

گروه اقتصاد دفتر همکاری حوزه و دانشگاه
محمود عبداللهی

مضاربه مزارعه مساقات

قسمت اول

فهرست مطالب:

بخش اول:

تعریف و مسائل حقوقی مضاربه، مزارعه و مساقات

۱- مضاربه

□ موضوع مضاربه

الف- حدود عقد مضاربه

ب- راه برای فعالیتهای تولیدی مسدود نیست

ج- آزادی خروج از قرارداد مضاربه

□ سرمایه در مضاربه

الف- هزینه مربوط به سرمایه است

ب- خسارت با سرمایه است



□ کار در مضاربه

الف - رعایت کلیه ضوابط

ب - عامل امین است

ج - واگذاری به مجری دیگر

□ طرفین قرارداد مضاربه

گروهی بودن طرفین قرارداد

□ تقسیم سود و زیان

۲ - مزارعه:

□ کار در مزارعه

□ زمین

□ بذرو ابزار کشت

□ محصول

۳ - مساقات

□ باغدار فقط در خدمت میوه ها است

بخش دوم:

الف - تفاوت‌های مضاربه، مزارعه و مساقات با ربا

۱ - در مضاربه، ارتباط مالک با مالش محفوظ است

۲ - مالک در مضاربه، خود اقدام کننده نسبت به کار خدماتی است

۳ - در مضاربه، مقدار سود تضمین نمی گردد.

ب - آیا قراردادهائی چون مضاربه، عامل خوردن حق کار است.؟

ج - ابزار در ایجاد محصول و ارزش جدید، دخالت دارد

بخش سوم:

- الف - در سیستم مطلوب اقتصادی، باید کار و سرمایه بتواند ترکیب شود
- ب - لزوم وجود قراردادهائی که در آنها کار و سرمایه بتواند ترکیب شود.

دو نکته ضروری

- ۱ - مضاربه در رابطه با سایر عناصر اقتصادی اسلام
- ۲ - مضاربه در جامعه ایده آل گسترش ندارد

مقدمه

قبل از بحث درباره قراردادهای مضاربه، مزارعه و مساقات، یادآوری دو نکته به عنوان مقدمه لازم بنظر می رسد:

۱ - نکته اول اینکه قراردادها و مبادلات مختلفی در سیستم اقتصادی اسلام وجود دارد که هر کدام می تواند یک سلسله مقررات و بازتابهای اقتصادی خاصی داشته باشد، اما اینکه در شرایط کنونی و یا هر زمان دیگری، کدامیک از مبادلات و فعالیتهای اقتصادی می تواند ما را بیشتر به اهداف اقتصادی نزدیکتر کند. مسئله دیگری است. مثلاً، مضاربه و اجاره در نظام اقتصادی اسلام وجود دارد، شرکت و تعاون و امکان ایجاد واحدهای گروهی نیز هست، اما در وضعیت کنونی که در شرایط انتقالی هستیم، با لحاظ خصوصیتی که در جامعه ما هست، آیا بهتر است سعی شود تعاونیها توسعه داده شود و واحدهای اقتصادی جمعی بوجود آید؟ یادامنه مضاربه و قراردادهای مشابه آن (ترکیب کار و سرمایه) بیشتر گسترش یابد؟ این مسئله ای است که در بخش سوم به آن اشاره خواهد شد.

۲ - نکته دیگری که تذکر آن لازم می باشد این است که:

نقش هر یک از قراردادها و قوانین اقتصادی اسلام، در شرایطی که سایر عناصر اقتصادی آن تحقق پیدا کرده و یا در حال پیاده شدن باشد، با زمانی که از سایر عناصر اقتصادی اسلام خبری نباشد فرق می کند، در نظامی که ثروتهای طبیعی بر اساس

زورمداری تقسیم می گردد، زمینهای موات بدون احیاء و عمران، تنها با زدوبندهای اجتماعی و کشیدن یک حصار بدور آن به تملک افراد درمی آید و سپس بصورت قطعات کوچکتر تقسیم شده و به فروش می رسد، مزارعه، مضاربه، شرکت، اجاره و بازرگانی دارای آثار اقتصادی خاصی است غیر از آثار آن در شرایطی که مالکیتهای ابتدائی و انتقالی بر معیار صد درصد اسلامی بوده و یا آهنگ اسلامی شدن دارد. کیفیت و کمیت این قراردادها در شرایطی که چارچوبه اسلامی حاکم نیست، می تواند زمینه را برای استثمار کسانی که امکان مادی برای فعالیت اقتصادی ندارند، فراهم کند و چون قوانین اقتصادی اسلام سیستمی است، بنابراین، زمانی که از سایر عناصر اقتصاد و مکتب خبری نیست برای جلوگیری از سوءاستفاده ها، لازم است که ضوابط کنترل کننده بکار گرفته شود.

موضوعاتی که در بحث قراردادهای مضاربه، مزارعه و مساقات مطرح می گردد در سه بخش زیر خلاصه می شود:

الف - تعریف و مسائل فقهی مضاربه، مزارعه و مساقات.

ب - تحلیل مختصری از مضاربه و تفاوتهای آن با ربا.

ج - تبیین منطقی برای ضرورت وجود این قراردادها (ترکیب کار و سرمایه) در یک نظام اقتصادی مطلوب.

بخش اول

تعریف و مسائل حقوقی مضاربه، مزارعه و مساقات

۱ - مضاربه

تعریف: مضاربه قراردادی است بر این اساس که یکی از طرفین، سرمایه در اختیار دیگری قرار دهد تا او اقدام به تجارت کند و در نتیجه، سودی که بدست می آید از آن هر دو باشد و بین طرفین تقسیم شود.^۱

۱ - مبسوط ج ۳ صفحه ۱۱۶، تذکره الفقهاء ج ۱ صفحه ۲۲۹، تحریر الوسیله ج ۱ صفحه ۶۰۹.

به عبارت دیگر سرمایه از یک طرف و کار از طرف دیگر با هم ترکیب شده، سودی که حاصل می‌گردد به نسبت مورد توافق آنها، توزیع می‌شود. در کتب فقهی، درباره خصوصیات مضاربه، موضوعات مختلفی به شرح زیر مورد بحث قرار گرفته است:

سرمایه، کار، سود و زیان، خصوصیات طرفین قرارداد و بالاخره ویژگیهای قرارداد مضاربه.

البته دو موضوع اول (کار و سرمایه) همانطور که از تعریف مشخص می‌شود رکن این قرارداد می‌باشد و ما پس از بیان موضوع مضاربه، با رعایت اختصار، هر یک از این موارد را مورد بحث قرار خواهیم داد.



موضوع مضاربه

الف - حدود عقد مضاربه

چنانچه از تعریف آشکار می‌شود، یکی از خصوصیات مضاربه این است که این قرارداد تنها در مسائل تجاری است و مربوط به فعالیتهای تولیدی و صنعتی نمی‌باشد. یعنی نمی‌توان به عنوان مضاربه، مالی را به صورت ابزار تولید در اختیار عامل گذارد تا با این ابزار فعالیت کرده و بعد سود حاصله به نسبت خاص، بین مالک ابزار و نیروی کار تقسیم گردد.^۱ در کتب فقهی گفته شده که اگر کسی وسیله صید را در اختیار ماهیگیر گذارد تا او به صید ماهی بپردازد و بعد آنچه به دست می‌آید بین هر دو تقسیم شود، این چنین قراردادی به عنوان مضاربه باطل است، زیرا مضاربه مختص کار تجاری است، در حالی که ماهیگیری یک فعالیت تولیدی می‌باشد.^۲ مطالعات فقهی

ب - راه های فعالیتهای تولیدی مسدود نیست. لازم به تذکر است که اگر می‌گوئیم در امور صنعتی و تولیدی، مضاربه وجود ندارد، معنایش این نیست که هیچگونه مشارکت و ترکیب کار و سرمایه ای در فعالیتهای اقتصادی غیر تجاری، امکان پذیر نیست زیرا:

۱ - عروة الوثقی صفحه ۵۵۲، تحریر الوسیله ج ۱ صفحه ۶۰۸ و ۶۰۹.

۲ - مرحوم شیخ طوسی در مبسوط، مثال دیگری می‌زند در مورد فردی که مواد اولیه را در اختیار عامل قرار می‌دهد تا روی آن کار کند و بعد به فروش برساند و سود حاصله آن بین هر دو تقسیم گردد. مثال مرحوم شیخ چنین است:



اولاً، شرکت و تعاون و بوجود آوردن واحدهای اقتصادی گروهی، یکی از موضوعاتی است که به نوع خاصی از فعالیتهای اقتصادی اختصاص ندارد، بلکه در همه فعالیت‌های کشاورزی، تجاری، صنعتی و خدماتی بکار گرفته می‌شود.^۱

ثانیاً، این نکته در کتب فقهی مطرح است که اگر می‌گوئیم ابزار تولید را نمی‌توان در اختیار فرد دیگری قرار داد تا با آن کار کند و بعد در سود شریک شود. مقصود این است که به عنوان مضاربه صحیح نیست. زیرا در جوامع گذشته، مضاربه قراردادی بوده بین صاحب مال و کسی که با آن اقدام به تجارت می‌کرده و اسلام این روش را با ضوابط خاصی امضاء نموده است و برای متبوع در کتب فقهی روشن است که اصولاً مبادلات و قراردادهای اقتصادی اموری نیستند که اسلام، آنرا تأسیس کرده باشد بلکه آنها، از احکام امضائی هستند. یعنی اسلام آنها را پذیرفته است. بنابراین اگر امروز در امور صنعتی و خدماتی یا کشاورزی نیز قراردادهای مشابهی در جامعه پدیدار و مرسوم گردد، چنانچه با ضوابط کلی فقه اسلامی ناهماهنگ نباشد، قواعد عمومی معاملات و قراردادها شامل آنها شده و آنها را امضاء می‌نماید.

بعنوان مثال، یکی از قواعد کلی ما، موضوع لزوم وفا به پیمان است، چنانکه در قرآن می‌خوانیم: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**^۲. یعنی: «ای مؤمنان به پیمانها وفادار باشید».

این دستورالعمل که کلی است، همه تعهدات و پیمانها را شامل می‌شود، لذا قراردادهای اقتصادی جدید و متداول هم مشمول همین وفای به پیمان می‌گردد. بنابراین طبق این مطلب، لزومی ندارد که قراردادها و مبادلات منحصر به

→ فردی پشم در اختیار بافنده قرار می‌دهد تا او را به پارچه تبدیل کند و پس از فروش، سود حاصله، بین آنان تقسیم شود. (مبسوط ج ۳ صفحه ۱۶۸ و عروة الوثقی صفحه ۵۵۴ مسئله ۳). البته فقهاء مثالهای دیگری نیز در این مورد بیان کرده‌اند.

۱- در مقالاتی که راجع به شرکت در شماره‌های ۹ و ۱۰ و ۱۱ همین مجله نوشتم، گفتیم که یک گروه می‌تواند یک واحد اقتصادی بوجود آورند و هر نوع فعالیت اقتصادی که مایلند نسبت به آن توافق نمایند.

مثلاً: اجاره از قراردادهائی است که می‌تواند نقش مشارکت را ایفاء کند و در گسترش کارهای تولیدی، صنعتی و خدماتی، بازتاب خاصی داشته باشد. در این قرارداد، مالک، سرمایه خود را بصورت ابزار تولید به عنوان اجاره در اختیار نیروی کار قرار می‌دهد و بعد اجاره آنرا می‌گیرد بنابراین، چنین نیست که اگر می‌گوئیم مضاربه تنها در امور بازرگانی است، راه برای گسترش مشارکت در کارهای تولیدی بسته باشد.

۲- سوره مائده آیه ۱

قراردادهائی باشد که از قدیم وجود داشته است، زیرا ممکن است امروز مبادلاتی در نظام اقتصادی جامعه متداول و مرسوم گردد که قبلاً نبوده است، مانند قرارداد بیمه. بر این اساس، قانون لزوم وفای به پیمان که قانونی است کلی و همیشگی، افراد را موظف می‌سازد، همانطور که نسبت به قراردادهائی مانند اجاره - که از قدیم وجود داشته - پای‌بند باشند، نسبت به اجراء قراردادها و مبادلات جدید - مانند بیمه - نیز مسئول باشند^۱.

ج - آزادی خروج از قرارداد مضاربه

یکی دیگر از خصوصیات قرارداد مضاربه این است که تداوم آن، الزامی نیست و به اصطلاح، مضاربه جزء قراردادهای جایز است یعنی هر یک از طرفین قرارداد، هر زمانی که احساس کردند ادامه کار به نفع آنها نیست، می‌توانند اعلام انصراف نمایند. نتیجه الزامی نبودن پایداری نسبت به قرارداد، این است که اگر مدتی هم برای اجراء قرارداد تعیین کرده باشند، باز قبل از انقضاء مدت می‌توانند قرارداد را فسخ کنند. اثر دیگر این خصوصیت این است که با فوت یکی از طرفین، قرارداد بهم می‌خورد و اینطور نیست که لازم باشد ورثه، نسبت به این مبادله متعهد باشند^۲.

البته اینکه افراد بتوانند هر وقت مایل باشند اعلام انصراف کنند، در صورتی است که ضرری بر دیگری وارد نیاید. اگر احساس شد آزادی خروج، عامل تزلزل قرارداد می‌شود و اعضاء در شرایطی هستند که لازم است برای جذب افراد و سرمایه، استحکام بیشتری برای قرارداد بوجود آورند و حق اعلام انصراف و فسخ عقد مضاربه با این استحکام تضاد دارد، می‌توانند از آغاز، محدودیتهائی برای خروج بوجود آورند:

۱ - مرحوم یزدی در کتاب عروة الوثقی، بعد از بیان این مطلب که مضاربه در تجارت است، اما اگر شخصی پول در اختیار کسی بگذارد تا در امور زراعی صرف کند و سپس سود آن تقسیم گردد، دارای اشکال خواهد بود، می‌گویند: «اگر کسی قائل به صحت چنین قراردادی در غیر تجارت باشد - و چنین نظری هم دور از واقعیت نیست - به عنوان مضاربه نخواهد بود بلکه تحت همان ضوابط و قواعد کلی خواهد بود» و جمعی از فقهای که در این کتاب نظرات فتوائی خود را ارائه داده‌اند، اشکالی به این نکته نکرده‌اند. (عروة الوثقی صفحه ۵۵۲)

برخی از محققین دیگر در بحث از شرایط مضاربه، نسبت به بعضی از این شرایط فرموده‌اند که با فقدان شرط، قرارداد به عنوان مضاربه باطل می‌شود. اما به عنوان یک قرارداد مستقل که قواعد کلی لزوم وفای به پیمان شامل آن می‌شود، نمی‌توان گفت باطل است. (مستمسک ج ۱۳ صفحه ۲۱ و ۱۷).

۲ - تحریر الوسیله ج ۱ صفحه ۶، عروة الوثقی صفحه ۵۵۴، تذکرة علامه حلی ج ۲ صفحه ۲۳۴ و جواهر ج ۲۶ صفحه ۳۰۴.

یک راه این است که در ضمن قرارداد دیگری شرط شود که طرفین، مضاربه را بهم نزنند.

راه دیگر اینکه یکدیگر را با «شرط ضمن خود عقد مضاربه» متعهد نمایند که از این حق استفاده نکنند. ولی چنانکه برخی از فقهاء توضیح داده‌اند، اگر در ضمن خود قرارداد شرط کنند که طرفین حق فسخ ندارند، چنین شرطی باطل است و طبعاً اجراء آن نیز لازم نیست؛ زیرا این شرط برخلاف آثار طبیعی قرارداد مضاربه و یا برخلاف سنت است و لذا می‌توانند «با شرط ضمن قرارداد دیگر» توافق نمایند که از حق خود استفاده نکنند چنین شرط و پیمانی آنها را ملزم و مکلف به وفای آن می‌نماید و می‌توان قانوناً محدودیتهائی برای مرتکب نشدن این خلاف بوجود آورد.^۱



□ سرمایه مضاربه

در مورد سرمایه مضاربه، فقهاء ضوابطی را بیان کرده‌اند:

۱- پول بودن: از آنجا که عامل می‌خواهد به خرید کالا اقدام نماید و به تجارت و پخش کالا پردازد و پول وسیلهٔ فعالیت اوست (وسیله خرید کالا) لذا باید از یک طرف قرارداد، پول عرضه شود (گرچه فقهاء قدیم اینجا نوعاً طلا و نقره را گفته‌اند، ولی برخی این نکته را بیان کرده‌اند که طلا و نقره خصوصیتی ندارد و منظور پول رایج است^۲).

۲- پاسخگو بودن مقدار سرمایه برای تجارتي که مورد قرارداد است.^۳

۳- معلوم بودن مال المضاربه^۴، زیرا مجهول بودن مقدار سرمایه در یک قرارداد اقتصادی، منطقی نیست و نمی‌توان نسبت به آن دقیقاً برنامه‌ریزی کرد و بعلاوه زمینه اختلاف را نیز بوجود می‌آورد. گاه علوم انسانی و مطالعات فرسنگی

الف - هزینه مربوط به سرمایه است

در هنگام اجراء قرارداد، کلیه هزینه‌ها، اعم از هزینه نیروی انسانی که کار

۱- تخلف از این پیمان گناه است و همچنانکه گفته شد می‌توان قانوناً محدودیتهائی برای مرتکب نشدن این خلاف بوجود آورد ولی همانطور که بطور مبسوط در سلسله مقالات شرکت توضیح داده شد، این شرط اثر وضعی ندارد، بلکه فقط تکلیف و تمهیدی برای طرف مقابل بوجود می‌آورد.

۲- تحریرالوسیله جلد یک صفحه ۶۰۹

۳- تذکره الفقهاء ج ۲ ص ۲۰۳ - مبسوط ج ۲ ص ۱۷۰ - عروة الوثقی ص ۵۵۲

می کند یا حمل و نقل، محل نگهداری کالا، هزینه سفر عامل یا عاملین، حتی خوراک و پوشاک لازم، محل استراحت و مانند آن از سرمایه برداشت می شود، بخصوص در مورد هزینه مسافرت‌هایی که در رابطه با اجراء قرارداد، انجام می گردد، در روایات آمده است و فقهاء نیز ذکر کرده اند که مخارج خوراک و محل استراحت افرادی که به این جهت مسافرت می کنند، همه از مال المضاربه می بایستی تأدیه گردد. البته، تناسب هزینه با نوع قرارداد و حد معمول و متوسط باید مراعات شود و عامل، نسبت به هرگونه سوء استفاده و زیاده روی در هزینه هائی که مربوط به قرارداد نباشد، ضامن است.^۱

ب- خسارت از سرمایه است

در قرارداد مضاربه، سود به نسبت مورد توافق (که بطور معمول، درصد آن را شرایط جامعه تعیین می کند) تقسیم می گردد. اما زیان، فقط متوجه سرمایه است و بنابراین سرمایه در قرارداد مضاربه در برابر خسارت، تضمین شده نیست و عامل مسئولیتی ندارد.^۲ جز اینکه در صورت عدم موفقیت قرارداد، فعالیت عامل بی مزد می ماند.



□ کار در مضاربه

عنصر دیگری که در باب مضاربه، فقهاء مسائلی را در اطراف آن بیان داشته اند، عبارتست از فعالیتی که عامل انجام می دهد تا قرارداد را به مرحله اجراء درآورد. اینجا به نکاتی که بیشتر جنبه اقتصادی دارد، اشاره می شود.

الف- رعایت کلیه ضوابط پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

در مرحله اجراء و اقدام به تجارت، لازم است حدود و ضوابطی که از طرف مالک مشخص گردیده و مورد موافقت عامل نیز قرار گرفته، دقیقاً رعایت گردد.^۳ مانند نوع کالائی که خریداری می شود، وسیله ای که با آن حمل و نقل می گردد، شهر و محلی

۱- عروة الوثقی ص ۵۶۶، تحریر الوسیله ج ۱ ص ۶۱۳، جواهر الکلام ج ۲۶ ص ۲۴۵

۲- در مورد این سؤال که آیا می توان پیش بینی نمود که خسارت متوجه عامل باشد و به عبارت دیگر برای اطمینان دادن بیشتر به صاحب سرمایه با شرط ضمن عقد خسارت را بعهده عامل گذارد، در پاورقی بخش دوم، بحث خواهد شد.

۳- عروة الوثقی، صفحه ۵۵۵

که در آن، کالا خریداری می‌شود، نقطه‌ای که کالا به آنجا منتقل می‌گردد، نقد و نسیه بودن فروش، تعداد کارمندان و کارگران و حقون آنها و مانند آن. همه این امور که مربوط به تجارت است و از طرف مالک ضوابط آن معین می‌گردد، باید در مقام اجراء مورد توجه قرار گیرد.

ب- عامل امین است

در قراردادهای اقتصادی، عامل امین قلمداد می‌شود. یعنی وقتی فردی انتخاب شد و مالک با میل خود سرمایه‌اش را در اختیار او گذاشت تا اقدام به فعالیت اقتصادی نماید، اگر او ضوابط و مقررات را رعایت کرد، در برابر تلفی که احیاناً ممکن است پیش آید و یا خسارتی که در اثر حوادث متوجه سرمایه شود، مسئولیتی ندارد^۱.

ج- واگذاری به مجری دیگر

یکی دیگر از نکات قابل توجه در اجراء قرارداد مضاربه این است که عامل می‌تواند تجارت و کاری را که خود انجام آنرا پذیرفته، به دیگری واگذار کند و به عبارت دیگر، وکیل انتخاب نماید. موضوع وکالت، گاهی در سطوح کوچکی مطرح می‌گردد و گاه در سطوح گسترده، مثل اینکه امروز با بانک و یا یک مؤسسه اقتصادی، قرارداد بسته می‌شود و بعد، آن بانک و یا مؤسسه، اجراء قرارداد را به واحدهای اقتصادی دیگری واگذار می‌نماید.

البته بدون تردید، واگذاری به دیگری بدون موافقت صاحب مال، صحیح نیست. زیرا مالک، فرد یا مؤسسه‌ای را شناخته و مثلاً کارائیش را تشخیص داده و مال خویش را در اختیار او گذارده است، بنابراین، منطقی نیست که او، اجراء قرارداد را بدیگری واگذار نماید. اما در صورت توافق، طبیعی است که چون مالک اجازه داده، عامل می‌تواند به دیگری واگذار کند^{۲، ۳}.

۱- نظر به اینکه در مورد امین بودن عامل در سلسله مقالات شرکت و برخی از قراردادهای دیگر، بطور مبسوط سخن گفته شده، اینجا از توضیح بیشتر خودداری می‌کنیم.

۲- تذکره علامه حلی ج ۲ ص ۲۳۹، تحریر الوسیله ج ۱ ص ۶۱۵، عروة الوثقی ص ۵۶۰

۳- اینجا دو نوع واگذاری می‌تواند وجود داشته باشد:

الف- بانک یا مؤسسه یا شخص، پس از بستن قرارداد با مالک، آنرا به فرد و یا واحد اقتصادی دیگری واگذار



□ طرفین قرارداد مضاربه

مسئله دیگری که در کتب فقهی مورد بحث واقع شده، طرفین قرارداد است ولی چون خصوصیات و شرایطی که در این مورد ذکر شده نظیر شرایطی است که در سایر قراردادها آمده و در شرکت نیز مورد بحث قرار گرفت، از طرح مجدد آن، خودداری می‌کنیم و اجمالاً یادآور می‌شویم که عقل، رشد و ممنوع التصرف نبودن در اموال، از شرایطی است که برای عضویت در قرارداد مضاربه لازم است^۱. البته ممنوع التصرف نبودن، مخصوص صاحب مال است. مثلاً اگر کسی ورشکسته شد و از طرف دادگاه اسلامی ممنوع گردیده که در اموال خود تصرف کند، نمی‌تواند بباستن قرارداد مضاربه، مقداری از اموال خویش را در اختیار عامل قرار دهد اما مانعی نیست که چنین فردی، عامل و مجری قرارداد مضاربه شود زیرا او نمی‌خواهد در اموال خود تصرف کند بلکه صرفاً مسئولیت کار، بعهده او قرار می‌گیرد و از این راه درآمدی کسب می‌کند.



نموده و خود، بیگانه می‌شود بطوری که طرف صاحب سرمایه، عامل و مجری جدید است و او است که پیاده کننده قرارداد می‌گردد. البته، موادی که مورد توافق قرار گرفته بود، باید از طرف مجری جدید رعایت گردد. در این صورت، سود حاصله نیز بین مالک و عامل جدید، تقسیم می‌شود و بانک و یا هر مؤسسه دیگری که نقش وساطت را داشته حقی در سود نخواهد داشت، زیرا فقهاء معتقدند که به مقتضای قرارداد مضاربه و روایاتی که در این زمینه وارد شده (مثل حدیثی که می‌گوید: الروح بینهما یعنی سود بین عامل و مالک تقسیم می‌گردد) چون عامل اول، کارش فقط واگذاری و دلالی بوده، لذا از این قرارداد و فعالیت اقتصاد، اجنبی قلمداد می‌گردد و حقی در سود نخواهد داشت. گرچه برخی خواسته‌اند اشکال کنند که واسطه هم بیگانه نیست، ولی به این اشکال چنین پاسخ داده شده که فعالیتی که واسطه انجام می‌دهد، مربوط به اجراء قرارداد نیست بلکه مربوط به مقدمات و انعقاد قرارداد می‌باشد و لذا متناسب با زحمتی که متحمل شده می‌تواند از مالک اجرت دریافت دارد.

ب- فرض دیگر این است که شخص و یا مؤسسه‌ای که ابتداء اجراء قرارداد را قبول کرده بخشی از کارها را خود بعهده می‌گیرد و قسمتی را بعهده دیگری می‌گذارد. در این صورت، عامل، هر دو نفر یا هر دو مؤسسه، بشمار می‌روند و در بحث بعدی خواهیم گفت که ممکن است در قرارداد مضاربه، مالک یک نفر باشد و عامل و مجری یک گروه باشند و عکس آن نیز صحیح است. در این حالت که قسمتی از کار ب دیگری واگذار شده و عامل متعدد است، سهمی که برای اجراء تعیین گردیده بین عامل جدید و قدیم، به نسبت کاری که انجام می‌دهند، تقسیم می‌گردد. (مستمسک ج ۱۳ صفحه ۹۱ - تحریر الوسیله ج ۱ صفحه ۶۱۵ - عروة الوثقی صفحه ۵۶۰)

۱ - تحریر الوسیله ج ۱ صفحه ۶۰۸

□ گروهی بودن طرفین قرارداد

نکته ای که ذکر آن لازم می باشد این است که در قرارداد مضاربه، یکی از دو طرف یا طرفین، ممکن است یک گروه باشند، یعنی اجراء قرارداد مضاربه را دو نفر یا دو مؤسسه اقتصادی بعهده گیرند و یا برعکس، یک عامل متعهد اجراء مضاربه برای سرمایه ای گردد که متعلق به دو نفر و یا یک گروه است. مثل اینکه بانک، سرمایه ای را که از افراد زیادی جمع شده، بر اساس قرارداد مضاربه، در اختیار یک مؤسسه یا یک نفر بگذارد و ترکیبی گردد بین شرکت و مضاربه. و نیز ممکن است سرمایه متعلق به گروهی باشد و کار و اجراء بعهده جمع دیگری قرارگیرد و به عبارت دیگر، هر طرف قرارداد، یک گروه باشد.



□ تقسیم سود و زیان

بر اساس قرارداد مضاربه، کار و سرمایه ترکیب می یابد و نتیجه اش این است که سود به نسبتی که تعیین شده از آن هر دو می گردد. در این جا لازم بنظر می رسد نکات عمده ای که درباره چگونگی تقسیم سود و زیان وجود دارد بیان گردد.

۱- معلوم بودن: یعنی سهم سود هر یک از طرفین قرارداد باید معلوم باشد،^۱ مثلاً به این گونه گفته نشود: «همان مقدار که فلانی به عاملش سود می دهد به تو خواهم داد» و یا «با این سرمایه مضاربه کن بعداً در مورد سود توافق خواهیم کرد»، زیرا نامشخص بودن سهم سود از نظر فقهی موجب غرر است.

۲- مشاع بودن: سهم سود هر یک از طرفین مضاربه باید بصورت مشاع مانند نسبت $\frac{1}{4}$ و $\frac{2}{3}$ و... تعیین شود. بنابراین، نمی توان مقدار معینی از سود را برای یکی از طرفین تضمین نمود، مثلاً توافق کنند که پنجاه هزار تومان از سود به عامل و بقیه به مالک داده شود و یا مقدار مشخصی به صاحب سرمایه و بقیه از آن عامل باشد. زیرا ممکن است مضاربه سود نکند یا سود آن این مقدار نباشد. بهرحال اگر مقدار معینی از سود برای یکی از طرفین تضمین شود شرکت در سود نخواهد بود و مضاربه باطل است.^۲

بقیه در صفحه ۹۱

۱- عروة الوثقی، صفحه ۵۵۲، تحریر الوسیله ج ۱ ص ۶۰۹، مبسوط ج ۳ ص ۱۷۰، تذکرة الفقهاء ج ۲ ص

۲- تحریر الوسیله ج ۱ ص ۶۰۹، تذکرة الفقهاء ج ۲ ص ۲۳۵