

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال نهم، شماره بیست و سوم، بهار ۱۴۰۲-ص ۲۷-۳۹

بررسی تحلیلی و تطبیقی عقد مضاربه از منظر حقوق ایران و فقه امامیه

یاسمن و کیلی^۱

سعید ریاحی^۲

چکیده:

به موجب ماده ۵۴۶ قانون مدنی ایران: مضاربه عقدی می باشد که در آن یکی از طرفین عقد مسئول تهیه سرمایه است با این شرط که طرف دیگر عقد با این سرمایه تجارت نماید. هم چنین دو طرف عقد در سود این عقد شریک می باشند. صاحب سرمایه، مالک و شخص عامل، مضارب نام دارد.

با توضیح بیش تر، عقد مضاربه عبارت است از قراردادی که میان دو فرد منعقد می گردد و بر اساس آن این دو فرد در یک عمل با هم شریک می گردند، به گونه ای که مخارج مورد احتیاج برای این عمل توسط مالک تهیه می شود و مضارب، انجام عمل را عهده دار می گردد. مضارب با سرمایه ای که از مالک گرفته است تجارت می نماید و سود به دست آمده از تجارت میان آن دو براساس قرارداد فی ما بین آن ها تقسیم می گردد.

از منظر فقه نیز مضاربه قراردادی است که در آن شخصی که مالک نام دارد مالی به فرد دیگر که عامل نام دارد می دهد تا با آن مال کار تجاری انجام دهد و سود حاصل از این عمل میان آن دو نفر تقسیم می گردد. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰، جلد ۵، ص ۱۴۴). به بیانی دیگر عقدی است مضاربه، که میان دو فرد واقع می گردد و مال از یک نفر و کار از نفر دیگر است و سود به دست آمده میان این دو فرد تقسیم می گردد. (امام خمینی، ۱۴۲۲، ص ۸۵۳).

حال در این مقاله ما به دنبال این هستیم که عقد مضاربه و قسمت های مختلف آن را از منظر حقوق ایران و فقه امامیه بررسی نماییم و نقاط اشتراک و افتراق این دو دیدگاه را به دست آورده و مورد تحلیل و تطبیق قرار دهیم.

واژگان کلیدی: تطبیق، مضاربه، حقوق ایران، فقه امامیه.

^۱ - کارشناس ارشد حقوق خانواده، دانشگاه آزاد اسلامی گناباد.

^۲ - کارشناس ارشد حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد.

مقدمه:

مضاربه یکی از عقود معین می باشد که در قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه امامیه از جمله عقود دارای اسم مورد عنایت مقنن قرار گرفته است. قبل از انقلاب اسلامی عقد مضاربه در گستره اقتصادی و تجارتي اجتماع ایران در وسعت بزرگ مانند نظام های بانکی کارایی چندانی نداشت. لکن با وقوع انقلاب اسلامی ایران و مصوب شدن قانون عملیات بانکی فاقد ربا در سال ۱۳۶۲ عقد مضاربه از منزلت خاصی برخوردار گشت.

ماده ۵۴۶ قانون مدنی در بیان عقد مضاربه می گوید: «مضاربه عقدی می باشد که بر اساس آن یکی از متعاملین، سرمایه را تأمین می کند با این عبارت که طرف مقابل در عقد مضاربه با آن سرمایه تجارت نماید و در سود آن شریک باشند. به فرد صاحب سرمایه، مالک و عامل را مضارب می نامند».

این تعریف در ماده ۳۶ آیین نامه بخش دو قانون عملیات بانکی بدون ربا مجدداً بیان گشته است. عقد مضاربه دارای سه اصل می باشد: سرمایه، کار و سود. سرمایه را مالک تهیه می کند. کار از طرف عامل یا مضارب انجام می گیرد که در صورت اطلاق مضاربه، عامل خواهد توانست هر شکل تجارتي را که تشخیص داد، انجام دهد. (اصغری و عباسی، ۱۳۹۱، ص ۲). سود حاصل از مضاربه می بایست به شکل جزء مشترکاً میان مالک و عامل تقسیم گردد.

در این مقاله ابتدا به بررسی حقوقی عقد مضاربه و سپس بررسی فقهی آن می پردازیم.

بررسی حقوقی عقد مضاربه:

اوصاف عقد مضاربه:

اوصاف عقد مضاربه، از قرار زیر است:

الف- طرفین مضاربه را «مالک سرمایه» و «عامل» می نامند.

ب- اهلیت هر دو طرف برای انعقاد آن لازم است، زیرا هر دو طرف اقدام به تصرف مالی می کنند.

ج- عقدی جایز می باشد لذا هر طرف خواهد توانست آن را فسخ نماید.

د- جزء عقود جایز اذنی می باشد؛ بنابراین با فوت شدن یا حجر هر یک از طرفین عقد، منفسخ می گردد.

ه- عقدی معوض می باشد، زیرا از یک سمت، مضارب کارهایی انجام می دهد و با سرمایه فرد دیگری تجارت می نماید و از طرف دیگر در قبال آن درصدی از سود برای او حاصل می گردد.

و- یکی از عقود مشارکتی می باشد، چون که سود به دست آمده از آن به مقدار معین در قرارداد اجاره، میان دو طرف تقسیم می گردد.

ز- مقید به زمان نمی باشد. برخلاف مزارعه، مساقات و اجاره که مقید به زمان می باشند. (توکل، ۱۴۰۰، جلد ۲، ص ۳۱۱ و ۳۱۰).

موضوع عقد مضاربه:

موضوع عقد مضاربه باید وجه نقد (اعم از وجه رایج ایرانی یا ارز خارجی) باشد. اگر فردی دیگر اموال مانند سکه طلا یا گندم را برای تجارت و تقسیم سود در اختیار فرد دیگر قرار دهد، رابطه آن ها طبق عقد مضاربه نمی باشد، بلکه شامل ماده ۱۰ قانون مدنی در قراردادهای نامعین می شود. ماده ۵۴۷ قانون مدنی ایران بیان می نماید که در مضاربه، سرمایه باید وجه نقد باشد. قانون گذار در این ماده که برگرفته شده از فقه امامیه می باشد به این دلیل که درهم و دینار از منظر نقد شایع بودن مورد عنایت شرع می باشد، وجه نقد شرط سرمایه مضاربه می باشد که برخلاف نظر برخی از حقوق دانان که آن را به معنی پول رایج در کشور پنداشته اند. (امامی، ۱۳۴۲، جلد ۲، ص ۹۹). در حقیقت منظور از وجه نقد این می باشد که کالا نباشد. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور شماره ۹۰ الی ۱۴ به تاریخ ۱۳۵۳/۱۰/۱۴ (روزنامه رسمی شماره ۷۸۸۰- به تاریخ ۱۳۵۳/۱۲/۰۶) نیز این دیدگاه را تأیید می نماید. (عبده، ۱۳۸۰، ص ۲۶۹).

یکی از اهالی حقوق وجه نقد را به سکه های طلا و نقره تعبیر کرده است و در این خصوص بیان می نماید که به صورت انحصاری سکه های طلا و نقره این امکان را دارد که سرمایه مضاربه واقع شوند. لذا، معامله هایی که امروزه در خصوص مضاربه با سرمایه اوراق بهادار صورت می گیرد نظیر اسکناس، طبق این تعریف مضاربه نمی باشد و نهایتاً مضاربه نمودن با آن ها باطل است و اگر عامل قضیه را نداند به عنوان اجیر تلقی می شود نه مضارب، یعنی این که اجرت المثل باید به او تعلق بگیرد. (حائری، ۱۳۷۶، ص ۵۰۰ و ۴۹۹).

برخلاف تصور برخی، منظور از تجارت موضوع عقد مضاربه، هر گونه کسب و کار مشروع است، نه لزوماً اعمال تجاری ذاتی موضوع قانون تجارت. مبانی فقهی عقد مضاربه، این نظر را تقویت می کند، اما برخلاف مبانی فقهی موضوع، دکتر کاتوزیان معتقد بودند که موضوع عقد مضاربه باید لزوماً اعمال تجاری مندرج در ماده ۲ قانون تجارت باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، جلد ۲، ص ۹۶).

مضاربه ممکن است برای تجارت خاصی مثلاً صادرات زعفران منعقد شود یا برای مطلق تجارت. درج نوع تجارت در مضاربه الزامی نیست و جزء شرایط صحت عقد مضاربه نیست. برای مثال، اگر مضاربه برای صادرات زعفران

منعقد شود، مضارب باید با پولی که در اختیار او قرار داده شده است، زعفران بخرد و صادرات کند تا در سود حاصل از آن با مالک شریک شود. (توکلی، ۱۴۰۰، جلد ۲، ص ۳۱۱).

لزوم عین بودن سرمایه:

در قانون ایران نص مشخصی وجود ندارد در این خصوص که در عقد مضاربه می بایست سرمایه حتماً عین باشد یا دین و منفعت هم می تواند در عقد مضاربه به عنوان سرمایه قرار گیرد. بیش تر اهالی حقوق با تکیه به مفهوم مخالف ماده ۵۴۷ قانون مدنی که بیان می کند سرمایه باید وجه نقد باشد، اعتقاد دارند که سرمایه باید عین باشد.

(امامی، ۱۳۴۲، جلد ۲، ص ۱۰۰).

استنباط مذکور از ماده ۵۴۷ صحیح نیست زیرا که ماده مذکور تنها بر لزوم وجه نقد بودن سرمایه تأکید می نماید که وجه نقد مطلق بوده و دین را نیز در بر می گیرد. برخی از حقوق دانان نیز در ارتباط با مضاربه نمودن با دین اعتقاد دارند که هیچ مانعی از صحیح بودن مضاربه در این مورد وجود نخواهد داشت. چون که مالک یا از فرد عامل طلب دارد یا از فرد غیرعامل و دینی را که مالک برعهده عامل و مضارب دارد و آن را سرمایه در مضاربه قرار می دهد دو بخش می باشد. الف-دینی بدون تعیین و تشخیص کلی در ذمه را به نام سرمایه قرار می دهد. ب-دینی با تشخیص و تعیین کلی در ذمه را سرمایه در عقد قرار می دهد مانند این که به مدیون می گوید طلب من را از صورت ذمه بیرون کن و صورت بیرونی به آن بده بعد این که می گوید من آن را به صورت مضاربه به تو می دهم. طبق نظر این افراد در کلیه صورت های ذکر شده دین و طلب خواهد توانست سرمایه در عقد مضاربه قرار بگیرد و هیچ منعی برای صحت نمی باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۵۲).

معلوم بودن سرمایه:

در حقوق ایران مشخص بودن مورد معامله در هر عقدی از شرایط صحت آن می باشد. ماده ۲۱۶ قانون مدنی بیان می کند: معامله نباید مبهم باشد مگر در موارد مشخص که دانستن مختصر آن کفایت می کند. مطلق بودن مواد مذکور عقد مضاربه را نیز در بر می گیرد و علتی که عقد مضاربه را در این مورد تخصیص می زند، وجود ندارد. هم چنین سرمایه باید مشخص باشد و بین چند مورد دارای تردید نباشد چنان که بشود مشخص کرد که کدام یک از دو سرمایه به عامل واگذار می شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، جلد ۲، ص ۱۱۵ و ۱۱۴). معلوم بودن جدای از مشخص بودن می باشد. معلوم بودن به مفهوم مبهم و مشخص نبودن و معین بودن به مفهوم مردد نبودن میان چند چیز می باشد. در ماده ۶۹۴ قانون مدنی مردد بودن این دو خصوصیت به صورت کامل مشخص شده است. چه آن که براساس ماده مذکور علم ضامن به مقدار دین شرط نمی باشد. الزام در این نیست مورد معامله مشخص باشد

اما ضمان از چندین دین به صورت مردد بودن باطل می باشد و مشخص بودن مورد معامله شرط صحیح بودن آن می باشد. (اصغری و عباسی، ۱۳۹۱، ص ۱۸).

سهم طرفین در عقد مضاربه:

سهم هر یک از مالک و مضارب از سود حاصله باید به صورت مشاع یعنی کسری یا درصدی از سود تعیین شود مثل این که ۴۰ درصد مضارب و ۶۰ درصد مالک مگر آن که در عرف به صورت منجز مشخص باشد.

در مضاربه نباید سهم هر طرف به صورت مقطوع و مشخص، مانند صد میلیون تومان یا ... تعیین شود. در این

خصوص باید عنایت نمود که تعیین سهم مالک به صورت مقطوع و مشخص، باعث ربوی شدن معامله و باطل شدن آن می باشد. مثل این که فردی به مبلغ صد میلیون تومان برای کسب و کار به فرد دیگر بدهد، و بیان کند که در پایان مدت، اصل پول را دریافت می کنم و مبلغ سی میلیون تومان نیز به عنوان سهم خودم از کسب و کار دریافت می کنم. این معامله، ربوی و باطل است.

تعیین سهم مضارب به صورت مقطوع و مشخص باعث می شود که رابطه طرفین شامل عقد مضاربه نباشد، بلکه شامل عقود دیگری مثل جعاله یا اجاره اشخاص گردد. مثل این که شخصی مبلغ صد میلیون تومان برای کسب و کار به فرد دیگر بدهد، و توافق کنند که در پایان مدت، اصل پول و سود حاصل از کسب و کار به مالک برگردد و مالک مبلغ سی میلیون تومان به عامل بدهد. این معامله، با عنایت به مفاد تراضی طرفین ممکن است در قالب اجاره اشخاص یا جعاله بگنجد به این معنا که مالک سرمایه، کارفرما یا جاعل است و فردی که با سرمایه کار کرده تا سی میلیون دستمزد بگیرد، اجیر یا عامل می باشد. (توکلی، ۱۴۰۰، جلد ۲، ص ۳۱۲).

مضاربه از حیث مدت:

مضاربه از منظر مدت دارای دو حالت است:

الف- مضاربه مطلق: هر یک از طرفین هر زمان بخواهد خواهد توانست عقد را فسخ نماید.

ب- مضاربه موقت: یعنی در عقد مضاربه برای آن مدت مشخص شده است. در این صورت، صرف تعیین مدت موجب لازم گشتن عقد مضاربه نمی باشد و هر کدام از طرفین هر وقت که بخواهند خواهند توانست عقد را فسخ نمایند؛ لکن بعد از اتمام آن مدت، مضاربه به خودی خود منفسخ می گردد، مگر آن که طرفین آن را تمدید کنند.

ج- اگر در مضاربه موقت از قصد مشترک طرفین این گونه دریافت شود که ایشان تصمیم آن را دارند که عقد مضاربه در آن زمان مشخص، لازم باشد، یعنی طرفین، مدت را به وجه ملزومی انتخاب کرده باشند، در این فرض مضاربه در آن زمان قابلیت فسخ ندارد. (همان).

تکالیف مضارب:

اگر در مضاربه، تجارت خاصی شرط شده باشد، عامل باید به همان عمل مبادرت ورزد. در غیر این صورت، مضاربه باطل می باشد.

اگر در مضاربه، تجارت خاصی شرط نشده باشد، عامل خواهد توانست هر تجارتی را که صلاح بداند انجام دهد، ولی باید حد متعارف را مراعات نماید.

مضارب باید طبق متعارف و به صورتی که از منظر زمان و مکان، معمولی باشد، اقدام نماید.

مضارب نخواهد توانست نسبت به همان سرمایه با فرد دیگری عقد مضاربه منعقد کند یا سرمایه را به هر نحو به شخص دیگری واگذار کند، مگر در صورت اجازه مالک. در این خصوص باید عنایت نمود که در سه عقد مزارعه، مساقات و مضاربه عامل حق واگذاری به غیر ندارد، مگر این که شرط خلاف شده باشد؛ برخلاف عقد اجاره، که در آن، مستأجر حق واگذاری منافع را به دیگران دارد، مگر این که شرط خلاف شده باشد.

اگر مضارب برای انجام امور تجاری، کارگر و اجیر بگیرد، دستمزد ایشان جزء مخارج تجارت بوده و در نتیجه از سود حاصل از فعالیت مضاربه کسر می شود؛ اما اگر اعمالی را که عرفاً نیاز به اجیر دارد، خود انجام دهد، مستحق دریافت اجرت آن اعمال نیست؛ یعنی در ازای اجرت آن کارها، مبلغی به مضارب تعلق نمی گیرد. (همان، ص ۳۱۳).

ید امانی مضارب:

مسئولیت مضارب نسبت به تلف یا نقص سرمایه به صورت ذیل می باشد:

الف- ید مضارب، ید امانی است؛ یعنی مضارب، بابت تلف یا نقص یا خساراتی که به مال مضاربه وارد شود مسئول نمی باشد، مگر در فرضی که بتوانیم تفصیر (تعدی یا تفریط) او را اثبات کنیم. به بیانی دیگر، ضررها و خسارت هایی که به اصل مال وارد می گردد برعهده مضارب نمی باشد، بلکه برعهده مالک سرمایه می باشد، مگر این که تعدی و تفریط مضارب ثابت گردد.

ب- در مضاربه نمی توان علیه مضارب شرط ضمان کرد. اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مضارب باشد و متوجه مالک نباشد، مضاربه باطل می باشد.

ج- ید مضارب تنها در موردی از ید امانی است که شرط ضمان در آن راه ندارد. در تمام مواردی که ید اشخاص امانی است مثل مستأجر، مستودع، مستعیر و منتفع می شود در قرارداد علیه او شرط ضمان نمود؛ یعنی شرط نمایم که در هر صورت بابت خسارات وارد به مال، مسئول باشد، اما در مضاربه چنین نمی باشد و اگر شرط ضمان در مضاربه درج نمایم، هم شرط ضمان، باطل است و هم عقد را باطل می نماید. یعنی شرط ضمان در عقد مضاربه، باطل و مبطل عقد می باشد.

د- صحیح است که در مضاربه نمی شود شرط ضمان را درج نمود، ولی در عقد مضاربه می شود شرط نمود که مضارب از مال خود به میزان خسارات وارد شده رایگان به مالک تملیک نماید. این شرط، همان نتیجه پایانی شرط ضمان را دارد که در بند قبل ممنوع ذکر گردید و تنها در ظاهر با آن متفاوت می باشد. (همان، ص ۳۱۴).

بررسی فقهی عقد مضاربه:

مضاربه آن است که کسی به دیگری مالی دهد تا در برابر سهم معینی از سود آن با آن کار کند. مضاربه نسبت به دو طرف عقد، جایز است. از لوازم جایز بودن مضاربه این است که با هر لفظی که دلالت بر آن نماید، واقع می شود و در این که آیا لازم است قبول این عقد به لفظ باشد یا این که با فعل نیز می توان آن را قبول کرد، دو نظر است که نظر دوم خالی از قوت نیست. (شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۱۴۵).

در مضاربه، شرط لزوم یا مدت باطل است؛ به این معنا که وفای به چنین شرطی واجب نیست و عقد مضاربه نه با شرط لزوم لازم می شود و نه در طول مدت شرط شده؛ بلکه به دلیل استصحاب جواز عقد، می توان آن را در اثنای مدت فسخ نمود. اما نتیجه شرط کردن مدت این است که پس از انقضای مدت نمی توان تصرف نمود، مگر به اذن جدید؛ زیرا که تصرف، تابع اذن است و بعد از مدت ذکر شده، اذنی وجود ندارد و نیز اگر بعضی از تصرفات عامل، مانند خرید، فروش یا نوع خاصی از خرید و فروش مدت دار شود، همین حکم جاری است. هم چنین از این که مصنف شرط لزوم و اجل را با هم ذکر کرده است، دانسته می شود که از نظر صحت عقد و عدم لزوم شرط با هم برابرند. (شهید ثانی، ۱۴۲۷، جلد ۴، ص ۲۱۲).

اما مشهور فقها، شرط کردن لزوم را موجب بطلان مضاربه می دانند؛ زیرا مخالف مقتضای عقد است و هرگاه شرط فاسد باشد، به تبع آن عقد نیز فاسد می شود؛ در صورتی که شرط مدت چنین نمی باشد؛ زیرا بازگشت شرط مدت، به مقید کردن تصرف به زمانی خاص است و این امر، منافاتی با مقضای عقد ندارد. البته ممکن است

مصنف نیز این مطلب را قبول داشته باشد و تنها به این دلیل شرط لزوم و مدت را کنار هم آورده باشد که هر دو باطل هستند، اگر چه در ویژگی دیگری با هم تفاوت دارند. (دادمرزی، ۱۳۹۶، ص ۳۶۲).

اختیارات عامل در عقد مضاربه:

عامل در تصرفات خود به آن چه که مالک به او اذن داده است، مانند نوع تجارت، مکان و زمان تجارت، کسی که باید از او خریداری کند و به آن بفروشد و سایر موارد اکتفا نماید. لذا اگر عامل از مواردی که برای او تعیین شده است تخلف کند، ضامن مال است؛ ولی اگر سودی کسب نماید، به همان نسبت که شرط نموده اند مشترک میان او و مالک خواهد بود؛ زیرا روایات صحیحی بر این امر دلالت دارند و اگر این روایات نبودند همانا چنین تصرفاتی باطل، یا معلق بر اذن مالک قلمداد می گشت. (شهیداول، ۱۴۱۰، ص ۱۴۵).

اما اگر مالک، اذن عامل را مطلق گذارد، عامل می تواند برای سودبردن، در هر چه که گمان می کند در آن سودی به دست می آید تصرف نماید بدون آن که به نوع، زمان یا مکان خاصی مقید باشد.

در سفر تجارت، عامل تمامی مخارج خود را از اصل سرمایه هزینه می کند. مراد از مخارج، چیزی است که عامل در سفر به آن نیازمند است و باید در این مورد آن چه را که عادتاً و با رعایت اعتدال، مناسب حال او باشد رعایت کند؛ بنابراین اگر اسراف نماید، خود باید بپردازد و اگر بر خویش سخت گیرد، نخواهد توانست میزان مازاد را بردارد. هم چنین اگر عدم پرداخت مخارج شرط شده باشد، وفای به آن الزامی است و چنان چه بعدها آن را اجازه نماید، تهیه آن، تبرع محض است و اگر تأمین مخارج را شرط کنند، فقط مفید تأکید می باشد. (قمی، ۱۳۹۶، جلد ۲، ص ۱۷۲).

عامل باید به صورت نقد و به پول رایج و به ثمن المثل یا کم تر از آن خریداری کند؛ بنابراین اگر به صورت نسیه یا به غیر وجه رایج یا بیش تر از ثمن المثل بخرد، معامله او فضولی است و اگر مالک آن را اجازه دهد، صحیح می باشد و در غیر این صورت باطل می باشد و باید به همین نحو بفروشد، یعنی به پول رایج و نقدی به ثمن المثل یا بالاتر از آن بفروشد؛ زیرا در بیع نسیه، مال مالک در معرض ضرر است و نیز اطلاق مضاربه، به معامله متعارف حمل می شود که عبارت از معامله با پول رایج می باشد، همان صورت که در عقد و کالت چنین می باشد. (تفرشی و قنواتی، ۱۳۷۷، ص ۱۱۷).

عامل باید با عین مال خریداری کند؛ نه ذمه به ذمه مگر آن که اذن خرید بر ذمه را داشته باشد، هر چند با اجازه بعدی باشد. بنابراین اگر بدون چنین اذنی به نحو کلی و بر ذمه خرید نماید و نه در لفظ و نه در نیت، به مالک اشاره ای نکند، معامله برای خود او واقع می شود و چنان چه در لفظ از مالک نام ببرد، معامله، فضولی خواهد بود

و اگر فقط در نیت او را یاد نماید، به حسب ظاهر معامله برای عامل و در باطن، موقوف به اجازه مالک می باشد، بنابراین باید از حق بایع خلاصی پیدا کند و ثمن را به او بپردازد تا مالک تصمیم خویش را اخذ نماید. (شهید ثانی، ۱۴۲۷، جلد ۴، ص ۲۱۳).

وجه نقد بودن یا نبودن سرمایه:

برخی از فقهای امامیه در توضیح لازم بودن وجه نقد سرمایه در مضاربه بیان می نمایند که در صورتی که سرمایه در مضاربه کالا باشد، لازمه اش این است که مالک یا تمام سود را دریافت نماید یا قسمتی از سرمایه را ببرد. (علامه حلی، ۱۴۱۴، جلد ۲، ص ۲۳۱). به این صورت که اگر سرمایه مال مثلی باشد سرمایه، یا خود آن مال می باشد یا قیمت آن که در مورد نخست مضارب می بایست در انتهای مضاربه و وقت محاسبه عین آن را در صورت وجود و مثل یا قیمت آن را در صورت تلف شدن بپردازد. در این حالت، اگر برای مثال قیمت کالا در روز تحویل آن به مضارب بیست میلیون ریال باشد و در اتمام مضاربه قیمت بازار آن عوض نشده باشد و سود مضاربه ده

میلیون ریال باشد مشکلی رخ نمی دهد ولی اگر قیمت کالا رشد نماید یا کاسته شود عامل باید بعد از اتمام مضاربه همان کالا را برگرداند و در حالت تلف مثل آن را به قیمت رشد کرده یا کاسته شده بخرد که در حالت اول لازم است اصل و سود به مالک پرداخت شود و در حالت دوم لازم است تنها مقداری از سرمایه به مالک پرداخت شود و مضارب در مابقی آن با مالک سرمایه شریک می گردد حال آن که سرمایه مضارب متعلق به مالک می باشد.

در پاسخ به استدلال مزبور می شود بیان نمود که رشد قیمت مال مثلی و کاسته شدن آن اشکالی را به وجود نمی آورد چون که، رشد قیمت مثل وضعیت وارد شدن ضرر و زیان در عقد مضاربه می باشد که عامل، در آن سودی را به دست نمی آورد و نزول قیمت نیز مثل مضاربه دارای سود می باشد جز این که عامل سود بیش تری را به دست می آورد. (حسینی عاملی، ۱۳۹۱، جلد ۷، ص ۴۴۰).

در صورت قبول ایراد باید بیان نمود که حتی در صورتی که سرمایه، وجه نقد باشد، اشکال وارد می باشد و مختص کالا نمی شود. زیرا که اگر ما پول های رایج را نسبت به هم دیگر و با نسبت به قیمت کالاها قیاس نماییم متوجه می شویم که گاهی در آن ها نوسان رخ می دهد. مثلاً قیمت ریال نسبت به یورو و سایر ارزها و حتی نسبت به قیمت کالاها دچار تغییر می گردد. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۱، ص ۳۷).

روایات:

از جمله ادله در خصوص وجه نقد بودن سرمایه روایات و احادیث است. در حدیث عبدالملک بن عتبّه از امام صادق (ع) نقل شده است که به آن امام گفته شده است: همواره به مردی مالی می دهیم، او بیان می کند: مال از بین رفته است چه کاری می توانم بکنم؟ حضرت جواب دادند: هزار درهم به او قرضی بده و بیست درهم به او بده تا با همه آن ها کار نماید و بگو تمام این ها سرمایه من و تو می باشد و سودی که به دست آید مال هر دوی ما می باشد. از امام در مورد این موضوع پرسیده شد. امام جواب دادند: این عمل خالی از اشکال است. (حرعاملی، ۱۳۶۷، جلد ۱۳، ص ۱۸۴).

هم چنین در روایت عبدالملک بن عتبّه از امام موسی بن جعفر (ع) آمده است که از ایشان در خصوص فردی سؤال شد که مالی را به او می دهیم و زمان دادن آن مال به او می گویم این مال پنجاه هزار درهم است که ده هزار درهم به عنوان قرض است و با مابقی آن هر مالی که می خواهی برای من خریداری کن، آیا این کار مجاز می باشد؟ آیا این عمل در قبال شما محبوب تر می باشد یا این که مالی را با اجرت مشخص به او اجاره بدهم؟ امام پاسخ دادند: خالی از اشکال است. (همان). آن گونه که ملاحظه می گردد در هر دو روایت، سرمایه مضاربه، درهم می باشد که پول رایج در آن دوران بوده است.

در خصوص روایات مذکور باید بیان نمود که استدلال مبنی بر مفهوم لقب می باشد. (شیرازی، ۱۴۰۴، ص ۲۲). مفهوم لقب حجت نمی باشد. منظور از مفهوم لقب این می باشد که اگر عنوان و اسمی موضوع حکمی باشد هر آن چه عمومیت این اسم مشمول آن نگردد، حکم نسبت به آن منتفی می شود. برای مثال، کلمه فقیر در عبارت «فقیر را اطعام کن» عنوان و نامی است که موضوع حکم اطعام کردن واقع شده است. مفهوم آن این می باشد فرد غنی را اطعام نکن. در مورد عبارت بالا استدلال به مفهوم لقب چنین می باشد: در روایات عنوان حکم، درهم و دینار است و چون کالا از این عنوان بیرون می باشد پس مضاربه در خصوص آن درست نیست. بر اساس نظر کلیه اصولیان و فقیهان، مفهوم لقب حجیت ندارد و حتی بیان شده است که مفهوم لقب اضعف مفاهیم می باشد. (مظفر، ۱۳۸۶، جلد ۱، ص ۱۳۰).

با عنایت به انتقادات وارد شده بر این دلیل مذکور برخی از فقیهان امامیه در لزوم وجه نقد بودن سرمایه در عقد مضاربه تردید نموده اند. آن ها با عنایت به عموم ادله مضاربه، دلیل «الناس مسلطون علی اموالهم» و هم چنین با عنایت به بیش تر روایات باب مضاربه که در آن واژه مال بیان شده است که منحصر در وجه نقد نمی گردد، بیان می نمایند که شایسته است که در مضاربه به غیر وجه نقد نیز ایرادی وجود نداشته باشد. (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۳، جلد ۱۰، ص ۲۴۹).

جای دارد که بیان شود در هنگام نزول قرآن و ائمه اطهار (ع) پول نقد فقط درهم و دینار بوده است و در تمام روایات نیز اسم درهم و دینار آمده است. اسکناس در قرن آخر، یعنی پس از جنگ اول جهانی به وجود آمده است. (ابراهیمی، ۱۴۲۰، ص ۸۰). در حال حاضر جای این سؤال است که آیا در وقت کنونی هم می بایست پول در مضاربه، همان پول های گذشته باشد یا این که هر پولی باشد کفایت می کند. اگر قائل شویم همان پول قدیم باشد، آن پول ها در بازار وجود خارجی ندارند و آن ها را تنها در موزه ها می شود پیدا نمود و در نتیجه، مضاربه سالبه به انتفای موضوع می باشد. ولی اگر قائل شویم که مقصود از درهم و دینار در احادیث مطلق پول می باشد و در زمانی شکلی از پول رواج داشته و حالا شکلی دیگر و وقتی دیگر امکان دارد چیز دیگری باشد، اشکالی رخ نمی دهد و مضاربه صورت می گیرد.

باید بیان گردد که تنها دلیل در خصوص این که در مضاربه سرمایه تنها می بایست درهم و دینار باشد و نه دیگر عین ها، اجماع فقها است که برخی از فقیهان قبل آن را بیان نموده اند. (نجفی، ۱۳۹۴، جلد ۲۶، ص ۳۵۶).

نتیجه گیری:

نتایج به دست آمده از این مقاله عبارت است از:

برای صحت عقد مضاربه لازم نمی باشد که سرمایه حتماً عین باشد بلکه مضاربه با دین و منفعت نیز درست می باشد. دو طرف عقد در مضاربه با رضایت کامل باید آن را منعقد نمایند و این عقد مصداق «تجاره عن تراض» می باشد و واجب الوفا نیز است. در احادیث باب مضاربه نیز واژه «مال» بیان شده است که دین و منفعت را در بر می گیرد. از مطلق بودن ماده ۵۴۷ قانون مدنی نیز می شود بهره برد که مضاربه با سرمایه ای به جز عین نیز می تواند واقع شود.

از منظر حقوق مدنی سرمایه می بایست نقدی باشد. پول شایع کشور ویژگی خاصی ندارد و مضاربه با سایر ارزهای دیگر نیز با عنایت به رأی وحدت رویه درست است. البته، از دید برخی فقها وجه نقد بودن سرمایه الزامی نیست و مضاربه از طریق جنس و کالا نیز درست است و شامل عموماً باب معاملات مانند «أوفوا بالعقود»، «تجاره عن تراض»، «الناس مسلطون علی اموالهم» و «المؤمنون عند شروطهم» می شود.

اگر دو طرف عقد مضاربه جنسی را به عنوان سرمایه در نظر بگیرند بدون این که تصمیم آن ها انشای عقد مضاربه باشد، این قرارداد شامل ماده ۱۰ قانون مدنی می باشد و درست است.

سرمایه در عقد مضاربه باید مشخص و معین باشد. مضاربه با سرمایه مردد و نامشخص از منظر غرریت و تعلق نگرفتن قصد ایجاد به موضوع دارای تردید باطل می باشد. ماده ۱۹۰ و ۲۱۶ قانون مدنی که به شکل قاعده کلی،

مشخص بودن و واضح بودن مورد معامله را شرط درست بودن هر عقدی می دانند در خصوص عقد مضاربه تخصیص نخورده اند.

فهرست منابع و مآخذ

- ۱- ابراهیمی، محمدحسن، **مضاربه**، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۰ قمری.
- ۲- اصغری، فخرالدین و عباسی، مراد، **بازجستی در ویژگی های فقهی حقوقی سرمایه در عقد مضاربه**، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۴، شماره ۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۱ شمسی.
- ۳- امام خمینی، سیدروح الله، **العروة الوثقی مع تعالیک الامام الخمینی**، تهران، انتشارات موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲ قمری.
- ۴- امامی، سیدحسن، **حقوق مدنی**، جلد ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۲ شمسی.
- ۵- تفرشی، محمد و قناتی، جلیل، **ارکان عقد مضاربه در حقوق اسلام و حقوق مدنی ایران**، مجله مدرس علوم انسانی، شماره ۹، زمستان ۱۳۷۷ شمسی.
- ۶- توکلی، محمد مهدی، **حقوق مدنی**، جلد ۲، تهران، انتشارات مکتوب آخر، ۱۴۰۰ شمسی.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مضاربه**، تهران، انتشارات کتاب خانه گنج دانش، ۱۳۸۴ شمسی.
- ۸- حائری شاه باغ، سیدعلی، **شرح قانون مدنی**، تهران، انتشارات کتاب خانه گنج دانش، ۱۳۷۶ شمسی.
- ۹- حرعاملی، محمدبن حسن، **وسائل الشیعه**، جلد ۱۳، تهران، انتشارات کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۷ شمسی.
- ۱۰- حسینی عاملی، سیدمحمدجواد، **مفتاح الکرامه**، جلد ۷، بیروت، انتشارات موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۳۹۱ شمسی.
- ۱۱- دادمرزی، سیدمهدی، **فقه استدلالی**، قم، انتشارات طه، ۱۳۹۶ شمسی.
- ۱۲- شهیداول، محمد بن مکی، **اللمعة الدمشقیة**، بیروت، انتشارات دارالعالم الاسلامی، ۱۴۱۱ قمری.
- ۱۳- شهیدثانی، زین الدین بن علی، **الروضه البهیة**، جلد ۴، قم، انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۷ قمری.
- ۱۴- شیرازی، سیدمحمد، **الفقه**، قم، انتشارات سیدالشهداء (ع)، ۱۴۰۴ قمری.
- ۱۵- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، **العروة الوثقی**، جلد ۵، قم، انتشارات نشراسلامی، ۱۴۲۰ قمری.

- ۱۶- عبده، محمد، **حقوق مدنی**، قم، انتشارات طه، ۱۳۸۰ شمسی.
- ۱۷- علامه حلی، حسن بن یوسف، **تذکره الفقهاء**، جلد ۲، بیروت، انتشارات موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ قمری.
- ۱۸- قمی، شیخ عباس، **الغایة القصوی**، جلد ۲، تهران، انتشارات المكتبة المرتضویة لاحیاء الاثار الجعفریة، ۱۳۹۶ قمری.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی - مشارکت ها، صلح**، جلد ۲، تهران، انتشارات کتاب خانه گنج دانش، ۱۳۷۶ شمسی.
- ۲۰- مظفر، محمدرضا، **اصول الفقه**، جلد ۱، نجف، انتشارات دارنعمان، ۱۳۸۶ قمری.
- ۲۱- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، **مجمع الفائدة و البرهان**، جلد ۱۰، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ قمری.
- ۲۲- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، **فقه المضاربه**، قم، انتشارات دانشگاه مفید، ۱۴۲۱ قمری.
- ۲۳- نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، جلد ۲۶، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ قمری.