

ترجمه استاندارد شریعت شماره (۱۳)

سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسات مالی اسلامی (AAOIFI)

مضاربه

SS (13):Mudarabah

اداره بررسی‌های بانکداری اسلامی و دبیرخانه شورای فقهی

تابستان ۱۴۰۵

این استاندارد در راستای ماده (۳) قانون بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در زمینه استقرار بانکداری اسلامی، ترجمه شده است.

تهران، بلوار میرداماد، شماره ۱۹۸

تلفن: ۲۹۹۵۱ (۹۸۲۱+)

پایگاه اطلاع‌رسانی: www.cbi.ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شناسه: ۱۴۰۵۰۴/۹۶/۱۳

عنوان: ترجمه استاندارد شریعت شماره (۱۳) سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسات مالی اسلامی (AAOIFI) با عنوان: «مضاربه»

ترجمه و حاشیه‌نویسی: دکتر حسین میثمی - مهدی کاظمیان - اعظم حسینخانی - دکتر راضیه آهنگر سله‌بنی
ناظر علمی: آیت الله مجید رضایی دوانی (عضو شورای فقهی بانک مرکزی)
واژگان کلیدی: مضاربه، فقه اسلامی، استاندارد، ربا، AAOIFI
تاریخ انتشار: تابستان ۱۴۰۵

این سند با عنوان: «SS (13): Mudarabah» توسط سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسات مالی اسلامی (AAOIFI) منتشر شده و در آدرس زیر قابل دسترسی است:

<https://aaoifi.com/shariaa-standards/?lang=en>



استفاده از مطالب این سند با ذکر منبع بلامانع است.



مقدمه مترجم

«استاندارد مضاربه» سازمان حسابداری و حسابرسی موسسات مالی اسلامی (AAOIFI) یکی از مهم‌ترین اسناد منتشر شده توسط این سازمان است که به بررسی دقیق احکام و ضوابط عقد مضاربه در چهارچوب فقه اسلامی می‌پردازد. این استاندارد، با تبیین بندهای مختلف، مبانی شرعی این عقد را ارائه می‌دهد.

با عنایت به اینکه قرارداد مضاربه از جمله عقود مورد استفاده در شبکه بانکی کشور می‌باشد، لذا به نظر می‌رسد ترجمه و توشیح استاندارد مضاربه سازمان آآوفا می‌تواند به شناخت کامل‌تر از الگوی استفاده از عقد مضاربه در کشور منجر شده و زمینه درک نقاط اشتراک و افتراق بین این الگو با مدل‌های استفاده از عقد مضاربه در بانکداری اسلامی بین‌المللی را فراهم کند.

در ترجمه حاضر از استاندارد مضاربه آآوفا، متن عربی به عنوان مبنا قرار گرفته و در موارد لزوم از متن انگلیسی نیز بهره‌برداری شده است. با هدف بهبود درک مطالب و حفظ انسجام متن ترجمه استاندارد، توضیحات تکمیلی مترجم در داخل [] ارائه شده‌اند.

با توجه به رویکرد کاربردی این ترجمه و هدف آن در اصلاح مقررات و چهارچوب اجرایی عقد مضاربه در نظام بانکی کشور، تلاش شده است تا در پانویس‌ها، مقایسه تطبیقی بین محتوای استاندارد با مقررات بانکداری بدون ربای ایران صورت گیرد؛ این مقایسه به فهم بهتر تفاوت‌های موجود در دو نظام حقوقی، کمک می‌کند.

شایان ذکر است که استانداردهای آآوفا عمده‌تاً بر مبنای فقه اهل سنت (نظر مشهور مذاهب چهارگانه) تدوین شده‌اند؛ لذا با وجود اشتراکات فراوان با فقه امامیه، در موارد معدودی نیز تفاوت‌های مهمی مشاهده می‌شود. در پانویس‌های مربوط به توضیحات مترجم، این موارد اختلافی یا اشتراکی فقهی، تبیین گردیده‌اند. همچنین، با عنایت به اینکه بر اساس ماده (۱۸) قانون بانک مرکزی، مبنای فقهی (فتوای معیار) در مصوبات شورای فقهی بانک مرکزی، نظرات ولی فقیه می‌باشد، لذا در پانویس‌های تطبیقی با فقه امامیه نیز همین مبنا مورد توجه قرار گرفته است.

«فهرست مطالب»

پیشگفتار.....	۱
۱. محدوده استاندارد.....	۱
۲. تعریف مضاربه.....	۲
۳. توافق نامه جهت تامین مالی بر مبنای عقد مضاربه.....	۲
۴. قرارداد مضاربه.....	۳
۵. انواع مضاربه.....	۴
۶. ضمانت ها در قرارداد مضاربه.....	۵
۷. سرمایه مضاربه و شروط مرتبط.....	۵
۸. احکام و شرایط سود.....	۶
۹. وظایف و اختیارات عامل.....	۹
۱۰. پایان یافتن قرارداد مضاربه.....	۱۲
۱۱. تاریخ صدور استاندارد.....	۱۲
تصویب استاندارد.....	۱۲
ضمیمه (الف): تاریخچه مختصر تدوین استاندارد.....	۱۳
ضمیمه (ب): مبانی شرعی استاندارد.....	۱۵
ضمیمه (پ): تعاریف.....	۲۱

بسم الله الرحمن الرحيم

حمد و ستایش مخصوص خداوندی است که پروردگار جهانیان است
و درود و سلام بر اشرف پیامبران مولا و پیامبر ما محمد و آل او و همه یارانش.

پیشگفتار

هدف از این استاندارد، تبیین مبانی و احکام شرعی دو نوع اصلی [عقد] مضاربه یعنی «مضاربه مطلق» و «مضاربه مقید» می باشد.^۱ همچنین، هدف دیگر این استاندارد تبیین ضوابطی است که در عقد مضاربه، رعایت آنها برای مؤسسات مالی اسلامی^۲ الزامی می باشد؛ خواه مؤسسه در نقش مضارب [عامل] فعالیت کند و خواه در نقش صاحب سرمایه.

۱. محدوده استاندارد

این استاندارد، شامل قراردادهای مضاربه بین مؤسسه مالی اسلامی [مثلاً بانک] و اشخاص حقوقی یا حقیقی می شود. همچنین، «حسابهای سرمایه گذاری مشترک»^۳ و «حسابهای سرمایه گذاری با هدف خاص»^۴ را در صورتی که این سپرده ها نیز بر اساس عقد مضاربه تجهیز شده باشند، در بر می گیرد.

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است که در فقه امامیه نیز مضاربه به دو نوع مطلق و مقید (مشروط) تقسیم می گردد. در این رابطه، امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله مسئله، ذیل مسئله (۱۶) در موضوع مضاربه، بیان می دارد: «در صورتی که عقد مضاربه مطلق باشد، برای عامل جایز است که از حیث جنس خریداری شده و فروشنده و خریدار و غیر اینها (حتی در ثمن) هر طور که صلاح می بیند، با مال مضاربه تجارت کند. پس بر او لازم نیست که جنس را حتماً با پول نقد بفروشد؛ بلکه جایز است که جنس را به جنس دیگر بفروشد، مگر اینکه در آن منطقه، عرفی رایج باشد که اطلاق مضاربه، به آن عرف رایج منصرف شود. اما، اگر مالک بر عامل مضاربه شرط کند که جنس خاصی را نخرد، یا صرفاً یک جنس خاص را بخرد، به شخص یا طایفه خاصی نفروشد و شرایط دیگر، جایز نیست که عامل [پس از عقد قرارداد] با این شرایط مخالفت کند. لذا، اگر عامل به این شرایط پایبند نباشد، ضامن مال مضاربه و خسارت خواهد بود؛ اما اگر مضاربه به سود دست یابد، مالک و عامل هر دو طبق قرارداد مضاربه در این سود شریک خواهند بود [یعنی مخالفت عامل با شروط مالک، تأثیری در تقسیم سود نخواهد داشت]» (موسوی خمینی، ۱۴۴۰ق، ج. ۱، ص. ۶۵۰ و ۶۵۱).

^۲ لازم به ذکر است در این استاندارد، منظور از کلمات «مؤسسه» یا «مؤسسات» در واقع مؤسسات مالی اسلامی است که بانکهای اسلامی یکی از انواع آنها محسوب می شود.

^۳ حسابات الاستثمار المشتركه

^۴ حسابات الاستثمار المخصصه

این استاندارد شامل «صکوک مضاربه»^۱ نمی‌گردد؛ زیرا این موضوع در ذیل استاندارد «صکوک سرمایه‌گذاری» مطرح شده است. همچنین، استاندارد مضاربه شامل سایر قراردادهای مشارکتی نمی‌گردد، زیرا برای آنها نیز استاندارد مستقلی وجود دارد.

۲. تعریف مضاربه

عقد مضاربه نوعی شراکت در سود است که در آن یکی از طرفین، فراهم‌کننده سرمایه (رب‌المال) و طرف دیگر فراهم‌کننده عمل (مُضارب یا عامل) خواهد بود.

۳. توافق‌نامه جهت تأمین مالی بر مبنای عقد مضاربه

۱/۳ به لحاظ شرعی، انعقاد توافق‌نامه [مثلاً بین بانک و مشتری] جهت استفاده از عقد مضاربه به منظور تأمین مالی (بر روی مقدار مشخصی پول در یک بازه زمانی معین) مجاز است؛ که توافق‌نامه مذکور می‌تواند بر مبنای تدوین «چهارچوب کلی» و یا «تفاهم‌نامه»^۲ منعقد گردد. لازم به ذکر است توافق‌نامه مذکور بر اساس عقود مضاربه خاص و متوالی که بعداً و بر اساس این تفاهم‌نامه کلی منعقد خواهند شد، نافذ خواهد بود.^۳

۲/۳ تفاهم‌نامه مذکور باید چهارچوب قراردادی کلی عقد مضاربه را تعریف کند؛ که این چهارچوب قراردادی بیانگر قصد [تمایل] طرفین برای استفاده از روش تأمین مالی بر اساس مضاربه (مطلق یا مقید) می‌باشد، خواه مضاربه از طریق عملیات دوره‌ای (احیاشونده)^۴ انجام شود و یا از طریق انعقاد معاملات مجزا^۵. همچنین، تفاهم‌نامه مضاربه باید نسبت توزیع سود بین طرفین مضاربه و نوع ضمانت‌هایی که توسط عامل ارائه می‌شود را تعیین نماید؛ که ضمانت‌های مذکور بابت پوشش موارد تعدی، تقصیر و تخلف از شروط قرارداد مضاربه و یا سایر الزامات قراردادی ارائه می‌گردد.

^۱ صکوک المضاربه

^۲ memorandum of understanding

^۳ توضیح مترجم: بدین معنا که مثلاً بانک و مشتری می‌توانند تفاهم‌نامه‌ای کلی امضا کنند مبنی بر اینکه در آینده چندین عقد مضاربه خاص و متوالی را اجرایی خواهند نمود؛ که نفوذ این تفاهم‌نامه کلی بر اساس عقود مضاربه خواهد بود.

^۴ revolving

^۵ توضیح مترجم: منظور از معاملات احیاشونده آن است که مثلاً بانک یک قرارداد مضاربه سه ماهه با مشتری منعقد می‌کند، اما در متن قرارداد توافق می‌گردد که در سررسید، این قرارداد مضاربه احیا (تمدید) گردد. لذا مثلاً به جای اینکه در طول یک سال (۴) قرارداد مضاربه مجزا منعقد شود، در سه ماهه اول یک قرارداد مضاربه منعقد شده و در دوره‌های بعد تمدید می‌گردد.

۳/۳ اگر عقد مضاربه بر اساس تفاهم‌نامه اولیه [مثلاً بین بانک و مشتری] منعقد شود، موارد ذکر شده در تفاهم‌نامه نیز به جزئی از قراردادهای آتی تبدیل می‌گردد؛ مگر اینکه طرفین [در زمان عقد قرارداد] موردی را از آن استثناء کرده باشند.

۴. قرارداد مضاربه

۱/۴ قرارداد مضاربه با استفاده از عباراتی مانند: «مضاربه»، «قراض^۱» یا «معامله» منعقد می‌شود.

۲/۴ در قرارداد مضاربه، هر دو طرف باید صلاحیت [حقوقی و قانونی] برای «وکالت دادن (توکیل)» و «پذیرش وکالت (توکل)» قرارداد را داشته باشند. بنابراین، در صورت عدم اهلیت کامل طرفین یا نمایندگان ایشان، قرارداد مضاربه منعقد نمی‌گردد.

۳/۴ اصل بر این است که قرارداد مضاربه، غیر لازم است و هر یک از طرفین حق فسخ آن را دارد، مگر در دو حالت که حق فسخ وجود نخواهد داشت:

۱/۳/۴ هنگامی که مضارب کار را شروع کرده باشد، در این حالت عقد مضاربه تا زمان «ارزش‌گذاری حقیقی^۲» یا «ارزش‌گذاری حکمی^۳ [فرضی]^۳» لازم‌الاجرا می‌باشد.

۲/۳/۴ اگر دو طرف برای قرارداد مضاربه یک بازه زمانی تعیین کرده باشند، فسخ آن قرارداد پیش از پایان مدت تعیین شده، جایز نیست؛ مگر با توافق طرفین^۴.

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است که در فقه امامیه نیز از عنوان «قراض» برای توصیف مضاربه استفاده می‌شود. در این رابطه، امام خمینی (ره) در ابتدای فصل مضاربه از کتاب تحریرالوسیله بیان می‌دارد: «کتاب مضاربه به نام قراض نامیده می‌شود» (کتاب المضاربه و تسمی قراضاً) (موسوی خمینی، ۱۴۴۰ق، ج. ۱، ص. ۶۴۶).

^۲ التنضیض الحقیقی

^۳ التنضیض الحکمی

^۴ توضیح مترجم: لازم به ذکر است که از منظر مشهور فقهای امامیه نیز قرارداد مضاربه جایز می‌باشد؛ حتی اگر برای آن بازه زمانی معین شده باشد. در این رابطه، امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله، ذیل مسئله (۱۱) در موضوع مضاربه، بیان می‌دارد: «عقد مضاربه جایز است چه شروع به معامله انجام شده باشد چه خیر، چه سود رخ داده باشد یا خیر، چه کل سرمایه نقد مانده باشد یا اینکه بخشی از سرمایه همچنان به صورت کالا مانده باشد. حتی اگر برای مضاربه دوره زمانی تعیین شده باشد، باز هم هر کدام از طرفین قرارداد می‌توانند قبل از سررسید نسبت به فسخ آن اقدام نمایند» (المضاربه جائزه من الطرفين يجوز لكل منهما فسخها؛ قبل الشروع فی العمل

۴/۴ عقد مضاربه یکی از عقود امانی است و مضارب [عامل مثلاً مشتری بانک] نسبت به سرمایه مضاربه که در اختیار دارد، امین محسوب می‌شود [یعنی ید مضارب امانی است]؛ مگر اینکه از شروط قرارداد تخلف کند و در مدیریت سرمایه مضاربه، دچار تعدی [تقصیر] شود یا اینکه در اداره اموال مضاربه کوتاهی کند [قصور] یا اینکه از شروط قرارداد تخلف نماید. لازم به ذکر است اگر مضارب یک یا چند مورد از موارد فوق را انجام دهد، ضامن بازگشت سرمایه خواهد بود.^۱

۵. انواع مضاربه

قرارداد مضاربه به مضاربه مطلق و مقید تقسیم می‌شود:

۱/۵ **مضاربه مطلق:** قراردادی است که در آن فراهم‌کننده سرمایه به عامل اجازه می‌دهد تا عملیات مضاربه را بدون هیچ قیدی اداره کند. در این حالت، عامل بر مبنای اعتمادی که به امانتداری وی وجود دارد و همچنین، تخصصی که در موضوع مضاربه به دست آورده است، دارای طیف گسترده‌ای از اختیارات در موضوع کسب‌وکار است. نمونه‌ای از مضاربه مطلق زمانی است که فراهم‌کننده سرمایه به عامل می‌گوید: «کسب‌وکار را مطابق صلاحدید خود انجام بده». با این حال، آزادی عامل در مضاربه مطلق، تنها باید مطابق منافع طرفین و اهداف قرارداد مضاربه که همانا سودآوری است، مورد استفاده قرار گیرد. بنابراین، اقدامات عامل باید مطابق با عرف کسب‌وکار مربوط به عملیات مضاربه یعنی موضوع قرارداد باشد.

۲/۵ **مضاربه مقید:** قراردادی است که در آن فراهم‌کننده سرمایه، اقدامات عامل را به مکانی مشخص [مثلاً منطقه جغرافیایی] یا نوع خاصی از سرمایه‌گذاری و یا به طور کلی هر آنچه که خود مناسب می‌داند، محدود کند؛ البته این محدودیت‌ها نباید به گونه‌ای باشد که در فعالیت‌های مضاربه اختلال ایجاد شود.

و بعده، قبل حصول الربح و بعده، صار المال كله نقداً أو كان فيه أجناس لم تنض بعد، بل لو اشترطاً فيها الأجل جاز لكل منهما فسخها قبل انقضائه (موسوی خمینی، ۱۴۴۰ق، ج. ۱، ص. ۶۴۹).

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است که در فقه امامیه نیز عامل مضاربه، امین محسوب می‌شود و جز در صورت تعدی یا تقصیر، ضامن سرمایه مضاربه نخواهد بود. در این رابطه، امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله، ذیل مسئله (۱۴) در موضوع مضاربه، بیان می‌دارد: «عامل مضاربه، امین می‌باشد؛ پس اگر مال مضاربه در دست او، عیبی پیدا کند یا تلف شود، عامل ضامن نخواهد بود؛ مگر در صورت تعدی یا کوتاهی. همانطور که اگر در امر تجارت خسارتی ایجاد شود، عامل ضامن این خسارت نیست و خسارت مذکور بر عهده صاحب مال خواهد بود» (العامل أمين، فلا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيب تحت يده، إلّا مع التعدّي أو التفريط. كما أنّه لا ضمان عليه من جهة الخسارة في التجارة، بل هي وارده على صاحب المال) (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق، ج. ۱، ص ۶۵۰).

۶. ضمانت‌ها در قرارداد مضاربه

فراهم‌کننده سرمایه [مثلاً بانک] مجاز به اخذ ضمانت‌های کافی و مناسب از عامل [مثلاً مشتری] می‌باشد؛ به شرطی که این ضمانت‌ها را تنها در صورت اثبات تعدی، تقصیر یا تخلف از شروط قرارداد مضاربه توسط عامل، به اجرا بگذارد.

۷. سرمایه مضاربه و شروط مرتبط

۱/۷ اصل بر این است که سرمایه مضاربه باید به صورت نقدی تأمین شود؛ با این حال دارایی‌های غیرنقدی نیز می‌تواند به عنوان سرمایه مضاربه لحاظ شود که در این صورت، ارزش کالا در زمان عقد قرارداد، به عنوان سرمایه مضاربه در نظر گرفته خواهد شد. در این حالت، قیمت‌گذاری دارایی‌ها بر اساس نظر کارشناسی یا توافق طرفین انجام خواهد شد.^۱

۲/۷ در قرارداد مضاربه شرط است که سرمایه برای طرفین به نحوی معلوم باشد که از نظر مقدار و ویژگی‌ها، هر گونه جهالت [یا ابهام] را برطرف نماید.

۳/۷ احتساب مطالبات فراهم‌کننده سرمایه از عامل یا شخص ثالث به عنوان سرمایه در قرارداد مضاربه، مجاز نمی‌باشد^۲.

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است برخلاف استاندارد مضاربه آوفا، از منظر مشهور فقهای امامیه، سرمایه مضاربه باید نقدی باشد و لذا نمی‌تواند به صورت کالایی در نظر گرفته شود؛ مگر اینکه کالاها در بازار فروخته شده و با مبلغ نقد دریافتی مضاربه انجام شود. بر این اساس، صرف ارزش‌گذاری کالاها جهت صحت مضاربه کفایت نمی‌کند و باید حتماً فروش کالاها انجام شود. در این رابطه امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله، ذیل مسئله (۵) در موضوع مضاربه، بیان می‌دارد: «اگر مالک اجناسی را به عامل مضاربه بدهد و بگوید اینها را بفروش و با ثمن آنها مضاربه انجام بده، صحیح نیست؛ مگر اینکه بعد از فروش اجناس، عقد مضاربه بر روی ثمن آنها واقع گردد» (لو دفع إلیه عروضاً و قال: بعها و یکون ثمنها مضاربة، لم تصح إلا إذا أوقع عقدها بعد ذلک علی ثمنها) (موسوی خمینی، ۱۴۴۰ق، ج. ۱، ص. ۶۷۴).

^۲ توضیح مترجم: به عنوان مثال، می‌توان فرض نمود که شخصی یک میلیارد ریال به بانک بدهکار است و از طرف دیگر می‌خواهد یک میلیارد ریال تسهیلات مضاربه دریافت کند. این بند از استاندارد تأکید دارد که بانک مذکور نمی‌تواند مطالبات خود از مشتری یا شخص ثالث را به عنوان سرمایه مضاربه لحاظ کند و این موضوع شرعاً مجاز نیست.

^۳ توضیح مترجم: لازم به ذکر است از منظر مشهور فقهای امامیه نیز، سرمایه مضاربه باید عین باشد و نمی‌توان مطالبات را به عنوان سرمایه مضاربه در نظر گرفت. در این رابطه امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله، ذیل مسئله (۱) در موضوع مضاربه، بیان می‌دارد: «در سرمایه مضاربه شرط است که عین باشد؛ پس مضاربه با منفعت و یا دین صحیح نیست، چه این دین بر عهده عامل باشد یا بر عهده ثالث، مگر بعد از آنکه قبض گردد» (و فی رأس المال أن یکون عیناً، فلا تصح بالمنفعة ولا بالدين؛ سواء کان علی العامل أو غیره إلا بعد قبضه) (موسوی خمینی، ۱۴۴۰ق، ج. ۱، ص. ۶۴۶).

۴/۷ برای لازم‌الاجرا شدن قرارداد مضاربه و فراهم شدن امکان تصرف عامل [مثلاً مشتری]، شرط است که فراهم‌کننده سرمایه [مثلاً بانک] تمام یا بخشی از سرمایه مضاربه را به وی تحویل دهد یا اینکه امکان تصرف در آن را برای وی فراهم سازد.

۸. احکام و شرایط سود [در عقد مضاربه]

۱/۸ در قرارداد مضاربه، ضرورت دارد که سازوکار توزیع سود به نحوی کاملاً مشخص باشد که هر گونه جهالت [یا ابهام] و همچنین احتمال نزاع از بین برود. علاوه بر این، توزیع سود مضاربه باید بر اساس درصد توافق شده‌ای از سود صورت گیرد و نه بر اساس مبلغ مقطوع یا درصدی از سرمایه^۱.

۲/۸ در قرارداد مضاربه اصل آن است که دریافت حق‌الزحمه [اجرت] علاوه بر سهم سود مجاز نیست؛ با این حال، مجاز است که طرفین توافق کنند که یکی از آنها در قبال دریافت حق‌الزحمه‌ای مشخص، نسبت به انجام فعالیت‌هایی خاص اقدام ورزد که انجام این فعالیت‌ها بخشی از اجرای عقد مضاربه محسوب نشود^۲. استقلال این توافق جداگانه به این معنا است که اگر این توافق خاتمه یابد [یا منحل شود]، خدشه‌ای بر صحت شرعی قرارداد مضاربه وارد نگردد. ۳/۸ در هنگام انعقاد قرارداد، طرفین باید در مورد نسبت تقسیم سود موافقت کنند. همچنین، طرفین مجازند که بر مبنای توافق، در هر زمان، نسبت تقسیم سود را تغییر دهند؛ مشروط بر اینکه دوره زمانی که این توافق جدید در آن جاری می‌شود، مشخص گردد.

۴/۸ اگر طرفین در قرارداد مضاربه نسبت تقسیم سود را قید نکرده باشند، برای تعیین سهم سود باید به عرف رجوع شود. لذا اگر عرف، بر توزیع مساوی سود تاکید داشته باشد، تقسیم سود به صورت مساوی اعمال خواهد شد. با این

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است در منابع فقهی امامیه نیز در نظر گرفتن سود مقطوع در عقد مضاربه ناصحیح است. در این رابطه، امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله، ذیل مسئله (۱) در موضوع مضاربه، بیان می‌دارد: «در قرارداد مضاربه شرط است که سود ... مشاعی باشد و اندازه‌اش معادل با یکی از کسرها (مثلاً نصف یا ثلث) تعیین گردد. لذا اگر یکی از طرفین بگوید، مضاربه انجام می‌دهم بر این اساس که از سود ۱۰۰ واحد متعلق به شما بوده و باقی به بنده اختصاص یابد یا بالعکس یا اینکه بگوید، مضاربه انجام می‌دهم بر این اساس که نصف سود به علاوه ۱۰ درهم برای شما باشد، صحیح نیست» (و فی الربح ... أن یکون مشاعاً مقدراً بأحد الکسور کالنصف أو الثلث، فلو قال: علی أن لک من الربح مائة و الباقي لی، أو بالعکس، أو لک نصف الربح وعشرة دراهم مثلاً، لم تصح) (موسوی خمینی، ۱۴۴۰ق، ج ۱، ص. ۶۴۷).

^۲ توضیح مترجم: منظور از توافق مستقل، قراردادی می‌باشد که در قالب عقود صلح منعقد گردیده و مستقل از قرارداد مضاربه است.

حال، در صورت نبود عرف مشخص در این رابطه، قرارداد مضاربه باطل خواهد شد و عامل [مثلا مشتری بانک] در برابر کاری که انجام داده حق العملی معادل اجره المثل دریافت خواهد کرد.

۵/۸ اگر یکی از طرفین [مثلا بانک] دریافت مبلغ مقطوعی را برای خود شرط کند، قرارداد مضاربه باطل می‌گردد؛ مگر در مواردی که طرفین توافق کرده‌اند، چنانچه سود بالاتر از مقدار مشخصی باشد، یکی از آنها سود اضافی را دریافت کند و اگر سود کمتر یا مساوی با مقدار مذکور باشد، توزیع سود طبق توافق آنها صورت می‌گیرد^۱.

۶/۸ فراهم‌کننده سرمایه اجازه ندارد دو مبلغ سرمایه را به شرطی به مضارب بدهد که سود کسب شده از یک مبلغ به عامل و سود مبلغ دوم به فراهم‌کننده سرمایه برسد^۲. همچنین، فراهم‌کننده سرمایه نمی‌تواند مقرر کند که سود هر دو مبلغ سرمایه در یک دوره مالی به عامل برسد و سود دو مبلغ مذکور در دوره مالی بعد، متعلق به فراهم‌کننده سرمایه باشد. به طور مشابه، تخصیص سود یک معامله خاص از قرارداد مضاربه به عامل و سود یک معامله خاص دیگر به فراهم‌کننده سرمایه نیز مجاز نمی‌باشد.

۷/۸ در مضاربه تا زمانی که اصل سرمایه حفظ نشده باشد، شناسایی سود مفهومی نخواهد داشت. همچنین، هنگامی که زیانی در عملیات مضاربه [در دوره فعلی] ایجاد گردد، از سود عملیات مضاربه در دوره آتی جبران خواهد شد؛ یعنی زیان‌های سابق با سودهای آتی جبران می‌شوند. به طور کلی، توزیع سود به نتیجه عملیات در زمان تسویه قرارداد مضاربه بستگی دارد. لذا اگر در زمان تسویه مضاربه، زیان بیشتر از سود باشد، مانده [زیان خالص] باید از سرمایه کسر شود و در این حالت، عامل [مثلا مشتری بانک] به عنوان امین، مسئول این زیان نخواهد بود، مگر اینکه تعدی یا تقصیری از وی سر زده باشد. همچنین، اگر کل هزینه مضاربه با کل درآمد مضاربه برابر باشد، فراهم‌کننده سرمایه، بدون دریافت سود یا تحمل زیان، فقط سرمایه خود را دریافت می‌کند و سودی که عامل سهمی از آن داشته باشد، وجود نخواهد داشت. به هر حال، اگر پس از کنار گذاشتن سرمایه اولیه مضاربه، همچنان سودی وجود داشته باشد، لازم است بر اساس توافق اولیه طرفین در قرارداد مضاربه، تقسیم گردد.

^۱ توضیح مترجم: همان‌طور که در پانویس صفحه قبل ذکر گردید، بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه، نحوه تقسیم سود در مضاربه فقط باید به صورت مشاعی و کسری باشد. لذا، تعیین مبلغ مشخص از سود برای هر یک از طرفین مضاربه در هیچ حالتی صحیح نیست؛ حتی اگر سود بالاتر از مقدار مشخصی باشد (موسویان و میثمی، ۱۳۹۶، ص. ۸۸).

^۲ توضیح مترجم: به عنوان مثال، بانک ابتدا شش میلیارد ریال بر اساس مضاربه برای یک فعالیت خاص مثلا برای واردات خودرو در اختیار مشتری بگذارد و علاوه بر آن برای فعالیت دیگری، مثلا برای واردات پوشاک، سه میلیارد ریال دیگر به وی بپردازد. همچنین، در متن قرارداد نیز شرط شود که سود حاصل شده از مبلغ اول متعلق به مشتری بوده و سود حاصل از مبلغ دوم برای بانک خواهد بود.

۸/۸. به محض اینکه مشخص شود عملیات مضاربه به سود منتج شده است، عامل نسبت به سهم خود از سود حق پیدا می‌کند. با این حال، این حق قطعی نیست؛ زیرا بخشی از این سود، باید برای حفظ سرمایه در عقد مضاربه، نگه داشته شود. بر این اساس، این حق تنها پس از تقسیم سود بین طرفین (یعنی زمانی که ارزشیابی حقیقی یا حکمی [فرضی] انجام می‌شود) قطعیت می‌یابد. علاوه بر این، در عقد مضاربه اگر در طول دوره مضاربه، سودی حاصل شود، به لحاظ شرعی جایز است که این سود بین طرفین به صورت تحت الحساب^۱ [علی الحساب] تقسیم شود؛ در این حالت، زمانی که ارزشیابی حقیقی یا حکمی [فرضی] انجام شود، در سودی که قبلاً به طور علی الحساب توزیع شده، تجدیدنظر خواهد شد. توزیع سود نهایی باید بر مبنای قیمت فروش دارایی‌های موجود مضاربه انجام شود که این روش، توزیع حقیقی سود نامیده می‌شود. همچنین، توزیع سود بر مبنای ارزشیابی حکمی [فرضی] که در آن ارزشیابی دارایی‌ها بر مبنای ارزش منصفانه انجام می‌شود نیز مجاز است. دریافتنی‌های عقد مضاربه [جهت محاسبه سود] باید بر اساس «معادل نقدی»^۲ یا «ارزش قابل وصول خالص»^۳ (یعنی پس از کسر ذخیره مطالبات مشکوک‌الوصول) اندازه‌گیری شوند. لازم به ذکر است در محاسبه دریافتنی‌های عقد مضاربه، «ارزش زمانی پول (نرخ بهره»^۴) و «تنزیل به ارزش جاری بابت تمديد دوره بازپرداخت»^۵ نباید لحاظ شوند.

۹/۸ اگر عامل [مثلاً مشتری بانک] وجوه خود را با وجوه مضاربه تلفیق نماید، نسبت به وجوه خود شریک و نسبت به وجوه فراهم‌کننده سرمایه، مضارب محسوب می‌شود. در این حالت، سود حاصل از وجوه تلفیق شده، به نسبت مبلغ وجوه تقسیم می‌شود؛ یعنی، عامل سود وجوه خود را دریافت می‌کند و سود باقیمانده نیز بین عامل و فراهم‌کننده سرمایه بر اساس مفاد مندرج در قرارداد مضاربه تقسیم می‌گردد.

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است در متن استاندارد مضاربه آوفا عبارت «علی الحساب» وجود ندارد، بلکه از عبارت «تحت الحساب» استفاده شده است. اما جهت تسهیل در ترجمه از عبارت مانوس علی الحساب نیز استفاده گردیده است. علاوه بر این، لازم به ذکر است در استانداردهای آوفا پرداخت سودی تحت عنوان مبالغ علی الحساب به سپرده‌گذاران (تجهیز منابع) وجود ندارد؛ اما در تخصیص منابع بر اساس عقود مشارکتی استفاده از مفهوم تحت الحساب به رسمیت شناخته شده است. این در حالی است که در بانگداری بدون ربای ایران سود علی الحساب به سپرده‌های سرمایه‌گذاری پرداخت می‌شود.

^۲ cash equivalent

^۳ net realizable value

^۴ time value (interest rate)

^۵ discount on current value for extension of period of payment

۹. وظایف و اختیارات عامل

عامل باید تمام تلاش خود را برای دستیابی به اهداف قرارداد مضاربه انجام دهد. همچنین، عامل باید اطمینان دهد که فراهم‌کننده سرمایه، سرمایه خود را در اختیار شخصی امین قرار داده که تلاش خواهد کرد آن را در بهترین گزینه‌های سرمایه‌گذاری مشروع، به کار گیرد.

۱/۹ اگر قرارداد مضاربه به صورت مطلق [محدود نشده] منعقد شود، به عامل اجازه داده می‌شود در زمینه فعالیت خود، به هر آنچه سایر کارآفرینان انجام می‌دهند، مبادرت نماید. این موارد عبارت است از:

۱/۱/۹ حضور در تمام زمینه‌های سرمایه‌گذاری یا تجاری مجازی که با توجه به میزان سرمایه در اختیار، امکان‌پذیر باشد و همچنین، بر مبنای تخصص و صلاحیت‌های فنی و حرفه‌ای، عامل بتواند قابلیت رقابت مؤثر را فراهم کند.^۱

۲/۱/۹ انجام کار به صورت مستقیم توسط خود عامل یا وکیل نمودن شخص دیگر برای انجام بخشی از کار در صورت لزوم مانند خرید کالا یا بازاریابی.

۳/۱/۹ انتخاب مناسب‌ترین زمان، مکان و بازار مناسب برای سرمایه‌گذاری که تا حد ممکن فاقد ریسک باشد.

۴/۱/۹ حفظ وجوه مضاربه و یا در زمان مقتضی ودیعه‌گذاردن آن نزد شخصی امین.

۵/۱/۹ خرید و فروش نسبه.^۲

۶/۱/۹ عامل می‌تواند با اجازه فراهم‌کننده سرمایه یا منصوب شدن از سمت وی موارد زیر را انجام دهد:

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است که در منابع فقهی امامیه، گستره شمول عقد مضاربه در فقه امامیه محدود به تجارت و بازرگانی می‌باشد و بکارگیری آن در سایر حوزه‌های اقتصادی ممنوع است. در این رابطه، امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله، ذیل مسئله (۲) در موضوع مضاربه، بیان می‌دارد: «شرط است که سودآوری از راه تجارت باشد. پس اگر مالی به کشاورز داده شود تا در کشاورزی هزینه کند و محصول میان آن دو تقسیم گردد، یا به صنعتگری داده شود تا در حرفه خود صرف کند و سود میان آن دو باشد، این عقد صحیح نیست و مضاربه محسوب نمی‌شود» (یشترط أن يكون الاسترباح بالتجارة، فلو دفع إلى الزارع مالا ليصرفه في الزراعة ويكون الحاصل بينهما، أو إلى الصانع ليصرفه في حرفته ويكون الفائده بينهما، لم يصح ولم يقع مضاربه) (موسوی خمینی، ۱۴۴۰ق. ج. ۱، ص. ۶۴۷).

^۲ توضیح مترجم: لازم به ذکر است که در منابع فقهی امامیه، اگر مضاربه به صورت مطلق منعقد گردد، عامل اجازه فروش نسبه را ندارد. در این رابطه امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله، ذیل مسئله (۱۸) در موضوع مضاربه، بیان می‌دارد: «در صورت اطلاق مضاربه، جایز نیست به طور نسبه بفروشد مخصوصاً در بعضی از اوقات و به بعضی از افراد، مگر این که بین تجار متعارف باشد ولو در آن شهر یا در فلان جنس، به طوری که اطلاق عقد منصرف به آن باشد. پس اگر در غیر مورد انصراف، مخالفت کرد، ضامن است. لیکن اگر آن را وصول کرد و سودی حاصل شد، بین آنها خواهد بود» (لايجوز مع الإطلاق أن يبيع نسبه، خصوصاً في بعض الأزمان وعلى بعض الأشخاص، إلا أن يكون متعارفاً بين التجار - ولو في ذلك البلد أو الجنس الفلاني - بحيث ينصرف إليه الإطلاق، فلو خالف في غير مورد الانصراف، ضمن) (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق. ج. ۱، ص. ۶۵۱).

الف) عامل می‌تواند در هر زمان، قرارداد مضاربه را با یک قرارداد شراکت (مشارکت) ترکیب کند، فارغ از اینکه این عمل در ابتدای قرارداد رخ دهد یا پس از شروع عملیات مضاربه و فارغ از اینکه آورده شراکت توسط عامل تأمین شده باشد یا شخص ثالث. به عنوان مثال، می‌توان به ترکیب سپرده‌های سرمایه‌گذاری محدود نشده با وجوه مؤسسات اشاره نمود.^۱

ب) عامل می‌تواند برای یک قرارداد مضاربه جدید، از شخص ثالث جذب سرمایه کند، به شرط اینکه قرارداد جدید تأثیری بر مسئولیت سرمایه‌گذاری و مدیریت او در قرارداد مضاربه اول نداشته باشد.

۲/۹ فراهم‌کننده سرمایه مجاز است تا بر اساس منافع خود، محدودیت‌هایی را بر اقدامات عامل اعمال کند. در نتیجه، عملیات مضاربه ممکن است به زمان و مکان خاصی محدود شود، به طوری که ممکن است عامل وجوه مضاربه را صرفاً در بازه زمانی خاصی یا در کشوری مشخص یا در بازاری از یک کشور خاص سرمایه‌گذاری کند. علاوه بر این، عملیات مضاربه می‌تواند به سرمایه‌گذاری در بخش‌های خاصی مانند بخش خدمات یا تجارت یا به کالایی خاص یا گروهی از کالاها، محدود شود.^۲ با این حال، محدود کردن عملیات مضاربه به برخی کالاها منوط به آن است که چنین کالاهایی به طور عمومی در دسترس باشند؛ تا اگر همه امور طبق برنامه پیش روند، این محدودیت منجر به عدم دستیابی به اهداف قرارداد مضاربه نشود. به عنوان مثال، کالاهایی که مضاربه به آنها محدود شده است، نباید کمیاب، فصلی یا دارای محدودیت در تأمین باشند که مانع از دستیابی به اهداف قرارداد مضاربه گردد.

۳/۹ در عقد مضاربه، فراهم‌کننده سرمایه مجاز نیست شرطی بگذارد مبنی بر اینکه حق دارد با عامل [مثلاً مشتری بانک] کار کند و در فعالیت‌های خرید و فروش یا تأمین و سفارش دادن ورود پیدا کند. یا اینکه، عامل باید در انجام هر فعالیتی به فراهم‌کننده سرمایه مراجعه کند و بدون مشورت با وی نباید اقدامی انجام دهد. همچنین، فراهم‌کننده

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است که در منابع فقهی امامیه نیز مخلوط کردن مال مضاربه با قرارداد دیگر، نیازمند اجازه مالک می‌باشد. در این رابطه امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله ذیل مسئله (۱۷) در موضوع مضاربه، بیان می‌دارد: «برای عامل جایز نیست سرمایه را با مال دیگری که متعلق به خودش یا دیگری است، مخلوط نماید؛ مگر این که با اذن مالک - به طور عام یا خاص - باشد. پس اگر مخلوط کند، ضامن مال و خسارت می‌باشد؛ لیکن اگر با مجموع آن تجارت کند و سودی حاصل شود، بین دو مال به نسبت تقسیم می‌شود» (لایحوز للعامل خلط رأس المال بمال آخر لنفسه أو لغيره، إلّا بإذن المالك عموماً أو خصوصاً، فلو خلط ضمن المال والخسارة، لكن لو أّجر بالمجموع وحصل ربح فهو بین المالین علی النسبة) (موسوی خمینی، ۱۴۴۰ق، ج. ۱، ص. ۶۵۱).

^۲ توضیح مترجم: همانطور که در پاورقی صفحه قبل مطرح گردید، مضاربه در فقه امامیه محدود به حوزه تجارت بوده و شامل خدمات نمی‌گردد.

سرمایه حق ندارد شرایطی را تعیین کند که سلب حق تصرف از مشتری می‌نماید؛ برای مثال، شرط کند که عامل باید با دیگران وارد مشارکت شود یا باید وجوه شخصی خود را با وجوه مضاربه ترکیب کند.^۱

۴/۹ عامل باید تمام کارهایی را که هر مدیر دیگری در امور سرمایه‌گذاری به طور عرفی موظف به انجام آن است را انجام دهد. بر همین مبنا، عامل حق دریافت کارمزد برای کاری که بخشی از مسئولیت او محسوب می‌شود را ندارد. اگر عامل برای انجام چنین کاری شخص دیگری را بر اساس قرارداد اجاره (قرارداد استخدام) منصوب کند، دستمزد کارگر باید از وجوه شخصی عامل و نه از وجوه مضاربه پرداخت شود. عامل می‌تواند، شخص دیگری را برای انجام کاری که به طور عرفی مسئولیت آن بر عهده عامل نیست، اجیر کند و دستمزد (اجره‌المثل) مرتبط نیز به نرخ متداول، از وجوه مضاربه پرداخت می‌شود.

۵/۹ عامل حق فروش اقسام برای عملیات مضاربه به قیمتی کمتر از قیمت رایج در بازار یا خرید اقسام برای عملیات مضاربه به قیمتی بیشتر از قیمت‌های رایج را ندارد، مگر اینکه مقصود هر دو مورد، دستیابی به هدفی باشد که به طور آشکار به نفع مضاربه است.

۶/۹ عامل حق ندارد، سرمایه مضاربه را صرف اموری مانند دادن قرض به دیگران، هبه یا صدقه دادن به نیازمندان نماید. به همین ترتیب، عامل نمی‌تواند از حقوق مرتبط با عملیات مضاربه تنازل کند؛ مگر اینکه فراهم‌کننده سرمایه در رابطه با موارد مذکور به مشتری اذن خاص داده باشد.

۷/۹ در مواردی که اجرای صحیح مضاربه نیازمند انجام سفر توسط عامل می‌باشد، وی حق دارد هزینه‌های مذکور را در چهارچوب عرف از فراهم‌کننده سرمایه دریافت کند.

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است که در منابع فقهی امامیه فراهم‌کننده سرمایه (مالک یا بانک) می‌تواند با مشتری شرط کند که بخشی از عمل را خودش انجام دهد. در این رابطه، امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله ذیل مسئله (۱۶) در موضوع مضاربه، بیان می‌دارد: «در صورتی که عقد مضاربه مطلق باشد، برای عامل جایز است هر طور که صلاح می‌بیند با آن مال تجارت کند - از حیث جنس خریداری شده و فروشنده و خریدار و غیر اینها حتی در ثمن. پس بر او متعین نیست که جنس را با پول نقد بفروشد، بلکه جایز است که جنس را به جنس دیگر بفروشد - مگر این که در آن جا نحوه متعارفی باشد که اطلاق، به آن منصرف شود. اگر مالک بر او شرط کند که فلان جنس را نخرد یا به جز فلان جنس را نخرد یا به فلان شخص یا فلان گروه بفروشد و شرایط دیگر، برای او مخالفت جایز نیست و اگر مخالفت کند، ضامن مال و خسارت می‌باشد؛ لیکن اگر سود حاصل شد و تجارت سودآور بود، با مالک طبق قراردادی که در عقد مضاربه بسته‌اند، در سود شریک هستند» (مع إطلاق عقد المضاربة يجوز للعامل الاتجار بالمال علی ما یراه من المصلحة؛ من حیث الجنس المشتري والبائع والمشتري وغير ذلك حتی فی الثمن، فلا یتعین علیه أن یبیع بالنقد، بل یجوز أن یبیع الجنس بجنس آخر، إلی أن یكون هناك تعارف ینصرف إلیه بالإطلاق. ولو شرط علیه المالك أن لا یشتري الجنس الفلانی، أو إلی الجنس الفلانی، أو لا یبیع من الشخص الفلانی، أو الطائفة الفلانیة، وغیر ذلك من الشروط، لم یجز له المخالفة، ولو خالف ضمن المال والخسارة، لكن لو حصل الربح، وكانت التجارة رابحة، شارك المالك فی الربح علی ما قرّره فی عقد المضاربة) (موسوی خمینی، ۱۴۴۰ق، ج. ۱، ص. ۶۵۱).

۱۰. پایان یافتن قرارداد مضاربه

۱/۱۰ قرارداد مضاربه به شرح زیر به پایان می‌رسد:

۱/۱/۱۰ با توجه به اینکه قرارداد مضاربه عقدی جایز است، می‌تواند با تصمیم هر یک از طرفین [بانک یا مشتری]

فسخ گردد (بند ۳/۴ ملاحظه شود)؛

۲/۱/۱۰ با توافق طرفین؛

۳/۱/۱۰ در تاریخ سررسید، در صورتی که دو طرف قبلاً توافقی برای تعیین زمان قرارداد انجام داده باشند؛ مگر در

حالتی که عقد مضاربه در آنها لازم شده باشد (بند ۴/۳ ملاحظه شود)؛

۴/۱/۱۰ زمانی که وجوه قرارداد مضاربه از بین رفته یا متحمل زیان شده باشد؛

۵/۱/۱۰ فوت عامل یا انحلال مؤسسه‌ای که به عنوان عامل عمل می‌کند.

۲/۱۰ در سررسید عملیات مضاربه، دارایی‌ها باید به روشی که در بند ۸/۸ توضیح داده شده است، ارزش‌گذاری و

تسویه شوند.

۱۱. تاریخ صدور استاندارد

این استاندارد شرعی در ۴ ربیع الاول ۱۴۲۴ هجری قمری مطابق با ۱۶ می ۲۰۰۲ میلادی صادر شده است.

تصویب استاندارد

استاندارد شریعت مضاربه در هشتمین جلسه شورای فقهی سازمان آآوفی^۱ که در مدینه منوره از تاریخ ۲۸ صفر الی

۴ ربیع‌الاول سال ۱۴۲۴ هجری قمری، مطابق با ۱۱ الی ۱۶ می سال ۲۰۰۲ میلادی، برگزار گردید، به تصویب

رسیده است.

^۱ توضیح مترجم: در ادبیات بانکداری اسلامی بین‌المللی از تعابیر مختلفی جهت توصیف شورای فقهی استفاده می‌شود که کمیته فقهی، شورای شریعت، هیات شرعی، شورای شرعی و غیره برخی از مهم‌ترین آنها محسوب می‌شوند. در این ترجمه در تمامی موارد، از عبارت «شورای فقهی» استفاده می‌گردد.

ضمیمه (الف): تاریخچه مختصر تدوین استاندارد

در جلسه شماره (۵) شورای فقهی [سازمان آوفا] که از ۸ تا ۱۲ رمضان ۱۴۲۱ هجری قمری در مکه مکرمه برگزار شد، این شورا تصمیم گرفت تا آماده‌سازی و تهیه استاندارد شرعی قرارداد مضاربه را در اولویت قرار دهد. در تاریخ ۱۵ ذی‌الحجه ۱۴۲۱ هجری قمری (مطابق با ۱۰ مارس ۲۰۰۱ میلادی) کمیته فتوا و داوری به شورای فقهی پیشنهاد داد که مشاوره شرعی برای انجام بررسی فقهی و تدوین پیش‌نویس در خصوص استاندارد شرعی مضاربه تعیین شود.

در جلسه مورخ ۱۸ محرم ۱۴۲۲ هجری قمری، کمیته فتوا و داوری پیش‌نویس استاندارد شرعی مضاربه را بررسی کرد و از مشاور درخواست کرد تا بر اساس نظرات اعضای کمیته، تغییراتی در پیش‌نویس اعمال نماید. همچنین، جلسه کمیته در تاریخ ۲۰ جمادی‌الثانی ۱۴۲۲ هجری قمری (مطابق با ۸ سپتامبر ۲۰۰۱ میلادی) برگزار شد و با توجه به نظرات اعضا، تغییرات مربوطه در متن پیش‌نویس اعمال گردید. در هفتمین جلسه شورای فقهی که در بازه زمانی ۹ الی ۱۳ رمضان ۱۴۲۲ هجری قمری (مطابق با ۲۴ تا ۲۸ نوامبر ۲۰۰۱ میلادی) در مکه مکرمه برگزار شد، پیش‌نویس بازنگری شده استاندارد به شورای فقهی ارائه گردید و تغییرات بیشتری در پیش‌نویس اعمال گردید و در نهایت تصمیم بر آن شد تا پیش‌نویس مزبور جهت اخذ نظرات متخصصین و ذینفعان به ایشان ارسال شود تا ملاحظات دریافتی در جلسه عمومی مورد بحث قرار گیرد.

در ادامه، جلسه عمومی در تاریخ ۱۹ و ۲۰ ذی‌القعدة ۱۴۲۲ هجری قمری (مطابق با ۲ و ۳ فوریه ۲۰۰۲ میلادی) در بحرین و با حضور بیش از سی نماینده از بانک‌های مرکزی، مؤسسات مالی، شرکت‌های حسابداری، فقها، اساتید دانشگاه و سایر نخبگان علاقه‌مند به این حوزه، در بحرین برگزار شد. بعضی از اعضای شورای فقهی آوفا، مسئول پاسخگویی به نکته نظرات مکتوب و مطروح در خلال جلسه گردیدند.

کمیته استانداردهای شرعی در جلسه خود مورخ ۲۱ تا ۲۲ ذی‌الحجه ۱۴۲۲ هجری قمری (مطابق با ۶ تا ۷ مارس ۲۰۰۲ میلادی) در کشور بحرین، نکته نظرات مکتوب دریافتی و مطروح در جلسه عمومی را مورد بررسی قرارداد و اصلاحات لازم را در رابطه با پیش‌نویس اعمال نمود. شورای فقهی نیز در هشتمین جلسه خود که در تاریخ ۲۸ صفر تا ۴ ربیع‌الاول ۱۴۲۳ هجری قمری (مطابق با ۱۱ الی ۱۶ می ۲۰۰۲ میلادی) در مدینه منوره برگزار شد، اصلاحاتی را که توسط کمیته استانداردهای شریعت صورت گرفته بود، مورد بررسی قرارداد و موارد ضروری را اعمال نمود. بعضی از بندهای استاندارد با اجماع نظر اعضای شورای فقهی به تصویب رسیدند، در حالیکه بخش دیگری با رای

اکثریت اعضا تصویب و در صورتجلسه ثبت شد. کمیته بازبینی استانداردهای شرعی در جلسه خود در ربیع‌الثانی ۱۴۳۳ هجری قمری (مطابق با مارس ۲۰۱۲ میلادی) که در کشور قطر تشکیل شد، استاندارد مزبور را مورد بازبینی قرار داد و اصلاحاتی مشتمل بر اضافه کردن، حذف کردن و بازنویسی در بندهایی که ضروری تشخیص داده بود را جهت تصویب به شورای فقهی ارائه نمود. در نهایت، شورای فقهی آأوفی در چهل و یکمین جلسه خود که در بازه زمانی ۲۷ تا ۲۹ شعبان ۱۴۳۶ هجری قمری (مطابق با ۱۴ تا ۱۶ ژوئن ۲۰۱۵ میلادی) در عربستان سعودی برگزار شد، اصلاحات پیشنهادی کمیته بازنگری را مورد بحث و بررسی قرار داد و پس از مذاقه و تبادل نظر، شورای فقهی مواردی را که مناسب تشخیص داد، تصویب نمود و استاندارد را به صورت اصلاح شده کنونی به تصویب نهایی رساند.

ضمیمه (ب): مبنای شرعی استاندارد

مشروعیت مضاربه و حکمت آن

- مضاربه که به آن «قراض» نیز گفته می‌شود، عقدی مشروع است که همکاری سرمایه‌گذاری بین سرمایه از یک سو و کار از سوی دیگر را سامان می‌دهد؛ به گونه‌ای که سود حاصله به صورت مشاع و مشترک میان دو طرف آن، بر اساس توافق تقسیم شود. به طرفی که سرمایه را می‌پردازد «رب‌المال» و به طرفی که کار بر عهده دارد «مضارب» یا «عامل» یا «مقارض» گفته می‌شود.

مشروعیت مضاربه از موارد زیر دریافت می‌گردد:

(الف) از قرآن کریم، گفتار خداوند متعال: (وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ)^۱ و منظور از «کسانی که در زمین سفر می‌کنند» کسانی هستند که برای تجارت در زمین سفر کرده و مال حلال را برای هزینه برای خود و عیالشان به دست می‌آورند.

(ب) آنچه از سنت روایت شده، که عباس بن عبدالمطلب هرگاه مالی را به صورت مضاربه می‌پرداخت، با عامل شرط می‌کرد که با آن مال به دریا سفر نکند، به وادی فرود نیاید و دام خریداری نکند؛ و اگر این کارها را انجام می‌داد، مسئولیت هر خسارتی که پیش می‌آمد بر عهده عامل قرار می‌گرفت. پس شرط خود را نزد رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) عرضه کرد و ایشان در این مورد اجازه فرمودند.^۲ بین احادیث مربوط به صحیح بودن مضاربه، حدیثی وجود دارد که عمر بن خطاب مالی از اموال یتیم را به شخصی به صورت مضاربه داد و او با آن در عراق کار می‌کرد. از ابن مسعود و حکیم بن حزام نیز روایت شده که آن دو به صورت قراض (بر مبنای مضاربه) عمل می‌کردند و هیچ مخالفی از میان صحابه برای آن دو وجود ندارد، بنابراین، این امر به صورت اجماع درآمده است.

(ج) و ابن منذر، اجماع اهل علم را بر صحیح بودن قرارداد مضاربه به طور کلی ذکر کرده است.^۳

^۱ سوره مزمل، آیه: ۲۰

^۲ بیهقی، السنن الکبری، ج. ۶، ص. ۱۱۱.

^۳ المغنی، ج. ۷، ص. ۱۳۳۳.

• دلایل مشروع بودن مضاربه عبارت است از:

الف) اینکه پول‌ها جز با افزوده شدن کار [و تلاش] به آنها رشد و نمو نمی‌یابند و اجاره دادن آنها به کسی که آنها را رشد می‌دهد جایز نیست؛ زیرا این کار منجر به ربای جاهلی [ربای در دین] می‌گردد.

ب) اینکه قرارداد مضاربه بدان دلیل جایز شده است که روند همکاری در سرمایه‌گذاری بین صاحبان سرمایه‌ای که رغبتی به سرمایه‌گذاری منابع خود توسط خودشان ندارند و سرمایه‌گذاران خبره‌ای که دسترسی به سرمایه کافی ندارند، را تسهیل کند. بنابراین، برخی افراد ثروتمند هستند، ولی دانش کسب و کار یا سرمایه‌گذاری را ندارند و افرادی وجود دارند که دانش کسب و کار یا سرمایه‌گذاری دارند، اما سرمایه کافی در اختیار ندارند. به همین دلیل، قرارداد مضاربه شرعاً مجاز شناخته شده تا مصلحت دو طرف را تأمین کند. همچنین، مضاربه از جمله عقود بود که غالباً در تجارت استفاده می‌شد، اما پس از مدتی کاربردهای آن گسترش یافت تا جایی که زمینه‌های سرمایه‌گذاری تجاری، کشاورزی، صنعتی، خدماتی و غیره را شامل شد.

پ) اینکه فلسفه بانک‌های متعارف بر جواز اجاره پول و سود گرفتن از آن استوار است؛ در حالی که از نظر شرعی به دلیل اهمیت مسئله ربا، این فلسفه حرام است. ابزار تأمین مالی مضاربه از ابزارهای اصلی برای توسعه مؤسسات مالی اسلامی است. این ابزار توسط این مؤسسات به کار برده می‌شود تا حساب‌های سرمایه‌گذاری مطلق و مقید را جذب کرده و این وجوه در فعالیتهای مختلف مجدداً بکار گرفته شوند^۱.

قرارداد مضاربه

- در مضاربه شرط است طرفین صلاحیت وکیل شدن یا تعیین وکیل را دارا باشند. مبنای اهلیت وکیل شدن یا تعیین وکیل آن است که هر یک از طرفین به عنوان وکیل دیگری عمل می‌کند و طرف دیگر را نیز می‌توان به عنوان نماینده یا وکیل خود تعیین کرد. پس کسی که می‌تواند وکیل شود یا وکیل اختیار کند، انعقاد مضاربه برای وی جایز است.

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است که به دلیل عام بودن موضوع مضاربه در فقه اهل سنت، در عمده بانک‌های اسلامی از این عقد جهت تجهیز سپرده‌های سرمایه‌گذاری استفاده می‌شود. اما در قوانین و مقررات مرتبط با بانکداری بدون ربا در ایران، از عقد وکالت جهت تجهیز سپرده‌های سرمایه‌گذاری استفاده می‌گردد.

- مبنای غیر لازم بودن عقد مضاربه، این است که عامل با اجازه مالک در مال دیگری تصرف می‌کند، پس مانند وکیل است و وکالت، عقدی غیر لازم است.
- مبنای الزام‌آور بودن مضاربه تا زمان ارزش‌گذاری در صورتی که عامل کار را شروع کرده باشد، این است که فسخ کردن بعد از آن ممکن است هدف هر دو طرف را که سود است، از بین ببرد یا ممکن است منجر به تضییع تلاش‌های عامل گردد.
- مبنای جواز تعیین مدت برای مضاربه، این است که مضاربه نوعی توکیل است که احتمال تخصیص را می‌پذیرد. در این مورد، مجمع فقه اسلامی بین‌المللی قطعنامه‌ای صادر کرده است.^۱
- مبنای امین بودن عامل نسبت به مالی از مال مضاربه که در دست اوست، این است که عامل با اجازه مالک در مال دیگری تصرف می‌کند و سود ویژه‌ای برای خود ندارد. قاعده در مورد امین آن است که او ضامن نابودی یا تلف شدنی که بر مال عارض می‌شود، نمی‌باشد؛ بلکه نابودی و تلف شدن بر مال مضاربه واقع می‌شود.

ضمانت‌ها در قرارداد مضاربه

- مبنای مجاز بودن اخذ ضمانت از عامل با قصد استفاده از آن در صورت تعدی یا تقصیر وی، این است که عامل در این صورت ضامن بوده و لازم است زیان را جبران نماید.^۲

سرمایه و شروط آن

- مبنای مشروعیت لحاظ نمودن ارزش دارایی‌های مشهود به عنوان سرمایه مضاربه، این است که هدف مضاربه، کسب سود است. این هدف، می‌تواند با تأمین سرمایه به صورت دارایی‌های مشهود تحقق یابد؛ همانگونه که از طریق پول نقد حاصل می‌شود. این قاعده بر اساس دیدگاه مذاهب مالکی و حنبلی بیان شده است.^۳
- مبنای الزام‌آور بودن اینکه سرمایه مضاربه باید مشخص باشد و تعریف آن از لحاظ وصف و مقدار هر گونه ابهام یا تردید را از بین ببرد، این است که شناسایی سود، منوط به استرداد اصل سرمایه در تاریخ تسویه است و اگر

^۱ قطعنامه شماره ۱۲۲، بند ۵، مورد ۱۳.

^۲ مبنای این دیدگاه شورای فقهی شرکت الراجحی در کتاب یادداشت‌های تفسیری صفحه ۳۶ است که در اولین همایش البرکه نیز عنوان شده است.

^۳ حاشیه الدسوقی، ج. ۳، ص. ۵۱۷؛ المغنی، ج. ۵، ص. ۱۷.

مقدار آن از قبل مشخص نشده باشد، بازگرداندن اصل سرمایه امکان‌پذیر نمی‌باشد و این جهالت منجر به نزاع [اختلاف] می‌گردد.

- مبنای عدم مشروعیت بدهی بودن سرمایه برای رب‌المال بر عهده مضارب، این است که اصل در سرمایه، حاضر بودن عین است؛ در حالی که بدهی، مالی غایب در ذمه است و در آن شبهه ربا وجود دارد زیرا در تأخیر ادای دین، این موضع اتهام وجود دارد که طلب خود را به تأخیر می‌اندازد تا بدهکار با حيله مضاربه بر آن بیفزاید [طلبکار در ازای تأخیر زمانی، مبلغی اضافی تحت عنوان مضاربه طلب نماید].
- مبنای شرط تسلیم سرمایه مضاربه به عامل برای اجرایی شدن فرآیند مضاربه این است که عامل، خود مدیر عملیات مضاربه بوده و همچنین، به عنوان امین برای نگهداری از سرمایه مضاربه و عواید ناشی از آن قلمداد می‌شود. پس لازم است که سرمایه در اختیار وی قرار داده شود تا بتواند آن را حفظ نموده و رشد دهد و هدفش را تحقق بخشد.

احکام و شروط سود

- مبنای الزام به معلوم بودن نسبت سود این است که بر مبنای آن قرارداد مضاربه منعقد می‌گردد و جهالت در مورد آن سبب بطلان قرارداد می‌شود.
- مبنای الزامی بودن این که سهم سود هر یک از طرفین درصدی از سود باشد و نه مبلغ ثابت، به این خاطر است که قرارداد مضاربه شکلی از شراکت است که بر اشتراک در سود استوار است. هر شرطی که مبلغ ثابتی را به یکی از طرفین اختصاص دهد، با تسهیم سود سازگار نخواهد بود. این شرط موجب قطع شراکت در سود و تخصیص مبلغ ثابتی به یکی از شرکاء غیر از شریک دیگر گردیده و همین امر موجب می‌شود که شراکت در این نوع قرارداد محقق نشود.
- مبنای عدم مشروعیت دریافت همزمان سهم سود و حق الزحمه مدیریت مضاربه آن است که حق الزحمه مبلغی مقطوع است و مستحق دریافت سود بیشتر از آن نمی‌شود. پس مشارکت در سود منقطع می‌شود و به همین دلیل جمع بین سود و حق الزحمه مجاز نمی‌باشد.
- مبنای مشروعیت توافق بر تغییر نسبت توزیع سود در هر زمان این است که سود حق هر دو طرف می‌باشد و توافق، روشی را توصیف کرده که منجر به یک عمل غیرمجاز نمی‌گردد (مانند قطع اشتراک در سود)؛ بلکه سود همچنان به صورت مشترک میان هر دو طرف باقی می‌ماند.

- مبنای بطلان قرارداد مضاربه در صورتی که در مفاد قرارداد اشاره‌ای به نسبت تقسیم سود نشده باشد و عدم وجود عرف جهت تقسیم سود، این است که معقودعلیه همان سود است و جهالت در معقودعلیه موجب بطلان عقد می‌گردد.
- مبنای بطلان قرارداد مضاربه در صورتی که یک طرف دریافت مبلغی مقطوع را شرط کند، این است که موضوع قرارداد مضاربه شراکت در سود است و این در حالی است که شرط مذکور موجب قطع اشتراک در سود و زیان یکی از طرفین می‌گردد.
- مبنای عدم مشروعیت اینکه سود یکی از دو مال برای عامل و سود مال دیگر برای فراهم‌کننده سرمایه باشد، این است که این کار از آن جهت که اشتراک در سود را قطع کرده و به زیان دیدن یکی از آن دو می‌انجامد، ممنوع است.
- مبنای این که سود در مضاربه به دست نمی‌آید مگر اینکه اصل سرمایه حفظ شود، حدیثی است که در آن پیامبر (صلی الله علیه و آله) فرمود: «نمازگزار مانند تاجری است که سود خالص را نمی‌تواند بدست بیاورد تا زمانی که خالص سرمایه را بدست آورده باشد [درآمد بیشتر از اصل سرمایه گردد]؛ چنانکه نمازگزار تا وقتی که نماز فریضه را به جا نیاورده باشد، نماز نافله‌اش نیز پذیرفته نمی‌شود^۱». این حدیث دلالت دارد بر این که توزیع سود قبل از دستیابی به اصل سرمایه صحیح نمی‌باشد، به این دلیل که سود، فزونی است و فزونی بر چیزی جز پس از سلامت اصل آن، ممکن نیست.
- مبنای استحقاق عامل برای سهم خود از سود به محض ظهور (تحقق) و قطعی شدن آن با تقسیم حاصل از ارزش‌گذاری حقیقی یا حکمی، قیاس^۲ بر مساقات است و در مورد ارزش‌گذاری حکمی (تنضیض حکمی)، مجمع فقه اسلامی در مکه قطعنامه‌ای صادر کرده است.

صلاحیت‌ها و حدود تصرفات عامل

- مبنای اینکه عامل تصرفات مذکور در مضاربه مطلق را دارد، این است که عامل قصد تحقق بخشیدن به هدف صاحب سرمایه را دارد که همان دستیابی به سود مشروع است و این جز با بکارگیری مال محقق نمی‌گردد.

^۱ توضیح مترجم: لازم به ذکر است این موضوع توسط بیهقی در کتاب سنن مطرح شده است.

^۲ توضیح مترجم: در این رابطه لازم به ذکر است که از منظر اصول فقه اهل سنت، قیاس، از منابع و ادله احکام محسوب می‌شود؛ در حالی که در اصول فقه امامیه، قیاس به صورت کلی پذیرفته شده نیست.

- مبنای ممنوعیت اتخاذ شرط از سوی صاحب سرمایه [مثلا بانک] برای عامل [مثلا مشتری بانک] مبنی بر انجام کار مشترک با او در عملیات مضاربه و همچنین، برخورداری از حق تصرف مشابه عامل، این است که چنین شرطی آزادی عامل و همچنین فعالیت سرمایه‌گذاری را محدود می‌کند و مانع از دستیابی به هدف قرارداد مضاربه که همانا به دست آوردن سود است، می‌شود.
- مبنای عدم مشروعیت تصرف عامل در دارایی مضاربه به قصد دادن قرض، هبه یا صدقه از وجوه مضاربه، این است که این تصرفات عایدی برای عملیات مضاربه ندارد، بلکه موجب ضرر احتمالی صاحب سرمایه می‌گردد.
- مبنای مشروعیت تامین هزینه‌های شخصی عامل در صورتی که طرفین مبلغی را برای مخارج تعیین نکرده باشند، این قاعده است: «المعروف عرفا، کالمشروط شرطا». به بیان دیگر، مبنای اذن عامل برای اخذ هزینه‌های شخصی در این موارد، عرف است.

خاتمه قرارداد مضاربه

- مبنای پایان یافتن یک طرفه یا بر مبنای توافق طرفین یا در تاریخ سررسید مندرج در قرارداد مضاربه این است که مضاربه تا زمانی عقد غیر لازمی است که توافقی برای سررسید آن مشخص نشده باشد.
- مبنای مشروعیت ارزش‌گذاری حکمی این است که شرع مشروعیت ارزش‌گذاری را تأیید کرده است و به دلیل اینکه ابزاری شایسته برای بازگرداندن حقوق به صاحبان آنهاست. اما به هر حال اصل در مضاربه، ارزش‌گذاری حقیقی است.
- مبنای خاتمه قرارداد مضاربه به دلیل از بین رفتن اصل سرمایه این است که وقتی سرمایه‌ای که عامل تحویل گرفته و هنوز آن را برای مضاربه جابجا نکرده، تلف شود، به این معنی است که مالی که برای مضاربه معین شده و عقد به آن تعلق گرفته، نابود شده و از بین رفته است.
- مبنای پایان یافتن مضاربه به دلیل مرگ عامل، این است که مضاربه مانند وکالت است یا شامل آن می‌باشد و وکالت با مرگ وکیل باطل می‌گردد^۱.

^۱ توضیح مترجم: به نظر می‌رسد در اینجا مبنای استدلال، قیاس بین عقد مضاربه با عقود دیگری چون وکالت می‌باشد.

ضمیمه (پ): تعاریف

شرکت:

عبارت است از توافق بین دو یا چند نفر برای ادغام دارایی‌ها یا ترکیب خدمات یا تعهدات در ذمه به منظور کسب سود.

قرارداد مضاربه در موارد زیر از قرارداد مشارکت متمایز می‌شود:

الف) اصلی که در شرکت به موجب آن سود ایجاد می‌گردد، وجود سرمایه از تمامی شرکاء می‌باشد؛ چه نقد باشد، چه کالای غیرنقد (عروض)، چه کار و چه تعهدی در ذمه. اما اصل در مضاربه از دو عنصر است: اولی سرمایه است که تابع شروط سرمایه در شرکت است و دومی کاری است که از سوی عامل انجام می‌گیرد و بدین جهت با سرمایه متفاوت است.

ب) قاعده کلی در شرکت این است که کار باید به صورت مشترک توسط شرکا انجام شود، اما در عقد مضاربه عملیات صرفاً توسط عامل انجام می‌گیرد.



منابع^۱:

۱. موسوی خمینی، روح الله. (۱۴۴۰ق.). تحریرالوسیله. ج. ۱، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. موسویان، سید عباس. و میثمی، حسین. (۱۳۹۷). بانکداری اسلامی (۱): مبانی نظری-تجارب عملی. ویرایش ششم، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.
۳. موسویان، سید عباس. و میثمی، حسین. (۱۳۹۶). بانکداری اسلامی (۲): بانکداری مرکزی اسلامی و سیاست‌گذاری پولی و ارزی. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.
۴. نجفی، محمد حسن. (۱۴۱۷ق.). جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام. جلد ۲۲. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

^۱ در متن استاندارد مضاربه آوofi، برخی ارجاعات به صورت درون‌متنی وجود دارد که ارجاع کامل آن ذکر نشده است؛ لذا منابعی که در این قسمت عنوان شده است، صرفاً شامل مواردی که در قسمت توضیح مترجم به صورت درون‌متنی ارجاع شده، می‌باشد.