

۱۳۷۸ / ۲ / ۲۶

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

موضوع:

عقد مضاربه و نحوه اجرای آن در قانون

عملیات بانکی بدون ربا

استاد راهنما

جناب آقای دکتر ریعا اسکینی

استاد مشاور

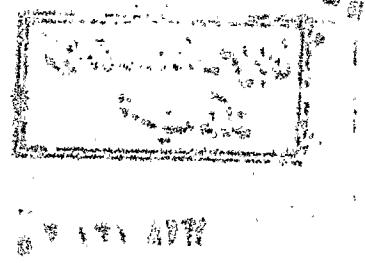
جناب آقای محمد باقر پارساپور

نگارنده:

سید وفا حسینی

زمستان ۱۳۷۷

۱۷۹۶/۲





نقدیم به:

روان مادر عزیز و فداکارم
به پدر و خانواده دلسوزم،
که پیشافت خود را مدیون آنان هستم.

چکیده

مضاربه عقدی است که به موجب آن یک نفر (عامل) با سرمایه دیگری (مالک) اقدام به انجام اعمال تجاری می‌نماید و سود حاصل شده بین طرفین طبق توافق قبلی تقسیم می‌گردد. سرمایه باید حتماً وجه نقد رایج باشد، ارزهای خارجی نیز می‌تواند به عنوان سرمایه عقد مضاربه مقرر شوند.

مضاربه عقدی است جائز و با مرگ یا حجر هر یک از طرفین منفسخ می‌شود. هم‌چنین افلات و ورشکستگی مالک یا تلف تمام سرمایه و سود و یا عدم امکان تجارت مورد نظر طرفین نیز باعث انفاسخ آن می‌گردد.

در مضاربه می‌توان انجام تجارت خاصی را مقرر کرد و یا انجام تجارت مناسب را به تشخیص عامل واگذار کرد. عامل نمی‌تواند با سرمایه مالک اقدام به مضاربه با دیگری نماید مگر با اجازه مالک. هم‌چنین وی باید اعمال متعارف و معمول زمان و مکان را برای مضاربه انجام دهد. عامل در حکم امین است و مسئول تلف یا نقص سرمایه نیست مگر اینکه مرتکب تعدی یا تغیریط شده باشد. شرط خلاف این امر نه تنها باطل است بلکه باعث بطلان مضاربه نیز می‌شود. اما طرفین می‌توانند شرط کنند که در صورت ورود خسارت، عامل از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تمیل نماید.

مضاربه بانکی نیز از قواعد یاد شده پیروی می‌کند، اما دارای بعضی مقررات خاص خود نیز می‌باشد. در این نوع مضاربه، مالک باید یک یا چند بانک یا موسسه اعتباری باشد و عامل می‌تواند شخص یا اشخاص حقوقی یا حقیقی باشد. عامل نمی‌تواند انجام اعمال مورد نیاز را به شخص یا اشخاص دیگر واگذار کند و باید تماماً این اعمال توسط شخص وی انجام شود. مدت مضاربه بانکی نیز حداقل یک سال است، مگر در موارد استثنائی که با اجازه بانک مرکزی قابل افزایش خواهد بود.

عقد مضاربه و نحوه اجرای آن در قانون عملیات بانکی بدون ربا

بانک‌ها می‌توانند در قبال اعطای سرمایه مورد نیاز عامل از وی تضمینات یا وثایقی برای بازیرداخت سرمایه مذکور دریافت نمایند و نیز اموال موضوع وثیقه را به هزینه وی بیمه کنند. حداقل سود مورد انتظار در مضاربه بانکی نسبت به سرمایه بابت سهم بانک توسط شورای پول و اعتبار تعیین می‌گردد و طرفین مکلف به رعایت آن هستند.

واژه‌های کلیدی

عقد مضاربه، مالک، عامل یا مضاربه، شخص ثالث، سرمایه، تسهیلات بانکی مضاربه، کار (عمل تجاری)، سود، مدت مضاربه، مضاربه عامل با سرمایه.

فهرست مطالب

مقدمه

۱	فصل اول - تعریف و تاریخچه مضاربه
۴	بخش اول - تعریف
۵	مبحث اول - تعریف ^{مضاربه} در قوانین ایران
۶	بررسی مفهوم عقد و قرارداد
۷	مبحث دوم - تعریف فقهی مضاربه
۷	بند اول - تعاریف فقهای امامیه
۸	بند دوم - تعاریف فقهای اهل سنت
۹	بخش دوم - تاریخچه مضاربه
۹	مبحث اول - مضاربه قبل از ظهور اسلام
۱۰	مبحث دوم - مضاربه در اسلام
۱۱	مبحث سوم - ملکروعيت مضاربه
۱۲	مبحث چهارم - مضاربه در حقوق کشورهای دیگر
۱۲	بخش سوم - مضاربه و نهادهای مشابه
۱۳	بند اول - بضاعت
۱۴	بند دوم - قرض
۱۴	بند سوم - حق العمل کاری
۱۶	فصل دوم - بانک و بانکداری
۱۶	بخش اول - پیدایش بانکها
۱۷	مبحث اول - پیشگامان بانکداری
۱۹	معنی لغوی بانک و مبدأ نامگذاری آن

(الف)

۲۰	مبحث دوم - بانکداری در اسلام
۲۱	مبحث سوم - بانکداری اسلامی در عصر حاضر
۲۲	بخش دوم - تعریف بانک و عملیات بانکی
۲۳	مبحث اول - تعریف بانک
۲۴	مبحث دوم - شخصیت حقوقی بانک
۲۵	مبحث سوم - عملیات بانکی
۲۶	مبحث چهارم - اقسام بانکها
۲۷	بند اول - بانک مرکزی
۲۸	بند دوم - سایر بانکها
۲۹	بخش سوم - بانک و بانکداری در ایران
۳۰	مبحث اول - تاسیس بانک در ایران
۳۱	مبحث دوم - مقررات بانکی در ایران
۳۲	مبحث سوم - تاسیس بانک مرکزی ایران
۳۳	مبحث چهارم - سیاست اسلامی کردن بانکها
۳۴	ساختار قانون عملیات بانکی بدون ریا
۳۵	مبحث پنجم - سیاست ادغام و ملی کردن بانکها
۳۶	مبحث ششم - اهداف نظام بانکی
۳۷	فصل سوم - ویژگیها و ارکان مضاربه
۳۸	بخش اول - ویژگیهای مضاربه
۳۹	مبحث اول - اعتقاد مضاربه (قواعد عام)
۴۰	بند اول - قصد و رضا
۴۱	بند دوم - اهلیت

(ب)

بند سوم - موسوع معین که مورد معامله باشد.....	۳۹
بند چهارم - مشروعيت جهت.....	۴۰
مبحث دوم - قواعد خاص حاکم بر مضاربه	۴۱
گفتار اول - ماهیت مضاربه	۴۱
الف) - مضاربه عتمدی است جایز	۴۱
(۱) - آثار جایز بودن مضاربه	۴۳
(۲) - منتظرای عقد	۴۴
ب) - شیوه های لازم کردن مضاربه	۴۵
(۱) - انعتاد مضاربه به صورت شرط ضمن عقد لازم	۴۶
(۲) - انعتاد مضاربه به صورت شرط ضمن عقد جایز	۴۷
(۳) - استناط حق فسخ در قراردادی مستقل	۴۹
پ) - تعیین مدت و اثر آن	۵۰
ت) - مدت در مضاربه بانکی	۵۲
گفتار دوم - مضاربه عقدی است عهدی و معوض	۵۳
الف) - عقود عهدی و تملیکی	۵۳
ب) - عقوث معوض و مجانی	۵۴
مبحث سوم - اجرای احکام مضاربه در حساب چاری	۵۵
مبحث چهارم - اقسام مضاربه	۵۷
بند اول - مضاربه مطلق و متید	۵۷
بند دوم - مضاربه بانکی و مدنی	۵۸
بند سوم - اقسام مضاربه بانکی	۵۹
الف) - مضاربه صادراتی	۵۹

(ج)

ب) - مضاریه وارداتی ۶۰	
پ) - مضاریه داخلی ۶۱	
مبحث پنجم - مقایسه مضاریه مدنی و مضاریه بانکی ۶۱	
گفتار اول - وجوه تشابه مضاریه مدنی و مضاریه بانکی ۶۱	
۱- ماهیت مضاریه مدنی و بانکی ۶۱	
۲- طرفین مضاریه ۶۱	
۳- ویژگیهای سرمایه ۶۲	
۴- ید عامل ۶۲	
گفتار دوم - تفاوت‌های مضاریه بانکی و مدنی ۶۲	
۱- سمت بانک ۶۳	
۲- اطلاق و تنقید مضاریه ۶۳	
۳- اولویت بخش تعاونی ۶۴	
بخش دوم - ارکان مضاریه (عناصر تشکیل دهنده مضاریه) ۶۴	
مبحث اول - سرمایه ۶۴	
گفتار اول - ویژگیهای سرمایه ۶۶	
۱- وجه نقد بودن ۶۶	
۲- معلوم و معین بودن ۶۹	
۳- سایر شرایط ۶۹	
گفتار دوم - مسئولیت ناشی از تلف سرمایه ۷۰	
گفتار سوم - مضاریه عامل با سرمایه ۷۲	
مبحث دوم - قواعد حاکم بر اعطای تسهیلات بانکی (سرمایه مضاریه بانکی) ۷۳	
گفتار اول - شرایط متناسبی و طرح مورد نظر ۷۴	

(د)

۱- صلاحیت متقاضی	۷۴
۲- توانایی مالی	۷۵
۳- کسب مجوزهای قانونی	۷۵
۴- وضعیت طرح یا عملیات تجاری	۷۵
۵- نظارت و بازرسی	۷۶
گفتار دوم - اخذ وثیقه جهت تضمین بازپرداخت تسهیلات	۷۶
۱- سیاست اخذ وثیقه	۷۷
۲- رهن سند به عنوان وثیقه تسهیلات	۷۹
۳- تشریفات مربوط به توثیق اموال غیرمنقول	۸۱
۴- معامله نسبت به مورد رهن	۸۲
۵- مشکلات مربوط به وصول مطالبات از محل وثایق اخذ شده	۸۴
گفتار سوم - سایر مسائل مربوط به اعطای تسهیلات مضاربه	۸۵
۱- بیمه وثیقه	۸۶
۲- اعطای تسهیلات توسط چند بانک	۸۶
۳- پیش دریافت	۸۷
۴- بازپرداخت زود هنگام تسهیلات	۸۷
۵- اعلام قیمت نقدی	۸۷
۶- اولویت بخش تعاونی	۸۸
محبت ^{لهم} - کار (عمل تجاری)	۸۸
گفتار اول - منهوم فنی عدل تجاری	۸۹
گفتار دوم - منهوم عدل تجاری در حقوق ایران	۹۰
اشخاصی که از انجام فعالیتهای تجاری ممنوعند	۹۱

