

عقد اسلامی مضاربه

مضاربه در لغت یعنی تجارت با سرمایه دیگری و در اصطلاح عقدی است که به موجب آن فردی (مالک) مالی را در اختیار فردی دیگر (عامل) می‌گذارد تا با آن مال تجارت کند و سود حاصله میان آن دو به نسبت معینی تقسیم گردد.

ارکان عقد مضاربه

الف - ایجاب و قبول

عبارت از لفظی است که طرفین به وسیله آن رضایت خود را از عقد مضاربه با شرایطش اعلام می‌دارند. لازم نیست این الفاظ به عربی باشد بلکه به هر زبانی که منظور طرفین از عقد را برساند کفایت می‌کند.

ب - طرفین عقد

صاحب سرمایه را مالک و تاجر را عامل یا مضارب می‌گویند. مالک و عامل باید شرایط عمومی صحت معاملات اعم از بلوغ، عقل و اختیار را دارا باشند همچنین مالک نباید به خاطر ورشکستگی محجور باشد و عامل نیز باید قدرت تجارت با سرمایه موجود را داشته باشد.

ج - سرمایه

سرمایه مالی است که مالک برای کار، به عامل می‌دهد تا با آن به تجارت بپردازد باید شرایط زیر را داشته باشد :

۱. عین باشد: بنابراین مضاربه با منفعت و یا دین، صحیح نیست.
۲. نقد باشد. بنابراین مضاربه با جنس و کالا صحیح نیست.
۳. معلوم باشد: مقدار سرمایه هم از لحاظ کمی و هم از لحاظ کیفی باید معلوم و معین باشد.

د - کار (عمل)

نوع کاری که باید عامل با سرمایه انجام دهد تجارت است و اگر عامل از راههای دیگری مثل تولید یا زراعت و غیره، از سرمایه سود بدست آورد عنوان مضاربه به آن صدق نمی‌کند. اگر در مضاربه، عامل مکلف به تجارت خاصی نشده باشد مضاربه را مطلق یا عام و اگر مکلف به تجارت خاصی شده باشد مضاربه را مقید یا

خاص

می‌گویند .

هـ - سود

فایده‌ای که از عملیات تجارت حاصل می‌شود را سود می‌گویند، این سود شرایطی دارد:

۱. سود مضاربه متعلق به عامل و مالک می‌باشد و اختصاص مقداری از سود به فرد ثالثی که نقشی در عملیات مضاربه ندارد صحیح نیست .

۲. سهم هر کدام از مالک و عامل از سود حاصله باید در ابتدای عقد مشخص شود. این مقدار باید برای هر کدام به صورت کسری از کل سود باشد .

۳. زمان تقسیم سود بعد از پایان مضاربه است، اگر مضاربه به هر دلیلی فسخ شود. کالاهای موجود فروخته شده و نقد می‌شود. سپس اصل سرمایه اولیه از آن کم می‌شود که در این خصوص زیانها یا تلفهای وارد به سرمایه نیز از سود حاصله جبران می‌شود. سود باقی مانده به نسبت سهم هر یک از عامل و مالک تقسیم می‌شود .

ماهیت عقد مضاربه

مضاربه عقدی جایز است پس هر یک از عامل و مالک در هر مرحله از عقد (چه قبل از شروع به کار و چه در اثناء کار) می‌توانند عقد را فسخ کنند. در این خصوص نکات زیر قابل ذکر است :

۱. اگر ضمن عقد مضاربه شرط لزوم کنند شرط باطل اما مضاربه صحیح است .

۲. اگر برای عقد مضاربه مدت تعیین کنند باعث لزوم عقد مضاربه نمی‌شود فقط عامل بعد از مدت مذکور نمی‌تواند بدون اذن جدید مالک در مال تصرف کند .

۳. اگر در ضمن یک عقد خارج لازم، شرط لزوم مضاربه را کرده باشند این شرط صحیح بوده و تا پایان مدتی که معین می‌کنند طرفین نباید مضاربه را فسخ کنند .

احکام اساسی عقد مضاربه

۱. کاری را که عامل به عهده می‌گیرد باید در حدّ توانایی او باشد. در غیر اینصورت مضاربه باطل می‌باشد .

۲. عامل نمی‌تواند در برابر کاری که انجام می‌دهد غیر از سهم خود از سود، اجرتی مطالبه کند. اما اگر نوع کار به نحوی است که عرفاً از یک یا چند کارگر استفاده می‌شود عامل می‌تواند اجرت کارگر را جزء

هزینه‌های کار به حساب آورد و مطالبه کند، ولی اگر اعمالی را که طبق عرف بایستی به اجیر رجوع کند خود شخصاً انجام دهد مستحق اجرت نخواهد بود .

۳. اگر مضاربه عام باشد و نوع تجارت به اختیار عامل گذاشته شود عامل می‌تواند هر قسم تجارتی را که صلاح می‌داند انجام دهد ولی در رابطه با شیوه تجارت باید عرف متعارف را رعایت کند. اما اگر مضاربه خاص باشد (نوع تجارت و زمان و مکان یا یکی از اینها مشخص شده باشد) عامل باید به آنچه شرط شده عمل نماید و چنانچه از امور معین شده تخلف کرد و ضرری به سرمایه وارد شد ضامن است، در فرض مذکور اگر سودی حاصل شد طبق روال عقد، بین مالک و عامل تقسیم می‌شود .

۴. اگر کسی مال دیگری را به مضاربه بگذارد مضاربه فضولی بوده و صحت آن منوط به اجازه مالک اصلی می‌باشد .

۵. عامل امین است و اگر تلف یا عیبی بر مالی که در اختیار دارد عارض شود ضامن نیست مگر اینکه تعدی یا تفریط کرده باشد. همینطور عامل ضامن زیان وارده بر مال در اثر تجارت نمی‌باشد و همه اینها بر عهده مالک است. اگر مالک شرط کند که تمام یا قسمتی از زیان معامله بر عهده عامل باشد شرط باطل است اما مضاربه صحیح می‌باشد. اگر این شرط در ضمن عقد خارج لازم عنوان شده باشد لازم‌الوفاست .

۶. عامل حق ندارد چیزی از سرمایه را مصرف مخارج خود کند هر چند کم باشد. اما اگر با اجازه مالک برای تجارت سفر کرد می‌تواند مخارج سفر را به مقدار متعارف از سرمایه مصرف کند .

۷. عامل باید پس از تحویل سرمایه از مالک، اقدام به تجارت کند و اگر مدتی تجارت را به تأخیر انداخت و سرمایه تلف شد ضامن سرمایه می‌باشد و مالک می‌تواند اصل سرمایه را از او مطالبه کند نه بیشتر .

۸. اگر دلایلی مقداری از سرمایه تلف شد و با بقیه آن سود حاصل شود باید ابتدا، با سود حاصله مقدار تلف شده از سرمایه را جبران کنند سپس اگر چیزی از سود باقی ماند، بین مالک و عامل طبق قرارداد تقسیم می‌شود، اگر خسارات مذکور پس از فسخ عقد، به سرمایه وارد شود بر عهده مالک است .

۹. اگر مالک یا عامل فوت کند مضاربه باطل می‌شود و در صورت فوت مالک، ورثه او می‌توانند با عامل توافق کنند و مجدداً عقد مضاربه برقرار کنند .

۱۰. عامل نمی‌تواند بدون اجازه مالک، سرمایه را با مال خود یا مال شخص ثالث مخلوط کند و الاً ضامن هر نوع ضرر است اما اگر سود کردند به نسبت مقدار سرمایه هر یک، بین آنها تقسیم می‌شود .

۱۱. عقد مضاربه را می‌توان به صورت جعاله منعقد ساخت به این نحو که مالک به عامل بگوید اگر با این مال تجارت کنی و سودی بدست آوری (مثلاً) نصف سود مال توست. در این صورت جعاله فایده مضاربه را

می‌دهد و نیاز نیست شرایط مضاربه رعایت شود بنابراین می‌تواند سرمایه، غیرنقد یا دین یا مجهول (به نحوی که موجب غرر نشود) باشد .

منابع :

عروۃ‌الوثقی

شرایع‌الاسلام

جواهرالکلام

تحریرالوسیله

برگرفته از کتاب ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)

سید عباس موسویان