

فصل اول- کلیات

در این فصل بعد از تعریف مضاربه به بررسی استقلال آن از سایر عقود می پردازیم:

بخش اول - معنای مضاربه

مضاربه که نام دیگر آنژ قراض است از ریشه ضرب است. ضرب در لغت به معنای حرکت و تحرک آمده است. ضَرَبَ الشَّيْءُ: تَحَرَّكَ، ضَرَبَ فِي الْأَرْضِ: تَحَرَّكَ فِيهَا. قراض از ((قرض)) به معنای قطع می باشد.^۱

علت نامگذاری عقد مضاربه به این نام این است که نوعاً تجارتها مخصوصاً در زمانهای گذشته مستلزم مسافرت (ضرب فی الارض) و حرکت از شهری به شهر دیگر به منظور خرید و فروش کالاها و اجناس بوده است و علت نامگذاری آن به قراض این است که صاحب پول مقداری از سرمایه خود را جدا می کند و به عامل جهت تجارت می دهد و از طرف دیگر شخص عامل مدتی از وقت خود را جدا و صرف تجارت می کند بنابراین کلمه قراض هم بر مالک و هم بر عامل از این حیث صدق می کند.

۱- لویس معلوف، المنجد، چاپ چهارم، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۶۶ ه.ش.

مضاربه و قراض مصدر باب مفاعله هستند که به دو طرف بستگی دارد. و به عبارت دیگر هیئت مفاعله برای صدور ماده از دو نفر وضع شده است. در «قراض» مشکل از این حیث مشکل وجود ندارد چه آنکه صاحب مال و سرمایه مقداری از سرمایه خود را جدا و در اختیار عامل جهت تجارت قرار می‌دهد و از طرف دیگر، عامل مقداری از وقت خود را به تجارت تخصیص می‌دهد.

اما در کلمه «مضاربه» این معنا تحقق ندارد چرا که مضاربه به معنای مسافرت برای تجارت است در حالی که مالک و عامل در این جهت با هم شریک نیستند. زیرا فقط از سوی عامل ضرب و مسافرت به منظور تجارت صورت می‌گیرد نه مالک.^۱

برخی مولفین در پاسخ گفتند که اشتراک دو طرف در ماده مفاعله شرط نیست. وقتی گفته می‌شود «طالعت الكتاب» مطالعه کردم کتاب را و یا «تابعت زیداً» از زید متابعت کردم و... غیر از این موارد در این مثالها مشارکت وجود ندارد. مفاعله تنها مقوم به سعی و تلاش برای انجام کاری است پس اگر بگوئیم «قتلت» خبر از وقوع قتل داده‌ای ولی وقتی می‌گوییم «قاتلت» خبر می‌دهی که سعی در قتل داشته‌ای و چه بسا قتل اتفاق افتاده است یا خیر و هیچ اقتضای مشارکت را ندارد. البته، مواردی هست که ماده ی فعلی و ماده ی خاصی مشارکت را می‌رساند ولی این ربطی به مفاد هیأت ندارد...^۲

در خصوص مفهوم اصطلاحی مضاربه تعاریف مختلفی از سوی مولفین ارائه شده است که در

۱ - محمد فاضل، لنکرانی، تقریرات درس خارج فقه (مضاربه)، ۱۳۸۰، لوح فشرده منتشره از طرف مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم.

۲ - سید محسن حکیم، مستمسک العروة الوثقی، جاب اول، جلد ۱۲، قم، مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ ه.ق، صص ۲۳۴ - ۲۳۵.

ذیل به چند مورد اشاره میکنیم :

۱. مضاربه و مقارضه معنی واحدی دارند و آن این است که انسان مالی را به دیگری دهد تا تجارت کند و آنچه را که خدای سبحان به آنان رزق می‌دهد (ثمره و فایده که می‌برند) به آن ترتیبی که شرط کرده‌اند بینشان تقسیم شود.^۱

۲. قراض همان مضاربه است و آن این است که انسان مالی را به دیگری بدهد تا با آن تجارت کند بنابر آنکه آنچه خداوند رزق آنها می‌کند و فایده‌ای که می‌برند بین آنها به مقدار معلوم باشد.^۲

۳. بین مسلمانان اختلافی نیست که مضاربه جایز بوده و این مسئله‌ای است که در جاهلیت نیز وجود داشته و اسلام بر آن صحه گذاشته و فقها اجماع دارند که صفت این معامله این است که شخص به دیگری مالی را اعطاء کند تا دیگری در آن تجارت کند به شرط اینکه مقدار معلومی از سود را ببرد.^۳

۴. مضاربه عقدی است که بین دو نفر منعقد می‌شود با قید اینکه «سرمایه از یکی از آنها باشد و طرف دیگر با آن تجارت کند و اگر سودی به دست آمد در آن شریک باشند».^۴

-
- ۱- عبدالعزیز بن نحریر طرابلسی، قاضی ابن براج، المهدب، چاپ اول، جلد ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶، ص ۴۶۰؛ حمزة بن علی حلبی، ابن زهرة غنبة، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق(ع)، ۱۴۱۷هـ.ق، ص ۲۲۶.
 - ۲- محمد بن علی بن حمزة الطوسی، الوسيلة، چاپ اول، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸هـ.ق، ص ۲۶۳.
 - ۳- محمد بن احمد بن محمد بن رشد قرطبی، بدایة المجتهد و نهاية المقتصد، جلد ۲، قم، منشورات الرضی، ۱۴۰۶هـ.ق، ص ۲۳۶.
 - ۴- سید روح الله موسوی، خمینی، تحریر الوسيلة، چاپ اول، جلد ۱، قم، دارالعلم، ۱۴۰۹هـ.ق، ص ۶۰۸.

از مجموع تعاریف ارائه شده سه قید به چشم می‌خورد ۱. قید تجارت ۲. دفع مال از مالک به عامل ۳. قید عقد.

در برخی از تعاریف یاد شده مضاربه را به عنوان «دفع» و پرداختن مال به کسی تعریف نموده‌اند اما در برخی دیگر آن را یک عقد دانسته‌اند به نظر می‌رسد تعریف گروه دوم دقیق‌تر از تعریف گروه اول است 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.^۱

همچنین در تعاریف ذکر شده قید تجارت آمده است یعنی مالی که پرداخت می‌شود باید در تجارت به کار رود در حالی که عده‌ای^۲ دیگر از فقها در تعریف خود تجارت را ذکر نکرده‌اند بلکه به جای کلمه تجارت کار، عمل و سعی را ذکر کرده‌اند آیا میان این دو دسته از فقها اختلاف وجود دارد یا هر دو تعبیر بیانگر یک نکته است؟

گرچه در ابتدای امر به نظر می‌رسد که تعبیر گروه دوم اعم از تعبیر گروه نخست است چرا که هر گونه عملی را که ذاتاً سودآور بوده شامل می‌شود خواه تجارت باشد یا غیر تجارت ولی دقت در مفهوم تجارت نشان دهنده این نکته است که تجارت شامل هر گونه فعالیت اقتصادی سودآور است و به مطلق تکسب تجارت گفته می‌شود.^۳

ولی به عقیده برخی از فقها تجارت ظهور در خرید و فروش دارد و ارتکاز عرف مؤید آن

۱- مصطفی بروجردی، مضاربه از نظر فقهای شیعه، چاپ اول، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۳ه.ش، ص ۱۷.

۲- ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن الحلّی مشهور به محقق حلّی، مختصرالنافع، چاپ ششم، جلد ۲۶، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ه.ق، ص ۳۳۸.

۳- موسی، خوانساری، منیة الطالب، تقریرات میرزای نائینی، چاپ اول، جلد ۱، تهران، کتابخانه محمدیه، ۱۳۷۳ه.ق، ص ۴۹.

است عرف به هر فعالیت اقتصادی سود آور تجارت نمی گوید.^۱

بخش دوم - استقلال مضاربه بعنوان یک عقد

به نظر برخی از فقها عقد مضاربه ترکیبی از عقود زیادی است زیرا عامل در صورت صحت عقد و عدم پیدایش سود، ودعی و امین است و در صورت ظهور و پیدایش سود شریک است. اگر عامل در تصرفات خود از حدی که توسط مالک معین شده تجاوز کند غاصب است همچنین عامل در تصرفاتی که انجام می دهد وکیل است در صورتی که عقد مضاربه فاسد باشد اجیر است.^۲ درمقابل، برخی دیگر از فقهاء عقد مضاربه را به منزله وکالتی محدود و جعله ای مخصوص برای شخصی معین در عملی خاص و به جُعلی مخصوص می دانند.^۳

در تحقیق این مسئله که آیا عقد مضاربه یک عقد مستقل است یا ترکیبی از چند عقد باید بگوئیم اگر مقصود کسانی که معتقدند عقد مضاربه عقود متعددی است این است که با انشاء عقد مضاربه در واقع آن عقود انشاء می شوند این نظریه نادرست است زیرا اولاً غصب، اجرة المثل و شرکت در سود را در شمار عقود رایج قلمداد کردن خلاف بدیهیات فقهی است چرا که هیچ کس غصب را عقد ندانسته است. علاوه بر این، چگونه بدون ذکر این عناوین در عقد مضاربه همه آنها انشاء می شوند در حالی که عقد تابع قصد است و نیاز به ایجاب و

۱- محمد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، کتاب المضاربه، چاپ اول، قم، اعتماد قم، ۱۴۲۵، ص ۲۵.

۲- زین الدین بن علی بن احمد عاملی مشهور به شهید ثانی، مسالک الافهام، چاپ اول، جلد ۴، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ص ۳۴۴.

۳- سید ابوالحسن اصفهانی، وسیلة النجاة (با حاشیه گلپایگانی)، بی جا، بی نا و بی تا، ص ۱۲۹.

قبول دارد.

اگر مقصود این است که برخی از احکام عقودی مانند وکالت، ودیعه و شرکت یا احکام دیگر فقهی مانند اجرت المثل و غصب در این عقد جریان دارد. باید گفت این سخن، سخنی صحیح است و نمی‌توان آن را منکر شد.

بنابراین عقد مضاربه عقدی مستقل است گرچه ممکن است احکام سایر عقود نیز در اینجا مطرح شود و عقد مضاربه غیر از عقد وکالت، ودیعه، شرکت و جعاله است.

فصل دوم

ویژگیهای سرمایه در عقد مضاربه

اولین رکن عقد مضاربه سرمایه است. در این فصل در ابتدا به بررسی ویژگی های سرمایه در عقد مضاربه در فقه امامیه پرداخته و سپس به بررسی آن در فقه اهل سنت و در نهایت به بررسی آن در حقوق موضوعه ایران می پردازیم:

بخش اول: ویژگیهای سرمایه در عقد مضاربه در فقه امامیه

مبحث اول - عین بودن

در خصوص اینکه آیا در مضاربه سرمایه حتماً باید عین باشد یا دین و منفعت را هم می توان به عنوان سرمایه قرار داد بسیاری از فقهاء گفته اند که سرمایه باید حتماً عین باشد و دین و منفعت را نمی توان بعنوان سرمایه قرار داد مستند این گروه از فقیهان اجماع است.^۱

۱- ابوجعفر محمد بن الحسن الطوسی، النهاية، چاپ سوم، تهران، ناشر، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية. ۱۳۸۷ هـ ق، ص ۴۳۰؛ محمد بن منصور بن احمد حلی، ابن ادریس، السرائر، چاپ دوم، جلد ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ هـ ق، ص ۴۱۱؛ حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، حلی، تذکرة الفقهاء جلد ۲ ص ۲۳۱، بی نا، بی جا، بی تا؛ زین الدین بن علی بن احمد عاملی، شهید ثانی، مسالک الافهام، پیشین، ص ۳۵۵؛ و روضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد ۴، بیروت، دارالعالم الاسلامی، بی تا، ص ۲۱۹؛ علی بن الحسین الکرکی، محقق ثانی، جامع المقاصد، چاپ دوم، جلد ۸، قم، مؤسسه مطبوعات دینی، ۱۴۱۴ هـ ق، ص ۶۷؛ شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، چاپ ششم، جلد ۲۶، تهران، دارالکتب الاسلامیة، ۱۳۹۴ هـ ق، ص ۳۵۶؛ سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، چاپ اول، جلد ۹، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۸۱ هـ ق، ص ۳۴۸؛ ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن الحلی مشهور به محقق حلی، پیشین، ص ۱۴۶؛ سید محمدجواد حسینی العاملی، مفتاح الکرامة، جلد ۷، بیروت، مؤسسه آل البيت(ع)، لاحیاء التراث، بی تا، بی جا، ص ۴۴۱.

در جواب از استدلال به اجماع باید گفت که: اولاً برخی از فقها در اجماع مذکور خدشه وارد کرده‌اند.^۱ ثانیاً، جمعی از فقها مانند شیخ مفید در کتاب مقنعه، شیخ صدوق در کتاب مقنعه و ابن حمزه در کتاب وسیله نفیاً و اثباتاً متعرض اصل مسئله نشده‌اند.

ثالثاً: به دلیل وجود روایات باب مضاربه احتمال می‌رود بازگشت چنین اجماعی به ادله مذکور باشد در نتیجه اجماع مورد نظر به دلیل مدرکی بودن حجیت ندارد.

برخی از فقها در لزوم عین بودن سرمایه این چنین استدلال کرده‌اند:

دلایل صحت عقد مضاربه یا ادله خاصه است که عبارت از روایات باب مضاربه می‌باشد و یا دلایل عامی است که معاملات جاری میان عقلاء را امضاء می‌کند مانند «تجارة عن تراض»^۲ «أوفوا بالعقود»^۳ «المؤمنون عند شروطهم»^۴ و امثال آن، ادله خاصه فقط اعیان را شامل می‌شود و دین و منفعت را شامل نمی‌شود. بنابراین، اگر سرمایه در مضاربه غیر عین باشد و ما شک کردیم که چنین عقدی صحیح است یا نه حکم به فساد آن عقد می‌کنیم.

عمومات باب معاملات و ادله عامه مثل أوفوا بالعقود و تجارة عن تراض و امثال آنها نیز فقط شامل عین میشود و دین و منفعت را در بر نمی‌گیرد چه آنکه مضاربه برخلاف قاعده اولیه است.

۱- مولی احمد بن محمد، مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، چاپ اول، جلد ۱۰، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۳- ۱۴ هـ.ق، ص ۲۳۵.

۲- قرآن کریم، سوره نساء، آیه ۲۹

۳- قرآن کریم، سوره مائده، آیه ۱.

۴- ابی جعفر محمد بن الحسن الطوسی، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، جلد ۳، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ هـ.ش، ص ۳۷۱.

سپس ایشان در خلاف قاعده بودن مضاربه اظهار می‌دارد:

بنابر اصل تبعیت نماء از اصل مال، تمام سود متعلق به صاحب سرمایه است نه این که بخشی از آن به مالک و بخشی دیگر به عامل منتقل شود چرا که قاعده در هر معامله‌ای چنین است که ثمن به جایی وارد می‌شود که مضمن از آنجا خارج شده است. سود نیز مال کسی است که سرمایه متعلق به اوست. در نتیجه، وارد شدن بخشی از سود سرمایه در مضاربه در ملک عامل برخلاف قاعده و اصل مذکور می‌باشد. بنابراین، اگر دلیلی خاص مضاربه را مورد امضاء قرار نداده باشد بر اساس قواعد اولیه فقه این معامله باطل می‌باشد. به این معنا که اگر در عقد مضاربه سرمایه عین نباشد و ما شک کنیم که آیا مضاربه علاوه بر عین با دین و منفعت هم صحیح است یا نه در این صورت به قدر متیقن اکتفا می‌کنیم که عبارت است از مضاربه با عین و در مابقی اصالة الفساد جاری می‌کنیم.^۱

در جواب می‌توان گفت که اولاً، تمسک به اصالة الفساد و قدر متیقن با وجود ادله جایز نیست. عمومات باب معاملات و ادله خاصه - روایات مضاربه - دلالت بر صحت عقدی دارد که سرمایه در آن غیر عین باشد بنابراین، با وجود ادله مذکور تمسک به قدر متیقن و اصالة الفساد جایز نیست.^۲

ثانیاً، قاعده‌ای که بین فقهاء تحت عنوان تبعیت سود از اصل معروف است مدرک آن

۱- سید محمد تقی خوئی، مبانی عروة الوثقی (تقریرات درس آیت الله سید ابوالقاسم خوئی)، چاپ اول، جلد اول، قم، چاپخانه علمیه،

۱۴۰۸ هـ.ق، ص ۱۸.

۲- سید محمد شیرازی، الفقه، کتاب مضاربه، قم، مطبعه سیدالشهداء علیه السلام، ۱۴۰۴ هـ.ق، ص ۱۹ - ۲۰.

چیست؟ آیا مدرک آن دلیل خاص است یا این قاعده به عنوان یک دلیل عام از موارد خاص استخراج شده است؟ یا این که قاعده مذکور یک قاعده عقلی یا عقلانی است؟ اگر گفته شود مدرک قاعده دلیل خاص و یا دلیل عامی است که از موارد خاص استخراج شده است باید گفت هیچ دلیل خاص یا عام در این زمینه وجود ندارد.

اگر گفته شود که قاعده یاد شده یک قاعده عقلی یا عقلانی است در جواب باید گفت پذیرش آن در این صورت به نحو مطلق مشکل است زیرا اگر مقصود از ربح و سود نمائات متصل و منفصل است بدون هیچ شکی باید گفت که به حکم [ماده ۳۲ قانون مدنی]، عرف و ارتکاز عقلاء چنین نمائاتی متعلق به مالک آنهاست مثل نماء درخت و نتاج حیوانات. ولی سؤال این است که آیا قاعده مذکور در جاهای دیگر نظیر سودهایی که در نتیجه تجارت و یا تولید کارخانجات بزرگ تولیدی و تجاری به دست می‌آید قابل اجرا است. در جواب میتوان گفت در کنار دخالت سرمایه به جهت کسب سود دخالت کار هم در این جهت قابل انکار نیست. البته، گاهی عمل کسی در کنار سرمایه مدخلیت بسیار ضعیفی دارد به طوری که کار در مقایسه با آن چیزی محسوب نمی‌شود. و گاهی مسئله برعکس است. حیات بسیاری از کارخانجات تأسیس شده متقوم به وجود مردان فعال، مبتکر، متخصص و مدیر می‌باشد. به طوری که بدون وجود آنها تأسیس و حرکت چرخهای کارخانجات و بنگاه‌های بزرگ تجاری و تحصیل سود امکان ندارد. بنابراین، اگر کسی تصمیم به تأسیس کارخانه‌های بسیار مهم و پرسودی بگیرد و تمام تلاش خود را به

منظور اخذ جواز و موافقت اصولی و تهیه نقشه و... فراهم کند و در این جهت زحمات و مشقات زیادی را متحمل می‌شود او برای تأسیس کارخانه مورد نظرش به دلیل اینکه هیچ سرمایه‌ای از خود ندارد از دیگری مبلغی را به عنوان سرمایه تأسیس کارخانه می‌گیرد. البته - نه به عنوان قرض - یعنی سرمایه به تأسیس کارخانه از دیگری است.

در حال حاضر کارخانه تأسیس شده از نظر ارزش چند برابر پولی است که از دیگری دریافت کرده است. در هنگام تقسیم سود آیا صحیح است گفته شود تمامی محصولات ملک صاحب سرمایه است و برای عامل متخصص و مدیر که کارخانه را با سعی و تلاش و همت و شخصیت نافذ خود تأسیس کرده است فقط اجرت‌المثل می‌باشد؟ چرا که تمامی محصولات کارخانه و سود ناشی از فروش آن تابع اصل سرمایه است و در نتیجه متعلق به صاحب سرمایه می‌باشد. معلوم است که در این صورت این حرف اصلاً قابل پذیرش نیست.

به علاوه مقدار اجرت‌المثل را چگونه محاسبه می‌کنید؟ بسیاری از اعمال در خارج مثلی برای آن پیدا نمی‌شود زیرا بسا اعمالی است که اصلاً هیچ شخصی قادر به انجام آن نیست. بعضی از اعمال منحصرراً از بعضی از افراد صادر می‌شود و محصول شخصیت فردی و اجتماعی و نفوذ کلام آنها و محصول تدبیر، تفکر و مهارت‌های ویژه آنهاست و دیگران قادر به انجام آن نیستند. آیا برای چنین اعمالی می‌توان مثلی پیدا کرد؟! در نتیجه باید گفت که

قاعده مذکور به طور مطلق قابل پذیرش نیست.^۱

بر عدم صحت مضاربه در صورتی که سرمایه دین یا منفعت باشد چنین استدلال شده است که:

دین را نمی‌توان سرمایه در عقد مضاربه قرار داد مگر این که دین از مدیون قبض شود و مقبوض به عنوان سرمایه در عقد قرار داده شود چه دینی که مالک در عهده عامل دارد و یا در عهده غیر عامل. دلیلی که دلالت بر عدم صحت مضاربه با دین می‌کند موثقه سکونی است، سکونی از امام صادق(ع) روایت کرد که حضرت از امیرالمؤمنین(ع) نقل فرمود که شخصی از دیگری طلبی دارد و از او می‌خواهد تا طلبش را بپردازد ولی مدیون مالی ندارد تا طلب داین را بدهد و داین می‌گوید طلبی که از تو دارم نزد تو به عنوان مضاربه باشد حضرت فرمود صحیح نمی‌باشد مگر این که دین و طلب را قبض کند.^۲

بنابراین روایت مذکور ظهور در عدم صحت مضاربه‌ای دارد که سرمایه در آن دین می‌باشد و تا زمانی که دین قبض نشود و تبدیل به عین پیدا نکند نمی‌توان آن را به عنوان سرمایه در عقد مضاربه قرار داد.^۳

در جواب از روایت باید گفت:

مورد روایت جایی است که مدیون نزد او مالی نیست تا بدهی خویش را بپردازد در این

۱- سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه المضاربه، چاپ اول، قم، دانشگاه مفید، ۱۴۳۱ هـ.ق، صص ۱۴ و ۱۵.

۲- ابوجعفر محمد بن یعقوب، کلینی، الکافی، چاپ چهارم، جلد ۵، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ هـ.ق، ص ۲۴۰.

محمد بن الحسن الحر العاملی، وسائل الشیعه، چاپ ششم، ج ۱۳، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۷ هـ.ش، ص ۱۸۷.

۳- محمد تقی خوئی، پیشین، ص ۱۹.

صورت قرار دادن همان طلب نزد او به عنوان مضاربه عقلانی نیست چرا که شخصی که به دلیل نداشتن مال قادر به پرداخت بدهی نیست چگونه می‌توانیم بگوئیم این وجه نزد تو به عنوان مضاربه باشد؟!^۱

ولی بحث ما در جائی است که شخصی بدهکار است و می‌خواهد بدهی خود را بپردازد ولی طلبکار طلب خویش را نمی‌گیرد و می‌گوید این طلب نزد تو به عنوان مضاربه بماند معلوم است که این صورت را روایت منع نمی‌کند.^۱

همچنین صورت دیگری هم وجود دارد که روایت آن صورت را هم منع نمی‌کند و آن عبارت است از اینکه شخصی بدهکار است و الان چیزی برای پرداخت دین ندارد طلبکار به او می‌گوید این طلب به عنوان دین و قرض تا زمانی که امکان پرداخت برای تو حاصل نشود نزد تو باشد ولی هر زمان که امکان پرداخت برای تو حاصل شد این مال به عنوان مضاربه نزد تو باشد و پیداست که این صورت را هم روایت منع نمی‌کند.^۲

لازم به ذکر است که برخی از فقها در صورتی که مالک دینی بر عهده غیر عامل دارد را به دلیل تعلیق باطل می‌دانند بدین معنا که وقتی مالک به عامل می‌گوید طلبی را که از فلانی دارم اخذ کن و آن را به عنوان سرمایه در عقد مضاربه قرار بده، در این صورت عقد مضاربه معلق به وصول دین شده است و تعلیق در عقد موجب بطلان آن می‌باشد.^۳

۱- محمد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، پیشین، ص ۱۷؛ سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، پیشین، ص ۳۰؛ سید محمد شیرازی، پیشین، ص ۱۹-۲۰.

۲- عبدالکریم موسوی اردبیلی، پیشین، ص ۳۰.

۳- حسن بن یوسف بن مظهر اسدی، علامه حلی، پیشین، ص ۲۳۱.

در جواب از استدلال مذکور در فوق میتوان گفت:

تعليق زمانی که به صورت معقول و منطقی باشد مانع از صحت عقود نیست زیرا در این صورت معامله غرری نمی‌باشد.^۱

چنانکه گفته شد فقیهانی که عین بودن سرمایه را شرط می‌دانند مضاربه را در صورتی که سرمایه منفعت باشد باطل می‌دانند. با این استدلال که آنچه که از ظاهر روایات مضاربه و ادله خاصه فهمیده می‌شود این است که مالک سرمایه‌اش را در اختیار عامل قرار می‌دهد تا وی با آن به تجارت بپردازد با این شرط که تمام سرمایه محفوظ باشد و در نهایت سود بین آنها بر اساس نسبتی که بین خود مقرر کرده‌اند، تقسیم شود. در حالی که اگر در عقد مضاربه منفعت به عنوان سرمایه قرار گیرد این معنا محقق نمی‌شود. زیرا، منفعت وجودش تدریجی است یک جزء آن وجود پیدا می‌کند و منعدم می‌شود و جزء دیگر تحقق پیدا می‌کند و وجود مجموعی متمرکز ندارد. بنابراین، در این صورت چون تمام سرمایه از ابتدا تا آخر عقد محفوظ نیست جایز نیست منفعت به عنوان سرمایه در عقد مضاربه قرار داده شود.^۲

چنانچه برخی فقیهان نیز نوشته‌اند در جواب می‌توان گفت: هیچ دلیلی دلالت ندارد بر این که تمام سرمایه باید از اول تا آخر عقد محفوظ بماند. اگر مقداری از سرمایه تلف شد چه تلفی که مستلزم ضمان باشد مثل تلف با تعدی و تفریط یا تلفی که مستلزم ضمان نباشد

۱- محمد جعفر لنگرودی، مضاربه، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴، ص ۶۲.

۲- سید محمد تقی خوئی، پیشین، ص ۱۹.

مثل تلف بدون تعدی و تفریط، سبب نمی‌شود که مضاربه فسخ شود ولو نسبت به آن جزئی که تلف شده است بلکه مضاربه در این صورت به قوت خود باقی است ولو عقد جایز است و طرفین می‌توانند عقد را هر زمانی که اراده کنند فسخ کنند. اما تا زمانی که فسخ نکرده‌اند مضاربه به قوت خود باقی است. بنابراین، اگر کسی منفعت یک سال خانه‌اش را به عنوان سرمایه در عقد مضاربه به عامل بسپارد هیچ دلیلی مانع از صحت عقد مزبور نیست.^۱

سؤالی که مطرح می‌شود این است که چگونه ممکن است منفعت در عقد مضاربه به عنوان سرمایه قرار گیرد؟ در جواب باید گفت که از دو طریق ممکن است منفعت بعنوان سرمایه قرار گیرد:

۱- زمانی عامل با ثمن و اجاره بهای حاصل از منافع به تجارت می‌پردازد به عنوان مثال مالک آپارتمانی را در اختیار عامل قرار می‌دهد وی آپارتمان‌ها را اجاره می‌دهد و با پولی که از بابت اجاره به دست می‌آورد به تجارت می‌پردازد. در این صورت قطعاً سرمایه عین است نه منفعت.

۲- زمانی عامل با خود منفعت به تجارت می‌پردازد بدین صورت که به عنوان مثال، مالک آپارتمانی را در اختیار عامل قرار می‌دهد او از کسی کالائی می‌خرد و ثمن آن را سکونت یکساله آپارتمان مذکور قرار می‌دهد. روشن است که در این صورت خود منفعت به عنوان

۱- محمد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، پیشین، ص ۱۸.

ثمن قرار می‌گیرد.

به نظر برخی از فقها^۱ مضاربه مطلقاً صحیح است اعم از این که سرمایه عین باشد و یا دین و یا منفعت. این گروه از فقیهان برای اثبات مدعای خود دو دلیل اقامه کرده‌اند که به اختصار می‌آید:

۱- در صورتی که سرمایه در عقد مضاربه منفعت و دین باشد عمومات مربوط به باب معاملات مثل «تجارة عن تراض»^۲ «وفوا بالعقود»^۳ و «المؤمنون عند شروطهم»^۴ دلالت بر صحت چنین عقدی دارد چرا که در این صورت طرفین با رضایت کامل عقدی را منعقد کرده‌اند و چنین عقدی مصداق «تجارة عن تراض» بوده و واجب الوفاء می‌باشد.

۲- روایاتی که در باب مضاربه وارد شده است مطلق است و کلمه «المال» که در این روایات آمده است شامل دین و منفعت هم می‌شود و منحصر به عین نمی‌باشد.

ایشان در رد کسانی که می‌گویند در روایات باب مضاربه کلمه «اعطاء المال» آمده است و این خود قرینه است بر این که مضاربه تنها با عین صحیح است چرا که «اعطاء» فقط در مورد عین صادق است می‌نویسد:

«مقصود از «اعطاء المال» در این روایات این است که صاحب سرمایه مال را تحت اختیار عامل و مضارب قرار می‌دهد تا وی به تجارت پردازد و تحت اختیار قرار دادن هم بر اعطاء و

۱- سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، پیشین، صص ۲۷-۲۹.

۲- سورة نساء آیه ۲۹.

۳- سورة مائده، آیه ۱.

۴- ابی جعفر محمد بن الحسن، الطوسی، تهذیب الاحکام، پیشین، ص ۳۷۱.

دادن مال به مضارب صادق است و هم بر اذن و اجازه منطبق است (در صورتی که سرمایه غیر دین باشد) به علاوه باید گفت که در بعضی از روایات مورد نظر کلمه «اعطا» نیامده است.^۱

ممکن است گفته شود که گرچه در روایات باب مضاربه تعبیر به «المال» شده است و تعبیر مذکور منشاء این توهّم شده است که مطلق مال می‌تواند سرمایه در عقد مضاربه قرار گیرد ولی باید گفت که تمسک به اطلاق، مشروط به وجود مقدمات حکمت است و یکی از مقدمات حکمت این است که متکلم در مقام بیان باشد و روایات در مقام بیان این جهت نیستند که مطلق مال می‌تواند سرمایه در عقد مضاربه قرار گیرد بلکه تعبیر به «المال» صرفاً برای بیان شرطیت اعطاء مال از طرف مالک در عقد مضاربه می‌باشد به عبارت دیگر روایات در مقام بیان این جهت است که عنوان مضاربه در صورتی تحقق پیدا می‌کند که شخصی سرمایه در تجارت را تأمین کند و شخصی دیگر به عنوان عامل و مضارب با آن سرمایه به تجارت بپردازد و سود بالنسبة بین آنها تقسیم شود. بنابراین، قدر متیقن از روایات مذکور صحت مضاربه با سرمایه‌ای است که عین باشد.^۲

در جواب از استدلال بالا می‌توان گفت :

این که می‌گوئید در مضاربه شرط است سرمایه حتماً عین باشد این شرط یا شرعی است و یا عرفی. اگر شرط عرفی باشد به این معنا که اگر سرمایه در مضاربه عین نباشد عرفاً مضاربه بر آن صادق نیست.

۱- محمد بن الحسن، الحر العاملی، پیشین، باب اول، ح ۱۱، ص ۱۸۳.

۲- سید محسن حکیم، پیشین، ص ۲۴۲.

در جواب باید گفت:

عرف هیچ فرقی بین موارد مختلف نمی‌گذارد. در حال حاضر مردم مضاربه‌ای را که سرمایه در آن عین باشد و مضاربه‌ای را که سرمایه در آن غیر عین باشد هر دو را عقد مضاربه می‌دانند و ظاهراً عرف مردم زمان پیامبر(ص) و قبل و بعد از آن حضرت هم فرقی بین موارد یاد شده نمی‌گذاشته‌اند. اگر بگوئید منظور از شرط مذکور شرط شرعی است به این معنا که: همان طور که شارع حکم به صحت مضاربه کرده است و آن را امضاء نموده است همچنین نهی کرده از این که سرمایه در مضاربه غیر عین باشد.

در پاسخ باید گفت:

اگر مدعای شما درست باشد برای آنکه امر بر مردم مشتبه نشود و آنها از این شرط غافل نشوند بر شارع مقدس لازم بوده است که به شرط مذکور تصریح کند زیرا اگر ما عین بودن سرمایه را شرط شرعی دانستیم معنایش این است که شارع نظر عرف و مبنای آنها را در عقد مضاربه تقیید و تصحیح کرده است بنابراین نباید در این جهت به کلمه مبهمی مانند «اعطاء» اکتفا کند زیرا «اعطاء» هم بر «دادن مال» صادق است و هم بر «اذن و اجازه» منطبق می‌شود.^۱ بنابراین هیچ مانعی از صحت مضاربه به طور مطلق وجود ندارد.

مبحث دوم - وجه نقد بودن

در مباحث قبل روشن شد که نظر مشهور فقیهان امامیه بر این است که سرمایه در مضاربه

۱- سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، پیشین، صص ۲۷ - ۲۹.

باید عین باشد و اگر دین و منفعت سرمایه در عقد مضاربه قرار گیرد مضاربه صحیح نیست.

ممکن است در ابتدا این سؤال مطرح شود که پول یا وجه نقد عین نیست و حال اینکه از شرایط اساسی سرمایه در زمان شارع درهم و دینار بودن سرمایه بوده است و در شرط قبل بیان شد که سرمایه باید عین باشد. در پاسخ به این سؤال باید به ماهیت پول امروزی پرداخته شود.

آیا صرفاً معرف اعتبار هستند یا ذاتاً اعتبار دارد؟

پول کاغذی (اسکناس) در عصر حاضر فقط سند مالی نیست، بلکه خود مال شمرده می‌شود. در تفصیل این مطلب باید گفت:

زمانی رقمهای موجود روی پولهای کاغذی بیانگر مقدار نقدین (طلا و نقره) ای بود که در خزانه صادر کننده این اوراق به امانت گذاشته و نگهداری می‌شد. همانند چک هایی که در زمان ما بیانگر مقدار پولی است که صادر کننده چک نزد بانک دارد.

و زمانی ارقام پولهای کاغذی بیانگر مقدار تعهد و ضمان صادرکننده آن اوراق نسبت به پرداخت طلا و نقره در ذمه خود بود نه طلا و نقره خارجی و سپرده شده.

به مرور زمان تعهد و ضمان صادرکننده پولهای کاغذی یک تعهد مستقل و جدا از نقش بیانگری پولها نسبت به ذخیره پیدا کرد. در نتیجه پولهای کاغذی دارای مالیتی مستقل شدند.

تعهد دولت نسبت به ذخیره و پشتوانه فقط از این جهت بود که برای خود این پولهای کاغذی ارزش و مالیت قرار دهد. در این هنگام دیگر پولها جنبه حکایتگری از نقدین را نه در خارج و نه در ذمه نداشتند. بلکه تعهد دولت ها نسبت به پشتوانه سبب ارزش پیدا کردن خود این پولها

شد.

و بالاخره در عصر حاضر تعهد دولتهای صادر کننده پول نسبت به پشتوانه از بین رفت و خود این پولها در صورتی که از طرف دولتی صاحب اعتبار از این جهت که مالک سرمایه و امکانات می باشد صادر گردد به عنوان مال تلقی می شوند. امروزه مسئله پول در تمام نقاط دنیا به همین شکل رایج است که دیگر برای این پولها هیچ گونه نقش حکایتگری از طلا و نقره نه در خارج و نه در ذمه در نظر نمی گیرند. بنابراین پشتوانه و ذخیره لازم برای ارزش دادن به پولها به نحو مستقل عبارت است از مجموعه قدرت اقتصادی و امکانات حقیقی که دولت ها مالک آن هستند. بطوری که دولت ها با تکیه بر همین سرمایه ها و مالکیت ها به پرداخت مطالبات دیگر کشورها متعهد می شوند و همین تعهد موجب می شود که اسکناسها مالیت پیدا کنند.^۱

چنانکه یکی از حقوقدانان نیز در این باره می نویسد: از مفاد ماده ۷۷۴ (ق - م) در این که موضوع رهن باید عین معین باشد چنین برمی آید که اموال غیر مادی مانند حق تألیف و سرقفلی و مطالبات را نمی توان به رهن داد. تنها پرسشی که باقی می ماند این است که آیا ضرورتی دارد ارزش عین به اعتبار جنس یا ماده اصلی آن باشد یا آنچه را که ارزش اعتباری یا نماینده مقداری ارزش است می توان به رهن داد؟

برای مثال آیا وثیقه نهادن اسکناس یا اسناد در وجه حامل یا سهام بی نام شرکتها به ویژه

۱ - سید محسن خرازی، پولهای کاغذی، مجله فقه اهل بیت، شماره ۴۷، پاییز ۱۳۸۵، صص ۹۳ - ۹۵