

Civil partnership is a contract through which natural or legal persons calendar their capital in order to increase profits by investing in economic, productive and commercial activities, etc., in the form of cash and non-cash shares of the company. However, in the social system of society, which is based on cultural, legal and political relations, sometimes for reasons of nature or form, there is no solution other than dissolving the contract. As we know in civil law, the effect of a company contract is possession, and in order for the company to be realized, the property of the partners must be mixed or spread for another reason. Therefore, in order to investigate the factors of dissolution of the partnership agreement, in addition to examining the causes that lead to the dissolution of permissible contracts, it is necessary to study the causes that also cause the dissemination to disappear. For this reason, in this article, with a descriptive-analytical method, we examine the factors that cause the dissolution of the company and its dissemination.

انحلال قرارداد مشارکت مدنی در نظام حقوق مدنی و بانکی ایران

ناصر غریبی^۱

تاریخ دریافت: ۱۳/ ۱۱/ ۱۴۰۰

علیرضا شریفی (نویسنده مسئول)^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۷

ارکان شریفی^۳

فرزاد پارسا^۴

چکیده

مشارکت مدنی عقدی است که به واسطه آن اشخاص حقیقی یا حقوقی سرمایه خود را به منظور افزایش سود با سرمایه‌گذاری در فعالیت‌های اقتصادی، تولیدی و بازرگانی و .. به صورت سهم‌الشرکه نقدی و غیر نقدی تقویم می‌نمایند. با این حال در نظام اجتماعی جامعه که مبتنی بر روابط فرهنگی، حقوقی و سیاسی است، گاهی بنابر علل ماهیتی یا شکلی چاره‌ای جزء انحلال عقد نیست. همانگونه در حقوق مدنی می‌دانیم اثر عقد شرکت، اذن در تصرف است و برای تحقق شرکت لازم است اموال شرکا ممزوج شده و یا به سبب دیگری به حالت اشاعه در آمده باشد. بنابراین برای بررسی عوامل انحلال قرارداد مشارکت، علاوه بر بررسی عللی که باعث انحلال عقود جایز می‌شوند، باید عللی را که باعث زایل شدن اشاعه نیز می‌شوند را مورد مطالعه قرار داد. به همین دلیل در این مقاله با روشی توصیفی - تحلیلی به بررسی عواملی که باعث انحلال شرکت و اشاعه می‌شوند می‌پردازیم بررسی قرار می‌دهیم.

کلیدواژگان: مشارکت مدنی، انحلال قرارداد، عقد شرکت، بانکداری اسلامی، عقود بانکی

^۱ دانشجوی دکتری حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سنندج، سنندج، ایران.

^۲ استادیار، حقوق، دانشگاه پیام نور، واحد تهران، تهران، ایران.

^۳ استادیار: دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سنندج، سنندج، ایران.

^۴ دانشیار: گروه فقه و حقوق، دانشگاه کردستان، کردستان، کردستان، ایران.

مقدمه

در نظام حقوقی ایران به علاوه در خصوص قراردادهای با مباحثی از جمله عقود لازم و عقود جایز به کرات برخورد می‌کنیم. در واقع تقسیم عقد به جایز و لازم دارای آثار حقوقی مهمی است که برای طرفین قرارداد تعیین کننده است. عقد لازم به عقود یا قراردادهایی گفته می‌شود که در حالت عادی بدون داشتن دلایل موجه قانونی چه در مباحث شکلی و چه مباحث ماهیتی، قابل فسخ نیست. یعنی با اذن یک طرف قابل فسخ نیست. اما عقود جایز به این شکل نیستند و هر کدام از طرفین هر زمان بخواهند می‌توانند قرارداد را فسخ کنند. قانون مدنی ایران هم اکثر قراردادهای لازم دانسته و با توجه به این تمام عقود لازم هستند مگر اینکه خلاف آن یا جایز بودن آن در قانون تصریح شده باشد.

قرارداد مشارکت مدنی هم به تبع از جمله عقود لازم محسوب می‌شود. لذا برای فسخ و انحلال قرارداد مشارکت مدنی هم باید دلایل قانونی مطرح و موجه وجود داشته باشد. در این مقاله به طور مختصر و مفید شرایط انحلال قرارداد مشارکت مدنی که در نظام بانکی ایران کاربرد زیادی دارد، خواهیم پرداخت.

انحلال مشارکت مدنی

انحلال شرکت با انحلال اشاعه دارای تفاوت است. انحلال شرکت باعث عدم مازونیت شرکا در تصرف در مال الشرکه است (م ۵۸۷ ق.م) ولی اثر انحلال اشاعه مرتفع شدن و از بین رفتن شرکت است (. م ۵۸۸ ق.م).

علل مختلفی در انحلال قرارداد مشارکت مدنی می‌توانند دخیل باشند، که آنها را به دو دسته عللی که به صورت ارادی و عللی که به صورت غیر ارادی باعث انحلال قرارداد مشارکت مدنی می‌شوند می‌توان تقسیم نمود.

انحلال ارادی

در بعضی موارد یکی از شرکا یا تمام آنها با رضایت و اراده خود خواهان پایان دادن به قرارداد مشارکت مدنی هستند. در این بحث از مقاله از دو شیوه ارادی پایان دادن به قرارداد مشارکت یعنی فسخ قرارداد و اقاله آن صحبت می‌کنیم.

الف: فسخ

قرارداد مشارکت همچنان که در مبحث اوصاف شرکت بیان شد بنا به نظر اکثریت فقها و حقوقدانان یکی از عقود جایز محسوب می شود و هر یک از شرکا می توانند هر وقت که بخواهند انحلال شرکت را بخواهند. حال با توجه به ماده ۵۷۸ و ۵۸۸ ق.م که بیان می دارد شرکا همه وقت می توانند از اذن خود رجوع کنند آیا برای انحلال شرکت نیاز به فسخ عقد وجود دارد یا به عبارت دیگر آیا بین فسخ و رجوع از اذن تفاوتی وجود دارد یا خیر؟

بعضی از فقها بین فسخ و رجوع از اذن قائل به تفکیک شده اند و بیان داشته اند که در صورت فسخ قرارداد، عقد از پایه و بنیان از بین می رود اما اگر یکی از شرکا از اذن خود رجوع کند، قرارداد مشارکت از اساس از بین نمی رود، فقط برای بروز اثر عقد شرکت مانعی ایجاد می شود و در صورتی که بعداً مانع برطرف شود و اذن لاحقی از سوی شرکا داده شود قرارداد مشارکت آثار خود را خواهد داشت و نیازی به انعقاد عقد مجدد نمی باشد. از قائلین به این قول می توان به صاحب جواهر و علامه حلی اشاره کرد. (نجفی، ۱۳۹۴/۲۹، ۳۰۳)

گروهی دیگر از فقها نیز تفاوتی میان فسخ و رجوع از اذن قائل نشده اند و بیان داشته اند که اگر یکی از شرکا از اذن خود رجوع کند برای انحلال قرارداد و مشارکت کافی است. صاحب عروه در این مورد بیان می دارد: «فیجوز لكل من الشریکین فسخه بمعنی جواز رجوع کل منها من الاذن فی التصرف الذی بمنزله عزل الوکیل عن الوکاله.» (طباطبایی، ۱۴۱۸/۲: ۷۰۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸/۴: ۲۱۵) با توجه به بند ۱ ماده ۵۸۸ ق.م که رجوع از اذن از سوی شریک را باعث زایل شدن اذن در تصرف شرکت دانسته است. به نظر می رسد قانون مدنی از قول مشهور فقها پیروی نموده است و میان فسخ و رجوع از اذن تفاوتی قائل نشده است. در قرارداد های مشارکتی هم که بانک با افراد منعقد می کند تفاوتی میان آثار فسخ و رجوع از اذن دیده نمی شود.

همانطور که بیان شد چون قرارداد مشارکت مدنی عقدی جایز است هر یک از طرفین می توانند در هر زمانی قرارداد را فسخ کنند و یا از اذن خود رجوع کنند و این امر باعث عدم ثبات در قرارداد شده و گاه به عنوان یک اهرم فشار از سوی یکی از شرکا مورد استفاده قرار گیرد. بنابراین در قراردادهای مشارکت مدنی باید این حق شرکا محدود شود. قانون مدنی دو راهکار برای محدود کردن آن در مواد ۵۷۸ و ۵۸۶ ق.م ارائه نموده است. ماده ۵۷۸ ق.م مقرر می دارد: شرکا همه وقت می توانند از اذن خود رجوع کنند مگر اینکه اذن در ضمن عقد لازم داده شده باشد که در این صورت مادام که شرکت باقی است حق رجوع ندارند. و ماده ۵۸۶ نیز بیان می دارد: اگر برای شرکت در ضمن عقد لازم مدت تعیین نشده باشد هر یک از شرکا هر وقت بخواهند میتوانند رجوع کنند. بنابراین در صورتی که اذن و یا مدت در ضمن عقد لازم داده شود طرفین حق فسخ قرار داد را در هر زمانی

و به هر دلیلی نخواهند داشت. اما اگر در ضمن عقد جایز باشد چون عقد جایز است شرط نیز جایز بوده و الزام آور نیست. اما استدلال دیگری نیز وجود دارد که بیان می‌دارد که اگر شرطی در ضمن عقد جایز آورده شود چون شرط وابسته به عقد است تا عقد وجود دارد شرط هم هست. پس اگر شرط عدم فسخ عقد یا مدت در ضمن عقد جایز بشود تا زمانی که عقد وجود دارد، شرط را نمی‌توان به تنهایی از بین برد. امام در تحریر الوسيله بیان می‌دارند «او جعلنا للشركه اجلا لم يلزم... الا اذا اشترطا في ضمن عقد لازم عدم الرجوع، فيجب عليهما الوفاء بل و كذا في ضمن عقد جاز، فيجب الوفاء مادام العقد باقيا.» (امام‌خميني، ۱/۱۳۶۸: ۵۸) همچنین از حقوقدانان، دکتر کاتوزیان هم بر این نظرند و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی بیان دارند که قرارداد اذن یا شرط مدت ضمن عقد لازم معین، تنها راه سقوط حق رجوع از اذن نیست و دو طرف عقد می‌توانند در رابطه خود پیمان اداره مال مشاع را برای مدت معین یا تا زمان بقای اشاعه الزام آور سازند. (کاتویان، ۲/۱۳۸۰: ۶)

همانطور که بیان شد در قرارداد های مشارکت مدنی بین فسخ و رجوع از اذن تفاوت گذاشته نشده است. در قراردادهای مشارکت مدنی بانکی نیز به همین شکل عمل شده است و نظر اکثریت پذیرفته شده است. برای مثال در قرارداد مشارکت بانک ملی درج شده است:

شریک ضمن عقد صلح موضوع ماد ۹ قرارداد، حق فسخ قرارداد را در هر مرحله و نسبت به هر موردی از خود سلب نمود. (ماده ۱۹ قرارداد مشارکت مدنی بانک ملی در واردات) البته در بعضی از قرارداد های مشارکت مدنی هم فسخ و هم رجوع از اذن به صورت جداگانه به آنها اشاره شده است. مثلاً در بند دوم ماده ۱۳ قرارداد مشارکت مدنی بانک صادرات، شریک متعهد شده است ضمن قبول شرط ترک فسخ، حق فسخ و رجوع و حق واگذاری سهم الشرکه خود به دیگری را از خود سلب نماید. (قرارداد مشارکت مدنی بانک صادرات) که البته درج حق فسخ و رجوع از اذن بصورت جداگانه بمنظور جلوگیری از هر نوع شائبه و تفسیر متفاوت بوده است.

در صورتی که موضوع فعالیت شرکت اعمال مندرج ماده ۲ قانون تجارت باشد، همانطور که بیان کردیم مستند به ماده ۲۲۰ ق.ت. شرکت مدنی در حکم شرکت تضامنی خواهد بود و در صورتی که در اساسنامه شرکت حق فسخ از شرکا سلب نشده باشد و به قصد اضرار سایر شرکا نیز نباشد و سایر شرایط مقرر در ماده ۱۳۷ قانون تجارت رعایت شود، مستند به بند دو ماده ۱۳۶ در صورت فسخ هر یک از شرکا شرکت مدنی که در حکم شرکت تضامنی است منحل می‌شود.

ب: اقاله

اقاله عبارت است از منحل ساختن عقد با تراضی و توافق طرفین معامله. به عبارت دیگر اقاله تفاسخ معامله ای است که قبلاً انعقاد یافته است. همانطور که دو نفر میتوانند با یکدیگر قرارداد منعقد کنند و در مقابل یکدیگر متعهد شوند، به همین صورت دو نفر می‌توانند قرارداد را که قبلاً منعقد نموده اند را به تراضی منحل سازند. اقاله دومین طریق سقوط تعهدات در قانون مدنی محسوب شده است. (ماده ۳۶۴ قانون مدنی) همچنین ماده ۲۸۳ ق.م نیز بیان می‌دارد: بعد از معامله طرفین میتوانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.

فقها و حقوقدانان در مورد ماهیت اقاله اختلاف دارند. قانون مدنی به پیروی از اکثریت فقهای امامیه اقاله را تفاسخ عقد دانسته نه معامله جدید که اثر آن انحلال عقد و بازگشت آثار آن است. (دادمرزی، ۱۳۸۲: ۳۰۴؛ امامی، ۱۳۷۹/۱: ۳) ولی بعضی از حقوق دانان و فقهای عامیه اقاله را عقد دانسته اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۰/۵: ۱۳)

ماهیت اقاله تفاسخ عقد است، و از آنجایی که در عقود جایز، هر یک از طرفین می‌توانند هر وقت که بخواهند آن را فسخ کنند. معمولاً نیاز به اقاله در این عقود وجود ندارد و کاربرد اقاله در عقد لازم است. اما با این حال در عقود جایز هم ممکن است اقاله تنها راه منحل کردن عقد باشد، زیرا ممکن است به دلایل مختلفی که بیان شد شرکا حق فسخ را نداشته باشند. برای مثال در قرارداد مشارکت مدنی (اگر چه عقدی جایز است). ممکن است در هنگام انعقاد قرارداد، حق فسخ شرکا از آنها سلب شده باشد یا در ضمن عقد لازمی برای قرارداد مشارکت مدت معین شده باشد که در این صورت هیچ یک از طرفین تا انقضاء مدت یا انحلال شرکت نمی‌توانند قرارداد را فسخ کنند. در این موارد شرکا می‌توانند قرارداد را اقاله کنند. در مواردی هم که به علت فعالیت تجاری شرکت مدنی، شرکت در حکم شرکت تضامنی است طرفین مستند به بند ب ماده ۱۳۶ قانون تجارت که یکی از موارد انحلال شرکت تضامنی را تراضی تمامی شرکا دانسته است می‌توانند با توافق یکدیگر مبادرت به انحلال شرکت مدنی نمایند.

نکته‌ای که باید در مورد اقاله بیان نمود این است که بر اساس ماده ۲۸۷ ق.م: نمآت و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است. ولی نمآت متصل مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود. بنابراین اگر طرفین قرارداد مشارکت پس از مدت یک سال مبادرت به اقاله قرارداد نمایند، سودی که هر یک از طرفین بدست می‌آورد مال خودشان است و بعد از اقاله دیگر هیچ یک از طرفین، اذن در تصرف شرکت ندارند و سهم الشرکه به صورت مال مشاع باقی می‌ماند تا به یکی از اسباب انحلال اشاعه هر یک از طرفین بتوانند در سهم خود تصرف نمایند.

در قرارداد مشارکت مدنی در موارد بسیار نادری ممکن است طرفین مبادرت به اقاله قرارداد نمایند. زیرا اگر چه در قرارداد مشارکت ضمن عقد لازم شریک حق فسخ و رجوع از اذن را ساقط می‌کند، ولی بانک نه ضمن عقد لازم برای شرکت مدت مشخص می‌کند و نه اجازه اداره شرکت را ضمن عقد لازم به شریک می‌دهد. زیرا می‌خواهد هر زمان شریک در امر اداره اموال مرتکب تخلفی شد و یا از حدود و شرایط اداره مشارکت عدول نمود، از اذنبود رجوع نماید. بنابراین اگر بانک به هر علتی بخواهد قرارداد را فسخ کند میتواند یک طرفه مبادرت به فسخ آن بنماید، بدون آنکه نیاز به کسب رضایت شریک باشد.

انحلال غیر ارادی

منظور از انحلال قرارداد مشارکت به صورت غیر ارادی، حادث شدن عللی است که به صورت قهری و بدون رضایت تمام و یا بعضی از شرکا باعث انحلال عقد می‌شوند. قانون مدنی در ماده ۵۸۸ به سه علت برای انحلال شرکت اشاره نموده است، که یکی از این علل (رجوع از اذن توسط تمام یا یکی از شرکا) از علل انحلال قرارداد به صورت ارادی محسوب میشود. اما دو سبب دیگر یعنی انقضای مدت شرکت و فوت و حجر یکی از شرکا باعث انفساخ عقد می‌شوند یعنی عقد خود به خود و بدون توجه به رضایت و قصد طرفین منحل می‌شود.

الف: انقضای مدت

بند یک ماده ۵۸۸ ق.م. یکی از موارد رفع ماذونیت شرکا در تصرف اموال مشترک را انقضای مدت ماذونیت دانسته است. پس در صورتی که در قرارداد مشارکت مدنی مدت معین شده باشد، با انقضای مدت اصل اذن از بین می‌رود و شرکت منحل می‌شود زیرا اذن برای مدت محدود داده شده است و با پایان مدت خود به خود از بین می‌رود.

در قرارداد مشارکت مدنی، بانک‌ها موظفند مدت مشارکت را دقیقاً مشخص کنند. ماده ۱۰ دستور العمل اجرایی بانک‌ها را در صورتی مجاز به مشارکت مدنی دانسته است که موضوع این قبیل مشارکت‌ها حداکثر ظرف یک سال خاتمه پذیرد و در مواردی که مشارکت مدنی برای امور تولیدی، صنعتی، کشاورزی و ... صورت می‌پذیرد حداکثر مدت ۳ سال تعیین شده است، بنابراین بانک باید مدت قرارداد را با توجه به ماده ۱۰ دستور العمل مشخص کند و در صورتی که مدت قرارداد مشارکت به پایان برسد قرارداد خود به خود فسخ می‌شود و هیچ یک از طرفین بعد از پایان قرارداد حق تصرف در مال شرکت را ندارند. ولی در قراردادهای مشارکت مدنی، به

این نکته توجه نمی‌شود. به طور مثال در ماده ۶ قرارداد مشارکت مدنی بانک ملی در امور احداث کارخانه بیان شده است: چنانچه عملیات موضوع مشارکت تا پایان مدت مقرر در ماده ۶ این قرارداد به اتمام نرسد بانک حق و اختیار دارد معامله مشارکت را فسخ و نسبت به مطالبه و وصول سهم خود از کل اموال موضوع مشارکت و خسارت وارده به خود به شرح این قرارداد از شیک اقدام نماید. و در ماده ۴ قرارداد مشارکت بانک ملی در امور واردات ضمن درج مدت در قرارداد بیان شده است که مادامی که شریک کلیه تعهدات خود را انجام نداده است و مطالبات بانک را نپرداخته قرارداد بقوت و اعتبار خود باقی است. این در حالی است که همانطور که گفتیم پس از پایان مدت قرارداد، قرارداد منفسخ می‌شود.

مسئله دیگری که مطرح می‌شود این است که با توجه به اینکه مشارکت مدنی عقدی جایز است اگر ضمن قرارداد مشارکت، مدت مشخص شده باشد آیا قرارداد الزام آور خواهد بود؟ قول مشهور بین فقهای امامیه بر این است که شرط ضمن عقد جایز الزام آور نخواهد بود، (محقق حلی، ۱۴۰۸/۴: ۲۱۵)، زیرا شرط در ضمن عقدی است که خود جایز است و به دلیل تابع بودن شرط از عقد بر شرط هم اثری مترتب نخواهد بود و هر یک از شرکا قبل از انقضاء مدت می‌تواند رجوع نمایند. عده‌ای دیگر از فقهای امامیه بر خلاف اکثر فقها، آوردن شرط مدت در ضمن عقد شرکت را صحیح و الزام آور دانسته اند، چون شرط تابع عقد است و تا زمانی که عقد وجود دارد شرط نیز وجود دارد. (امام خمینی، ۱۳۶۸/۱: ۵۷۶)

قانون مدنی در ماده ۵۸۶ بیان داشته است: اگر برای شرکت در ضمن عقد لازمی مدت معین نشده باشد هر یک از شرکا هر وقت بخواهند می‌توانند رجوع کند. بنابراین با توجه به این ماده واضح است که قانون مدنی از قول مشهور فقها پیروی نموده است و شرط مدت در ضمن عقد مشارکت را غیر الزام آور دانسته است. اما «اثر تعیین مدت برای اذن خواه تا پایان مدت ایجاد الزام کند یا اختیار رجوع را باقی گذارد، در هر حال این است که با انقضای مدت اصل اذن نیز از بین می‌رود.» (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۶) امری که همانطور که بیان شد در قرارداد های مشارکت مدنی مورد توجه طرفین و مخصوصاً بانک که متاسفانه شرایط و مقررات قرارداد را به صورت یک طرفه تعیین می‌کند قرار نمی‌گیرد.

ب: فوت و حجر یکی از شرکا

در بین فقهای امامیه اختلافی در مورد منفسخ شدن عقود جایز به واسطه موت، جنون و عقد الشرکه جائز من سغه نست. چنانکه در تحریر الوسیله آمده است: «عقد الشرکه جائز من الطرفين، فیجوز لکل منهما فسخه فیفسخ... و کذا ینفسخ بعروض الموت و الجنون و الاغماء و الحجر بالفلس او السفه، و لا یبعد بقاء اصل الشرکه

فی ذلک مطلقاً مع عدم جواز تصرف الشریک.» (امام خمینی، ۱۳۶۸/۱: ۵) قانون مدنی نیز به تبعیت از نظر فقها در ماده ۹۵۴ کلیه عقود جایز را به موت و یا سغه یکی از طرفین عقد منفسخ دانسته است. که با قیاس اولویت و همچنین با توجه مواد ۵۵۱ و ۵۷۸ ق.م. جنون نیز یکی از علل فسخ عقود جایز می باشد. علاوه بر جنون، موت و سغه فقهای امامیه افلاس و ورشکستگی را نیز از موارد محجوریت شرکا دانسته است. (شهید اول، ۱۳۸۴/۱: ۲۸۵)

بنابراین در قرارداد مشارکت مدنی در صورت فوت، حجر و یا جنون هر یک از شرکا قرارداد مشارکت منفسخ می شود و هیچ یک از طرفین اذن و تصرف در مال مشاع را ندارند و در صورتی که شرکت مدنی نیز دارای شخصیت حقوقی باشد یعنی به دلیل انجام فعالیت تجاری در حکم شرکت تضامنی باشد، در صورت فوت و یا حجر از شرکا مستند به بند (د) ماده ۱۳۶ قانون تجارت شرکت منحل می شود. البته در شرکت تضامنی در صورت فوت یکی از شرکا و با موافقت سایر شرکا و همچنین قائم مقام متوفی می توان از انحلال شرکت جلوگیری به عمل آورد. اما مسئله دیگری که ممکن است در شرکت مدنی دارای شخصیت حقوقی اتفاق افتد که در سایر شرکت های مدنی وجود ندارد ورشکستگی شرکا است. بند هـ ماده ۱۳۶ ورشکستگی یکی از شرکا را در صورتی که مدیر تصفیه کتباً تقاضای انحلال شرکت را نماید و مدت شش ماه از زمان تقاضا بگذرد و زمان سایر شرکا مدیر تصفیه را از تقاضای انحلال منصرف نکرده باشند، یکی از موارد انحلال شرکت تضامنی دانسته است.

در قرارداد مشارکت مدنی به منظور جلوگیری از تزلزل قرارداد و مشکلاتی که در صورت فوت شریک به وجود می آید، بانک تمایل دارد که از انفساخ قرارداد مشارکت به دلیل فوت و یا حجر یکی از شرکا جلوگیری به عمل آورد. در خصوص حق فسخ شریک قبلاً بیان کردیم که مستند به ماده ۵۷۵ ق.م. اگر ضمن عقد لازم اذن در تصرف داده شده باشد و یا حق فسخ از شریک سلب شده باشد، شریک حق رجوع از اذن و یا فسخ قرارداد را ندارد. در اینکه آیا متعاقدين میتوانند توافق کنند که در صورت فوت یا حجر یکی از شرکا باز عقد فسخ نشود، بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از فقها درباره هیچ یک از عقود جایز این امر را نپذیرفته اند (محقق حلی، ۱۴۰۸/۴: ۱۹۶) و گروهی دیگر از فقها در رابطه با عقد وکالت که جایز است این نظر را پذیرفته اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۵۶) و بیان کرده اند در صورتی که وکالت در ضمن عقد رهن آورده شود پس از فوت نیز فسخ نخواهد شد. ماده ۷۷۷ قانون مدنی نیز به همین استناد مقرر داشته است که: در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علیحده ممکن است راهن...، قرارداد دهد

وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن یا ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود. بنابراین نظر به اینکه در قانون مدنی موردی برای بقای وکالت بعد از فوت وجود دارد، میتوان در قرارداد مشارکت مدنی شریک بانک را وکیل با حق توکیل به غیر جهت انجام هر اقدامی پس از فوت خود قرار دهد. اما با توجه به مطالب بیان شده و اینکه باقی بودن عقد وکالت پس از فوت یکی از طرفین حتی اگر در ضمن عقد لازمی درج شده باشد، خلاف اصل می باشد و همچنین برای جلوگیری از هر شائبه ای، بانک ضمن عقد

لازمی در ضمن قرارداد مشارکت خود را وصی شریک پس از فوت وی قرار می دهد تا بانک با تشخیص خود و در صورت اقتضاء بعد از فوت شریک بتواند سهم الشرکه و سهم سود خود را از طرح موضوع مشارکت برداشت نماید. (مواد ۱۳ و ۱۹ قراردادهای مشارکت مدنی احداث کارخانه و واردات بانک ملی) بطور مثال در قرارداد مشارکت مدنی بانک ملت در ماده ۱۰ آن بیان شده است که: شریک ضمن عقد خارج لازم بانک را وکیل بلاعزل خود در حیات و وصی بعد از فوت خود قرار داد که هم در صورت فوق و هم در صورتی که ورثه وی حاضر به خرید سهم الشرکه و سود و هزینه های مربوط نگردند، بانک مورد مشارکت را راساً به فروش رسانده و از حاصل فروش سهم بانک و هزینه های مربوط به امر فروش را از هر جهت و بابت از حاصل فروش برداشت نموده و مازاد را به شریک یا ورثه قانونی وی مسترد دارد... (ماده ۱۰ قرارداد مشارکت بانک ملت) بنابراین در صورت فوت متهم و عدم خرید سهم الشرکه توسط ورثه، بانک راساً مبادرت به فروش مال مشاع می نماید. ولی در صورتی که ورثه حاضر باشند که قرارداد مشارکت را ادامه بدهند، با اعلام رضایت خود و اخذ گواهی انحصار وراثت طی قراردادی که به قرارداد مشارکت الحاق می شود ضمن پذیرش تمام شروط مندرج در قرارداد اصلی، هر یک به میزان قدر السهم خود تعهدات مندرج در قرارداد را می پذیرد و وجوه باقی مانده از سرمایه شرکت مدنی را به وراثت تحویل تا در چهارچوب قرارداد مشارکت مدنی به مصرف برسد.

اگر چه بانکها در مورد فوت احد از شرکا مقررات مناسبی را در قراردادهای مشارکت مدنی گنجانده اند، اما به علل دیگری که باعث منفسخ شدن قرارداد می شود مانند حجر و

جنون یکی از شرکا یا ورشکستگی شرکت های مدنی دارای شخصیت حقوقی توجه لازم و کافی مبذول نداشته اند. که این امر برای بانک ها می تواند مشکلات عدیده ای را در پیش داشته باشد.

انحلال اشاعه

ماده ۵۸۷ ق.م دو طریق برای از بین بردن اشاعه پیش بینی نموده است. که یکی تقسیم مال مشاع و دیگری تلف شدن تمام مال مشاع می باشد. هر یک از این موارد باعث انحلال اشاعه که جوهر عقد شرکت است می شود. در این قسمت طی دو گفتار کوتاه به بررسی تلف و تقسیم مال مشاع به عنوان علل انحلال اشاعه می پردازیم:

تلف مال الشركه

در صورتی که پس از انعقاد عقد تمام مال مشاع و سهم الشركه شرکا از بین برود، علاوه بر انقضاء اشاعه عقد شرکت نیز از بین می رود چون همانطور که بیان کردیم یکی از شرایط اختصاصی تشکیل قرارداد مشارکت مدنی وجود سهم الشركه است و بنابر نظر اکثریت فقها قرارداد مشارکت مدنی اذن در تصرف را ایجاد می کند و مال مشاع باید به صورت قهری یا اختیاری وجود داشته باشد. بنابراین در صورت از بین رفتن سهم الشركه یکی از ارکان و شرایط اصلی قرارداد مشارکت از بین رفته و باعث انحلال قرارداد مشارکت مدنی و همچنین اشاعه می شود.

ماده ۵۸۷ ق.م نیز به همین دلیل تلف مال شرکت را باعث مرتفع شدن شرکت دانسته، در حالی که در ماده ۵۸۸ ق.م انقضاء مدت یا فوت و حجر یکی از شرکا را به دلیل اینکه انحلال اشاعه را در پی ندارد باعث عدم مازونیت شرکا در تصرف مال مشترک دانسته است. البته لازم به ذکر است که « در صورتی که بخش از مال شرکت تلف شود، اشاعه بر هم نمی خورد. زیرا حق هر یک از شرکا منتشر در مجموع است و آنچه تلف می شود بخشی از حق همه آنان است و آنچه باقی می ماند باز به هم تعلق دارد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۰/۲: ۵۹)

تقسیم مال الشركه

مواد ۵۸۹ الی ۶۰۷ ق.م و همچنین مواد ۳۰۰ تا ۳۳۶ قانون امور حسبی در خصوص تقسیم اموال مشترک می باشد و تصویب این تعداد مواد در قوانین مختلف نشان از اهمیت موضوع و لزوم تقسیم مال مشاع به دلیل محدودیت هایی که در استفاده از مال مشاع برای شرکا وجود دارد، می باشد.

در مورد ماهیت تقسیم میان فقها و حقوقدانان اختلاف وجود دارد. گروهی از فقها تقسیم را تمیز حق می دانند و علت را عدم لزوم اعلام اراده در تقسیم و وجود موارد اجبار در آن دانسته اند. (نجفی، ۱۳۹۴/۲۹: ۳۰) گروهی دیگر تقسیم را نوعی مبادله و بیع می دانند زیرا بخش معینی از مال به هر شریک به جای سهم مشاع منتشر در مجموع داده می شود تا در آن مالکیت مستقل پیدا کند. (امامی، ۱۳۷۹/۲: ۱۴۰) بعضی دیگر از حقوقدانان نیز

بیان می‌دارند که در تقسیم نباید فقط به تمیز حق پرداخت و باید حق نیز تبدیل شود و مبادله حق مشاع با مفروز به تراضی نیاز دارد و نوعی معامله درباره عین یا منافع مال مشاع است. (، کاتوزیان، ۱۳۸۰/۲: ۵۸) به نظر می‌رسد تقسیم را باید تمیز حق دانست، زیرا هیچ یک از طرفین قصدی بر مبادله یا معاوضه ندارند.

الف: نحوه تقسیم

بر اساس ماده ۵۸۹ ق.م.م: هر شریک المال می‌تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید مگر در مواردی که تقسیم به موجب این قانون ممنوع یا شرکاً به وجه ملزومی ملتزم بر عدم تقسیم شده باشند. در دو صورت تقسیم مال مشترک بر اساس قانون ممنوع شده است.

اولاً هر گاه تقسیم متضمن افتادن تمام مال مشترک یا حصه یک یا چند نفر از شرکا از مالکیت باشد. بر اساس ماده ۵۹۵ ق.م.م حتی در صورت تراضی تمام شرکا نیز تقاضای تقسیم در این مورد پذیرفته نمی‌شود. ثانیاً اگر تقسیم موجب ضرر برای بعضی از شرکا باشد که منظور از ضرر حسب ماده ۵۹۳ ق.م.م نقصان فاحش قیمت به مقداری که عادتاً قابل مسامحه نباشد است. اما اگر شریکی که ضرر متوجه وی است تقاضا کند تقسیم سهم الشرکه بلا مانع می‌باشد.

در مواردی که شرکا به تقسیم مال مشترک راضی می‌باشند، تقسیم به نحوی که شرکا تراضی نمایند به عمل می‌آید. اما در اکثر موارد شرکا بر نفس تقسیم مال یا نحوه آن به توافق نمی‌رسند و در بعضی موارد ممکن است اصولاً رسیدن به توافق غیر ممکن باشد.

مانند مواردی که دسترسی به یکی از شرکا مقدور نمی‌باشد. در این موارد حاکم شرکا را اجبار به تقسیم می‌کند. البته لازم به ذکر است که هر گاه شرکت در اموال مختلفی باشد تقسیم اجباری در بعضی از اموال مشترک ملازمه با تقسیم بقیه اموال ندارد.

ب: انواع تقسیم

همانطور که بیان شد هدف از انعقاد قرارداد مشارکت مدنی توسط بانک‌ها ایجاد تسهیلاتی برای فعالیت‌های تولیدی، بازرگانی و خدماتی است. و افرادی که با بانک مبادرت به انعقاد قرارداد مشارکت مدنی می‌نمایند هدف آنها انجام یک پروژه و یا انجام دادن فعالیت خاصی می‌باشد و چون سرمایه لازم را ندارند با انعقاد قرارداد

مشارکت بانک را شریک خود قرارداد می‌دهند تا بتوانند سرمایه آن فعالیت را تامین کنند. بنابراین پس از به پایان رسیدن موضوع مشارکت و انجام فعالیت مورد قرارداد طرفین نمی‌خواهند مبادرت به تقسیم سهم

الشرکه کنند. زیرا در این صورت سرمایه بانک به صورت سهم الشرکه های پراکنده در می‌آید.

در عمل بانک همچنانکه در تبصره ۲ ماده ۱۰ دستور العمل اجرایی اجازه داده است در همه قرارداد های مشارکت قید می‌کند که شریک مکلف است پس از تکمیل طرح موضوع مشارکت ظرف مدت ۱۵ روز نسبت به انعقاد قرارداد فروش اقساطی طبق مقررات بانک اقدام نماید. (ماده ۱۴ قرارداد مشارکت مدنی بانک صادرات؛ ماده ۶ قرارداد مشارکت مدنی، بانک کشاورزی) اما در صورتیکه شریک مبادرت به انعقاد قرارداد فروش اقساطی با بانک نکند یا سهم الشرکه بانک را به صورت نقدی نخرد بانک میتواند به هر یک از طرق ذیل اقدام نماید:

الف - سهم الشرکه خود را به هر نحوی که صلاح و مقتضی می‌داند به هر شخص حقیقی یا حقوقی انتقال دهد که در این صورت بانک با انعقاد قرارداد بیع یا فروش اقساطی مبادرت به انتقال سهم الشرکه خود به دیگران می‌نماید.

ب - با استفاده از وکالتی که در ضمن عقد مشارکت مدنی از شریک اخذ کرده است اقدام به فروش کل مورد مشارکت نماید.

همانطور که گفته شد بر خلاف عقد شرکت (به معنی اعم آن) که تقسیم سود و آورده شرکا در پایان مشارکت یکی از متداول ترین روش برای انحلال آن و تبدیل مال مشاع به مفروز است، در قرارداد مشارکت مدنی اصولاً صحبت از فروش سهم الشرکه بانک به شریک و پرداخت سود بانک در مدت مشارکت توسط شریک می‌باشد، ولی باید قبل از فروش سهم الشرکه میزان سهم الشرکه بانک مشخص شود و به همین دلیل از روش های تقسیم زیر برای مشخص کردن سهم الشرکه بانک استفاده می‌شود.

۱- تقسیم به افراز

تقسیم به افراز طوری به عمل می‌آید که برای هر یک از ورثه از هر نوع اموال حصه ای معین شود. این روش معمولی ترین و ساده ترین راه تقسیم است. در این نوع تقسیم، کافی است که اندازه سهام برابر باشد و به هر یک به تناسب حصه مشاع داده شود، هر چند که اندازه سهم و قیمت آن معین نگردد، چنانکه شریکان در خرمن

گندم می‌توانند با پیمانهای آن را بین خود تقسیم کنند، در حالی که نمی‌دانند هر پیمان‌ه‌ای چه اندازه گندم است. (کاتوزیان، ۱۳۸۰/۲: ۶۹)

۲- تقسیم به تعدیل

در این نوع تقسیم نمی‌توان به هر یک از شرکا از همه اموال مشترک حصه‌ای را داد. اما می‌توان مال مشترک را بدون آنکه مال یا وجهی اضافه از خارج اموال مشترک به بعضی از شرکا داد، تقسیم نمود. مثلاً مال مشترک یک خانه و یک اتومبیل است و ما به دو نفر از سه شریک خانه را و به شریک دیگر اتومبیل را بدهیم. این نوع تقسیم بیشتر در اموال قیمی رواج دارد که پس از ارزیابی توسط کارشناس مبادرت به تقسیم می‌شود.

۳- تقسیم به رد

اگر تقسیم بدون دادن اضافه از خارج به بعضی از شریکان نتواند صورت بگیرد و اموال را نتوان به حصص معین طبق سهام تقسیم نمود، برای تعدیل سهام، مالی از خارج به یکی از

سهام یا بعضی از سهام اضافه می‌شود. یعنی بعضی از شرکا باید مال یا وجهی به سایر

شرکا بدهند تا تقسیم صورت پذیرد.

بعد از تقسیم و مشخص شدن حصص هر یک از شرکا در صورت عدم تراضی بین آنها در مورد انتخاب حصه‌ها، سهم هر یک از آنها بر اساس ذیل ماده ۵۹۸ ق.م. با قرعه معین می‌شود. در موردی که تقسیم و تعدیل سهام به هیچ ترتیب امکان نداشته باشد مستند به ماده ۳۱۷ ق.ا. ح مال فروخته می‌شود و بهای آن بین شرکا تقسیم می‌شود. همانطور که بیان شد بانک در قرارداد مشارکت خود با مشتریان ضمن عقد، شرط می‌کند که در صورتی که مشتری در پایان مدت مشارکت سهم الشرکه را نخرد بانک وکیل مشتری باشد که نسبت به فروش کل مورد مشارکت اقدام نماید و بدین ترتیب بانک از قید مذکور در ماده ۳۱۷ ق.ا. ح که فروش مال مشاع را منوط به غیر قابل تقسیم و تعدیل بودن مال دانسته است رهایی می‌یابد.

نتیجه گیری

انحلال قرارداد مشارکت مدنی به دو صورت ممکن است اتفاق بیفتد، یکی در صورتی که عقد شرکت که اثر آن اذن در تصرف است منحل شود و دیگری از بین رفتن مال مشاع است. در صورت انحلال شرکت اذن شرکا

در تصرف در مال الشرکه از بین می‌رود ولی مال مشاع به حالت اشاعه باقی می‌ماند که این انحلال به دو صورت ارادی و غیرارادی ممکن است صورت بگیرد. ولی در صورت انحلال اشاعه که به تلف یا تقسیم مال مشاع حاصل می‌شود اشاعه مرتفع شده و شرکت از بین می‌رود

پس نحوه انحلال قراردادهای مشارکت حقوقی و سرمایه گذاری مستقیم به صورت قهری و ارادی است. انحلال قهری با اعلام ورشکستگی شرکت و یا به حکم دادگاه صورت می‌گیرد و انحلال ارادی شرکت نیز به دلیل انجام موضوع، اتمام مدت شرکت و از بین رفتن نصف سرمایه شرکت اتفاق می‌افتد. چگونگی تصفیه شرکت و اعلام ختم تصفیه و وظایف مدیر تصفیه نیز همان موارد مورد تصریح در لایحه قانونی می‌باشد.

منابع

۱. امام خمینی، روح‌الله، (۱۳۶۸) تحریر الوسیله، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱
۲. امامی، حسن، (۱۳۷۹) حقوق مدنی، انتشارات اسلامه، ج ۱ و ۲، چ بیست و یکم
۳. دادمرزی، مهدی، (۱۳۸۲) فقه استدلالی، انتشارات طه، ج پنجم
۴. شهید اول، (۱۳۸۴) لمعه دمشقیه، انتشارات دارالفکر، ج ۱، چ بیست و پنجم
۵. شهید ثانی، (۱۴۱۰) روضه البهیة فی شرح المعه دمشقیه، انتشارات داوری، چ اول
۶. طباطبایی، یزدی، محمد کاظم، (۱۴۱۸) عروه الوثقی، انتشارات مکتب و کلاء امام خمینی، ج ۲
۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۹) حقوق مدنی، مشارکت‌ها - صلح، تهران، گنج دانش،
۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰). عقود معین، انتشارات بهمن برنا، ج ۱، ۲، ۴ و ۵، چ هشتم
۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶) قواعد عمومی قراردادها، انتشارات بهمن برنا، ج ۵، چ دوم
۱۰. محقق حلی، (۱۴۰۸) شرایع الاسلام فی المسائل الحلال والحرام، انتشارات اسماعیلیان، ج ۴
۱۱. نجفی، محمد حسن، (۱۳۹۴) جواهر الکلام، انتشارات دارالکتاب الاسلامیه، ج ۲۹، چ ششم
۱۲. قراردادهای مشارکت مدنی احداث کارخانه و واردات بانک ملی
۱۳. قرار قرارداد مشارکت مدنی بانک ملی در واردات
۱۴. قرارداد مشارکت مدنی بانک صادرات
۱۵. قرارداد مشارکت بانک ملت
۱۶. قرارداد مشارکت مدنی بانک صادرات
۱۷. قرارداد مشارکت مدنی، بانک کشاورزی