

حقوق مدنی

عقود معین

مضاربه

(با نگاهی به مضاربه‌های بانکی)

دکتر رضا سکوتی نسیمی

دانشیار دانشگاه تبریز



نشر میزان

سرشناسیه	سکوتی نسیمی، رضا، ۱۳۴۴ -
عنوان و نام پدیدآور	حقوق مدنی، عقود معین، مضاربه / تصنیف رضا سکوتی نسیمی
مشخصات نشر	تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰
مشخصات ظاهری	۳۲۰ ص
فروست	نشر میزان، ۵۷۶
شابک	978-964-511-375-7
وضعیت فهرست نویسی	فیبا
موضوع	حقوق مدنی - ایران
موضوع	عقود و انقاعات
موضوع	مضاربه
رده بندی حکم	ج ۷ / ۷۸ / ۳ / ۱۹۱ / ۳ BP
رده بندی دیویی	۳۷ / ۲۹۷
شماره کتابشناسی ملی	۲۶۰۰۵۷

۵۷۶

نشر میزان

حقوق مدنی

عقود معین - مضاربه

تالیف: دکتر رضا سکوتی نسیمی

چاپ اول: زمستان ۱۳۹۰

قیمت: ۹۵۰۰ تومان

شماره: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۳۷۵-۷

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعد از تقاطع سهروردی، خ کاووسی فر، کوچه نکبسا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۳۹۱۳۱

فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخر رازی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۳۶۷۷۷۰

واحد بخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۰۲، تلفن ۸۸۳۴۹۵۲۹-۳۱

فهرست مطالب

۹	پیشگفتار.....
۱۳	فصل اول - کلیات.....
۱۳	مبحث اول - مفهوم مضاربه.....
۱۳	گفتار اول - مفهوم تروی مضاربه.....
۱۳	گفتار دوم - مفهوم اصطلاحی مضاربه.....
۱۵	مبحث دوم - مقایسه مضاربه با برخی نهاد های مشابه.....
۱۵	گفتار اول - مضاربه و شرکتهای مختلط.....
۲۱	گفتار دوم - مضاربه و حق العمل کاری.....
۲۶	مبحث سوم - اوصاف عقد مضاربه.....
۲۶	گفتار اول - مضاربه عقد مرکب است.....
۲۹	گفتار دوم - مضاربه عقد جایز است.....
۳۷	مبحث اول - عدم تأثیر تعیین مدت در لزوم مضاربه.....
۴۴	مبحث دوم - شرط عدم فسخ مضاربه.....
۴۴	گفتار اول - شرط عدم فسخ از دیدگاه فقیهان امامیه.....
۴۷	گفتار دوم - شرط عدم فسخ از دیدگاه قانونگذار و حقوقدانان.....
۶۰	گفتار سوم - شرط مضاربه ضمن عقد لازم.....
۶۹	گفتار چهارم - طرق دیگر استحکام بخشیدن به عقد مضاربه.....
۷۳	گفتار سوم - مضاربه عقد مشارکتی است.....
۷۴	گفتار چهارم - مضاربه عقد عهدی است.....
۷۵	گفتار پنجم - مضاربه عقد احتمالی است.....
۷۶	گفتار ششم - مضاربه عقد مستمر است.....
۷۹	فصل دوم - ارکان عقد مضاربه.....
۷۹	مبحث اول - سرمایه.....

۷۹.....	گفتار اول - سرمایه باید وجه نقد باشد
۸۷.....	گفتار دوم - سرمایه باید معلوم و معین باشد
۹۳.....	مبحث دوم - عمل عامل
۹۳.....	گفتار اول - مفهوم تجارت
۱۰۲.....	گفتار دوم - انواع مضاربه با توجه به عمل عامل
۱۱۰.....	گفتار سوم - قدرت عامل (مضارب)
۱۱۷.....	مبحث سوم - سود
۱۵۴.....	گفتار دوم - شرط سود به نفع ثالث
۱۵۸.....	گفتار سوم - زمان تسلک سود
۱۶۶.....	گفتار چهارم - میزان خسارت با سود
۱۷۷.....	گفتار پنجم - تقسیم سود
۱۸۹.....	فصل سوم - آثار مضاربه
۱۸۹.....	مبحث اول - تعهدات مضارب
۱۸۹.....	گفتار اول - انجام تجارت
۱۹۲.....	گفتار دوم - حفظ سرمایه
۱۹۳.....	گفتار سوم - مباشرت در تجارت
۲۲۲.....	گفتار چهارم - سایر تعهدات مضارب
۲۲۴.....	مبحث دوم - تعهدات مالک
۲۲۵.....	مبحث سوم - مسئولیت اجرای تعهدات ناشی از معاملات مضارب
۲۲۹.....	مبحث چهارم - ضامن نبودن عامل جز در صورت تعدی یا تفریط
۲۲۹.....	گفتار اول - مفهوم تعدی و تفریط
۲۳۳.....	گفتار دوم - آثار تعدی و تفریط
۲۳۶.....	گفتار سوم - شرط ضمان مضارب
۲۵۲.....	گفتار چهارم - شرط عدم ضمان مضارب
۲۵۷.....	فصل چهارم - انحلال مضاربه
۲۵۷.....	مبحث اول - انواع انحلال
۲۵۷.....	گفتار اول - انحلال ارادی

فهرست مطالب □ ۷

۲۵۸	گفتار دوم - انحلال غیر ارادی.....
۲۷۷	مبحث دوم - آثار انحلال مضاربه.....
۲۷۷	گفتار اول - در صورت نقد و غیر نقد بودن سرمایه.....
۲۷۹	گفتار دوم - در صورت وجود سود و فقدان آن.....
۲۸۵	فصل پنجم - مضاربه فاسد و احکام آن.....
۲۸۵	مبحث اول - دیدگاه قانونگذار.....
۲۸۶	مبحث دوم - دیدگاه فقیهان امامیه.....
۲۹۱	مبحث سوم - دیدگاه فقیهان عامه.....
۲۹۲	مبحث چهارم - دیدگاه حقوقدانان.....
۲۹۹	دستورالعمل اجرایی مضاربه.....
۳۰۱	فهرست منابع.....
۳۰۱	الف) فارسی.....
۳۰۴	ب) عربی.....

علام اختصاری

- ق.آ.د.م.ق.....قانون آئین دادرسی مدنی قدیم
ق.آ.د.م.ح.....قانون آئین دادرسی مدنی جدید
ق.ا.م.....قانون اجرای احکام مدنی
ق.ت.....قانون تجارت (ایران)
ق.م.....قانون مدنی (ایران)
بی تا.....فاقد تاریخ نشر
بی نا.....فاقد نام ناشر
ر.ک.....رجوع کنید
ه.ش.....هجری شمسی
ه.ق.....هجری قمری

WWW.KETABOONLINE.COM

پیشگفتار

قراردادها در هر جامعه‌ای از نقش و جایگاه بسیار مهم و بالایی برخوردار هستند. از همین رو در نظام‌های مختلف حقوقی قسمت مهم و عمده قوانین مربوطه به بحث از حقوق قراردادها اختصاص یافته است. در نظام حقوقی ایران نیز این بحث در دو قسمت در قانون مدنی، به عنوان یکی از مهمترین و مستحکم‌ترین قوانین ایران، مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. قسمتی از مباحث آن تحت عنوان شرایط اساسی صحت معاملات یا به تعبیر دیگر قواعد عمومی قراردادها (از مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰) و قسمتی دیگر تحت عنوان عقود معینه در باب سوم قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته است. علی‌رغم اینکه تلاش قانونگذار این بوده است که احکام و مقررات هر یک از عقود را تا حد امکان به طور کامل بیان دارد ولی این امر به هر دلیل میسر نگردیده است و شاید یکی از دلایل آن انتخاب از تطویل قانون بوده است.

یکی از عقود معین که در قانون مدنی در مواد ۵۶۱ تا ۵۶۰ مطرح شده عقد مضاربه می‌باشد که جزو سرفصل دروس حقوق مدنی در مقطع کارشناسی بوده و همچنین جزو سرفصل دروس حقوق مدنی (۲) مقطع کارشناسی ارشد حقوق خصوصی نیز می‌باشد باشد، با توجه به اینکه عقد مضاربه یکی از عقود رایج و متداول در میان مردم و همچنین نظام بانکی، بر اساس قانون عملیات بانکی بدون ربا می‌باشد و در طول بیش از ۱۵ سال تدریس این درس در دانشگاه تبریز و دانشگاه‌های دیگر احساس نگارنده بر این بوده است که برخی از احکام و مقررات قانونی در مورد مضاربه نامشخص و یا مبهم بوده است و حقوقدانانی هم که در این زمینه تألیفاتی داشته‌اند به هر دلیل وارد این مباحث نشده و آنها را مورد تحلیل حقوقی قرار نداده‌اند در حالی که با مراجعه به منابع غنی فقهی برخی از آنها مورد بحث و بررسی فقیهان بزرگوار امامیه قرار گرفته است لذا نگارنده را بر آن وا داشت که با استفاده از تجارب تدریس با مراجعه به کتابهای فقهی، این موارد را مورد بحث و بررسی قرار دهد.

در تحقیق حاضر تلاش شده است:

۱- موضوعات از سه جهت مورد بحث و بررسی قرار گیرد. دیدگاه قانونگذار، دیدگاه فقیهان امامیه و حقوقدانان.

۲- در مراجعه به منابع فقه امامیه، که بموجب اصل ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی جزو ضرورت‌های تحقیق بوده است، سعی شده است به غالب منابع و کتب فقهی متقدم و همچنین به کتابهای فقهی فقیهان معاصر نیز مراجعه شود و در این راستا غالب منابع مزبور مورد مراجعه و مطالعه قرار گرفته و استفاده‌های شایانی از آنها شده است.

۳- در مراجعه به منابع حقوقی، اکثر کتب حقوقی که در خصوص موضوع مطالبی ولو به صورت مختصر داشته‌اند مورد مراجعه بوده و سعی شده است دیدگاه‌های مختلف در خصوص موضوع مطرح و مورد بررسی قرار گیرند.

۴- برخی از موضوعات که در کتابهای حقوقی مطرح نشده یا به اختصار اشاره شده است، در این تحقیق با حدس‌گامی به بررسی و تحلیل آنها پرداخته شده تا بدینوسیله از مشکلات عملی حاکم بر قرارداد مضاربه و از ابهامات موجود در مورد آن کاسته شود.

۵- در مواردی که در رویه قضایی در خصوص موضوع مطالبی وجود داشته که در دسترس بوده است، آورده شده است.

۶- در کنار طرح مباحث براساس قانون مدنی، سعی شده است قوانین حاکم بر بانکها در خصوص موضوع، از جمله قانون عملیات بانکی بدون ربا و مصوبه‌ها و دستورالعمل‌های مربوط به مضاربه، نیز مورد مطالعه و مقایسه قرار گیرد و در صورت وجود برخی اشکالات به آنها نیز اشاره گردد.

۷- برخی از موضوعات به دلیل اهمیت به تفصیل مورد بحث قرار گرفته است. که این موارد با عنوان مباحث تفصیلی از مباحث اصلی تحقیق جدا شده است که این قسمت‌ها بیشتر در مقاطع تحصیلی تکمیلی می‌تواند مورد استفاده دانشجویان عزیز قرار گیرد.

در نهایت اذعان می‌دارد که این تحقیق خالی از کاستی نیست و آنچه مایه خشنودی است تلاشی است که در جهت طرح موضوع به شیوه‌ای جدید انجام گرفته است. جای بسی سعادت خواهد بود که صاحب نظران این عرصه، نگارنده را با تذکرات و پیشنهادات خود مورد لطف قرار داده و در استفاده از نظرات خود یاری نمایند. در نهایت بر خود فرض و لازم می‌دانم که از همه اساتیدی که در طول دوران تحصیل و

بعد از آن، خصوصاً اساتید بزرگوار جناب آقای دکتر ناصر کاتوزیان و مرحوم جناب آقای دکتر مهدی شهیدی و جناب آقای دکتر سیدحسین صفایی که از حضورشان و تألیفات آنان استفاده نموده‌ام تقدیر و تشکر نمایم و از خداوند متعال برای آنان که زنده‌اند طول عمر با برکت و توأم با صحت و سلامتی و برای آنان که به دار بقاء شتافته‌اند رحمت و مغفرت و علو درجات مسئلت می‌نمایم. همچنین لازم می‌دانم از خانم‌ها موسایی و زمانی که زحمت تایپ را متقبل بوده‌اند و مسئولین محترم انتشارات میران که زحمت چاپ را بر عهده گرفته‌اند تشکر و قدردانی نمایم.

و لله الحمد

رضا سکوتی نسیمی

دانشیار گروه حقوق دانشگاه تبریز

پاییز ۱۳۹۰