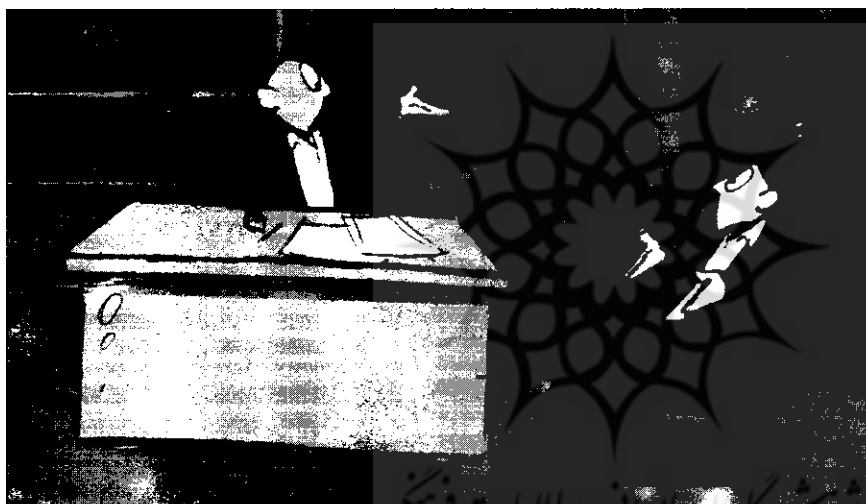


بررسی ماهیت حقوقی مضاربه عام یا مطلق

مینا جزایری



▲ بانک به عامل اجازه می‌دهد که به حساب بانک، معاملات متعدد و متنوعی را انجام دهد.

چندی پیش، یکی از بانک‌ها خواهان اعلام نظر فقهی حضرت آیت‌الله رضوانی در خصوص این سوال شد: در صورتی که در چارچوب عقد مضاربه مطلق، بانک (مالک) با اختصاص میزان خاصی اعتبار به حساب جاری عامل به عنوان سرمایه مضاربه، به او اجازه می‌دهد که به حساب بانک معاملات متعدد و متنوعی را انجام داده و خریدهای تجاری خویش را با صدور چک از حساب جاری اعتباری مذکور انجام دهد و عواید حاصل از فروش‌های تجاری را به همان حساب جاری بازگرداند و سود حاصله نیز بر مبنای توافق اولیه و متناسب با مقدار سرمایه به کارگرفته شده در هر دوره به صورت سهم مشاع از کل سود بین بانک و عامل تسهیم گردد، اشکالی وجود دارد یا خیر؟

حضرت آیت‌الله رضوانی در مقام پاسخ به استفتاء، سوال مذکور را از لحاظ شرعی بلااشکال اعلام نمودند. ارکان اساسی سوال به شرح زیر است:
- قالب رابطه قراردادی بانک با مشتری، عقد مضاربه مطلق است.

■ ■ ■
عقد مضاربه مطلق - با کمی سعه صدر - می‌تواند هر دو ابزار اعتبار در حساب جاری و اضافه برداشت را پوشش دهد.
■ ■ ■

- از ناحیه بانک (به عنوان مالک) مبلغ اعتبار، به حساب جاری عامل (مشتری) اختصاص می‌یابد.
- معاملات متعدد و متنوعی به واسطه اعتبار اختصاص داده شده انجام می‌گیرد و خریدهای تجاری

مشتری با صدور چک از حساب مذکور تحقق می‌یابد.
- مشتری مکلف به بازگرداندن عواید حاصل از فروش‌های تجاری به همان حساب می‌باشد.

- تقسیم سود حاصله، بر مبنای توافق اولیه و متناسب با مقدار سرمایه به کارگرفته شده، می‌باشد.

درواقع، آنچه ممکن است موجب ابهام شود، همانا به کارگیری عبارت اعتبار در حساب جاری در مضاربه مطلق است، بدین معنی که این شبهه وارد است که آیا امکان استفاده از سازوکار پیش‌بینی شده (اعتبار در حساب جاری) در قالب عقد مضاربه مطلق

وجود دارد؟ و همچنین با توجه به ماهیت اعتبار در حساب جاری، آیا شبهه ربا حاصل نمی‌شود؟

قبل از توضیح مختصری در خصوص مضاربه مطلق، ضرورت دارد که دو ابزار متفاوت اعتبار در

حساب جاری و اضافه برداشت (Over Draft) به شرح زیر توضیح داده شوند^(۱):

الف - اعتبار در حساب جاری به عنوان ابزاری جهت تأمین سرمایه در گردش واحدهای اقتصادی به کار گرفته می‌شود. این ابزار وجه نقد را به صورت اعتبار قابل استفاده در حساب اعتباری (با ماهیت بدهکار) در اختیار مشتری قرار می‌دهد، بدین معنی که مشتری مجاز است تا میزان معینی (حد اعتبار) از حساب مذکور (حساب جاری مخصوص اعتباری) را در

■ ■ ■
کار یا عمل موضوع عقد مضاربه صرفاً به امور بازرگانی اختصاص دارد و سرمایه عقد مضاربه هم باید معلوم و معین باشد.
■ ■ ■

مقابل تضمین و پوشش مناسب (اخذ سفته یا وثیقه غیرمنقول یا توأم) از طریق صدور چک بدهکار نماید. اعتبار در حساب جاری از تسهیلات کوتاه مدت سیستم بانکی بشمار می‌رود و علی‌القاعده می‌باید ظرف مدت یک سال تسویه و یا تمدید شود.

ب - اضافه برداشت (Over Draft) همانند اعتبار در حساب جاری به شرح فوق، در اختیار مشتری (در حساب جاری معمولی مشتری) قرار می‌گیرد، بدین معنی که بانک به مشتری اجازه می‌دهد که چنانچه موجودی حساب جاری‌اش برای صدور چک کافی نباشد، تا مبلغ معینی حساب جاری وی را موقتاً بدهکار نماید.

عقد مضاربه

ماده ۵۴۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مضاربه عقدی است که به موجب آن، احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید این که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود شریک باشند. صاحب سرمایه، مالک و عامل، مضارب نامیده می‌شود.»

به موجب مواد ۵۴۷ و ۵۴۸ همین قانون، سرمایه باید وجه نقد باشد و حصه هریک از مالک و مضارب در منافع باید جزء مشاع از کل، از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد.

ازکان اصلی عقد مضاربه عبارتند از سرمایه، کار و سود. سرمایه به صراحت قانون مدنی باید وجه نقد باشد. یکی دیگر از ویژگی‌های عقد مضاربه این است که سرمایه باید معلوم و معین باشد، هرچند که به تدریج در اختیار عامل قرار گیرد. ویژگی دیگر مضاربه این است که کار یا عمل موضوع عقد مضاربه صرفاً به‌امور بازرگانی اختصاص دارد.

در مضاربه، موضوع عقد ممکن است مطلق یا

مقید باشد. در صورت مقیدبودن، عامل بایستی فقط به تجارت موردنظر بپردازد و در صورت مطلق‌بودن، عامل می‌تواند به هر قسم عملیات تجاری اقدام نماید^(۲).

در روش پیشنهادی بانکی که در صدر مقاله به آن اشاره شد، مالک با اختصاص میزان خاصی اعتبار به عنوان سرمایه مضاربه، به عامل اجازه می‌دهد که به حساب بانک، معاملات متعدد و متنوعی را انجام داده و خریدهای تجاری خویش را با صدور چک از حساب جاری اعتباری مذکور انجام دهد.

ابهام یا به عبارت دیگر، اشکالی که درخصوص انطباق اعطای اعتبار در حساب جاری در چارچوب عقد مضاربه به نظر می‌رسد، این است که در روش مذکور سرمایه عبارت است از میزان خاصی اعتبار به حساب جاری عامل، در حالی که به موجب قانون مدنی و قانون عملیات بانکی بدون ربا، سرمایه باید وجه نقد بوده و میزان آن هم معلوم و مشخص باشد. در رابطه با این اشکال می‌توان گفت که با توجه به این که خریدهای تجاری عامل از طریق صدور چک تحقق می‌یابد، لذا اعتبار قابل استفاده در حکم پول می‌باشد. برای روشن شدن مطلب به ساختار عقد مضاربه توجه فرمایید:

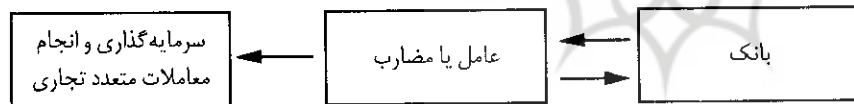
سرمایه‌گذاری و تجارت وجود دارد و چون تجارت در حقوق ایران (قانون تجارت) دربرگیرنده طیف وسیعی از معاملات می‌باشد، لذا استفاده از واژه اعتبار در حساب جاری صرفاً به این معنی است که بانک از مکانیسم خاصی برای اعطای سرمایه خود به عامل پیروی می‌کند، بدین معنی که عامل باید حساب جاری نزد بانک داشته باشد و بانک نیز به عنوان عامل، مبلغی وجه نقد یا اعتبار را در اختیار مشتری قرار می‌دهد.

بنا به مراتب فوق، در پرتو این استدلال، ضرورت دارد که عقد مضاربه مطلق یا دقت بیشتری مورد بازبینی قرار گیرد و نقایص آن رفع شود. ■

زیرنویس‌ها

۱) استفاده از واژه اعتبار در حساب جاری در مضاربه مطلق، فاقد مفهوم و معنا است و عقد مضاربه را از ویژگی‌های اساسی آن دور می‌سازد. علاوه بر این، اعتبار در حساب جاری و اضافه برداشت ماهیتاً از مکانیسم واحدی پیروی می‌نمایند، لیکن اعتبار در حساب جاری برای تأمین سرمایه درگردش واحدهای اقتصادی است و اضافه برداشت برای تأمین حوایج شخصی مشتریان است، اما مضاربه مطلق - با کمی سعه صدر - می‌تواند هر دو ابزار فوق را پوشش دهد.

۲) مضاربه بر دو نوع است: مضاربه خاص (مقید) یا



مضاربه عام (مطلق). مضاربه خاص یا مقید آن است که نوع کار و محل آن و زمان و چگونگی و سایر اوصاف قرارداد مانند کالای خاصی که مورد خریدوفروش واقع می‌شود، مشخص باشد. اما مضاربه مطلق از قبود و اوصاف عنوان شده فوق‌الذکر آزاد است، مثل آن که صاحب سرمایه بگوید: این دو میلیون ریال را بگیر و با آن مضاربه کن.

به موجب قرارداد مضاربه، بانک مکلف به تهیه و تأمین سرمایه است، در حالی که مشتری سرمایه‌ای را به این امر اختصاص نمی‌دهد، بلکه مشتری مدیریت و جوه را به عهده دارد. به معنی دیگر، در مضاربه مطلق امکان به‌کارگیری سرمایه بانک توسط عامل در حوزه

برای استفاده از خدمات سیستم اشتراک، با تلفن شماره ۸۹۶۵۱۳۵ و یا

با نشانی زیر با ما تماس بگیرید.

تهران - خیابان حجاب - کوچه سوم - شماره ۱۳