



دانشگاه آیت‌الله  
امین

دانشکده الهیات و علوم اسلامی

گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته فقه و حقوق اسلامی

عنوان فارسی:

زمان مالکیت مضارب، نسبت به سود و آثار مترتب بر آن از منظر فقه مقارن و

حقوق موضوعه ایران

استاد راهنما:

دکتر احمد مرتاضی

نگارش:

فهیمه امیری

بهمن ۱۳۹۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تعهد نامه

عنوان پایان نامه: **زمان مالکیت مضارب، نسبت به سود و آثار مترتب بر آن از منظر فقه مقارن و حقوق موضوعه ایران**

اینجانب فهیمه امیری دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته: فقه و حقوق اسلامی دانشکده الهیات و علوم اسلامی دانشگاه تبریز تحت راهنمایی دکتر احمد مرتاضی با تعهد به رعایت موارد ذیل، اقرار و اذعان مینمایم:

۱- تحقیقات و نتایج ارائه شده در این پایان نامه حاصل مطالعات علمی اینجانب بوده، مسئولیت صحت و اصالت مطالب مندرج در آن را به طور کامل بر عهده میگیرم

۲- در خصوص استفاده از مطالب و پژوهشهای محققان دیگر به مرجع مورد نظر استناد شده است.

۳- مطالب مندرج در این پایان نامه را اینجانب یا فرد دیگری به منظور اخذ هیچ نوع مدرک یا امتیازی تاکنون به هیچ مرجعی تسلیم نکرده است.

۴- کلیه حقوق معنوی این اثر به دانشگاه تبریز تعلق دارد. مقالات مستخرج از پایان نامه، ذیل نام به چاپ خواهد رسید (University of Tabriz). دانشگاه تبریز

۵- هریک از استاد راهنما و دانشجو حق دارند مستقلاً نسبت به انتشار کل پایاننامه به صورت کتاب و یا قسمتهای از آن به عنوان مقاله اقدام نمایند مشروط بر اینکه با نام هردو منتشر گردد. ضمناً درج نام استاد و مشاور پس از نام استاد راهنما بلا مانع است

۶- چنانچه بعد از جلسه دفاعیه محرز گردد که مطالب پایان نامه به صورت کلی یا جزئی مورد سرقت علمی قرار گرفته است، نسبت به ابطال مدرک تحصیلی حق هیچگونه اعتراض و ایرادی نخواهم داشت.

تاریخ

نام و امضاء دانشجو

فهیمه امیری

تقدیم:

تقدیم به محضر مقدس بقیة الله الاعظم، مصلح کل جهان، ولی عصر و امام زمان (عج الله تعالی فرجه الشریف)، باشد که در پرتو عنایات خاصه ایشان قرار گیریم و بتوانیم در عرصه علم و دانش، قدم‌های بزرگتری را برداریم و مایه سربلندی و افتخار برای ایشان بوده و تحت توجهات این وجود مقدس، علم خویش را، در راه کسب رضای خداوند تبارک و تعالی و خدمت به خلق، به کار گرفته و مخلصانه در راه علم، قدم برداریم و دانشمان، بر فروتنی ما بیفزاید، نه اینکه وبال گردنمان و مایه سنگینی مسؤلیت‌مان گردد. امید است که بتوانیم، با کسب رضایت و خشنودی ایشان، مهر سربازی، در محضر مبارکشان را در پرونده‌ی اعمال خویش داشته باشیم و مصداق یک منتظر واقعی، برای وجود پربرکتشان بوده و با کم کردن گناهان خود، موجبات ظهور هرچه سریعتر ایشان را فراهم آوریم، تا جهان را پر از عدل و داد گرداند و همگی از بارقه‌های وجود نورانی ایشان مستفیض گردند.

## سپاس

سپاس، مخصوص خداوندی است که الطاف و عنایات بی‌دریغ خویش را، به بندگان خود ارزانی داشته و برای رسیدن به کمال، فرصتی را در اختیار آن‌ها قرار داده، تا با محک زدن خویشتن بتوانند، بی‌به وجود خود برده و با شناخت نفس خود، به شناخت حقیقی خداوند دست یابند و مصداق حقیقی «و ما خلقت الجن والانس الا ليعبدون» گردند، چرا که خداوند باری تعالی، هنگام آفرینش او به فرشتگان خود مباحثات کرد و فرمود: «فتبارک الله احسن الخالقین»؛ باشد که مصداق این سخن خداوند متعال گردیده و مایه مباحثات و سربلندی برای خداوند تبارک و تعالی باشیم. خدای را شاکر و سپاسگزارم که در راه رسیدن به این معرفت، انسان‌های بزرگی را در سر راه این بنده حقیر قرار داد. از جمله این افراد، وجود مقدس و پربرکت دو شمع پر فروغ زندگیم، یعنی پدر و مادر دلسوز و مهربانم می‌باشند که با سوختن و ذره ذره آب شدن خود، راه را برای بنده نمایان کرده و مسیر را به من نشان دادند. به رسم ادب، از آن‌ها سپاسگزاری می‌کنم، چرا که «من لم یشکر المخلوق، لم یشکر الخالق». همچنین از استاد برجسته و بزرگوارم، جناب آقای دکتر احمد مرتاضی، کمال تشکر و قدر دانی را دارم، چرا که استادی به تمام معنا، مخلص و فداکار، با بار علمی فراوان، اما در عین حال متواضع و فروتن، می‌باشند و در تمام لحظات نگارش این پایان‌نامه، به بنده کمک نمودند و قدم به قدم، مرا راهنمایی کردند و یک لحظه هم مرا در سختی‌های کار، تنها نگذاشتند، از خداوند متعال، برای ایشان و خانواده‌ی محترمشان، سلامتی، طول عمر، عاقبت بخیری و علو درجات را خواهانم. همچنین از اساتید بزرگوارم، دکتر عبد الرضا لطفی، دکتر رضا الهامی، دکتر سید محمدتقی علوی و دکتر جوادی فام که در طی این دو سال، بارها به بنده لطف داشته و همیشه روشنگر راهم بوده‌اند، سپاسگزارم و از خداوند متعال، توفیقات روز افزون را، برای وجود پربرکشان می‌طلبم. در پایان از برادران عزیز و بزرگوارم، مهندس مهدی امیری و مهندس میلاد امیری که زحمات زیادی را برای فراهم شدن تحصیلات اینجانب کشیده‌اند، تشکر می‌کنم و برای آن‌ها آرزوی سلامتی و عاقبت بخیری دارم. همچنین بر خود لازم می‌دانم که از سرکار خانم فائزه استادی و خانم حکیمه حسنی و آقای داراندازی و آقای رسول آزمایش و تمامی عزیزانی که در به ثمر رسیدن این پایان‌نامه مرا یاری دادند، تشکر و قدردانی نمایم. ان شالله که همگی این عزیزان تحت توجهات امام عصر(عج) قرار گیرند.

نام خانوادگی: امیری	نام: فهیمه
عنوان پایان‌نامه: زمان مالکیت مضارب نسبت به سود و آثار مترتب بر آن، از منظر فقه مقارن و حقوق موضوعه ایران	
استاد راهنما: دکتر احمد مرتاضی	
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد	رشته: فقه و حقوق اسلامی
دانشکده: الهیات و علوم اسلامی	تعداد صفحات: ۱۱۰
تاریخ فارغ التحصیلی: دانشگاه تبریز	
واژه‌های کلیدی: مضاربه، قراض، مالکیت مضارب، ربح، انضاض.	
<p>چکیده: یکی از مباحث مهمی که در کتب فقهی - حقوقی، در بحث معاملات، مطرح شده، عقد مضاربه، یا قراض است. در قانون مدنی ایران، از ماده‌ی ۵۴۶ تا ۵۶۰، در این رابطه می‌باشد. مضاربه از ریشه ضرب، به معنای سیر در زمین است. همچنین به اعطای مال به یک فرد، برای تجارت و تقسیم سود حاصل از آن، با سهم مشخص، مضاربه گویند. پژوهش حاضر، زمان مالکیت مضارب، نسبت به سود حاصله و اثرات مترتب بر آن، از منظر فقه و حقوق را بررسی می‌کند. از آنجایی که عدم تعیین زمان مالکیت سود برای مضارب، موجب اختلافاتی بین عامل و مالک می‌شود، اهمیت بحث حاضر برای حل این اختلافات، روشن می‌گردد، روش تحقیق به صورت کتابخانه‌ای و توصیفی - تحلیلی می‌باشد. نتایج این تحقیق از این قرار است: در فقه مذاهب خمس - شیعه، شافعیه، حنبلیه، مالکیه، حنفیه - سه قول، برای زمان مالکیت مضارب بر سود، نقل شده است: (۱) مالکیت پس از ظهور ربح: این قول، نظر مشهور فقهای شیعه، حنابله و حنفیه است، همچنین برخی از فقهای شافعیه و مالکیه نیز، این قول را پذیرفته‌اند. در قانون مدنی، هر چند، ماده‌ی خاصی به این موضوع اختصاص نیافته و قانون علی رغم مهم بودن بحث، در مورد آن سکوت اختیار کرده است، اما نظر حقوقدانان بر قبول این قول می‌باشد. (۲) مالکیت پس از تقسیم سهام: این قول، نظر مشهور فقهای شافعیه، برخی از حنابله و مالکیه است. (۳) مالکیت سود، پس از تبدیل سود، به پول رایج، یا انضاض مال: این قول نظر مشهور فقهای مالکیه و برخی از شافعیه، حنابله و حنفیه است. بر این اقوال، آثار بسیار مهم فقهی - حقوقی مانند: صحت و بطلان خرید بخشی از مال مضاربه توسط عامل، صحت و بطلان اسقاط حق عامل از سود، منعقد شدن حول بر حصه سود مضارب قبل از تقسیم مال و... مترتب می‌شود.</p>	

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه: .....	۱
الف) بیان مسئله: .....	۱
ب) سابقه و ضرورت تحقیق: .....	۲
ج) اهداف تحقیق: .....	۳
د) سوالات و فرضیه ها: .....	۳
۱) سؤال اصلی: .....	۳
۲) سوالات فرعی: .....	۳
ه) فرضیات تحقیق: .....	۳
و) روش تحقیق: .....	۴
ز) ساختار تحقیق: .....	۴

## فصل اول: کلیات پژوهش

۱-۱- مفاهیم و اصطلاحات: .....	۶
۱-۱-۱- مفهوم مضاربه: .....	۶
۱-۱-۱-۱- مضاربه در لغت: .....	۶
۱-۱-۱-۲- مضاربه در اصطلاح فقها: .....	۷
۱-۱-۱-۱- مفهوم مضاربه در فقه امامیه: .....	۷
۱-۱-۱-۲- مفهوم مضاربه در فقه اهل تسنن: .....	۹
۱-۱-۱-۳- مفهوم مضاربه در اصطلاح حقوق: .....	۱۴
۱-۱-۲- مفهوم انضاض: .....	۱۸

- ۱-۲-۱-۱- معنای لغوی انضاض: ..... ۱۸
- ۲-۲-۱-۱- معنای اصطلاحی انضاض: ..... ۱۹
- ۲-۱-۲- ارکان مضاربه: ..... ۲۰
- ۱-۲-۱- صیغه: ..... ۲۰
- ۲-۲-۱- متعاقدين: ..... ۲۱
- ۳-۲-۱- مضارب: ..... ۲۲
- ۴-۲-۱- رأس المال یا سرمایه: ..... ۲۲
- ۵-۲-۱- عمل یا کار: ..... ۲۴
- ۶-۲-۱- ربح یا سود: ..... ۲۴
- جمع بندی فصل: ..... ۲۸

#### فصل دوم: زمان مالکیت مضارب نسبت به سود

- ۱-۲-۱- مالکیت به محض ظهور سود: ..... ۳۱
- ۱-۱-۲- قائلین به ایجاد مالکیت به محض ظهور سود: ..... ۳۱
- ۲-۱-۲- استدلال‌های قائلین به حصول مالکیت، پس از ظهور ربح: ..... ۴۰
- ۱-۲-۱-۲- استدلال به اطلاق نصوص، در وجود شرط سودبری: ..... ۴۱
- ۲-۲-۱-۲- استدلال به تحقق مقتضای شرط، با ظهور ربح: ..... ۴۲
- ۳-۲-۱-۲- استدلال به جلوگیری از مجهول المالک شدن سود: ..... ۴۳
- ۴-۲-۱-۲- روایت خاص محمد بن قیس، از امام صادق (علیه السلام): ..... ۴۴
- ۵-۲-۱-۲- اجماع: ..... ۴۶
- ۶-۲-۱-۲- استدلال به توقف حق مطالبه تقسیم سهام، بر وجود ملکیت پیشین: ..... ۴۷
- ۷-۲-۱-۲- استدلال به اقتضای عقد مضاربه: ..... ۴۷
- ۸-۲-۱-۲- استدلال به وجود شراکت: ..... ۴۹



- ۵۰ ..... ۹-۲-۱-۲-۲ قیاس با مساقات:
- ۵۱ ..... ۲-۲- مالکیت سود پس از تقسیم سهام:
- ۵۳ ..... ۱-۲-۲- نحوه‌ی ایجاد مالکیت با تقسیم سهام:
- ۵۳ ..... ۱-۱-۲-۲- حصول مالکیت مستقر سود، برای عامل، پس از تقسیم:
- ۵۳ ..... ۲-۱-۲-۲- استقرار مالکیت سود برای عامل پس از تقسیم:
- ۵۴ ..... ۲-۲-۲- استدلال‌های قائلین به حصول مالکیت، پس از تقسیم سهام:
- ۵۵ ..... ۱-۲-۲-۲- عدم شراکت در مال:
- ۵۶ ..... ۲-۲-۲-۲- جایز بودن عقد قراض:
- ۵۶ ..... ۳-۲-۲-۲- باقی بودن عقد مضاربه، مگر پس از تقسیم مال:
- ۵۷ ..... ۴-۲-۲-۲- وقایه رأس المال بودن سود:
- ۵۸ ..... ۵-۲-۲-۲- توقف مالکیت سود به اذن شریک:
- ۵۹ ..... ۳-۲- مالکیت سود پس از تبدیل سود به پول رایج (انضاض):
- ۶۰ ..... ۱-۳-۲- نحوه ایجاد مالکیت با انضاض:
- ۶۰ ..... ۱-۱-۳-۲- حصول مالکیت مستقر سود، برای عامل پس از انضاض مال:
- ۶۱ ..... ۲-۱-۳-۲- استقرار مالکیت سود برای عامل پس از انضاض مال:
- ۶۳ ..... ۲-۳-۲- میزان انضاض مال:
- ۶۳ ..... ۱-۲-۳-۲- انضاض جمیع مال مطلقاً:
- ۶۴ ..... ۲-۲-۳-۲- انضاض فقط به اندازه‌ی رأس المال:
- ۶۶ ..... ۳-۳-۲- استدلال‌های قائلین به حصول مالکیت، پس از انضاض:
- ۶۹ ..... جمع بندی فصل:

## فصل سوم: آثار مترتب بر زمان مالکیت مضارب، نسبت به سود

- ۳-۱- صحت و بطلان خرید بخشی از مال مضاربه، توسط عامل: ۷۱.....
- ۳-۲- صحت و بطلان اسقاط حق عامل از سود: ۷۳.....
- ۳-۳- منعقد شدن حول بر حصه سود مضارب، قبل از تقسیم مال: ۷۵.....
- ۳-۳-۱- حول در زکات: ۷۷.....
- ۳-۳-۲- حول در خمس: ۹۱.....
- ۳-۳-۳- حول در استطاعت برای حج: ۹۵.....
- ۳-۴- تأثیر تعیین زمان مالکیت سود در جبران خسارات: ۹۷.....
- ۳-۵- نفوذ و عدم نفوذ معاملات بعدی عامل: ۱۰۰.....
- جمع بندی فصل: ۱۰۲.....
- نتایج و پیشنهادات: ۱۰۲.....
- فهرست منابع: ۱۰۴.....

## مقدمه:

انسان موجودی اجتماعی است و برای زندگی خود، به همکاری و یاری دیگران نیز نیازمند است، چرا که به تنهایی و بدون کمک جستن از دیگران، نسبت به رفع تمام حوائج خود، اگر هم بخواهد، نمی‌تواند اقدام کند، زیرا ظرف توانایی بشر محدود است. یکی از نیازهای انسان در طول زندگی، انجام معاملات، برای رفع حوائج و نیازمندیهای خویش است، معاملات، انواع و اقسام گوناگونی دارند که هر کدام به تناسب نیاز انسان، مورد استفاده قرار می‌گیرند. مانند: بیع، رهن، اجاره، ودیعه، عاریه، مزارعه، مساقات و... یکی از انواع معاملات، مضاربه می‌باشد که به نام‌های قراض و مقارضه نیز خوانده می‌شود. در این معامله، یک نفر به عنوان صاحب مال، پولی را در اختیار کس دیگری به عنوان عامل یا مضارب قرار می‌دهد، تا او با آن پول یا مال، کارکرده و سود حاصله را به تناسب شرطی که از ابتدا در معامله قرار داده‌اند، تقسیم کنند. این معامله از جایگاه ویژه‌ای در بین اقشار مختلف مردم و جامعه اسلامی برخوردار است و شاید بتوان گفت: بهترین فرصت برای کسی است که پول چندانی در اختیار ندارد و با داشتن این فرصت، می‌تواند یک کاسبی حلال داشته باشد و اقتصاد خانواده خود و جامعه را، رو به پیشرفت قرار دهد و می‌تواند در بهبود اقتصاد مقاوتی و پیشرفت مملکت از لحاظ اقتصادی نیز راه گشا باشد. بحث بسیار مهمی که در مورد این معامله وجود دارد، مسأله زمان مالکیت مضارب، نسبت به سود حاصله می‌باشد. در مواقعی که توافق بین متعاملین وجود دارد، این مسأله اهمیت چندانی ندارد، اما اهمیت موضوع، زمانی مشخص می‌شود که اختلافاتی در این زمینه، بین عامل و مالک ایجاد می‌گردد و کار به محاکم قانونی کشیده می‌شود. این مسأله از مسائلی است با وجود اهمیت بسیار زیاد آن، قانون‌گذار، از بیان آن غافل بوده و هیچ ماده‌ی قانونی به آن اختصاص نداده است، تا در صورت ایجاد اختلاف بین متعاملین، آن را مورد استناد قرار دهند. در این پژوهش سعی بر آن است که زمان مالکیت سود برای مضارب، از دیدگاه فقه مذاهب خمس و حقوق موضوعه ایران، مورد نقد و بررسی قرار گرفته و آثار مترتب بر آن را بیان داریم.

## الف) بیان مسئله:

یکی از عقود معین که در جامعه و در اقتصاد، از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است، عقد مضاربه است که به نام قراض یا مقارضه نیز خوانده می‌شود. مضاربه عقدی است که به موجب آن یکی از

طرفین سرمایه می‌دهد، با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند، صاحب سرمایه مالک و عامل، مضارب نامیده می‌شود. سودی که به دست می‌آید، مشترک بین مالک و مضارب است که طبق توافق پیشین، بین آنها تقسیم می‌گردد. یکی از سوالات مهمی که به وجود می‌آید این است: مضارب چه زمانی نسبت به آن سود، مالک می‌شود؟ آیا مالکیت عامل نسبت به سهم سود خود به مجرد ظهور ربح ایجاد می‌شود یا بعد از تبدیل جنس به پول رایج که به آن انضاض می‌گویند؟ یا مالکیت یادشده، پس از تقسیم سود، حاصل می‌گردد؟ در این زمینه بین فقهای شیعه و سنی و حقوق‌دانان، چهار قول وجود دارد که عبارتند از: ۱. تملیک به مجرد ظهور ربح؛ ۲. تملیک پس از انضاض (تبدیل سود به پول رایج)؛ ۳. مالکیت با تقسیم سود و پس از پایان کار و ۴. کاشفیت تقسیم سود، از مالکیت پیشین مضارب. بر اساس تحقیقات اولیه می‌توان گفت: دیدگاه اغلب فقهای امامیه بر این است که مالکیت سود، به محض ظهور آن می‌باشد و بر انضاض و یا تقسیم سود مترتب نیست گرچه به لزوم انضاض، رأی داده‌اند. از دیدگاه حقوق موضوعه ایران، مضارب پس از پیدایش سود، مالک حصه خود به طور مشاع می‌گردد یعنی هرگاه سرمایه به صورت کالا باشد، مضارب به همان نسبت در عین مال شریک می‌شود بدون آنکه احتیاج به تبدیل کالا (به وسیله فروش) به وجه نقد یا انحلال عقد و تقسیم باشد اما مالکیت مضارب نسبت به سود مزبور متزلزل است. حنا بله معتقدند که مضارب به محض ظهور ربح، مستحق سهم خود از سود است. حنفیه زمان این مالکیت را پس از انضاض می‌دانند. مالکیه می‌گویند مالکیت، پس از تقسیم سهام عامل و مالک و تقسیم نیز بعد از انضاض به اندازه سرمایه اولیه، ممکن است. شافعیه نیز در این مورد قائل بر دو قول‌اند که قول مشهور، حصول ملکیت، پس از تقسیم می‌باشد و قول مخالف، نظریه مجرد حصول ربح است. افزون بر ضرورت طرح و بررسی نظریه لزوم انضاض و ادله آن، با توجه به اینکه قائل شدن به هر کدام از این اقوال چهارگانه، آثار و تبعات خاصی در پی دارد، قصد داریم در این پژوهش به طرح و بررسی آنها بپردازیم.

#### ب) سابقه و ضرورت تحقیق:

در کتب فقهی و حقوقی در مورد زمان مالکیت سود مضارب سخن گفته‌اند، اما با توجه به اینکه این مسأله از مسائلی است که در آن بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، در جایی به صورت مدون در مورد زمان مالکیت سود مضارب به طور اختصاصی سخنی گفته نشده و اختلاف اقوال و آراء در این باره زیاد است. لذا با توجه به مهم بودن تعیین زمان مالکیت سود مضارب برای انجام معاملات و جلوگیری از ایجاد اختلاف بین افراد بر آن شدیم که به تحقیق و بررسی این مسأله بپردازیم.

### ج) اهداف تحقیق:

هدف این پایان نامه، طرح و بررسی زمان مالکیت سود در مضاربه است که در فقه مذاهب خمسسه و حقوق موضوعه ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد. پس از بررسی منابع موجود در این زمینه، در پی این هستیم که نظر مشهور و ادله اثبات‌گر آن را در این باره بیابیم و نظرات فقهای مذاهب خمسسه و حقوق موضوعه ایران را مورد بررسی قرار داده و زمان مالکیت سود را مشخص کنیم.

### د) سوالات و فرضیه ها:

#### ۱) سؤال اصلی:

از دیدگاه فقهای مذاهب خمسسه و حقوق موضوعه ایران، مالکیت مضارب نسبت به سود چه زمانی محقق می‌شود و چه آثاری بر آن مترتب است؟

#### ۲) سوالات فرعی:

۱- ماهیت فقهی مضاربه و انضاض چیست؟

۲- از دیدگاه فقه فریقین و حقوق موضوعه ایران، مالکیت مضارب نسبت به سود از چه زمانی

تحقق می‌یابد؟

۳- آثار مترتب بر تعیین زمان مالکیت مضارب نسبت به سود مورد مضاربه چیست؟

#### ه) فرضیات تحقیق:

۱) مضاربه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین سرمایه می‌دهد، با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند. انضاض نیز به معنی تبدیل مال و ربح بدست آمده از مضاربه، به پول رایج می‌باشد.

۲) دیدگاه اغلب فقهای امامیه بر این است که مالکیت سود، به محض ظهور آن می‌باشد و بر انضاض و یا تقسیم سود مترتب نیست گرچه به لزوم انضاض، رأی داده‌اند. از دیدگاه حقوق موضوعه ایران، مضارب پس از پیدایش سود، مالک حصه خود به طور مشاع گردیده و هرگاه سرمایه به صورت کالا باشد مضارب به همان نسبت در عین مال شریک می‌شود بدون آنکه احتیاج به تبدیل کالا به وجه نقد یا انحلال عقد و تقسیم باشد، اما مالکیت مضارب نسبت به سود مزبور متزلزل است. حنابله معتقدند

که مضارب به محض ظهور ربح، مستحق سهم خود از سود است. حنفیه زمان این مالکیت را پس از انضاض می‌دانند. مالکيه می‌گویند مالکیت، پس از انضاض و تقسیم حاصل می‌شود. شافعیه نیز در این مورد بر دو قول‌اند که قول مشهور، حصول ملکیت، پس از تقسیم می‌باشد و قول دیگر، تحقق مالکیت به مجرد حصول ربح است.

۳) پذیرش هر یک از این نظرات، زمان پیدایش حق تصرف عامل در سهم خود از سود را برای انجام اعمال حقوقی مثل بیع و صلح و نظایر آن و نیز پرداخت حق گرماء و به ارث گذاشتن و نیز تکلیف به پرداخت خمس، زکات، حصول استطاعت برای حج را تعیین می‌نماید.

#### و) روش تحقیق:

روش تحقیق در این پایان‌نامه به صورت کتابخانه‌ای و از نوع توصیفی و تحلیلی است و مواد تحقیق نیز با استفاده از کتاب‌ها و نرم‌افزارهای مرتبط در این باره می‌باشد.

#### ز) ساختار تحقیق:

این پژوهش از سه فصل تشکیل شده است. فصل اول، کلیات پژوهش می‌باشد که به توضیح و تبیین مفاهیم و اصطلاحاتی مانند: مضاربه، انضاض و ... می‌پردازد و ارکان مضاربه را بیان می‌کند. فصل دوم، در مورد زمان مالکیت مضارب نسبت به سود می‌باشد که اقوال فقیهان امامیه و مذاهب اربعه اهل تسنن در مورد زمان مالکیت سود مضارب را بیان می‌دارد و ادله‌ای را که قائلین به این اقوال، به آن استناد داده‌اند، از دیدگاه فقه مقارن و حقوق موضوعه ایران، مورد طرح و بررسی قرار می‌دهد. فصل سوم نیز آثار مختلف فقهی-حقوقی مترتب بر زمان مالکیت سود مضارب را مطرح می‌کند.

# فصل اول:

## کلیات پژوهش

پژوهش حاضر دارای کلیات، مفاهیم و اصطلاحات و ارکانی می‌باشد که به ترتیب به تبیین و توضیح آن‌ها می‌پردازیم.

### ۱-۱- مفاهیم و اصطلاحات:

مفاهیم و اصطلاحات متعددی، در پژوهش حاضر به کار گرفته شده است که برای درک بهتر و آشنایی بیشتر با این مفاهیم، به بررسی و تبیین آن‌ها می‌پردازیم:

#### ۱-۱-۱- مفهوم مضاربه:

یکی از اصطلاحاتی که در فقه و حقوق به کار گرفته شده است و امروزه در جامعه و معاملات، کاربرد زیادی دارد، واژه‌ی مضاربه می‌باشد که در ذیل به توضیح و تبیین در مورد این واژه می‌پردازیم:

#### ۱-۱-۱-۱- مضاربه در لغت:

مضاربه، مصدر باب مفاعله، از ریشه ضرب بوده و از نگاه واژه‌شناسان، به معنای «اعطای مال به یک فرد، برای تجارت و تقسیم سود حاصل از آن، با سهم مشخص»، می‌باشد.<sup>۱</sup> این واژه، برگرفته از اصطلاح (ضرب فی الارض) به مفهوم سیر در زمین، است.<sup>۲</sup> ابن‌منظور در بیان این ارتباط، می‌نگارد: «مضاربه این است که انسان مالی را به دیگری عطا کند، تا با آن تجارت کند، سود حاصل، باید بین آن‌ها تقسیم شود، یا اینکه برای آنها سهم مشخصی از سود باشد و گویا که از ضرب در زمین -سیر کردن در زمین- برای طلب رزق گرفته شده است، خداوند تبارک و تعالی می‌فرماید: «و آخرون یضربون فی الأرض ینتغون من فضل الله: و عده‌ای دیگر که در زمین سیر می‌کنند، در حالی که به فضل خداوند امیدوارند».<sup>۳</sup>

۱. ابن عباد، صاحب، المحيط فی اللغة، چاپ اول، بیروت: عالم الكتاب، ۱۴۱ق، ج ۵، ص ۲۵۰؛ واسطی زبیدی، محمد مرتضی،

تاج العروس من جواهر القاموس، چاپ اول، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۱۷۳؛ ابن‌منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۵۴۴.

۲. واسطی زبیدی، همان.

۳. ابن‌منظور، همان.



در کتب لغت از مضاربه، تحت عنوان قراض و مقارضه نیز یاد شده است.<sup>۱</sup> این دو واژه -قراض و مقارضه- مختص به اهل حجاز می‌باشد.<sup>۲</sup> که زمخشری در بیان این نکته می‌نویسد: «اهل حجاز به مضاربه، قراض و مقارضه می‌گویند».<sup>۳</sup> بنابراین از دیدگاه لغت‌دانان مضاربه یا قراض این است که انسان مالی را به دیگری عطا کند، تا با آن تجارت کند و سود حاصل، باید بین آن‌ها تقسیم شود.

#### ۱-۱-۱-۲- مضاربه در اصطلاح فقها:

پس از تبیین معنای لغوی مضاربه، به تعریف اصطلاحی این واژه از نگاه فقهای مذاهب خمس - فقهای مذاهب شیعه و فقهای اهل تسنن - شافعیه، حنبلیه، مالکیه و حنفیه - می‌پردازیم:

#### ۱-۱-۱-۲-۱- مفهوم مضاربه در فقه امامیه:

از دیدگاه فقهای شیعه، مضاربه به معنای «اعطای مال به یک فرد، برای تجارت و تقسیم سود حاصل از آن، با سهم مشخص»، می‌باشد.<sup>۴</sup> محقق حلی در تعریف مضاربه می‌آورد: «مضاربه آن است که انسان مالی را به دیگری واگذار کند، تا با آن کار کند و در سود آن هر کدام سهمی داشته باشند».<sup>۵</sup> علامه حلی نیز در تذکره الفقهاء، مضاربه را جزو عقود مشروع، دانسته و در تعریف آن می‌نگارد: «قراض، عقدی شرعی است که برای تجارت در مال دیگری، با در نظر گرفتن حصه و قسمتی از سود، تشریح شده

---

۱. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة، چاپ اول، بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ق، ج ۱،

ص ۱۶۸.

۲. زمخشری، ابوالقاسم محمود بن عمر، الفائق فی غریب الحدیث، اول، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۹۱؛ حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلم، چاپ اول، بیروت: دار الفکر، ۱۴۲۰ق، ج ۸، ص ۵۴۶۵؛ واسطی زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۰، ص ۱۳۸؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۷، ص ۲۱۷.

۳. زمخشری، همان.

۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، چاپ سوم، تهران: المکتبۃ المرتضویة، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۱۶۷؛ علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البیت، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۵؛ ابن سعید حلی، یحیی، الجامع للشرائع، چاپ اول، قم: مؤسسه سید الشهداء، ۱۴۰۵ق، ص ۳۱۴؛ بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، قم: ۱۴۰۵ق، ج ۲۱، ص ۱۹۹.

۵. محقق حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الإمامیة، چاپ ششم، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ق، ج ۱،

ص ۱۴۶.

است»<sup>۱</sup>. شیخ انصاری در تعریف مضاربه می‌نویسد: «مضاربه عبارت است از اینکه شخصی، مالی را به دیگری بدهد، تا با آن معامله کند و در حصه معینی از سود، مثل نصف یا ثلث و... شریک باشند. فرقی نمی‌کند که زمان انجام مضاربه، مطلق باشد، یا مقید و باید مال مورد مضاربه، عین طلا یا نقره مسکوک باشد، پس در دین و در غیر تقدین مضاربه صحیح نیست»<sup>۲</sup>. بنابراین مضاربه را به این صورت تعریف کرده‌اند که شخصی مالی را به دیگری بدهد و او با آن مال، معامله کند و در سود با یکدیگر شریک گردند.

شهادتانی در تبیین ماهیت فقهی - حقوقی مضاربه و وجوه تمایز آن با نهادهای حقوقی مشابه، می‌نویسد: «هرگاه کسی به دیگری، پولی برای تجارت می‌پردازد، یا شرط می‌کنند که سود بین آن دو نفر باشد، یا سود برای یکی باشد، یا اینکه چیزی را شرط نمی‌کنند، اگر شرط کنند که سود بین هر دو باشد، آن معامله قراض می‌باشد و اگر شرط کنند که سود فقط برای عامل باشد، پس آن معامله قرض است و اگر شرط کنند که سود برای مالک باشد، آن معامله بضاعة (ابضاع/استبضاع) است و اگر چیزی را شرط نکنند نیز مانند بضاعة می‌باشد، با این تفاوت که مالک باید اجرت المثل را بپردازد»<sup>۳</sup>. بنابراین برای اینکه معامله مضاربه به حساب آید، باید شرط کنند که سود برای هر دو نفر وجود داشته باشد.

همچنان که پیشتر گفته شد، اهل حجاز به مضاربه، قراض نیز می‌گویند و فقهای شیعه و سنی از این اصطلاح هم استفاده کرده‌اند. شیخ طوسی بیان می‌دارند که مضاربه و قراض دو اسم برای معنای واحد هستند.<sup>۴</sup> قراض از قرض به معنای قطع و بریدن گرفته شده، مانند مقرض که به معنای قیچی است. علت این نامگذاری آن است که در مضاربه، صاحب مال، قسمتی از مالش را، از خودش قطع می‌کند و به عامل می‌دهد، یا اینکه از مساواة و موازاة گرفته شده، زیرا همانطور که مالک مالش را می‌دهد، به همان میزان هم، عامل، کار می‌کند.<sup>۵</sup> بنابراین مضاربه یا قراض، عقدی شرعی است که برای تجارت در مال دیگری، با

۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، ج ۱۷، ص ۵.

۲. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد، صیغ العقود و الإیقات، چاپ اول، قم: مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۹.

۳. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف

الإسلامیة، ۱۴۱۳ ق، ج ۴، ص ۳۴۳.

۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیة، ج ۳، ص ۱۶۷.

۵. سیوری، مقداد بن عبد الله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، چاپ اول، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی، ۱۴۰۴ق، ج ۲،

ص ۲۱۳؛ ابن براج، عبد العزیز، المہذب، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۴۶۰.

در نظر گرفتن حصه و قسمتی از سود، تشریح شده است و عبارت است از اینکه شخصی، مالی را به دیگری بدهد، تا با آن معامله کند و در حصه معینی از سود، مثل نصف یا ثلث و... شریک باشند.

#### ۱-۱-۱-۲- مفهوم مضاربه در فقه اهل تسنن:

فقهای اهل تسنن نیز در قالب چهار فرقه حنفیه، مالکیه، شافعیه و حنابله، در مورد مضاربه نظرات خود را بیان نموده‌اند که به ترتیب نظرات آن‌ها را بیان می‌کنیم.

فقها حنفیه، از مضاربه، با نام مقارضه نیز یاد می‌کنند، اما در زبان اهل مدینه، معاوضه هم خوانده می‌شود.<sup>۱</sup> از این بین، حنفی‌ها، واژه مضاربه را برگزیده‌اند، چرا که آن را موافق با نص قرآن می‌دانند و به آیه «و آخرون یضربون فی الأرض یتبعون من فضل الله»،<sup>۲</sup> استناد می‌کنند. آن‌ها این عقد را، با استناد به قرآن و سنت، مشروع می‌دانند.<sup>۳</sup> ابن مودود حنفی، در تبیین ماهیت مضاربه می‌نگارد: «مضاربه عقدی شرعی است که در آن، مضارب، با صاحب مال در سود شریک می‌باشد و سرمایه او سیر در زمین است، پس از تسلیم شدن رأس المال، در نزد مضارب به صورت امانت قرار دارد و اگر در آن تصرف کند، مانند وکیل می‌باشد، هر گاه سود حاصل شد، شریک می‌گردند، هرگاه شرط کنند سود برای مضارب باشد، به عنوان قرض از آن یاد می‌شود و اگر شرط شود که سود برای صاحب مال باشد بضاعت نامیده می‌شود و اگر مضاربه فاسد شود، پس به عنوان اجاره فاسد می‌شود و اگر مضارب مخالفت ورزد، به عنوان غاصب می‌باشد، مضاربه در صورتی صحیح است که سود بین آن‌ها به صورت مشاع باشد و اگر شرط شود که سود برای یکی از آن‌ها به صورت دراهم معلوم باشد، آن مضاربه فاسد می‌شود».<sup>۴</sup> بنابراین در مضاربه مضارب با صاحب مال در سود شریک می‌شود.

ابن نجیم حنفی، مضاربه را، یک نوع شرکت دانسته و در تعریف اصطلاحی آن می‌آورد: «مضاربه شرکت در سود است، به نحوی که مال از جانب یکی و کار از جانب دیگری باشد و اگر شرط شود که

۱. غیتابی، محمود بن أحمد، البناية شرح الهدایة، چاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۲۰ق، ج ۱۰، ص ۴۲.

۲. مزمل، ۲۰.

۳. ابن مودود، عبد الله بن محمود، الاختیار لتعلیل المختار، چاپ سوم، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۶-۲۰.

۴. همان، ج ۱، ص ۲۷.

تمام سود، برای یکی از آن دو باشد، مضاربه نیست»<sup>۱</sup>. البته به نظر می‌رسد شرکتی که در اینجا بیان شده است، منظور شراکت در سود است و شرط کردن سود برای یک نفر، معامله مضاربه را بر هم می‌زند. غیتابی که یکی دیگر از علمای حنفیه است، در تفسیر این تعریف بیان می‌کند: «منظور از شرکتی که در این جا بیان شده، شراکت در سود است، نه شراکت در رأس المال به همراه سود، زیرا عامل با کاری که انجام می‌دهد، در سود شریک می‌گردد و این شریک شدن، به خاطر کوشش و عمل اوست»<sup>۲</sup>. پس کوشش و عمل را دلیل شراکت افراد می‌دانند.

حدادی، که یکی دیگر از علمای حنفیه است، مضاربه را به گونه‌ای دیگر تعریف می‌کند، وی مضاربه را یک عقد شرعی که ما بین دو نفر است، می‌داند و در این باره می‌نویسد: «در شرع، مضاربه عبارت است از عقدی که ما بین دو نفر است، مال از جانب یکی و اعمال تجاری از جانب دیگری می‌باشد و سود بین آن‌ها تقسیم می‌گردد و رکن آن، ایجاب و قبول است»<sup>۳</sup>. بنابراین مضاربه را به عنوان عقدی شرعی که ما بین دو نفر وجود دارد و مال از جانب یکی و انجام اعمال تجاری از جانب دیگری می‌باشد و سود حاصله را بین خود تقسیم می‌نمایند بیان شده است.

فقهاء مالکیه، از مضاربه به عنوان قراض و مضاربه یاد می‌کنند. در کتاب الذخیره که یکی از کتب مالکیه است، تحت باب کتاب القراض، برای مضاربه دو اسم در نظر می‌گیرد و وجه تسمیه آن‌ها را چنین بیان می‌کند: برای لفظ قراض دو اسم وجود دارد: قراض و مضاربه، وجه تسمیه آنها چنین است: ریشه قراض، از قرض، به معنای قطع و بریدن می‌باشد، زیرا در مقارضه مالک، قطعه‌ای از مال را، از خود قطع و جدا می‌کند و به عامل می‌دهد، مقارضه نیز از باب مفاعله می‌باشد، زیرا مقارضه، محقق نمی‌شود، مگر اینکه بین دو نفر باشد، مثل مخاصمه که برای محقق شدن، باید بین دو نفر باشد، وجه تسمیه آن به مضاربه نیز چنین است و لفظ مضاربه به این خاطر است که هر دو آنها سود می‌برند و از عبارت «إن کلیهما یضرب فی الریح بنصب» استفاده می‌شود، یا اینکه مضاربه از «ضرب فی الارض» گرفته شده، زیرا برای این کار، باید در زمین مسافرت کرد، همچنین، یک نام دیگر برای مضاربه وجود دارد و آن را مساواة نیز می‌خوانند.<sup>۴</sup>

۱. ابن نجیم حنفی، زین الدین، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، چاپ دوم، بیروت: دار الکتب الإسلامی، بی تا، ج ۷، ص ۲۶۳.

۲. غیتابی، محمود بن أحمد، البنایة شرح الهدایة، ج ۱۰، ص ۴۵.

۳. حدادی، أبو بکر بن علی، الجوهرة الثیرة، چاپ اول، المطبعة الخیریة، ۱۳۲۲ق، ج ۱، ص ۲۹۱.

۴. رک قرافی، احمد بن ادریس، الذخیره، بیروت: دار الغرب، ۱۹۹۴م، ج ۶، ص ۲۳.