



Reassessing the Legal Nature of Bank Muḍārabah: From a Revocable Contract to a Binding Contract in the Iranian Legal System

Saeid Mahjoub*

Received: 04 November 2025 | Received in revised form: 27 December 2025 | Accepted: 24 February 2026 | Published: 30 March 2026

Abstract

The circulation and turnover of wealth constitute essential prerequisites for economic growth. Among the most important contracts facilitating this objective is *Muḍārabah*, particularly bank *Muḍārabah*, which differs from civil *Muḍārabah* in two significant respects. First, it necessitates the presence of a bank as an intermediary that mobilizes the small deposits of depositors and subsequently places them at the disposal of the entrepreneur (*Muḍārib*) for commercial activities. Second, bank *Muḍārabah* is subject to specific restrictions, the rationale of which is to ensure profitability. The present study adopts a descriptive approach followed by an analytical examination of the findings and their applicability within the Iranian legal system. In accordance with the predominant opinion of Imāmī jurists, the Iranian Civil Code explicitly classifies *Muḍārabah* as a revocable contract. Nevertheless, given the differences between bank *Muḍārabah* and civil *Muḍārabah*, as well as the adverse consequences arising from applying the nature and legal effects of civil *Muḍārabah* to banking contracts, the banking system has sought to reinforce the stability of this contract through mechanisms such as limiting *Muḍārabah* to a specified term, restricting transactions to designated commodities, and incorporating conditions that preclude rescission and waive the right of revocation. The author argues that such measures are unnecessary. The arguments advanced in support of the revocable nature of bank *Muḍārabah*—such as the alleged inadequacy of the evidence supporting bindingness due to the permissive character of *Muḍārabah*, the characterization of *Muḍārabah* as a composite of agency and partnership contracts, the practice of rational persons, and consensus (*Ijmāʿ*)—are not conclusive. Given the nature of bank *Muḍārabah* as a restricted contract, the entrepreneur's control over the benefits derived from his labor, and the reciprocal rights and obligations established under the agreement, such a contract should be regarded as binding and classified among obligation-creating contracts. Accordingly, the death, coma, or legal incapacity arising from prodigality of the entrepreneur does not affect the validity of the contract, and his heirs succeed him in the contractual relationship.



Keywords: Civil *Muḍārabah*; Revocability of *Muḍārabah*; Bank *Muḍārabah*; Permissive Contract; Obligation-Creating Contract.

* Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran; Email: S.Mahjoub@qom.ac.ir

■ Mahjoub, S, (2026)., Reassessing the Legal Nature of Bank Muḍārabah: From a Revocable Contract to a Binding Contract in the Iranian Legal System. *Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence*, 4 (1)., 45-60. <https://doi.org/10.22091/rcjl.2025.12889.1196>



ماهیت سنجی مضاربه بانکی: گذر از عقد جایز به لازم با تأکید بر نظام حقوقی ایران

سعید محبوب^{*ID}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۱۳ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۱۰/۰۶ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۲/۰۵ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۱/۱۰

چکیده

تداول ثروت و گردش آن از لوازم مهم رشد اقتصادی است. از مهم‌ترین عقود که منجر بر این امر می‌شود، مضاربه است؛ علی‌الخصوص در مضاربه‌های بانکی که از دو جهت متمایز از مضاربه مدنی است. نخست لزوم وجود بانک به عنوان واسطه که اقدام به جذب سپرده‌های خرد سپرده‌گذاران می‌کند و سپس آن را در اختیار عامل جهت تجارت قرار می‌دهد. دوم مقید بودن مضاربه بانکی که فلسفه آن اطمینان از سودآوری است. روش مقاله حاضر، نخست توصیفی و سپس تحلیل یافته‌ها و امکان انطباق آن‌ها در نظام حقوقی ایران می‌باشد. به جهت قول مشهور فقیهان امامیه، قانون مدنی به صراحت حکم بر جواز مضاربه نموده است. با این حال نظر به تفاوت‌های مضاربه بانکی و مضاربه مدنی و توالی فاسد پذیرش ماهیت و آثار مضاربه مدنی در عقود بانکی، نظام بانکی با روش‌هایی چون توقیت مضاربه به زمان معین، خرید و فروش کالاهایی مشخص، درج شروطی همچون عدم امکان فسخ و سلب حق رجوع اقدام به استحکام این عقد نموده است. به نظر نگارنده، حاجت به چنین اقداماتی نمی‌باشد، چرا که ادله جواز مضاربه بانکی نظیر قصور ادله لزوم به جهت اذنی بودن مضاربه، مرکب بودن عقد مضاربه از عقد وکالت و شرکت، بنای عقلا و اجماع به هیچ وجه تمام نبوده و با توجه به ماهیت عقد مضاربه بانکی از جهت مقیده بودن، تسلط اجیر بر منافع خود و التزامات و التزامات متقابل در این قرارداد، چنین عقدی لازم و در زمره عقود عهدی قابل اندراج است. بنابراین در عقد مزبور با فوت، کما و سفاهت عامل، هیچ خللی به عقد وارد نشده و ورثه جایگزین او می‌باشند.

کلیدواژه: مضاربه مدنی، جواز مضاربه، مضاربه بانکی، عقد اذنی، عقد عهدی.



* استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. | S.Mahjoub@qom.ac.ir

□ محبوب، سعید (۱۴۰۵). ماهیت سنجی مضاربه بانکی: گذر از عقد جایز به لازم با تأکید بر نظام حقوقی ایران، پژوهش‌های فقهی

مسائل مستحثة. ۴ (۱)، ۶۰-۴۵. <https://doi.org/10.22091/rcjl.2025.12889.1196>

مقدمه

مضاربه از دیرباز به عنوان عقدی که موجب گردش ثروت و کسب سود از سرمایه‌های راکد است، محسوب می‌شود. شکل‌گیری این عقد مربوط به زمان‌هایی است که غالباً راه‌ها ناایمن و خطر تجارت فراوان بوده است. خطرهایی همچون راهزنی، فقد مشتری در شهرهای دیگر، هزینه‌های فراوان حمل کالا تا مقصد و غیره که همگی باعث گردیده بود، گروهی به عنوان تاجر و عامل به وجود آیند که شغل آن‌ها به جهت آشنایی با لوازم چنین تجارتی، تجارت باشد. در مقابل مردمان عادی بودند که اگر اندک سرمایه‌ای در زندگی برایشان ایجاد می‌شد، به دنبال تکثیر آن بودند. در این شرایط، این مردمان به دلیل فقدان سازمان اداری و بانک‌ها و وجود مخاطر فراوان، چاره‌ای جز مراجعه به صنف تاجران نداشتند و با خواش و التماس، درخواست پذیرش سرمایه نقدی خود توسط وی را می‌نمودند. تاجر نیز در صورت پذیرش این درخواست‌های خرد، سرمایه‌ای فراوان فراهم کرده و اقدام به سفر و تجارت می‌نمود و ممکن بود این تجارت منتهی به سود یا ضرر گردد. استمرار این عقد در طول سالیان و حاجت مردم به آن، رفته‌رفته موجب فربهی آن گردید تا جایی که تنظیم این روابط به صورت خاص در کتاب المضاربه در فقه امامیه مورد توجه فقیهان قرار گرفت. قانون مدنی نیز در ماده ۵۴۶ به تبعیت از فقه امامیه ضمن شناسایی این عقد، در ماده ۵۵۰ به صراحت حکم به جایز بودن آن صادر نمود. پس از وضع قانون مدنی و در دهه‌های اخیر و در ادامه تحولات اقتصادی و با پررنگ‌تر شدن نقش مؤسسات مالی و بانک‌ها در گردش سرمایه، نگاه به عقود سنتی، با تغییراتی همراه شد. به عنوان نمونه در عقد ودیعه که شرط ضمان مستودع غیرقابل پذیرش بود، با توجه به انتفاع مؤسسات مالی از اخذ ودیعه، ضمان مستودع پذیرفته شد. در عقد مضاربه نیز اگر سابقاً کار و تخصص عامل محل درخواست و استدعای مالکان بود، با ظهور بانک‌ها و مؤسسات مالی، این عامل است که محتاج سرمایه بانک است و استغنائی بانک از انعقاد چنین عقود، باعث شده است که مقنن در قانون بانکداری بدون ربا مصوب ۱۳۶۲، در تبصره ماده ۳ بانک‌ها را مکلف به استفاده از سرمایه در عقود چون مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله نماید. بانک‌ها نیز در راستای این تکلیف و به جهت توالی فاسد جایز بودن چنین مضاربه‌ای و به جهت اطمینان از سودآوری، به روش‌هایی مانند توقیت مضاربه، تقیید مضاربه به خرید بعضی اقسام خاص، درج شرط عدم امکان فسخ و سلب حق رجوع متمسک می‌شوند. حال سؤال اساسی این است که آیا حقیقتاً ماهیت مضاربه بانکی همانند مضاربه مدنی، جواز است؟ آیا اساساً نمی‌توان با توجه به تغییر اطراف چنین عقدی، مضاربه بانکی را لازم دانست؟ پیشینه تحقیق تا جایی که نگارنده دست یافت، در این خصوص خالی از تحقیق است، هرچند در خصوص مضاربه مدنی تحقیقات جدی فراوانی صورت پذیرفته است که به گوشه‌ای از آن‌ها اشاره می‌شود:

کتاب مضاربه اثر محمدجعفر جعفری لنگرودی که نویسنده در این کتاب به بحث در خصوص ضمان مدنی پرداخته و

حکم به لزوم آن نموده است.

کتاب *اوراق مضاربه، ابعاد فقهی اقتصادی مالی و مدیریت ریسک*، اثر حسین شیرمردی احمدآباد و عباس موسویان که تمرکز کتاب حاضر نه بر ماهیت عقد مضاربه بلکه آثار اقتصادی و تأثیر آن بر معیارهای اقتصاد خرد و کلان می‌باشد.

کتاب *مضاربه از نظر فقه‌های شیعه* اثر مصطفی بروجرودی که نگارنده صرفاً به قول مشهور فقیهان شیعه پرداخته و علاوه بر سکوت در خصوص ماهیت مضاربه بانکی، در خصوص ماهیت مدنی نیز بسیار اندک و بدون نقد مطالب ذکر شده است.

کتاب *بحوث الفقهیه - کتاب المضاربه* اثر هاشمی شاهرودی که این کتاب شرحی بر عروه است و عقد مضاربه در آن تحلیل شده است.

کتاب *نگاهی فقهی به قرارداد مضاربه و جعله بانکی* اثر صادق الهام که نویسنده در این کتاب به جواز و لزوم عقد مضاربه بانکی پرداخته و آن را عقدی جایز دانسته است که با شرط فعل عدم فسخ، امکان استحکام بیشتر عقد مضاربه ممکن است.

کتاب *دروس خارج مضاربه* اثر سید موسی شیرازی زنجانی که شرحی فارسی بر کتاب عروه است و به تفصیل به مباحث فقهی عقد مضاربه پرداخته شده است.

فقه المضاربه، اثر عبدالکریم موسوی اردبیلی که شرحی تفصیلی بر کتاب عروه است و به مباحث مضاربه مدنی می‌پردازد.

کتاب *عقود معین - مضاربه* اثر رضا سکوتی نسیمی که به‌طور مستوفی به مضاربه مدنی پرداخته است، با این حال مضاربه بانکی و خصوصیات خاص آن محل توجه قرار نگرفته است.

مقاله «بررسی فقهی و حقوقی تأثیر تعیین مدت بر اختیار فسخ در عقود جایز» اثر رضا سکوتی نسیمی که به تأثیر تعیین مدت در اختیار فسخ در عقود جایز پرداخته و در نهایت با توجه به قصد طرفین، تعیین مدت را موجب عدم امکان فسخ در ظرف زمانی تعیین شده دانسته است.

مقاله «نقدی بر جواز مطلق مضاربه مدنی در حقوق ایران و کشورهای عربی منتخب» از راقم همین سطور که تمرکز در این مقاله بر کشورهای عربی منتخب و فقه اهل سنت به‌عنوان مبدأ تقنینی این کشورها می‌باشد.

وجه تفاوت مقاله حاضر با آثار فوق نخست در تمرکز بر مضاربه بانکی از منظر حقوقی و فقهی و ثانیاً تحلیل مبانی نظری و ماهیت‌شناسی این عقد به‌طور ویژه در حقوق ایران می‌باشد که بر این اساس توجه به مضاربه مدنی و کلمات گفته‌شده در این خصوص، گریزناپذیر است. بر این پایه، نخست، مفهوم مضاربه محل توجه قرار گرفته است. سپس تمایز مضاربه بانکی از مضاربه مدنی بحث گردیده است. ضرورت دیگر بحث از طرق قراردادی بانکی جهت استحکام عقد مضاربه و نقد آن‌ها بود که با توجه به آن‌ها مطالب در خصوص ادله جایز بودن مضاربه محل توجه قرار گیرد. چهار دلیل قصور ادله لزوم به جهت

اذنی بودن، مرکب بودن عقد مضاربه، بنای عقلا و اجماع در این خصوص در بوته نقد قرار گرفتند تا در نهایت امکان نتیجه گیری میسر گردد.

۱. مفهوم مضاربه

مضاربه، مأخوذ از ماده ضرب و مأخوذ از باب مفاعله و مشتق از ضرب فی الارض است. همچنین به مضاربه قراض نیز گفته شده که مأخوذ از قرض و بدین جهت است که مالک قطعه‌ای از مال خود را قطع کرده و به عامل تسلیم کرده است (نجفی، بی تا، ص ۳۳۶). در وجه تسمیه گفته شده است: نخست آنکه عامل با تلاش و ضرب فی الارض برای تجارت و کسب سود به درخواست صاحب مال اقدام می کند. دوم آنکه، هریک در سود به اندازه سهم خود شریکند و سوم آنکه در مضاربه، ضرب مال و گردش آن ضروری است. چهارم آنکه هریک تلاش در جهت کسب سود می کند. مالک با سهمی از عمل عامل و عامل با سهمی از مال مالک. این وجه نیکوترین وجه شمرده است (نجفی، بی تا، ص ۳۳۶؛ شبیری زنجانی، بی تا، ص ۲).

در معنای اصطلاحی به عقدی که برای تجارت با مال دیگری به شرط بردن سهمی از سود، تشریع گردیده، اطلاق شده است (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ص ۵). همچنین به معامله‌ای میان مالک و عامل اطلاق شده که براساس آن عامل با مال وی به گونه‌ای که قسمتی از سود برای عامل باشد، تجارت می کند (حکیم، ۱۳۷۴، ص ۲۳۷).

قانون مدنی نیز با اقتباس از نظر مشهور فقیهان در ماده ۵۴۶ اشعار داشته است: «مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می دهد با قید این که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند صاحب سرمایه مالک و عامل مضارب نامیده می شود». لازم به ذکر است که عقد مضاربه در زمره عقود امضایی بوده و قبل از ظهور اسلام بین مردمان رواج داشته و شرع آن را تأیید کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۱۳). اهمیت فقد حقیقت شرعیه برای مضاربه و وجود حقیقت عرفیه برای آن در کیفیت تحلیل عقود بانکی منعقد حائز اهمیت است. بر این اساس و با شناخت مفهوم مضاربه، لاجرم ماهیت مضاربه بانکی در ادامه محل توجه قرار می گیرد.

۲. تمایز مضاربه بانکی از مضاربه مدنی

میان مضاربه مدنی و مضاربه بانکی، تفاوت‌هایی وجود دارد. صرف نظر از برخی تفاوت‌ها همانند تقدم بخش تعاونی در دریافت تسهیلات مضاربه بانکی در مانحن فیه که اهمیت چندانی ندارند، دو تفاوت حائز اهمیت است. نخست سمت بانک به عنوان شخصیتی حقوقی که همواره واسطه است و نمی تواند عامل باشد. وفق مواد ۱، ۲، ۴، ۵ و ۶ دستورالعمل اجرائی و مواد ۳۶ و ۳۷ آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک نمی تواند عامل مضاربه باشد. وفق صریح بند ۱ ماده ۳۴ قانون، بانک‌ها از خرید و فروش کالا به منظور تجارت ممنوع گردیده‌اند. این وساطت نیز به عنوان و کالت از سوی سپرده گذاران

می‌باشد. طبق ماده ۳ قانون عملیات بانکی و مواد ۱۶ و ۱۹ دستورالعمل اجرایی قبول سپرده، بانک‌ها و کیل سپرده‌گذاران در به‌کارگیری سپرده‌ها می‌باشند و رابطه بانک و سپرده‌گذار، رابطه وکیل و موکل است. بنابراین بانک‌ها سرمایه متعلق به سرمایه‌گذاران را نه به‌عنوان مالک بلکه به‌عنوان وکیل در قالب قراردادهای اعطای تسهیلات و از جمله مضاربه به مشتریان اعطا می‌نمایند. با توجه به تجمیع سرمایه نزد بانک‌ها، تبدلی اساسی در استدعا و اجابت در مضاربه بانکی رخ می‌دهد. اگر در مضاربه مدنی، مالک مستدعی و عامل اجابت‌کننده بود، در مضاربه بانکی عامل مستدعی و بانک (وکیل مالکان) اجابت‌کننده است و این تفاوتی بسیار مهم میان مضاربه مدنی و بانکی است. این تفاوت را می‌توان در قالب عقد ودیعه به‌عیان مشاهده کرد. هرچند عقد ودیعه عقدی مجانی و تبرعی است، با این حال ودیعه‌داری با اخذ اجرت که در مورد انبارهای رسمی دیده می‌شود تبرعی محسوب نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۳۶).

تفاوت دوم در لزوم مقید بودن مضاربه است. برخلاف مضاربه مدنی که می‌تواند مطلق یا مقید باشد، مضاربه بانکی مقید و از نظر زمان حداکثر آن براساس ماده ۹ دستورالعمل اجرایی مضاربه یک سال است. این ماده اشعار می‌دارد: مدت قرارداد مضاربه حداکثر یک سال می‌باشد. در موارد استثنایی مدت مذکور با اجازه بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران قابل افزایش است. از جهت عمل نیز بانک‌ها نوع فعالیت تجاری را به‌دقت معین می‌کنند که فلسفه آن، اطمینان از سودآوری سرمایه است. بنابراین مضاربه بانکی، لزوماً مقید است. در حقوق کشورهای عربی نیز هرچند تبیین بحث به این شکل دیده نشد، اما معتقدند مضاربه مقیده بانکی نوعی پیشرفته و متفاوت از مضاربه دوجانبه بسیط است (محجوب، ۱۴۰۳، ص ۶۰).

۳. طرق قراردادی بانکی جهت استحکام عقد مضاربه و نقد آن‌ها

عقد مضاربه مدنی مطلقه از دو جهت همانند سایر عقود جایز، در معرض تزلزل است. تزلزل ارادی و غیرارادی. تزلزل ارادی به جهت توانایی طرفین در فسخ آن در هر زمان و به هر علت است. تزلزل غیرارادی به معنای تأثیر فوت و جنون و سفه در انفساخ عقد است (ماده ۹۵۴ قانون مدنی). هیچ‌یک از این دو امر، سازگاری با اهداف بانک و عامل در انعقاد مضاربه ندارد. چراکه چگونه می‌توان از مالک انتظار داشت که سرمایه خود را در اختیار مضارب قرار دهد به قصد اینکه وی تجارت کند تا در سود حاصل شریک باشند، در حالی که مدت پابندی وی به عقد نامعلوم است و از طرف دیگر عامل نیز نمی‌داند تا چه زمانی این مبلغ در دست اوست. بانک‌ها با توجه به نص موجود در ماده ۵۵۰ قانون مدنی که مرتبط به مضاربه مدنی است، معتقد به جواز مضاربه بانکی شده‌اند. با این حال توجه به توالی فاسد مذکور ذکر شده، نظام بانکی را بر آن داشته است که در قرارداد مضاربه، اقدام به انعقاد شروط یا قیودی نماید که از تزلزل این عقد جلوگیری نماید. این موارد سلب حق فسخ و رجوع از عامل، توقیت مضاربه و انعقاد عقد مضاربه ضمن عقد خارج لازم است که محل بحث قرار گرفته است.

الف) سلب حق فسخ و رجوع از عامل

ماده ۴ قراردادهای نمونه بانکی به صراحت اشعار می‌دارد: عامل ضمن عقد خارج لازم، حق رجوع و فسخ قرارداد را از خود سلب و ساقط نمود. سلب حق رجوع در این ماده، شرط ترک فعل حقوقی است، چراکه اگر شرط مزبور، شرط نتیجه قلمداد گردد، مخالف مقتضای ذات عقد مضاربه است. همچنین باید توجه نمود، حق رجوع گاه از قواعد آمره و گاه از قواعد تکمیلی است. به عنوان نمونه حق رجوع در طلاق خلع، از قواعد آمره و توافق برخلاف آن باطل است. با این حال در عقد مضاربه، سلب حق رجوع و فسخ پذیرفته شده است. بر این اساس ماده ۴ قراردادهای مضاربه بانکی، به صراحت چنین حقی را به رسمیت شناخته است.

ب) توقیت مضاربه

ماده ۹ دستورالعمل اجرایی مضاربه به صراحت مقرر داشته است: «مدت قرارداد مضاربه حداکثر یک سال می‌باشد. در موارد استثنایی مدت مذکور با اجازه بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران قابل افزایش است». ماده ۵۵۲ قانون مدنی مقرر داشته است: «هرگاه در مضاربه برای تجارت مدت معین شده باشد تعیین مدت موجب لزوم عقد نمی‌شود لیکن پس از انقضاء مدت مضارب نمی‌تواند معامله بکند مگر به اجازه جدید مالک». بنابراین براساس قانون مدنی اگر مدتی برای مضاربه تعیین گردد، این امر موجب لزوم مضاربه در خلال مدت نخواهد بود. همان‌طور که برخی نویسندگان اشاره کرده‌اند ماده مزبور اگرچه از حیث تعیین مدت امکان تبدیل مضاربه از جایز به لازم را منتفی دانسته است ولی از دو جهت مبهم است. جهت اول آن است که از دیدگاه قانون‌گذار امکان تبدیل عقد جایز به لازم وجود دارد ولی تعیین مدت از طرق چنین امری نمی‌باشد. جهت دوم این است که از ماده مزبور استفاده می‌شود که تعیین مدت هرگاه در ضمن مضاربه انجام گیرد موجب لزوم نمی‌شود ولی اگر در ضمن یک عقد لازم دیگر صورت گرفته باشد موجب لزوم می‌شود (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۲). این امر با تأثیر توقیت در برخی عقود همانند شرکت در ماده ۵۸۶ و عقد قرض در ماده ۶۵۱ ملائم به نظر می‌رسد.

با این حال به نظر می‌رسد متفاهم عرفی از درج مدت در ضمن عقد، استحکام عقد در مدت مزبور است. به همین جهت برخی فقیهان ذکر زمان معین در مضاربه را نیز موجب لزوم این عقد دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۹۶، ص ۷). برخی اساتید بزرگ حقوق نیز بر این پایه به صراحت آورده‌اند که اگر عاقدین در عقود جائزه، مصلحت خود را در لزوم یکی از آن عقود تشخیص دهند می‌توانند وقت برای اجرای عقد معین کنند و (= توقیت عقود) با تعیین وقت آن عقد در آن مدت، لازم است. سپس ایشان با ذکر شاهی از مواد ۵۰۱ و ۵۱۵ قانون مدنی، مواضع را عقدی جایز در فقه دانسته که مدت موجب، لزوم آن می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، صص ۲۲۶-۲۲۷). برخی دیگر از اساتید نیز بر همین منوال معتقدند هرگاه از اوضاع و احوال چنین برآید که مقصود طرفین عقد پایبند شدن به مفاد عقد تا پایان مدت است، باید این توافق را محترم شمرد و اختیار

فسخ را ساقط شده دانست. اثر الزام آور توافق اشخاص ناشی از اراده است نه صورت و تشریفات، پس اراده حاکم در عقد جایز نیز می‌تواند کارگزار باشد و اختیار فسخ را از بین ببرد (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۴۴). به نظر می‌رسد ذکر مدت در قراردادهای بانکی را می‌توان اماره‌ای بر لزوم آن در این مدت دانست، علی‌الخصوص با توجه به اینکه در این زمان محدود، عامل مہیای تجارت گشته باشد.

ج) انعقاد عقد مضاربه ضمن عقد خارج لازم

دیگر روشی که در قراردادهای بانکی جهت استحکام عقد مضاربه استفاده می‌گردد، درج قید خارج لازم است. ماده ۱۵ نمونه قراردادهای بانکی مقرر می‌دارد: «عامل و متعهد/متعهدین طی عقد خارج لازم، به‌طور غیرقابل رجوع به بانک اجازه و اختیار دادند...». همچنین ماده ۴ مقرر می‌دارد: عامل ضمن عقد خارج لازم، حق رجوع و فسخ قرارداد را از خود سلب و ساقط نمود. در خصوص قید خارج لازم ضروری است دانسته شود که قانون مدنی به تبع نظر اکثریت که عقیده به عقود توقیفی دارند، فقط عقود را لازم دانسته است که در فهرست عقود توقیفی آمده باشد. براساس این نظر، مشکل عجیبی «عقد خارج لازم» ایجاد شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۹۲). این در حالی است که با پذیرش اصل آزادی قراردادی در ماده ۱۰ قانون مدنی و در کنار آن عقد صلح که دربرگیرنده هرگونه تراضی است، نیازی به آوردن چنین قیدی در قانون وجود نداشت. در قراردادهای بانکی بدون توجه به این نکته، اقدام به درج قید عقد خارج لازم نموده‌اند که اضافه نمودن چنین قیدی علاوه بر مشکل ثبوتی، موجب ایجاد مشکلات دیگری می‌گردد که از جمله آن‌ها فقدان عقد خارج لازم در هنگام انعقاد عقد مضاربه است. هرچند نگارنده معتقد به لزوم چنین عقدی است، با این حال صورت‌گرایان می‌توانند با اعلام عدم انعقاد عقد مضاربه ضمن عقد خارج لازم، استحکام این عقد را خدشه‌دار نمایند. به نظر نویسنده، روش‌های بانکی جهت استحکام مضاربه، هیچ‌یک ضروری نبوده و عقد مضاربه بانکی از عقود مخاطره و لازم است و تمامی ادله جواز مضاربه با محذوراتی روبه‌روست که به تفصیل محل بحث قرار می‌گیرد.

۴. ادله جایز بودن مضاربه بانکی و نقد آن‌ها

قبل از پرداختن به این موضوع توجه به چند نکته ضروری است:

نخست آنکه در خصوص ماهیت مضاربه مدنی، قانون مدنی به‌صراحت در ماده ۵۵۰، آن را عقدی جایز شمرده است. این نظر مأخوذ از نظر مشهور فقیهان امامیه در خصوص موضوع است. محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۹ ق، ص ۱۶۳)، آقا حسین بروجرودی، سید محمد کاظم یزدی (یزدی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۶) و بسیاری از فقیهان بر این امر تصریح نموده‌اند. بنابراین هریک از طرفین می‌توانند آن را در صورتی که ضمن عقد لازمی شرط نشده باشد، فسخ کنند. بنابراین عقد مضاربه از دو جهت همانند سایر عقود جایز، در معرض تزلزل است. تزلزل ارادی و غیرارادی. تزلزل ارادی به جهت توانایی طرفین در فسخ

آن در هر زمان و به هر علت است. تزلزل غیرارادی به معنای تأثیر فوت و جنون و سفه در انفساخ عقد است (ماده ۹۵۴ قانون مدنی).

دوم اینکه مقصود از جواز مضاربه و فسخ آن، رجوع از اذن یا عمل است. بنابراین امکان رجوع جهت دریافت اجرت المثل بعد از ظهور سود وجود ندارد، همچنین بعد از شروع به عمل و قبل از سود نیز این رجوع صحیح نیست. البته عدم جواز رجوع مادامی است که بر توافق اولیه باشند (یزدی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۶). بنابراین ممکن است طرفین با توافقی جدید، عقد مجددی منعقد کنند که این امر مانعی ندارد. بنابراین باید چنین گفت که جواز در عقد مضاربه، نسبت به آینده و نه گذشته است (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۹، ص ۷۷). در ادامه به دلایل طرفداران جایز بودن عقود بانکی صرف نظر از برخی قواعد دیگر (یثربی، ۱۴۰۲ ش) پرداخته می شود:

الف- قصور ادله لزوم به جهت اذنی بودن مضاربه و مقتضای اصل بودن آن

مهم ترین دلیل قائلین به جواز عقد مضاربه، قصور ادله لزوم به جهت اذنی بودن مضاربه است. توضیح آنکه اقتضای عقود، به جهت شمولیت آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، لزوم است. خروج از این شمول، به دو جهت ممکن است صورت گیرد. جهت اول، تخصیص خوردن مضاربه و خروج آن از شمول کلی عام است. جهت دوم، تخصص است، بدین بیان که عقود اذنی، موضوعاً خارج از مدلول آیه دانسته شود. به بیان دیگر، آیه شریفه صرفاً در برگیرنده عقود التزامی دانسته شده است. به عبارت دیگر این عقد همانند مجرد اباحه و اذن در تصرف از یکی از طرفین عقد و قبول از طرف دیگر دانسته شده است. بر این اساس هر زمانی که اذن دهنده از اذن خود رجوع نماید، چون مسلط به مال خود است، موضوع مضاربه منتفی می شود و چون حکم معلق بر موضوع است، بنابراین مضاربه ای باقی نمی ماند (خویی، ۱۴۱۸ ق، ص ۲۵). بنا بر این نظر، در حق بر فسخ، هیچ تفاوتی میان قبل از شروع به عمل یا بعد از آن و قبل از حصول سود یا بعد از آن وجود ندارد (اسماعیل پور قمشه ای، ۱۳۹۰، ص ۹۹).

در پاسخ به این دلیل باید توجه نمود که ماهیت اذن در عقود اذنی امری کاملاً مبهم است. اذنی بودن مضاربه که جواز به آن معلق گردیده است، خود، اول کلام است. توضیح آنکه گفته شده است اگر اذن در تصرف مال، به دیگری داده شود، آن عقد در زمره عقود اذنی محسوب می گردد و اگر مالی به دیگری تملیک شود، آن عقد در زمره عقود تملیکی خواهد بود. بر این اساس در مضاربه با توجه به اینکه اذن در تصرف به عامل داده می شود، در زمره عقود اذنی است. این استدلال نمی تواند صحیح باشد، چرا که در عقد مزارعه و مساقات نیز اذن در تصرف به عامل داده می شود، در حالی که این دو عقد، در زمره عقود لازم دانسته شده است. جالب آنکه برخی حقوق دانان مسلط به فقه در دسته بندی عقود چنین گفته اند که عقود به دو دسته تقسیم می شود: عقد یا عهدی التزامی است مثل بیع و اجاره و یا اذنی مجانی است مثل هبه و عاریه و ودیعه و سپس عقد مضاربه را همانند مزارعه در زمره عقود عهدی تقدیری تقسیم کرده اند (عبده بروجردی، ۱۳۸۳، صص ۵۷-۵۸). همچنین

هر سه عقد از عقود مخاطره و از خانواده عقود مسامحه‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۵). بنابراین این استدلال که تسلیط دیگری بر مال، عقد را در زمره عقود اذنی در می‌آورد، نمی‌تواند قابل پذیرش باشد.

از سوی دیگر همان‌طور که برخی فقیهان تصریح کرده‌اند، صریح وجدان مخصوصاً در مواردی که مضاربه موقت باشد، نشان‌دهنده اذنی نبودن این عقد است. پس اگر مالک بگوید این مال را جهت تجارت با شرایط مخصوص به تو می‌دهم و عامل در ازای انجام کار مخصوصی قبول بکند، آیا واقعاً تعهد و التزام در این امر میان طرفین دیده نمی‌شود؟ پس اگر عامل مال را قبول کند و آن را مدتی طولانی معطل بگذارد و سپس به مالک رد کند، آیا این نقض التزام و تعهد نیست؟ (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۹، ص ۷۸). از توجه به بند هـ ماده یک قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۰۹/۱۹ که اشعار می‌دارد: «وصول وجوه کلان به صورت قبول سپرده اشخاص حقیقی یا حقوقی تحت عنوان مضاربه و نظایر آن که موجب حیف و میل اموال مردم یا اخلال در نظام اقتصادی شود.» به وضوح فهمیده می‌شود که اگر مضاربه اذنی بود، عامل می‌توانست هیچ اقدامی با سرمایه نکند و مالک نمی‌توانست او را ملزم به کاری کند. به عبارت دیگر حیف نمودن اموال مردم و معطل گذاردن آن، خود اخلال به تعهدی است که در اثر مضاربه ایجاد شده است و این نقض تعهد را مقنن موجب اخلال در نظام اقتصادی کشور دانسته است. در فقه نیز صاحب عروه در خاتمه مسائل متفرقه مضاربه آورده است که اگر عامل پس از گرفتن مال، مثلاً تا یک سال تجارت ننماید، اگر مال التجاره تلف شود، ضامن است (یزدی، ۱۴۲۲ ق، ص ۵۷۸). دلیل این امر این است که مالک به او اذن در اخذ و معطل قرار دادن مال نداده است. این امر چیزی جز التزام عامل نیست. از سوی دیگر همچنان که گفته شده ممکن است عامل به جهت انجام مضاربه، شغل خود را رها کند و مشغول به انجام مقدمات کار جدید گردد و پس از انجام مقدمات، اگر مالک فسخ کند و بگوید من صرفاً اذن و اجازه دادم، آیا این سخن مقبول است؟ (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۹، ص ۷۸). بنابراین بدون تردید، عقد مضاربه موقت، مشمول آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است و اذنی بودن آن محل تردید جدی است.

از سوی دیگر با توجه به موقت بودن مضاربه بانکی، در حقوق موضوعه نیز برخی اساتید با تمسک به اثر تعیین مدت همین نتیجه را از مسیری دیگر گرفته‌اند. گفته شده است: «ولی هرگاه از اوضاع و احوال چنین برآید که مقصود طرفین عقد پایبند شدن به مفاد عقد تا پایان مدت است، باید این توافق را محترم شمرد و اختیار فسخ را ساقط شده دانست. اثر الزام‌آور توافق اشخاص ناشی از اراده است نه صورت و تشریفات، پس اراده حاکم در عقد جایز نیز می‌تواند کارگزار باشد و اختیار فسخ را از بین ببرد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۴۴؛ سکوتی نسیمی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۹). به بیان دیگر اگر متفاهم عرفی از چنین شرط یا قیدی این باشد که به منظور تحکیم موقعیت عقد و ایجاد مانع بر سر راه فسخ عقد بوده است، باید براساس این فهم عرفی عقد را تفسیر کرده و آن را در طول مدت تعیین شده براساس ماده ۲۲۵ قانون مدنی غیرقابل فسخ در نظر گرفت. امری که در مضاربه بانکی بدون تردید وجود دارد.

ادعای دیگر در این قسمت، این است که مقتضای اصل، جواز مضاربه است. با این حال باید گفت اگر مراد از اصل، اصل عملی است، مقتضای آن، لزوم، و عدم ترتب فسخ بر عقد است، چرا که اگر شک در تأثیر فسخ رخ دهد، اصل عدم تأثیر است (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۹، ص ۷۹) و اگر مراد از اصل، اصل لفظی و عمومات است، این نیز به جهت عموماتی نظیر «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، مقتضی لزوم است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ ق، ص ۱۲۰) و هیچ دلیل یا اماره‌ای مبنی بر جواز آن وجود ندارد.

ب- مرکب بودن عقد مضاربه از دو عقد جایز

براساس این استدلال، مضاربه عقدی مرکب است. قبل از کسب سود، عقد وکالت و بعد از سود، عقد شرکت می‌شود و از آنجا که هر دو عقد اذنی هستند، مضاربه نیز اذنی است (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ص ۱۳۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ص ۳۴۴). برخی از فقیهان معتقد به جایز بودن مضاربه، به این نظر اشکال کرده که اگر عامل، وکیل مالک دانسته شود و بیعی منعقد شود، چگونه عدم ملکیت عامل در رأس المال در حالی که بیع را اصالتاً او منعقد می‌کند (از سود می‌برد) قابل توجیه است (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۵ ق، ص ۳۴). به بیان دیگر وکیل غیر از اجرت مستحق چیزی نیست، در حالی که عامل همانند مالک، مستحق سود است. عقد شرکت نیز نمی‌تواند صحیح باشد، چرا که شرکت صحیح در مشهور، در اموال و نه در ابدان و غیره است و در مانحن فیه، شرکتی در مال‌ها وجود ندارد (سیفی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۰). از سوی دیگر هدف مستقیم در عقد وکالت، دادن نیابت به وکیل است و حال آنکه هدف مستقیم در عقد مضاربه تعهدات عاقدین برای وصول به سود تجارت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۴۸).

جهت توضیح بیشتر ذکر این نکته ضروری است که تأثیر اذن در وکالت و شرکت با عقد مضاربه نمی‌تواند یکسان انگاشته شود. گاه اذن موجب دادن نیابت به مأذون است؛ در تصرفاتی که از جانب موکل می‌کند، همان‌طور که در عقد وکالت است. گاه اذن صرفاً موجب تصرفات به نفع مأذون است. مانند عاریه که مستعیر به نیابت از معیر از مال مورد عاریه نفع نمی‌برد. گاه اذن موجب نفع طرفینی است. در مضاربه، عامل مضاربه، صرفاً به نفع موکل تصرف نمی‌کند و تصرف او به نفع طرفین عقد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۲۰). بنابراین نباید عقد مضاربه را از این جهت با وکالت قیاس نمود. به همین جهت تا جایی که نگارنده تفحص نمود، این دلیل را هیچ‌یک از متأخرین نپذیرفته است.

ج- بنای عقلا

دلیل دیگری که برای جواز مضاربه ذکر شده است، اعتبار عقلاست. گفته شده ماهیت مضاربه به حسب اعتبار عقلا، لزوم را نمی‌پذیرد (یزدی، ۱۳۸۸، ص ۲۶۸). به نظر نگارنده این سخن در خصوص مضاربه مدنی مطلق، کاملاً قابل قبول است، چرا که هیچ مالکی اقدام به قرار دادن سرمایه خود در دست عامل و الی‌الابد بدون حق فسخ نمی‌نماید. با این حال این دلیل در خصوص مضاربه بانکی با اشکالاتی مواجه است. نخست اینکه مقتضای عقل مستقل یا بنای عقلا نیز بر اعتماد به تجربه و

رعایت مصالح و منافع است. تمام آنچه را در این تلاش عقلی و تجربی به دست می‌آید شرع تنفیذ می‌کند تا عصبایی برای حرکت بسازد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۵۸). تجربه و رعایت مصالح در عقود مضاربه بانکی نشان می‌دهد که بانک‌ها با استفاده از روش‌هایی نظیر توقیت مضاربه به زمان معین، خرید و فروش کالاهایی مشخص، درج شروطی همچون عدم امکان فسخ و سلب حق رجوع اقدام به استحکام این عقد می‌کنند که نشان‌دهنده تمایل عقلا به لزوم آن است. دوم آنکه بنای عقلا از ادله لبی است و به همین جهت اطلاق ندارد و باید به قدر متیقن اکتفا کرد (نائینی، بی‌تا، ص ۹۶). بنابراین حتی اگر بنایی در این خصوص وجود داشته باشد، قدر متیقن در خصوص مضاربه مطلقه است که لاجرم باید جایز باشد، چرا که نمی‌توان مالک را الی‌الابد، مأخوذ به عقد دانست، همان‌گونه که نمی‌توان عامل را تا ابد در خدمت مالک و مقید به خدمت او دانست (سبحانی، ۱۴۱۶ ق، ص ۱۴). اما در مضاربه مقیده، بنای عقلایی نه تنها وجود ندارد که عمل مسلم بانک‌ها دلیلی برخلاف آن است. بعضی فقیهان به غیر معلوم بودن این بنا بر مدت معین، تصریح کرده‌اند (اسماعیل‌پور قمشه‌ای، ۱۳۹۰، ص ۹۹).

د- اجماع

اجماع دلیل دیگری است که در اثبات جایز بودن مضاربه اقامه شده است. برخی فقیهان با استناد به این دلیل و با اینکه در بیست و پنج کتاب که مراجعه شده است، همه تصریح به جایز بودن آن کرده‌اند، معتقدند می‌توان از مجموع این اجماع و لاخلاف‌ها که زیاد ذکر شده است، اجماع به دست آورد (شبیری زنجانی، ص ۱۱۵). با این حال تمسک به این دلیل با محذوراتی روبه‌روست. نخست اینکه وجود این اجماع هر چند در بیست و پنج کتاب ذکر شده باشد، نامعلوم است. دوم آنکه در فرض پذیرش اجماع، از آنجا که چنین اجماعی مدرکی است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ ق، ص ۱۲۰) نمی‌تواند مستند حکم باشد. فقیهان نیز پس از ذکر اجماع، به بعضی دلایل پیش گفته استناد کرده‌اند که نشان می‌دهد این اجماع کاشف تعبدی از رأی معصوم نیست و به عنوان دلیل مستقل باید نگریسته شود. سوم آنکه حتی در فرض معتبر بودن آن، دلیل لبی است که لاجرم باید به قدر متیقن آن اکتفا کرد و این قدر متیقن، مضاربه مطلقه‌ای است که هیچ‌گونه شرطی در آن نشده باشد (موسوی اردبیلی، ۱۳۹۷، ص ۷۹).

چهارم آنکه اگر اطلاقی هم تصور شود، این اجماع علی‌القاعده است. بدین بیان که چون شروع مضاربه را همانند وکالت تصرف در مال غیر دانسته‌اند، فقیهان مضاربه را به وکالت عطف کرده‌اند و چنین اجماعی کاشف از دلیلی که به آنان رسیده و به ما نرسیده باشد، نیست (سبحانی، ۱۴۱۶ ق، ص ۱۵). بنابراین مضاربه بانکی خارج از اجماع مذکور بوده و دلیل اجماع نمی‌تواند استنادی قابل تمسک بر جواز این عقد باشد. بنابراین عقد مضاربه بانکی به هیچ وجه عقدی جایز محسوب نمی‌گردد. بنابراین لاجرم ماهیت این عقد، در زمره عقود لازم است. حال سؤال دیگر این است که این عقد در کدام دسته از عقود جای می‌گیرد.

با توجه به اینکه به صراحت اذنی بودن مضاربه بانکی مورد مناقشه قرار گرفت و انعقاد آن نیز به صورت تملیکی صورت نمی‌پذیرد و اینکه مضاربه در عرف بانکی، عقدی لازم است که این امر کاشف از لزوم شرعی آن است، بنابراین لاجرم مضاربه بانکی که لزوماً مقید است، عقدی لازم (سبحانی، ۱۴۱۶ ق، ص ۱۵) و در زمره عقود عهدی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۳۳۹).

در عقود عهدی از مهم‌ترین موارد، شناخت تعهدات طرفین است. در مضاربه دو تعهد متقابل بین عاقدین رد و بدل می‌شود: تعهد مالک سرمایه مبنی بر اقباض سرمایه به او قبل از شروع به اعمال تجاری و تعهد عامل مضاربه، به صورت انجام عمل تجاری طبق مفاد عقد مضاربه (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۱۳). مسلماً اذن به انجام کار، در آن موجود است، همان گونه که در تعهداتی نظیر مقاطعه کاری، اذن به انجام عمل موجود است، با این حال این اذن، خارج از ماهیت عقد مذکور و در مرحله اجرای عقد است. بنابراین ماهیت عقد مضاربه بانکی، عقدی عهدی و لازم است. با این حال بر اساس رویه جاری در نظام بانکی که ریسک در اعطای تسهیلات به جهت برگشت آن را به هیچ وجه نمی‌پذیرند، جهت استحکام این مضاربه، از همه مکانیسم‌های قانونی موجود نیز استفاده می‌نمایند که به تفصیل بحث می‌شود.

نتیجه‌گیری

قانون مدنی به صراحت مضاربه را عقدی جایز دانسته است. این امر علی‌رغم فقدان هیچ گونه نصی در قوانین بانکی موجب گردیده است که مضاربه بانکی نیز به عنوان عقدی جایز قلمداد گردد. توجه دقیق نشان می‌دهد، مضاربه بانکی با مضاربه مدنی از دو حیث تفاوت عمده دارد. نخستین آن، تفاوت ساختاری مضاربه بانکی با مضاربه مدنی است که وجود بانک به عنوان واسطه در جمع‌آوری سپرده‌های سپرده‌گذاران و اعطای آن به عامل است. دومین تفاوت لزوم مقید بودن مضاربه بانکی است که برخلاف مضاربه مدنی که می‌تواند مطلق باشد، مضاربه بانکی از نظر زمان و نوع فعالیت تجاری لزوماً مقید است. نظام بانکی بدون توجه به این تفاوت‌های بنیادین و در راستای تحکیم قراردادهای مضاربه بانکی با روش‌هایی چون توقیت مضاربه به زمان معین، خرید و فروش کالاهایی مشخص، درج شروطی همچون عدم امکان فسخ و سلب حق رجوع اقدام به استحکام این عقد نموده است. با این حال مراجعه به حتی مضاربه مدنی نشان می‌دهد تمامی ادله جواز مضاربه مدنی نظیر قصور ادله لزوم به جهت اذنی بودن، مرکب بودن عقد مضاربه از دو عقد جایز، بنای عقلا و اجماع، همگی قاصر از اثبات جواز مطلق مضاربه است و همگی منصرف به مضاربه مقیده است. با توجه به اینکه مضاربه‌های بانکی به صورت مقیده منعقد می‌گردد، اساساً این ادله نسبت به مضاربه‌های بانکی انصراف داشته و قابل انطباق بر آن نمی‌باشد. بعد از پذیرش این امر و در مقام کشف ماهیت مضاربه بانکی باید گفت ماهیت مزبور، در زمره عقود عهدی و لازم است که جز در موارد مصرح قانونی و یا وجود خیار، قابل فسخ نمی‌باشد.

فهرست منابع

کتاب‌ها:

- اسماعیل پور قمشه‌ای، محمدعلی. (۱۳۹۰). *النعم السابغات*. قم: سازمان اوقاف و امور خیریه، دار الأسوة للطباعة و النشر.
- اشتهاردی، علی پناه. (۱۴۱۷ ق.). *مدارک العروة* (ج ۲۸). تهران: سازمان اوقاف و امور خیریه، دار الأسوة للطباعة و النشر.
- انصاری، محمدعلی. (۱۴۱۵ ق.). *الموسوعة الفقهية الميسرة* (ج ۴). قم: مجمع الفكر الإسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۲). *صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق*. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۲). *فلسفه اعلی در علم حقوق*. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۴). *مضاربه*. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۶). *سیستم‌شناسی در علم حقوق*. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۶). *الفارق* (ج ۵). تهران: گنج دانش.
- حکیم، محسن. (۱۳۷۴). *مستمسک العروة الوثقی* (ج ۱۲). قم: دار التفسیر.
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ ق.). *موسوعة الإمام الخوئی* (ج ۳۱). قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
- سبحانی، جعفر. (۱۴۱۶ ق.). *نظام المضاربة فی الشريعة الإسلامية الغراء*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سیفی، علی اکبر. (۱۳۸۵). *دلیل تحریر الوسيلة (المضاربة)*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- شیری زنجانی، موسی. (بی تا). *دروس خارج مضاربه*. قم: مرکز فقهی امام محمد باقر (ع).
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ ق.). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام* (ج ۴). قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
- عبده بروجردی، محمد. (۱۳۸۳). *کلیات حقوق اسلامی*. تهران: دانشگاه تهران.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ ق.). *تذکره الفقهاء* (ج ۱۷). قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- فاضل موحّدی لنکرانی، محمد. (۱۴۲۵ ق.). *تفصیل الشریعة*. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (ع).
- محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۹ ق.). *شرایع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام* (ج ۲). قم: استقلال.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۹۶). *انوار الفقاهة (المضاربة)*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار آیت الله مکارم شیرازی.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم. (۱۳۷۹). *فقه المضاربة*. قم: جامعه المفید، مؤسسه النشر.
- موسوی سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳ ق.). *مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام* (ج ۱۹). قم: السید عبدالاعلی السبزواری.
- نائینی، محمدحسین. (بی تا). *اجود التقریرات* (ج ۲). بی جا: بی نا.
- نجفی، محمدحسن بن باقر. (بی تا). *جواهر الکلام* (ج ۲۶). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۴۳۲ ق.). *کتاب المضاربة*. قم: مرکز أهل البيت (ع) للفقہ و المعارف الإسلامية.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبائی. (۱۴۲۱ ق.). *العروة الوثقی* (ج ۵). قم: جامعه مدرسین، مؤسسه النشر الإسلامی.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبائی. (۱۴۲۲ ق.). *العروة الوثقی (لنکرانی)* (ج ۲). قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (ع).
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبائی. (۱۳۸۸). *العروة الوثقی و التعليقات علیها* (ج ۱۴). قم: مؤسسه السبطين العالمیة.

مقالات:

- سکوتی نسیمی، رضا. (۱۳۹۶). بررسی فقهی و حقوقی تأثیر تعیین مدت بر اختیار فسخ در عقود جایز. *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۱(۱)، ۹۵-۱۱۶.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی. *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۳۶.
- محبوب، سعید. (۱۴۰۳). نقدی بر جواز مطلق مضاربه مدنی در حقوق ایران و کشورهای عربی منتخب. *آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی*، ۱(۴)، ۴۷-۶۵.
- یثربی، سید علی محمد. (۱۴۰۲). پویایی قواعد فقه در توجیه، تصحیح و تکمیل معاملات بانکی. *پژوهش‌های فقهی مسائل مستحدثه*، ۱(۱)، ۲۸۰-۲۹۲.

References

- ‘Abduh Burūjirdī, Muḥammad. (1383 SH). *Kulliyāt-i Ḥuqūq-i Islāmī*. Tehran: University of Tehran Publications. [In Persian].
- ‘Allāmah Hillī, Ḥasan ibn Yūsuf. (1414 AH). *Tadkhīrat al-Fuqahā* (Vol. 17). Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt (‘a.s.). [In Arabic].
- Anṣārī, Muḥammad ‘Ali. (1415 AH). *Al-Mawsū‘ah al-Fiqhiyyah al-Muyassarāh* (Vol. 4). Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī. [In Arabic].
- Fāḍil Muwaḥḥidī Lankarānī, Muḥammad. (1425 AH). *Tafṣīl al-Sharī‘ah*. Qom: Markaz-i Fiqh al-A‘immah al-Aṭhār (‘a.s.). [In Arabic].
- Ḥakīm, Muḥsin. (1374 SH). *Mustamsak al-‘Urwah al-Wuthqā* (Vol. 12). Qom: Dār al-Tafsīr Publications. [In Arabic].
- Hāshimī Shāhrūdī, Maḥmūd. (1432 AH). *Kitāb al-Muḍārabah*. Qom: Markaz Ahl al-Bayt (‘a.s.) li al-Fiqh wa al-Ma‘ārif al-Islāmiyyah. [In Arabic].
- Ishtihārdī, ‘Ali-Panāh. (1417 AH). *Madārik al-‘Urwah* (Vol. 28). Tehran: Sāzimān-i Awqāf wa Umūr-i Khayriyyah, Dār al-Uswah for Printing and Publishing. [In Arabic].
- Ismā‘īlpour Qamshā‘ī, Muḥammad ‘Ali. (1390 SH). *Al-Ni‘am al-Sābiḡhāt*. Qom: Sāzimān-i Awqāf wa Umūr-i Khayriyyah, Dār al-Uswah for Printing and Publishing. [In Arabic].
- Ja‘farī Langarūdī, Muḥammad Ja‘far. (1382 SH). *Falsafeh-yi A‘lā dar ‘Ilm-i Ḥuqūq*. Tehran: Ganj-i Dānish Publications. [In Persian].
- Ja‘farī Langarūdī, Muḥammad Ja‘far. (1382 SH). *Ṣad Maqāleh dar Ravesh-i Taḥqīq-i ‘Ilm-i Ḥuqūq*. Tehran: Ganj-i Dānish Publications. [In Persian].
- Ja‘farī Langarūdī, Muḥammad Ja‘far. (1384 SH). *Muḍārabeh*. Tehran: Ganj-i Dānish Publications. [In Persian].
- Ja‘farī Langarūdī, Muḥammad Ja‘far. (1386 SH). *Al-Fāriq* (Vol. 5). Tehran: Ganj-i Dānish Publications. [In Arabic].
- Ja‘farī Langarūdī, Muḥammad Ja‘far. (1386 SH). *Sīstem-Shināsī dar ‘Ilm-i Ḥuqūq*. Tehran: Ganj-i Dānish Publications. [In Persian].
- Kātūziyān, Nāṣir. (1376 SH). “Jāyigāh-i Ḥuqūq-i Islāmī dar Nazm-i Ḥuqūqī.” *Journal of the Faculty of Law and Political Science*, 36. [In Persian].
- Khoei, Sayyid Abū al-Qāsim. (1418 AH). *Mawsū‘at al-Imam al-Khoei* (Vol. 31). Qom: Imam Al-Khoei Works Revival Foundation. [In Arabic].
- Mahjoub, Saeid. (1403 SH). “Naqdī bar Javāz-i Muṭlaq-i Muḍārabeh-yi Madanī dar Ḥuqūq-i Iran va Kishvarhā-yi ‘Arabī-yi Muntakhab.” *Journal of Āmūzeh-hā-yi Ḥuqūq-i Khuṣūṣī-yi Kishvarhā-yi Islāmī*, 1(4), 47-65. [In Persian].
- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. (1396 SH). *Anwār al-Fiqāhah (al-Muḍārabah)*. Qom: Institute for the Compilation and Publication of the Works of Ayatollah Makarem Shirazi. [In Arabic].

- Mousavi Ardabīlī, ‘Abd al-Karīm. (1379 SH). *Fiqh al-Muḍārabah*. Qom: Jāmi‘at al-Mufīd, Mu‘assasat al-Nashr. [In Arabic].
- Mousavi Sabzawārī, ‘Abd al-A‘lā. (1413 AH). *Muhadhdhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām* (Vol. 19). Qom: al-Sayyid ‘Abd al-A‘lā al-Sabzawārī Publications. [In Arabic].
- Muḥaqqiq Ḥillī, Ja‘far ibn Ḥasan. (1409 AH). *Sharā‘i‘ al-Islām fī Masā‘il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām* (Vol. 2). Qom: Istiqlāl Publications. [In Arabic].
- Nā‘inī, Muḥammad Ḥusayn. (n.d.). *Ajwad al-Taqrīrāt* (Vol. 2). N.p.: N.p. [In Arabic].
- Najafī, Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. (n.d.). *Jawāhir al-Kalām* (Vol. 26). Beirut: Dār Iḥyā‘ al-Turāth al-‘Arabī. [In Arabic].
- Sayfī, ‘Ali Akbar. (1385 SH). *Dalīl Taḥrīr al-Wasīlah (al-Muḍārabah)*. Qom: Institute for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic].
- Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ‘Ali. (1413 AH). *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā‘i‘ al-Islām* (Vol. 4). Qom: Mu‘assasat al-Ma‘ārif al-Islāmiyyah. [In Arabic].
- Shubayrī Zanjānī, Mūsā. (n.d.). *Durūs Khārij: Muḍārabah*. Qom: Markaz-i Fiqhī-yi Imam Muḥammad al-Bāqir (‘a.s.). [In Persian].
- Subḥānī, Ja‘far. (1416 AH). *Nizām al-Muḍārabah fī al-Sharī‘ah al-Islāmiyyah al-Gharrā’*. Qom: Mu‘assasat al-Imam al-Ṣādiq (‘a.s.). [In Arabic].
- Sukūṭī Nasīmī, Reza. (1396 SH). “Barresī-yi Fiqhī va Huqūqī-yi Ta‘thīr-i Ta’yīn-i Muddat bar Ikhtiyār-i Faskh dar ‘Uqūd-i Jā‘iz.” *Journal of Fiqh va Mabānī-yi Huqūq-i Islāmī*, 1(1), 95–116. [In Persian].
- Yathribī, Sayyid ‘Ali Muḥammad. (1402 SH). “Pūyāyī-yi Qavā‘id-i Fiqh dar Tawjīh, Taṣḥīḥ va Takmīl-i Mu‘āmalāt-i Bānkī.” *Journal of New Issues in Islamic Jurisprudence*, 1(1), 280–292. [In Persian].
- Yazdī, Sayyid Muḥammad Kāzīm Ṭabāṭabā‘ī. (1388 SH). *Al-‘Urwah al-Wuthqā wa al-Ta‘līqāt ‘Alayhā* (Vol. 14). Qom: Mu‘assasat al-Sibṭayn al-‘Ālamiyyah. [In Arabic].
- Yazdī, Sayyid Muḥammad Kāzīm Ṭabāṭabā‘ī. (1421 AH). *Al-‘Urwah al-Wuthqā* (Vol. 5). Qom: Jāmi‘ah-yi Mudarrisīn, Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī. [In Arabic].
- Yazdī, Sayyid Muḥammad Kāzīm Ṭabāṭabā‘ī. (1422 AH). *Al-‘Urwah al-Wuthqā (Lankarānī)* (Vol. 2). Qom: Markaz Fiqh al-A‘immah al-Athār (‘a.s.). [In Arabic].