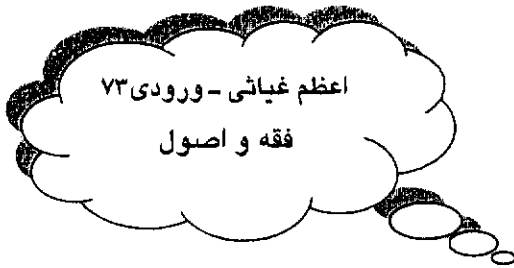


پایه علمی اجمالی مضاربه



اعظم غیاشی - ورودی ۷۳
فقه و اصول

عملی است که در آن مصلحتی باشد و برای حکم آن فایده مترتب است. پس هرچه فایده مضاربه بزرگتر باشد، طلب آن هم در نظر شرع مؤکدتر است. مضاربه از اموری است که تحت شریعت اسلامی است و شریعت به آن ترغیب می کند ولیکن به شرط اینکه امانت و حسن تصرف و صدق و اخلاص رعایت شود که اینها اساس اطمینان صاحبان اموال و موفقیت عاملان است. پس اگر این معنی یافت نشود، مضاربه، نهی عنه است؛ زیرا صحیح نیست که انسان مالش را به فرد خائن یا مبذّر یا کسی که سوء تصرف می کند، بدهد زیرا محافظت از مال واجب است و از تلف کردن آن نهی شده است.

در قرن هفتم هجری قمری، که مصادف با زمان علامه حلی رحمه الله علیه بوده، مضاربه با نقد آن زمان یعنی طلا و نقره مسکوک (درهم و دینار) انجام می گرفت. مرحوم علامه، مضاربه را با پول رایج زمان خودش که درهم و دینار بوده، صحیح دانسته است. محقق علیه الرحمه در کتاب

یکی از مسائل مورد بحث در فقه اسلامی مسأله مضاربه می باشد و اینکه چگونه با قوانین داد و ستدی امروز می توان آن را تطبیق داد. یا اینکه آیا مضاربه با حق العمل کاری متفاوت است؛ آیا مراودات بانکی را می توان از مضاربات دانست یا خیر؟

در ضمن این مقاله پس از توضیح اجمالی پیرامون مضاربه به بحث راجع به پاسخ پرسشهای مذکور می پردازیم.

مضاربه در اصطلاح یعنی شخصی مالی را به دیگری دهد که با آن تجارت کند، بر این مبنا که سود حاصله میان آن دو شرکت باشد و خسارت به عهده صاحب مال باشد.^۱

دلیل مضاربه، اجماع است. البته مسلمانان بر جواز آن نوع از معامله اجماع کرده اند و هیچکس هم در آن مخالفت نکرده است. این معامله در زمان جاهلیت معروف بوده است و اسلام بدلیل مصلحتی که در آن بود، آن را امضا کرد.

پس مضاربه عقدی است که گاهی در آن مصلحتی برای مردم است و به این دلیل داخل در قاعده عام می شود. و آن قاعده تشویق بر هر

۱- الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۳، ص ۹-۸۱



شرایع خود، دینار و درهم را در مضاربه شرط نموده است. مع الاسف، بعضی از فقیهان معاصر، مضاربه را از دیدگاه عصر علامه و محقق - رحمه الله علیها - بررسی می‌کنند و مضاربه را در صورتی صحیح می‌دانند که با پول نقد مسکوک از طلا و نقره باشد. در صورتی که این تفکر اجتهادی مخصوص زمان علامه و فقهای آن زمان بوده و ایشان در زمان خودش درست ارزیابی کرده است و این فتوای صحیح را مطابق با زمان خود داده است. چون پول رایج در زمان علامه؛ طلا و نقره مسکوک بوده که به قول بعضی از بزرگان راههایی که بعضی از فقهای عصر حاضر ارائه می‌دهند برای علاج و درمان مشکلات جهان امروز کافی نیست و کاربرد عملی ندارد: زیرا در جهان امروز مثلاً صحبت از مرز هوایی و دریایی است که در زمان علامه اصلاً مطرح نبوده است.^۱

از جمله دیگر پرسشهایی که مطرح می‌شود تفاوت مضاربه با حق العمل کاری است. هر چند که بین مضاربه و حق العمل کاری شباهت بسیاری وجود دارد؛ زیرا حق العمل کار نیز مانند عامل مضارب، به نام خود و با سرمایه دیگری معامله می‌کند و به صورت ظاهر طرف قرار داد و اصیل است و برای اجرای تعهدات ناشی از معاملات به او مراجعه می‌شود، هر چند که در واقع سرمایه مال دیگری و معامله برای او انجام می‌گیرد و از جهت دیگر عامل و حق العمل کار هر دو امین و نماینده صاحب سرمایه هستند و در حدود پیمان و نمایندگی عمل می‌کنند، لکن با همه شباهتی که به هم دارند غیر هم هستند؛ زیرا: اولاً: عامل در سود تجارت طبق پیمانی که بسته اند یا به نسبتی که در عرف تعیین شده است، شریک مالک می‌گردد (مواد ۵۴۸ و ۵۴۹ ق.م) ولی حق العمل

کار، اجرت خود را می‌گیرد و کاری به سود و زیان ندارد؛ زیرا سود و زیان هر دو از آن مالک است، معامله چه سود دهد و چه زیان، حق العمل کار اجرت خود را دریافت خواهد داشت، در حالی که در عقد مضاربه تازمانی که سودی از اجرای معاملات دریافت نشود، عامل حق گرفتن اجرت را ندارد. ثانیاً: اختیار عامل مضارب به مراتب وسیعتر از حق العمل کار است، زیرا سرمایه به طور نقدی در اختیار او قرار می‌گیرد تا او با ابتکار خود داد و ستد کند و هر عملی را که به حکم عرف برای تجارت مورد نظر لازم است بجا آورد (ماده ۵۵۵ ق.م) و صاحب سرمایه به کاردانی و امانت مضارب اعتماد نموده و سرمایه خود را به او می‌سپارد ولی در حق العمل کاری، مالک عمدتاً رهبری معاملات را در دست داشته و قیمتها را معین می‌کند و انجام معامله نسبی یا نقد، و دادن پیش قسط برای خرید و امثال این امور به اراده او وابسته است (مواد ۳۶۵ و ۳۶۶ قانون تجارت)^۲

از دیگر موضوعات مورد سؤال، ارتباط مضاربه با عملیات بانکی است.

براساس ماده ۵۵۹ ق.م، «در حساب جاری یا حساب به مدت ممکن است با رعایت شرط قسمت اخیر ماده قبل (تملیک مجانی مالی معادل خسارتی که به سرمایه وارد شده از طرف مضارب) احکام مضاربه جاری و حق المضاربه به آن تعلق گیرد»

نویسندگان قانون مدنی بدین وسیله خواسته اند، طبیعت حقوقی حساب جاری و

۱- مجموعه مصاحبه ها، کمیته علمی کنگره بررسی مبانی فقهی

حضرت امام خمینی. ج ۳، ص ۲۷۸

۲- حقوق مدنی، دکتر طاهری حبیب الله، ج ۴، ص ۸-۵۷



دیگر. یعنی این را باید انصاف داد که ولو اینکه بانک در روش و عمل خودش یک سلسله کارهای ظالمانه انجام بدهد و انجام هم می دهد، ولی در عین حال این جهت را هم نباید انکار کرد که همین بانکها سبب شده که یک عده از مردم از جمله خود صاحبان سهام بانکی و بیشتر از آنها مردمی که پولهای راکدی دارند و خودشان اهل اینکه پولها را به جریان بیندازند، نیستند و اگر هم به جریان بیندازند در یک طرحهای خیلی کوچک به جریان می اندازند، پول خود را به وسیله بانکها در طرحهای قابل توجه به جریان بیندازند. بانک اینجا یک نقش رابطی دارد. از یک طرف سرمایه های مردم را جمع می کند و با یک سودی به آنها می دهد. آنان را تشویق می کند که سرمایه اضافیشان را مثلاً به نام پس انداز یا سپرده در بانک بگذارند و از طرف دیگر افراد دیگری که می خواهند کار کنند و احتیاج به سرمایه دارند، به بانک مراجعه کنند. بانک همان سرمایه خودش را به علاوه سرمایه های کوچکی که جمع کرده در اختیار آنها قرار می دهد؛ البته با سودی بیشتر از مقدار سودی که به صاحبان سرمایه ها می دهد؛ که منابع خودش را هم تأمین کند. البته کار خودش را با یک روش ظالمانه و سخت گیرانه ای انجام می دهد و نتیجه اینست که به اصطلاح کارهای اقتصادی به جریان می افتد. اشخاصی که می گویند بانک ضروری است و باید باشد چنین استدلالی می کنند.^۱

عملیات بانک در چند قسمت خلاصه

۱- حقوق مدنی، دکتر طاهری، حبیب اله، ج ۴، ص ۲۵۷

۲- ربا، بانک، بیمه، ص ۹۶

حساب مدت دار را معین سازند؛ زیرا در این نوع حسابها نیز پولی به بانک پرداخته می شود که با آن داد و ستدهای بانکی انجام گیرد و در این معاملات اگر زبانی هم حاصل شود به اصل سرمایه لطمه وارد نمی شود.

ولی باید دانست که ماهیت حساب جاری و مدت دار با شرایط عرف بانکداری امروز و مضاربه یکسان نیست و آثار آنها متفاوت است؛ زیرا اولاً: از شرایط صحت عقد مضاربه این بود که باید شرکت در سود بین مالک و مضارب به نحو مشاع باشد در حالی که در حساب جاری اصلاً سودی پرداخته نمی شود و در حساب به مدت سود سرمایه ثابت است و هیچ ارتباطی با سود و زیان ناشی از کارهای بانکی ندارد. ثانیاً: بانکها در معاملاتی که انجام می دهند به نمایندگی از طرف صاحبان حسابها اقدام نمی کنند و نتایج و آثار معاملات را برای خود می خواهند و صاحبان سرمایه نیز هیچ نظارتی بر اعمال بانک ندارند. در واقع همین که پولی به حساب بانکی گذارده شد، مالک آن، شخصیت حقوقی بانک است و صاحب سرمایه تنها حق دارد با شرایط مقرر میان طرفین، همان مبلغ را هرگاه بخواهد از بانک بردارد و به همین جهت هیچ صاحب حسابی نمی تواند ادعا کند که در سرمایه بانک شریک است؛ حال آنکه در مضاربه مالک، صاحب سرمایه است و معامله به حساب او انجام می گیرد و مضارب به نمایندگی از او عمل می کند نه آنکه مالک باشد.^۱

مسئله عمده بانکها که اگر نباشد جایش خالی می ماند و بعد باید دید آن جا را با چه وسیله می شود پر کرد، این است که بانک یک رابط و واسطی است میان جمع کردن سرمایه ها از یک طرف و به کار انداختن نیروهای انسانی از طرف



ندارد که به شکل امانت بماند، زیرا راكد ماندن پول خودش غیرطبیعی و مضر است. حال بینیم در مواردی که بانک سود پرداخت می‌کند مثل سپرده موقت و پس انداز، آیا این سودی که می‌دهد جایز است یا خیر؟

اگر به این شکل باشد که بانک پولی را به عنوان قرض دریافت و به موجب قرار سودی پرداخت کند، ریاست و شرعاً اشکال دارد. اما اگر قرار سود در میان نباشد، مشتری قرض بدهد و بانک در پرداخت سود آزاد باشد، مقرراتی بانک را اجبار به پرداخت سود نکرده باشد و قرض دهنده هم حق مطالبه برای خود قائل نباشد و بانک به دلخواه خود در پایان مدت مبلغی به صاحب پول اضافه بدهد، مانعی ندارد. ولی به عنوان یک معامله و یک قرار قبلی برای پرداخت سود اشکال دارد. و اگر کسی می‌خواهد از پولی که به بانک می‌دهد سودی عایدش شود، حتماً باید شکل دیگری داشته باشد مثلاً بانک برای او معامله ای بکند که همان شکل مضاربه و غیره را پیدا می‌کند.^۱

۱- ربا. بانک. بیمه. ص ۹-۳۷

می‌شود، قسمتی از عملیات بانک دریافتیهای خود بانک از مردم است که عناوین مختلف دارد؛ حساب جاری، سپرده دیداری، سپرده موقت، پس انداز و ... این پول گرفتنیهای بانک از نظر شرعی چه عنوانی دارد؟ آیا نزد بانک امانت است یا ما به بانک قرض می‌دهیم؟

امانت با قرض متفاوت است. از نظر شرع عین هر امانت باید حفظ شود و امانتدار حق تصرف در آن را ندارد و اگر با اجازه صاحب امانت بخواهد در آن تصرف کند، دیگر امانت نیست؛ تبدیل می‌شود به قرض... تعویض عین با ماهیت امانت سازگار نیست. نمی‌شود گفت این قالی را مثلاً اینجا امانت می‌گذارم و در عین اینکه امانت است شما حق دارید آن را بفروشید و تبدیل به پول یا چیز دیگری بکنید، اگر من اجازه فروش دادم این دیگر از امانت بودن خارج می‌شود. بطور مسلم پولهایی که مردم به بانک می‌سپارند، عنوان امانت ندارد یعنی بانک در این پولها تصرف می‌کند و به دیگران قرض می‌دهد. پس باید نام همه این پولها را که به بانک پرداخت می‌شود قرض گرفتنیهای بانک گذاشت، معنی هم

منابع

- «حقوق مدنی» - طاهری، حبیب اله - قم - دفتر انتشارات اسلامی - ۱۳۷۵ - چاپ اول.
- ربا. بانک. بیمه - مطهری، مرتضی - تهران - صدرا - ۱۳۶۴ - چاپ اول
- الفقه علی المذاهب الاربعه - جزیری، عبدالرحمن - بیروت - لبنان - داراحیاء التراث العربی - ۱۴۰۶ ق چاپ هفتم
- مجموعه مصاحبه ها - کمیته علمی کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی (س) - تهران - مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه) . ۱۳۷۴.

