



آیا گنجاندن شرط جبران ضرر در عقود مشارکتی باعث بطلان این عقود می شود؟

گنجاندن برخی از شروط در ضمن قراردادهای بانکی گواهی است بر اینکه بانک و مشتری قصد حقیقی و واقعی برای انعقاد قرارداد ندارند. به عنوان مثال بانک به جای اینکه قرض ربوی دهد، تحت عنوان مشارکت، مقداری سرمایه در اختیار متقاضی قرار می دهد تا متقاضی به عنوان عامل، آن را در یک فعالیت اقتصادی سودآور به جریان درآورد. طبق قرارداد شرکت، بانک و مشتری می بایست در سود و زیان سهم داشته باشند. حال اگر در عقد شرکت به منظور دفع ضرر از یکی از متعاملین، شرطی گنجانده شود، چنین شرطی با روح و ماهیت این عقد منافات دارد؛ چرا که در عقد شرکت شرکاء در سود و زیان شریکند لکن با چنین شرطی تسهیم و تقسیم سود و زیان منتفی می گردد. آنچه که متعاقبین می بایست در این عقد قصد کنند، مفهوم شراکت در اصل سرمایه و در سود و زیان است. با چنین شرطی در ابتدای عقد، گویی متعاملین قصد شراکت را ندارند.

در قرارداد مضاربه نیز گنجاندن شرطی که بر اساس آن حکم به جبران ضررهای احتمالی از سوی عامل (تسهیلات گیرنده) می شود، حاکی از عدم قصد واقعی در انشاء عقد مضاربه است؛ چرا که در این قرارداد می بایست بانک سرمایه کافی را در اختیار تجار و فعالین اقتصادی قرار دهد و در سود و زیان بدست آمده از طرح های اقتصادی شریک باشد. لذا اگر فعالیتهای اقتصادی با شکست روبرو شد و خساراتی را به بار آورد، بانک به عنوان شریک در آن سهم است و نباید با چنین شرطی خود را از ضررهای وارده مصون



دارد. به نظر می‌رسد با چنین شرطی معامله فاقد قصد واقعی و باطل محسوب می‌شود. آنچه در عمل اتفاق می‌افتد این است که بانک تسهیلاتی را به متقاضیان داده و پس مدتی آن را با سود پس می‌گیرد.

سوال اصلی این است که آیا گنجاندن چنین شروطی که بنابر برخی از دیدگاه‌های فقهی هم اشتراط آن بلاشکال است با روح و مقتضای عقود مشارکتی منافات ندارد؟ آیا این شروط کاشف از عدم قصد واقعی متعاملین نمی‌باشد؟

- آیت الله نوری همدانی

شرط مذکور صحیح نیست و موجب بطلان عقد شرکت نیز می‌شود.

- آیت الله مظاهری

اگر ظاهر قرارداد طبق یکی از عقود شرعی باشد، معامله صحیح است، اما معلوم است که تا انسان مجبور نباشد پرهیز از این گونه سرمایه‌گذاری‌ها بسیار به جا است.

- آیت الله العظمی سیستانی

اگر شرط به نحوی باشد که کشف از عدم قصد جدی معامله کند، موجب بطلان آن است.

- آیت الله صافی گلپایگانی

بعضی از شروط مذکور، مانند جبران خسارت مال المضاربه توسط عامل از مال خود منافاتی با مقتضای مضاربه نداشته و ضرری هم به قصد جدی معامله ندارد و الله العالم.



• آیت الله موسوی اردبیلی

شرط جبران خسارت توسط یک طرف قرارداد منافی مقتضای عقد مشارکت یا مضاربه مثلاً نیست چون مشارکت در سود و زیان در فرض اطلاق عقد و نبود شرط جبران خسارت است نه مقتضای ذات عقد که شراکت در سود و زیان ذاتی این گونه عقود باشد و لذا اگر عقد مضاربه مثلاً انشاء شده باشد و در ضمن آن شرط جبران خسارت شده باشد اشکالی ندارد.