



مضاربه (1)

پدیدآورده (ها) : عبداللهی، محمود
علوم قرآن و حدیث :: نور علم :: اسفند 1364 - شماره 14
از 64 تا 75
آدرس ثابت : <http://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/2568>

دانلود شده توسط : soo SAA
تاریخ دانلود : 01/09/1393

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است. بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [فوائین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

گروه اقتصاد دفتر همکاری حوزه و دانشگاه

محمود عبداللہی

مضاربه مزارعه مساقات

قسمت اول



فهرست مطالب:

بخش اول:

مراکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

تعریف و مسائل حقوقی مضاربه، مزارعه و مساقات

۱- مضاربه

□ موضوع مضاربه

الف- حدود عقد مضاربه

ب- راه برای فعالیتهای تولیدی محدود نیست

ج- آزادی خروج از قرارداد مضاربه

□ سرمایه در مضاربه

الف- هزینه مربوط به سرمایه است

ب- خسارت با سرمایه است

□ کار در مضاربه

الف - رعایت کلیه ضوابط

ب - عامل امین است

ج - واگذاری به مجری دیگر

□ طرفین قرارداد مضاربه

گروهی بودن طرفین قرارداد

□ تقسیم سود و زیان

۲ - مزارعه:

□ کار در مزارعه

□ زمین

□ بذر و ابزار کشت

□ محصول



۳ - مساقات مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

□ باغدار فقط در خدمت میوه‌ها است

بخش دوم:

الف - تفاوت‌های مضاربه، مزارعه و مساقات با ربا

۱ - در مضاربه، ارتباط مالک با مالش محفوظ است

۲ - مالک در مضاربه، خود اقدام کننده نسبت به کار خدماتی است

۳ - در مضاربه، مقدار سود تضمین نمی‌گردد.

ب - آیا قراردادهائی چون مضاربه، عامل خوردن حق کار است؟

ج - ابزار در ایجاد محصول و ارزش جدید، دخالت دارد

بخش سوم:

- الف — در سیستم مطلوب اقتصادی، باید کار و سرمایه بتواند ترکیب شود
ب — لزوم وجود قراردادهائی که در آنها کار و سرمایه بتواند ترکیب شود.

دو نکته ضروری

- ۱ — مضاربه در رابطه با سایر عناصر اقتصادی اسلام
۲ — مضاربه در جامعه ایده آل گسترش ندارد

مقدمه

قبل از بحث درباره قراردادهای مضاربه، مزارعه و مساقات، یادآوری دو نکته به عنوان مقدمه لازم بنظر می‌رسد:

۱ — نکته اول اینکه قراردادهای مبادلات مختلفی در سیستم اقتصادی اسلام وجود دارد که هر کدام می‌توانند یک سلسله مقررات و بازتابهای اقتصادی خاصی داشته باشد، اما اینکه در شرایط کنونی و با توجه به تحولات اقتصادی و فعالیتهای اقتصادی می‌تواند ما را بیشتر به اهداف اقتصادی نزدیکتر کند. مسئله دیگری است. مثلاً، مضاربه و اجاره در نظام اقتصادی اسلام وجود دارد، شرکت و تعاون و امکان ایجاد واحدهای گروهی نیز هست، اما در وضعیت کنونی که در شرایط انتقالی هستیم، با لحاظ خصوصیات آنی که در جامعه ما هست، آیا بهتر است سعی شود تعاونیها توسعه داده شود و واحدهای اقتصادی جمعی بوجود آید؟ یادامنه مضاربه و قراردادهای مشابه آن (ترکیب کار و سرمایه) بیشتر گسترش یابد؟ این مسئله‌ای است که در بخش سوم به آن اشاره خواهد شد.

۲ — نکته دیگری که تذکر آن لازم می‌باشد این است که:

نقش هر یک از قراردادها و قوانین اقتصادی اسلام، در شرایطی که سایر عناصر اقتصادی آن تحقق پیدا کرده و یا در حال پیاده شدن باشد، با زمانی که از سایر عناصر اقتصادی اسلام خبری نباشد فرق می‌کند، در نظامی که ثروتهای طبیعی بر اساس

زورمداری تقسیم می‌گردد، زمینهای موات بدون احیاء و عمران، تنها با زدوبندهای اجتماعی و کشیدن یک حصار بدور آن به تملک افراد درمی‌آید و سپس بصورت قطعات کوچکتر تقسیم شده و به فروش می‌رسد، مزارعه، مضاربه، شرکت، اجاره و بازرگانی دارای آثار اقتصادی خاصی است غیر از آثار آن در شرایطی که مالکیتهای ابتدائی و انتقالی بر معیار صد درصد اسلامی بوده و یا آهنگ اسلامی شدن دارد. کیفیت و کمیت این قراردادها در شرایطی که چارچوبه اسلامی حاکم نیست، می‌تواند زمینه را برای استثمار کسانی که امکان مادی برای فعالیت اقتصادی ندارند، فراهم کند و چون قوانین اقتصادی اسلام سیستمی است، بنابراین، زمانی که از سایر عناصر اقتصاد و مکتب خبری نیست برای جلوگیری از سوءاستفاده‌ها، لازم است که ضوابط کنترل‌کننده بکار گرفته شود.

موضوعاتی که در بحث قراردادهای مضاربه، مزارعه و مساقات مطرح می‌گردد در سه بخش زیر خلاصه می‌شود:

- الف- تعریف و مسائل فقهی مضاربه، مزارعه و مساقات.
- ب- تحلیل مختصری از مضاربه و تفاوت‌های آن با ربا.
- ج- تبیین منطقی برای ضرورت وجود این قراردادها (ترکیب کار و سرمایه) در یک نظام اقتصادی مطلوب.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

بخش اول

تعریف و مسائل حقوقی مضاربه، مزارعه و مساقات

۱- مضاربه

تعریف: مضاربه قراردادی است بر این اساس که یکی از طرفین، سرمایه در اختیار دیگری قرار دهد تا او اقدام به تجارت کند و در نتیجه، سودی که بدست می‌آید از آن هر دو باشد و بین طرفین تقسیم شود.^۱

۱- مسوط ج ۳ صفحه ۱۱۶، تذکره الفقهاء ج ۱ صفحه ۲۲۹، تحریر الوسیله ج ۱ صفحه ۶۰۹.

به عبارت دیگر سرمایه از یک طرف و کار از طرف دیگر باهم ترکیب شده، سودی که حاصل می‌گردد به نسبت مورد توافق آنها، توزیع می‌شود. در کتب فقهی، درباره خصوصیات مضاربه، موضوعات مختلفی به شرح زیر مورد بحث قرار گرفته است:

سرمایه، کار، سود و زیان، خصوصیات طرفین قرارداد و بالاخره ویژگیهای قرارداد مضاربه.

البته دو موضوع اول (کار و سرمایه) همانطور که از تعریف مشخص می‌شود رکن این قرارداد می‌باشد و ما پس از بیان موضوع مضاربه، با رعایت اختصار، هر یک از این موارد را مورد بحث قرار خواهیم داد.



موضوع مضاربه

الف - حدود عقد مضاربه

چنانچه از تعریف آشکار می‌شود، یکی از خصوصیات مضاربه این است که این قرارداد تنها در مسائل تجاری است و مربوط به فعالیتهای تولیدی و صنعتی نمی‌باشد. یعنی نمی‌توان به عنوان مضاربه، مالی را به صورت ابزار تولید در اختیار عامل گذارد تا با این ابزار فعالیت کرده و بعد سود حاصله به نسبت خاص، بین مالک ابزار و نیروی کار تقسیم گردد^۱. در کتب فقهی گفته شده که اگر کسی وسیله صید را در اختیار ماهیگیر گذارد تا او به صید ماهی پردازد و بعد آنچه به دست می‌آید بین هر دو تقسیم شود، این چنین قراردادی به عنوان مضاربه باطل است، زیرا مضاربه مختص کار تجاری است، در حالی که ماهیگیری یک فعالیت تولیدی می‌باشد.^۲

ب - راه های فعالیتهای تولیدی مدود نیست.

لازم به تذکر است که اگر می‌گوئیم در امور صنعتی و تولیدی، مضاربه وجود ندارد، معنایش این نیست که هیچگونه مشارکت و ترکیب کار و سرمایه‌ای در فعالیتهای اقتصادی غیر تجاری، امکان‌پذیر نیست زیرا:

۱- عروة الوثقی، صفحه ۵۵۲، تحریر الوسیله ج ۱ صفحه ۶۰۸ و ۶۰۹.

۲- مرحوم شیخ طوسی در مسووط، مثال دیگری می‌زند در مورد فردی که مواد اولیه را در اختیار عامل قرار می‌دهد تا روی آن کار کند و بعد به فروش برساند و سود حاصله آن بین هر دو تقسیم گردد. مثال مرحوم شیخ چنین است:



اولاً، شرکت و تعاون و بوجود آوردن واحدهای اقتصادی گروهی، یکی از موضوعاتی است که به نوع خاصی از فعالیتهای اقتصادی اختصاص ندارد، بلکه در همه فعالیتهای کشاورزی، تجاری، صنعتی و خدماتی بکار گرفته می شود.^۱

ثانیاً، این نکته در کتب فقهی مطرح است که اگر می گوئیم ابزار تولید را نمی توان در اختیار فرد دیگری قرارداد تا با آن کار کند و بعد در سود شریک شود. مقصود این است که به عنوان مضاربه صحیح نیست. زیرا در جوامع گذشته، مضاربه قراردادی بوده بین صاحب مال و کسی که با آن اقدام به تجارت می کرده و اسلام این روش را با ضوابط خاصی امضاء نموده است و برای متتبع در کتب فقهی روشن است که اصولاً مبادلات و قراردادهای اقتصادی اموری نیستند که اسلام، آنرا تأسیس کرده باشد بلکه آنها، از احکام امضائی هستند. یعنی اسلام آنها را پذیرفته است. بنابراین اگر امروز در امور صنعتی و خدماتی یا کشاورزی نیز قراردادهای مشابهی در جامعه پدیدار و مرسوم گردد، چنانچه با ضوابط کلی فقه اسلامی ناهماهنگ نباشد، قواعد عمومی معاملات و قراردادها شامل آنها شده و آنها را امضاء می نمایند.

بعنوان مثال، یکی از قواعد کلی ما، موضوع لزوم وفا به پیمان است، چنانکه در قرآن می خوانیم: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**.^۲ یعنی: «ای مؤمنان به پیمانها وفادار باشید».

این دستور العمل که **كُلُّيْتِمَا تَكَوْنُوا عَلَيْهِمْ عَهْدًا لِيُؤْتِيكُمْ مِنْهَا** پیمانها را شامل می شود، لذا قراردادهای اقتصادی جدید و متداول هم مشمول همین وفای به پیمان می گردد. بنابراین طبق این مطلب، لزومی ندارد که قراردادها و مبادلات منحصر به

→ فردی پشم در اختیار بافنده قرار می دهد تا او را به پارچه تبدیل کند و پس از فروش، سود حاصله، بین آنان تقسیم شود. (مبسوط ج ۳ صفحه ۱۶۸ و عروة الوثقی صفحه ۵۵۱ مسئله ۳). البته فقهاء مثالهای دیگری نیز در این مورد بیان کرده اند.

۱- در مقالاتی که راجع به شرکت در شماره های ۹ و ۱۰ و ۱۱ همین مجله نوشتم، گفتیم که یک گروه می توانند یک واحد اقتصادی بوجود آورند و هر نوع فعالیت اقتصادی که مایلند نسبت به آن توافق نمایند.

مثلاً: اجاره از قراردادهایی است که می تواند نقش مشارکت را ایفاء کند و در گسترش کارهای تولیدی، صنعتی و خدماتی، بازتاب خاصی داشته باشد. در این قرارداد، مالک، سرمایه خود را بصورت ابزار تولید به عنوان اجاره در اختیار نیروی کار قرار می دهد و بعد اجاره آنرا می گیرد بنابراین، چنین نیست که اگر می گوئیم مضاربه تنها در امور بازرگانی است، راه برای گسترش مشارکت در کارهای تولیدی بسته باشد.

۲- سوره مائده آیه ۱

قراردادهائی باشد که از قدیم وجود داشته است، زیرا ممکن است امروز مبادلاتی در نظام اقتصادی جامعه متداول و مرسوم گردد که قبلاً نبوده است، مانند قرارداد بیمه. بر این اساس، قانون لزوم وفای به پیمان که قانونی است کلی و همیشگی، افراد را موظف می‌سازد، همانطور که نسبت به قراردادهائی مانند اجاره - که از قدیم وجود داشته - پای بند باشند، نسبت به اجراء قراردادها و مبادلات جدید - مانند بیمه - نیز مسئول باشند.^۱

ج - آزادی خروج از قرارداد مضاربه

یکی دیگر از خصوصیات قرارداد مضاربه این است که تداوم آن، الزامی نیست و به اصطلاح، مضاربه جزء قراردادهای جایز است یعنی هر یک از طرفین قرارداد، هر زمانی که احساس کردند ادامه کار به نفع آنها نیست، می‌توانند اعلام انصراف نمایند. نتیجه الزامی نبودن پایداری نسبت به قرارداد، این است که اگر مدتی هم برای اجراء قرارداد تعیین کرده باشند، باز قبل از انقضاء مدت می‌توانند قرارداد را فسخ کنند. اثر دیگر این خصوصیت این است که با فوت یکی از طرفین، قرارداد بهم می‌خورد و اینطور نیست که لازم باشد ورثه، نسبت به این مبادله متعهد باشند.

البته اینکه افراد بتوانند هر وقت مایل باشند اعلام انصراف کنند، در صورتی است که ضرری بر دیگری وارد نیاید. اگر احساس شد آزادی خروج، عامل تزلزل قرارداد می‌شود و اعضاء در شرایطی هستند که *لَا يَجُوزُ لَهُمْ اِنْشَاءُ بَعْضِهَا لِبُطْنِ الْاُخْرَى* برای بطن افراد و سرمایه، استحکام بیشتری برای قرارداد بوجود آورند و حق اعلام انصراف و فسخ عقد مضاربه با این استحکام تضاد دارد، می‌توانند از آغاز، محدودیت‌هایی برای خروج بوجود آورند:

۱ - مرحوم یزدی در کتاب عروة الوثقی، بعد از بیان این مطلب که مضاربه در تجارت است، اما اگر شخصی پول در اختیار کسی بگذارد تا در امور زراعی صرف کند و سپس سود آن تقسیم گردد، دارای اشکال خواهد بود، می‌گوید: «اگر کسی قائل به صحت چنین قراردادی در غیر تجارت باشد - و چنین نظری هم دور از واقعیت نیست - به عنوان مضاربه نخواهد بود بلکه تحت همان شوابط و قواعد کلی خواهد بود» و جمعی از فقهای که در این کتاب نظرات فتوایی خود را ارائه داده‌اند، اشکالی به این نکته نکرده‌اند. (عروة الوثقی صفحه ۵۵۲)

برخی از محققین دیگر در بحث از شرایط مضاربه، نسبت به بعضی از این شرایط فرموده‌اند که با فقدان شرط، قرارداد به عنوان مضاربه باطل می‌شود. اما به عنوان یک قرارداد مستقل که قواعد کلی لزوم وفای به پیمان شامل آن می‌شود، نمی‌توان گفت باطل است. (مستمسک ج ۱۳ صفحه ۲۱ و ۱۷).

۲ - تحریر الوسیله ج ۱ صفحه ۶، عروة الوثقی صفحه ۵۵۴، تذکرة علامه حلی ج ۲ صفحه ۲۳۴ و جواهر ج ۲۶ صفحه ۳۰۴.

یک راه این است که در ضمن قرارداد دیگری شرط شود که طرفین، مضاربه را بهم نزنند.

راه دیگر اینکه یکدیگر را با «شرط ضمن خود عقد مضاربه» متعهد نمایند که از این حق استفاده نکنند. ولی چنانکه برخی از فقهاء توضیح داده‌اند، اگر در ضمن خود قرارداد شرط کنند که طرفین حق فسخ ندارند، چنین شرطی باطل است و طبعاً اجراء آن نیز لازم نیست؛ زیرا این شرط برخلاف آثار طبیعی قرارداد مضاربه و یا برخلاف سنت است و لذا می‌توانند «با شرط ضمن قرارداد دیگر» توافق نمایند که از حق خود استفاده نکنند چنین شرط و پیمانی آنها را ملزم و مکلف به وفای آن می‌نماید و می‌توان قانوناً محدودیت‌هایی برای مرتکب نشدن این خلاف بوجود آورد.^۱



□ سرمایه مضاربه

در مورد سرمایه مضاربه، فقهاء ضوابطی را بیان کرده‌اند:

- ۱- پول بودن: از آنجا که عامل نمی‌خواهد به خرید کالا اقدام نماید و به تجارت و پخش کالا پردازد و پول وسیله فعالیت اوست (وسیله خرید کالا) لذا باید از یک طرف قرارداد، پول عرضه شود (گرچه فقهاء قدیم اینجانبانوعاً طلا و نقره را گفته‌اند، ولی برخی این نکته را بیان کرده‌اند که طلا و نقره خصوصیتی ندارد و منظور پول رایج است^۲).
- ۲- پاسخگو بودن مقدار سرمایه به‌ویژه تجارتی که مورد قرارداد است.^۳
- ۳- معلوم بودن مال المضاربه^۴، زیرا مجهول بودن مقدار سرمایه در یک قرارداد اقتصادی، منطقی نیست و نمی‌توان نسبت به آن دقیقاً برنامه ریزی کرد و بعلاوه زمینه اختلاف را نیز بوجود می‌آورد.

الف- هزینه مربوط به سرمایه است

در هنگام اجراء قرارداد، کلیه هزینه‌ها، اعم از هزینه نیروی انسانی که کار

۱- تخلف از این پیمان گناه است و همچنانکه گفته شد می‌توان قانوناً محدودیت‌هایی برای مرتکب نشدن این خلاف بوجود آورد ولی همانطور که بطور مبسوط در سلسله مقالات شرکت توضیح داده شد، این شرط اثر وضعی ندارد، بلکه فقط تکلیف و تمهیدی برای طرف مقابل بوجود می‌آورد.

۲- تحریرالوسیله جلد یک صفحه ۶۰۹

۳- ۴۶۳- تذکره الفقهاء ج ۲ ص ۲۰۳- مبسوط ج ۲ ص ۱۷۰- عروة الوثقی ص ۵۵۲

می کند یا حمل و نقل، محل نگهداری کالا، هزینه سفر عامل یا عاملین، حتی خوراک و پوشاک لازم، محل استراحت و مانند آن از سرمایه برداشت می شود، بخصوص در مورد هزینه مسافرت‌هایی که در رابطه با اجراء قرارداد، انجام می گردد، در روایات آمده است و فقهاء نیز ذکر کرده‌اند که مخارج خوراک و محل استراحت افرادی که به این جهت مسافرت می کنند، همه از مال المضاربه می بایستی تأدیه گردد. البته، تناسب هزینه با نوع قرارداد و حد معمول و متوسط باید مراعات شود و عامل، نسبت به هرگونه سوء استفاده و زیاده روی در هزینه‌هایی که مربوط به قرارداد نباشد، ضامن است.^۱

ب- خسارت از سرمایه است

در قرارداد مضاربه، سود به نسبت مورد توافق (که بطور معمول، درصد آن را شرایط جامعه تعیین می کند) تقسیم می گردد. اما زیان، فقط متوجه سرمایه است و بنابراین سرمایه در قرارداد مضاربه در برابر خسارت، تضمین شده نیست و عامل مسئولیتی ندارد.^۲ جز اینکه در صورت عدم موفقیت قرارداد، فعالیت عامل بی مزد می ماند.



□ کار در مضاربه

عنصر دیگری که در باب مضاربه، فقهاء مسائلی را در اطراف آن بیان داشته‌اند، عبارتست از فعالیتی که عامل انجام می دهد تا قرارداد را به مرحله اجراء درآورد. اینجا به نکاتی که بیشتر جنبه اقتصادی دارد، اشاره می شود.

الف- رعایت کلیه ضوابط

در مرحله اجراء و اقدام به تجارت، لازم است حدود و ضوابطی که از طرف مالک مشخص گردیده و مورد موافقت عامل نیز قرار گرفته، دقیقاً رعایت گردد.^۳ مانند نوع کالائی که خریداری می شود، وسیله‌ای که با آن حمل و نقل می گردد، شهر و محلی

۱- عروة الوثقی ص ۵۶۶، تحریر الوسیله ج ۱ ص ۶۱۳، جواهر الکلام ج ۲۶ ص ۳۴۵

۲- در مورد این سؤال که آیا می توان پیش بینی نمود که خسارت متوجه عامل باشد و به عبارت دیگر برای اطمینان دادن بیشتر به صاحب سرمایه با شرط ضمن عقد خسارت را بعهده عامل گذارد، در پاورقی بخش دوم، بحث خواهد شد.

۳- عروة الوثقی، صفحه ۵۵۵

که در آن، کالا خریداری می شود، نقطه ای که کالا به آنجا منتقل می گردد، نقد و نسیه بودن فروش، تعداد کارمندان و کارگران و حقوق آنها و مانند آن. همه این امور که مربوط به تجارت است و از طرف مالک ضوابط آن معین می گردد، باید در مقام اجراء مورد توجه قرار گیرد.

ب- عامل امین است

در قراردادهای اقتصادی، عامل امین قلمداد می شود. یعنی وقتی فردی انتخاب شد و مالک با میل خود سرمایه اش را در اختیار او گذاشت تا اقدام به فعالیت اقتصادی نماید، اگر او ضوابط و مقررات را رعایت کرد، در برابر تلفی که احیاناً ممکن است پیش آید و یا خسارتی که در اثر حوادث متوجه سرمایه شود، مسئولیتی ندارد.^۱

ج- واگذاری به مجری دیگر

یکی دیگر از نکات قابل توجه در اجراء قرارداد مضاربه این است که عامل می تواند تجارت و کاری را که خود انجام آنرا پذیرفته، به دیگری واگذار کند و به عبارت دیگر، وکیل انتخاب نماید. موضوع وکالت، گاهی در سطوح کوچکی مطرح می گردد و گاه در سطوح گسترده، مثل اینکه امروز یا بانک و یا یک مؤسسه اقتصادی، قرارداد بسته می شود و بعد، آن بانک و یا مؤسسه، اجراء قرارداد را به واحدهای اقتصادی دیگری واگذار می نماید.

البته بدون تردید، واگذاری به دیگری بدون موافقت صاحب مال، صحیح نیست. زیرا مالک، فرد یا مؤسسه ای را شناخته و مثلاً کارائیش را تشخیص داده و مال خویش را در اختیار او گذارده است، بنابراین، منطقی نیست که او، اجراء قرارداد را بدیگری واگذار نماید. اما در صورت توافق، طبیعی است که چون مالک اجازه داده، عامل می تواند به دیگری واگذار کند.^{۲، ۳}

۱- نظر به اینکه در مورد امین بودن عامل در سلسله مقالات شرکت و برخی از قراردادهای دیگر، بطور مبسوط سخن گفته شده، اینجا از توضیح بیشتر خودداری می کنیم.

۲- تذکره علامه حلی ج ۲ ص ۲۳۹، تحریر الوسیله ج ۱ ص ۶۱۵، عروة الوثقی ص ۵۶۰

۳- اینجا دو نوع واگذاری می تواند وجود داشته باشد:

الف- بانک یا مؤسسه با شخص، پس از بستن قرارداد با مالک، آنرا به فرد و یا واحد اقتصادی دیگری واگذار



□ طرفین قرارداد مضاربه

مسئله دیگری که در کتب فقهی مورد بحث واقع شده، طرفین قرارداد است ولی چون خصوصیات و شرایطی که در این مورد ذکر شده نظیر شرایطی است که در سایر قراردادها آمده و در شرکت نیز مورد بحث قرار گرفت، از طرح مجدد آن، خودداری می‌کنیم و اجمالاً یادآور می‌شویم که عقل، رشد و ممنوع التصرف نبودن در اموال، از شرایطی است که برای عضویت در قرارداد مضاربه لازم است^۱. البته ممنوع التصرف نبودن، مخصوص صاحب مال است. مثلاً اگر کسی ورشکسته شد و از طرف دادگاه اسلامی ممنوع گردیده که در اموال خود تصرف کند، نمی‌تواند بایستن قرارداد مضاربه، مقداری از اموال خویش را در اختیار عامل قرار دهد اما مانعی نیست که چنین فردی، عامل و مجری قرارداد مضاربه شود زیرا او نمی‌خواهد در اموال خود تصرف کند بلکه صرفاً مسئولیت کار، بعهد او قرار می‌گیرد و از این راه درآمدی کسب می‌کند.



نموده وجود، بیگانه می‌شود بطوری که طرف صاحب سرمایه، عامل و مجری جدید است و او است که پیاده کننده قرارداد می‌گردد. البته، موادی که مورد توافق قرار گرفته و بایک طرف که معین خرید رعایت گردد. در این صورت، سود حاصله نیز بین مالک و عامل جدید، تقسیم می‌شود و بانک و یا هر مؤسسه دیگری که نقش واسطه را داشته حتی در سود نخواهد داشت، زیرا فقهاء معتقدند که به مقتضای قرارداد مضاربه و روایاتی که در این زمینه وارد شده (مثل حدیثی که می‌گوید: الربح بینهما یعنی سود بین عامل و مالک تقسیم می‌گردد) چون عامل اول، کارش فقط واگذاری و دلالی بوده، لذا از این قرارداد و فعالیت اقتصاد، اجنبی قلمداد می‌گردد و حتی در سود نخواهد داشت. گرچه برخی خواسته‌اند اشکال کنند که واسطه هم بیگانه نیست، ولی به این اشکال چنین پاسخ داده شده که فعالیتش که واسطه انجام می‌دهد، مربوط به اجراء قرارداد نیست بلکه مربوط به مقدمات و انعقاد قرارداد می‌باشد و لذا متناسب با زحمتی که متحمل شده می‌تواند از مالک اجرت دریافت دارد.

ب- فرض دیگر این است که شخص و یا مؤسسه‌ای که ابتداء اجراء قرارداد را قبول کرده بخشی از کارها را خود بعهد می‌گیرد و قسمتی را بعهد دیگری می‌گذارد. در این صورت، عامل، هر دو نفر یا هر دو مؤسسه، بشمار می‌روند و در بحث بعدی خواهیم گفت که ممکن است در قرارداد مضاربه، مالک یک نفر باشد و عامل و مجری یک گروه باشند و عکس آن نیز صحیح است. در این حالت که قسمتی از کار بدیگری واگذار شده و عامل متعدد است، سهمی که برای اجراء تعیین گردیده بین عامل جدید و قدیم، به نسبت کاری که انجام می‌دهند، تقسیم می‌گردد. (مستمسک ج ۱۳ صفحه ۹۱ - تحریر الوسیله ج ۱ صفحه ۶۱۵ - عروة الوثقی صفحه ۵۶۰)

۱ - تحریر الوسیله ج ۱ صفحه ۶۰۸

□ گروهی بودن طرفین قرارداد

نکته ای که ذکر آن لازم می باشد این است که در قرارداد مضاربه، یکی از دو طرف یا طرفین، ممکن است یک گروه باشند، یعنی اجراء قرارداد مضاربه را دو نفر یا دو مؤسسه اقتصادی بعهده گیرند و یا برعکس، یک عامل متعهد اجراء مضاربه برای سرمایه ای گردد که متعلق به دو نفر و یا یک گروه است. مثل اینکه بانک، سرمایه ای را که از افراد زیادی جمع شده، بر اساس قرارداد مضاربه، در اختیار یک مؤسسه یا یک نفر بگذارد و ترکیبی گردد بین شرکت و مضاربه. و نیز ممکن است سرمایه متعلق به گروهی باشد و کار و اجراء بعهده جمع دیگری قرارگیرد و به عبارت دیگر، هر طرف قرارداد، یک گروه باشد.



□ تقسیم سود و زیان

بر اساس قرارداد مضاربه، کار و سرمایه ترکیب می یابد و نتیجه اش این است که سود به نسبتی که تعیین شده از آن هر دو منقسم گردد. در این جا لازم بنظر می رسد نکات عمده ای که درباره چگونگی تقسیم سود و زیان وجود دارد بیان گردد.

۱- معلوم بودن: یعنی سهم سود هر یک از طرفین قرارداد باید معلوم باشد،^۱ مثلاً به این گونه گفته نشود: «همان مقدار که فلانی به عاملش سود می دهد به تو خواهم داد» و یا «با این سرمایه مضاربه کن بعداً کار مورد سود توافق خواهیم کرد»، زیرا نامشخص بودن سهم سود از نظر فقهی موجب غرر است.

۲- مشاع بودن: سهم سود هر یک از طرفین مضاربه باید بصورت مشاع مانند نسبت $\frac{1}{4}$ و $\frac{2}{4}$ و $\frac{3}{4}$... تعیین شود. بنابراین، نمی توان مقدار معینی از سود را برای یکی از طرفین تضمین نمود، مثلاً توافق کنند که پنجاه هزار تومان از سود به عامل و بقیه به مالک داده شود و یا مقدار مشخصی به صاحب سرمایه و بقیه از آن عامل باشد. زیرا ممکن است مضاربه سود نکند یا سود آن این مقدار نباشد. بهر حال اگر مقدار معینی از سود برای یکی از طرفین تضمین شود شرکت در سود نخواهد بود و مضاربه باطل است.^۲

بقیه در صفحه ۹۱

۱- عروة الوثقی، صفحه ۵۵۲، تحریر الوسیله ج ۱ ص ۶۰۹، مبوط ج ۳ ص ۱۷۰، تذکرة الفقهاء ج ۲ ص

۲- تحریر الوسیله ج ۱ ص ۳۰۹، تذکرة الفقهاء ج ۲ ص ۲۳۵