



دانشگاه عالی
تحصیلات تکمیلی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته الهیات و معارف اسلامی
گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی فقهی - اقتصادی مضاربه در اسلام

استاد راهنما:

دکتر علیرضا اسلامی فر

استاد مشاور:

دکتر نادر مختاری افراکتی

تحقیق و نگارش:

سعید غیرتمند

اسفند ۱۳۹۰

بسمه تعالی

این پایان نامه با عنوان **بررسی فقهی-اقتصادی مضاربه در اسلام** قسمتی از برنامه آموزشی دوره کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی توسط دانشجو سعید غیرتمند با راهنمایی استاد پایان نامه دکتر علیرضا اسلامی فر تهیه شده است. استفاده از مطالب آن به منظور اهداف آموزشی با ذکر مرجع و اطلاع کتبی به حوزه تحصیلات تکمیلی دانشگاه سیستان و بلوچستان مجاز می باشد.

(نام و امضاء دانشجو)

این پایان نامه ۴ واحد درسی شناخته می شود و در تاریخ توسط هیئت داوران بررسی و درجه به آن تعلق گرفت.

نام و نام خانوادگی	امضاء	تاریخ
استاد راهنما:		
استاد راهنما:		
استاد مشاور:		
داور ۱:		
داور ۲:		
نماینده تحصیلات تکمیلی:		



تعهدنامه اصالت اثر

اینجانب سعید غیرتمند تعهد می‌کنم که مطالب مندرج در این پایان‌نامه حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این نوشته از آن استفاده شده است مطابق مقررات ارجاع گردیده است. این پایان‌نامه پیش از این برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به دانشگاه سیستان و بلوچستان می‌باشد.

نام و نام خانوادگی دانشجو:

امضاء

تقدیم به:

دو فرشته پاک آسمان زندگی‌ام،
مادرم که آمده است زمین تا جای خالی خدا را برایم پر کند،
و پدرم که اگر نباشد خدا را خالق خوبی‌ها نمی‌گویند،
سپاس آن دو فرشته را که می‌شکنند تا نهال زندگی‌م جوانه زند.

اساتیدی فرهیخته، معلمانی دلسوز، دوستانی عزیز و یاورانی بی‌همتا،
برادرانم،
و اسطوره‌های مهربانی، ایثار و صداقت،
خواهرانم
و تقدیم به همسر مهربانم که مرا در تحصیل علم با صبوری یاری نمود.

سیاسگزاری

با سپاس فراوان از استاد راهنمای ارجمند و بزرگوار، آقای دکتر علیرضا اسلامی فر که همواره پشتیبان و راهنمای من بوده‌اند و با دلسوزی و بردباری فراوان، مرا در انجام هر چه بهتر این تحقیق یاری رساندند. امید است زمان فرصت جبران گوشه‌ای از محبت‌های ایشان را برایم فراهم کند. از استاد مشاور گرامی آقای دکتر نادر مختاری افرکتی نهایت تشکر را دارم.

گرم‌ترین تشکرات قلبی را به محضر با سعادت حجه الاسلام والمسلمین سید مهدی مصطفویان و حجه الاسلام و المسلمین جواد طاهری، تقدیم می‌دارم که همواره مشوق من در تحصیل و زندگی‌ام بوده‌اند. همچنین از دوستان عزیزم، آقایان ناصر کاظمی، حامد دمرچی لو، حمید خوش اندام و مرتضی هنرور که همکاری نموده‌اند کمال تشکر را دارم.

چکیده:

مضاربه، مناسب ترین عقد از عقود اسلامی برای انواع فعالیتهای تجاری است. مضاربه عقدی است که به واسطه‌ی آن مالک سرمایه‌ای را در اختیار عامل قرار می‌دهد تا با آن به تجارت بپردازد، سود بدست آمده از این معامله میان عامل و مالک تقسیم می‌شود. سرمایه باید وجه نقد باشد و حصه‌ی هر یک از مالک و عامل در منافع بر اساس توافق به صورت جزء مشاع از کل مانند: نصف، ثلث و ربع و ... می‌باشد. سهم هر یک از طرفین از سود باید در عقد مضاربه معین شود مگر این که عرف منجزاً آن را تعیین کرده باشد. در مضاربه عامل در حکم امین است لذا در صورت تعدی و تفریط ضامن می‌باشد. سؤال اصلی تحقیق این است که: آیا از ظرفیت و شرایط عقد مضاربه در نظام بانکداری اسلامی به درستی استفاده می‌شود؟

اولین فرضیه‌ی این رساله این است که اگر از تمامی ظرفیت‌های عقد مضاربه در حوزه‌ی بانکداری اسلامی استفاده گردد، می‌توان امید داشت که بخشی از معاملات ربوی موجود نظام بانکداری حذف گردد. با توجه به فرضیه‌ی فوق، دستاورد مهم این رساله اینست که از تمامی شرایط و ظرفیت‌های مضاربه در حوزه‌ی بانکداری استفاده نمی‌شود. بسیاری از قراردادهای موجود در نظام بانکداری ایران صوری بوده و در عمل ربا می‌باشد و ضمن عقد صلح یا تملیک مجانی نمی‌توان عامل را که در حکم امین است بدون تعدی و تفریط ضامن قرار داد؛ لذا تمامی احکام مضاربه اسلامی در حوزه‌ی بانکداری مورد استفاده قرار نمی‌گیرد و آنچه در قراردادهای بکار رفته حیلہ شرعی بوده و قابل قبول نیست.

کلمات کلیدی: مضاربه، احکام مضاربه، بانکداری بدون ربا، شرط ضمان سرمایه، پیش بینی سود.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	فصل اول : کلیات تحقیق
۲	۱-۱- مقدمه
۳	۲-۱- پیشینه تاریخی
۳	۳-۱- پیشینه‌ی تحقیق
۳	۱-۳-۱- معرفی کارهای انجام شده
۵	۲-۳-۱- جمع بندی کارهای انجام شده
۵	۳-۳-۱- مقایسه‌ی پژوهش حاضر
۶	۴-۱- اهمیت پژوهش
۷	۵-۱- پرسش‌های پژوهش
۷	۶-۱- فرضیه پژوهش
۷	۷-۱- هدف تحقیق
۸	۸-۱- چه کاربردهایی از این تحقیق متصور است؟
۸	۹-۱- روش پژوهش و گردآوری اطلاعات
۸	۱۰-۱- جامعه آماری
۹	فصل دوم: مفهوم مضاربه
۱۰	۱-۲- بخش اول: ماهیت مضاربه
۱۰	۱-۱-۲- مضاربه در لغت
۱۱	۲-۱-۲- مضاربه در اصطلاح و نگاه فقها
۱۲	۳-۱-۲- مضاربه در کتب اهل سنت
۱۳	۴-۱-۲- مشروعیت مضاربه
۱۴	۵-۱-۲- مضاربه در سایر نظام‌های حقوقی
۱۴	۶-۱-۲- مضاربه در قانون مدنی
۱۵	۷-۱-۲- مضاربه، قبل از اسلام یا بعد از اسلام؟
۱۶	۸-۱-۲- تفاوت مضاربه با حق العمل کاری
۱۷	۹-۱-۲- تفاوت مضاربه با قرض و بضاعت
۱۸	۲-۲- بخش دوم: بررسی فقهی
۱۸	۲-۲- شرایط عام و خاص در مضاربه
۱۹	۱-۲-۲- مبحث اول: عقد
۱۹	۱-۱-۲-۲- دلیل بر عقد بودن مضاربه و ایقاع نبودن
۲۰	۲-۱-۲-۲- ایجاب و قبول مضاربه، قولی یا فعلی؟

- ۲۱ عقد مضاربه لازم یا جایز؟ ۳-۱-۲-۲
- ۲۲ مضاربه منجز یا معلق؟ ۴-۱-۲-۲
- ۲۲ مضاربه، عقدی تملیکی یا عهدی؟ ۵-۱-۲-۲
- ۲۳ اشتراط مضاربه و عمل مضاربه در عقد لازم ۶-۱-۲-۲
- ۲۴ مبحث دوم: سرمایه ۲-۲-۲
- ۲۴ عین بودن رأس المال و سرمایه ۱-۲-۲-۲
- ۲۷ درهم و دینار بودن سرمایه و رأس المال ۲-۲-۲-۲
- ۲۸ معلوم بودن رأس المال از نظر کمیت و کیفیت ۳-۲-۲-۲
- ۲۸ معین بودن رأس المال ۴-۲-۲-۲
- ۲۹ تسلیم رأس المال به عامل ۵-۲-۲-۲
- ۲۹ شرایط سرمایه در قانون مدنی ۶-۲-۲-۲
- ۳۰ نکاتی مربوط به تلف سرمایه ۷-۲-۲-۲
- ۳۱ بودن رأس المال نزد دیگری به غصب یا امانت ۸-۲-۲-۲
- ۳۲ مشاع بودن رأس المال ۹-۲-۲-۲
- ۳۲ تلف مال در دست عامل بعد از موت مالک ۱۰-۲-۲-۲
- ۳۳ مخلوط کردن رأس المال با مال دیگر ۱۱-۲-۲-۲
- ۳۳ مضاربه بر نقد کلی، صحیح؟ ۱۲-۲-۲-۲
- ۳۴ مبحث سوم: عمل ۳-۲-۲
- ۳۵ مبحث چهارم: سود ۴-۲-۲
- ۳۷ مشاع بودن سود ۱-۴-۲-۲
- ۳۸ معین بودن حصه و سهم هر یک از عامل و مالک ۲-۴-۲-۲
- ۳۹ اختصاص سود به عامل و مالک ۳-۴-۲-۲
- ۴۰ زمان تحقق حصه عامل از ربح و مالکیت بر آن ۴-۴-۲-۲
- ۴۲ تزلزل و استقرار مالکیت عامل بر حصه اش ۵-۴-۲-۲
- ۴۴ مبحث پنجم: تکالیف عامل ۵-۲-۲
- ۴۴ وظایف عامل در تجارت ۱-۵-۲-۲
- ۴۴ تکالیف عامل در صورت اطلاق عقد ۲-۵-۲-۲
- ۴۵ معامله نسبه ۱-۲-۵-۲-۲
- ۴۶ خرید بیش از ثمن المثل و فروش به کمتر ۲-۲-۵-۲-۲
- ۴۶ فروش به نقد ۳-۲-۵-۲-۲
- ۴۷ خرید و فروش به کلی ۴-۱-۵-۲-۲
- ۴۸ رفتار کردن برخلاف شرط عامل ۳-۵-۲-۲
- ۵۲ ترک کردن تجارت توسط عامل ۴-۵-۲-۲
- ۵۲ بخش سوم: بررسی اقتصادی ۳-۲-۲
- ۵۲ مفهوم مضاربه بانکی و تعریف آن در نگاه کارشناسان بانکی ۱-۳-۲
- ۵۳ سیر تدوینی قانون بانکداری بدون ربا ۲-۳-۲
- ۵۴ جایگاه مضاربه: اقتصادی یا حقوقی؟ ۳-۳-۲

۵۵	۴-۳-۲- ارتباط مضاربه با اقتصاد
۵۶	۵-۳-۲- بررسی مضاربه در بانکداری ایران
۵۷	۶-۳-۲- اقسام مضاربه
۵۸	۷-۳-۲- مضاربه مدنی و بانکی
۵۹	۱-۷-۳-۲- اقسام مضاربه بانکی
۶۱	۸-۳-۲- مدت قرارداد مضاربه بانکی
۶۱	۹-۳-۲- سرمایه در مضاربه بانکی
۶۲	۱۰-۳-۲- قواعد حاکم بر اعطای تسهیلات بانکی (سرمایه مضاربه بانکی)
۶۳	۱۱-۳-۲- عمل در مضاربه بانک
۶۳	۱۲-۳-۲- موضوع معامله در مضاربه بانکی
۶۵	۱۳-۳-۲- سود و پیش بینی آن در مضاربه بانکی
۶۹	فصل سوم : بررسی چند مسئله و اختلاف بین عامل و مالک
۷۰	۱-۳- بخش اول:
۷۰	۱-۱-۳- امین بودن عامل
۷۱	۲-۱-۳- مالک شرط کند عامل ضامن رأس المال باشد.
۷۸	۱-۲-۱-۳- مقتضای عقد
۷۹	۲-۲-۱-۳- ادله منافات شرط ضمان عامل با مقتضای مضاربه
۸۰	۱-۲-۲-۱-۳- مخالفت شرط ضمان با امین بودن عامل
۸۱	۲-۲-۲-۱-۳- مخالفت شرط ضمان عامل با مقتضای ملکیت
۸۱	۳-۲-۲-۱-۳- تبدیل مضاربه به قرض بر اثر شرط ضمان عامل
۸۱	۱-۳-۲-۲-۱-۳- ماهیت عقد قرض
۸۲	۲-۳-۲-۲-۱-۳- حق اختیار تصمیم گیری و تصرف در مال
۸۲	۳-۳-۲-۲-۱-۳- حق دریافت سود و زیان مال
۸۳	۴-۳-۲-۲-۱-۳- چگونگی تغییر ماهیت مضاربه به قرض به وسیله شرط ضمان عامل
۸۵	۴-۲-۲-۱-۳- شرط ضمان، عامل ظالمانه و مخالف مقتضای مضاربه
۸۶	۳-۱-۳- نفقه‌ی عامل در سفر و حضر
۸۹	۴-۱-۳- بیع و شراء نسبه در صورت تلف مال التجاره
۹۰	۵-۱-۳- حق شفعه برای عامل و مالک
۹۰	۶-۱-۳- خریدن چیزی از مال المضاربه توسط مالک و عامل
۹۲	۷-۱-۳- واحد یا متعدد بودن مالک و عامل
۹۳	۸-۱-۳- مضاربه با ذمی
۹۴	۹-۱-۳- تقسیم سود قبل از پایان مضاربه
۹۶	۱۰-۱-۳- فروش حصه ی عامل از ربح
۹۶	۱۱-۱-۳- وکیل یا اجیر گرفتن عامل
۹۷	۱۲-۱-۳- مضاربه عامل با دیگری
۱۰۱	۱۳-۱-۳- بطلان مضاربه
۱۰۵	۱۴-۱-۳- فسخ مضاربه و صور مختلف آن

۱۱۲ ۱۵-۱-۳- فسx در صورت مشترک بودن رأس المال
۱۱۲ ۱۶-۱-۳- فساد مضاربه
۱۱۴ ۱۷-۱-۳- رأس المال برای غیر مضارب
۱۱۵ ۱۸-۱-۳- مضاربه در مرض موت
۱۱۶ ۱۹-۱-۳- چگونگی عمل با مال المضاربه بعد از مرگ عامل
۱۲۰ ۲۰-۱-۳- مضاربه أب و جد و موصی با مال مولی علیه
۱۲۱ ۲۱-۱-۳- وصیت أب و جد به مضاربه
۱۲۵ ۲-۳- بخش دوم
۱۲۵ ۱-۲-۳- در نزاع و اختلافات متعاقدين
۱۲۵ ۲-۲-۳- نزاع در اصل مضاربه
۱۲۵ ۳-۲-۳- مالک مدعی تسلیم مال و عامل منکر تسلیم و مدعی تلف مال
۱۲۷ ۴-۲-۳- عامل مدعی رد و مالک منکر رد آن
۱۲۹ ۵-۲-۳- مالک مدعی مضاربه و عامل مدعی ابضاع
۱۲۹ ۶-۲-۳- مالک بعد از تلف یا خسران مدعی قرض و عامل مدعی مضاربه
۱۳۰ ۷-۲-۳- مالک مدعی ابضاع و عامل مدعی مضاربه
۱۳۲ ۸-۲-۳- مالک مدعی مضاربه و عامل مدعی قرض مال
۱۳۴ ۹-۲-۳- اختلاف مالک و عامل در فاسد بودن مضاربه و یا قرض (و یا بضاعه)
۱۳۶ ۱۰-۲-۳- نزاع مالک و عامل در مقدار رأس المال
۱۳۷ ۱۱-۲-۳- نزاع بین مالک و عامل در ربح
۱۳۹ ۱۲-۲-۳- ادعای عامل در حصول ربح و رجوع از آن اقرار
۱۴۰ ۱۳-۲-۳- ادعای عامل در تلف، خسارت، عدم ربح و انکار مالک
۱۴۱ ۱۴-۲-۳- ادعای مالک در خیانت یا تفریط و یا خلاف شرط رفتار کردن عامل
۱۴۲ ۱۵-۲-۳- اختلاف در صحت و بطلان مضاربه
۱۴۲ ۱۶-۲-۳- اختلاف بین مالک و عامل در رابطه با اینکه مبیع جهت مضاربه بوده و یا برای عامل
۱۴۲ ۱۷-۲-۳- اختلاف بین عامل و بایع در اینکه شرا برای عامل بوده یا مالک
۱۴۳ ۱۸-۲-۳- اختلاف بین مالک و عامل در فسx مضاربه
۱۴۴ فصل چهارم: نتیجه گیری و پیشنهادات
۱۴۵ ۱-۴- نتیجه گیری
۱۴۷ ۲-۴- پیشنهادات
۱۴۹ فهرست منابع و مأخذ

فصل اول

کلیات تحقیق

عقد مضاربه مولود و زاییده زندگی اجتماعی است. در اجتماع همه افراد دارای سرمایه‌ی نقدی نیستند و همه‌ی صاحبان سرمایه نیز دارای توانایی و قابلیت استفاده از توانایی و امکانات مالی خود نمی‌باشند، بنابراین باید طریقی پیدا شود تا این دو توانایی-سرمایه و کار-با هم جمع شوند. عقد مضاربه باعث پیوند این دو می‌گردد و ترکیبی را برای سودآوری مناسب ایجاد می‌کند.

اسلام یک دین کامل است و در تمامی زمینه‌ها برای مردم احکام و دستورات خاص آورده و قوانینی را وضع نموده است. یکی از این زمینه‌ها مربوط به اقتصاد است. اقتصاد اسلامی یک واژه‌ی عام است که همه‌ی موارد را در برمی‌گیرد و بر معاملات و روابط اقتصادی سالم و غیر ربوی تأکید بسیار زیادی دارد و بر عهده‌ی دولت اسلامی است تا زمینه‌های چنین معاملاتی را بر اساس موازین شرع مقدس فراهم کنند. با نگاهی به تاریخ به این نکته می‌رسیم که قبل از ظهور اسلام و مخصوصاً یکی از سنت‌های معمول قبل از بعثت پیامبر (ص) همین بحث مضاربه بوده و تاریخ اذعان دارد که حضرت (ص) این عمل را انجام داده‌اند.

فقها و راویان حدیث این بحث را در نوشته‌های خود آورده‌اند. عقد مضاربه یکی از عقود معین است که در قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه در ردیف عقود خاص و با نام، مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است. پیش از پیروزی انقلاب اسلامی به دلیل دور بودن حکومت از فقه اسلامی، عقد مضاربه مانند دیگر عقود شرعی در حیات اقتصادی و تجاری جامعه، در سطح کلان، نقش چندانی ایفا نمی‌کرد، به ویژه با توجه به اینکه نظام بانکداری قبل از حکومت جمهوری اسلامی، نظامی متناسب با ویژگی‌های نظام اقتصادی حاکم و بر مبنای نظام بانکداری ربوی بود و عقود اسلامی از جمله مضاربه اهمیت در خور توجهی نداشت. مضاربه همانند موضوعات دیگر در طول تاریخ مفهوم اصلی خود را از دست داده و افرادی در قالب شرکت‌های مضاربه‌ای ولی در واقع سرمایه داری به غارت اموال افراد پرداخته‌اند.

در صورت درستی انجام این عقد بعضی از مسائل اقتصادی مردم سامان می‌گیرد و از رکود سرمایه‌های نقدی جلوگیری می‌شود. این عقد در بانک نیز مورد توجه قرار گرفته و با تدوین قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ سعی شده این عقد را به گونه‌ای انجام دهند که مطابق با موازین اسلامی بوده که در صورت انجام آن از شبهه‌ی ربا دوری شود و اثرات زیبای مضاربه در اقتصاد شکوفا گردد. اما متأسفانه هنوز بسیاری از بانک‌ها موازین شرعی این عقد را رعایت نکرده و در بعضی موارد اعمال صوری و حساب سازی‌هایی را انجام می‌دهند.

در رساله سعی شده تصویری حقیقی از عقد مضاربه اسلامی ارائه گردد و سپس نحوه عملکرد بانکها را در انعقاد این عقد با معیارهای اسلامی مقایسه شود و برخی چالشها و ضعفهای موجود شمارش گردد. به دلیل گستردگی موضوع مضاربه بیشتر سعی بر آن بوده که نظرات علمای شیعه مطرح شود در پایان نیز پیشنهاداتی برای این عقد در حوزه‌ی بانکداری ارائه شود.

۱-۲- پیشینه تاریخی

در جوامع تکمیل نیافته پیشین و از جمله عربستان، زمینه‌ی فعالیت برای بارگیری سرمایه وجود نداشته و از کارخانه تولید به مفهوم امروزی آن خبری نبوده است. همچنین موقعیت نامناسب اقلیمی مانع انجام فعالیت‌های کشاورزی می‌گردید؛ لذا صاحبان سرمایه که قدرت و توانایی تجارت نداشتند و یا به هر دلیلی تمایلی به فعالیت تجاری نداشتند- در بعضی ملل قدیمی تجارت را شغلی حقیر می‌پنداشتند- از طریق مضاربه از سرمایه خود منتفع می‌شدند.

ثروتمندان و تجار عرب نیز سرمایه خود را به اشخاص مورد اطمینان می‌دادند تا با آن تجارت کرده و معمولاً سود حاصله نیز به نسبت مورد توافق بین طرفین تقسیم می‌گردید ولی ضرر را مالک متقبل می‌گردید و عامل در این مورد هیچ مسئولیتی را عهده‌دار نبود. به نظر می‌رسد که پیامبر اسلام (ص) نیز قبل از بعثت به علت صفت امانت داری مورد توجه بوده و بنابراین سرمایه داران آن عصر، سرمایه خود را به عنوان مضاربه به ایشان می‌دادند که به عنوان مثال حضرت خدیجه (س) سرمایه خود را در اختیار پیامبر قرار می‌دادند. در هر حال عقد مضاربه پیش از ظهور اسلام در شبه جزیره عربستان رایج بوده و به علت شرایط خاص اقلیمی مورد توجه بوده است.

۱-۳- پیشینه‌ی تحقیق

۱-۳-۱- معرفی کارهای انجام شده

مضاربه از جمله عقود است که امضائی می‌باشد به تبع آن، این موضوع در تمامی کتب فقهی و حدیثی از جمله المقنع شیخ صدوق، خلاف شیخ طوسی مورد توجه واقع شده است و مرحوم شیخ حر عاملی کتاب هجدهم از کتاب وسائل الشیعه را به این موضوع اختصاص داده است. همچنین عقد مذکور در کتب اهل سنت

از جمله مبسوط ابی‌سهل سرخسی، مهذب ابراهیم بن علی شیرازی، منار السبیل ابراهیم بن محمد بن سالم و... این مطالب به تفصیل آمده است. قانون مدنی (مواد ۵۴۶ تا ۵۶۰ قانون مدنی) به این موضوع پرداخته و دکتر سید حسن امامی در کتاب حقوق مدنی جلد ۲ این بحث را مطرح نموده است.

۱- مضاربه، مؤلف: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴
نویسنده مضاربه را از نقطه نظر فقهی در تمامی بخش‌های آن مورد کنکاش قرار داده است و همچنین در این کتاب سعی کرده تمامی نظرات شیعه و اهل سنت را در رابطه مضاربه مورد بررسی قرار دهد. در این کتاب به بررسی اقتصادی مضاربه پرداخته نشده است.

۲- مضاربه از نظر فقهای شیعه، دکتر مصطفی بروجردی، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۳
نویسنده در این کتاب به بررسی مضاربه از نگاه فقهای شیعه در پنج فصل دسته بندی کرده و به موضوعات دیگر پرداخته است. نویسنده در این کتاب به موضوع مضاربه از نگاه اقتصادی یا تطبیق با بانکداری سخنی به میان نیاورده است.

۳- مباحث تطبیقی در مضاربه از دیدگاه فقهی و حقوقی و اقتصادی، حسین ایزدی، أحسن الحدیث، ۱۳۷۶
موضوع این کتاب مضاربه از دیدگاه فقه و قوانین موضوعه مدنی و عملیات بانکی بدون ریاست. در این نوشتار درصدد اثبات این امر برآمده که مضاربه‌ای که در بانک‌ها ارائه می‌شود با فقه هیچ تضادی نداشته و مطابق با موازین شرع می‌باشد.

۴- حقوق بانکی، محمدرضا خاوری، موسسه مال بانکداری، ۱۳۶۹
نویسنده در این نوشتار، عملیات بانکی بدون ربا را به طور مختصر و در حد رفع نیاز دانشجویان مورد بررسی حقوقی و عملی قرار داده و از تجزیه و تحلیل فقهی و مشکلات موجود در بانک‌ها سخنی به میان نیاورده و راه حلی ارائه ننموده است.

۵- بانکداری اسلامی، سید عباس موسویان، موسسه تحقیقات پولی و بانکی، ۱۳۷۸
نویسنده با نگاهی به نحوه پیدایش و تکامل بانکداری، فعالیت‌های رایج بانکداری را مورد بررسی و نقش آن‌ها را در پیشبرد اقتصادی بیان می‌کند، سپس به تبیین ماهیت حقوقی معاملات بانکی می‌پردازد. در ادامه از ضرورت اقتصادی و شرعی تحول بانکداری ربوی سخن می‌گوید، سپس با معرفی کوتاهی از بانکداری بدون ربا، جمهوری اسلامی ایران به بررسی عملکرد آن پرداخته، نقاط قوت و ضعف آن را بیان می‌کند و در پی

جواب به این پرسش‌ها که آیا بانکداری بدون ربا در واقع هم بدون رباست؟ آیا بانکداری بدون ربا می‌تواند انتظارات بانکی را برآورده می‌کند؟ آیا بانکداری بدون ربا می‌تواند اهداف نظام اقتصادی اسلام را تحقق بخشد؟

۶- بررسی عقود در بانکداری اسلامی، میثم موسایی، موسسه تحقیقات پولی و بانکی کشور، ۱۳۷۹

نگارنده‌ی محترم ضمن بررسی فقهی و حقوقی کلیه عقود، تعاریف جامعی از آن‌ها ارائه نموده، اما از بیان

نحوه‌ی عملی آن‌ها در بانکداری اسلامی و مشکلات موجود در رابطه با بانکداری بدون ربا پرهیز نموده است.

۷- بانک بدون ربا در اسلام، شهید آیه... محمد باقر صدر، ترجمه سید یحیی علوی، دانشگاه امام صادق

(ع)، ۱۳۸۸

در این کتاب نویسنده درصدد برآمده تا بتواند الگویی را برای جایگزینی ربا و بررسی فعالیت‌های بانکی در پرتو فقه اسلام ارائه دهد. این کتاب در سه بخش تدوین گشته و سعی شده تا پاسخی برای حذف ربا در بانکداری امروزه باشد.

۱-۳-۲- جمع بندی کارهای انجام شده

با نگاهی اجمالی به کارهای موجود به این نتیجه می‌رسیم که پژوهش‌های صورت گرفته یا از نگاه فقهی یا حقوقی محض بحث کرده یا فقط در حیطه‌ی اقتصادی به نتایجی رسیده‌اند که به دلیل اهمیت هر یک از این موارد، جمع بندی و تطبیق این عرصه‌ها از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

۱-۳-۳- مقایسه‌ی پژوهش حاضر

با توجه به اینکه نظامی مبتنی بر اسلام داریم و باید موازین آن در حوزه‌هایی از جمله بانکداری رعایت گردد ولی این مسئله کمتر مورد توجه واقع شده است؛ لذا در این تحقیق که با نگاهی تلفیقی به این مسأله انجام می‌شود، این نوع تحقیق انجام نشده است. می‌توان گفت نگاه این گونه به مسأله و بررسی اثرات و ثمرات آن در حیطه‌های مختلف، بدیع و نو می‌باشد.

۱-۴- اهمیت پژوهش

با توجه به اینکه نیازهای بشر به گونه‌ای نیست تا خودش بتواند به تنهایی درصدد رفع این نیازها برآید افراد به مشاغل مختلف روی آوردند تا بتوانند مشکلات یکدیگر را رفع نمایند. به همین دلیل افراد به معاملات روی آورده و به مثابه آن برای حفظ عدالت قوانینی را درباره‌ی این معاملات وضع نمودند. این امر موجب شد تا همه افراد سود برده و از هرج و مرج جلوگیری شود. از آنجا که معاملات دارای ابعاد مختلفی از قبیل اقتصادی، اجتماعی و... می‌باشند عقلای عالم آن را تدوین نموده و شمار بسیاری از این موارد مورد قبول شارع مقدس می‌باشد و آنجایی را که شارع مقدس از این معاملات رد نموده و نپذیرفته، به خاطر مصالح اجتماع و افراد بوده است. به عنوان مثال بیع ربوی را حرام اعلام نموده است.

مضاربه، مناسب‌ترین عقد از عقود اسلامی برای انواع فعالیت‌های تجاری است. پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران و طرح بانکداری بدون ربا قابلیت عقود به ویژه مضاربه در این سیستم ضروری و اهمیت یافت ولی به دلیل شرایط ویژه حاکم بر نظام اقتصادی و بانک‌ها این عقود با حفظ صورت، تغییراتی در محتوا پیدا کرد که با فقه و حقوق ایران متفاوت می‌باشد. مضاربه عقدی است که به واسطه‌ی آن مالک سرمایه‌ای را در اختیار عامل قرار می‌دهد تا با آن به تجارت بپردازد، سود بدست آمده از این معامله میان عامل و مالک تقسیم می‌شود. سرمایه باید وجه نقد باشد و حصه‌ی هر یک از مالک و عامل در منافع بر اساس توافق به صورت جزء مشاع از کل مانند: نصف، ثلث و ربع و ... می‌باشد. سهم هر یک از طرفین از سود باید در عقد مضاربه معین شود مگر این که عرف منجزاً آن را تعیین کرده باشد. به دلیل جائز بودن عقد مضاربه، هر یک از طرفین در هر زمان که بخواهند می‌توانند آن را فسخ نمایند. مضاربه یک معامله عقلایی است.

مضاربه عقدی از عقود اسلامی است و به عنوان شیوه‌ای از فعالیت‌های اقتصادی به کار می‌رود و یکی از بهترین راه‌های مبارزه با ربا و ریشه‌کنی آن است تا جامعه از این سرطان اقتصادی رها شود. در شیوه‌ی ربوی، خطری برای سرمایه‌گذار وجود ندارد، اما در مضاربه احتمال آنکه که سرمایه بسوزد یا بازدهی اقتصادی نداشته باشد وجود دارد و از این جهت، مضاربه و معامله‌ی ربوی دو شیوه‌ی اقتصادی متفاوت هستند.

در فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، مضاربه مشتق از «الضَّرْبُ فِي الْأَرْضِ» یعنی راه رفتن و سفر کردن در زمین، بدین لحاظ که در مضاربه، شخص عامل به منظور تجارت و تحصیل سود به مسافرت مبادرت می‌ورزد و چون سفر به سرمایه مالک و اقدام عامل انجام می‌شود، یعنی هر یک از آن‌ها در این عمل دخالت و تأثیر دارند،

بدین جهت معنی مفاعله (مضاربه) تحقق می‌پذیرد؛ لذا بایستی عامل به کسب و کار و خرید و فروش کالا بپردازد که لازمه‌ی آن در گذشته سفر به مناطق و شهرهای مختلف بوده است.

به موجب دستورالعمل اجرایی مضاربه و آیین نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا، «مضاربه قراردادیست که به موجب آن یکی از طرفین (مالک) عهده‌دار تأمین سرمایه (نقدی) می‌گردد با قید اینکه طرف دیگر (عامل) با آن تجارت کرده و در سود حاصله هر دو طرف شریک باشند».

علامه حلی در باب ضرورت این معامله این گونه می‌فرماید:

«نیاز، جامعه را به این معامله وادار می‌نماید. چرا که درهم‌ها و دینارها فقط با در گردش بودن می‌توانند زیاد شوند- و نه با اندوخته شدن- و این گونه نیست که هر کس ثروتی داشته باشد توانایی تجارت داشته، یا هر کس توانایی و استعداد تجارت داشته باشد دارای ثروت باشد. از این رو حکمت اقتضا می‌نماید که با اجازه‌ی انجام معامله مضاربه‌ای، حال طرفین رعایت شود.» (اسدی حلی، بی تا: ۹/۱۷)

۱-۵- پرسش‌های پژوهش

سوالاتی که در این تحقیق به دنبال یافتن آن هستیم عبارتند از:

- ۱- آیا از ظرفیت و شرایط عقد مضاربه در نظام بانکداری اسلامی به درستی استفاده می‌شود؟
- ۲- عقد مضاربه چگونه می‌تواند در اقتصاد یک جامعه، تأثیر راهبردی و راهبری داشته باشد؟

۱-۶- فرضیه پژوهش

- ۱- از تمامی شرایط و ظرفیت‌های مضاربه در حوزه بانکداری اسلامی استفاده نمی‌شود.
- ۲- با بکارگیری تمامی احکام و شرایط مضاربه می‌توان بخشی از معاملات ربوی را حذف نموده و نظام بانکداری را کارا تر نمود.

۱-۷- هدف تحقیق

تبیین کارآمدی نظام اقتصادی مبتنی بر مضاربه و کارایی آن به جای نظام مبتنی بر ربا.

۱-۸- چه کاربردهایی از این تحقیق متصور است؟

با توجه به اینکه نظام اقتصادی و حقوقی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر مبانی اسلام است لذا این تحقیق در سیستم های مالی و حوزه های بانکداری اسلامی و صندوق های قرض الحسنه کاربرد دارد و می تواند نسخه ای باشد برای بسیاری از کشورهای اسلامی که در عطش هستند ضمن اینکه در بسیاری از مکاتب اقتصادی سرمایه داری دنیا که به دنبال یک سیستمی هستند که در نظام مالیشان حاکم کنند تا ربا برداشته شود و به دنبال صفر کردن نرخ بهره هستند. بدین معناست که اگر یک عقدی جایگزین ربا شود بازدهی اقتصادی آن افزایش می یابد.

۱-۹- روش پژوهش و گردآوری اطلاعات

روش پژوهش توصیفی-تحلیلی است؛ و روش گردآوری اطلاعات از طریق مراجعه به کتابخانه و مطالعه و یادداشت برداری از کتب و منابع مرتبط با موضوع می باشد.

۱-۱۰- جامعه آماری

به علت توصیفی-تحلیلی و کتابخانه ای بودن، جامعه آماری در این تحقیق کاربردی ندارد.

فصل دوم

مفهوم مضاربه

در این فصل تعریف مضاربه از نگاه لغوی و اصطلاحی مورد بحث قرار گرفته و به بحث‌هایی از جمله مشروعیت مضاربه، مضاربه در سایر نظام‌های حقوقی، حقوق مدنی، تاریخچه مضاربه و... پرداخته شده است.

۲-۱- بخش اول: ماهیت مضاربه

۲-۱-۱- مضاربه در لغت

مضاربه واژه ایست عربی و معادل فارسی و انگلیسی ندارد. در عربی نامی که برای چیزی انتخاب می‌شود، بدون مناسبت نیست و در زبان‌های دیگر نیز، کم و بیش، این قاعده وجود دارد. مضاربه، اینکه انسان مالک، مالی را به دیگری بدهد تا با آن تجارت کند و سود بین آن دو باشد، یا سهم معینی از سود برایش باشد. مضاربه از «ضرب فی الارض» یعنی مسافرت برای طلب رزق می‌باشد. «قال الله تعالى: وَ آخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ» (مزمّل/۲۰) خداوند می‌فرماید: گروهی به جستجوی فضلی از خداوند زمین را زیر پا می‌گذارند.

الزهري می‌گوید: با قیاس بر همین معنا به عامل «ضارب» گفته می‌شود، چون اوست که زمین را (برای سفر تجاری) زیر پا می‌گذارد. برای هر یک از صاحب مال و عامل، جایز می‌باشد مضارب نامیده شود؛ چون هر یک از آن دو با دیگری مضاربه می‌کند. در مورد مقرض نیز همین گونه است.

نضر می‌گوید: صاحب مال و کسی که مال را می‌گیرد، هر دو مضارب هستند؛ زیرا این با او و او با این مضاربه می‌کند. فی حدیث الزهري: «لا تصلح مضاربه من طعمته حرام» مضاربه کسی که طعمه‌اش از حرام است نیکو نیست. (واسطی ۱۴۱۱: ۱۷۳/۲) (ابن منظور ۱۴۱۴: ۵۴۵/۱) او گفته است: مضاربه آن است که مال خود را به دیگری بپردازد تا در آن تجارت نموده و سهمی معلوم از سود برایش باشد و این کلمه مفاعله است و از ضرب در زمین و سیر در آن به منظور تجارت اخذ گردیده است. (همان ۱۴۱۴: ۵۴۵/۱)

در جواهر الکلام آمده است: قراض مأخوذ از «قرض» به معنی قطع و بریدن است مقرض است که به معنی قیچی بوده و وسیله‌ای برای بریدن می‌باشد، از همین ریشه گرفته شده است. وجه تسمیه قراض به این خاطر است که گویا صاحب مال قطعه‌ای از مالش را جدا می‌کند و به عامل می‌دهد و عامل نیز قطعه‌ای از ربح را جدا می‌کند و به صاحب مال می‌دهد. بنابراین به مالک «مقارض» (به کسر راء- اسم فاعل) و به عامل «مقارض» (به فتح راء- اسم مفعول) گفته می‌شود. (نجفی ۱۳۹۲: ۲۶/۳۳۶)

رافعی می‌گوید: اسم فاعل باب مضاربه برای مالک (در عقد مضاربه) به کار نمی‌رود بلکه برای عامل مضاربه بکار می‌رود ولی اهل این علم، اسم فاعل را برای مالک و اسم مفعول را برای عامل، زیاد به کار برده‌اند. حق با