

پایگاه نشر آثار و دروس

سُرُوبِ خَاطِرِ فِقْهٍ



آیت‌الله حاج شیخ محمد تقی پور محمدی

فقه الربا

(جلسه چهل و چهارم)

جلسه ۴۴

(۹۸/۰۸/۲۱)

ادامه مسأله سیزدهم

در جلسه سابق طبق مسأله سیزدهم «تحریر الوسيله» عرض کردیم اصل قرض در قرض مشروط به زیادت صحیح بوده و شرط آن باطل می‌باشد. بنابراین مقرضی که به شرط زیادت قرض می‌دهد اصل قرض صحیح است ولی شرط زیادت فاسد و باطل می‌باشد. حتی اگر مقرض در ظاهر آن شرط را قبول نماید و در نیت خود قصد ادای آن را نداشته باشد باز اصل قرض صحیح است به این معنا که مقرض در آن می‌تواند تصرف نماید و مرتکب حرام نشده است.

در گذشته در بحث ربای معاوضی گفتیم که معامله ربوی حرام و فاسد است. چون معامله متماثلین باید بدون زیادت و کاستی صورت گیرد. لذا اگر معامله متماثلین با زیادت یا نقصان همراه بود معامله بطور کلی فاسد می‌شد. لکن بحث ما فعلاً در ربای قرضی است. آیا در ربای قرضی هم معامله (عقد قرض) از ریشه و اساس باطل است مانند ربای معاوضی یا در اینجا فقط شرط زیادت فاسد می‌باشد و اصل قرض به صحت خود باقی است؟ مثلاً مقرض ۱۰ میلیون به مقرض قرض می‌دهد به شرط اینکه در هر ماه ۱۰۰ هزار تومان از او اخذ نموده و دریافت کند.

قول اول (قول مرحوم امام): ایشان همانطور که در مسأله سیزدهم تحریر الوسيله ذکر کردیم قائلند اصل قرض صحیح بوده و فقط شرط فاسد است. در حقیقت قرض تملیک بالضمآن است. مقرض قرض را به مقرض تملیک می‌کند منتها به شرط ضمان به این معنا که اگر مال قرض داده شده در اثر اتفاقی از بین برود مقرض ضامن است. علاوه اینکه طبق بیان مرحوم امام اگر مقرض بدون قصد جدی شرط را قبول کند حرام نبوده و مرتکب گناهی هم نشده است.

قول دوم (قول مشهور): مشهور علماء قائل شده‌اند که قرض از ریشه فاسد است. یعنی مقرض نمی‌تواند در قرض تصرف کند، چون تصرف در مال غیر است. عبارات بعضی از علماء را در این مورد ذکر می‌کنیم:

مرحوم محقق می‌فرماید: «لو شرط النفع حرم و لم یفد الملك»^۱. شرط زیادت حرام است و مقرض مالک قرض نمی‌شود. مرحوم علامه در «التذکره» می‌فرماید: «فإن شرط ذلك في القرض، فسد، و لم یفد جواز التصرف للمقرض»^۲. اگر شرط زیادتی در قرض صورت گیرد عقد القرض فاسد بوده و در نتیجه مقرض نمی‌تواند در آن تصرف نماید. چون مال غیر است. مرحوم علامه در «التحریر» می‌فرماید: «فإن شرط في القرض الزيادة حرم، و لم یفد الملك، سواء شرط زيادة عين أو منفعة»^۳. مرحوم شهید ثانی در «المسالك» این قول را اختیار نموده است. «فلو شرط النفع حرم و لم یفد الملك، هذا الحكم إجماعی. و مستنده ما روی عن النبی (صلی اللّٰه علیه و آله و سلم) أنه قال: «كل قرض یجر منفعة فهو حرام»^۴.

^۱. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۶۱.

^۲. تذکره الفقهاء، ج ۱۳، ص ۴۰.

^۳. تحریر الأحكام، ج ۲، ص ۴۵۱.

^۴. مسالك الأفهام، ج ۳، ص ۴۴۳.

مرحوم محقق اردبیلی می‌فرماید: «إِذَا كَانَ الْقَرْضُ حَرَامًا لَمْ يَصِرْ مَلَكًا لِلْمَقْرَضِ، بَلْ يَبْقَى عَلَى مَلِكِ صَاحِبِهِ ... وَ نَقَلَ عَنْ ابْنِ حَمْزَةَ هُنَا أَنَّهُ أَمَانَةٌ وَ ضَعْفُهُ»^۵. وقتی که قرض حرام باشد ملکی برای مقترض باقی نمانده، بلکه مال در ملک صاحبش (مقرض) باقی می‌ماند. بعد ایشان می‌فرماید مرحوم علامه از ابن حمزه نقل کرده که این امانت است و بعد خود علامه این قول را تضعیف نموده است. در واقع این کلام ابن حمزه قول سوم در مسأله مذکور است.

مرحوم آقا جواد عاملی در تفسیر کلام مرحوم علامه می‌فرماید: «قوله: «و لم یفد جواز التصرف» للإجماع و ظاهر النصوص المصرحة بفساد الزيادة مع اشتراطها المستلزم لفساد المشروط بها كما فی «الریاض» و قد عرفت الحال فی ظواهر النصوص. و فی «المسالك» الإجماع علی أنه لا یفید، و هو معلوم من الإجماعات المحکیة علی فساد العقد و یكون مضمونا كما هو الشأن فی البیع الفاسد للقاعدة المشهورة بل المجمع علیها و هی: کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفساده»^۶.

مرحوم صاحب جواهر ذیل کلام مرحوم محقق می‌فرماید: «و أنه لم یفد الملك، فیحرم علی المستقرض التصرف فیهِ و هو مضمون علیه لكونه مقبوضا علی ذلك و لأن ما یضمن بصحیحه یضمن بفساده فما عن أبي حمزة من أنه أمانة ضعيف، و أضعف منه توقف المحدث البحرانی فی ذلك مدعیا أنه لیس فی شیء من نصوصنا ما يدل علی فساد العقد بذلك، بل أقصاها النهی عن اشتراط الزيادة، و الخبر النبوی لیس من طرقنا»^۷. بر مستقرض حرام است که در آن مال تصرف نماید. چون چنانچه غاصب چیزی را غصب نموده و در آن تصرف نماید تصرفش حرام است، مستقرض نیز اگر چیزی را در این عقد اخذ نموده و تصرف کند تصرفش حرام می‌باشد. طبق قاعده آنچه در صحیح آن ضمانت است در فاسد آن نیز ضمانت است. یعنی اگر قرض صحیح بود در صورت تلف شدن مستقرض ضامن بود، اگر قرض فاسد باشد در صورت تلف شدن باز مستقرض ضامن است. و در ادامه ایشان می‌فرماید: کلام ابن حمزه مبنی بر امانت بودن کلام ضعیفی است. و ضعیف‌تر از آن توقفی است که مرحوم محدث بحرانی قائل شده است. ممکن است کسی حدیث نبوی را بعنوان دلیل اخذ نماید لکن ایشان می‌فرماید این حدیث از طرق ما نیست.

قول سوم (قول مرحوم ابن حمزه): مرحوم ابن حمزه می‌فرماید: «القرض کل مال لزم فی الذمة بعقد عوضا عن مثله و هو ضربان مطلق و مشروط. فالمطلق ... و المشروط ضربان صحیح و فاسد. فالصحیح مثل شرط الزكاة علی أحدهما و رد القرض ببذل آخر و الصحیح عن الغلة و الرهن و الضمان و أمثالها. و الفاسد ما یؤدی إلى الربا مثل شرط الزيادة فی الصفة أو القدر أو إباحة ما علی الرهن فإذا كان كذلك لم یملکه بنفس القرض و بقى أمانة فی یده و لا یصح الارتهان به و إن لم یشرط الانتفاع بالرهن و سوغه المقترض صح»^۸.

قول چهارم (قول مرحوم محدث بحرانی): مرحوم محدث بحرانی می‌فرماید: «الظاهر أن لا خلاف بین الأصحاب فی بطلان القرض و عدم افادته الملك متى اشتمل علی اشتراط النفع. بل نقل فی المسالك الإجماع علی ذلك، قال: و مستنده» ما روی عن

^۵ مجمع الفائدة و البرهان، ج ۹، ص ۶۲.

^۶ مفتاح الكرامة، ج ۱۵، ص ۱۱۳.

^۷ جواهر الكلام، ج ۲۵، ص ۶.

^۸ الوسیلة، ص ۲۷۲.

النبي (صلى الله عليه وآله) «أنه قال: كل قرض يجز منفعة فهو حرام». و المراد مع الشرط، إذ لا خلاف في جواز التبرع. انتهى. و حينئذ فمع شرط الزيادة تصير الزيادة و الإقراض و الاقتراض حراما، و كذا التصرف في المال المقترض مع العلم، و يكون مضمونا كالمغصوب، لان المفروض بطلان العقد بذلك، فيترتب الأحكام المذكورة، فلو قبضه كان مضمونا عليه، كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة «من أن كل عقد يضمن بصحيحه، يضمن بفاسده» و نقل عن ابن حمزة أنه ذهب الى كونه أمانة و هو ضعيف، لما عرفت. أقول: أما ما ذكره من تحريم الشرط المذكور فهو مما لا اشكال فيه، و ما ذكره من بطلان أصل العقد فان كان من حيث اشتماله على الشرط الفاسد، و كل عقد كان كذلك فهو باطل، فقد عرفت الخلاف في ذلك فيما تقدم، الا ان الظاهر أنه ليس البطلان هنا عندهم مبنيا على ذلك، و لهذا انما استند شيخنا المتقدم ذكره بعد دعوى الإجماع الى الخبر النبوي المذكور، و هو صريح فيما ذكره، الا أن الظاهر أن الخبر المذكور انما هو من طريق العامة، فإنني لم أقف عليه بعد التتبع في شيء من كتب أخبارنا، و أخبار المسألة المتقدمة على كثرتها و تعددها ليس فيها اشعار فضلا عن الدلالة الصريحة ببطلان أصل العقد، بل الظاهر منها انما هو بطلان الشرط، فان مفهوم نفي البأس مع عدم الشرط في كثير مما تقدم من الاخبار انما - توجه إلى الزيادة، كما لا يخفى على المتأمل فيها⁹. بنابراین طبق کلام ایشان آنچه از ادله استفاده می شود دال بر فساد زیادت است نه فساد اصل قرض.

حضرت استاد بعد از بیان ۴ قول مذکور می فرماید: از کلام شهید ثانی استفاده می شود که فساد قرض در میان علماء اجماعی است.

آیا مبنایی برای قول اول که قول مرحوم امام بود وجود دارد؟ شاید مبنای فساد شرط (و صحت قرض) این باشد که شرط فاسد گاهی منجر به این می شود که ارکان معامله از بین برود. در ربای معاوضی این چنین است. متمائلین بودن عوضین در ربای معاوضی جزء ارکان است ولی شمول آن بر زیادت عنوان مثل هم بودن را از بین می برد. اما در بحث ما یعنی ربای قرضی شرط زیادت مختل به اصل قرض نیست. چون قرض به معنای تملیک مالی به دیگری علی وجه الضمان است. وقتی مقرض مالی را به وجه ضمان به دیگری تملیک می کند ارکان عقد در جای خودش است و از بین نمی رود. بنابراین اطلاقات مثل «أوفوا بالعقود» شامل این مورد نیز می شود. ممکن است توجیه قول مذکور به این صورت باشد.

ملاحظه: لکن حضرت استاد به این توجه ملاحظه ای دارند. اولاً: اگر آنچه که ذکر شد سبب بطلان عقد معاوضی باشد این سبب در عقد قرض نیز وجود دارد. یعنی مثلثیت. در روایت محمد بن قیس آمده است: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) قَالَ: مَنْ أَقْرَضَ رَجُلًا وَرَقًا فَلَا يَشْتَرِطُ إِلَّا مِثْلَهَا فَإِنْ جُوزِيَ أَجُودَ مِنْهَا فَلْيَقْبَلْ وَ لَا يَأْخُذْ أَحَدٌ مِنْكُمْ رُكُوبَ دَابَّةٍ أَوْ عَارِيَةً مَتَاعٍ يَشْتَرِطُهُ مِنْ أَجْلِ قَرْضٍ وَرَقِهِ»¹⁰. اشتراط زیادت مثل رکوب دابّه یا عاریه، مثلثیت را از بین برده و محقق نمی شود. بنابراین همانطور که در باب ربای معاوضی مثلثیت است در اینجا هم مثلثیت وجود دارد. ثانیاً: در معامله تراضی و رضایت طرفین شرط است. بنابراین در محل بحث ما مقرض در صورتی راضی به دادن قرض به مقترض است که بداند مقترض آن زیادت را ادا خواهد نمود و الا اگر می دانست که مقترض راضی به دادن سود و زیادت نیست و قصد جدی

⁹ الحدائق الناضرة، ج ۲۰، ص ۱۱۶.

¹⁰ وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۷، کتاب التجارة، باب ۱۹ من أبواب الدين و القرض، ح ۱۱.

نسبت به ادی آن ندارد هیچوقت قرض را به او اعطاء نمی کرد. لذا اینکه حضرت امام فرموده‌اند اگر مقترض در ظاهر راضی به پرداخت آن زیادت باشد و لو قصد جدی نداشته باشد طبق بیان ما صحیح نیست.

بنابراین با این ملاحظه ضعف قول اول روشن می‌شود.

اللهم إلا أن یقال: همانطور که در علم اصول بیان شده گاهی وحدت مطلوب وجود دارد و گاهی تعدد مطلوب. اگر مقرض به شرط زیادت قرض دهد، وحدت مطلوب تحقق می‌یابد. در این صوت عقد و اصل قرض فاسد است. ولی اگر تعدد مطلوب باشد یعنی یک مطلوب اینکه مقرض می‌خواهد این قرض را به مقترض دهد تا مشکل او حل گردد و مطلوب دیگر اینکه می‌خواهد مبلغ دیگری نیز از او اخذ نماید. اگر در اینجا قائل به این صورت یعنی تعدد مطلوب باشیم می‌توان قول مرحوم امام را پذیرفت. لکن ظاهراً تعدد مطلوبی در کار نیست. چون مقرض در صورتی قرض را می‌دهد که شرط زیادت وجود داشته باشد. نه اینکه دو مطلوب وجود داشته و نسبت به یکی صحیح و نسبت به دیگری فاسد باشد.

در ادامه حضرت استاد می‌فرماید اینکه فرمودند اطلاق مثل «أوفوا بالعقود» شامل اصل قرض می‌شود و زیادت را شامل نمی‌گردد، این کلام تام و صحیحی نیست. چون الف و لام «العقود» بدل از مضاف الیه است. و در حقیقت به معنای «عقودکم» می‌باشد یعنی به عقدهای خودتان وفاء کنید. بنابراین در فرض بحث ما که مقرض ۱۰ میلیون به مقترض داده و شرط کرده که ۱۲ میلیون اداء نماید، وقتی مقرض راضی به این قرض می‌شود که زیادتی وجود داشته باشد. و اگر زیادتی در کار نباشد او راضی به قرض نیست. یعنی عقد عبارت از مجموع مرکب از قرض و شرط زیادت است. پس مقرض راضی به مجموع یعنی خود قرض و زیادت است. چگونه ممکن است بین شرط و مشروط تفکیک قائل شویم؟ لذا این کلام هم قابل قبول نیست.

ضعف قول سوم و چهارم هم ضمن کلامات علماء روشن شد.

پایان جلسه چهل و چهارم