

مرکز مدیریت حوزه علمیه خراسان
مدرسه علمیه عالی نواب

پایان سطح سه

رشته تخصصی فقه و حقوق با گرایش حقوق خصوصی

اذا اراد الله

عنوان:
پایان نامه

بررسی فقهی صحت قرض گرفتن از بانکها و موسسات دولتی

استاد راهنما: حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد رضا کاظمی

استاد مشاور: دکتر محمد علی سعیدی

نگارنده:

مهدی عباسی زادبیه

سال تحصیلی ۱۴۰۰-۱۳۹۹

اللَّهُمَّ احْمِمْ لِي

تقدیم:

خداوند را بسی شاکرم که به حقیر توفیق داد که این متن را در ایام بابرکت شعبان و مصادف با میلاد باسعادت مولایمان و سرورمان آقا صاحب‌الزمان به رشته تحریر درآورم. حال این برگ سبزی است تحفه درویش، تقدیم به خدایی که آفرید جهان را، انسان را، عقل را، علم را، معرفت را و عشق را و به مولایمان آقا صاحب‌الزمان و همچنین به ولی نعمت‌مان آقا علی ابن موسی الرضا که از نعمت تحصیل در جوارشان بهرمنند شدیم، به امید اینکه مقبول واقع شود. و درنهایت برکات عمرم را تقدیم می‌کنم به مقدس‌ترین واژه‌ها در لغت‌نامه دلم، پدر و مادر عزیزم به پاس تعبیر عظیم و انسانی‌شان از کلمه ایثار و از خودگذشتگی و به پاس عاطفه سرشار و گرمای امیدبخش وجودشان که در این سردترین روزگاران، بهترین پشتیبانان هستند و به پاس قلب‌های بزرگشان که فریادرس است و سرگردانی و ترس در پناهشان به شجاعت می‌گراید و به پاس محبت‌های بی‌دریغشان که هرگز فروکش نمی‌کند.

تقدیر و تشکر:

در ابتدای امر به مصداق « لَنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ »، سپاسگزاری و شکر شایسته خداوندی است که سخنوران، در ستودن او بمانند و شمارندگان، شمردن نعمت‌های او ندانند و کوشندگان، حق او را گزاردن نتوانند؛ و سلام و دورد بر محمدؐ و خاندان پاک او، طاهران معصوم، هم آنان که وجودمان و امدار وجودشان است؛ و نفرین پیوسته بر دشمنان ایشان باد تا روز رستاخیز و در مرتبه دوم به مصداق « مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْمُنْعَمَ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ » تشکر از کسانی که راه رسیدن به نعمات الهی را هموار نموده و واسطه این فیض شده‌اند، براین اساس وظیفه خود می‌دانم و تشکر و قدردانی فراوان داشته باشم از:

اساتید فرهیخته و فرزانه جناب حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر کاظمی و جناب دکتر سعیدی که باکرامتی چون خورشید، به مصداق « وَ يَزِيدُهُمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَ الْحِكْمَةَ » سرزمین دل را روشنی بخشیدند و گلشن سرای علم و دانش را بارانمایی‌های کارساز و سازنده بارور ساختند؛ آموزگارانی که برایم زندگی بودن و انسان بودن را معنا کردند.

همچنین از آنان که ناتوان شدند تا ما به توانایی برسیم، موهایشان سپید شد تا ما روسفید شویم، عاشقانه سوختند تا گرمابخش وجودمان و روشنگر راهمان باشند یعنی پدر و مادر عزیز، دلسوز و مهربانم که آرامش روحی و آسایش فکری برایمان فراهم نمودند تا با حمایت‌های همه‌جانبه در محیطی مطلوب، مراتب تحصیلی و نیز پایان‌نامه درسی را به نحو احسن به اتمام برسانم.

خدای را بسی شاکرم که از روی کرم، پدر و مادری را نصیبم ساخت که شب‌ها و روزها باید در مورد آن‌ها قلم‌فرسایی نمود هرچند بازهم نمی‌توان گوشه‌ای از زحمات آنان را بیان نمود؛ والدینی که بودندشان تاج افتخاری است بر سرم و نامشان دلیلی است بر بودنم. همچنین مراتب سپاس و تشکر خودم را تقدیم می‌کنم به همسر مهربانم که نشانه لطف الهی در زندگی من است چراکه در تمام طول تحصیل همراه و همگام من بود.

در پایان برای آنان دعا می‌کنم و می‌گویم: الها حسن عاقبت، سلامت و سعادت را برای آنان مقدر نما و به من کمک کن تا بتوانم ادای دین نمایم و به خواسته‌ی آنان جامه‌ی عمل بپوشانم. بار خدایا به ما توفیق خدمتی سرشار از شورونشاط، همراه و همسو با علم و دانش و پژوهش، جهت رشد و شکوفایی ایران کهنسال عنایت بفرما.

چکیده:

امروزه قرض گرفتن از بانک‌ها به یک امر معمول و متداول تبدیل شده است، به گونه‌ای که به نظر می‌رسد خانواده‌ها در اقتصاد امروزی بدون وام و قرض گرفتن، نمی‌توانند مسکن و یا وسیله نقلیه‌ای برای خود تهیه نمایند؛ حتی در بسیاری از خانواده‌ها تشکیل یک خانواده با وام آغاز می‌شود.

از طرفی قرض گرفتن از بانک‌های دولتی در بین متدینین جامعه اسلامی محل بحث و شک و تردید واقع شده است؛ اشکال اصلی که موجب این تردید شده است، بحث مالکیت و محدوده تصرف بانک‌ها و مؤسسات نسبت به اموال موجود در بانک‌ها و مسئله سودهای بانکی است؛ حال بر اساس این اشکال، پایان‌نامه حاضر درصدد پاسخ به این سؤال است که: آیا قرض گرفتن از بانک‌ها و مؤسسات دولتی شرعاً و بر اساس مبانی فقهی صحیح است یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال چند مسئله اصلی در این پایان‌نامه مورد بررسی قرار گرفته است که از جمله: آیا دولت‌ها مالک اموال تحت ید خود می‌باشند یا اینکه اموال دولت‌ها حکم مجهول‌المالک دارد؟ حکم سپرده‌های بانکی چیست؟ آیا بانک‌ها و مؤسسات حق تصرف در این سپرده‌ها را دارند؟ حکم وضعی و تکلیفی سودهایی که بانک‌ها بابت وام اخذ می‌کنند چیست؟

بر این اساس آنچه در این پایان‌نامه به دست آمده این است که دولت‌ها فی الجمله مالک اموال در دست خود می‌شوند و منابع درآمدی آن‌ها نوعاً مشروع است؛ لذا با توجه به این مبنا، قرض و وام گرفتن از بانک‌های دولتی از این جهت صحیح و مشروع است؛ از طرفی هم باید به این نکته توجه نمود، غالب فقهای که قائل به مجهول‌المالک بودن اموال دولت‌ها هستند، در خصوص تملیک وام‌های دولتی اجازه داده‌اند و همچنین از جهت سپرده‌های بانکی نمی‌توان اشکالی در تصرف بانک‌ها در اموال موجود در بانک نمود.

اما در مورد سودهای وام بانکی هم نظریه صحیح این است: برفرض حرام بودن این نوع از سودها، موجب ابطال قرض گرفتن نمی‌شود و حرمت موجب فساد نیست؛ همان‌طور که در غالب موارد فقهی بخش معاملات همین قول حاکم است.

کلیدواژه:

قرض، اقتراض از بانک‌ها، مالکیت دولتی، شخصیت حقوقی.

.....	مقدمه
.....	الف) بیان مسئله
.....	ب) اهمیت و ضرورت تحقیق
.....	ج) پرسش‌های تحقیق
.....	د) فرضیه‌های تحقیق
.....	ه) پیشینه‌ی تحقیق
.....	و) روش انجام تحقیق
.....	ز) هدف و کاربردهای تحقیق
.....	ح) ساختار تحقیق

فصل اول:

.....	کلیات (مفاهیم و تاریخچه و مبانی)
.....	مبحث اول: مفهوم قرض و مقایسه آن با نهادهای حقوقی مشابه
.....	گفتار اول: مفهوم قرض
.....	الف) قرض در لغت
.....	ب) قرض در اصطلاح
.....	گفتار دوم: حقیقت ماهیت قرض
.....	گفتار سوم: مقایسه قرض با نهادهای حقوقی مشابه
.....	الف) مقایسه قرض و بیع
.....	ب) مقایسه قرض و عاریه
.....	ج) مقایسه قرض و دین
.....	د) مقایسه قرض با صدقه
.....	گفتار چهارم: حکم کلی قرض دادن و قرض گرفتن
.....	الف) قرض دادن

..... (ب) قرض گرفتن

..... مبحث دوم: مفهوم شخصیت حقوقی، مبانی و تاریخچه آن در اسلام

..... گفتار اول: مفهوم شخصیت حقوقی

..... (الف) تعریف شخصیت

..... (ب) انواع شخصیت

..... گفتار دوم: ماهیت شخصیت حقوقی

..... گفتار سوم: شخصیت حقوقی در اسلام

..... مبحث سوم: مفهوم موسسه دولتی و تفاوت آن با شرکت‌ها و بانک‌های دولتی

..... گفتار اول: مفهوم موسسه

..... گفتار دوم: اقسام موسسه

..... (الف) تقسیم موسسه از جنبه دولتی و غیردولتی

..... (ب) تقسیم موسسه به توجه به اهداف

..... (ج) تقسیم موسسه به توجه به نوع فعالیت

..... گفتار سوم: مقایسه موسسه با دیگر نمادها مانند بانک و شرکت

..... (الف) تفاوت موسسه با بانک

..... (ب) تفاوت موسسات با شرکت‌ها

..... گفتار چهارم: مقصود از مؤسسات دولتی در این پایان نامه

..... مبحث چهارم: مفهوم مالکیت و اقسام آن

..... گفتار اول: تعریف مالکیت

..... گفتار دوم: رابطه ملک با حق

..... گفتار سوم: انواع و اقسام مالکیت

..... (الف) اقسام مالکیت به اعتبار رابطه مال با مالک

.....(ب) تقسیم مالکیت به اعتبار شخصیت.....

فصل دوم:

..... بررسی مالکیت اموال موجود در بانکها و مؤسسات دولتی.....

..... مبحث اول: مالکیت دولت نسبت به اموال.....

..... گفتار اول: دیدگاه علما در مالکیت دولت.....

..... گفتار دوم: آثار پذیرش یا عدم پذیرش مالکیت برای دولت.....

..... گفتار سوم: بررسی ادله فقها در خصوص مالکیت دولت.....

..... الف) بررسی ادله قائلین به عدم مالکیت دولت.....

..... ب) ادله قائلین به مالکیت دولت و بررسی آنها.....

..... گفتار چهارم: مالکیت دولت از منظر قانون.....

..... مبحث دوم: اسباب و حدود مالکیت دولت.....

..... گفتار اول: منابع مالی سلطنت و دولت.....

..... گفتار دوم: حدود مالکیت دولت.....

فصل سوم:

..... حکم قرض گرفتن از بانکها و مؤسسات دولتی.....

..... مبحث اول: اشکالات وارده بر جواز و صحت قرض گرفتن از بانک های دولتی.....

..... گفتار اول: اشکال قرض دادن از محل سپرده ها.....

..... الف) نظر فقها در مورد استفاده از سپرده های بانکی.....

..... ب) بیان حقیقت و ماهیت سپرده های بانکی و جواب از اشکال.....

..... ۱- نظریه ودیعه بودن سپرده های بانکی و حل مشکل استفاده از آنها.....

..... ۲- نظریه قرض بودن سپرده ها.....

..... ۳- نظریه عقد مضاربه بودن سپرده ها.....

..... گفتار دوم: اشکال ربوی بودن وام های بانکی.....

الف) چگونگی و صور تحقق ربا.....

ب) حکم گرفتن زیادی در قرض (حکم ربای قرضی).....

۱- حکم تکلیفی ربای قرضی

بررسی حرمت ربا در مورد بانک‌های دولتی

۲- حکم وضعی ربای قرضی

۲/۱- وجه اول: بطلان معامله ربوی

۲/۲- وجه دوم: صحت معامله ربوی

۲/۳- وجه سوم: تفصیل بین شرط و جزء

گفتار سوم: اشکال قرض گرفتن از بانک‌های دولتی حکومت غیرشرعی.....

نتیجه گیری

منابع و مآخذ.....

مقدمه

الف) بیان مسئله

عقد یا قرارداد قرض نوعی دادوستد است که موجب می‌شود به‌هنگام نیاز، افراد بتوانند از طریق قرض گرفتن از اشخاص دیگر، نیاز خود را تأمین کرده و در فرصت مناسبی که تعیین شده، مثل قرض خود را ادا نماید؛ پس عقد قرض، وسیله‌ای برای تعاون اجتماعی است. در اسلام نیز توجه به نیازها و مشکلات یکدیگر و تلاش برای رفع آن‌ها، شرط لازم و لاینفک مسلمانی شمرده شده است و بر این اساس قرض از جایگاه والا و مهم برخوردار است، در واقع قرض‌الحسنه یک آزمون الهی شمرده شده، همان‌طور که نماز، زکات و جهاد آزمون‌های الهی هستند و همه در این آزمون، سنجیده می‌شوند و در این عرصه درجه خلوص، مروت و انسانیت افراد مشخص می‌شود.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی با تشکیل مؤسسه‌ها و صندوق‌های قرض‌الحسنه، این قرارداد مورد استقبال بیش‌ازپیش قرار گرفت و از سال ۱۳۶۲ با به وجود آمدن قانون عملیات بانکی بدون ربا، این قرارداد وارد عملیات بانکی نیز شد. بانک‌ها و مؤسسات مالی اعتباری با پرداخت وام قرض‌الحسنه به متقاضیان، آن را در دستور کار خود قرار دادند؛ این امر موجب شد تا مردم جهت قرض گرفتن به آن‌ها مراجعه نمایند و به اصطلاح وام دریافت نمایند. به گونه‌ای که امروزه وام گرفتن از بانک‌ها به امری متداول در بین مردم تبدیل شده است؛ و از طرفی همواره میان فقها در خصوص معامله با نهادهای عمومی دولتی مخصوصاً قرض گرفتن اختلاف نظر وجود داشته و این اختلاف از جنبه‌های گوناگونی است؛ برخی معتقدند نمی‌توان تمامی حقوق و احکامی که برای شخصیت حقیقی و فرد ثابت است، برای شخصیت حقوقی هم ثابت دانست؛ خصوصاً اینکه آن شخصیت حقوقی، دولت (شخصیت حقوقی عمومی) باشد. لذا معامله و خصوصاً قرض گرفتن از دولت با مشکل مواجه است. برخی دیگر از فقها نیز با پذیرش مسئله شخصیت حقوقی و اینکه باشخصیت حقوقی برخورد شخصیت حقیقی می‌شود و عمده احکام شخصیت حقیقی را دارد، این مسئله اقتراض را مبتنی بر مالکیت و عدم مالکیت اشخاص حقوقی دولتی و همچنین تصرف در سپرده‌های موجود در بانک‌ها کرده‌اند؛ به این صورت که این گروه از فقها معتقدند که دولت‌ها اموالی را که در دست دارند، مالک نمی‌شود و حکم اموال در دست آن‌ها مجهول‌المالک است؛ یا اینکه اموال موجود در بانک‌ها سپرده‌هایی است که مردم در بانک قرار داده‌اند و بانک مالک این سپرده‌ها نیست. در نتیجه نمی‌توانند

در آن‌ها تصرف نمایند و به تبع قرض گرفتن از بانک‌های دولتی و دولت، همواره دچار اشکالاتی بوده است؛ بنابراین در این پایان‌نامه صحت قرض گرفتن از بانک‌ها و مؤسسات دولتی را با توجه به مالکیت و عدم مالکیت دولت و حدود تصرف در سپرده‌ها، مورد بررسی قرار گرفته است تا مشخص شود قول نزدیک به حق کدام است. همچنین چه راهکارهایی برای معامله با دولت وجود دارد که بشود با توجه به آن‌ها بین نظر فقها جمع نمود تا مشکلات شرعی قرض گرفتن از بانک‌ها پیش نیاید.

(ب) اهمیت و ضرورت تحقیق

در نظام عقیدتی اسلام همانند اکثر نظام‌های عقیدتی، تنها هدف در جامعه، رسیدن به بعد مادی امور نیست؛ بلکه علاوه بر بعد مادی، بعد معنوی امور مدنظر و از اهمیت برخوردار است.

بر این اساس در اسلام تمام فعالیت‌ها و رفتارها از جمله فعالیت‌های اقتصادی در جهت رشد روحی و اعتلای معنوی انسان است؛ از این رو سیستم اقتصادی این مکتب و امر و نهی‌های معیشتی آن‌هم در جهت رشد روحی و اعتلای معنوی انسان است؛ لذا پرهیز از امور غیر شرعی از جمله قرض گرفتن از غیر مالک مورد توجه قرار گرفته و توجه به پیامدهای ناگوار مال غیر مشروع و نشان دادن موارد و مصادیق آن و ردیابی آن در انواع معاملات و دقت در ظرافت‌های قرض، نشانگر حساسیت اسلام به این گونه مباحث است؛ از آنجا که امروزه اکثر امور مردم بر وام گرفتن از بانک‌ها مبتنی شده و در واقع مسئله وام گرفتن از بانک‌ها به مسئله‌ای متداول تبدیل شده و از طرفی برخی از فروع فقہی و حقوقی از جمله: سودهای بانکی به این مسئله مبتنی می‌شود، ضرورت و اهمیت توضیح و تفسیر آن را دو چندان می‌کند.

(ج) پرسش‌های تحقیق

در این پایان‌نامه سعی شده به سؤالاتی زیر پاسخ داده شود:

- ۱- قرض گرفتن از بانک‌ها و مؤسسات دولتی چه وضعیتی دارد؟ (سوال اصلی)
- ۲- مالکیت اشخاص حقوقی دولتی به چه نحوی است؟ آیا زمینه‌هایی از شخصیت حقوقی را می‌توان در فقه یافت؟
- ۳- آیا بانک‌ها حق تصرف در سپرده‌های اشخاص را دارند؟

۴- در صورت عدم پذیرش شخصیت حقوقی دولتی حکم اموال دولت و به تبع آن قرض گرفتن از بانک‌های دولتی به چه صورت خواهد بود؟

۵- با توجه به اینکه وام‌های دولتی نوعاً با دریافت سود است و سود حرام است آیا این موجب می‌شود که قرض گرفتن باطل باشد؟

د) فرضیه‌های تحقیق

۱- قرض و وام گرفتن از بانک‌های دولتی از جنبه مالکیت دولت و سپرده‌های بانکی، صحیح و مشروع است
۲- شخص حقوقی نیز همانند شخص حقیقی می‌تواند موضوع حق و تکلیف قرار گرفته و دارای اهلیت باشد در فقه نیز دارای سابقه است و بعضی از موضوعات فقهی از جمله وقفیات عام را می‌توان ذیل شخص حقوقی تحلیل کرد و ادله‌ای (از جمله بعضی از اطلاقات) را می‌توان برای صحت و وجود شخص حقوقی در فقه اقامه کرد و در خصوص مالکیت دولت به نظر می‌رسد دولت‌ها فی‌الجمله مالک اموال در دست خود می‌شود و منابع درآمدی آن‌ها نوعاً مشروع است.

۳- با توجه به اینکه بانک مالک سپرده‌های قرض‌الحسنه است و همچنین در مورد سپرده‌های سرمایه‌گذاری بانک وکیل صاحب حساب می‌شود و این نوع و کالت عام است در نتیجه بانک‌ها می‌توانند در این سپرده‌ها هرگونه تصرفی نمایند.

۴- در صورت عدم مالکیت دولت، اموال تحت ید آن‌ها حکم مجهول‌المالک را دارد و تصرف در آن‌ها نیاز به اجازه فقیه دارد و در خصوص تملیک وام‌های دولتی غالب فقهای که قائل به مجهول‌المالک بودن اموال دولت‌ها هستند، این اجازه را داده‌اند.

۵- برفرض حرام بودن سودهای وام بانکی، موجب ابطال قرض گرفتن نمی‌شود و در اینجا باید گفت حرمت موجب فساد نیست.

ه) پیشینه‌ی تحقیق

در مورد این موضوع در کتب فقهی و نیز محافل درس‌های خارج تحقیقاتی صورت گرفته و در برخی از کتب فقها مطالبی به صورت پراکنده در این زمینه به چشم می‌خورد که بیشتر در بحث قرض ربوی آن‌ها را مطرح

نموده‌اند؛ «مانند کتاب البنک اللاربوی از شهید صدر و یا کتاب ربا و بانکداری اسلامی از ناصر مکارم شیرازی» اما اثری مستقل و جامع که به بحث قرض گرفتن از بانک‌های دولتی پرداخته باشد و حاوی همه نظرات و ناظر به همه جوانب موضوع باشد و مبانی و ثمرات نظرات را مطرح نموده و در مقام مقایسه و تطبیق آن‌ها برآمده باشد، وجود ندارد و این پایان‌نامه از این جهت یک جنبه جدید دارد که دیگر اشخاص را از مراجعه به کتب متعدد بی‌نیاز می‌کند.

و) روش انجام تحقیق

این تحقیق در مقام گردآوری اطلاعات مانند اکثر تحقیقات علوم انسانی، از روش کتابخانه‌ای پیروی نموده است و در مرحله تدوین و عرضه روش توصیفی - تحلیلی را برگزیده است.

در گردآوری اطلاعات این تحقیق به کتابخانه‌هایی همچون کتابخانه آستان قدس رضوی، کتابخانه مدرسه عالی نواب و همچنین کتابخانه‌ها، نرم‌افزارها و سایت‌های مجازی مراجعه شده است.

ز) هدف و کاربردهای تحقیق

پیدا کردن راه‌حلی برای برطرف کردن مشکلات فقهی بانکی در رابطه با قرض، کشف نظر حق یا نزدیک به حق از طریق تحقیق و کاوش در نظرات و آراء فقهی و تضارب آن‌ها، کمک به نویسندگان قوانین برای ایجاد قوانین متناسب با فقه از اهداف این پایان‌نامه به شمار می‌آید.

همچنین امید می‌رود که این تحقیق بتواند در جهت اصلاح برخی از قوانین موجود در حوزه بانکداری و همچنین تدوین مقررات و قوانین جدید در این حوزه و حوزه‌های اقتصادی مؤثر واقع شود.

ح) ساختار تحقیق

این پایان‌نامه در سه فصل سامان یافته است:

فصل اول: «کلیات (مفاهیم و تقسیمات) که ضمن بررسی نظریات مطرح شده درباره مفهوم و ماهیت قرض، شخصیت حقوقی، مؤسسات دولتی؛ به مقایسه قرض با نهادهای حقوقی مشابه، مبانی مطرح شده در مورد شخصیت حقوقی و انواع مؤسسات پرداخته شده است.

فصل دوم: « بررسی مالکیت اموال موجود در بانک‌های و مؤسسات دولتی » که در این فصل به اشکال اصلی در بحث وام بانک‌های دولتی یعنی مالکیت دولت پرداخته شده و مالکیت اموال موجود در بانک‌های دولتی را مورد بررسی قرار داده است.

فصل سوم: « حکم قرض گرفتن از بانک‌ها و مؤسسات دولتی »



فصل اول:
کلیات (مفاهیم و تاریخچه و مبانی)



با توجه به اینکه موضوع بحث در اینجا قرض گرفتن از بانکها و موسسات دولتی (شخصیت حقوقی دولت) می باشد؛ بنابراین سزاوار است در ابتدا برخی از مفاهیم برای خوانندگان روشن گردد؛ بنابراین در این فصل در طی چهار مبحث به مفهوم شناسی قرض، شخصیت حقوقی، موسسات دولتی و مالکیت دولتی (با توجه به مبتنی بودن قرض بر مالکیت) پرداخته شده است.

مبحث اول: مفهوم قرض و مقایسه آن با نهادهای حقوقی مشابه

جهت تبیین قرض، در اینجا لازم است به سه مطلب «مفهوم شناسی قرض، حقیقت قرض و فرق آن با نهادهای حقوقی مشابه آن» اشاره شود؛ بنابراین در سه گفتار به این مباحث اشاره خواهیم کرد که عبارتند از:

گفتار اول: مفهوم قرض

قرض به عنوان یکی از عقود، در ابواب معاملات از کتاب فقه مطرح می شود و علما در مورد آن به بحث می پردازند. بسیاری از فقیهان به علت روشن بودن تعریف قرض و این که امری شناخته شده برای عموم مردم است، آن را تعریف نکرده اند؛ لکن عده ای کوشیده اند با در نظر گرفتن معنای لغوی آن، تعریف مشخصی برای این امر عرفی ارائه نمایند. در اینجا ما ابتدا قرض را از جهت لغت مورد بررسی قرار داده و سپس معنای اصطلاحی آن را در میان کتب فقها جست و جو خواهیم کرد.

الف) قرض در لغت

قرض در لغت به معنای قطع کردن، بریدن^۱ و قطع با دندان است و همچنین در معنی شعر گفتن و مُردن^۲ هم به کار رفته^۳؛ و به قطع مکان و گذشتن از مکان هم قرض مکان گفته می شود^۴.

۱: ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم؛ لسان العرب، ج ۷ ص ۲۱۶ و حسینی واسطی، محب الدین، سید محمد مرتضی؛ تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۰ ص ۱۳۶ و طریحی، فخر الدین؛ مجمع البحرین، ج ۴ ص ۲۲۷.

۲: قَرَضَ فلان، آی مات.

۳: فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین، ج ۵ ص ۴۹.

۴: قرشی، سید علی اکبر؛ قاموس قرآن، ج ۵ ص ۳۰۶.

در تفسیر مجمع‌البیان آمده است؛ قرض در اصل به معنای بریدن با دندان است و اینکه به وام، قرض می‌گویند از این باب است که آن قسمت از مال را از بقیه اموال جدا می‌کند و به دیگری می‌دهد که عین یا مثل آن را پس از مدتی بازگرداند.^۵

همچنین در الصحاح و مجمع‌البحرین آمده؛ قرض یعنی آنچه تو به دیگری می‌دهی تا دوباره (در وقت دیگر) به تو بازگرداند^۶ و به آن بدی یا نیکی که از انسان به یادگار می‌ماند هم قرض گفته شده^۷ مانند آیه قرآن که می‌فرماید «وَ أَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا»^۸ - وام‌دهید در راه خدا وام خوبی یعنی و انفاق کنید در راه خدا یا به معنای آنان که مالشان را در راه خیر صرف می‌کنند اگر به فتح (ر) بخوانیم^۹. با توجه به این معنی، شاید گفته شود که در قرآن مجید قرض به معنی «وام» متداول بکار نرفته باشد بلکه در عمل نیک بکار رفته است.

مشتقات قرض؛ استقرضت به معنی طلب قرض و اقترضت به معنی قرض گرفتن^{۱۰} و قراض و مقارضه به معنی مضاربه می‌باشند و سخن الزهیری^{۱۱} که می‌گوید «لَا تَصْلُحُ مُقَارَضَةُ مَنْ طُعِمْتَهُ الْحَرَامُ» را از همین قسم دانسته شده و در «اجعلة قراضاً» بیان شده که قراض یعنی اینکه مالی را به شخصی بدهی تا با آن تجارت نماید و سود آن را بین آن دو بنابر آنچه شرط شده تقسیم نمایند و زیان هم بر مال وارد شود^{۱۲}.

ب) قرض در اصطلاح

همان‌طور که گفته شد بسیاری از فقیهان به علت روشن بودن تعریف قرض و این که امری شناخته شده برای عموم مردم است، آن را تعریف نکرده‌اند؛ ولی عده‌ای کوشیده‌اند، تعریف مشخصی برای قرض ارائه نمایند.

^۵: طبرسی، فضل بن حسن؛ تفسیر مجمع‌البیان، ذیل تفسیر آیه ۲۴۵ سوره بقره

^۶: القرض: «ما تعطیه غیرک لیقضیکه» یا «ما تعطیه من المال لتقضاه» طریحی، فخر الدین؛ مجمع‌البحرین، ج ۴، ص ۲۲۷ و جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۳، ص: ۱۱۰۲ (از جهت اینکه غالباً عین مال رد نمی‌شود بلکه آن را می‌گیرند که به مصرف برسانند پس باید مراد اقرب مجازات آن یعنی چیزی باشد که مساوی آن است در نظر اهل عرف و عادت).

^۷: «القرضُ أيضاً: ما سلَّقت من إحسان و من إساءة؛ و هو علی التشبیه قال الله تعالی: وَ أَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا» جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۳، ص: ۱۱۰۲ و ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم؛ لسان العرب، ج ۷، ص ۲۱۶.

^۸: حدید، آیه ۱۸.

^۹: طبرسی، فضل بن حسن؛ تفسیر مجمع‌البیان، ج ۲۴، ص ۲۲۹.

^{۱۰}: «استقرضت من فلان، أى طلبت منه القرض فأقرضتني واقترضت منه: أى أخذت منه القرض» جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۳، ص: ۱۱۰۲.

^{۱۱}: واسطی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی؛ تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۰، ص ۱۳۸.

مشهور در تعریف قرض گفته‌اند؛ قرض تملیک به ضمان است یعنی اینکه مالی را به ضمان ملک دیگری نمایند، به این که به عهده او باشد که خود آن مال یا مثل یا قیمت آن را پردازد^{۱۲} به عبارتی دیگر تملیک به ضمان یعنی شخصی که مال خودش را به دیگری قرض می‌دهد، با قرض دادن، آن را از ملک خودش خارج کرده و دیگری را مالک آن نموده است؛ مانند بیع و هبه با این تفاوت که در اینجا شخص مال را از ملک خودش خارج کرده و طرف را متعهد نموده و ضامن کرده که مثل آن را اگر مثلی باشد و قیمت آن را اگر قیمی باشد به قرض دهنده بدهد^{۱۳}.

در مقابل تعریف مشهور، قول دیگری هم وجود دارد که برخی به همین تعریف مشهور برمی‌گردند از جمله آن تعاریف:

۱- قرض یعنی تملیک به عوض^{۱۴} البته عوض در قرض در ذمه است نه عین خارجی برخلاف بیع؛

بر این تعریف اشکال شده به اینکه که اگر قرض مبادله مال در مقابل عوض باشد، باید ربای معاوضی در تعریف آن داخل شود^{۱۵} و حال اینکه وقتی به اقوال فقها در باب ربا مراجعه می‌کنیم می‌بینیم که فقها ربای معاوضی را داخل در قرض ندانسته و حتی احتمال آن را نداده، باینکه در مورد جواز ربا و عدم آن در مطلق معاوضه، غیر از بیع، بحث نموده‌اند.

۲- قرض عبارت است از دادن مال به مؤمن از روی احسان همراه تبانی بر استرداد آن^{۱۶}؛

۳- قرض عبارت است از قطع کردن مالی از مالک با اذن مالک مشروط به اینکه شخص ضامن باشد مثل آن را رد نماید^{۱۷} (این همان تعریف مشهور است منتهی با اختلاف تعبیر)؛

^{۱۲}: امام خمینی، موسوی، سید روح الله - مترجم: اسلامی، علی؛ ترجمه تحریر الوسیله، ج ۲ ص ۶۲۷ و مشکینی، میرزا علی؛ مصطلحات الفقه، ص ۴۲۲ و مرعشی نجفی، سید شهاب الدین؛ منهاج المؤمنین، ج ۲ ص ۱۳۹ و سبزواری، سید عبد الاعلی؛ مهذب الأحكام، ج ۲۱ ص ۳۴ و جزیری، عبد الرحمن - غروی، سید محمد - یاسر مازح؛ الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت عليهم السلام، ج ۲ ص ۳۹۶.

^{۱۳}: مطهری، شهید مرتضی؛ مجموعه آثار (فقه و حقوق)، ج ۲۰ ص ۲۸۹.

^{۱۴}: سبزواری، سید عبد الاعلی؛ مهذب الأحكام، ج ۲۱ ص ۳۴.

^{۱۵}: شیخ انصاری، مرتضی؛ مکاسب، ج ۳، ص ۱۵.

^{۱۶}: «القرض إعطاء المال إحساناً للمؤمن مع التبانی بالاسترداد» مصطفوی، سید محمد کاظم؛ فقه المعاملات، ۵۵۳.

^{۱۷}: «القرض: ... فهو قطیعه من مالک یاذنه علی ضمان رد مثله» طریحی، فخر الدین؛ مجمع البحرین، ج ۴، ص ۲۲۸.

۴- قرض عقدی است مفید تملیک عین به دیگری در مقابل ضمان مثل یا قیمت^{۱۸} (فرق این تعریف با تعریف مشهور در این است که در اینجا شخص ضامن عین نیست برخلاف مشهور که شخص در ابتدا ضامن عین بود).^{۱۹}

نتیجه: بهترین و جامع‌ترین تعریف برای قرض همان تعریف مشهور است و تعاریف دیگر یا قابل مناقشه است و یا منافاتی با تعریف مشهور قرض ندارند و فقط تعابیر مختلف می‌باشد مثلاً: در تعریف اخیر که فرموده ضمان مثل یا قیمت به این معنی نیست که در صورت وجود عین شخص ضامن عین نیست بلکه از این باب گفته شده که غالباً در قرض عین از بین می‌رود و لذا شخص ضامن مثل یا قیمت آن می‌شود.

در تائید این مطلب جزیری در کتاب الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل بیت^Δ می‌گوید در مورد معنی اصطلاحی قرض تفصیلی در مذاهب وجود دارد؛ شافعی می‌گوید: قرض عبارت است از تملیک کردن شیئی مشروط بر اینکه مثل آن را برگرداند و یا مالکیه معتقد است: قرض در اصطلاح یعنی اینکه شخص به دیگری مالی را که دارای ارزش مالی است؛ به محض خیرخواهی بدهد مشروط به اینکه دیگری عوض این مال را بر عهده بگیرد و آن عوض مخالف با آنچه داده، نباشد و یا حنفیه می‌گوید قرض یعنی دادن مال مثلی به دیگری به جهت مطالبه کردن مثل آن و یا حنبلیه می‌گویند: قرض یعنی دفع مال به کسی که از آن انتفاع ببرد و رد بدل آن به قرض دهنده؛ اما شیعه در مورد قرض می‌گوید قرض تملیک مال به دیگری است در مقابل ضمان^{۲۰} که در اینجا ایشان قول شیعه را متفق القول دانسته و اشاره‌ای به اختلاف اقوال نمی‌کند که این نشان‌دهنده عدم اختلاف ماهوی اقوال است.

قرض در اصطلاح حقوقی:

قانون مدنی ایران با الگوگیری از مشهور فقها قرض را این‌طور تعریف کرده: «قرض عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث

^{۱۸}: «هو عقد یفید تملیک العین بضمان المثل أو القيمة» نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا؛ وجیزة الأحكام، ج ۳، ص ۲۳.

^{۱۹}: «تعاریف دیگری هم وجود دارد که جهت دانستن آنها رجوع شود به» مقرئ فیومی، احمد بن محمد؛ المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج ۲، ص ۴۹۸ و سعدی، ابو جیب؛ القاموس الفقہی لغة و اصطلاحا، ۳۰۰ و نجفی، بشیر حسین؛ مصطفی الدین القیم، ۱۹۱.

^{۲۰}: جزیری، عبد الرحمن و غروی، سید محمد و یاسر مازح؛ الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت علیهم السلام، ج ۲، ص ۳۹۶ و ۳۹۵.

مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعدّر ردّ مثل، قیمت يوم الرّد را بدهد»^{۲۱}. این همان تعریف مشهور یعنی تملیک به ضمان است ولی با این تفاوت که در تملیک به ضمان شخص ابتدا ضامن عین است اما در صورت تلف شدن عین (که معمول در قرض همین است)، ذمه شخص از عین به مثل تغییر می کند و در صورت تعدّر مثل، قیمت متعین می شود اما در این تعریف از همان ابتدا ذمه شخص به مثل است و گویا در این تعریف تلف شدن عین فرض مسلم گرفته شده است.

گفتار دوم: حقیقت ماهیت قرض

با ذکر تعریف قرض تا حدودی حقیقت قرض مشخص می شود و در نگاه اول تفاوت اساسی بین مفهوم قرض با ماهیت آن به چشم نمی خورد؛ زیرا مشهور فقها با توجه به همان تعریفی که از قرض ارائه داده اند، معتقدند که حقیقت عقد قرض از عقود تملیکی و از نوع تملیک مع الضمان یا تملیک بالضمّان (با اختلاف تعبیری که وجود دارد) محسوب می شود اما با توجه به اینکه در نگاه منطقی بین مفهوم و ماهیت تفاوت وجود دارد^{۲۲} و فقها هم این دو را جدای از همدیگر بحث نموده اند (هرچند برخی این دو را یکی فرض نموده اند)، ما اینجا به طور اجمال دیدگاه های مهم در مورد حقیقت قرض مورد بررسی قرار خواهیم داد. این دیدگاه ها عبارت اند از:

نظر اول: قرض تملیک همراه با ضمان است^{۲۳}

مطابق این دیدگاه مُقرض مال را تملیک به مقترض می کند و لکن نه مجانی بلکه بدین نحو که به مقدار این پول در ذمه مُقرض آمده و او ضامن بدل این پول باشد «**لا علی وجه المجان بل علی وجه التضمین بیدله**» و در نتیجه با انعقاد این قرارداد مُقرض مالک آن پول می شود و لکن در هنگام أداء دین لازم نیست که همان اسکناس ها را که قرض گرفته بود، بازگرداند؛ بلکه جایز است که در عوض آن به همان مقدار قرض، اسکناس های دیگری را تحویل دهد.

^{۲۱}: ق.م؛ ماده ۶۴۸.

^{۲۲}: به طور کوتاه و مختصر می توان گفت که ماهیات با افراد خود تطابق ذاتی دارند اما مفاهیم اعتباری اینگونه نیستند و در واقع مفهوم اعم از ماهیت ایست.
^{۲۳}: «القرض هو التملیک بضمّان یا مع الضمان» مرعشی نجفی، سید شهاب الدین؛ منهاج المؤمنین، ج ۲ ص ۱۳۹ و سبزواری، سید عبد الأعلى؛ مهذب الأحکام، ج ۱۶ ص ۲۰۷ و طریحی، فخر الدین؛ مجمع البحرین، ج ۴ ص ۲۲۶ و بحر العلوم، محمد بن محمد تقی؛ بلغة الفقیه، ج ۳، ص ۴۱۴ و طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ ۱۴۲۱ ه.ق؛ ج ۱، ص ۶۱؛ خویی، موسوی، سید ابو القاسم؛ مصباح الفقاهة، ج ۲، ص: ۶۹ و شیخ انصاری، مرتضی؛ مکاسب، ج ۳، ص ۱۵.

نظر دوم: قرض هبه و تملیک مال به دیگری همراه به ودیعه گذاشتن مالیت آن مال نزد اوست.^{۲۴}

یعنی قرض این است که انسان عین مال را تملیک به مقترض می کند و لکن مالیت آن را در نزد او به ودیعه وامانت می گذارد، به همین جهت در هر زمان که مقرض درخواست کرد، مقترض باید آن را بازگرداند؛ بنابراین خصوصیت عین در اختیار مقترض است و لکن مالیت آن امانت در نزد اوست.

نظر سوم: قرض اذن در حیازت و تملک مال به همراه ضمان آن مال است.^{۲۵}

حقیقت قرض تملیک نیست و تملیکی در قرض صورت نمی گیرد؛ بلکه مقرض به مقترض اذن در حیازت و تملک مال می دهد، بنابراین قرض مانند اعراض است که تملیک نیست، بلکه اذن در حیازت است، با این تفاوت که اعراض اذن در حیازت مجانی است و قرض اذن در حیازت علی وجه الضمان است.

^{۲۴}: «القرض هو هبة المال مع إيداع المالیة» ایروانی نجفی، علی بن عبد الحسین؛ حاشیه المکاسب، ج ۱، ص: ۷۱ و ۷۴.

^{۲۵}: «القرض هو الإذن فی الحیازة و التملک علی وجه الضمان» صدر، سید محمدباقر؛ بررسی فقهی احکام بانک، به تقریر: حائری، سید کاظم؛ مجله فقه اهل بیت شماره ۶۹ از دوره ۱۸ پاییز ۱۳۹۰ ص ۱۳۷.