

باب مضاربه

ماده ۵۴۶ قانون مدنی مضاربه را بشرح زیر تعریف مینماید :

مضاربه عقدی است که بموجب آن یکی از متعاملین سرمایه می‌دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن داد و ستد نموده و درمنافع حاصله از تجارت شریک باشند صاحب سرمایه را مالک و عامل مضارب نامیده میشود .

حال به بینیم که مضاربه عقد است یا ایقاع چون عقد مضاربه با ایجاب و قبول است و قبول آن به هر لفظ و یا فعلی که کاشف از رضا و قبول مضاربه باشد واقع میشود بنابراین مضاربه عقد است پس در صورت عقد بودن جایز است یا لازم با توجه بماده ۵۵۰ قانون مدنی مضاربه عقدی است جایز و هر یک از طرفین که بخواهد میتواند آن را فسخ نماید حتی در صورتیکه برای تجارت مدت معین نشده باشد چنانکه در ماده ۵۵۲ مقرر است هر گاه در مضاربه برای تجارت مدت معین شده باشد تعیین مدت موجب لزوم عقد نمیشود ولی چون برای تعیین مدت هم باید ترتیب اثر داده شود لذا ماده مزبور اضافه مینماید که (لیکن پس از انقضای مدت مضارب نمیتواند معامله بکند مگر با اجازه مجدد مالک) با توجه به مفهوم ماده مزبور چنین معلوم میشود که مقصود از تعیین مدت لازم نمودن عقد نه بوده چه عقد جایز را نمیتوان به خودی خود لازم نمود و بلکه مقصود از محدود نمودن مدت آن است که پس از ختام مدت مقرر دیگر ادامه تجارت بمضارب امکان پذیر نه بوده و بلکه محتاج کسب اجازه جدید از مالک میباشد صرف نظر از اینکه مضاربه را هر یک از طرفین هر وقت که بخواهند می‌توانند فسخ نمایند مواری نیز موجود است که

عقد مزبور خودبه خود منسوخ میشود .

۱- در صورت فوت و یا جنون احد طرفین

۲- در صورت مفلس شدن مالک

۳- در صورت تلف شدن تمام سرمایه و رنج

۴- در صورت عدم امکان داد و ستدی که منظور طرفین بوده است

مضاربه بی شباهت به شرکت تجارتي نیست ولی باین تفاوت که در شرکت های تجارتي غالباً هر يك از شرکاء مقداری سرمایه می دهد باضافه ممکن است که سرمایه يك یا چند نفر از شرکاء غیر از وجه نقد باشد و حال آنکه مطابق ماده ۵۴۷ در عقد مضاربه سرمایه باید وجه نقد باشد .

حال به بینیم تقسیم منافع بین مالک و مضارب به چه نحو باید صورت گیرد- سهم هر يك از آنها باید جزو مشاع از کل باشد مثل يك چهارم و یا يك سوم و غیره من باب مثل معین شده باشد که دوثلث منافع مال مالک و يكثلث دیگر مال مضارب خواهد بود با توجه بماده ۵۴۸ و کوچکترین امعان نظر در آن چنین استنباط میشود که ماده مزبور معین نکرده که در صورت عدم رعایت مقررات آن تکلیف عقد مضاربه چه خواهد بود در این صورت ممکن است تصور نمود که عقد باطل است چه اگر باین مالک و مضارب مقرر شده باشد که مثلاً از منافع حاصله فلان مبلغ معین مال مالک و بقیه متعلق به مضارب خواهد بود چون نه بالغ شدن منافع به مبلغ مزبور و نه تجاوز آن از این مبلغ محقق می باشد لذا در حقیقت سهم طرفین مجهول است و شرط مجهول علاوه از اینکه خود باطل است موجب بطلان عقد نیز می باشد بنابراین عقد باطل حساب میشود و نیز ممکن است ادعا نمود که عقد باطل نه بوده ولی بطوریکه ضمن ماده ۵۱۹ راجع بمزارعه مقرر نموده است که اگر حصه هر يك از مزارع و عامل به نحو دیگری تعیین شده باشد احکام مزارعه جاری نخواهد شد در عقد مضاربه نیز هر گاه سهم هر يك از احد متعاملین (مالک و مضارب) به نحوی غیر از اشاعه معین شده باشد احکام مضاربه جاری نشده و بدون

اینکه عقد باطل باشد پس در این صورت لازم است که معلوم شود که چنین عقدی تابع احکام کدام يك از اقسام عقود میباشد لذا چون عقد مضاربه را که در آن سهم مالک و مضارب بنحو اشاعه معین نشده باشد مشکل است بتوان داخل یکی از عقود دیگر نمود بنابراین تصور نمیرود که بتوان عدم بطلان آنرا تأیید نمود پس مطابق ماده ۵۴۹ سهم هائیکه در عقد مضاربه برای طرفین معین میشود باید در ضمن عقد معلوم باشد مگر اینکه در عرف بطور جداگانه معلوم و سکوت در عقد هم منصرف بآن گردد بطور مثال اگر عادت بلد بطور غیر قابل تردید این باشد که در سنخ تجارتي که موضوع مضاربه میباشد همواره نصف درآمد از آن مالک و نصف دیگر مال مضارب میباشد سهم هر يك از طرفین در صورت عدم تصریح در عقد با السویه تعیین شود :

در عقد مضاربه ممکن است نوع تجارتي را که عقد برای آن واقع شده معین نمود و همچنین ممکن است که مضارب به بطور مطلق باشد در صورت اول مضارب نمیتواند بغیر از آن تجارتي که در عقد معین شده است تجارت دیگری بنماید اگرچه در این مورد ماده بخصوص در قانون مدنی وجود ندارد ولی از مفهوم مخالف ماده ۵۵۳ که تکلیف صورت دوم را معین نموده مقرر میدارد (هر گاه مضارب به مطلق باشد عامل میتواند هر قسم تجارتي را که صلاح داند بنماید پس معلوم میشود در صورتیکه تجارت خاصی شرط شده باشد مضارب حق ندارد بغیر از آنچه شرط شده دادوستد دیگری نماید در هر صورت مضارب باید در طرز تجارت متعارف را رعایت نماید والا مسئول میباشد چنانکه همین ترتیب را ماده ۵۵۵ نیز تکرار نموده و مقرر داشته است (مضارب باید اعمالی را که برای نوع تجارت متعارف و معمول بلد و یا زمان است بجا آورد) ولی اکنون به بینیم برای حفظ سرمایه مسئولیتی برای مضارب میباشد یا خیر؟ البته مسئولیتی که متوجه مضارب در حفظ سرمایه میباشد همان مسئولیت است که قانوناً بر عهده امین وارد است پس بنابراین چنین نتیجه گرفته میشود که مضارب ضامن وجه پایان مضاربه نبوده مگر در صورت تعدی و یا تفریط بطوریکه همین حکم را ماده ۵۵۶ قانون مدنی مقرر داشته در تعقیب همین فکر ماده ۵۵۸ اضافه مینماید که اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود بطور وضوح یعنی در صورت

عدم تعدی و یا تفریط هم مضارب مسئول سرمایه میباشد و یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد عقد مضارب به باطل میشود مگر اینکه بطور لزوم شرط شود که مضارب از مال شخصی خود بمقدار معین خسارت را که بر مال مضارب به وارد میشود بطور مجانی بمالک تملیک نماید مخفی نماند که در نتیجه آزادی معاملات متعاملین میتوانند هر شرطی را که مخالف صریح قانون نباشد در ضمن عقد بنمایند و یا بالعکس اگر صاحب سرمایه (مالک) و یا عامل قرار گذارد که تمام منافع مال مالک خواهد بود در این صورت معامله مضارب محسوب نشده و عامل مستحق اجرة- المثل خواهد بود مگر در صورتیکه عامل عمل را تبرعاً انجام داده باشد.

ماده ۶۵۴ مقرر داشته که مضارب نمیتواند نسبت بهمان سرمایه با دیگری مضارب کند و یا آنرا بغیر او گذار نماید چرا؟

چون در عقد مضارب تا اندازه ای اعتبار و شخصیت مضارب در نظر مالک منظور بوده و مالک سرمایه خود را با در نظر گرفتن اعتبار و شخصیت مضارب بدست او میسپارد بنابراین مضارب نمیتواند نسبت بهمان سرمایه با دیگری مضارب نماید.

سر دفتر اسناد رسمی شماره ۳ و ازدواج شماره ۱۰
شهرستان خوی - سید ابوالفضل سید اسمعیلی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی