



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه سی‌ام؛ شنبه ۱۳۹۲/۹/۱۶

اشکال محقق ایروانی بر پاسخ شیخ علیه السلام

محقق ایروانی علیه السلام از محشّین مدقّق مکاسب که مطالبش را بدون تعقید و با قلم روان بیان می‌کند اشکالی^۱ بر پاسخ جناب شیخ - که قرض «تملیک علی وجه الضمان» است؛ نه معاوضه - مطرح کرده که این پاسخ یا تغییر عبارت است و در حقیقت تملیک علی وجه الضمان، چیزی جز همان انشاء تملیک عین بمالِ إفاده نمی‌کند یا آن‌که تعبیر تملیک علی وجه الضمان کلام نامعقولی است.

توضیح مطلب این‌که اگر مراد از تعریف قرض به «تملیک علی وجه الضمان» آن باشد که تملیک به نحو مقابله است و ضمان، مقابل این تملیک است به گونه‌ای که عوض در ذمه‌ی مقترض قرار می‌گیرد، این در حقیقت همان تملیک عین بمال است و تعویض لفظ، تغییری در حقیقت و ماهیت آن ایجاد نکرده است. و یا آن‌که مراد از تملیک علی وجه الضمان تملیک مجانی است، فقط شرط شده که ذمه‌ی مقترض به حکم شرع مشغول به ضمان (مثل یا قیمت) باشد، که کلام نامعقولی است؛ زیرا معنا ندارد کسی مجاناً چیزی را مالک شود و در عین حال ذمه‌اش نسبت به آن شیء مشغول باشد! خصوصاً اگر عین آن هنوز باقی باشد،

۱. حاشیه‌ی مکاسب (لایروانی)، ج ۱، ص ۷۴:

قد تقدّم بیان حقیقة القرض و أنّه عبارة عن تملیک العین و تأمین المالیة و أمّا ما أفاده المصنّف فی الفرق بینة و بین المعاوضة فإمّا هو مجرد تغییر للعبارة مع کون واقعه هو المعاوضة أو هو غیر معقول فإنّ التملیک علی وجه ضمان المثل أو القيمة إن کان بمعنی المقابلة علی أن یکون تملیکاً بإزاء عوض فی الذمة فذلک هو الأوّل فإنّه تملیک بعوض فی الذمة و إن کان لا بمعنی المقابلة بل کان التملیک مجانياً و قد اشترط فی تملیکه أن تكون الذمة مشغولة بحکم الشارع كما تكون مشغولة فی موارد الضمانات فذلک هو الثانی فإنه لا یعقل أن یکون الشخص ضامناً لملک نفسه لا سیما مع قیام عینه فتکون العین له و ممّا ملکها مجاناً و مع ذلک یکون ضامناً لها علی أن یؤدی العوض للغير.

مجانی بودن با ضمان سازگاری ندارد و نامعقول است.

بنابراین تعریف جناب شیخ منطبق بر قرض نیز می‌شود و تعریف مذکور مانع اغیار نیست.

نقد کلام محقق ایروانی رحمته الله علیه

اشکال محقق ایروانی رحمته الله علیه به روشنی قابل دفع است؛ چون قرض نه تملیک بالعوض (معاوضه) است و نه

تملیک مجانی؛ بلکه تملیک با جبران خسارت است؛ زیرا:

در معاوضه، معاوضه کننده می‌خواهد معوض را از ملکیت خود خارج کند تا عوض را در مقابل آن تصاحب کند و چه بسا آن عوض از لحاظ مالیت بیشتر یا کمتر از معوض باشد، مساوی هم باشد باز تفاوتی بین معوض و عوض وجود دارد؛ چون اگر عوض و معوض دقیقاً مثل هم باشند در ید به ید، بیع [معاوضه] صادق نیست، اگر هم یکی نسبه باشد جای تأمل دارد و بعضی گفته‌اند صادق نیست.

ولی در قرض، مقرض نمی‌خواهد مال را از ملکیت خود خارج کند و با چیز دیگری معاوضه و تبدیل کند، بلکه چون مقرض به حسب معمول به آن نیاز دارد - هر چند نیاز مقرض شرط لازم در قرض نیست - مقرض از مال خود غمض عین کرده و به ملک مقرض در می‌آورد، ولی این طور نیست که این تملیک مجانی باشد یا علی وجه المعاوضه باشد، بلکه تملیک می‌کند که [بعد از أجل مقرر یا مطالبه‌ی مقرض] اگر عین باقی بود عین را برگرداند و اگر عین باقی نبود مثل آن و اگر مثل نبود قیمت آن را به مقرض برگرداند. پس در قرض، مقرض به خاطر تصاحب مثل یا قیمت، عین را تملیک نمی‌کند، لذا اگر موقع پس دادن، عین باقی بود و مقرض عین را پس داد مقرض نمی‌تواند مقرض را ملزم کند به جای عین، مثل یا قیمت آن را بپردازد. گرچه بعضی احتمال داده یا شاید فتواء داده باشند که مقرض می‌تواند عین را قبول نکند و مثل یا قیمت را مطالبه کند، ولی این صحیح نیست؛ زیرا اگر آن عین، مثلی باشد مثل می‌دهد [چون مراد از مثل، جامع بین عین و سایر امثال است] و اگر قیمی باشد، پرداخت قیمت در صورتی لازم است که ارجاع عین ممکن نباشد. و فرضاً اگر مقرض بتواند با وجود عین، مقرض را ملزم به پرداخت مثل یا قیمت کند، باز این از باب عوض نیست، بلکه از باب جبران خسارت است؛ یعنی مقرض مالش را تملیک کرد با جبران خسارت از طرف مقرض که اگر مثلی بود به مثل و اگر قیمی بود به قیمت جبران کند و این مانند آن است که اگر کسی مال دیگری را اتلاف کرد باید مثل یا قیمت آن را بپردازد، پس همان طور که ضمان اتلاف، عوض محسوب نمی‌شود و معاوضه صادق نیست، ضمان قرض نیز عوض نیست و معاوضه صدق نمی‌کند.

پس تعریف «إنشاء تملیک عین بمال» شامل قرض نمی‌شود؛ زیرا در تعریف مذکور، مقابله و معاوضه به نص خود شیخ رحمته الله و به دلالت «باء» مأخوذ است، برخلاف تملیک قرضی که مقابله و معاوضه نیست، بلکه تملیک است با جبران خسارت.

اشتباه مصادیق قرض در تعاملات بانکی

تعریف قرض همان‌طور که بیان شد «التملیک علی وجه الضمان» می‌باشد، هرچند که ما تبصره‌ای به این تعریف در جای خود خواهیم داشت.

عدم دقت در تعریف قرض باعث شده کثیری که از آنان توقع نمی‌رود در تعاملات بانکی دچار اشتباه شوند و مواردی را که تعریف قرض بر آن صادق است با عقود دیگر اشتباه بگیرند؛ مثلاً پولی را که در بانک گذاشته می‌شود اطلاق ودیعه و امانت بر آن می‌کنند، در حالی که حد قرض بر آن صادق است؛ چون سپرده‌گذار با این قصد پول را در بانک می‌گذارد که بانک در آن تصرف مالکانه کند، و هر وقت مطالبه کرد، بانک مثل آن را به او بازگرداند و اراده نمی‌کند بانک عین آن پول را به او برگرداند، لذا تعریف التملیک علی وجه الضمان بر آن منطبق است، ولی در ودیعه و امانت، امانت‌دار حق هیچ تصرفی ندارد و باید عین آن را به ودیعه‌گذار بازگرداند، مانند ودیعه گذاشتن طلا در بانک که بانک در آن تصرف نمی‌کند و عین آن را برمی‌گرداند.

یا حساب جاری را می‌گویند قرض نیست، در حالی که حساب جاری معمولاً به نحو تملیک علی وجه الضمان است و هیچ کس اراده نمی‌کند عین همان پولی را که در بانک گذاشته، بانک به او برگرداند.

بله، در مواردی که برای سرمایه‌گذاری پول در بانک می‌گذارد حساب دیگری دارد که با بعضی وکالت‌ها، بسیاری از امور آن را تصحیح می‌کنند.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی