



A Critique of the Absolute Revocability of Civil Mudaraba in Iranian Law and Selected Arab Countries

Saeid Mahjoub 

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

Abstract

The Iranian Civil Code and the laws of many Arab countries such as Tunisia, Algeria, Qatar, and the UAE consider the Mudaraba contract as a revocable (Ja'iz) contract. The ruling on the revocability of this contract in these legal systems stems from their reliance on the predominant opinion in both Imami (Shiite) and Sunni jurisprudence. Gradually, with the emergence of intermediary financial systems such as banks, the need to utilize such contracts in the banking sector became evident. However, due to the fundamental differences in how these contracts are structured in banking compared to traditional settings, the inadequacy of civil Mudaraba in providing a suitable framework for banking transactions became apparent. In this context, and using a descriptive-analytical method, this article highlights the growing necessity to modify the rules to facilitate the use of banking Mudaraba and enhance its efficiency. In some countries, such as Iran, the issue was addressed by incorporating contractual stipulations, revoking the right of unilateral termination, and limiting the Mudaraba to a one-year period. Some Arab countries attempted to resolve the problem by excluding Mudaraba from banking contracts altogether, while others introduced additional regulations. The findings of this study indicate that the evidence supporting the revocability (jawāz) of Mudaraba pertains only to unrestricted (mutlaq) Mudaraba and remains silent on restricted (muqayyad) Mudaraba. Therefore, all traditional justifications for the revocability of civil Mudaraba-such as the permissibility due to its consensual nature, its composition from revocable contracts, the practice of rational actors (binā' al-'uqalā'), and juristic consensus (ijmā')-fall short in proving the revocability of restricted Mudaraba. Restricted Mudaraba, the most prominent example of which is seen in banking contracts, is instead a binding (lāzim) and irrevocable contract. **Keywords:** Mudaraba Qirad Banking Mudaraba Binding vs. Revocable Nature of Mudaraba Composite Nature of the Mudaraba Contract

Received: ۱۱/۱۲/۲۰۲۴; **Revised:** ۰۷/۰۱/۲۰۲۵; **Accepted:** ۱۴/۰۲/۲۰۲۵; **Published online:** ۰۷/۰۳/۲۰۲۵.

How To Cite: Saeid, Mahjoub (۲۰۲۴). A Critique of the Absolute Revocability of Civil Mudaraba in Iranian Law and Selected Arab Countries, *The Doctrine of Private Law in Islamic Countries*, ۱(۴), ۴۷-۶۵. <http://www.doi.org/۱۰.۲۲۰۹۱/dplic.۲۰۲۵.۱۲۳۲۸.۱۰۴۸>

Published by: University of Qom

© The Author(s) Article type: Research





نقدی بر جواز مطلق مضاربه مدنی در حقوق ایران و کشورهای عربی منتخب

سعید محبوب^۱

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

چکیده

قانون مدنی ایران و بسیاری کشورهای عربی نظیر تونس، الجزایر، قطر و امارات، عقد مضاربه را عقدی جایز دانسته‌اند. حکم به جواز این عقد در این قوانین، به جهت بهره‌گیری این قوانین از قول مشهور در فقه امامیه و فقه اهل سنت است. به تدریج و با ایجاد نظام‌های واسطه مالی نظیر بانک‌ها، ضرورت به کارگیری این عقود در نظام بانکی نیز احساس گردید. با این حال به جهت تفاوت بنیادین انعقاد این عقود در نظام بانکی با غیر آن، ناتوانی مضاربه مدنی در ایجاد بستری مناسب برای معاملات بانکی به وضوح مشاهده شد. در این راستا و با استفاده از روش توصیفی تحلیلی در این مقاله ضرورت تغییر قواعد برای تسهیل استفاده از مضاربه بانکی و افزایش کارایی آن بیش از پیش احساس گردید و در برخی کشورهای نظیر ایران، حل مشکل با استفاده از شروط ضمن عقد، سلب حق فسخ و مقید کردن مضاربه به یک سال صورت پذیرفت. برخی کشورهای عربی با کنار نهادن مضاربه از عقود بانکی و برخی دیگر با اضافه نمودن ضوابطی دیگر، سعی در حل مشکل نمودند. دستاورد نگارنده حکایت از آن دارد که ادله جواز، منصرف به مضاربه مطلقه بوده و در خصوص مضاربه مقید، ساکت است؛ بنابراین تمامی ادله جواز مضاربه مدنی نظیر قصور ادله لزوم به جهت اذنی بودن، مرکب بودن عقد مضاربه از عقود جایز، بنای عقلا و اجماع، همگی قاصر از اثبات جواز مضاربه مقیده است و مضاربه مقید که نمونه اعلائی آن در قرارداد بانکی قابل مشاهده است، عقدی لازم و غیر قابل رجوع است.

واژگان کلیدی: مضاربه، قراض، مضاربه بانکی، لزوم و جواز مضاربه، مرکب بودن عقد مضاربه.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۲۱؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۰/۱۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۲۶؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۱۲/۱۷.

استناد: محبوب، سعید (۱۴۰۴). نقدی بر جواز مطلق مضاربه مدنی در حقوق ایران و کشورهای عربی منتخب، *آموزه‌های حقوق خصوصی*

کشورهای اسلامی، ۱(۴)، ۴۷-۶۵. <http://www.doi.org/10.22091/dplic.2020.12328.1048>



نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم

مقدمه

مضاربه از گذشته به عنوان عقدی برای گردش سرمایه‌های راکد و کسب سود شناخته می‌شود. تلازم وجودی این عقد مربوط به زمان‌هایی است که تجارت با خطراتی مانند راهزنی، نبود مشتری و هزینه‌های بالای حمل و نقل همراه بود. تاجران به عنوان عامل، سرمایه‌های مردم را به کار می‌گرفتند و سود یا زیان آن را می‌پذیرفتند. استمرار این عقد در طول زمان و نیاز مردم به آن، مستلزم جعل احکامی قرار بود که فقیهان متکفل آن بودند. به همین جهت فقیهان مذاهب خمس به تدوین مباحث مضاربه اقدام کردند و با ظهور دولت ملت‌ها و لزوم تدوین قوانین مدنی، این تلاش‌ها، به قوانین مدنی کشورهای اسلامی راه یافت. قانون مدنی ایران در ماده ۵۴۶ این عقد را شناسایی و در ماده ۵۵۰ جایز بودن آن را تصریح کرد. قانون مدنی تونس در ماده ۶۲۱، قانون معاملات مدنی سودان در ماده ۲۶۶، قانون معاملات مدنی امارات در ماده ۶۹۳ و قانون مدنی الجزایر در ماده ۷ نظام بانکی عقد مضاربه را شناسایی کردند.

با گذر زمان و تغییرات اقتصادی، نقش مؤسسات مالی و بانک‌ها در گردش سرمایه پررنگ شد و نگاه به عقود سنتی مانند مضاربه تغییر یافت. از مهم‌ترین عوامل مؤثر بر شیوع مضاربه بانکی در ایران و کشورهای عربی می‌توان به قوانین و مقررات شفاف و دقیق، آگاهی عمومی، شرایط اقتصادی و نوآوری‌های مالی اشاره کرد. به عنوان نمونه در خصوص شرایط اقتصادی، به یقین وضعیت اقتصادی کشورها و نیاز به تأمین مالی برای پروژه‌ها و کسب و کارها بر میزان استفاده از مضاربه تأثیر گذاشت. منابع مضاربه بانکی به عنوان یک ابزار مالی در ایران و کشورهای عربی، متأثر از عوامل متعددی است که خروجی آن نیز طبیعتاً متفاوت از دیگر موارد است. مهم‌ترین این عوامل را که دارای آثار حقوقی است می‌توان بدین ترتیب تقسیم نمود: الف. چارچوب قانونی: در ایران قانون بانکداری بدون ربا مصوب ۱۳۶۲، به صراحت بانک‌ها را مکلف به استفاده از سرمایه در عقود چون مضاربه نموده است. این در حالی است که قوانین بانکی برخی کشورهای دیگر، اساساً متعرض این مطلب نشده‌اند؛ ب. نظارت شرعی: نظارت شرعی بر قوانین ایران، بر اساس اصل چهارم قانون اساسی بر عهده فقها شورای نگهبان است که نهادی درون حاکمیتی است. در حالی که برخی کشورهای عربی نهادهایی دیگر نظیر

(هیئت محاسبه و مراجعه به مؤسسات مالی اسلامی)^۱ نظارت شرعی و ارائه دستورالعمل‌های شرعی را بر عهده دارد. مسلم است که ضمانت اجرای موجود در نهادهای به رسمیت شناخته شده حاکمیتی، به مراتب بیش از نهادهایی است که توسط مقنن ملی به صورت رسمی، به رسمیت شناخته نشده باشد.

در حوزه قراردادهای جاری بانکی نیز بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به عنوان ارگان ناظر اصلی بر قراردادهای بانکی شناخته می‌شود. این نهاد مسئول تنظیم، نظارت و هدایت سیاست‌های پولی و اعتباری کشور است و اطمینان حاصل می‌کند که فعالیت‌های بانکی مطابق با قوانین و مقررات موجود، به ویژه قانون عملیات بانکی بدون ربا، انجام می‌شود. بدیهی است، تفاوت‌های موجود در منابع مضاربه بانکی در ایران و کشورهای عربی می‌تواند تأثیرات قابل توجهی بر نحوه عملکرد بانک‌ها و مؤسسات مالی اسلامی داشته باشد که این امر نیازمند توجه دقیق از سوی سرمایه‌گذاران و فعالان اقتصادی است. با توجه به اینکه جواز مضاربه دارای معایبی همچون عدم ثبات و امنیت اقتصادی، ریسک بالا و کاهش انگیزه برای مضارب، عدم امکان برنامه‌ریزی بلندمدت، امکان سوءاستفاده از حق فسخ و مشکلات حقوقی و اختلافات ناشی از فسخ ناگهانی است و با توجه به تحولات تجاری دوره معاصر، حال سؤال اساسی این پژوهش این است که آیا ماهیت جوازی مطلق مضاربات مدنی و اعتقاد به جواز مضاربه بانکی، می‌تواند صحیح قلمداد شود؟ برای پاسخ به این سؤال اساسی، نگارنده همچون عمده تحقیقات حقوقی، بر پایه روش توصیفی تحلیلی و با اتکا به منابع کتابخانه‌ای گام برداشته است.

پیشینه تحقیق، علی‌الخصوص با توجه به تطبیقی بودن با کشورهای عربی، خالی از اثر 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 مضاربه مدنی پرداخته و حکم به لزوم آن نموده است.

کتاب بحوث الفقهیه، کتاب المضاربه اثر هاشمی شاهرودی که این کتاب شرحی بر عروه است و عقد

۱. AAOIFI

مضاربه در آن تحلیل شده است.

کتاب نگاهی فقهی به قرارداد مضاربه و جعاله 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.

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

از میان منابع حقوقی کشورهای عربی نیز می‌توان به کتاب تطویر الاعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية اثر سامی حسن حمود، کتاب النظام القانوني لعمليات البنوك و التمويلات الإسلامية اثر عماد الابراهيم و مقاله «حكم الضمان في القراض والقراض المصرفي» اثر عبدالکریم صالحی، عقد المضاربة، بحث مقارن فی الشريعة و القانون اثر ابراهيم فاضل، رساله عقد المضاربة فی الفقه الاسلامی، اثر طه نوری در دانشگاه قاهره، رساله عقد المضاربة المصرفیه، اثر باسم علوان دانشگاه النهرین اشاره نمود که به بحث مضاربه پرداخته‌اند. بالاین حال، هیچ‌یک از منابع مذکور متعرض بحث ماهیت مضاربه و ادله بدین شکل نشده و فقط جنبه‌هایی از بحث را بدون تطبیق با نظام حقوق ایران، بحث کرده‌اند. ساماندهی بحث ابتدا با مفهوم مضاربه و سپس تمایز آن از عقد شرکت سامان یافته است. سپس ماهیت مضاربه مدنی در حقوق ایران و کشورهای عربی منتخب محل بحث قرار گرفته است. سپس به ادله جایز بودن ماهیت مطلق مضاربه در حقوق ایران و کشورهای عربی منتخب به‌طور مستوفا پرداخته شده تا امکان نتیجه‌گیری میسر گردد.

۱. مفهوم مضاربه مطلقه و مقیده

مضاربه، مأخوذ از ماده ضرب و مأخوذ از باب مفاعله و مشتق از ضرب فی الارض است. معانی مختلف برای آن گفته شده است. نخست آنکه، عامل با تلاش و ضرب فی الارض برای تجارت و کسب سود به درخواست صاحب مال اقدام می‌کند؛ دوم آنکه، هریک در سود به اندازه سهم خود شریک هستند؛ و سوم آنکه در مضاربه، ضرب مال و گردش آن ضروری است؛ چهارم آنکه هریک تلاش در جهت کسب سود

می‌کند، مالک با سهمی از عمل عامل و عامل با سهمی از مال مالک. این وجه نیکوترین وجه شمرده است. (حسن، بی‌تا: ۳۳۶؛ شبیری زنجان‌بی‌تا: ۲). 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 (حسن، بی‌تا: ۳۳۶). در میان قوانین کنونی کشورها نیز قانون ایران، تونس و سودان صرفاً آن را مضاربه نامیده و قانون معاملات مدنی کشور امارات در سرفصل مضاربه، از آن به قراض نیز تعبیر کرده است.

در معنای اصطلاحی در اهل سنت احناف آن را به عقدی که موجب شرکت در سود می‌شود، تعریف کرده‌اند؛ به نحوی که مال از یک طرف و کار از طرف دیگر باشد (ابن عابدین، ۱۳۸۶ق: ۶۴۵). حنابله گفته‌اند در مضاربه شخصی مالش را به دیگری جهت تجارت بدهد به این شرط که سود برحسب توافق میان آن دو تقسیم گردد (ابن قدامة، ۱۹۸۳: ۱۳۴). در فقه امامیه به عقدی که برای تجارت با مال دیگری به شرط بردن سهمی از سود، تشریع گردیده، اطلاق شده است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ۵). همچنین به معامله‌ای میان مالک و عامل اطلاق شده که بر اساس آن عامل با مال وی به گونه‌ای که قسمتی از سود برای عامل باشد، تجارت می‌کند (حکیم، ۱۳۷۴ش: ۲۳۷).

قانون مدنی ایران با اقتباس از نظر مشهور فقیهان در ماده ۵۴۶ اشعار داشته است: «مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید این که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند صاحب سرمایه مالک و عامل مضارب نامیده می‌شود.»

در میان کشورهای عربی، قانون مدنی کنونی عراق^۱ و مصر، متعرض بحث مضاربه نشده‌اند. باین حال قانون بانک مرکزی و سیستم بانکی مصری به شماره ۱۹۴ در سال ۲۰۲۰، به بانک‌هایی که بر اساس احکام اسلامی عمل می‌کنند، اجازه تأمین مالی و سرمایه‌گذاری بر اساس عقد مضاربه را صادر نمود. همچنین ماده ۲ لایحه اجرایی بانک‌های اسلامی اقدام به تعریف عقد مضاربه نموده است. قانون‌گذاری الجزایری در ماده ۷ نظام بانکی آن را به عقدی تعریف کرده است که به موجب آن بانک یا موسسه مالی، مالی را به پیمانکار

۱. ماده ۶۶۰ قانون مدنی سابق عراق به مضاربه پرداخته بود. باین حال، مواد مربوطه طبق نص ماده ۲۱۵ قانون الشركات لغو شدند.

می‌دهد که در پروژه‌ای جهت کسب سود به کار اندازد. قانون مدنی تونس مورخ ۱۹۷۶ در ماده ۶۲۱ مقرر کرده است: مضاربه عقدی است که مالک و عامل با در اختیار قرار دادن مال و عمل خود به دیگری با هدف کسب سود، موافقت می‌کنند. قانون معاملات مدنی سودانی در ماده ۲۶۶ مصوب ۱۹۸۴ و قانون معاملات مدنی امارات مورخ ۱۹۸۵ در ماده ۶۹۳، دقیقاً تعریف قانون مدنی تونس را تکرار کرده‌اند. از توجه به همه تعاریف فوق به خوبی این نکته روشن می‌شود که تفاوتی اساسی در قوانین مختلف نسبت به تعریف مضاربه وجود ندارد. لازم به ذکر است که عقد مضاربه در زمره عقود امضایی بوده که در دوران جاهلیت بین مردمان رواج داشته و شرع نیز آن را تأیید کرده است (ابن رشد، ۱۹۸۹: ۳۸۵). اهمیت فقد حقیقت شرعیه برای مضاربه و وجود حقیقت عرفیه برای آن در کیفیت تحلیل ماهیت آن بسیار حائز اهمیت است که در این مقاله به آن پرداخته خواهد.

با توجه به مطالب فوق، باید توجه نمود که مقصود از مضاربه مطلقه، عقدی است که دارای هیچ‌یک از دو خصوصیت تقیید زمانی و مکانی نباشد.^۱ ماده ۱۴۰۷ المجله علاوه بر قید زمان و مکان، نوع تجارت یا تعیین بایع و مشتری را نیز ذکر نموده بود که به نظر می‌رسد تعیین بایع یا مشتری در قالب زمان، مکان یا نوع تجارت است؛ بنابراین می‌توان تقیید را به سه نوع زمانی، مکانی و نوع تجارت تقسیم نمود. در صورتی که عقد مضاربه‌ای مقید به یکی از این مقیدات باشد، آن را مضاربه مقیده می‌نامند. مسلم است که در سپرده‌های بانکی، اعطای سپرده توسط سپرده‌گذار به شکل مطلق است و بانک با اعطای مال به عامل، آن را به صورت مطلق یا مقید به شکل مضاربه منعقد می‌نماید؛ بنابراین ضروری است بانک آزادی اراده در انعقاد هر قسمی از مضاربه جهت انجام کار و سرمایه‌گذاری داشته باشد.^۲

۲. تمایز مضاربه از شرکت

شاید بتوان مضاربه را سخت‌ترین عقود در شناخت ماهیات دانست. دلیل بر این سخن اولاً، مستمر بودن آن

۱. آل‌کاشف‌الغطاء محمدحسین. تحریر المجلة. ج ۴، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية. المعاونة الثقافية. مركز التحقيقات و الدراسات العلمية، ۱۴۲۲، ص ۸.

۲. باسم علوان طعمه، عقد المضاربه المصرفية، اطروحة دكتوراة جامعة النهرين، ۲۰۰۵، ص ۱۰.

است که مسلماً نسبت به عقود آتی همچون بیع، جایگاه دیگری می‌یابد. دوماً، تملیکی نبودن آن است، چرا که در عقود تملیکی انتقال مالکیت عادتاً با قبض و اقباض تمام است و مشکلات کمتر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۷)؛ سوماً، رنگی از عقود همچون وکالت، شرکت و ودیعه در آن وجود دارد که همگی این موارد باعث شده، حتی در قوانین کنونی کشورهای عربی به تبعیت از برخی نظرات فقهی اهل سنت، مضاربه نوعی شرکت قلمداد گردد و احکام شرکت بر آن بار گردد. بنابراین مضاربه جایگاهی ویژه در عقود دارد که شناخت عوامل تمایز آن از سایر عقود کمال ضرورت را دارد.

قانون معاملات مدنی قطر در ماده ۵۱۳ و قانون معاملات مدنی امارات در ماده ۶۵۴، «شرکت» را این گونه تعریف کرده‌اند: عقدی است که بر اساس آن دو شخص یا بیشتر متعهد می‌شوند که با آوردن سهمی از مال یا کار خود در پروژه‌ای شریک شوند و سود یا زیان آن میان آنها توزیع گردد. در قانون معاملات مدنی سودان نیز در ماده ۲۴۶ که مقدم بر قانون کنونی قطر و امارات است، همین عبارات با اندک تغییری آمده است. قانون مدنی ایران در ماده ۵۷۱، «شرکت» را به اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه تعریف کرده است. از قید مالکیت در شیء واحد به نحو اشاعه دانسته می‌شود که تمایز قانون مدنی ایران از قوانین مذکور، در انحصار تعریف شرکت به شرکت اموال است، به نحوی که در قوانین مذکور، تعریف شرکت دربرگیرنده سایر انواع شرکت اعم از شرکت اعمال و وجوه نیز می‌گردد. شاهد بر این امر تعریف شرکت اعمال در قانون معاملات مدنی سودانی در ماده ۲۵۸ و تعریف شرکت وجوه در ماده ۲۶۳ است. قانون قطر در مواد ۵۴۶ و ۵۵۱ و قانون امارات در مواد ۶۸۳ و ۶۹۱ به شرکت اعمال و وجوه پرداخته‌اند.

باید توجه نمود، در صورتی که مراد از شرکت در فهم ماهیت مضاربه، شرکت اموال باشد، این امر در قوانین کشورهای عربی محل توجه قرار نگرفته است. هرچند در نگاه برخی فقیهان اهل سنت و شیعه که معتقد به مرکب بودن عقد مضاربه‌اند، به صراحت قسمتی از ماهیت مضاربه را عقد شرکت اموال تشکیل می‌دهد. به عنوان نمونه شهید ثانی مضاربه را عقدی مرکب می‌داند که از عقود متعدد متشکل است. استدلال این فقیه این گونه است که عامل در مضاربه صحیح، اگر منجر به سود نشود، امین است و همانند عقد ودیعه و اگر منجر به سود شود، شریک است و اگر تعدی و تفریط کند، غاصب است و در زمان تصرف وکیل مالک است و در صورت

فساد عقد، اجیر است و طبعاً عقد اجاره اشخاص است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۳۴۴). باین حال این نظر با محذوراتی مواجه است؛ چراکه اولاً وصف امانت، از لوازم عقد است نه اینکه ماهیت عقد بر آن مستقر باشد. همچنین اگر به سود منجر شود، عقد شرکت نیست، چراکه در عقد شرکت، از ابتدا و در رأس المال باید شریک باشند که در اینجا نیستند. توضیح آنکه در عقد شرکت عناصری شرط است که یکی از این عناصر توحید مالی یعنی حصول اشاعه در مال الشریکه به نفس عقد شرکت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۴۷)، درحالی که در مضاربه، به نفس عقد، اشاعه‌ای صورت نمی‌گیرد. به عبارت دیگر اشتراک در سود تجارت مضاربه، ناشی از شرکت در سرمایه نیست. پس مفهوم شرکت مدنی در مورد عقد مضاربه، وجود ندارد، زیرا اساس عقد شرکت مدنی، اشتراک شرکا در سرمایه است که مال الشریکه خوانده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۱۰). همچنین با تعدی هرچند غاصب است، اما غصب اثر تعدی و تفریط عدوانی است که تشکیل دهنده ماهیت عقد نیست و در عقود همچون ودیعه، عاریه و... هم متصور است. عقد اجاره اشخاص نیز نمی‌تواند محل پذیرش باشد، زیرا اولاً قصدی بر انعقاد آن وجود نداشته و ثانیاً با فساد عقد، به جهت احترام عمل، اجرت‌المثل تعلق می‌گیرد که خارج از بحث عقد اجاره است.

علی‌رغم آنکه مضاربه از اقسام شرکت اموال به شمار نمی‌آید، قوانین برخی کشورهای عربی از آن تحت عنوان «شرکت مضاربه» یاد کرده‌اند. برای نمونه، قانون مدنی تونس، قانون معاملات مدنی سودان، امارات و قطر، در مباحث مربوط به مضاربه، این عقد را با عنوان «شرکت مضاربه» معرفی کرده‌اند. به‌طور مشخص، این عنوان در ماده ۶۲۱ قانون مدنی تونس، ماده ۶۹۳ قانون مدنی امارات و ماده ۲۶۶ قانون مدنی سودان به کار رفته است. باین حال در ماهیت سنجی مضاربه، این عقد، تابع هیچ‌یک از اقسام شرکت‌های مذکور در قوانین این کشورها نیست؛ چراکه در مضاربه مال از یک طرف و عمل از طرف دیگر است، ولی شرکت اعمال که نزدیک‌ترین مفاهیم به مضاربه است. در ماده ۲۵۸ قانون معاملات مدنی سودان به شرکتی که بر اساس آن دو شخص یا بیشتر، بر التزام عمل و مسئولیت در مقابل دیگری در مقابل اجرت مساوی یا غیرمساوی توافق می‌کنند، تعبیر شده است. همین تعریف در مواد ۵۴۶ قانون معاملات مدنی قطر و ماده ۶۸۳ معاملات مدنی امارات

تصریح شده است. دلیل دیگر بر این امر اینکه در قوانین کشورهای مزبور نیز، در صورتی که مضاربه ذیل شرکت‌های اموال و اعمال و وجوه قابل اندراج می‌بود، نیازی به ذکر آن در سرفصلی جداگانه نمی‌بود، در حالی که همه قوانین مذکور، اقدام به این امر نموده‌اند. ممکن است دقیقاً به این دلیل باشد که در فقه امامیه، مضاربه ذیل هیچ‌یک از اقسام شرکت، محل بحث قرار نگرفته است و قانون مدنی ایران نیز آن را قبل از شرکت‌ها، قرار داده است.

۳. نقد ادله جایز بودن ماهیت مطلق مضاربه در حقوق ایران و کشورهای عربی منتخب

ماهیت مضاربه مدنی در ماده ۵۵۰ قانون مدنی ایران به صراحت عقدی جایز شمرده شده است. این نظر مأخوذ از نظر مشهور فقیهان امامیه در خصوص موضوع است. محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۹ق: ۱۶۳) آقا حسین بروجردی در تعلیقات بر عروه، سید محمدکاظم یزدی (یزدی، ۱۳۸۸ ش: 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). در قوانین کشورهای قطر، امارات، سودان و تونس هرچند به صراحت مضاربه مدنی، جایز شمرده نشده است، اما با توجه به انحلال آن به موت، جنون یا محجوریت یکی از متعاقدين، جایز بودن آن استنتاج می‌گردد. بند ۴ ماده ۷۰۵ قانون معاملات مدنی امارات به پیروی از تونس و سودان مقرر می‌دارد مضاربه در صورت فوت یکی از متعاقدين، یا جنون دائمی یا محجوریت او، خاتمه می‌یابد. قانون معاملات مدنی سودان در ماده ۲۷۴ و قانون مدنی تونس در ماده ۶۳۳ دقیقاً همین مفهوم را آورده‌اند. در ادامه به ادله‌ای که در حقوق ایران و کشورهای عربی منتخب برای جواز عقد مضاربه نام برده شده، پرداخته و سپس نقد می‌شود.

۳-۱. قصور ادله لزوم به جهت اذنی بودن مضاربه و مقتضای اصل بودن آن

مهم‌ترین دلیل قائلین به جواز عقد مضاربه، قصور ادله لزوم به جهت اذنی بودن مضاربه است. توضیح آنکه اقتضای عقود، به جهت شمولیت آیه اوفوا بالعقود، 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 دربرگیرنده عقود التزامی دانسته شود. 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 می‌شود و چون حکم معلق بر موضوع است، بنابراین مضاربه‌ای باقی نمی‌ماند (خوئی، ۱۴۱۸ق: ۲۵). بنابر 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 قمشه‌ای، ۱۳۹۰ش: 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 می‌گردد 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 می‌شود، در زمره عقود اذنی است. این استدلال نمی‌تواند صحیح باشد، چراکه در عقد مزارعه و مساقات نیز اذن در تصرف به عامل داده می‌شود، درحالی‌که این دو عقد، در زمره عقود لازم دانسته شده است. جالب آنکه برخی حقوق‌دانان مسلط به فقه در تقسیم‌بندی عقود چنین گفته‌اند که عقود به دو دسته تقسیم می‌شود: عقد یا عهدی التزامی است، مثل بیع و اجاره. یا اذنی مجانی است مثل هبه و عاریه و ودیعه؛ سپس عقد مضاربه را همانند مزارعه در زمره عقود عهدی تقدیری تقسیم کرده‌اند (عبده بروجردی، ۱۳۸۳: ۵۷-۵۸)، همچنین هر سه عقد از عقود مخاطره و از خانواده عقود مسامحه‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۴۵). از این رو، این استدلال که تسلیط دیگری بر مال، عقد را در زمره عقود اذنی در می‌آورد، نمی‌تواند قابل پذیرش باشد.

در حقوق کشورهای عرب نیز برخی نویسندگان اصل را در مضاربه، اذنی بودن و عدم ضامن بودن عامل

دانسته‌اند، چراکه او با تخصص و تلاش خود عمل می‌کند و به همین جهت ضامن سود یا عدم تحقق خسارت نیست. (علی الخفیف، ۱۹۷۱: ۳۲). باین حال به نظر نمی‌رسد چنین دلیلی صحیح باشد، چراکه اگر مراد از اصل، اصل لفظی و عمومات باشد، این نیز به جهت عموماتی نظیر اوفوا بالعقود، مقتضی لزوم است. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق: ۱۲۰) و هیچ دلیل یا اماره‌ای مبنی بر جواز آن وجود ندارد. دلیل دیگری که اقامه شده، امانی بودن عقد مضاربه است بدین بیان که او، وکیل مالک است (علی الخفیف، ۱۹۷۱: ۳۲). این دلیل نیز صحیح نیست، چراکه اولاً 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: ۴۸). به همین جهت نمی‌توان عقد مضاربه را نوعی وکالت دانست. ثانیاً امانی بودن عقد، دلالت بر جایز بودن و ایجاد عقد وکالت نمی‌کند، همان گونه که در عقد اجاره، عین مستاجر درید مستأجر، امانی است و باین حال افاده جایز بودن عقد اجاره از چنین امانتی، صحیح نیست.

۳-۲. ترکیب جوازی عقد مضاربه

قائلین به این نظریه معتقدند ماهیت عقد مضاربه این است که نخست عقد ودیعه و سپس وکالت و سپس شرکت است. این دسته معتقدند که ید عامل را باید به سه دسته تقسیم کرد، نخست در زمان تسلیم مال المضاربه که در این حالت، عقد ودیعه است. سپس در زمان تصرف در رأس المال که مصداق عقد وکالت است و مرحله سوم پس از تحقق سود است که عقد شرکت است (صالحی، ۲۰۱۳: ۲۹۶-۲۹۸). این نظر در میان فقیهان شیعه نیز دارای طرفدارانی بوده است، به همین جهت گفته شده 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، ۱۴۱۴ق: ۱۳۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۳۴۴). در مجموع و بر اساس نظر قائلین به این نظر با توجه به اینکه تمامی عقود موجود در این ترکیب، همگی در زمره عقود جایز هستند، چگونه ممکن است عقد مضاربه لازم باشد و ضروری است عقد مضاربه نیز جایز قلمداد گردد.

به نظر می‌رسد این استدلال قابل پذیرش نباشد، چراکه بر اساس فقه امامیه شرکت صحیح در مشهور، در

اموال و نه در ابدان و... است و در مانحن فیه، شرکتی در مال‌ها وجود ندارد (سیفی، ۱۳۸۵: ۱۱۰). از سوی دیگر همان‌طور که گفته شد اولاً وصف امانت، از لوازم عقد است نه اینکه ماهیت عقد بر آن مستقر باشد. همچنین اگر به سود منجر شود، عقد شرکت نیست، چراکه در عقد شرکت، از ابتدا و در رأس المال باید شریک باشند که در اینجا نیستند. به عبارت دیگر اشتراک در سود تجارت مضاربه، ناشی از شرکت در سرمایه نیست. پس مفهوم شرکت مدنی در مورد عقد مضاربه، وجود ندارد، زیرا اساس عقد شرکت مدنی، اشتراک شرکا در سرمایه است که مال الشرکه خوانده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۱۰). 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: ۴۸). در حقوق کشورهای عربی نیز همان‌گونه که آورده شد، در صورتی که مضاربه ذیل شرکت‌های اموال، اعمال و وجوه قابل اندراج می‌بود، نیازی به ذکر آن در سرفصلی جداگانه نمی‌بود، درحالی‌که همه قوانین مذکور، اقدام به این امر نموده‌اند. بنابراین ترکیب جوازی مضاربه با محذوراتی مواجه است، 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 فقیهان امامیه و همچنین حقوق‌دانان عرب نپذیرفته‌اند.

۳-۳. 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: ۲۶۸). به نظر نگارنده این سخن در خصوص مضاربه مدنی مطلقه، کاملاً قابل قبول است، چراکه هیچ مالکی اقدام به قرار دادن سرمایه خود در دست عامل و الی‌الابد، درحالی‌که حق فسخ نداشته باشد، نمی‌نماید. باین حال این دلیل در خصوص مضاربه بانکی که مقید است، 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 عصایی برای حرکت بسازد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۸)؛ دوم، آنکه بنای عقلا از ادله لبی است و به همین جهت اطلاق ندارد و

باید به قدر متیقن اکتفا کرد (النائینی، بی‌تا: ۹۶).

در حقوق کشورهای عربی نیز معتقدند مضاربه مقیده بانکی نوعی پیشرفته و متفاوت از مضاربه دوجانبه بسیط است و به همین جهت مقتضای ضمان و مسئولیت در حمایت از سپرده‌گذاران از ضرر احتمالی وجود دارد (سامی حسن حمود، بی‌تا: ۳۹) به جهت همین عمل خردمندان است که حتی در حقوق ایران آنچه بانک‌ها امروز در قالب عقد مضاربه انجام می‌دهند، با آنچه نص صریح قانون در مدنظر دارد، متفاوت است (کلوثی، ۱۳۹۴: ۸۶) و در قانون عراق نیز در عمل بانک‌ها ممکن است از ساختارهای مالی پیچیده استفاده کنند که با تعریف فقهی متفاوت است و موجب ابهام حقوقی می‌شود. بنابراین عقلا، در خصوص مضاربه مقیده، هیچ منعی جهت انصاف آن به وصف لزوم نمی‌بینند و نه تنها چنین منعی وجود ندارد که در عمل نیز مضاربه‌های بانکی را با اتکا به مکانیسمی همچون شروط ضمن عقد و توقیت آن، به صورت غیر قابل فسخ منعقد می‌نمایند. به همین جهت به نظر نگارنده، تمامی ادله جواز مضاربه، منصرف به مضاربه مطلقه است و این انصراف به خاطر عدم تصور از مضاربه مقیده در متون فقهی است. اساساً همه ادله مشروعیت مضاربه، همان مضاربه مطلق را اثبات می‌کند و به ارتکاز عقلا لزوم در مقیده به خاطر شرط تعهد بر زمان محدود است و تعهد بر زمان محدود در برخی عقود را می‌توان موجب لزوم آن دانست، همان گونه که بسیاری از فقیهان بر این امر تأکید کرده‌اند. در مضاربه مطلقه چون عامل، هر طور بخواهد عمل می‌کند و ذینفع است (علی محمد بن أحمد، ۱۹۸۴: ۵۴)، بنابراین پایبند بودن به چنین عقدی به معنای لزوم آن، برخلاف ادله و سیره عقلاست.

در حقوق برخی کشورهای عربی که معیار برخی اعمال تجاری را قصد کسب سود محسوب نموده‌اند، به صراحت عملیات بانکی در زمره اعمال تجاری محسوب شده است. ماده ۵ قانون تجارت عراق بر این امر تأکید می‌کند. در حقوق مصر، در ماده ۶ قانون تجارت به شماره ۱۷ سال ۱۹۹۹ معیار «حرفه و شغل» پذیرفته شده و به همین جهت عملیات بانکی و بیمه و خدمات صرافی را در زمره اعمال تجاری محسوب نموده است. با توجه به اصول بنیادین حقوق تجارت از جمله اصل سرعت که منشأ فقدان تشریفات در معاملات تجاری و اصل اعتماد در روابط تجاری که منجر به انعقاد معاملات به صورت غیرنقدی و اعتباری می‌گردد (عبدی پور فرد، ابراهیم، ۱۴۰۳: ۲۹ تا ۳۲)، چگونه می‌توان مضاربه مقیده بانکی را عقدی جایز به حساب آورد؟ توضیح

آنکه عقد مضاربه عمدتاً توسط تجار حرفه‌ای و بانک منعقد می‌گردد و تاجر پس از اخذ مال، اقدام به انعقاد معاملاتی از روی اعتبار و به صورت نسیه می‌نماید، حال اگر این عقد، جایز باشد و به صرف اراده بانک در هر زمان امکان رجوع باشد، بنابراین نقض غرض حاصل می‌شود.

در حقوق ایران نیز قانون تجارت در بند ۷ ماده ۲ اشعار داشته است که هرگونه عملیات صرافی و بانکی در زمره اعمال تجاری ذاتی است. باین حال، عملیات بانکی جز در بند (ب) ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ بدین شکل نیامده است: «تشخیص عملیات بانکی با شورای پول و اعتبار می‌باشد». در قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین‌نامه‌های آن نیز برخی مصادیق عملیات بانکی معرفی شده است. برخی نویسندگان مهم‌ترین عملیات بانکی را افتتاح حساب و قبول سپرده‌های مردم از یک سو و اعطای وام و تسهیلات از سوی دیگر دانسته‌اند (عبدی پور فرد، ۱۴۰۳: ۱۱۳). باین حال، این اختلاف هم اکنون در نظام حقوقی ایران وجود دارد که آیا اعطای تسهیلات بانکی در قالب عقود معین مدنی مشمول بند ۷ ماده ۲ قانون تجارت است؟ به عنوان نمونه اعطای تسهیلات جهت عقد مضاربه بانکی آیا عملیات تجاری ذاتی است؟ به نظر می‌رسد ادله معتقدین به تجاری ذاتی بودن آن ترجیح دارد، چراکه به لحاظ طبیعت عمل، این قراردادهای، ابزاری برای اعطای تسهیلات بانکی و ماهیتاً نوعی عملیات بانکی است و همین امر آن را مشمول اطلاق بند ۷ ماده ۲ قانون تجارت می‌نماید (عبدی پور فرد، ۱۴۰۳: ۱۱۴). از سوی دیگر در نظام حقوقی ایران، مضاربه بانکی مقید و از نظر زمان حداکثر آن بر اساس 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 به دقت معین می‌کنند که فلسفه آن، اطمینان از سودآوری سرمایه است. بنابراین از میان ادله مذکور، اگر دلالت برخی ادله بر جواز مضاربه مطلقه پذیرفته شود، هیچ‌یک از ادله در خصوص لزوم مضاربه مقیده تاب مقاومت نداشته و مضاربه مقیده را باید قراردادی لازم شمرد. عرف عملی قراردادهای بانکی مبنی بر توقیت مضاربه و درج شروط ضمن عقد و سلب حق فسخ نیز از شواهد چنین امری است.

نتیجه‌گیری

در ایران، تونس، سودان، امارات و الجزایر، قطر و یمن مضاربه به صراحت در قوانین مدنی و معاملات به رسمیت شناخته شده است. در خصوص ماهیت مضاربه باید توجه نمود که در فقه اسلامی و حقوق کشورهای اسلامی، به عنوان عقدی جایز شناخته می‌شود، به این معنا که هر یک از طرفین می‌توانند آن را فسخ کنند. این دیدگاه در قانون مدنی ایران و برخی قوانین کشورهای عربی مانند تونس، سودان و امارات، قطر و الجزایر نیز منعکس شده است. با این حال، در مضاربه مقیده که نمونه‌ای از مضاربه بانکی قابل مشاهده است، مضاربه به صورت مقید و با شروط خاص منعقد می‌شود، ماهیت عقد تغییر کرده و به سمت لزوم گرایش پیدا کند. ادله جواز مطلق مضاربه اعم از مضاربه مطلق و مقید در کشورهای اسلامی ادله‌ای چون اذنی بودن مضاربه، ترکیب جوازی عقد، بنای عقلا و اجماع فقها می‌باشد که بعد از تحلیل و نقد این ادله، مشخص گردید هیچ‌یک از این ادله در مقام بیان مضاربه مقیده نبوده و انصراف ادله به مضاربه مطلقه می‌باشد. بنابراین مضاربه مقیده همان‌طور که در مقام عمل در برخی کشورهای عربی مشاهده می‌شود، در زمره عقود لازم محسوب می‌شود. با تحولات اقتصادی و ظهور بانک‌ها و مؤسسات مالی، مضاربه به عنوان یک ابزار مالی اسلامی هم در نظام بانکی کشورهای اسلامی جایگاه ویژه‌ای یافت. در ایران، قانون بانکداری بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ بانک‌ها را مکلف به استفاده از مضاربه کرد. در کشورهای عربی نیز قوانین و مقررات شفاف و دقیق، آگاهی عمومی، شرایط اقتصادی و نوآوری‌های مالی به گسترش مضاربه بانکی کمک کردند. توجه به لزوم انعقاد مقید مضاربه بانکی و تجاری محسوب شدن چنین عملی در حقوق برخی کشورهای عربی نظیر مصر و عراق و همچنین ایران و اقتضائات اصل تجارت همچون اصل سرعت، اعتقاد به جایز بودن مطلق چنین عقدی به هیچ روی نمی‌تواند قریب به صواب باشد. به همین جهت برخی کشورهای اسلامی نظیر ایران، در قوانین بانکی خود با تمسک به ظرفیت‌هایی همچون شروط ضمن عقد و تقیید یک ساله آن، به دنبال رفع معایب مضاربه و نیل به لزوم این عقد می‌باشد.

فهرست منابع

- ابن رشد، محمد بن احمد (۱۹۸۹). **بدایة المجتهد و نهاية المقتصد**، بیروت: دار الجیل.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر (۱۳۸۶ق). **رد المحتار علی الدر المختار**، چاپ دوم، جلد ۵، قاهره: مطبعة مصطفى الحلبي.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (۱۹۸۳). **المغني**، جلد ۵، بیروت: دار الکتب العربی.
- اسماعیل پور قمشه ای، محمد علی (۱۳۹۰). **النعم السابغات**، قم: منظمة الأوقاف و الشؤون الخيرية، دار الأسوة للطباعة و النشر.
- باسم علوان طعمه (۲۰۰۵). **عقد المضاربه المصرفیه**، اطروحة دكتوراة، بغداد: جامعة النهرین.
- بروجردی، حسین (۱۳۹۲). **توضیح المسائل**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی □.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴). **مضاربه**، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). **الفارق**، جلد ۵، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷ الف). **اندیشه و ارتقاء، صدویک مقاله در علم ماهیت شناسی حقوقی**، تهران: گنج دانش.
- حکیم، محسن (۱۳۷۴). **مستمسک العروة الوثقی**، جلد ۱۳، قم: دار التفسیر.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). **موسوعة الإمام الخوئی**، جلد ۳۱، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی.
- سامی حسن حمود (بی تا). **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، چاپ دوم، عمان، مطبعة الشروق.
- سیفی، علی اکبر (۱۳۸۵). **دلیل تحریر الوسيلة (المضاربه)**، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني □.
- شبییری زنجانی، موسی (بی تا). **دروس خارج مضاربه**، قم: مرکز فقهی امام محمد باقر □، وابسته به دفتر آیت الله العظمی شبیری زنجانی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**، جلد ۴، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- صالحی، عبدالکریم (۲۰۱۳). «حکم الضمان في القراض والقراض المصرفي»، **مجلة الشريعة والاقتصاد**، شماره ۳.
- عبده بروجردی، محمد (۱۳۸۳). **کلیات حقوق اسلامی**، تهران: دانشگاه تهران.
- عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۴۰۳). **حقوق تجارت**، چاپ هفتم، تهران: مجد.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). **تذکرة الفقهاء (الطبعة الحديثة: الطهارة إلى الجعالة)**، جلد ۱۴، قم: مؤسسه آل البيت □ لإحياء التراث.
- علی الخفیف (۱۹۷۱). **الضمان في الفقه الإسلامي**، القاهرة: معهد البحوث و الدراسات العربية.

- علي محمد بن أحمد (۱۹۸۴). *روضة القضاة و طريق النجاة*. تحقيق: صلاح الدين الناهي، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- عماد الإبراهيم (۲۰۲۱). *النظام القانوني لعمليات البنوك و التمويلات الإسلامية*، الشامل.
- كاتوزيان، ناصر (۱۳۷۶). «جايگاه حقوق اسلامي در نظم حقوقي»، *مجله دانشكده حقوق و علوم سياسي*، ۳۶.
- كلوثي، مهديه (۱۳۹۴). *بررسی فقهی-حقوقی عقود بانکی جماله، مضاربه و مشارکت مدنی در نظام بانکی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، سمنان، دانشگاه سمنان، پردیس علوم انسانی، دانشکده علوم انسانی.
- محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق). *شرايع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۲، قم: استقلال.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۳۷۹). *فقه المضاربة*، قم: جامعة المفید، مؤسسة النشر.
- النائینی، محمد حسین (بی‌تا). *أجود التقريرات*، جلد ۲، بی‌جا.
- نجفی، محمد حسن (بی‌تا). *جواهر الكلام*، الطبعة القديمة، جلد ۲۶، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۳۲ق). *كتاب المضاربة*، قم: مرکز أهل البيت □، للفقہ و المعارف الإسلامية.
- یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم (۱۳۸۸). *العروة الوثقی و التعليقات علیها*، جلد ۱۴، قم: مؤسسة السبطين □ العالمية.