

بحث در موضوعات حقوقی

راجع به مضاربه

تعریف

مضاربه عقدی است که تشریح شده است برای اینکه شخص سرمایه دیگری در مقابل حصه از ربح آن مشغول تجارت شود چنانکه ماده ۵۴۶ آنرا باینطور تعریف نموده: (مضاربه عقدیست که بموجب آن احد متعاملین سرمایه میدهد با قید این که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند صاحب سرمایه مالک و عامل مضارب نامیده میشود)

پس اگر شخصی مالی را بدیگری داده که با آن کاری کند باینطور که ربح اختصاص بمال داشته باشد این قسم از معامله داخل در مضاربه نیست بلکه مالی را که مالک بمال تسلیم نموده قرض و دین عامل بوده و نفع و ضرر آن بخود او راجع میشود

و اگر قرار بر این بوده که ربح مال مالک باشد و یا اصلاح فراری در این باب با همدیگر نداده اند در هر يك از این دو صورت اگر ربحی حاصل شود مزبوط بمصاحب مال بوده و عامل مستحق اجرة المثل است پس مضاربه وقتی است که بر حسب قرارداد ربح به نسبت معینی مشترك بین طرفین باشد

وجه تسمیه این معامله بمضاربه و قراض

مضاربه مفاعله است از ضرب بمعنی گردش در طلب روزی و استعمال آن در معنی مصطلح قانونی نظر بمسئله و کوشش است که عامل در تحصیل ربح و یا تغییر و تبدیلی است که در مال میدهد و بهمین جهت او را مضارب میگویند و نسبت مضاربه که فصل بین الاتینمی است بمالک نظر به تسبیحی است که مالک در کار داشته و وسیله آنرا فراهم نموده است

از مضاربه بقراض نیز تعبیر میشود و این لفظ یا

مأخوذ است از قرض بمعنی جدا کردن و یا از مقارنه بمعنی مساوات و برابر بودن دو چیز با همدیگر و مناسبت معنی مصطلح با معنی اول این است که در مورد مضاربه مالک از مال خود قطعه را جدا کرده و باختیار عامل میگذارد و یا آنکه سهمی از ربح را با اختصاص میدهد و مناسبت با معنی دوم تساوی طرفین است در اصل استحقاق ربح اگرچه در کمیت با همدیگر اختلاف داشته باشند و یا باین مناسبت است که قوام عقد بمال است و عمل و هر يك از این دو قائمه قائم بیک طرف است پس طرفین از این حیث مساوی هستند

عقد مضاربه

عقد مضاربه از عقود جائزه است و مثل سایر عقود جائزه بقتل احد طرفین باطل میشود زیرا قوام هر عقد جائزی باذن مالک است و با زوال آن عقد منفسخ میشود و با انفساخ عقد امضاء ورثه خالی از تاثیر و اگر بخواهند محتاج بمعقد جدیدی است و در اینصورت باید کلیه شروطی که در مضاربه معتبر است رعایت شود (ماده ۵۵۰) پس اگر احد طرفین فوت شود و در نتیجه عمل ربحی حاصل شده باشد آن ربح بنسبتی که قرار بر آن بوده بین احد طرفین و وارث طرف دیگر تقسیم خواهد شد و اصل سرمایه خواه نقد باشد یا جنس مال مالک است و اگر مالک فوت شده باشد مال ورثه او است

و در این صورت اگر موجودی جنس باشد ورثه حق ندارند عامل را بفروش و تبدیل آن بوجه نقد الزام نمایند چنانکه خود او هم بدون اجازه ورثه حق این اقدام را ندارد

در بطلان مضاربه بسبب فوت احد طرفین فرقی نیست بین این که فوت قبل از عمل باشد یا بعد از آن و

ضمان مال بهمه مضارب باشد یا بیک قسمت از ضرر دامنگیر او بشود این شرط منافی با مقتضای عقد نیست زیرا به عناصر اصلی معامله خللی وارد نمی سازد و مانند سایر شروط فقط شرط منافی با اطلاق عقد بوده نه مقتضای آن پس موجب بطلان نخواهد شد

اگر در مضاربه شرط توقیت شود باین معنی که مدتی تعیین گردد که عامل فقط در آن مدت مشغول تجارت باشد بسبب این شرط مضاربه لازم نخواهد شد بلکه با وجود این شرط هر يك میتواند قبل از رسیدن اجل مضاربه را فسخ کنند و وفای باین شرط لازم نیست زیرا مضاربه عقد حایزی است و ممکن نیست بواسطه شرط وصف جواز آن ذایل گشته و منقلب بازوم شود مگر این که مضاربه در ضمن عقد لازم دیگری شرط شده باشد که در این صورت از حیث لزوم تابع آن عقد خواهد بود و اثری که شرط مزبور یعنی شرط توقیت دارد از حیث لزوم تابع آن عقد خواهد بود و اثری که مضاربه در ضمن عقد دیگری شرط شده است در آن مال مملکت تصرفی نموده و بنکسب و تجارتی که در آن مال داشته است ادامه دهد زیرا تصرف در مال غیر موقوف است باذن مالک و مفروض این است که اذن مالک محدود بزمان معینی بوده و بعد از گذشتن آن مجوزی برای تصرف در آن موجود نیست - اما جهت اینکه این شرط اساساً باطل نبوده و مبطل عقد نیست آنست که عقد مضاربه نسبت بدوام حق تصرف مضارب اقتضائی نداشته است اما شرط توقیت مخالف با مقتضای عقد بوده و مبطل عقد باشد پس مرجع این شرط به تقید تصرف عامل است بوقت مخصوص و این منافاتی با مقتضای عقد ندارد .

همانطوریکه مالک میتواند مضاربه را محدود به مدت معینی کرده بنحویکه عامل بعد از اقباض آن مدت نتواند در آن مال تصرفی کند همینطور حق دارد تصرفان مضارب را محدود نماید باینکه با اشخاص معینی طرف معامله واقع شود یا خرید و فروش او اختصاص بجنس معینی داشته باشد یا نتواند بفلان شهر مسافرت کند و یا

در صورت عمل نتیجه ربحی حاصل شده باشد یا نه بطلان مضاربه منحصر ب فوت احد طرفین نبوده بلکه مطابق ماده ۵۵۱ عقد مضاربه بیکدی از علل ذیل منفسخ میشود :

- ۱- در صورت موت یا جنون یا سفه احد طرفین
- ۲- در صورت مفلس شدن مالک
- ۳- در صورت تلف شدن تمام سرمایه و ربح
- ۴- در صورت عدم امکان تجارتی که منظور طرفین بوده

چون عقد مضاربه عقد جائزی است در فسخ آن تراضی طرفین شرط نیست بلکه هر يك از طرفین هر وقت بخواهد میتواند آنرا فسخ کند

پس اگر بعد از عمل و قبل از پیدایش منفعت عامل آنرا فسخ کند مستحق چیزی نیست و اگر مالک آنرا فسخ نماید اجرة المثل عمل عامل بهمه مالک خواهد بود زیرا عامل با اجازه و اذن او تحمل زحمت نموده و عمل انسان محترم است و نباید آنرا بی اجرت گذاشت اگر ایراد شود که عامل با علم بعدم لزوم عقد و امکان فسخ آن قبل از ظهور بر ربح اقدام باین معامله نموده و بعلاوه عدم استحقاق اجرت مطابق با اصل است از آن جواب گوئیم باین که مقتضای قاعده احترام عمل انسان استحقاق اجرت است و فقط چیزی که مسقط اجرت می باشد این است که عامل تبرعاً عمل را بجا آورده باشد و اقدام عامل بعمل لازمه آن قصد تبرع نیفتاده تا موجب عدم استحقاق اجرت باشد

(مطابق ماده ۵۶۰ مضاربه تابع شرایط و مقرراتی است که بین طرفین مقرر است) اما شرط نباید منافی با مقتضای عقد باشد و الا صحیح نیست مثل این که شرط شود عقد مضاربه که از عقود جائزه است لازم باشد و یا عموماً ~~مستحب~~ مساوی با خرید و یا کمتر از آن مسائل را بفروش رساند که نتیجه چیزی نماند ، این ها شروطی است منافی با مقتضای عقد و مبطل عقد است بجهت این که تراضی متبر در عقد بطریق غیر جایزی حاصل شده است (ماده ۵۵۸) اما اگر شرط شود که

هیچ حق مسافرت نداشته باشد و یا اینکه مدت معینی حق خرید و فروش را داشته و بعد از آن تنها حق فروش داشته باشد :

اما چون مضاربه عقد جائزی است مالك نمیتواند در ضمن عقد از خود سلب حق نموده و شرط کند که نتواند عامل را در مدت یکسال مثلاً از عمل باز دارد زیرا این شرط مخالف با مقتضای عقد است .

(بنامه ۵۵۲ و ماده ۵۵۳ مراجعه شود)

هر گاه مضاربه بطور مطلق واقع شده باشد باین معنی که مالك عامل را مقید بطرز مخصوصی ننموده بلکه باو اجازه داده باشد که با مال او تجارت و کاسبی کند در اینصورت عامل میتواند هر قسم معامله که بخواهد در آن مال بنماید زیرا غرض از مضاربه استفاده ربح است و مقتضای اطلاق عقد همین است که هر عملی را که مالك برای حصول این منظور در ملك خود میتواند بجا آورد برای عامل نیز آن عمل جایز باشد چنانکه ماده ۵۵۳ باید بطور مقرر داشته : در صورتیکه مضاربه مطلق باشد یعنی تجارت خاصی شرط نشده باشد عامل میتواند هر قسم تجارتی را که صلاح بداند بنماید ولی در طرز تجارت باید متعارف را رعایت کند .

بنابر این عامل میتواند قماش و متاع را به مشتری عرضه دارد و همچنین آنها ببندد یا باز کند نگاهش دارد و یا آنها بفروش رسانده و نمش را در صندوق بگذارد . اگر برای این قبیل از اعمال که بعهده او است اجیر بگیرد اجرت اجیر با خود او خواهد بود زیرا اگرچه عقد مطلق بوده و لکن اطلاق عقد محمول بر متعارف است اما اعمالی که معمولاً تجارت شخصاً بجا نمی آورند و عادت بر این جاری است که آنها باشخاص دیگر ارجاع کنند مثل دلالی و وزن و حمل امتعه سنگین برای این قبیل از اعمال عامل میتواند اجیر بگیرد و اگر خود آنها بجا آورد مستحق اجرتی نیست و مقبرع در عمل محسوب است چنانکه ماده ۵۵۵ مقرر داشته :

(مضارب باید اعمالی را که برای نوع تجارت متعارف و معمول بلد و زمان است بجا آورد ولی اگر

اعمالی را که بر طبق عرف بایستی باجیر رجوع کند خود شخصاً انجام دهد مستحق اجرت آن نخواهد بود) ممکن است عدم استحقاق عامل را که در این ماده مذکور است بصورتی حمل نمود که وجهه عمل غیر معین باشد یعنی معلوم نباشد که عامل عملی را که میتواند است برای انجام آن اجیر بگیرد خود آنها بجا آورده آیا بقصد تبرع بوده است یا بقصد اجرت اما اگر معلوم و محرز باشد که در عمل خود نظر باجرت داشته سلب استحقاق اجرت از او مخالف با قاعده احترام عمل انسان بوده و مسئله خالی از اشکال بنظر نمیرسد خصوصاً اگر در باب وکالت قائل شویم که وکیل در خرید و فروش و اجاره میتواند شخصاً خود طرف معامله واقع گردد باین معنی که معامله را برای خود بنماید زیرا اگرچه مضاربه قبل از شروع بعمل حائز عنوان وکالت بوده و بعد از شروع خصوصاً با ظهور ربح دیگر عنوان وکالت بر آن صادق نیست و منقلب به شرکت گردیده و لکن معذک از حیث داشتن اختیار تصرف در ملك غیر مضاربه به وکالت بی شباهت نیست و آثار و احکام وکالت در آن جاری است و باین تقریب عامل میتواند در این قبیل از اعمال از طرف مالك خود را اجیر قرار داده و استیفاء اجرت نماید .

بهر حال مطابق ماده ۵۶۰ ممکن است در ضمن عقد مضاربه در مقابل اعمالیکه بر حسب عرف و عادت باید به توسط اشخاص دیگر انجام پذیرد بعهده عامل نیست بامال حق اخذ اجرت داده شود .

اگر عامل برخلاف مقررات معامله نماید صحت معامله اساساً موقوف با اجازه مالك است پس اگر مالك اجازه ندهد آن معامله باطل و جای تصور ربحی نیست تا در آن بحث کنیم که آیا عامل از آن سهمی دارد یا نه ؟ اگر باین سبب ضرر و خسارتی بمالك متوجه شده باشد بهوجب مفهوم مخالف ماده ۵۵۶ ضمان آن بعهده عامل است . و اگر مالك معامله را که عامل برخلاف دستور او بجا آورده اجازه نمود این فرض از دو حال بیرون نیست : یا عامل فقط نسبت بشرطی از شروط مخالفت نموده مثل

اینکه بر او شرط شده باشد که مسافرت نکند و برخلاف شرط مسافرت کرده باشد و یا مخالفت نسبت باصل مورد معامله است مثل اینکه مالک عامل را بخرد و فروش پنبه محدود نموده و او معامله ابریشم کرده باشد.

در صورت اول چون مخالفت مربوط به مورد مضاربه نبوده بلکه راجع بقیود و شروط خارج از اصل عقد بوده اگر ربحی حاصل شده باشد ممکن است بگوئیم عامل مستحق سهم مقرر خود از آن خواهد بود.

در صورت دوم چون عامل عمل را بقصد تبرع بجای نیاورده مستحق اخیره المثل است و از ربح معامله سهمی نخواهد داشت زیرا آنچه در خارج واقع شده است مورد عقد مضاربه نبوده و آنچه مورد عقد مضاربه بوده در خارج واقع نشده است تا بمقتضای آن عامل مستحق سهم مقرر از ربح باشد و حصول رضایت مالک بمعامله که واقع گردیده چون خارج از مصب عقد بوده و در موقع اجراء عقد نظری به آن نبوده است موجب شمول عقد مضاربه نسبت به آن نخواهد بود و حصول رضایت جدید مالک باعطاء حصه از ربح بمامل خارج از موضوع بحث است.

اما اگر عامل از اول برخلاف مقررات رفتار ننموده و

بعد از چندی از حدود اجازه مالک تخلف کرده باشد در اینصورت عامل نه فقط بنسبت سهم مقرر از معاملات قبلی که طبق اجازه مالک واقع گردیده و واجد مقررات عقد بوده مستحق ربح است بلکه باعتبار خطای که در نتیجه معاملات قبلی برای او در ضمن اموال موجود شده است به نسبت حق خود از آن اموال در فوائد معاملات اخیر که مسبق باذن مالک نبوده سهم خواهد بود مثلاً اگر مالک بمامل فقط اجازه خرید و فروش توتون را داده و تا مدت شش ماه عامل بر طبق دستور مالک و ترتیبی که بین آنها مقرر بوده عمل کرده و منافعی در نتیجه عمل حاصل شده است و سپس قبل از تقسیم منافع عامل توتون را که قسمتی از آن بنسبت حصه مقرر باو تعلق دارد بدون اذن و اجازه مالک بقند تبدیل کند و مالک بعداً آنرا امضاء نماید امضاء بعدی مالک تأثیری در شمول عقد مضاربه نسبت آن نخواهد داشت تا عامل از منافع این معامله بنسبت سهم مقرر در ضمن عقد مضاربه استفاده نماید و لکن بنسبت حق خود که بابت معاملات سابق از توتون داشته و بقند تبدیل یافته از منافع معامله قند بهره مند خواهد شد. — م —
بقیه دارد

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی