



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی
وابسته به مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

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

عنوان:

**بررسی عقد مضاربه در فقه و معاملات بانکی بدون ربا با
رویکردی بر آرای امام خمینی (س)**

استاد راهنما:

آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی

استاد مشاور:

دکتر عیسی ولایی

پژوهشگر:

محمد مهدی نوعی زاد

زمستان ۹۰

کلیه حقوق مادی و معنوی این پایان نامه متعلق به پژوهشکده می باشد

چاپ پایان نامه و استخراج مقاله از پایان نامه باید به نام پژوهشکده، با تأیید استاد راهنما و با مجوز معاونت پژوهشی باشد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شماره ۵۲۱۶۵۸۷۱۶

تاریخ: ۱۳۹۰/۱۲/۲۲

پست:



پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی

وابسته به مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

باسمه تعالی

صور تجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

با حمد و سپاس به درگاه خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولیعصر (عج) و با درود و سلام به روان پاک حضرت امام خمینی (س) جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

آقای محمد مهدی نوعی زاد دانشجوی رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

تحت عنوان: «بررسی عقد مضاربه در فقه و معاملات بانکی بدون ربا با رویکردی بر آرای امام خمینی (س)»

در تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۱ با حضور هیأت داوران در پژوهشکده امام خمینی (س) برگزار گردید و به موجب آیین نامه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد، ارزشیابی هیأت داوران به شرح زیر تعیین گردید:

قبول با درجه عالی امتیاز: (ب) (ب) (ب) (ب) (ب) دفاع مجدد مردود

قبول مشروط با درجه: (با اصلاح) امتیاز: مرجع تأیید نهایی:

شرح اصلاحات مورد نیاز:

۱-

۲-

توضیح: بنا به مصوبه کمیسیون تخصصی آموزش و پژوهش پژوهشکده امتیاز پایان نامه ها به شرح زیر مشخص میگردد:

الف) قابل قبول از ۱۴ به بالا

۱- قبول با درجه عالی ۱۹-۲۰ ۳- قبول با درجه خوب ۱۷-۱۷/۹۹

۲- قبول با درجه بسیار خوب ۱۸-۱۸/۹۹ ۴- قابل قبول ۱۵-۱۵/۹۹

ب) مردود کمتر از ۱۴

اعضای هیأت داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضاء
۱- استاد راهنما:	حضرت آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی	استاد	
۲- استاد مشاور:	جناب آقای دکتر عیسی ولایی		
۳- استاد ناظر:	حضرت آیت الله عباسعلی روحانی		
۴- استاد ناظر:	جناب آقای دکتر علی انصاری	استاد	

امضاء
مدیریت تحصیلات تکمیلی

امضاء
نماینده تحصیلات تکمیلی

امضاء

مدیر گروه

تهران: خیابان فردوسی شمالی، ابتدای خیابان شهید تقوی (کوشک) پلاک ۶۳، تلفن ۰۲۱-۶۶۷۴۴۰۹۰-۴ و ۶۶۷۴۲۰۲۲-۷-۶۶۷۴۲۰۲۵، پستی: ۱۱۲۵۶۹۳۳۸

پست الکترونیک: info@ri-khomeini.com

وب سایت اینترنتی: www.ri-khomeini.com

چکیده

پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی

مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد
رشته تحصیلی: فقه و مبانی حقوق اسلامی
عنوان پایان نامه: بررسی عقد مضاربه در فقه و معاملات بانکی بدون ربا با رویکردی بر آرای امام خمینی (س)
نام و نام خانوادگی دانشجو: محمد مهدی نوعی زاد
استاد راهنما: آیت الله موسوی بجنوردی
استاد مشاور: دکتر عیسی ولایی
تاریخ شروع پایان نامه: ۱۳۹۰/۳/۲۸
تاریخ اتمام پایان نامه: ۱۳۹۰/۱۲/۱۲
<p>چکیده: مضاربه یکی از عقود اسلامی است که میان دو نفر منعقد می شود، بر این اساس که سرمایه تجارت از یکی از آن دو می باشد و عمل تجارت از دیگری، که اگر سودی حاصل شود هر دو در آن شریک باشند. به سرمایه گذار مالک و به انجام دهنده عمل تجارت عامل گفته می شود. مضاربه از هر دو طرف جایز می باشد. عامل امین است و جز در صورت تعدی و تفریط ضامن نمی باشد. تقسیم سود میان مالک و عامل به صورت مشاع می باشد. قانون عملیات بانکی بدون ربا در تاریخ ۱۳۶۲/۶/۸ به تصویب رسید. به موجب این قانون بهره از سیستم بانکداری ایران حذف گردید و از عقود اسلامی از جمله مضاربه برای اعطای تسهیلات استفاده شد. شبهاتی در مورد مضاربه در نظام بانکداری بدون ربا وجود دارد، از جمله اینکه ربا در این عقد صورت می گیرد و دیگر اینکه شرط ضمان و مدت در این عقد خلاف مقتضای عقد مضاربه می باشد و موجب بطلان عقد مضاربه می شود. در این عقد ربا وجود ندارد چرا که اطلاق مال به اسکناس صرفاً اعتباری است و دارای ارزش ذاتی نمی باشد و در صورتی که مقدار تورم را عامل جبران کند ربا نیست چرا که کاهش ارزش پول را جبران کرده است. شرط ضمان عامل و مدت موجب بطلان عقد مضاربه نمی شود چرا که همانگونه استاد ارجمند حضرت آیت الله بجنوردی معتقدند که شرط فاسد، مفسد نیست بنابراین گرچه چنین شرطی در عقد، فاسد باشد لزوماً فساد مضاربه را به دنبال ندارد.</p>
کلید واژه ها:
مضاربه، بانکداری بدون ربا، ربا.

Abstract

Imam Khomeini and Islamic Republic Research Center

Educational Degree: Master's
Field of Study: Islamic Jurisprudence and law
Title of the Dissertation: A Study of Limited Partnership Contract in Jurisprudence and Usury free Bank Transactions based on Imam Khomeini's Views
Student's Name and Surname: Mohammad Mehdi Now'eizad
Supervisor: Ayatollah Seyed Mohammad Mousavi Bojnourdi
Advisor: Dr. Eisa Velayi
Dissertation Start Date: June ۲۰۱۱
Dissertation Final Date: February ۲۰۱۲
Abstract: Limited Partnership is one of the Islamic contracts that are tied between two parties, on the condition that one of the two holds the capital of the trade and the other performs the action of the trade, and any benefit earned from the trade is shared between the two parties of the contract. The investor is called the bearer and the performer of the act of the trade is called the agent. Limited partnership is valid from any of the parties' side. The agent is reliable and is not guarantor except in the case of oppression and dissipation. Distribution of the benefit among the bearer and the agent is joint. The law of Usury free Bank Transactions was approved on ۸.۶.۱۳۶۲. Based on this law, interest was omitted from the Iranian banking system and Islamic contracts, e.g. Limited partnership is used for facility endowment. There are doubts related to limited partnership in usury free banking system, e.g. There is usury is acted in this contract and the conditions of guarantee and time are contrary to the conditions appropriate to the limited partnership and make it invalid. There is no usury in this contract because attributing property to the bank note is merely credential and has no innate value and in case that the agent compensates for the inflation, it is not usury, because they have compensated for the reduction of the value of money. The conditions of guarantee and time do not make the contract invalid, since, as the honorable master, his Excellency Ayatollah Bojnourdi believes, corrupt condition does not cause corruption. Thus, although this condition in the contract is corrupt, it doesn't necessarily result in the corruption of the limited partnership.
Key words: Limited Partnership, Usury free Banking, Usury

الموجز

معهد الامام الخميني (ره) و الثوره الاسلاميه للدراسات و التحقيق

المرحمه: الماجستير
الفرع التحصيلي: الفقه و مباني الحقوق الاسلاميه
عنوان البحث: دراسه عقد المضاربه في الفقه و المعاملات العرفيه اللاربويه مع النظر الى آراء الامام الخميني
إسم الطالب: محمد مهدي نوعي زاد
الأستاذ المشرف: آيه ... السيد محمّد الموسوي البجنوردى
الأستاذ المساعد: سماحه الدكتور عيسى ولايي
بدايه الرساله: شهر رجب ١٤٣٢هـ. ق
نهايه الرساله: شهر ربيع الثاني عام ١٤٣٣هـ. ق
الخلاصه: <p>إن المضاربه عقد من العقود من التي تعقد بين اثنين على أن رأس المال من احدهما و العمل من الآخر و ان حصل ربحٌ يَكُن بينهما. يُسمى صاحب رأس المال مالكاً و الذي يتجره برأس المال عاملاً. يجوز هذا العقد عن الطرفين. العامل أمين و لا يضمن ألاً مع التعلدّى و التفريط. الربح الحاصل بين المالك و العامل مشاع. صدّقت على قانون العمليات المصرفيه اللاربويه في الثامن من شهر يور سنه ١٣٦٢ للهجره الشمسيه. حذف الربح وفق هذا القانون عن المصرفيه الايرانيه و انتفع بالعقود الاسلاميه منها المضاربه لاعطاء التسهيلات. هناك شبهات حول المضاربه في النظام المصرفي اللاربوي منها أن يقع الربا في هذا العقد و الآخر أن شرط الضمان و المدّه في هذا العقد يكون خلاف مقتضى المضاربه و موجباً لبطالنها. ليس الربا فيها لأن إطلاق المال للعمله صرف اعتبار و ليس لها قيمه ذاتيه و ان جبر العامل مقداراً التضخم، ليس بربراً لأنه قد جبر تنزل قيمه العمله. لا يوجب شرط ضمان العامل و المده بطلان العقد لأنه كما يقول الاستاذ السيد سماحه آيه ... البجنوردى بأن الشرط الفاسد ليس بمفسد العقد، لا يلزم هذا الشرط فساد المضاربه و ان يكن فاسداً في العقد.</p>
اللغات الرئيسيه:
المضاربه، العمليات المصرفيه اللاربويه، الربا.

فهرست اجمالی

۱.....	مقدمه
۳.....	فصل اول: کلیات
۴.....	بخش اول: ماهیت و مشروعیت مضاربه
۱۳.....	بخش دوم: بانکداری بدون ربا
۲۰.....	فصل دوم: ارکان مضاربه
۲۱.....	بخش اول: خصوصیات عقد مضاربه
۳۰.....	بخش دوم: متعاقدين و شرائط
۳۹.....	بخش سوم: سرمایه
۴۴.....	فصل سوم: بررسی بانکداری بدون ربا
۴۶.....	بخش اول: ربا
۵۴.....	بخش دوم: بررسی نظام بانکداری ربوی و غیر ربوی
۷۹.....	فصل چهارم: عقد مضاربه در فقه و حقوق و معاملات بانکی بدون ربا
۸۳.....	بخش اول: تورم و کاهش ارزش پول
۱۰۰.....	بخش دوم: بررسی اشتراط مدت در عقد مضاربه
۱۱۰.....	بخش سوم: شرط ضمان عامل در قرارداد مضاربه
۱۲۳.....	نتیجه گیری
۱۲۷.....	فهرست منابع و مآخذ

فهرست تفصیلی

مقدمه.....	۱
فصل اول: کلیات.....	۳
بخش اول: ماهیت و مشروعیت مضاربه.....	۴
مبحث اول: مضاربه و قراض در لغت.....	۴
مبحث دوم: مضاربه در کلام فقها.....	۷
مبحث سوم: ادله مشروعیت مضاربه.....	۱۰
بخش دوم: بانکداری بدون ربا.....	۱۳
مبحث اول: تعریف بانک.....	۱۳
مبحث دوم: تاریخ بانکداری در ایران تا زمان انقلاب اسلامی.....	۱۴
مبحث سوم: تحولات بانکی بعد از پیروزی انقلاب اسلامی.....	۱۵
گفتار اول: ملی شدن بانک ها.....	۱۵
گفتار دوم: ادغام بانک ها.....	۱۵
گفتار سوم: حذف بهره و اجرای سیستم کارمزد.....	۱۶
گفتار چهارم: تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا.....	۱۸
فصل دوم: ارکان مضا.....	۲۰
بخش اول: خصوصیات عقد مضاربه.....	۲۱
مبحث اول: عقد چیست و ایقاع کدام است؟.....	۲۱
گفتار اول: تعریف عقد.....	۲۱
گفتار دوم: تعریف ایقاع.....	۲۲
بند اول: ملاک شناسایی عقد از ایقاع.....	۲۳
بند دوم: اصالت عقد یا ایقاع.....	۲۴
مبحث دوم: مضاربه عقد است یا ایقاع؟.....	۲۵
مبحث سوم: عقد مضاربه لازم است یا جایز؟.....	۲۶
مبحث چهارم: تنجیزی بودن عقد مضاربه.....	۲۸
بخش دوم: متعاقدین و شرایط.....	۳۰
مبحث اول: مالک.....	۳۰
مبحث دوم: عامل.....	۳۲

وظایف عامل	۳۳
بند اول: مخارج سفر عامل به عهده کیست؟	۳۴
بند دوم: برداشت مخارج سفر موقوف به کسب سود نیست	۳۶
بند سوم: تعدد صاحبان سرمایه و مخارج سفر عامل	۳۷
بند چهارم: فسخ یا انفساخ مضاربه در هنگام سفر عامل	۳۷
بخش سوم: سرمایه	۳۹
مبحث اول: عین بودن	۳۹
مبحث دوم: معلوم بودن مقدار سرمایه از نظر اندازه و وص	۴۱
مبحث سوم: درهم و دینار بودن سرمایه	۴۲
مبحث چهارم: معین و معلوم بودن سرمایه	۴۲
فصل سوم: بررسی بانکداری بدون ربا	۴۴
بخش اول: ربا	۴۶
مبحث اول: ادله تحریم ربا در اسلام	۴۷
مبحث دوم: انواع ربا	۴۹
گفتار اول: ربای قرضی	۴۹
گفتار دوم: ربای معاملی	۵۰
مبحث سوم: فلسفه تحریم ربا	۵۰
بخش دوم: بررسی نظام بانکداری ربوی و غیر ربوی	۵۴
مبحث اول: نظام بانکداری ربوی	۵۴
مبحث دوم: نظام بانکداری غیر ربوی	۵۵
گفتار اول: انواع سپرده های بانکی	۵۶
۱- سپرده قرض الحسنه	۵۶
۲- سپرده پس انداز قرض الحسنه	۵۶
۳- سپرده سرمایه گذاری مدت دار	۵۸
گفتار دوم: انواع تسهیلات	۶۰
۱- قرض الحسنه	۶۰
۲- مضاربه	۶۱
۳- مشارکت مدنی	۶۴

- ۴- مشارکت حقوقی..... ۶۵
- ۵- فروش اقساطی..... ۶۷
- ۶- معاملات سلف..... ۶۸
- ۷- اجاره به شرط تملیک..... ۷۰
- ۸- مزارعه..... ۷۰
- ۹- مساقات..... ۷۲
- ۱۰- جعاله..... ۷۴
- ۱۱- خرید دین..... ۷۶
- ۱۲- سرمایه گذاری مستقیم..... ۷۷
- فصل چهارم: عقد مضاربه در فقه و حقوق و معاملات بانکی بدون ربا..... ۷۹**
- بخش اول: تورم و کاهش ارزش پول..... ۸۳**
- مبحث اول: حرمت جبران کاهش ارزش پول..... ۸۴
- گفتار اول: پول در زمره اموال مثلی است..... ۸۴
- گفتار دوم: جبران کاهش ارزش پول مصداق ربا است..... ۸۵
- گفتار سوم: سیره متشرعه، وجوب جبران کاهش ارزش پول را لازم نمی داند..... ۸۶
- گفتار چهارم: لزوم جبران کاهش ارزش پول، منجر به جهالت می شود..... ۸۶
- مبحث دوم: لزوم جبران کاهش ارزش پول..... ۸۷
- گفتار اول: تساوی عوضین در لزوم جبران کاهش ارزش پول، معنا پیدا می کند..... ۸۷
- گفتار دوم: خاصیت پول حفظ بیان ارزش هاست..... ۸۸
- گفتار سوم: پول های اعتباری به حسب قدرت خرید، مثلی هستند..... ۸۹
- گفتار چهارم: اقتضاء قاعده عدل، لزوم جبران کاهش ارزش پول است..... ۹۰
- گفتار پنجم: پول های فعلی صرفاً قدرت خرید هستند..... ۹۰
- گفتار ششم: پول های فعلی، قیمی هستند..... ۹۱
- گفتار هفتم: جبران کاهش ارزش پول..... ۹۱
- مبحث سوم: مصالح در جبران کاهش ارزش پول..... ۹۱
- گفتار اول: لزوم احتیاط به مصالحه با فرض حرمت جبران کاهش ارزش پول..... ۹۱
- گفتار دوم: لزوم احتیاط به مصالحه با فرض جواز جبران کاهش ارزش پول..... ۹۲
- گفتار سوم: لزوم مصالحه مطلقاً..... ۹۲

۹۲.....	مبحث چهارم: تفصیل در جبران و عدم جبران
۹۲.....	گفتار اول: بین راضی بودن و ناراضی بودن دائن
۹۳.....	گفتار دوم: بین قرض و مهریه
۹۴.....	گفتار سوم: بین کاهش ارزش شدید و خفیف پول
۹۴.....	گفتار چهارم: بین اطلاع و عدم اطلاع از آینده پول
۹۵.....	مبحث پنجم: جبران قراردادی کاهش ارزش پول
۹۵.....	گفتار اول: شرط جبران کاهش ارزش پول در ضمن قرارداد
۹۶.....	گفتار دوم: شرط تطبیق ارزش پول با کالای دارای ارزش ثابت
۹۶.....	گفتار سوم: قرض دادن مالیت پول
۹۷.....	مبحث ششم: دیدگاه امام خمینی (ره)
۹۸.....	نقش عنصر زمان و مکان در لزوم جبران کاهش ارزش پول
۱۰۰.....	بخش دوم: بررسی اشتراط مدت در عقد مضاربه
۱۰۱.....	مبحث اول: اشتراط در عقد جایز
۱۰۲.....	مبحث دوم: جواز عقد مضاربه
۱۰۳.....	مبحث سوم: تعیین مدت و اجل در عقد مضاربه
۱۰۷.....	مبحث چهارم: حکم شرط تعیین مدت در مضاربه
۱۰۸.....	مبحث پنجم: صور مختلف شرط تعیین مدت
۱۱۰.....	بخش سوم: شرط ضمان عامل در قرارداد مضاربه
۱۱۱.....	مبحث اول: مقتضای عقد
۱۱۲.....	ادله منافات شرط ضمان عامل با مقتضای مضاربه
۱۱۲.....	۱- مخالفت شرط ضمان با امین بودن عامل
۱۱۵.....	۲- مخالفت شرط ضمان عامل با مقتضای ملکیت
۱۱۶.....	۳- تبدیل مضاربه به قرض بر اثر شرط ضمان عامل
۱۲۰.....	۴- ظلم بودن شرط ضمان عامل
۱۲۳.....	نتیجه گیری
۱۲۷.....	فهرست منابع و مآخذ

مقدمه

از آنجایی که امروزه عملیات بانکی بسیار گسترده شده است و از طرفی جامعه ایران یک جامعه اسلامی است بر آن شدیم تا اینکه عقد مضاربه را که یکی از عملیات های بانکی بسیار مهم در بانک ها می باشد با آراء بنیان گذار انقلاب اسلامی حضرت امام خمینی^(ره) به صورت تطبیقی بررسی کنیم و شباهت و مغایرت هایی را که بین عقد مضاربه در فقه و حقوق و عقد مضاربه در معاملات بانکی بدون ربا می باشد را مشخص و معین کنیم و در صورتی که ابهاماتی در معاملات بانکی می باشد رفع کنیم.

اساس بانکداری جهان امروز، بر ربا و بهره استوار است و در کشورهای سرمایه داری و غیرسرمایه داری، بانکداری یکی از منابع سرشار حکومتها و بخش خصوصی، به شمار می رود. بدیهی است این نظام که در حقیقت شکل تکامل یافته و پرسودتر نزول خواری و مباحه است، با احکام عالییه اسلام در تضاد کامل است.

نظام بانکداری بدون ربا در جمهوری اسلامی ایران هم، یکی از دستاوردهای پر ارزش و مهم انقلاب اسلامی است. پس از پیروزی انقلاب، اولین بار در دی ماه سال ۱۳۵۸، برقراری حداقل سود تضمین شده، به جای بهره سپرده ها و کارمزد به جای بهره وام ها و اعتبارات مورد مصرف بانک ها، اعلام شد. ولی با عنایت به مسائل مهم فقهی در این حوزه قانون عملیات بانکی بدون ربا به وسیله متخصصین مجرب و آگاهان مسائل شرعی تهیه و در دهم شهریور ۱۳۶۲، از تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان گذشت. در قانون عملیات بانکی بدون ربا، حذف ربا و حداقل سود تضمین شده و کارمزد ثابت، نظر بر حذف بهره از سپرده های قرض الحسنه و جاری و اعطای جوایز غیر ثابت نقدی یا جنسی برای این گونه سپرده ها و همچنین مشارکت در سپرده های مدت دار، در اشکال مختلف مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله به تصویب رسیده است.

از آنجایی که در طول مدت اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا مشکلاتی در اجرا مشاهده شد و در اذهان عموم سؤالات زیادی در خصوص ماهیت مضاربه ای که بانک ها در اختیار مشتریان قرار می دهند پدید آمده است مصمم شدیم که به بررسی عقد مضاربه از نظر امام خمینی، حقوق مدنی و قانون عملیات بانکی بدون ربا بپردازیم و ضمن تطبیق آن ها به مشکلات اجرایی و ابهامات موجود در اذهان عموم اشاره کنیم. و با عنایت به تصویب قانون بانکداری اسلامی در زمان رهبری و زعامت امام خمینی و در نتیجه

موافقت امام با قانون مزبور و راهگشا بودن دیدگاه فقهی امام چه از جهت نظری یا عملی و تبیین دیدگاه امام در مورد عقد مضاربه، در این پایان نامه مورد تحقیق قرار گرفت.

فصل اول: کلیات

بخش اول: ماهیت و مشروعیت مضاربه

مبحث اول: مضاربه و قراض در لغت

در کتاب «لسان العرب» مضاربه چنین تعریف شده است:

«ضرب فی التجاره و فی الارض و فی سبیل الله و ضاربه فی الحال، هی المضاربه و هی القراض، و المضاربه ان تعطى انساناً من مالک مایتجر فیہ علی ان یکون الربح بینکما او یکون له سهم معلوم من الربح. و کانه ما خود من الضرب فی الارض لطلب الرزق، قال ... تعالی: و آخرون یضربون فی الارض یتتغون من فضل الله قال: و علی قیاس هذا المعنی یقال للعامل «ضارب» لانه هو الذی یضرب فی الارض.

قال: و جاز ان یکون کل واحد من رب المال و من العامل یسمى مضارباً، لان کل واحد منهما یضارب صاحبه. كذلك المقارض...»^۱

مضاربه همان قراض است و آن عبارت است از این که انسانی از مالکی آنچه می توان در آن تجارت نمود را دریافت کند بر این اساس که سود میان هر دو بوده، یا سهمی از سود برایش مشخص گردد. گویا مضاربه از کلمه «ضرب» در زمین برای جستجو رزق و روزی مشخص گردیده است. خداوند تعالی می فرماید: گروهی به جستجوی فضلی از خداوند زمین را زیر پا می گذارند. بر قیاس این معنی، به عامل، ضارب گفته می شود. زیرا اوست که زمین را (برای سفر تجاری) زیر پا می گذارد. و می توان هر یک از عامل و مالک را مضارب نامید، زیرا هر کدام از آن دو با دیگری مضاربه می کند. در مورد مقارض نیز همین گونه است.

^۱ - جمال الدین محمد بن مکرم الانصاری، لسان العرب، ج ۲، ص ۳۲.

همچنین دانشمند لغت شناس عرب ابوبکر محمد بن الحسن بن درید در مورد مضاربه گفته است:

«ضارب فلان لفلان فی ماله اذا اتجر فیه»^۱.

نقد تعاریف لغوی

وقتی به تحقیق در زمینه ریشه کلمه مضاربه و علت نامگذاری معامله فوق به این نام می پردازیم می بینیم بسیاری از دانشمندان گفته اند: «کلمه مضاربه از ضرب مشتق شده است و چنین علت آورده اند که عامل در تلاش برای بدست آوردن سود زمین را زیر پا می گذارد»^۲ و آنگاه گفته اند: مضاربه، مفاعله است و نیازمند دو طرف می باشد.

بنابراین مفاعله بودن مضاربه به این اعتبار است که مالک، سبب و عامل مباشر است. همچنین گفته شده است: علت نامگذاری این معامله به مضاربه این است که هر کدام از عامل و مالک سهم خود را از سود بر می دارد.^۳

البته برخی نیز احتمال داده اند، علت نامگذاری این است که در این معامله سرمایه در گردش است.^۴

تمامی این توجیحات برای کلمه مضاربه از این جهت است که میان دانشمندان مطلبی شهرت یافته که پایه و اساس علمی ندارد و آن این که هیئت مفاعله به دو طرف بستگی دارد و به تعبیر دیگر هیئت صیغه مفاعله برای صدور ماده از دو نفر وضع گردیده است.

در حالی که این سخن، صحیح نیست. زیرا هیئت مفاعله فقط بر تصدی و قیام فاعل برای تحقق بخشیدن ماده در خارج وضع شده است، خواه ماده در خارج بوجود آمده باشد یا نه. مثلاً می توان گفت: «خادعته فلم ینخدع»^۵ [او را فریب دادم پس فریب نخورد] بر این مطلب که هیئت مفاعله فقط برای نشان دادن تصدی فاعل به فعل استعمال شده شواهد زیادی وجود دارد، مانند: طالعت الکتاب [کتاب را مطالعه

^۱ - ابوبکر محمد بن الحسن بن درید، جمهره اللغه، ج ۱، ص ۲۶۱

^۲ - طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، ص ۵۵۱

^۳ - طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن بن حسن، مبسوط، ج ۳، ص ۱۶۷- حلی، جمال الدین حسن، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۲۲۹

^۴ - حلی، جمال الدین حسن، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۲۲۹

^۵ - حاشیه کمپانی بر مکاتب، ج ۱، ص ۲- طباطبائی حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۲، ص ۲۳۴- خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی العروه الوثقی، ج ۳، ص ۱۱.

کردم]، یا دافعت الزید [در برابر زید مقاومت کردم] (اگر چه زید ایستاده باشد و حرکتی از خود نشان ندهد).

البته در برخی موارد، ماده مقتضی دو طرفه است، مانند: مساوات، مشاکلت، مقابلت، محاذات و مشارکت. اما این ربطی به هیئت مفاعله ندارد.

آیه شریفه ذیل نیز می تواند دلیلی بر گفتار فوق باشد: «یخادعون الله و الذین آمنو و ما یخدعون الا انفسهم و ما یشعرون»^۱

ترجمه: با خدا و کسانی که ایمان آورده اند، سخت نیرنگ می بازند ولی جز خود را فریب نمی دهند و این را در نمی یابند.

این آیه نشانگر این نکته است که مفهوم «خادع» با «خدع» اتحاد ندارد. زیرا «خدع» در این معنی ظهور دارد که ماده خدعه در خارج تحقق دارد، در حالیکه «خادع» فقط بر تصدی فاعل و اراده او برای تحقق بخشیدن ماده در خارج دلالت می کند، نه این که خدعه نیز تحقق پیدا کرده است.

با توجه این نکته، ما نیازی به ذکر تأویل برای صدق مفاعله در مضاربه نداریم.

زیرا در مضاربه مالک به ضرب مال خود اقدام می کند و همین در تحقق مفاعله کافی است. کلمه مضاربه لغتی بوده که مردم عراق برای این معامله بکار می برده اند.

اما مردم حجاز، از این معامله به «قراض» تعبیر می کرده اند.^۲

در مورد کلمه قراض دو احتمال وجود دارد: نخست این که قراض از ماده قرض به معنی قطع است، و علت نامگذاری این معامله به قراض این است که گویا صاحب مال و سرمایه، بخشی از مال خود را از سایر اموالش قطع نموده و به عامل تسلیم می کند و در مقابل عمل عامل نیز بخشی از سود مالش را از مال بریده و به عامل می پردازد.

دوم این که، قراض از مضاربه به معنی مساوات است. چنان که در شعر ابی الدرداء گفته شده است.

إن قارضت الناس قارضوک و إن ترکتهم لم یترکوک

^۱ - قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۹.

^۲ - طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن بن حسن، مبسوط، ج ۳، ص ۱۶۷

ترجمه: اگر با مردم بد رفتاری کنی با تو همان کنند و اگر آنان را رها کنی تو را رها نخواهند کرد.

بر این اساس، علت نامگذاری این معامله به قراض این است که سرمایه از یک طرف و عمل از سوی دیگر است وجود داشته و سود در مقابل این دو می باشد بنابراین مالک و عامل در قوام عقد یا اصل استحقاق سود مساوی می باشند. اگر چه ممکن است میزان سهم هر یک از دو طرف از نظر کمیت اختلاف داشته باشد.

مبحث دوم: مضاربه در کلام فقها

امام خمینی^(ره) در تحریر الوسیله مضاربه را اینگونه تعریف نموده اند:

« مضاربه که آن را قراض می گویند عقدی است که بین دو نفر معتقد می شود بر این اساس که سرمایه تجارت از یکی از آن دو باشد و عمل تجارت از دیگری، که اگر سودی حاصل شود هر دو در آن شریک باشند...»^۱

فقهای دیگر در تعریف مضاربه می نویسند:

۱- المضاربه و القراض عبارة عن معنی واحد و هو ان يدفع الانسان الی غیره مالا لیتجر به علی ان ما رزقه ... تعالی من ربح کان بینهما علی ما یشرطانه.^۲

ترجمه: مضاربه و قرض یک معنی دارند و آن، این است که انسان به شخص دیگر مالی می دهد تا با آن تجارت کند بر این اساس که سودی که خدای متعال، روزی اش کرد، بر این اساس شرطی که می کنند، بین آن ها تقسیم گردد.

۲- القراض هو المضاربه و هو ان يدفع الانسان الی غیره مالا لیتجر علی ان مارزقه ... تعالی علیه من الفائدة یکون بینهما علی مقدار معلوم.^۳

ترجمه: قرض همان مضاربه است بدین معنی که انسان به دیگری مالی می دهد تا با آن تجارت کند، بر این اساس که سود و فایده ای که خدا نصیبش کرد، به مقدار معلوم میان آن دو باشد.

۱ - خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۳، ص ۱۵۶

۲ - عزالدین حمزه بن علی بن زهره الحسینی الحلبی، غنیه النزوع، ص ۲۶۶

۳ - طوسی، عماد الدین، الوسیله، ص ۲۶۳

۳- القراض عقد شرع لتجاره الانسان بمال غيره بحصه من الربح.^۱

ترجمه: قراض، عقدی است که تشریح شده برای تجارت انسان با مال دیگری در مقابل سهمی از سود.

۴- القراض معامله صحيحه بالاجماع و هو ان يدفع شخص الى آخر مالا ليسعى به على الشركه في الكسب من غير ان يكون عليه شيء من الخساره.^۲

ترجمه: قراض معامله ای است که به اجماع فقها صحیح است و آن، این است که شخص به دیگری مالی بدهد تا با آن تجارت کند بر این اساس که در سود حاصل شریک باشند بدون اینکه چیزی از خسارت بر مالک باشد.

۵- المضاربه، وهي ان يدفع الانسان مالا الى غيره ليعمل فيه بحصه من ربحه.^۳

ترجمه: مضاربه آن است که انسان مالی به دیگری بدهد تا با آن - در مقابل سهمی از سودش - تجارت نماید.

۶- المضاربه و هي ان يدفع الانسان مالا الى غيره ليعمل فيه بحصه معينه من ربحه.^۴

ترجمه: مضاربه آن است که انسان مالی به دیگری بدهد تا در مقابل سهم معینی از سود، با آن تجارت کند.

۷- القراض و المضاربه اسمان بمعنی واحد و هو ان يدفع الانسان الى غيره مالا ليتجر به على ان ما رزق ا... من ربح كان بينهما على ما يشرطانه.^۵

ترجمه: مضاربه و قراض دو اسم است دارای یک معنی و آن، یعنی اینکه انسان به دیگری مالی بدهد تا با آن تجارت کند بر این اساس که سودی که خدا روزی اش می کند، بر اساس آن چه شرط می کنند، میان آن دو مشاع باشد.

۱ - حلی، جمال الدین، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۲۲۹

۲ - حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام، ج ۱، ص ۲۷۵

۳ - حلی، حسن بن یوسف، تبصره المتعلمین، ص ۱۰۴

۴ - شهید اول، اللمعه الدمشقیه، ص ۸۹

۵ - طوسی، ابو جعفر، مبسوط، ج ۳، ص ۱۶۷

۸- عبارة عن دفع الانسان مالا الى غيره ليتجر به على ان يكون الربح بينهما لا ان يكون تمام الربح للمالك و لا ان يكون تمامه للعامل.^۱

ترجمه: عبارت است از اینکه شخص مالی را به دیگری بدهد تا با آن تجارت کند بر این اساس که سود، مشترک میان آن دو باشد نه اینکه تمام سود از مالک باشد و نه اینکه تمام آن متعلق به عامل باشد.

۹- ان المضاربه دفع الانسان الى غيره مالا ليعمل فيه بحصه من ربحه.^۲

ترجمه: مضاربه، آن است که انسان مالی را به دیگری می دهد تا با آن در برابر سهمی از سود، کار کند.

قانون مدنی نیز در تعریف مضاربه می نویسد:

مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می دهد با قید این که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند.^۳

نقد تعاریف فقها

گرچه عبارات فقهای بزرگی که مضاربه را تعریف نموده اند مختلف است اما بطور کلی می توان به این نکات اشاره نمود:

۱- در برخی از این تعاریف مضاربه را به عنوان «دفع» و پرداختن مال به کسی تعریف نموده اند، اما در برخی دیگر آن را یک عقد دانسته اند. به نظر می رسد تعریف گروه دوم دقیق تر از تعریف گروه اول باشد زیرا که دفع مال مقتضای عقد مضاربه است نه خود آن. به تعبیر دیگر مضاربه از افعال خارجی نیست تا بتوان گفت دفع است بلکه از مقوله انشاء است.^۴

۱- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، ص ۵۵۱

۲- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۶، ص ۳۳۸

۳- قانون مدنی ایران، م ۴۶

۴- بروجردی، مصطفی، مضاربه از نظر فقهاء شیعه، ص ۱۷