Ma'rifat-e Eghtesād-e Islāmī _____ **2026, Vol. 17, No. 2, 247-263**

https://creativecommos.org/licenses/by-nc/4.0

10.22034/marefateeqtesadi.2026.5003921

20.1001.1.20422322.1405.17.2.9.7

An Analysis and Critique of Jurisprudential Approaches to Validating a Profit-Guarantee Stipulation in *Mudarabah*

Hassan Nejadshir / Graduate of Level 4, Islamic Seminary (Hawza) dnezhadshir@gmail.com

Received: 2026/05/23 - **Accepted:** 2026/07/21

Abstract

One of the contentious issues in the *Mudarabah* (profit-sharing partnership) contract is the guarantee of profit. This article employs a jurisprudential methodology to examine the legitimacy of four proposed approaches intended to validate a profit-guarantee stipulation within *Mudarabah*. This analysis is conducted in light of the inherent requirements of the *Mudarabah* contract, religious evidence (*adillah*), and the texts concerning *hiyal al-riba* (legal stratagems to circumvent the prohibition of *riba*). The research findings indicate that the four mechanisms for covering losses—namely, the stipulation of a result (*shart al-natijah*), the stipulation of an act (*shart al-fi'l*), the stipulation of the agent (*'amil*) waiving a portion of their share, and the stipulation of transferring the loss—fail to provide a valid religious basis for such a guarantee. This is because they differ fundamentally from a standard guarantee stipulation (*shart al-daman*) and effectively revert to *riba* (usury). Specifically, the "stipulation of a result" is religiously invalid because it imposes a liability on the agent without the actual occurrence of a loss of capital (*talaf*). The "stipulation to cover losses" is invalid because it conflates the compensation for lost potential profit (*'adam al-naf'*) with a guarantee of profit. The "stipulation for the agent to waive a portion of their share" is rejected because it creates an obligation for the agent. Finally, the "stipulation to transfer the loss" is religiously impermissible as it aligns with the prohibited practice of *riba*. Consequently, a profit guarantee in *Mudarabah* is void (*batil*), and these four approaches serve merely as a change in terminology—a stratagem to evade the prohibition of *riba*.

Keywords: *Mudarabah* contract, Profit-guarantee stipulation, *Shart al-daman* (guarantee stipulation), Jurisprudential Approaches to Guarantee Stipulations, *Riba* (usury), *Hiyal al-riba* (stratagems to circumvent *riba*).

JEL classification: D86, F19, P4.

معرفت اقتصاد اسلامی ——— سال هفدهم، شماره دوم، پیاپی ۳۴، بهار و تابستان ۱۴۰۵، ص ۲۴۷ـ۲۶۳

https://creativecommos.org/licenses/by-nc/4.0

doi 10.22034/marefateeqtesadi.2026.5003921

dor 20.1001.1.20422322.1405.17.2.9.7

نوع مقاله: مروری

واکاوی و نقد راهکارهای فقهی تصحیح شرط تضمین سود در مضاربه

حسن نژادشیر / دانش‌آموختهٔ سطح ۴ حوزهٔ علمیه dnezhadshir@gmail. com

دریافت: ۱۴۰۵/۰۳/۰۲ ـ **پذیرش:** ۱۴۰۵/۰۴/۳۰

چکیده

یکی از مباحث چالشی در عقد مضاربه، تضمین سود است. در این مقاله با استفاده از روش فقهی به بررسی مشروعیت راهکارهای چهارگانهٔ تصحیح شرط تضمین سود در مضاربه می‌پردازیم. این بررسی با توجه به مقتضای عقد مضاربه، ادلهٔ شرعی و نصوص باب حیل ربا انجام می‌شود. بر اساس یافته‌های پژوهش، راهکارهای چهارگانهٔ تدارک خسارت شامل شرط نتیجه، فعل، بخشش سهم عامل و انتقال خسارت، به دلیل تفاوت ماهوی با شرط ضمان و بازگشت به ربا، قادر به تصحیح شرعی آن نیست. تضمین سود مضاربه به روش شرط نتیجه به دلیل اشتغال ذمهٔ عامل بدون تحقق تلف مشروع نیست؛ شرط تدارک خسارت نیز به دلیل یکسان‌انگاری جبران عدم‌النفع با تضمین سود نامشروع است؛ شرط بخشش قسمتی مشخص از سهم عامل مضاربه به خاطر ایجاد تعهد برای عامل مردود است؛ شرط انتقال خسارت نیز به دلیل انطباق‌پذیری بر عمل حرام ربا، شرعی نیست. بر این اساس، تضمین سود در مضاربه باطل است و راهکارهای چهارگانه صرفاً تغییر عنوانی برای فرار از حکم ربا می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: عقد مضاربه، شرط تضمین سود (ربح)، شرط ضمان، راهکارهای فقهی شرط ضمان، ربا، حیل ربا.

طبقه‌بندی JEL: D86، F19، P4.

مقدمه

در عقد مضاربه، یکی از مباحث مهم و مورد اختلاف، موضوع ضمان و مسئولیت عامل در قبال زیان‌های وارده به سرمایه است. فقها در این باره نظرات مختلفی داشته و برخی از آنها شرط ضمان اصل سرمایه را خلاف شرع یا خلاف مقتضای عقد دانسته‌اند. در مقابل، برای حل این مشکل، راهکارهایی مانند تدارک خسارت به نحو تدارک خسارت به نحو شرط نتیجه، تدارک خسارت به نحو شرط فعل، تدارک خسارت به نحو شرطیت هبهٔ حصهٔ معینهٔ عامل و تدارک خسارت به نحو شرطیت انتقال خسارت پیشنهاد شده است.

این پژوهش با هدف بررسی این راهکارها و امکان‌سنجی تسری آنها به شرط تضمین سود (ربح) در عقد مضاربه انجام شده است. شرط ربح به معنای تضمین سود مشخص توسط عامل است و به دلیل شباهت‌هایی که با شرط ضمان اصل سرمایه دارد، این پرسش را به وجود می‌آورد که آیا می‌توان از همان راهکارها برای تصحیح آن بهره گرفت؟ آیا با استفاده از این راهکارها می‌توان به یک عقد مضاربهٔ صحیح و شرعی دست یافت؟

پارادوکس علمی این پژوهش را می‌توان چنین صورت‌بندی کرد: از یک‌سو، فقها راهکارهایی برای گریز از بطلان شرط ضمان اصل سرمایه ارائه داده‌اند که ظاهراً منطبق بر موازین شرعی است؛ از سوی دیگر، تسری این راهکارها به شرط ربح، ما را با این پرسش بنیادین مواجه می‌سازد که آیا تغییر عنوان و صورت‌سازی جدید از یک شرط باطل، می‌تواند حقیقت آن را دگرگون سازد؟ به بیان دیگر، آیا آنچه در شرط ضمان اصل سرمایه به‌عنوان یک «راهکار شرعی» پذیرفته شده، در شرط ربح نیز می‌تواند از همان مشروعیت برخوردار باشد، یا اینکه ماهیت متفاوت این دو شرط، مانع از چنین تسری‌ای است؟

این پرسش از آن جهت اهمیت دارد که پاسخ به آن، مرز میان «تجارت حلال» و «ربای حرام» را در یکی از پرکاربردترین عقود اسلامی روشن می‌سازد.

مقایسهٔ تطبیقی شرط ضمان اصل سرمایه و شرط ربح

پیش از ورود به بحث راهکارها، لازم است وجوه اشتراک و افتراق شرط ضمان اصل سرمایه و شرط ربح روشن شود تا مبنای تحلیل‌های بعدی قرار گیرد.

جدول ۱: مقایسهٔ تطبیقی شرط ضمان اصل سرمایه و شرط ربح در عقد مضاربه

معیار	شرط ضمان	شرط ربح
تعریف	تضمین بازگشت اصل سرمایه (رأس‌المال) توسط عامل، حتی بدون تعدی و تفریط	تضمین سود مشخص توسط عامل، فارغ از نتیجهٔ تجارت
متعلق شرط	اصل مال (سرمایه)	سود
وضعیت از منظر مقتضای عقد	به باور مشهور متقدمین، مخالف مقتضای عقد است؛ متأخرین قائل به عدم منافات با ذات عقد هستند	مخالف مقتضای عقد (زیرا عقد مضاربه بر مشارکت در سود و زیان استوار است)

معیار	شرط ضمان	شرط ربح
وضعیت از منظر شرع	مخالف سنت (به دلیل روایات ناهیه از جمع بین سود و ضمان)	مخالف شرع (به دلیل شباهت ماهوی به ربا از نظر عدم ریسک‌پذیری)
تأثیر بر ماهیت عقد	عقد را به قرض نزدیک می‌کند	عقد را به قرض ربوی تبدیل می‌کند
سابقه در فقه	مطرح و مورد بحث مبسوط فقها	به‌صورت مستقل مطرح نشده است
راهکارهای تصحیح	شرط نتیجه، شرط تدارک خسارت، هبهٔ حصهٔ معینه، انتقال خسارت	همان راهکارها (مورد بررسی در این پژوهش)

از جمله ادلهٔ نقلی که در این باره مورد استناد قرار می‌گیرد، مضمون روایتی است که بر اساس آن هرکس ضمان اصل سرمایهٔ تاجری را بر عهده گیرد، درحقیقت به او قرض داده است: «مَنْ ضَمَّنَ تَاجِراً فَلَيْسَ لَهُ إِلاّ رَأْسُ مَالِهِ وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ شَيْءٌ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج۱۹، ص۲۲، ح۱). بسیاری از فقها با تکیه بر این روایت و مضمون مشابه آن، شرط تضمین سود را نیز مشمول همین حکم دانسته و آن را مصداقی از قرض ربوی به‌شمار آورده‌اند.

پیشینهٔ پژوهش

موضوع شرط ضمان اصل سرمایه و شرط ربح در مضاربه، در مقالات متعددی از زوایای مختلف بررسی شده است. در ادامه، چهار پژوهش شاخص که هریک به جنبه‌ای از این موضوع پرداخته‌اند، معرفی و جایگاه پژوهش حاضر در نسبت با آنها تبیین می‌شود.

باریکلو (۱۳۸۷) در مقالهٔ «وضعیت شرط تضمین سود»، به این مسئله پرداخته که شرط تضمین سود، یک نوع شرط فعل می‌باشد که به موجب آن مشروط‌علیه متعهد به اکتساب مقدار سود مورد تراضی می‌شود. به نظر وی، هرچند فقهای مذاهب اسلامی معتقد به عدم صحت شرط پیش‌تعیین سود و تبعاً تضمین آن، در هر نوع مشارکتی شده‌اند، اما دلیلی بر بطلان چنین شرطی وجود ندارد، بلکه همان‌گونه که سود در صورت عدم توافق، مشترک بین طرفین می‌باشد، سود یک طرف نیز ممکن است با توافق دیگری از پیش تعیین گردد و این مغایرتی با کتاب و سنت ندارد و شرط به استناد قاعدهٔ شروط نافذ است.

اسدبیگی (۱۴۰۱) در مقالهٔ «اعتبار شرط تضمین سود به نفع بانک در قراردادهای مشارکت مدنی بانک»، با روش تحلیلی ـ توصیفی به تبیین وضعیت مشروعیت یا عدم مشروعیت قراردادهای مشارکت بانک‌ها که حاوی شرط تضمین سود می‌باشند پرداخته است. هدف وی، ارائهٔ راهکاری مبتنی‌بر موازین فقهی و حقوقی در راستای حمایت از منافع مشروع اشخاص و تحقق اهداف اقتصادی بانک‌هاست.

قنواتی و عندلیب (۱۴۰۱) در مقالهٔ «امکان‌سنجی تطبیق قاعدهٔ بطلان ربح ما لم یضمن بر قرارداد مضاربهٔ بانکی»، به این نتیجه رسیده‌اند که آنچه به‌وسیلهٔ عقد صلح به‌عنوان شرط ضمن عقد در این قرارداد اجرا می‌شود، سلب‌کنندهٔ ضمان از صاحب سرمایه (بانک) است؛ درحالی‌که بانک به‌عنوان یکی از طرفین قرارداد در منافع حاصل از قرارداد سهیم است، لذا شرط عقد صلح عملاً ناقض قاعده است و موجب بطلان قرارداد مضاربهٔ بانکی می‌شود.

نصر آزادانی و بهرام ارجاوند (۱۴۰۲) در مقالهٔ «تبیینی نو از قاعدهٔ بطلان ربح ما لم یضمن و تطبیقات آن در معاملات مستحدث»، ضمن تبیین دقیق مفاد قاعده، برخی از تطبیقات آن در معاملات مستحدث از جمله مرابحهٔ بانکی، معاملات مربوط به سهام، اوراق مشارکت و سپرده‌های سرمایه‌گذاری را مورد بررسی قرار داده و به این نتیجه رسیده‌اند که اثبات قاعدهٔ فوق مستلزم بطلان ربحی خواهد بود که در معاملات فوق، به طرفی که ضمانت معاوضی را نپذیرفته باشد، پرداخت می‌گردد.

جدول ۲: تحلیل تطبیقی پیشینهٔ پژوهش

پژوهش	نویسنده(گان) و سال	رویکرد اصلی	یافته یا استدلال کلیدی	خلأ پژوهشی که پژوهش حاضر آن را پوشش می‌دهد
وضعیت شرط تضمین سود	باریکلو (۱۳۸۷)	حقوقی ـ فقهی	شرط تضمین سود، شرط فعل است، دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد و به استناد قاعدهٔ شروط نافذ است	این مقاله شرط تضمین سود را نافذ می‌داند، اما وارد بررسی راهکارهای فقهی جایگزین و امکان‌سنجی تسری آنها به شرط ربح نشده است
اعتبار شرط تضمین سود به نفع بانک در قراردادهای مشارکت مدنی بانک	اسدبیگی (۱۴۰۱)	حقوقی ـ کاربردی	تبیین مشروعیت یا عدم مشروعیت قراردادهای مشارکت بانکی حاوی شرط تضمین سود و ارائهٔ راهکار حقوقی	این مقاله بر قراردادهای مشارکت مدنی بانکی متمرکز است و به بررسی راهکارهای فقهی تصحیح شرط ربح در عقد مضاربه نپرداخته است
امکان‌سنجی تطبیق قاعدهٔ بطلان ربح ما لم یضمن بر قرارداد مضاربهٔ بانکی	قنواتی و عندلیب (۱۴۰۱)	فقهی ـ تحلیلی	شرط عقد صلح در مضاربهٔ بانکی، سلب‌کنندهٔ ضمان از بانک است و ناقض قاعدهٔ بطلان ربح ما لم یضمن می‌باشد	این مقاله قاعده را بر مضاربهٔ بانکی تطبیق داده، اما به بررسی راهکارهای فقهی تصحیح شرط ربح و نقد آنها نپرداخته است
تبیینی نو از قاعدهٔ بطلان ربح ما لم یضمن و تطبیقات آن در معاملات مستحدث	نصر آزادانی و بهرام ارجاوند (۱۴۰۲)	فقهی ـ تطبیقی	تبیین مفاد قاعده و تطبیق آن بر مرابحهٔ بانکی، سهام، اوراق مشارکت و سپرده‌های سرمایه‌گذاری	این مقاله قاعدهٔ عام را تبیین کرده، اما به‌طور خاص به بررسی راهکارهای تصحیح شرط ربح در مضاربه و نقد تفصیلی آنها ورود نکرده است
پژوهش حاضر		تحلیلی ـ انتقادی	بررسی و نقد چهار راهکار فقهی (شرط نتیجه، شرط تدارک خسارت، هبهٔ حصهٔ معینهٔ عامل و انتقال خسارت) برای تصحیح شرط ربح و اثبات عدم امکان تصحیح شرعی آن	همین مطالعه

چنان‌که از جدول (۲) پیداست، ادبیات موجود عمدتاً بر دو حوزه متمرکز بوده است: یکی بررسی اصل شرط تضمین سود (باریکلو، ۱۳۸۷؛ اسدبیگی، ۱۴۰۱)؛ و دیگری تبیین و تطبیق قاعدهٔ «بطلان ربح ما لم یضمن» (قنواتی و عندلیب،

۱۴۰۱؛ نصر آزادانی و بهرام ارجاوند، ۱۴۰۲). وجه تمایز پژوهش حاضر، تغییر کانون تحلیل از «اثبات بطلان» به «نقد راهکارهای تصحیح» است. این پژوهش برای نخستین بار، چهار راهکار فقهی شناخته‌شده در حوزهٔ شرط ضمان اصل سرمایه را به‌طور نظام‌مند بر شرط ربح تطبیق داده و با رویکردی انتقادی، ناتوانی هریک را در تصحیح شرعی شرط ربح نشان می‌دهد.

نوآوری پژوهش در تطبیق نظام‌مند چهار راهکار شناخته‌شده شرط ضمان اصل سرمایه بر شرط ربح برای نخستین بار و پاسخ به این پرسش بنیادین است که چرا راهکار پذیرفته‌شده در شرط ضمان اصل سرمایه را نمی‌توان در شرط ربح پذیرفت؟ روش پژوهش نیز توصیفی ـ تحلیلی و مبتنی‌بر گردآوری کتابخانه‌ای است: نخست هر راهکار در بستر اصلی خود توصیف و سپس امکان تسری آن به شرط ربح تحلیل می‌شود. از نظر ساختار نیز، نوشتار حاضر پس از این مقدمه، راهکارهای چهارگانه یادشده را یک‌به‌یک بررسی و نقد کرده و سپس در قالب جمع‌بندی، پاسخ به شبهات، محدودیت‌ها و پیشنهادهای پژوهشی، بحث را به نتیجه‌گیری نهایی می‌رساند.

راهکارهای ارائه‌شده برای مشروعیت‌بخشی به ضمان سود

۱. شرط نتیجه

معنای شرط نتیجه آن است که ذمهٔ عامل از ابتدای ایجاد خسارت، مشغول باشد؛ همان‌طور که ربح از اول حدوثش در ملک عامل است. در شرط ضمان اصل سرمایه گفته شده که چنین شرطی باطل بوده و علت آن یا خلاف شرع بودن است یا خلاف مقتضای عقد یا هر دو.

حال سؤال این است که با توجه به بطلان شرط ربح از منظر مقتضای عقد و شرع، آیا عامل به‌عنوان شرط نتیجه می‌تواند ضامن عدم ربح باشد؟ به این معنا که همان لحظه‌ای که معامله صورت گرفت و ربحی حاصل نشد، بدون آنکه مالک مطلب جدیدی بگوید و صرفاً به دلیل وجود شرط ربح در اصل عقد، عامل بایستی سریعاً آن را جبران کند.

همان‌طور که فقها شرط ضمان اصل سرمایه را قبول نداشتند ـ البته برای آن راهکارهایی ارائه کرده‌اند ـ و وقتی به بحث شرط ضمان اصل سرمایه به نحو شرط نتیجه هم می‌رسند قائل به عدم صحت آن هستند، در فرض شرط ربح هم می‌توان به همین نحو قائل به عدم صحت آن شد، مگر آنکه کسی شرط ربح را از اساس بپذیرد.

بنابراین اگر طرفین در عقد مضاربه شرط ربح را به‌صورت شرط نتیجه بپذیرند، چنین شرطی باطل است.

۲. شرط تدارک خسارت

در بحث شرط ضمان، پس از آنکه شرط ضمان اصل سرمایه پذیرفته نشد، برخی از فقها راهکارهایی برای آن ارائه داده‌اند. یکی از آن راهکارها، شرط تدارک خسارت است؛ به این معنی که ضرر حاصل از تلف مال مضاربه و جبران خسارت بر عهده و گردن عامل بوده و در واقع به معنای تعهد و التزام عامل به فعل تدارک و جبران خسارت است. بنابراین آن شرط ضمانی که از نظر شرع محکوم به بطلان بوده، دیگر موضوعیت ندارد.

در بیان فرق بین شرط نتیجه و شرط تدارک گفته شده است که جبران خسارت و تدارک آن بر عهدهٔ عامل، فرع بر این است که ابتدا ضرر و خسارت بر عهدهٔ مالک باشد و سپس عامل درصدد جبران آن برآید. چنین شرطی نه‌تنها مشکلی ندارد، بلکه اگر به نیت قضای حاجت مؤمنی باشد مستحب است و بر عامل است که آن را جبران کند.

حال سؤال این است که با توجه به عدم پذیرش شرط ربح، آیا می‌توان از چنین راهکاری که فقها در شرط ضمان اصل سرمایه ارائه کرده‌اند استفاده کرد و قائل به صحت چنین شرطی شد؟ به این معنا که گفته شود اگر شرط ربح به‌صورت شرط نتیجه باشد، باطل بوده، ولی اگر به‌صورت شرط تدارک باشد، صحیح است.

آیا اینکه از ابتدای کار که هیچ‌گونه سودی حاصل نشده است، مالک ضامن و پاسخ‌گو باشد و اکنون هم که سودی حاصل نشده است، کاری به عامل نداشته باشد ـ چراکه او تعدی و تفریط نکرده است ـ لیکن مالک بعداً از عامل بخواهد که سود حاصل نشده را به نوعی جبران کند، مورد پذیرش فقهاست؟

اگر مالک به عامل در همان ابتدای عقد مضاربه بگوید که اگر هیچ سودی حاصل نشد، بر عهده و ذمهٔ من است، ولی به این شرط با تو مضاربه می‌کنم که بعداً این سود را مثلاً به مبلغ ده میلیون تومان به من بدهی و به نوعی جبران عدم سود حاصله کنی، آیا چنین بیانی شرط ربح را تصحیح می‌کند؟

تمایز این راهکار از شرط نتیجه: برخلاف شرط نتیجه که در آن ذمهٔ عامل از همان ابتدای عقد مشغول می‌شود، در شرط تدارک خسارت، مسئولیت اولیه بر عهدهٔ مالک است و عامل در مرحلهٔ بعد و به‌صورت داوطلبانه یا متعهد، آن را جبران می‌کند. این تفاوت ظاهری، در شرط ضمان اصل سرمایه منشأ اثر بوده و فقها آن را پذیرفته‌اند، اما پرسش اساسی این است که آیا این تفاوت ظاهری می‌تواند در شرط ربح نیز همان کارکرد را داشته باشد؟

به نظر می‌رسد پاسخ منفی است؛ زیرا در شرط ضمان، متعلَّق جبران، «مال تلف‌شده» است؛ مالی که وجود خارجی داشته و از بین رفته است. جبران آن، بازگرداندن چیزی است که پیش‌تر موجود بوده، اما در شرط ربح، متعلَّق جبران، «سود حاصل‌نشده» است؛ چیزی که از ابتدا وجود خارجی نداشته تا تلف شود. جبران یک «معدوم» با جبران یک «موجود تلف‌شده» تفاوت ماهوی دارد. در اولی، عامل «محسن» است و مال تلف‌شده را جبران می‌کند؛ در دومی، عامل «متعهد» است و چیزی را می‌پردازد که هرگز وجود نداشته است. این دومی، روحاً همان رباست.

امام خمینی﵀ در باب حیل ربا می‌فرمایند:

> **پر واضح است اگر گفته شود گرفتن افزایش مال در ربا ستم است و از طرفی گفته شود که این افزایش را با به‌کار بستن راه گریز و دگرگون‌سازی عنوان می‌توان گرفت، عرف میان این دو سخن ناسازگاری و تدافع می‌بیند، مانند آنکه شارع بگوید نوشیدن شراب حرام است و پیامبرﷺ شراب‌فروش را نفرین کرده است و نیز بگوید این حرام بودن به دلیل فساد و مست‌کنندگی آن است؛ سپس بگوید باکی نیست اگر شراب را در کپسول جای دهند و آن را بخورند با اینکه همان فساد و مست‌کنندگی را نیز در پی دارد. چنین چیزی تناقض در گفتار و تنافی در حکم به‌شمار می‌آید (خمینی، بی‌تا، ج۲، ص۵۵۳).**

ایشان در جای دیگر می‌فرمایند:

چنین ترخیصی از سوی شارع مقدس مستلزم تناقض در جعل و لغویت تحریم ربا خواهد بود. علاوه بر آن، اگر حیله‌ای به این آسانی رباخواری را جائز می‌کند؛ چرا پیامبرﷺ که پیامبر رحمت بود آن را برای امتش بیان نکرد تا آنها در حرامی که اعلان جنگ با خداست واقع نشوند؟! (خمینی، بی‌تا، ج۲، ص۵۴۵).

ایشان پس از بیانات متعدد در باب حیل ربا، ارزیابی پایانی خود را این‌طور بیان می‌کنند:

این روایات و هرچه که دربردارندهٔ به‌دست آوردن ربا و راه گریزی برای خوردن آن باشد، از آن دست چیزهایی است که معصومﷺ دربارهٔ آن فرموده‌اند: «ما خالف قول ربنا لم نقله أو زخرف أو باطل» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج۲۷، ص۱۱۰، ح۱۲)؛ آنچه با سخن پروردگار ما سازگاری نداشته باشد، ما نگفته‌ایم؛ یا سخن گزافی است یا بیهوده. بنابراین حیل ذکرشده پذیرفته نیستند (خمینی، بی‌تا، ج۲، ص۵۵۴).

به‌صورت کلی می‌توان گفت که اگر شرطی مخالف مقتضای عقد یا مخالف شرع است، هر راهکاری که به نوعی به آن شرط برمی‌گردد ـ ولو اینکه در عقد لازم دیگری باشد ـ صحیح نیست.

بنابراین همان‌طور که در مقدمه گفته شد، شرط ربح خلاف مقتضای عقد و خلاف شرع است. راهکارهای ارائه‌شده توسط فقها هم نمی‌توانند چنین شرطی را تصحیح کنند. بنابراین شرط ربح به‌صورت شرط تدارک فعل هم صحیح نیست.

۳. شرطیت هبهٔ حصهٔ معینهٔ عامل

در بحث شرط ضمان، یکی دیگر از راهکارهای ارائه‌شده، شرطیت هبهٔ حصهٔ معینهٔ عامل است؛ به این معنی که ضرر حاصل از تلف مال مضاربه و جبران خسارت بر عهده و گردن عامل بوده و در واقع به معنای تعهد و التزام عامل به دادن حصهٔ معین و مشخص خود و جبران خسارت است. بنابراین آن شرط ضمانی که از نظر شرع محکوم به بطلان بوده، دیگر موضوعیت ندارد.

پیش از بررسی امکان تسری این راهکار به شرط ربح، لازم است تفاوت آن با راهکار پیشین (شرط تدارک خسارت) روشن شود. در شرط تدارک خسارت، عامل متعهد به جبران خسارت «به‌طور مطلق» است؛ یعنی چه معامله سودآور باشد و چه نباشد، باید خسارت را از هر منبعی (اعم از سود حاصله یا اموال شخصی) جبران کند، اما در شرطیت هبهٔ حصهٔ معینهٔ عامل، تعهد عامل «مقیّد» به وجود سود است. او تنها بخشی از سهم سود خود را می‌بخشد و اگر سودی حاصل نشود، تکلیفی بر عهدهٔ او نیست.

با توجه به این تمایز، آیا می‌توان شرطیت هبهٔ حصهٔ معینهٔ عامل را برای تصحیح شرط ربح به‌کار گرفت؟ مسئله در واقع دو صورت دارد: یکی در فرض حصول ربح و دیگری در فرض عدم حصول ربح.

اگر ربحی ایجاد شد و از طرفی خسارت به رأس‌المال وارد شد، طبق قاعدهٔ «الربح وقایة لرأس المال» ابتدا سود بایستی جبران خسارت رأس‌المال را بکند و سپس بین هر دو تقسیم شود. باید توجه داشت که این حکم، صرفاً بیانگر نحوهٔ محاسبه سود و زیان در مضاربه بر اساس قواعد عمومی آن است و نیازمند هیچ شرط یا راهکار خاصی نیست.

برای نمونه، اگر عامل از فروش بخشی از کالا سود کند و سپس بخش دیگر کالا بدون تعدی او تلف شود، بر اساس همین قاعده، سود حاصله نخست صرف جبران آن خسارت می‌شود و چه بسا برای عامل سودی باقی نماند. این نتیجه، نه بر اثر شرطیت هبهٔ حصهٔ معینهٔ عامل، بلکه بر اثر مقتضای طبیعی و پیشینی خود عقد مضاربه است؛ ازاین‌رو استناد به این قاعده، به تنهایی نمی‌تواند مبنای تصحیح شرط ربح قرار گیرد، لیکن اگر اصلاً هیچ سودی حاصل نشد و در ابتدا هم عامل قبول کرده بود که حصهٔ خود را به مالک بدهد، در اینجا دیگر چیزی بر گردن عامل نیست و نیاز هم نیست که با پولی خارج از عقد مضاربه جبران کند.

در فرض عدم سود، این راهکار به ربا منتهی نمی‌شود و از این جهت، نسبت به شرط تدارک خسارت برتری دارد، اما مشکل اصلی در فرض سودآوری بروز می‌کند. در این فرض، عاملی که متعهد به بخشیدن حصهٔ خود شده، عملاً تحت فشار یک تعهد از پیش تعیین‌شده قرار می‌گیرد. این تعهد، انگیزه‌های اقتصادی او را تغییر می‌دهد. او دیگر یک «امین آزاد» نیست که با خیال آسوده به تجارت بپردازد، بلکه یک «عامل تحت‌الامر» است که باید به هر قیمتی سود ایجاد کند تا بتواند هم تعهد خود را ایفا کند و هم چیزی برای خود نگه دارد. این وضعیت، با روح مضاربه که بر «مشارکت آزادانه» و «امانت» استوار است، در تضاد می‌باشد.

افزون بر این، ازآنجاکه طرفین در زمان انعقاد عقد نمی‌دانند که سودی حاصل می‌شود یا نه، این راهکار نیز نمی‌تواند یک مسیر شرعی مطمئن برای تصحیح شرط ربح ارائه دهد؛ زیرا در فرض سودآوری، همچنان به ربا نزدیک است و مالک بدون پذیرش ریسک واقعی، سود مشخصی را دریافت می‌کند.

درنتیجه، اگرچه این راهکار در فرض عدم سود از ربا فاصله می‌گیرد، اما به دلیل نامعلوم بودن نتیجهٔ تجارت و فشار ناشی از تعهد پیشینی بر عامل، نمی‌توان آن را به‌عنوان یک راهکار مشروع برای تصحیح شرط ربح پذیرفت.

۴. شرطیت انتقال خسارت

در بحث شرط ضمان، یکی دیگر از راهکارهای ارائه‌شده، شرطیت انتقال خسارت است؛ به این معنی که مالک، پس از آنکه خسارت بر عهده‌اش وارد شد، شرط جبران و تحمل خسارت را بر عامل بکند. در آنجا بیان شده که این شرط هم به‌صورت شرط نتیجه و هم به‌صورت شرط فعل صحیح است. برخی از فقها این شرط را نه‌تنها باطل ندانسته، بلکه آن را تأکیدی بر مقتضای مضاربه و مدلول نصوص مضاربه دانسته‌اند.

وجه تمایز اصلی این راهکار در ساختار دوگانهٔ آن است: در اینجا مالک ابتدا خسارت را بر عهده می‌گیرد (اقرار به مسئولیت) و سپس آن را به عامل منتقل می‌کند (انتقال تعهد). این ساختار دو مرحله‌ای، آن را از شرط نتیجه (که یک مرحله‌ای و مستقیم است) و شرط تدارک خسارت (که یک مرحله‌ای و غیرمستقیم است) متمایز می‌کند. همین ساختار دوگانه باعث شده بتوان آن را نه‌تنها باطل ندانست، بلکه تأکیدی بر مقتضای مضاربه تلقی کرد؛ زیرا در مرحلهٔ اول، قاعدهٔ اولیهٔ مضاربه (عدم ضمان عامل) رعایت می‌شود و در مرحلهٔ دوم، یک تعهد جدید و مستقل ایجاد می‌گردد.

پرسش این است که آیا این ساختار دوگانه می‌تواند شرط ربح را از بطلان نجات دهد؟ به این معنا که مالک ابتدا عدم‌النفع را بر عهده گیرد و سپس آن را به ذمهٔ عامل منتقل کند.

در ظاهر امر، این راهکار مشکل را حل می‌کند: مالک می‌پذیرد که در مضاربه، ریسک عدم سوددهی بر عهدهٔ اوست (مرحلهٔ اول) و سپس با یک تعهد مستقل، عامل جبران آن را بر عهده می‌گیرد (مرحلهٔ دوم)، اما پرسش بنیادین این است: اگر این ساختار دوگانه را در شرط ربح بپذیریم، آیا می‌توان از پذیرش آن در خود ربا خودداری کرد؟

اگر ربادهنده بگوید: «من قرض می‌دهم و تمام خسارات احتمالی بر عهدهٔ خودم است، اما به این شرط که قرض‌گیرنده بعداً همهٔ آن را جبران کند و سود مرا هم بپردازد»، آیا می‌توان چنین معامله‌ای را از ربا جدا دانست؟ به نظر می‌رسد پاسخ منفی است. ساختار دوگانه، صرفاً یک تغییر شکلی است که حقیقت ربوی معامله را تغییر نمی‌دهد. امام خمینی﵀ با استناد به روایات، چنین حیل را باطل دانسته‌اند. فرق گذاشتن بین ربا و مضاربه در این راهکار، صرفاً یک تفاوت ظاهری است و روح قضیه یکی است.

بنابراین شرطیت انتقال خسارت نیز نمی‌تواند راهکاری مشروع برای تصحیح شرط ربح باشد.

۵. جمع‌بندی و تحلیل تمایز چهار راهکار

اگرچه نتیجهٔ نهایی دربارهٔ هر چهار راهکار یکسان است (عدم امکان تصحیح شرط ربح)، اما هریک از منظری متفاوت به این نتیجه می‌رسند. درک این تفاوت‌ها برای پاسخ به این پرسش ضروری است که «چرا چهار گفتار جداگانه؟»

جدول ۳: تحلیل تمایز ماهوی چهار راهکار و دلیل خاص رد در شرط ربح

راهکار	ساختار تعهد	نقطهٔ قوت در شرط ضمان	دلیل خاص رد در شرط ربح	تمایز از سایر راهکارها
شرط نتیجه	مستقیم و یک مرحله‌ای (اشتغال ذمه از ابتدا)	(اصلاً در شرط ضمان اصل سرمایه هم پذیرفته نیست)	اشتغال ذمه بدون تحقق تلف مال؛ تعهد به جبران چیزی که هرگز وجود نداشته است	تنها راهکاری است که حتی در شرط ضمان اصل سرمایه هم پذیرفته نشده است
شرط تدارک خسارت	غیرمستقیم و یک مرحله‌ای (تعهد به جبران پس از ورود خسارت)	عامل محسن است و مال تلف‌شده را جبران می‌کند (احسان)	یکسان‌انگاری «جبران عدم‌النفع» با «تضمین سود»؛ جبران معدوم با جبران موجود تلف‌شده متفاوت است	برخلاف هبهٔ حصه، تعهد مطلق است و شامل فرض عدم سود هم می‌شود
هبهٔ حصهٔ معینهٔ عامل	مقید به وجود سود (تعهد به بخشیدن بخشی از سهم‌السود)	تعهد محدود به سود است و در فرض عدم سود، تکلیفی نیست	فشار تعهد پیشینی بر عامل در فرض سودآوری؛ تغییر انگیزه از «امین آزاد» به «عامل تحت‌الامر»	تنها راهکاری است که در فرض عدم سود از ربا فاصله می‌گیرد
انتقال خسارت	دو مرحله‌ای (پذیرش خسارت توسط مالک + انتقال به عامل)	ساختار دوگانه، قاعدهٔ اولیه مضاربه را رعایت می‌کند	امکان‌پذیری تطبیق بر عمل حرام ربا؛ تغییر شکل بدون تغییر حقیقت	تنها راهکاری است که ساختار دو مرحله‌ای دارد

اولین سؤالی که در این زمینه به ذهن می‌رسد این است که آیا در صورت بررسی شرط ربح و درصورتی‌که شرط ربح را باطل بدانیم، آیا فقها می‌توانند با همین بیان چنین راهکارهایی را ارائه دهند و عملاً به کارکردی مشابه شرط ربح دست یابند؟

اگر پاسخ مثبت است، باید گفت دیگر روحاً چه فرقی بین ربا و عقد مضاربه وجود دارد؟

اگر پاسخ منفی است و فقها در اینجا احتیاط می‌کنند، باید پرسیده شود که به راستی چه فرقی بین شرط ضمان اصل سرمایه و شرط ربح وجود دارد که در یکی قائل به پیاده‌سازی هستند و در دیگری خیر؟

پاسخ این مقاله آن است که فرق اساسی در «متعلق جبران» است: در شرط ضمان، مالک به دنبال بازگشت «اصل سرمایه» است که وجود خارجی داشته و تلف شده و جبران آن بازگرداندن یک «موجود سابق» است، اما در شرط ربح، مالک به دنبال دریافت «سود» است که هرگز وجود خارجی نداشته و جبران آن پرداخت یک «معدوم» است. این تفاوت، جوهرهٔ مسئله را تشکیل می‌دهد و مانع از تسری راهکارهای شرط ضمان اصل سرمایه به شرط ربح می‌شود.

در این میان، با فرض پذیرش راهکارها، دیگر جایی برای عمل حرام ربا باقی نمی‌ماند و هرکس بخواهد ربا بدهد، آن را تحت عنوان عقد مضاربه و راهکارهای ارائه‌شده به دیگری می‌دهد و اساساً کاری هم ندارد که به دیگری تحت عنوان قرض می‌دهد یا تحت عنوان امانت یا مشارکت یا هر عنوان دیگر. این امر می‌تواند به تمرکز ثروت در دست گروهی خاص و کاهش فرصت‌های اقتصادی برای دیگران بینجامد.

بررسی و نقد دیدگاه موافق تسری راهکارها به شرط ربح

برای عمق‌بخشی به تحلیل و روشن شدن زوایای پنهان این اختلاف، در این بخش مهم‌ترین استدلال‌های قابل طرح از سوی قائلان به امکان تسری راهکارهای شرط ضمان اصل سرمایه به شرط ربح بررسی و نقد می‌شود.

نخستین استدلال ممکن آن است که چون در شرط ضمان اصل سرمایه، فقها راهکارهایی مانند شرط تدارک خسارت یا انتقال خسارت را پذیرفته‌اند، به طریق اولی باید در شرط ربح نیز پذیرفته شوند؛ زیرا در شرط ربح، برخلاف شرط ضمان اصل سرمایه، عامل متعهد به جبران عدم‌النفع است نه اصل سرمایه، و اگر شرط تدارک خسارت در جایی که اصل سرمایهٔ تلف‌شده صحیح باشد، به طریق اولی باید در جایی که فقط سود حاصل نشده نیز صحیح باشد.

در پاسخ باید گفت میان این دو تفاوتی ماهوی وجود دارد: در شرط ضمان اصل سرمایه، مالک از عامل می‌خواهد که اصل سرمایه را تضمین کند و راهکارهای ارائه‌شده، درحقیقت راهی برای بازگشت سرمایه به مالک‌اند، اما در شرط ربح، مسئله فراتر از این است، مالک از عامل می‌خواهد که حتی در صورت ناموفق بودن تجارت، سود معینی به او بپردازد. این دقیقاً همان چیزی است که در ربا رخ می‌دهد و طرف دهندهٔ سرمایه، بدون پذیرش ریسک تجاری، سودی قطعی دریافت می‌کند.

استدلال دیگری که می‌توان اقامه کرد این است که در شرط تدارک خسارت، ابتدا خسارت بر عهدهٔ مالک قرار می‌گیرد و سپس عامل آن را جبران می‌کند. همین سازوکار را می‌توان در شرط ربح نیز پیاده کرد که مالک ابتدا عدم‌النفع را می‌پذیرد و سپس عامل آن را جبران می‌کند.

اما این استدلال نیز همان تغییر عنوانی است که امام خمینی﵀ از آن نهی کرده‌اند. تمایز اصلی نه در «مستحب یا واجب بودن» جبران، بلکه در «متعلق» آن نهفته است. در شرط ضمان اصل سرمایه، متعلق ضمان، «اصل سرمایه» است؛ مالی که وجود خارجی داشته و از بین رفته است، اما در شرط ربح، متعلق ضمان، «سود» است؛ امری که هرگز وجود خارجی نداشته و بنا بر قاعدهٔ فقهی «عدم النفع لیس بمال» اساساً مصداق «مال» نیست تا موضوع ضمان قرار گیرد. از سوی دیگر، آنچه ماهیت مضاربه را از قرض متمایز می‌کند، تعلیق سود به نتیجهٔ واقعی و نامعلوم تجارت است؛ تضمین مبلغی معین از سود. این تعلیق را از میان برده و رأس‌المال را در برابر بازده‌ای ثابت و بدون ریسک قرار می‌دهد که چیزی جز ربا نیست، صرف‌نظر از عنوانی که بر آن نهاده شود.

ممکن است گفته شود این تحلیل تنها ناظر به فرض عدم حصول سود است، اما در فرضی که سود حاصل شود چه باید گفت؟ برای نمونه در راهکار هبهٔ حصهٔ معینهٔ عامل، اگر سودی حاصل شود، عامل تنها بخشی از حصهٔ خود را به مالک می‌بخشد و این دیگر ربا به نظر نمی‌رسد.

در پاسخ باید گفت این راهکار نیز مشکل را حل نمی‌کند؛ زیرا طرفین از ابتدای عقد نمی‌دانند سودی حاصل خواهد شد یا نه. اگر سود حاصل شود، عاملی که پیشاپیش متعهد به دادن حصهٔ معینی شده، عملاً موظف است به هر طریق ممکن آن مقدار سود را تحصیل کند. این الزام از پیش تعیین‌شده با روح مضاربه که بر مشارکت آزادانه در ریسک تجاری استوار است، در تضاد است و نتیجه‌ای معادل با شرط ربح را بازتولید می‌کند؛ هرچند صورت آن متفاوت باشد.

جمع‌بندی آنکه راهکارهای پذیرفته‌شده برای تصحیح شرط ضمان اصل سرمایه، در نگاه نخست قابل تسری به شرط ربح می‌نمایند، اما با تکیه بر روح شریعت و نصوص باب حیل ربا، این تسری چیزی جز تغییر عنوان برای فرار از حکم ربا نیست و هیچ‌یک از راهکارهای چهارگانه نمی‌تواند شرط ربح را به‌صورت شرعی تصحیح کند. جدول (۴) این تحلیل تطبیقی را نشان می‌دهد.

جدول ۴: تحلیل تطبیقی دیدگاه امام خمینی﵀ و فقهای قائل به صحت راهکارها

معیار	دیدگاه قائلان به صحت راهکارها	دیدگاه امام خمینی﵀ (مبنای مقاله)
ملاک صحت شرط	تطابق ظاهری با قواعد عقود	تطابق روحی با مقاصد شریعت
تغییر عنوان	تغییر عنوان، حکم را تغییر می‌دهد	تغییر عنوان، حقیقت را تغییر نمی‌دهد
حیل ربا	در مواردی قابل قبول است	مطلقاً باطل و مردود است
راهکار تدارک خسارت در شرط ضمان اصل سرمایه	صحیح (قاعدهٔ احسان)	فقط در فرض تلف مال صحیح است
تسری به شرط ربح	قابل بررسی و احتمالاً صحیح	غیر قابل قبول (بازگشت به ربا)
نتیجهٔ نهایی	امکان تصحیح شرط ربح با راهکارها	عدم امکان تصحیح؛ شرط ربح باطل است

پاسخ به شبهات احتمالی

شبههٔ اول: اگر فقها راهکار شرط تدارک خسارت را در شرط ضمان پذیرفته‌اند، چه مانعی دارد که در شرط ربح هم پذیرفته شود؟ مگر نه این است که هر دو به نوعی جبران خسارت هستند.

پاسخ: در نگاه نخست ممکن است تصور شود تفاوت این دو در «مستحب یا واجب بودن» جبران است، اما این تحلیل دقیق نیست؛ زیرا شرط تدارک خسارت نیز همچون شرط ربح، یک شرط ضمن عقد است و به محض پذیرش، بر عامل واجب‌الوفا می‌شود. در هیچ‌کدام جای استحباب باقی نمی‌ماند. تفاوت اصلی نیز در «ضمان ما لم یجب بودن» نیست؛ زیرا این وصف در هر دو مورد صادق است. در زمان انعقاد شرط، نه خسارتی به اصل سرمایه وارد شده و نه کاستی در سود رخ داده است، و تعهد به جبران هر دو، ناظر به امری است که هنوز تحقق نیافته. تفاوت واقعی در «متعلق» جبران نهفته است. در شرط تدارک خسارت، آنچه جبران می‌شود، «اصل سرمایه» است؛ مالی که وجود خارجی داشته و به فرض تلف، از میان رفته است؛ ازاین‌رو حتی اگر تعهد به جبران آن پیشاپیش پذیرفته شده باشد، متعلق آن همچنان یک «مال موجود» است، اما در شرط ربح، متعلق جبران، «سود» است؛ امری که هرگز وجود خارجی نیافته و بنا بر قاعدهٔ فقهی «عدم النفع لیس بمال» از ابتدا مصداق مال نبوده تا بتوان آن را موضوع ضمان قرار داد. به بیان دیگر، ضمان اصل سرمایه، ضمان چیزی است که در آینده احتمال تلف آن می‌رود و اکنون فاقد آن وصف است، حال آنکه ضمان سود، ضمان چیزی است که اساساً هیچ‌گاه واجد وصف «مالیت» نبوده است. این تفاوت در سنخ متعلق، ضمان ما لم یجب در مورد اصل سرمایه را از موارد نادر مورد پذیرش فقها متمایز می‌سازد و مانع از تسری آن به شرط ربح می‌شود. افزون بر این، آنچه مضاربه را از قرض متمایز می‌کند، تعلیق سود عامل و مالک به نتیجهٔ نامعلوم تجارت است. الزام عامل به جبران سود از دارایی شخصی خود، این تعلیق را برای مالک از میان می‌برد و او را در برابر بازدهی ثابت و بدون ریسک قرار می‌دهد؛ نتیجه‌ای که صرف‌نظر از عنوان شرط، درحقیقت با روح ربا یکی است.

شبههٔ دوم: در راهکار هبهٔ حصهٔ معینهٔ عامل، اگر هیچ سودی حاصل نشود، چیزی بر عهدهٔ عامل نیست، پس چرا این راهکار را در شرط ربح نمی‌پذیرید؟

پاسخ: این راهکار در فرض عدم حصول سود، تکلیفی بر عامل ایجاد نمی‌کند و از این جهت، نسبت به شرط تدارک خسارت، به ظاهر شرط ربح‌نمایی کمتری دارد، اما این ویژگی، مشکل اصلی را حل نمی‌کند. ممکن است اشکال شود مگر التزام از پیش به پرداختی معین، در قراردادهای دیگر مانند اجاره نیز وجود ندارد؟ برای نمونه، اگر مغازه‌ای به اجاره داده شود، مستأجر از ابتدا می‌داند که باید از محل کسب‌وکار خود، اجاره‌بهای معینی را بپردازد، آیا همین امر، اجاره را باطل می‌سازد؟ روشن است که چنین نیست. پاسخ به این اشکال، تفاوت ماهوی اجاره و مضاربه را آشکار می‌کند. عوض در اجاره، منفعتی معلوم و مستقل از نتیجهٔ کسب‌وکار

مستأجر است. موجر، صرفاً منفعت عین مستأجره را واگذار می‌کند و ربطی به سود یا زیان تجارت مستأجر ندارد؛ ازاین‌رو تعیین اجاره‌بهایی ثابت، دقیقاً مطابق مقتضای ذات اجاره است، نه مخالف آن، اما مضاربه عقدی است که ذاتاً بر مشارکت در نتیجهٔ نامعلوم تجارت استوار است. مالک، سرمایه را در معرض ریسک تجاری قرار می‌دهد تا در سود احتمالی سهیم شود. الزام عامل به تأمین سودی معین، این ریسک‌پذیری متقابل را ـ که رکن مقوم مضاربه است ـ از میان می‌برد و مالک را در برابر بازدهی تضمین‌شده و بدون ریسک قرار می‌دهد، حال آنکه تمام سرمایه در معرض تجارت عامل قرار دارد. بدین ترتیب، آنچه در اجارهٔ عین مقتضای عقد است، در مضاربه مخالف مقتضای آن است. افزون بر این، در فرض حصول سود نیز، عاملی که پیشاپیش متعهد به پرداخت حصه‌ای معین شده، آزادی تجاری خود را در طول دورهٔ مضاربه از دست می‌دهد و ناگزیر است به هر شیوهٔ ممکن دست‌کم همان مقدار سود را تحصیل کند. این وضعیت، با روح امانت و مشارکت آزادانه که مبنای مضاربه است، سازگار نیست و در عمل، نتیجه‌ای معادل با شرط ربح را ـ هرچند در قالبی متفاوت ـ بازتولید می‌کند. وانگهی، در فرض سودآوری، این راهکار همچنان به ربا نزدیک است؛ چراکه مالک بدون پذیرش ریسک، سود مشخصی را دریافت می‌کند.

شبههٔ سوم: در راهکار انتقال خسارت، مالک ابتدا خسارت را می‌پذیرد و سپس به عامل منتقل می‌کند. این دقیقاً همان چیزی است که فقها در شرط ضمان اصل سرمایه پذیرفته‌اند، پس چرا در شرط ربح نپذیریم؟

پاسخ: اگر این راهکار را در شرط ربح بپذیریم، باید در ربا هم بپذیریم؛ به این معنا که ربادهنده بگوید: «تمام خسارات وارده بر عهدهٔ من است، اما به این شرط که بعداً قرض‌گیرنده همهٔ آن را جبران کند و سود مرا هم بپردازد». این همان تغییر عنوان برای فرار از حکم رباست. امام خمینی﵀ با استناد به روایات، چنین حیل را باطل دانسته‌اند. فرق گذاشتن بین ربا و مضاربه در این راهکار، صرفاً یک تفاوت ظاهری است و روح قضیه یکی است.

محدودیت‌های پژوهش

این پژوهش، همچون هر تحقیق علمی دیگر، با محدودیت‌هایی روبه‌رو بوده است که ذکر آنها برای شفافیت و زمینه‌سازی پژوهش‌های آتی ضروری است:

۱. فقدان پیشینهٔ فقهی مستقل برای شرط ربح: ازآنجاکه اصل مسئلهٔ شرط ربح به‌صورت مستقل در فقه مطرح نشده است، ناگزیر تمام تحلیل‌ها بر پایهٔ بررسی شرط ضمان اصل سرمایه صورت گرفته است.

۲. محدودیت در آرای فقهی: تحلیل مقاله عمدتاً بر آرای فقهای امامیه و مشخصاً بر مبنای دیدگاه امام خمینی﵀ در باب حیل ربا استوار است. بررسی تفصیلی دیدگاه سایر مذاهب اسلامی می‌تواند ابعاد جدیدی از مسئله را آشکار سازد.

۳. فقدان رویهٔ عملی و قضایی: به دلیل عدم طرح شرط ربح در قراردادهای رسمی و عدم وجود آرای قضایی در این زمینه، تحلیل عملی و کاربردی مقاله با محدودیت مواجه است.

پیشنهادها (نقشه راه پژوهشی)

با عنایت به محدودیت‌های فوق و نتایج به‌دست‌آمده، محورهای ذیل برای تحقیقات آینده پیشنهاد می‌شود:

گام اول، بررسی تطبیقی در فقه مذاهب: مطالعهٔ تطبیقی دیدگاه فقهای مذاهب چهارگانهٔ اهل‌سنت دربارهٔ شرط ربح و امکان تصحیح آن با راهکارهای فقهی. این مطالعه می‌تواند به غنای بحث و یافتن راه‌حل‌های جدید کمک کند.

گام دوم، تحلیل اقتصادی حیل ربا: ارزیابی آثار اقتصادی رواج راهکارهای تصحیح شرط ربح بر نظام مالی اسلامی. این تحلیل می‌تواند نشان دهد که آیا این راهکارها در عمل منجر به توزیع ناعادلانهٔ ثروت می‌شوند یا خیر؟

گام سوم، مطالعهٔ میدانی در عقود بانکی: بررسی قراردادهای بانکی موجود در نظام بانکداری بدون ربای ایران از منظر وجود شروطی که به شرط ربح نزدیک هستند و تحلیل انطباق آنها با موازین شرعی.

گام چهارم، تدوین چارچوب نظری برای تمایز راهکارهای مشروع از نامشروع: طراحی یک مدل تحلیلی برای تفکیک راهکارهای فقهی مشروع (مانند شرط تدارک خسارت در شرط ضمان اصل سرمایه) از راهکارهای نامشروع (مانند همان راهکار در شرط ربح) بر اساس ملاک‌های «تغییر عنوان»، «روح شریعت» و «مقاصد اقتصادی اسلام».

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با هدف واکاوی امکان‌سنجی تصحیح شرط ربح از طریق راهکارهای ارائه‌شده برای شرط ضمان اصل سرمایه، به نتایج ذیل دست یافت:

۱. چهار راهکار اصلی که فقها برای تصحیح شرط ضمان اصل سرمایه ارائه کرده‌اند ـ شامل شرط نتیجه، شرط تدارک خسارت، شرطیت هبهٔ حصهٔ معینهٔ عامل، و شرطیت انتقال خسارت ـ هیچ‌یک قادر به تصحیح شرعی شرط ربح نیستند.

۲. علت اصلی عدم امکان تسری این راهکارها به شرط ربح، تفاوت ماهوی «متعلق جبران» در این دو شرط است: در شرط ضمان اصل سرمایه، یک «موجود تلف‌شده» جبران می‌شود (احسان)؛ در شرط ربح، یک «معدوم» مطالبه می‌گردد (ربا).

۳. به تعبیر امام خمینی﵀ تغییر عنوان و صورت‌سازی جدید از یک عمل حرام، حقیقت آن را تغییر نمی‌دهد و چنین حیل، باطل و مردود است.

۴. هریک از چهار راهکار، از منظری متفاوت به نتیجه واحد می‌رسند: شرط نتیجه به دلیل اشتغال ذمهٔ بدون تلف مال، شرط تدارک خسارت به دلیل یکسان‌انگاری جبران عدم‌النفع با تضمین سود، شرطیت هبهٔ حصه به دلیل فشار تعهد پیشینی بر عامل، و انتقال خسارت به دلیل امکان‌پذیری تطبیق آن بر ربا.

سخن آخر: اگر راهکارهای ارائه‌شده در شرط ضمان اصل سرمایه، در شرط ربح نیز پذیرفته شوند، دیگر مرزی بین مضاربه و ربا باقی نخواهد ماند و هر ربادهنده‌ای می‌تواند با تغییر عنوان، عمل حرام خود را در قالب عقد مضاربه و با استفاده از این راهکارها توجیه کند. این امر می‌تواند زمینه‌ساز اختلال در نظام توزیع ثروت و تضعیف عدالت اقتصادی گردد. بنابراین برای حفظ سلامت و مشروعیت عقد مضاربه، باید از هرگونه شرطی که منجر به تضمین سود مشخص توسط عامل شود، اجتناب کرد.

جدول ۵: فهرست اصطلاحات (واژه‌نامهٔ تخصصی)

اصطلاح	تعریف
عقد مضاربه	قراردادی که به موجب آن، یکی از طرفین (مالک) سرمایه‌ای را در اختیار دیگری (عامل) می‌گذارد تا با آن تجارت کند و سود حاصل میان آنها به نسبت توافق‌شده تقسیم شود
شرط ضمان اصل سرمایه	شرطی در ضمن عقد مضاربه که به موجب آن، عامل متعهد می‌شود در صورت تلف یا خسارت به سرمایه، اصل مال را به مالک بازگرداند
شرط ربح	شرطی در ضمن عقد مضاربه که به موجب آن، عامل متعهد می‌شود فارغ از نتیجهٔ تجارت، سود مشخصی را به مالک بپردازد
شرط نتیجه	شرطی که تحقق آن نیازمند عمل جداگانه‌ای نیست و صرفاً با انشای عقد محقق می‌شود
شرط تدارک خسارت	راهکاری فقهی که در آن، عامل پس از ورود خسارت به سرمایه، آن را جبران می‌کند
هبهٔ حصهٔ معینهٔ عامل	راهکاری فقهی که در آن، عامل متعهد می‌شود بخشی از سهم سود خود را به مالک ببخشد
انتقال خسارت	راهکاری فقهی که در آن، مالک ابتدا خسارت را بر عهده می‌گیرد و سپس آن را به ذمهٔ عامل منتقل می‌کند
حیل ربا	ترفندها و راه‌های گریز شرعی برای انجام معاملات ربوی تحت عناوین مشروع
ربا	زیاده‌ای که یکی از طرفین معامله بدون عوض شرعی دریافت می‌کند و در اسلام حرام است

منابع

قرآن کریم.

خمینی، سیدروح‌الله (بی‌تا). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی﵀.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعه*. قم: گروه پژوهش مؤسسهٔ آل البیت﵈.

اسدبیگی، پیمان (۱۴۰۱). اعتبار شرط تضمین سود به نفع بانک در قراردادهای مشارکت مدنی بانک. *پژوهش ملل*، ۷(۸۱)، ۸۷ـ۱۱۸.

باریکلو، علیرضا (۱۳۸۷). وضعیت شرط تضمین سود. *مطالعات حقوق خصوصی*، ۳۸(۴)، ۸۹ـ۱۱۰.

رازی، سیدمحسن (۱۳۸۵). پژوهشی در اقسام بانک و احکام آن. *فقه اهل البیت*﵈، ج۴۶.

قنواتی، محمدتقی و عندلیب، محمد (۱۴۰۱). امکان‌سنجی تطبیق قاعدهٔ بطلان ربح ما لم یضمن بر قرارداد مضاربهٔ بانکی. *پژوهش‌نامهٔ میان‌رشته‌ای فقهی*، ۱۰(۲)، ۳۲۹ـ۳۵۲.

نصر آزادانی، محمدجواد و بهرام ارجاوند، روح‌الله (۱۴۰۲). تبیینی نو از قاعدهٔ «بطلان ربح ما لم یضمن» و تطبیقات آن در معاملات مستحدث. *معرفت اقتصاد اسلامی*، ۱۴(۲)، ۱۴۹ـ۱۶۰.