۵۷-۵۰). در نظر آن‌ها تک تک افراد ممکن بود خطا کنند و حتی شخص پاپ هم از اشتباه در امان نبود، اما کلیسا دارای شخصیتی مستقل، و همواره از خطا مصون بود. حدود یک قرن بعد، از نظر حقوق دانان و شارحان کلیسا، یک شهر یا حتی یک پادشاهی می‌توانست شرکت باشد. در نظر آن‌ها این شهرها یا پادشاهی‌ها، غیرفانی و جاودان و از حیات و دوام مستقل از اعضا و شهروندانشان برخوردار بودند. ایده وجود شخصیت مستقل از اعضا و تکامل آن در سده‌های بعدی و به دنبال آن استفاده و کاربرد یک مفهوم حقوق رومی که بیان می‌کرد «چیزی که مربوط به همه است باید به تأیید همه برسد» (Quod "omnes tangit ab omnibus approbetur")، در خصوص شرکت‌ها به شکل‌گیری نظام

رأی‌گیری بر اساس نظر اکثریت انجامید (Cizaka, 2004, p.6). اطلاعات دقیقی راجع به زمانی که برای اولین بار ایده نهاد دارای شخصیت حقوقی در تجارت به کار گرفته شد، وجود ندارد، اما اولین شرکت‌ها همان‌طور که پیش‌تر دیدیم، در واقع محصول تحول نهادهای صنفی بازرگانان بودند.

در مطالعه موضوع شخصیت حقوقی در حقوق اسلام، بررسی نهاد وقف و مسئله تعیین سرنوشت حق مالکیت اموال موقوفه می‌تواند راهگشا و مفید باشد. تعیین سرنوشت حق مالکیت اموال موقوفه در حقوق اسلامی منشأ اختلاف نظرهای فراوان میان فقها بود؛ چراکه در نبود نظریه کلی، پاسخ به این پرسش که پس از قبول وقف، مالکیت اموال موقوف از آن کیست، نتیجه درستی نمی‌یافت. مالکیت همچنان با مالک بود و عین موقوفه در دارایی او حبس یا به موقوف‌علیه منتقل می‌شد، بدون آنکه آنان از حقوق مالکانه برخوردار باشند. افزون بر این دو نظر، برخی فقها از نقل ملک بدون منتقل‌الیه یا ابطال و ازاله مالکیت سخن گفته (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۳۵۴) و برخی نیز ناتوان از حل مسئله، مالکیت اموال موقوفه را از آن خدا دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۳۲۳).

دست‌یافتن به راه‌حل‌های عملی اداره وقف، نه از راه تمهید نظریه‌ای کلی، بلکه با توجه به زمینه‌های اجتماعی و نیازهای عاطفی مردم و استفاده از اخبار، میسر و احکام آن استخراج شد، اما هنگامی که فقها خواستند این نهاد پیش‌ساخته را در قالب نظریه‌های حقوقی توجیه کنند، در نبود شخصیت حقوقی با دشواری روبرو شدند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۳۱۹).

نهاد وقف تنها نهادی بود که در دنیای اسلام توانست کارکردی نزدیک به مؤسسه دارای شخصیت حقوقی را تجربه کند. در طول قرن‌ها این نهاد توانست در خدمت اهداف غیرانتفاعی عمومی و اجتماعی و خیریه همچون ساخت مدارس، آب‌انبارها، مساجد و درمانگاه‌ها قرار گیرد. با آنکه برخی کارکردهای وقف مشابه شرکت دارای شخصیت حقوقی است، تفاوت‌هایی هم میان این دو وجود دارد؛ از جمله اینکه شرکت اروپایی اساساً نهادی جمعی و مشارکتی بود، در حالی که وقف اصولاً از سوی یک نفر ایجاد می‌شد. کنترل و مدیریت شرکت، جمعی و با تغییر اعضا قابل تغییر بود؛ در حالی که وقف می‌بایست تا ابد بر اساس دستورات شخص واقف اداره می‌شد و خود وی هم نمی‌توانست دستوراتش را تغییر دهد (Kuran, 2005, p.800).

اما شباهت‌های آن با شرکت دارای شخصیت حقوقی هم کم نبود. نهاد وقف، تشکیل سرمایه‌ای متشکل از اموال و دارایی‌هایی را که خارج از دارایی افراد باشد، اجازه می‌داد. همین ویژگی باعث ماندگاری و دوام سرمایه در طول زمان و فراتر از عمر افراد می‌شد و نیز آن را از دسترس طلبکاران موقوف‌علیهم مصون نگاه می‌داشت. در نهاد وقف، مالکیت اموال و کنترل آن‌ها از هم جدا می‌شد (Harris, 2007, p.27).

باوجود این، اندیشهٔ جوهری وقف، یعنی قابلیت تشکیل سرمایه مستقل از افراد و امکان دوام آن، نتوانست از این رویه استخراج شود و در خدمت تجارت و فعالیت‌های اقتصادی برای کسب سود قرار گیرد.^۱ فقهای مسلمان هیچ‌گاه مفهوم کلی شخصیت حقوقی را شناسایی نکردند. در خصوص وقف نیز رویه و عملکرد وقف باعث پذیرش مفهوم شخصیت حقوقی از سوی فقها نشد و آنان برای پرداختن به مسائل وقف و ارائهٔ راه‌حل‌های عملی برای ادارهٔ آن، نظریه‌ای کلی نداشتند. تعداد اندکی از فقها هم که برای فهم ماهیت حقوقی و تعیین سرنوشت حق مالکیت اموال موقوفه تلاش کردند، در غیاب مفهوم شخصیت حقوقی به نتیجه‌ای دست نیافتند و تلاششان عقیم ماند. باوجود آنکه بررسی فقهی - حقوقی وقف، محتمل‌ترین نقطه برای شناسایی شخصیت حقوقی در حقوق اسلام بود، اما فقه اسلامی از دست یافتن به آن ناکام ماند؛ به نحوی که سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، فقیه نامدار و صاحب اثر گران قدر عروه‌الوثقی، پس از آنکه با کمال دقت و ظرافت، بنیان نظریهٔ شخصیت حقوقی را بررسی نمود، در نهایت، آن را بی‌فایده یا از لحاظ عملی کم‌فایده یافت و رها کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۵۴).

بدین سان، معمای تعیین سرنوشت حق مالکیت بر اموال موقوفه، در نبود حلقهٔ مفقودهٔ شخصیت حقوقی، حل نشده باقی ماند و با وجود نزدیکی تعبیرات برخی فقها در این زمینه به قبول شخصیت حقوقی برای وقف (همان، ص ۲۵۹)، این مفهوم هیچ‌گاه به‌طور مستقل شناسایی نشد.

۲. بررسی عوامل دیگر مؤثر بر تأسیس نشدن شرکت تجاری در حقوق اسلامی

۱. برخی پژوهشگران تلاش کرده‌اند با تحلیل برخی عناوین فقهی، همچون جهات عامه، ذمه و به‌ویژه وقف، و از مجموع سخنان فقها، فقه اسلامی را در مجموع و به نحو عملی با مفهوم شخصیت حقوقی آشنا کنند. به گمان ایشان درست است که عنوان یادشده از عناوین معهود فقهی نیست، اما فقهای ما در بعضی از مباحث خود به نتایجی رسیده‌اند که با تئوری شخصیت حقوقی تطبیق دارد. برای نمونه، ر.ک. صفار، شخصیت حقوقی، انتشارات بهنامی ۱۳۹۰.

به نظر ما استنباط از این شیوه و نشان دادن نبود ناهماهنگی میان کلام فقها و نظریهٔ شخصیت حقوقی، نمی‌تواند تحلیلی راهگشا باشد و تنها صورت مسئله را از بین خواهد برد. شناسایی یک نهاد حقوقی از سوی یک نظام حقوقی، به معنای شناخت و پذیرش یک نهاد به نحو سازگار با سایر اجزای آن نظام است، به شکلی که بتوان از همهٔ امکانات و آثار و نتایج این نهاد جدید برای حل مشکلات موجود نظام حقوقی یا گشودن افق‌های تازه استفاده کرد. در غیر این صورت، صرف نشان دادن نبود ناهماهنگی میان یک نهاد و یک نظام حقوقی، چیزی بر امکانات و توانایی‌های آن نظام حقوقی نمی‌افزاید، بلکه فرصت طرح پرسش و تحلیل چرایی این عدم شناسایی و در نتیجه شناخت عمیق‌تر نظام حقوقی را از بین می‌برد. پرسش اصلی این است که چرا با وجود نزدیکی کلام فقها به قبول عملی یک نهاد حقوقی، این نهاد به‌طور مستقل شناسایی و بهره‌برداری نشده است؟. موانع معرفتی، فرهنگی و اجتماعی شناسایی شخصیت حقوقی در حوزهٔ حقوق اسلامی چه بوده است؟

اما صرف نظر از مسئله شناسایی نشدن شخصیت حقوقی در حقوق اسلام، چه عوامل دیگری در عدم تأسیس و بهره‌برداری از قالب شرکت به‌منظور تجارت در حقوق اسلامی مؤثر بوده‌اند. پژوهشگران در پاسخ به این پرسش، به برخی زمینه‌های اجتماعی و عوامل فرهنگی محیط شکل‌گیری حقوق اسلامی، از جمله تأکید اسلام بر وحدت و پرهیز از فرقه‌گرایی اشاره کرده و آن‌ها را در رشد نیافتن و شکل‌گیری نهادها و گروه‌ها و اجتماعات انتفاعی و غیرانتفاعی مؤثر دانسته‌اند. ساختار قبیله‌ای زندگی اعراب شبه جزیره عربستان پیش از ظهور اسلام به‌گونه‌ای بود که افراد بر اساس خویشاوندی و نظم قبیله‌ای با هم ارتباط داشتند و وفاداری به قبیله و تکلیف به دفاع از افراد آن در مقابل قبایل مهاجم و رقیب، از ویژگی‌های اصلی این شیوه زندگی بود. قبایل همواره با یکدیگر در جنگ و تفرقه بودند که چرخه‌ای از ناامنی و بی‌ثباتی در جامعه عرب جاهلی پیش از اسلام تولید می‌کرد. این ناامنی که فعالیت اقتصادی و تولید ثروت را نیز تحت‌الشعاع قرار می‌داد، اعراب را مستعد پذیرش ایدئولوژی می‌کرد که آن‌ها را با هم متحد سازد؛ تفرقه‌ها را از میان ببرد و امنیت و ثبات را به اجتماع بازگرداند. اسلام با تأکید بر همبستگی‌های اجتماعی مبتنی بر باورهای دینی، تلاش کرد تا به این نیاز پاسخ دهد.

در مفاهیم قرآنی نیز به وحدت و پرهیز از پراکندگی سفارش شده است. خطاب‌ها و دستورات قرآنی همواره یا به افراد هستند و یا به تمام مسلمانان و امت اسلامی و هیچ خطابی به خرده‌گروه‌های اجتماعی وجود ندارد. اگرچه تشکیل اجتماعات برای اهداف مشروع نفی نشده، در هیچ‌جا هم اشاره‌ای به آن‌ها نشده است و مشوق و محرکی برای آن وجود ندارد. بدین‌سان، تأسیس یا اخذ نهادهای مستقل و جمعی برای کسب سود، صرف نظر از آنکه دارای شخصیت حقوقی آن‌گونه که در اروپا مطرح شد باشند یا نباشند، هیچ مآخذ یا پایگاهی در مهم‌ترین منبع قانون اسلام نداشت. تلاش اسلام برای رفع تفرقه و ایجاد امت واحده، نظامی را میان اعراب بنیان نهاد و گسترش داد که با هر نوع امتیازطلبی، گروه‌بندی و ایجاد سازمان اجتماعی فرعی مخالف بود، درعوض از زندگی اجتماعی مبتنی بر برابری و برادری حمایت می‌کرد (Kuran, 2005, p.794-795).

همین نگرش و تلقی، ذهنیت فقها در شیوه استنباط احکام اسلامی را نیز شکل می‌داد و در دوره آغاز تفکر فقهی، یعنی از اوایل قرن دوم هجری و تشکیل مذاهب اهل سنت، به ذهنیت غالب در فقه اسلامی بدل شد. فقیهان دوران بعد هم با آنکه به‌طور عینی و ملموس در مسئله وقف و به‌طور ضمنی در برخی پدیده‌ها همچون مسئولیت قبیله برای تأمین دیه جنایتی که عضو قبیله مرتکب شده بود، با ضرورت اعتبار شخصیت حقوقی درگیر بودند، نتوانستند از این مانع عبور کنند و این تفکر تثبیت شد.

با عدم شناسایی شخصیت حقوقی و تشکیل نهادهای اجتماعی مستقل، نیازهای اجتماعی

توجیه‌کننده تأسیس و شناسایی شرکت و شخصیت حقوقی در میان مسلمانان، بعدها به اشکال دیگر سامان یافت. یکی از این اشکال در خصوص اهداف اجتماعی، نهاد وقف بود که در قرن دوم شکل گرفت و به نیازهای اجتماعی، غیرانتفاعی و رفاهی که وجود شخصیت حقوقی را لازم می‌ساخت، پاسخ داد؛ هرچند چنان‌که در قسمت پیش دیدیم، به شناسایی شخصیت حقوقی نینجامید.

در حالی که عناصر لازم برای تشکیل شرکت، مانند اندیشه تفکیک کنترل از مالکیت سرمایه و نیز تحدید مسئولیت، در وقف و به‌ویژه در مضاربه موجود بود، با نبود انگیزه و محرک فکری برای شناسایی استقلال نهادهای اجتماعی و اقتصادی، این استعدادها بالقوه به فعلیت نرسید. اما چرا حقوق اسلامی در دوره‌های بعد شخصیت حقوقی را شناسایی و تأسیس نکرد؟ در خصوص تأسیس و گسترش نهادهایی که به نیازهای اقتصادی جامعه و بازرگانان برای تجارت پاسخ دهد، ترکیب دو عامل، مانع تشکیل شخصیت حقوقی و شرکت می‌شد؛ یکی ساختار نظام ارث و دیگری شناسایی سیستم تجارت شراکتی در اسلام بر مبنای مضاربه و مشارکت. در حالی که نظام ارث در بسیاری کشورهای اروپایی، وارث شدن پسر ارشد را اجازه می‌داد و در حدود قرن‌های شانزدهم و هفدهم میلادی به رویه غالب در بیشتر نقاط اروپا تبدیل شده بود، اما رویه‌های ارث در مناطق مختلف اروپا تفاوت داشت و از آنجا که این موضوع در حقوق الهی مسیحیت ثابت و قطعی نبود، انعطاف زیادی داشت. در مقابل، نظام ارث در اسلام با توزیع مدام ثروت و تعدد وراثت، مانع از تجمع سرمایه می‌شد و راه تشکیل شرکت‌های بلندمدت و پایدار را سد می‌کرد (Kuran, 2003, p.428).

شرکت اسلامی، همان‌طور که دیدیم، موقتی بود و با مرگ شرکا و تقسیم سهم آنان میان وراثت، لزوماً تصفیه می‌شد و تصفیه زود هنگام شرکت از تجمع سرمایه در شرکت جلوگیری می‌کرد. حصول موافقت جدید شرکا برای دوام شرکت مستلزم هزینه‌هایی بود که شرکت‌های دارای شخصیت حقوقی غربی از تحمل آن معاف بودند و باعث می‌شد بر مانع پیش روی تجمع سرمایه غلبه کنند. با اینکه مسلمانان با سازوکارهای تحدید مسئولیت آشنا بودند و در مشارکت و به‌خصوص مضاربه از آن بهره می‌بردند، ایجاد سازوکارهایی برای حفظ سرمایه و تجمع آن و محافظت از آن در قبال طلبکاران شخصی شرکا که مستلزم وضع قوانین جدید بود، در نبود مفهوم شخصیت حقوقی میسر نشد. ساختارهای حفاظت از سرمایه برای ادامه حیات بنگاه‌های دائمی و بلندمدت لازم‌اند، اما در شراکت‌های کوتاه‌مدت و در تجارت مضاربه‌ای که عمده بار تجارت بازرگانان را برعهده داشت، نیازی به این ساختارها نبود (Kuran, 2005, p.832).

روش‌های مشارکت به‌ویژه مضاربه که به نیاز بازرگانان برای تجارت راه‌های دور پاسخ می‌داد، محدودیت‌هایی داشت که بدون طرح شرکت و شخصیت حقوقی امکان غلبه بر آن

وجود نداشت. سادگی نظام شراکت و مضاربه که کوتاه‌مدت و کم‌دوام بود، باعث شد تا قرن‌ها بعد، بازرگانان و تجار خاورمیانه نتوانند رویه‌های منظم برای انتقال سهام شرکت و تنظیم دفاتر و حساب‌های تجاری و مدیریت حرفه‌ای ایجاد کنند؛ چراکه بستر فعالیت بلندمدت وجود نداشت (Kuran, 2011, p.88).

بر این اساس، بنگاه‌های تجاری در حجم بزرگ که بتوانند با تجمع سرمایه‌ها فعالیت‌های اقتصادی کلان انجام دهند، در خاورمیانه ظاهر نشد و در نتیجه این روند، کسب و کارها و بنگاه‌ها در قالب روابط قراردادی و واحدهای اقتصادی کوچک که عمرشان به‌ندرت از عمر مؤسسانشان فراتر می‌رفت، باقی ماند.

نتیجه

با افزایش حجم و مقیاس تجارت و گسترش نیازهای تجار، روش‌های قراردادی ساده، دیگر جوابگوی نیازهای تجارت نبود و بر همین اساس ترتیبات قراردادی مشارکتی به‌وجود آمد تا بر بعضی مشکلات پیش روی تجارت فردی، از جمله فقدان تجمع سرمایه غلبه کرده، در عین حال، ریسک سرمایه را سرشکن و مسئولیت را تحدید نماید. یکی از جامع‌ترین این چارچوب‌های قراردادی، روش مضاربه بود. مضاربه و کامندا نقش مهمی در شکوفایی تجارت دوران میانه داشت. دلیل موفقیت و فراگیری مضاربه، جامعیت این نهاد برای پاسخگویی به تمام نیازهای تجار در سده‌های میانه بوده است. مضاربه نهاد اقتصادی پیچیده‌ای بود که به مشکلات مختلف پیشروی پیشبرد و گسترش تجارت غیرفردی، پاسخ می‌داد. مهم‌ترین کارکردهای حقوقی مضاربه، تقسیم و تحدید مسئولیت و مهم‌ترین کارکردهای اقتصادی آن، تأمین مالی، سرمایه‌گذاری و تقسیم ریسک‌ها و مخاطرات تجاری و اقتصادی بوده است. با آغاز دوران جدید، ترتیبات قراردادی صرف، دیگر پاسخگوی نیازهای تجارت جدید نبود. آخرین تحول چارچوب‌های تجارت، تحول از ترتیبات قراردادی به ترتیبات نهادی و پیدایش شرکت تجاری بود. مدل اروپایی مضاربه یعنی کامندا با برخورداری از شخصیت حقوقی، تحول یافت و به مبنایی برای تأسیس شرکت تجاری تبدیل شد. شرکت تجاری مبنایی برای تجارت جدید گردید و نقش مهمی در توسعه اقتصادی غرب در سده‌های بعدی به‌عهده گرفت. ترتیبات قراردادی در غرب به ترتیبات سازمانی (شرکت) تکامل پیدا کرد و ساختار جدیدی برای فعالیت اقتصادی فراهم شد. برتری اقتصادی جوامع غربی فقط ناشی از دستیابی به دانش فنی نبود، بلکه نوآوری و ابداع در نهادهای حقوقی مانند ایجاد شخصیت حقوقی نیز به این امر کمک کرد. در مقابل، مضاربه که ابزار مالی اصلی تجار مسلمان بود، در نتیجه عدم شناسایی مستقل شخصیت حقوقی در جهان اسلام، تکامل نیافت و نهادینه نشد. مضاربه به صورت قراردادی میان

افراد باقی ماند که نمی‌توانست بر مشکل جذب سرمایه و دوام آن، یعنی حفاظت از سرمایه در مقابل طلبکاران و وراثت، غلبه نماید. باید توجه داشت که تحول اخیر و ابداع ترتیبات سازمانی در تجارت، به‌منزله نفعی ترتیبات قراردادی نیست، بلکه بیانگر این تحول عمده در تاریخ تجارت است که دیگر افراد، بازیگران عمده صحنه تجارت نیستند، بلکه شرکت‌های تجاری - اگرچه با به‌کارگیری ترتیبات قراردادی - به بازیگر عمده صحنه تجارت بدل شده‌اند. این تحول عمده که سنگ بنای شناخت مفهوم نوین تجارت و تحولات اقتصادی دنیای جدید است، بدون تحول در ادبیات حقوقی مرتبط ناممکن بود. در واقع چارچوب حقوق اسلامی که نزدیک‌ترین ابزار آن به این معنا مضاربه بود، نتوانست پدیده‌های جدیدی مانند ورقه سهام و شخصیت حقوقی را که ابزارهای مهم حقوقی در جذب و انباشت سرمایه در حجم گسترده هستند، در دل خود جای دهد و همراه با نیازهای روز تجارت تحول یابد، ناگزیر اهمیت آن در سازماندهی فعالیت‌های تجاری کم‌رنگ شد و گستره عمل آن به اشخاص حقیقی و چارچوب حقوق خصوصی و حوزه قراردادهای محدود ماند. بر همین اساس، هنگامی که قانون‌گذار ایران در آغاز سده حاضر در پی تدوین قانونی برای ساماندهی فعالیت‌های تجاری بود، حقوق اسلامی امکاناتی متناسب با نیازهای روز بازرگانان در اختیار نداشت تا به قانون‌گذار ایرانی عرضه کند.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

۱. باقری، محمود (۱۳۹۰)، نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی‌سازی، چاپ اول، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی
۲. بروجرودی عبده، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، الفارق، جلد پنجم، چاپ دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، اندیشه و ارتقا، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، سیستم شناسی در علم حقوق، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴)، مضاربه، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۷. جمشیدنژاد اول، غلامرضا (۱۳۸۵)، نظام‌های اقتصادی صدر اسلام، چاپ اول، تهران: انتشارات اساطیر.

۸. حسینی، سید مجتبی (۱۳۷۸)، تاریخچه سیاسی اقتصادی صدر اسلام، چاپ اول، قم: سازمان تبلیغات اسلامی.
۹. علی، جواد (۱۹۷۸)، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، الجزء السابع، الطبعة الثانية، بیروت: دارالعلم للملایین.
۱۰. صفار، محمدجواد (۱۳۹۰)، شخصیت حقوقی، چاپ اول، تهران: انتشارات بهنامی.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (زمستان ۱۳۷۹)، "تحول نهاد وقف و دورنمای آینده آن" صص ۳۰۹ تا ۳۳۳ در: گامی به سوی عدالت، جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (زمستان ۱۳۷۹)، "سیر پیدایش شخصیت حقوقی وقف در اسلام" صص ۲۵۳ تا ۲۶۱. در: گامی به سوی عدالت، جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، عقود معین، جلد دوم، مشارکتها- صلح، چاپ هشتم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۴. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۱۴)، فقه الشرکه علی نهج الفقه و القانون، چاپ اول، قم: منشورات مکتبه امیرالمؤمنین.

(ب) انگلیسی

15. Abdul Gafoor, L. M. A. (2001) "Mudaraba-based Investment and Finance", Available at: <<http://www.islamicbanking.nl/article2.html>> 2/6/2012>
16. Cizakca, Murat (1996) "A Comparative Evolution of Business Partnerships". Leiden: Brill
17. Cizakca, Murat (2004) "Incorporated cash waqfs and mudaraba, Islamic non-bank financial instruments from the past to the future", MPRA Paper No. 25336, Available at: <<http://mpa.ub.uni-muenchen.de/25336>> 10/8/2012>
18. Cizakca, Murat (2010) "Was Sharia Indeed the Culprit?", Kuala Lumpur: Iceif, MPRA Paper No. 22865, Available at: <<http://mpa.ub.uni-muenchen.de/id/eprint/22865>> 10/3/2013>
19. El-Gamal, Mahmoud A. (2006) "Islamic Finance: Law, Economics, and Practice", Cambridge: Cambridge University Press
20. Kuran, Timur (fall, 2005) "The Absence of the Corporation in Islamic Law: Origins and Persistence", The American Journal of Comparative Law, Vol. 53, No. 4: 785-834
21. Kuran, Timur (Jun., 2003) "The Islamic Commercial Crisis: Institutional Roots of Economic Underdevelopment in the Middle East", The Journal of Economic History, Vol. 63, No. 2: 414-446
22. Kuran, Timur (2011) "The Long Divergence; How Islamic Law Held Back the Middle East", Princeton: Princeton
23. MAITLAND, F. W. (2003) "State, Trust and Corporation", Edited by David Runciman and Magnus Ryan, Cambridge: Cambridge University Press
24. McCusker, John J. , Editor in Chief (2006) "History of World Trade since

- 1450", Volume One, London: Thomson Gale
25. Postan, M. M. and Edward Miller (1987) "The Cambridge Economic History of Europe, Volume II, Trade and Industry in the Middle Ages" Second Edition, Cambridge: Cambridge University Press
 26. Pryor, John H. (Jan., 1977) "The Origins of Commenda Contract", *Speculum*, Vol.52, No. 1: 5-37
 27. Tracy, James D (1990) "The Of Merchant Empire Long-Distance Trade In The Early Modern World, 1350 1750", Cambridge: Cambridge University Press
 28. Udovitch, Abraham L (1962) "At the Origins of the Western Commenda: Islam, Israel, Byzantium?" *Speculum*, Vol 37: 198-207
 29. Harris, Ron (2008) "The Institutional Dynamics of Early Modern Eurasian Trade: The Corporation and the Commenda", Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1294095> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1294095>> 10/11/2012>