بررسی فقهی حقوقی معاطات در قرض

فاطمه رجایی[1]

چکیده

ایجاب و قبول از ارکان اساسی انعقاد هر عقدی است که معمولا به صورت لفظی واقع می شود. درباره عدم وجود ایجاب و قبول لفظی در انعقاد عقد و به عبارت دیگر انعقاد عقد به صورت معاطات بین فقهای شیعه اختلاف نظر وجود دارد. هر چند برخی آن را انکار کردهن اند اما مشهور آنان حکم بر جواز معاطات در بیع و گاهی در نکاح داده اند. قانون مدنی درباره انعقاد معاطاتی عقد بیع و عدم آن در عقد نکاح صراحت دارد. اما درباره عقود دیگر صراحتی ندارد. لذا با توجه به اقتضائات زمان کنونی؛ این نوشتار انعقاد عقد قرض به صورت معاطات که دارای شرایط خاصی بین عقود است، را مورد بررسی قرار داده و در نهایت به این نتیجه رسیده است که با توجه به ادله ای از جمله سیره عقلا، عموماتی همچون اوفوا بالعقود، اولویت، نفی حرج ، عرف و مواد ۱۹۱ و ۱۹۳ قانون مدنی می توان ادعا به صحت معاطات در عقد قرض نمود.

[1] . استادیار دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران f.rajaei@hsu.ac.ir

مقدمه

انعقاد هر عقدی توسط توافق صورت می گیرد. توافق هر شخصی براساس اراده وی صورت می پذیرد. اراده درونی برای ایجاد یک عقد کافی نیست لذا این اراده و رضایت باید به نحویی ابراز شود. ابراز اراده معمولا با لفظ یا نوشته امکان پذیر است. ایجاب و قبول در غالب عقود با الفاظ انجام می گردد. در مواردی ممکن است اراده طرفینی عقد به صورت عملی انجام شود و لفظی در میان نباشد، که وقوع عقد به این صورت معاطات گفته می شود. درباره صحت یا لزوم عقد معاطات آرائ گوناگونی در فقه ارائه شده است. به عنوان نمونه درباره عقد نکاح نظر اکثریت فقها این است که به جهت اهمیت این عقد و مصالح اجتماعی آن فقط به صورت لفظی واقع می شود و معاطات آن پذیرفته نیست.

در بین عقود نیز عقد قرض از جایگاه ممتازی برخوردار است. هر چند یک عقد مسامحه ای است و قصد واقعی در آن احسان به قرض گیرنده است اما این سوال نسبت به آن نیز مطرح است که آیا عقد قرض به صورت معاطات واقع می شود یا خیر؟ اگر معاطاتی آن صحیح باشد چه آثار و احکامی دارد؟ آیا مانند عقد لفظی است؟ ضمانت اجرای آن چیست؟

در این نوشتار پس از بیان الفاظی که ارتباط تنگاتنگی با موضوع دارند به بررسی قرض معاطاتی و احکام آن می پردازیم.

مفهوم شناسی

معنای لغوی دین

الدین لغه القرض و ثمن المبیع و الصداق. والغصب لیس بدین لغه بل شرعاً علی التشبیه[1] دین در لغت به معنای بدهی است، قرض، ثمن مبیع، مهریه، آنچه غاصب باید بپردازد بنابراین در لغت دین نیست ولی شرعاً و بر اساس تشبیه چون غاصب بر عهده اش مالی است که باید بپردازد دین گفته می شود. دین به این معناست که مالی بر ذمه کسی باشد که باید به دیگری بدهد، بدهی در قرض، در بیع، در ثمن، در غصب و مهریه زنان را دین می گویند.

معنای لغوی قرض

القرض لغه القطع و المقارضه، کلمه قرض از باب «قرض یقرض» مثل «ضرب یضرب» ومصدر آن القرض است.[2] و جمع آن قریض است. به معنی قطع کردن و بریدن است و به قیچی هم از این نظر که چیزی را قطع می کند و می برد: «مقراض» می گویند، وجه تسمیه این لفظ به قرض این است که آدمی با قرض، مقداری از پول را از خود دور می کند. از این ریشه، «قراضه الذهب» نیز استعمال می شود به معنای اضافه هایی است که هنگام تراشیدن طلا و نقره ریخته می شود و دیگر استفاده ای ندارد، و در هنگام نان پختن یا پیراهن دوختن را مثال آن هر چه جدا شود می گویند: «قراضه الخبز او الثوب او غیرها» در قرآن «قرضا حسناً» آمده، قرضاً اسم است و مصدر آن «قراضاً» است و در لغت قرض به فتح و کسر «قاف» آمده

---

[1] – احمد فیومی، مصباح المنیر، ص۴۲۵.

[2] – فخرالدین طریحی، مجمع البحرین، ج۳، ص۴۸۷.

است، در لسان العرب آمده و«القرض ما یعطیه من اعمال لیقضاه»[1] یعنی قرض آن چیزی است که انسان به دیگری می دهد تا رفع حاجتش شود و بعد آنرا قضا کند، ابواسحاق نحوی نوشته است: «و اصل القرض ما یعطیه الرجل یفعله لیجازی علیه» کتاب قراض، هم استعمال می شود که به معنای مضاربه است یعنی کسی که پول خود را به عنوان مضاربه و تجارت می دهد و ارتباط خود را با آن قطع می کند و در باب مضاربه معطی و معطی علیه می گوییم ولی در کتاب قرض، مقرض و مقترض داریم.

مفهوم اصطلاحی دین

الدین ماثبت فی الذمه بقرض او بیع او جنایه او سائرمن یعقل عنه و کل قرض دین و لاعکس.

دین عبارت از هر مال کلی است که بر ذمه کسی باشد که باید به دیگری بدهد، خواه این مال به علت بیع به عهده اوآمده یا به علت بیع سلف یا نسیه یا جنایتی که کرده باشد فرقی ندارد بلکه باید فردی به دیگری بدهکار باشد.

مفهوم اصطلاحی قرض

القرض کل مال لزم فی الذمه بعقد عن مثله. قرض عبارت است از گرفتن مالی که بعدا به همان مقدار بدون زیادتی و نقصان به قرض دهنده بدهد.

فرق بین دین و قرض

مفهوم دین از نظر لغت با قرض و استقراض یکی است و اغلب آنرا به صورت مترادف به کار می برند. اما اصطلاحاً علل قرض و دین

[1] – ابن منظور، لسان العرب، ج۱۳، ص۱۶۶.

متفاوت است چون گاهی انسان قهراً و بدون اختیار مدیون می شود مثل اینکه ازدواج می کند یا خرج و نفقه همسرش یا مهریه اوبه عهده اش می آید این است که گاهی بدهکاری قهری است و گاهی اختیاری. اما قرض و استقراض در ذمه صورت می گیرد و انسان خود را مقروض می کند و در اصطلاح منطق، بین قرض و دین، عموم و خصوص مطلق است یعنی کل قرض دین و لاعکس یعنی هر قرضی دین است اما هر دینی قرض نیست، بعضی از افراد دین، قرض است و قرض یکی از افراد دین است.

از این رو در فقه و در کتابهای روایی، کتاب القرض و الدین جدا از هم هستند اما بینشان قدر جامع وجود دارد. و احکام مشترکی با هم دارند و احکامی نیز مختص به قرض است.

تعریف عقد قرض

عقد یقوم المالک بموجبه بتملیک مال لآخر الی اجل، علی ان یودیه المقترض الیه فیما بعد

قرض عبارت از عقدی است که به موجب آن یکی از دو طرف، مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر، تملیک می کند که طرف مذبور، مثل آن را از حیث مقدار وجنس و وصف را رد نماید و در صورت ممکن نبودن مثل، قیمت را بدهد.

نظمی که صاحب جواهر در تبویب مباحث خود استفاده کرده است بهتر است، وی مباحث کتاب را به سه قسمت تقسیم کرده است: ۱- دین چگونه عقدی است؟ ۲- با چه چیزهایی تحقق پیدا می کند؟ با اعیان یا غیر آن؟ ۳- احکام ومسائل. امتیاز کتاب صاحب جواهر به این است که فروع بیشتری را مطرح کرده است و استدلالهای همه

جانبه بیان کرده است و کتاب مفتاح الکرامه نیز در نقل و نقد اقوال فقها بی نظیر است.

عقد قرض

صاحب جواهر درباره عقد قرض نوشته است: «و هو معروف قد شرعه الشارع متاعاً للمحتاجین مع رد فی غیر المجلس غالباً»[1] یعنی قرض همان معنی معروف است و معنی اصطلاحی آن همان معنی لغوی آن است یعنی بدهکاری.

قرض ارکانی دارد و احتیاج به ایجاب و قبول دارد، بنابراین عقد است، قرض دهنده باید ایجاب را بگوید و قرض گیرنده هم قبول نماید، عقد قرض صیغه مخصوص ندارد و با هر لفظی که دلالت بر این مطلب بکند که فلان مبلغ در نزد مستقرض است و در مدت معین آن را رد می کند آنان عقد قرض می کند.

ایجاب آن با الفاظی مثل: «اقرضتک، انتفع به، تصرف فیه، ملکتک و علیک عوضه و اصرفه و علیک عوضه» و قبول آن با قلبت و رضیت و شبیه به این کلمات است.

معاطاه در قرض

آیا معاطاه در قرض کافی است یا نه؟ معاطاه مصدر باب مفاعله است. که ممکن است یک طرفه هم باشد بر خلاف باب تفاعل که همیشه دو طرفه است مثل تعامل و تضارب، بنابراین در عقد قرض هر چند که دو طرف دارد ولی هر دو به همدیگر چیزی نمی دهند و فقط یک طرف به دیگری چیزی می دهد باز هم معاطات صدق می کند.

---

[1] – محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج۲۵، ص۵.

معاطات به این معنی است که فعل یا عملی بدون لفظ دلالت بر قرض بکند و صیغه در کار نباشد آیا قرض بدون لفظ بوجود می آید و یا خیر و حتما باید لفظ داشته باشد؟

امام خمینی(ره) در کتاب بیع جلد یک همان مبحث شیخ انصاری در مکاسب رابیان می کنند و می فرمایند اگر معاطاه در بیع می آید در اینجا نیز می آید و صاحب جواهر نیز می گوید وقتی معاطات در بیع بیاید به طریق اولی در قرض هم می آید[1]. و می نویسد «دخول معاطاه فیه» یعنی در دین نیز معاطاه داخل می شود، در مفتاح الکرامه آمده است که : انتقال مال در قرض سبب احتیاج دارد و سبب باید چیزی باشد که به عنوان سبب شناخته شود و آنچه اجماعاً شناخته شده عقد است یعنی ایجاب و قبول دارد پس معاطاه در اینجا راهی ندارد و موجب انتقال مال نمی شود و اگر صیغه نخواند مال منتقل نمی شود.[2]

از نظر قاعده کبروی این استدلال صحیح است، سببی غیر از ایجاب و قبول شناخته شده نیست.

سبب شناخته شده یعنی آنچه شارع آنرا پذیرفته است و در دین اسلام مورد پذیرش است.

سید علی طباطبایی نیز در ریاض المسائل می نویسد: تملیکی که در قرض وجود دارد سبب می خواهد و بایستی سبب را

---

[1] - «**فکیف کان فالظاهر دخول المعاطاه فیه بناء علی دخولها فی غیره، بل هو اولی من البیع و غیره بذلک و السیره فیه اتم**» محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج۲۵ ص۱۱

[2] - **انه لا خلاف فی افادته انتقال الملک اما بالعقد و القبض او مع ضمیمه التصرف علی الاخلاف الآتی، فلاجرم وجب الاقتصار فیه لمخالفته الاصل علی ما یتحقق به الانتقال بالاجماع و الضروره و هو ما اذا کان بعقد یتضمن الایجاب و القبول فلا تکفی المعاطاه فیه و ان اکتفی بها فی حصول اباحه التصرف**.مفتاح الکرامه ص۹۵

احراز کنیم و سبب چیزی به جز ایجاب و قبول نیست و ایجاب و قبول هم با لفظ است بنابراین معاطات در قرض جاری نیست.[1]

صاحب جواهر می گوید: فقط لفظ و ایجاب و قبول سبب تملیک نیست بلکه قبض نیز سبب تملیک است. تصرفی که مستقرض در حال می کند کاشف از سبب است و آن سبب فقط لفظ نیست. و آنچه که شارع در جامعه بوده و امضا کرده است صحیح است همانطور که معاطات در بیع را امضا کرده در قرض را نیز امضا کرده است.

مهمترین دلیل کفایت معاطات در قرض

دلیل کفایت معاطات در قرض سیره عقلاست، یعنی عقلا بما هم عقلا وقتی چیزی را قرض می دادند خواندن صیغه و گفتن لفظ را همیشه رعایت نمی کردند نه تنها مسلمین بلکه در همه جمعیتهای انسانی چنین بوده است از زمانی که جامعه و تمدن بوده است قرض هم بوده ولی صیغه نبوده است.

توضیح درباره سیره عقلا این است که احکامی را که شارع بیان کرده است در یک تقسیم کلی به تاسیسی و امضایی تقسیم می شود، احکامی که سابقه ای در ادیان قبل و عرف جامعه نداشته و یا اگر بوده ماهیت آن با آنچه اکنون شارع خواسته کاملا متفاوت است را احکام تاسیسی می گویند، اغلب عبادات، تاسیسی است چون باعث قرب به خداوند می شود و آنچه موجب قرب به خداست به دست بشر نیست و خداوند خودش طریقه قرب خود را معرفی می کند و احکامی که در سابق بوده و یا در عرف مردم رواج داشته و در مرئی و منظر شارع بوده است و آنها را با همان اجزا و شرایط پذیرفته است احکام

[1] – سیدعلی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۲۰، ص۱۰۹.

امضایی اسلام است مثل آداب تجارت و آنچه مخصوص زندگی اجتماعی مردم است، اجاره، عاریه و... امضای شارع سیره عقلا را مثل تقدیر معصوم(ع) طی می کند و حجت است.

امام خمینی(ره) می فرماید: که شارع اعدام موضوعات کرده است یعنی کلیت را قبول کرده است و از جزئیات هر چه را قبول نداشته است را رد کرده و نپذیرفته است یعنی شارع هر چه را نخواسته رد کرده بنابراین آنچه مانده امضا شده است. آنچه سیره عقلاست آیا در مرئی و منظر شارع مقدس بوده است یا نه؟ اگر نبوده است بحثش جداست ولی اگر بوده است، اگر رد شده باشد که حجیتی ندارد اما اگر ردع نشده باشد، نتیجه اش امضا آن سیره است.

اگرسیره عقلا بود ولی ردعی نرسیده است ولی احتمال ردع می دهیم؟ در اینجا چطور است؟ آیا سیره عقلا همچنان حجت است یا خیر؟ در اینجا اصل عدم را جاری می دهیم و احتمال ردع را ارزش نمی دهیم و به عنوان امضا از طرف شارع می پذیریم، چون در فرض مرئی بودن شارع است و ردعی نرسیده، احتمال ردع را رد می کنیم و می گوییم امضا شده است.

علاوه برسیره عقلا، سیره متشرعه نیز دلیلی بر قرض معاطاتی است سیره متشرعه یعنی مسلمانان از بدو اسلام تا کنون اینچنین قرض می دادند که هر عملی که دلالت بر این می کرد که فرد مقداری از مال خود را به دیگری قرض می داد تا در آینده مثل آنرا به او پس بدهد و لفظ خاصی را هم استعمال نمی کردند و با وجود این سیره متشرعه، سیره عقلا نیز تائید می شود و یقین می کنیم که ردعی در طرف شارع نیامده است.

ادله دیگری نیز برای جواز معاطات در قرض بیان شده است من جمله اینکه تعاطی در حقیقت عقد است و عقد به معنی جعل و گره است وقتی دو طرف با هم عقد می بندند یعنی با هم قراری که می گذارند مثل با گره رابطه ای بین آن دو ایجاد شده است و وقتی فرد قرض می دهد و طرف دیگر قبض می کند و به مجرد تعاطی عقد و قبض حاصل می شود و به تملیک مستقرض در می آید. بنابراین معاطات در قرض جاری است. گروهی نیز آیات «احل الله البیع و اوفوا بالعقود» و روایت «المومنون عند شروطهم» را دلیل بر جواز معاطات دانسته اند قراردادها در عرف بصورت معاطات امضا شده است، قرض نیز یکی از معاملات است که صورت معاطات آن امضا شده است.

: معاطات در قرض کفایت می کند اما آیا مبتنی بر تصرف است یا نه؟

گروهی می گویند برای کفایت معاطات، مستقرض باید بعد از قبض در آن تصرف کند، حال تصرف ناقل یا تالف فرقی نمی کند.

صاحب جواهر می گوید: برای تملیک عین مستقرضه در قرض معاطاتی قبض کافی است و احتیاجی به تصرف نداریم. و اگر قبض نباشد اصلا معاطات قابل تصور نیست، منظور از تصرف چیست؟ آیا غیر از این است که در اختیارش باشد؟ بنابراین همان قبض مرحله ای از تصرف است حال ممکن است ناقل یا متلف نباشد، بنابراین معاطات و به تبع آن قبض به تنهایی مالکیت می آورد و احتیاجی به تصرف خاص به این نحو که آنرا بفروشد یا منتقل کند یا تلف کند نمی باشد.[1]

[1] – محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۲۵ ص۲.

قول مشهور فقها نیز این است که با قبض ملکیت حاصل می شود زیرا که حصول ملک مشروط به تصرف نیست چون تصرف موقوف بر حصول ملک نیست بلکه موقوف به اذن مالک است و در اینجا نیز بخاطر اینکه اذن مالک هست مستقرض می تواند در مال تصرف کند و اذن مالک سبب تام برای جواز متصرف است و به واسطه این تصرف در مال مقروضه، مالک هم می شود چون تصرف را سبب تام برای مالکیت می دانیم.[1]

لازم بودن عقد قرض

فقها معمولا درباره همه عقود این بحث را می کنند که عقد آیا لازم است یا جایز؟ زیرا که آثار فراوانی بر این بحث مترتب است، آیا عقد قرض از عقود لازم است یا جایز؟

بعضی گفته اند عقد قرض جایز است به معنای اصطلاحی بین عقود یعنی هر یک از قرض دهنده و قرض گیرنده می توانند آنرا هر زمان، فسخ کنند ومورد قرض را در صورتی که موجود باشد پس بگیرد و چنانچه تلف شده باشد عوض آن را بگیرد و اگر معیوب شده باشد علاوه بر پس گرفتن خود آن، ارش آن را هم بگیرد.و گفته اند مثل هبه است ولی اشکال این نظر این است که صحیح است که عقد اعطایی است ولی تفاوت اصلی آن با همه این است که قرض را باید پس بدهد ولی هبه را خیر.

گروهی گفته اند جایز بودن قرض به این معناست که اگر کسی چیزی به دیگری داد می تواند بعداً مثل یا قیمتش را بگیرد اما اینطور نیست که مسلط بر فسخ باشد و قرض را به هم بزند و عین

[1] – شهید ثانی محمدبن جمال الدین مکی العاملی، الروضه البهیه فی شرح عقد الدمشقیه، تحقیق محمد کلانتر بیروت دارالعالم اسلامی بی تا ج۴، ص۱۵.

مال را پس بگیرد. محدث بحرانی در حدائق الناضره[1] و شهید ثانی در شرح لمعه[2] می گویند عقد جایز است ولی صاحب جواهر آنرا لازم می داند و جوازی که این علما گفته اند را توجیه می کند. [3]

ولی بعضی از علما تصریح کرده اند که جواز عقد قرض معنای اصطلاحی آن نیست و مسامحه گفته اند عقد قرض جایز است بلکه قرض، عقدی است لازم که پس از وقوع آن، هیچ یک از طرفین (قرض دهنده و قرض گیرنده) نمی تواند آنرا فسخ بنماید مثلا قرض دهنده نمی تواند آنرا بر هم زده و عین مال مورد قرض را بخواهد اگرچه بلافاصله پس از انعقاد عقد و قبل از تحویل آن به قرض گیرنده باشد و همچنین قرض گیرنده نمی تواند عقد را به هم زده و مورد قرض را رد کند) پس مقصود از جواز قرض این است که اگر مدت برای قرض تعیین کرده باشند، وفای به آن لازم نیست، به این معنی که قرض دهنده می تواند مهلت ندهد و هر وقت خواسته باشد می تواند به مقدار طلب خود را از قرض گیرنده مطالبه بنماید اگرچه هنوز قرض گیرنده، رفع حاجت به آن نکرده است با آنکه هنوز زمانی نگذشته است تا رفع حاجت به آن ممکن باشد و قرض گیرنده هم هر وقت خواسته باشد می تواند ذمه خود را فارغ ساخته و بدهی خود را بپردازد.[4]

ذکر اجل (تعیین مدت در قرض) شرط مدت:

---

[1] – محدث بحرانی، حدائق الناضره، ج۲۰ص۱۳۲

[2] – شهید ثانی، شرح لمعه، ج۴، ص۱۷.

[3] – محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج۲۵ ص۳.

[4] – همانجا

: عرف نیز عقد قرض را لازم می شمارد، اما اگر قرض اجل و مدت داشت چگونه است؟

مثلا پولی را به شخص قرض می دهید که در مدت شش ماه آنرا پس بدهد.

اگر عقد قرض را لازم بدانیم که بحثی ندارد اما اگر عقد قرض جایز باشد رعایت این مدت چگونه است آیا لازم الوفاست یا خیر؟ آیا باید این مدت را در ضمن یک عقد لازم به صورت شرط در بیاوریم تا لازم شود، یا خیر؟ اگر به صورت شرط ابتدایی باشد چطور؟

امام خمینی (ره) در جلد چهارم بیع مبحث مشروط را بیان می کنند و بطور مفصل در این باره توضیح می دهند که تمام شروط لازم الفرماست هم شروط ابتدایی و هم شروط ضمنی و علت آنرا المومنون عند شروطهم می داند و قایل اند که اطلاق و عموم این روایت دلالت بر این مطلب می کند، بنابراین اگر عقد قرض را نیز عقد جایزیی بدانیم ولی شرط اجل در آن کنیم، باز هم این شرط لازم الوفاست هر چند که آنرا در ضمن عقد لازمی ذکر نکرده باشیم.

نظر مشهور این است که عقد قرض جایز است و اشتراط مدت، لزوم وفا نمی آورد، یعنی قرض دهنده هر وقت خواست می تواند جهت گرفتن طلب خود به قرض گیرنده مراجعه کند، البته پسندیده است که فرصتی به قرض گیرنده بدهد. صاحب جواهر این نظر را به مشهور فقها نسبت می دهد و می گوید: قبل از فیض کاشانی، خلافی در مساله نیافتم و تنها شهید ثانی در مسالک، لزوم قرض را احتمال داده

است.[1] و برای اثبات نظر مشهور دلایلی را ذکر می کند ۱- در این مساله شهرت عظیم بلکه اجماع وجود دارد. ۲- مقتضای اطلاق روایاتی که بر حسن مهلت دادن به مقروض دلالت دارند، جواز عقد قرض است، زیرا ظهور این روایات در این است که مهلت دادن و تاخیر انداختن مطالبه قرض مستحب است و این دلالت می کند که قرض دهنده می تواند مطالبه دین کند، لکن مهلت دادن رجحان دارد مانند: «عن ابی عبدالله (ع) قال: قال رسول الله(ص)، من اقرض مومنا قرضا ینظر به میسوره کان ماله فی زکاه و کان هو فی صلاه من الملائکه حتی یودیه»[2] و عن رسول الله(ص) فی حدیث قال: « و من اقرض اخاه المسلم کان له بکل درهم اقرضه وزن جبل احد من جبال رضوی و طور سیناء حسنات و ان رفق به فی طلبه تعدی (جاز) به علی الصراط کالبرق الخالف اللامع بغیر حساب و لا عذاب».[3]

اطلاق این روایات شامل جایی که طرفین مهلت را مشخص می کنند نیز می شود پس عقد قرض، عقدی جایز است که قرض دهنده می تواند هر وقت بخواهد مال خود را طلب کند، هر چند صبر کردن رجحان دارد.

۳- اطلاق روایات قرض بر اطلاق ادله شرط مقدم است، برخی ادعا کرده اند مقتضای ادله لزوم وفای شرط «المومنون عند شروطهم» و امثال آن، تقید اطلاق روایات قرض به جایی است که در عقد قرض

---

[1] – المساله الثانیه لو شرط التاجیل للقرض فی عقد القرض لم یلزم علی المشهود بین الاصحاب شهره عظیمه بل لاخلاف اجده فیه قبل الکاشانی، نعم احتمله فی المسالک بنا علی ما ذکره سابقا من لزوم هذا العقد»
محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج۲۵ ص۳۰.

[2] – وسایل الشیعه، ج۱۳ ص۸۷ حدیث۳

[3] – همان، ص۸۸، حدیث۵.

مدت شرط نشده باشد، صاحب جواهر می گوید در این مقام دو گونه تقیید امکان دارد:

۱- تقیید ادله جواز قرض به ادله لزوم شرط.

۲- تقیید ادله لزوم شرط به ادله جواز قرض و اختصاص آن به غیر موارد قرض.

تقیید دوم به جهاتی مقدم است چون مطابق شهرت عظیم بلکه اجماع منقول است.

۳- اطلاق روایات قرض بر اطلاق ادله شرط مقدم است. برخی ادعا کرده اند مقتضای ادله لزوم وفای شرط «المومنون عند شروطهم» و امثال آن، تقلید اطلاق روایات قرض به جایی است که در عقد قرض مدت شرط نشده باشد، صاحب جواهر می گوید در این مقام دو گونه تقلید امکان دارد:

۱. تقیید ادله جواز قرض به ادله لزوم شرط

۲. تقیید ادله لزوم شرط به ادله جواز قرض و اختصاص آن به غیر موارد قرض

تقیید دوم به جهاتی مقدم است چون مطابق شهرت عظیم بلکه اجماع منقول است.

اگر مدت دار بودن قرض در عقد قرض دیگری شرط شود، مقتضای لزوم آن عقد، وجوب وفا به شرط و در نتیجه مدت دار شدن قرض است.[۱]

اما بحث مهم در اینجاست که اگر در عقد قرض مدت تعیین کنند، آیا این تعیین مدت موجب می شود عقد قرض، عقد مدت داری می

[۱] – محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۲۵ ص ۳۲ «لو شرط تاجیله فی عقد لازم، یلزم تبعاً للازم»

باشد و قرض دهنده حق نداشته باشد قبل از فرا رسیدن مدت تعیین شده مطالبه دین کند یا چنین اشتراط و تعیین در عقد قرض اثر ندارد و آنرا مدت دار نمی کند؟ نظر مشهور فقها را گفتیم، اما بسیاری از فقهای متاخر مانند فیض کاشانی[1] محدث بحرانی[2] ، امام خمینی معتقدند در صورت تعیین مدت در عقد قرض یا در عقد لازم دیگری، عقد قرض مدت دار می شود و قرض دهنده باید تا فرا رسیدن مهلت مقرر صبر کند.

ادله این گروه این است:

۱- آیه دین «یا ایها الذین آمنوا اذا تدانیتم بدین الی اجل مسمی فاکتبو» (آیه ۲۸۲ سوره بقره) ای کسانی که ایمان آورده اید هنگامی که بدهی مدت داری به یکدیگر

۲- گفته اند این آیه علاوه بر بیع نسیه و سلف، شامل قرض نیز هست و ادعای کسانی که می گویند این آیه شامل قرض نمی شود را درست نمی دانند.

۲- روایت امام صادق (ع)

عن ابی عبدالله (ع) فی حدیث قال: «من اقرض و ضرب له اجلاً فلم یوت به عند ذلک الاجل کان له من الثواب فی کل یوم یتاخر عن ذلک الاجل بمثل صدقه دینار و احد فی کل یوم»[3]

هر کس قرضی دهد و برای آن مدتی تعیین کند ولی بدهکار سر مهلت آنرا برنگرداند، در مقابل هر روزی که از مهلت تعیین شده بگذرد ثواب صدقه یک دینار به او عطا می شود.

---

[1] – همان، ص ۳۰.

[2] – الحدائق الناضره، ج۲۰ ص ۱۳۰.

[3] – شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج۱۱۲ ص ۸۷ حدیث ۱ .

صاحب جواهر در مورد این روایت می گوید: این روایت گذشته از ضعف ستد و اعراض مشهور از آن بر نهایت چیزی که دلالت می کند، این است که اشتراط مدت در عقد قرض صحیح است و ثمره آن جواز تاخیر دفع مال تا سر موعد و وجوب دفع آن پس از زمان سر رسید است و این غیر از لزوم قرض به معنای وجوب تاخیر دفع مال است و بحث ما در لزوم است.[1]

۳- روایت حسین بن سعید.

قال: «سالته عن رجل اقرض رجلاً دراهم الی اجل مسمی ثم مات المستقرض ایحل قال القارض عند فوت مستقرض منه او للورثه من الاجل مالمستقرض فی حیاته.

فقال: اذا مات فقد حل مال القارض.[2]

از امام (ع) درباره مردی پرسیدم که به دیگری قرض مدت داری می دهد، بعد از چندی قرض گیرنده می میرد آیا بعد از مرگ او طلب قرض دهنده مال می شود و باید پرداخت شود یا ورثه بدهکار مانند خود او می توانند پرداخت را تا فرا رسیدن مهلت به تاخیر بیندازند. امام (ع) فرمود: وقتی قرض گیرنده بمیرد، طلب قرض مال می شود.

صاحب جواهر می گوید: این روایت با توجه به عبارت «اذا مات فقد حل مال القارض» با مفهوم دلالت می کند که مطالبه قبل از انقضای مدت و در زمان حیات قرض گیرنده جایز نیست و این یعنی لزوم رعایت مدت در عقد قرض، لکن چون شهود از این روایت اعراض کرده اند از حجیت می افتد.

---

[1] – محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۲۵ ص ۳۳.

[2] – همان.

ممکن است گفته شود که سوال راوی از لازم بودن رعایت مدت در عقد قرض نیست بلکه راوی می پرسد که با مرگ بدهکار، بدهی او حال می شود یا خیر و امام (ع) نیز بر طبق سوال وی پاسخ می دهد در این صورت دیگر مخالف سخن مشهور نیست.[1]

محقق نیز تنها دلیل لزوم رعایت مدت را همین روایت حسین بن سعید می داند ولی می گوید این روایت مورد اعراض اصحاب است و حمل بر استحباب شده است.[2]

۴- ادله وجوب وفا به عقد و شرط

مقتضای ادله وجوب وفا این است که رعایت مدت تعیین شده در عقد قرض لازم باشد. «اوفوا بالعقد» (آیه ۱ سوره مائده) «و اوفوا بالعهد» (آیه ۳۴ سوره اسراء) ، «المومنون عند شروطهم» با دلالت این ادله از اطلاق روایات قرض که بر رجحان و استحباب مهلت دادن دلالت داشت، رفع ید می کنیم و آن روایات را بر جایی حمل می کنیم که در عقد قرض یا در عقد دیگری مدت شرط نشده باشد.

توجیه لزوم عقد توسط صاحب جواهر

عقد قرض را عقد جایز می دانند به این معنا که دو طرف عقد می توانند عقد را به هم بزنند، در این معنا هیچ اختلافی بین علمای شیعه نیست ولی سخن شهید ثانی که می گوید عقد قرض لازم است[3]را اینگونه توجیه می کنند که معنای لزوم در سخن شهید این است که دو طرف می توانند عقد قرض را به هم بزنند ولی قرض دهنده عین را نمی تواند پس بگیرد.

---

[1] – همان.

[2] – همان.

[3] – شهید ثانی، الروضه البهیه فی شرح الهمه الدمشقیه، ج۴ ص ۱۶.

گروهی گفته اند عقد قرض نه جایز است و نه لازم به این معنا که جایز نیست چون نمی تواند عین را پس بگیرد مثلاً در عقد هبه که عقدی جایز است می توان عین را پس گرفت و لازم نیست به این جهت که دو طرف می توانند آنرا به هم بزنند و فسخ کنند و می شود گفت که عقدی خنثی است.

صاحب جواهر می گوید: خنثی معنا ندارد اگر جواز عقد را نپذیریم، ادله ای مثل «اوفوا بالعقود» می آید و اینجا را در بر می گیرد.

اما درباره جایی که ذکر اجل در عقد قرض شده است که گروهی قایل به لزوم عقد شده اند، صاحب جواهر چنین پاسخ می دهد که حتی اگر شرط مدت هم در عقد شود باز هم عقدی جایز است و مهلت دادن که در روایات آمده است دلالت بر استحباب می کند.

: در سخن صاحب جواهر ظاهراً تعارضی دیده می شود، ایشان در صدر سخنش می گوید: براساس ادله شروط مثل «المومنون عند شروطهم» عمل بر شرط که ذکر اجل است لازم است و در ذیل سخنش می گوید: ادله ای که درباره قرض است همگی دلالت بر استحباب دارد بنابراین عقد قرض لازم نیست و آنچه در آن شرط شود نیز لازم نیست.[1]

بنابراین بین این دو ادله تعارض است. اما پس از دقت نظر در آن معلوم می شود که تعارضی نیست زیرا ادله قرض را مقدم بر ادله شروط می کند.

[1] – محمد حسن نجفی، جواهر الکلام ج۲۵ ص ۳۱.

سپس سوالی را مطرح می کند و می فرماید: مناقشه: ممکن است عقد قرض نیز مثل عبادات باشد و بگوییم عقد قرض سبب است وقتی سبب انجام شد مسبب هم لازم است و ادامه آن لازم است مثل نماز که وقتی داخل به آن شد باید ادامه دهد ولی ورودش اختیاری است.

اینگونه پاسخ می دهد: مدفوعه، ما از احادیث قرض استحباب را می فهمیم از ورود و آغاز آن تا استرامه آن. مثلاً در روایات آمده که اگر کسی مهلت بدهد چقدر ثواب می برد، یعنی مستحب است که زمان را رعایت کند ولی واجب نیست.

شروط ابتدایی و ضمنی

امام خمینی (ره) در مکاسب در باب مشروط درباره ادله شروط «المومنون عند شروطهم» سخنی دارند و آن این است که آیا این قاعده منظور نقاط شروط ضمنی است یا شروط ابتدایی را نیز در بر می گیرد؟

امام می گویند، این قاعده شامل شروط ابتدایی نیز می شود بنابراین ادله شروط حاکم بر ادله من خواهد بود. ادله قرض در رابطه با قرضی که ذکر اجل در آن ذکر شده است می باشد ولی اگر شرط اجل شود، شامل «المومنون عند شروطهم» می شود.

: شاید بشود سخن امام را اینطور توجیه کرد که با ذکر کلمه «المومنون» منظور صفات مومن و شرایط ایمان است و یک مساله اخلاقی است نه بحث فقهی و حقوقی، یعنی لزوم اخلاقی دارد که مومن وقتی عده ای می گذارد وفا کند و از نظر فقهی مستحب است.

گروهی گفته اند: ادله قرض را مقید کنیم به جایی که در آنها شرط شده و ادله شرط را مقید به جایی کنیم که موجب تاخیر قرض نشود، به این معنا که شرطی واجب الوفاست که در ضمن عقد قرض

بیاید و موجب تاخیر هم نشود. و اگر موجب تاخیر شود دیگر لازم الوفا نباشد.

این نظر این صحیح نمی باشد زیرا وقتی احتمال آمد، دیگر استدلال باقی نمی ماند در دو طرف قرض و شروط تقیید آوردیم.

۱. قرضی که شرط داشته باشد.

۲. شرطی که موجب تاخیر نشود.

: اگر ادله قرض را مقید به شرط اجل کنیم، قید متعارف است ولی تقیید به عدم تاخیر، قیدی غیر متعارف است.

در مفتاح الکرامه و ریاض المسائل نیز عقد قرض، عقد جایز شمرده شده است[۱]، و دلیل خود را اجماع قرار داده و می گوید البته در استدامه لزوم پیدا می کند با ذکر اجل بعد از ایجاد عقد باید به آن وفا کند و در ادامه با گفتن «الان یقال» می گوید بین بیع و قرض را فرق بگذاریم، عقد بیع دارای آثاری است که همه آنها در صیغه آن گفته نمی شود مثل خیار است درباره عقد قرض در مفتاح الکرامه اقوال مخالفین آورده شده است: مثل فیض کاشانی در مفاتیح الشرایع که قایل به لزوم عقد قرض در هنگام ذکر اجل است، گروهی هم گفته اند جایز است مرگ اینکه مدت شرط شود.

نیز اینطور بگوییم که مدت داشتن در ماهیت عقد قرض است، قرض دادن جایز است، تعیین مدت برای آن هم همچنان جایز است. و در عرف معنای قرض با مدت می باشد.[۲]

سخن قابل توجهی است نظر صاحب ریاض نیز این است که عقد قرض عقدی جایز است اما به صراحت صاحب جواهر نیست.

---

۱. سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۹ ص ۱۶۸.

صاحب مفتاح الکرامه نیز علت جواز عقد قرض را اجماع دانسته است.

استدلال صاحب جواهر و ریاض و مفتاح به اجماع است در حالیکه دلیل اصلی ایشان روایات است و وقتی که وجه اجماع معلوم باشد، اجماع مدرکی است و ارزشی ندارد، پس به خود روایات بر می گردیم که ابتداءً و استدامهً از عقد قرض استحباب فهمیده می شود. البته می توان گفت این روایاتی که از آنها استحباب فهمیده می شود درباره جایی است که زمان تعیین نشده است و اگر زمان تعیین شده باشد. شامل «المومنون عند شروطهم» شود. یعنی وقتی قرض داد و مدت تعیین کرد و مدت * نمی تواند پس بگیرد. نمی توانیم بسادگی از «اوفوا بالعقود» عبور کنیم.

امام خمینی (ره) و سید در حاشیه مکاسب می گویند عقد قرض لازم است و لزوم را به معنایی که صاحب جواهر گفت، معنا می کنند یعنی قرض دهنده نمی تواند عقد را فسخ کند و بگوید عین مقترضه را به من برگردان حتی اگر موجود باشد.

امام در تحریرالوسیله کتاب قرنی مساله ۱۶ می نویسد: «الا قوی انه لو شرط التاجیل فی القرض صحح و لزم الحمل به ولیس للمقرض مطالبته قبل حلول الاجل»[۱] بنابراین در صورت تعیین مدت، عقد قرض نسبت به وفای شرط لازم است.

۲. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج۱ ص ۶۲۲.

نتیجه

به نظر می رسد با بررسی ادله فقها در این زمینه گفت مشهور آنان حکم بر جواز معاطات در بیع و گاهی در نکاح داده اند. قانون مدنی درباره انعقاد معاطاتی عقد بیع و عدم آن در عقد نکاح صراحت دارد. اما درباره عقود دیگر صراحتی ندارد. لذا با توجه به اقتضائات زمان کنونی؛ این نوشتار انعقاد عقد قرض به صورت معاطات که دارای شرایط خاصی بین عقود است، را مورد بررسی قرار داده و در نهایت به این نتیجه رسیده است که با توجه به ادله ای از جمله سیره عقلا، عموماتی همچون اوفوا بالعقود، اولویت، نفی حرج ، عرف و مواد ۱۹۱ و ۱۹۳ قانون مدنی می توان ادعا به صحت معاطات در عقد قرض نمود.

منابع

ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین. محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت : دار الفکر للطباعۀ و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ه ق، چاپ سوم.

بحرانی، شیخ یوسف. *الحدائق الناضره فی احکام العترۀ الطاهرۀ*. تحقیق محمد تقی ایروانی. قم: جامعه مدرسین بی تا.

حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، ج۴ ، چاپ اول، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ .

شهید ثانی محمدبن جمال الدین مکی العاملی، الروضه البهیه فی شرح عقد الدمشقیه، تحقیق محمد کلانتر بیروت دارالعالم اسلامی بی تا ج۴، ص۱۵.

عاملی، حر محمدبن حسن وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه بیروت داراحیا التراث العربی بی تا ج۱۹ .

فیومی احمد. ، مصباح المنیر قم : انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ ه ق، چاپ اول.

نجفی محمد حسن بن باقر جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام چاپ دوم دارالکتب الاسلامیه ۱۳۶۵ .