

بایست عقد قرض و حقوق ایران

مجتبی عبدالحی

www.ketab.ir

سرشناسه	:	عبداللهی، مجتبی، ۱۳۶۹ اردیبهشت -
عنوان قراردادی	:	ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	:	ماهیت عقد قرض در حقوق ایران/مجتبی عبداللهی.
مشخصات نشر	:	کرج: چکامه باران، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	:	۱۳۵ ص.
شابک	:	۹۷۸-۶۰۰-۸۰۲۶-۶۳-۱ ریا۱۸۰۰۰
وضعیت فهرست نویسی	:	فیپا
یادداشت	:	کتابنامه: ص. ۱۲۳.
موضوع	:	معاملات -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	:	Transactions -- Law and legislation -- Iran*
موضوع	:	عقود و ایقاعات (فقه) -- ایران
موضوع	:	Contracts (Islamic law) -- Iran
موضوع	:	قراردادها -- ایران
موضوع	:	Contracts -- Iran
رده بندی کنگره	:	۵۴۱۱۳۴۷/ع۲۵۴م۲
رده بندی دیویی	:	۵۵۰۲/۳۴۶
شماره کتابشناسی ملی	:	۵۴۱۱۳۴۷



ماهیت عقد قرض در حقوق ایران

گردآورنده		مجتبی عبداللهی
چاپ	اول - پاییز ۱۳۹۷	
شمارگان	۱۰۰۰ نسخه	
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۸۰۲۶-۶۳-۱	
قیمت	۱۸۰۰۰ تومان	
ویراستار	حسین فلاح	
طراحی جلد و صفحه آرایی	حسین فلاح	
دفتر نشر: کرج، بلوار شهید مؤذن، ابتدای شهرک جهازی ها، پلاک ۳۱-۲۴۴۹۵۶۰۲-۰۲۶		
دفتر چاپ: قم خیابان معلم، مجتمع ناشران، شماره ۲۰۱-۳۷۷۳۳۰۸۰-۰۲۵		
chakamebaran.ir chakamebaran@yahoo.com		

حق چاپ برای ناشر محفوظ است

فهرست

۹	مقدمه
۱۱	فصل اول
۱۱	مفاهیم مقدماتی
۱۲	عقد قرض
۱۲	مفهوم قرض
۱۶	تفاوت عقد قرض با عقد عاریه و بیع
۱۹	اوصاف عقد قرض
۲۰	قرض عقدی لازم
۲۵	تملیکی بودن قرض
۲۵	عقدی معوض
۲۶	عقدی رضایی
۲۶	قرض ویژه اموال مثلی
۲۹	آثار عقد قرض پس از انعقاد
۳۲	قبض
۳۳	مفهوم قبض
۳۵	مفهوم لغوی قبض
۳۵	ضرورت بررسی لغوی قبض
۳۶	معانی قبض در لغت
۳۷	مفهوم عرفی قبض
۳۷	مفهوم حقوقی قبض
۴۲	منظور از استیلا
۴۳	شرط صحّت عقد قرض
۴۵	تاریخچه عقد قرض
۴۷	مبانی نظری
۴۸	عقد قرض در فقه امامیه
۵۰	احکام قرض
۵۲	عقد قرض در حقوق ایران
۵۹	فصل دوم
۵۹	ماهیت عقد قرض و نقش قبض در آن

ماهیت عقد قرض	۶۰
انعقاد قرض	۶۱
اهلیت طرفین	۶۱
ایجاب و قبول	۶۲
موضوع قرض	۶۵
اجرای قواعد عمومی	۶۵
احکام خاص	۶۵
- آیا قرض ویژه اعیان اموال است ؟	۶۷
زمان تملک مال القرض از طرف مقترض	۶۸
بدل مال القرض	۶۹
تادیه بدل مال القرض	۷۰
شرط قیمت به جای مثل	۷۲
شروط ضمن عقد قرض	۷۲
قرض الحسنه	۷۳
مفهوم قرض الحسنه	۷۵
انواع اوراق قرض الحسنه	۷۷
قلمرو اوراق قرض الحسنه	۷۸
ابزارهای سیاست پولی بانک ها	۷۹
قرض ربوی	۸۰
آثار اقتصادی قرض الحسنه	۸۱
نقش قبض در عقد قرض	۸۳
نظریات مربوط به نقش قبض	۸۳
دیدگاه حقوقدانان	۸۳
دیدگاه فقها	۸۷
نقد نظریات	۹۰
نقد نظریات حقوقدانان	۹۱
نقد نظریه فقها	۹۲
نظریه محقق	۱۱۰
نتیجه‌گیری و پیشنهادات	۱۱۳
منابع و مآخذ	۱۲۳

مقدمه

علی القاعده، هر عقدی معلول و محصول دو اراده است و قبض و اقباض در مرحله تحقق عقد و پدید آمدن آثار آن چندان مهم جلوه نمی کند به طوری که نمی توان قبض و اقباض را رکنی از عقد دانست، مگر در موارد استثنایی. اصولاً قبض و اقباض تاثیری متقابل بر هم دارند و از آثار عقد صحیح می باشند و نقش موثری را پس از انعقاد قرارداد ایفا می کند، زیرا در یک قرارداد دو طرف در قبال یکدیگر تعهداتی را می پذیرند که ملزم به اجرای آن هستند.

در حقوق ایران به تبعیت از فقه، حاکمیت اراده در قانون مدنی به عنوان یک اصل انعکاس یافته و برای قصد انشا به عنوان خالق عقد نقش تعیین کننده شناخته است. اصل آن است که هر عقدی به صرف ایجاب و قبول موجود می شود. لذا ایجاب و قبول دو جزء سبب واحد در عقود می باشد. شاید تصور شود که در سیستم حقوقی ما هیچ عقدی سه جزء ندارد. اما باید گفت: قانونگذار ایران با در نظر گرفتن مسائل فوق و جهت تامین مصالح، و با تفکر برگرفته از متون فقهی در برخی از فصول قانونی مدنی در باب عقود و ایقاعات، متذکر عقود شده است که قبض مورد معامله در آن از اسباب انتقال می باشد. بر این اساس با توجه به تنوع در نحوه شکل گیری معاملات

و اهمیت قبض و اقباض در آنها و نیز وجود قواعد کلی و قدیمی که بسیار هم مجمل و نارساست و قادر به حل مشکلات قراردادی نیست بر آن شدیم تا با بررسی تاثیر قبض در معاملات علی الخصوص عقد قرض بپردازیم. از نظر فقیهان و در قلمرو روابط حقوقی و معاملی، قبض در همان مفهوم عرفی آن به کار رفته و معنای جدیدی برای آن به وجود نیامده است. البته فقیهان اسلامی در کتاب های تخصصی تلاش کرده اند که مفهوم قبض را از زاویه های مختلف، مثلاً قبض اموال منقول و غیرمنقول، قبض عین معین، قبض اموال کلی و قبض منفعت را شرح دهند و نیز به تفاوت قبض ابتدایی و قبض به وسیله ی تداوم تصرف اشاره کنند. بدیهی است که در هریک از این موارد، مصداق عرفی قبض متفاوت است؛ اما این تفاوتی است که به حسب وضعیت این اشیا در میان مردم و روابط حقوقی وجود دارد و شریعت در این باره تأسیس و اختراع جدیدی ندارد.

قانون مدنی ایران در مواردی مانند حبس، وقف و رهن، «قبض» را شرط صحت عمل حقوقی دانسته است. در این پژوهش، نقش «قبض» در «عقد قرض» بررسی شده است. پس از بررسی مفاهیم اصلی، به مطالعه ی فقه امامیه و حقوق فرانسه، مصر و ایران در خصوص نقشی که برای قبض در عقد قرض قایل شده اند، پرداختیم. نتیجه ی این بررسی ها این است که با توجه به این که تحقق و اعتبار اجماع ادعا شده مورد تردید است و شهرت محقق نیز با آشکار بودن مستند آن قابل اغماض است، و نیز ظهور مواد قانونی در تملیکی بودن عقد قرض به صرف ایجاب و قبول، و گرایش بسیاری از نظام های حقوقی به رضایی اعلام کردن عقد قرض، و سرانجام، توجه به نیازهای بازرگانی و معاملی، این ضرورت را ایجاب می کند که به

رضایی بودن عقد قرض قایل شویم. قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعدّر رد مثل قیمت يوم الردّ را بدهد. با توجه به این که قانون مدنی ایران در مواردی به شرطیت قبض تصریح کرده (ماده ۵۹ در وقف، ماده ی ۷۷۳ در رهن، ماده ۷۹۸ در هبه) و در مواردی دیگر مانند قرض فقط به انتقال ضمان مال بعد از تسلیم و قبض اشاره کرده است، این پرسش به وجود می آید که این سکوت یا اشاره ی قانون گذار را چگونه باید تفسیر کرد؟ در این جا واقعیتی دیگر، لزوم تحقیق در این مسأله را نشان می دهد و آن، تحولات حقوقی و تجاری جهان امروز است، وجود نیازهای معاملی و تجاری، بسیاری از نظام های حقوقی را به سوی رضایی اعلام کردن عقد قرض سوق داده است. این جاست که باید پیشینه های حقوقی و تاریخی را دوباره کاوید و در صورت وجود مبانی محکم و تردیدناپذیر، موضعی مصلحت گرا و در عین حال، هنجارین اتخاذ کرد و در غیر این صورت، راهی از ادله و اجتهاد و شهرت به سوی رعایت تناسب قواعد حقوقی با مصالح و منافع اجتماعی گشود. بنابراین این پژوهش در صدد آن است که جایگاه قبض در عقد قرض را تبیین نموده و مشخص نماید که آیا لزوما در عقد قرض باید قبض صورت گیرد و دیگر اینکه اگر قبض صورت نگیرد، چه اتفاقی برای عقد می افتد. در این پژوهش جهت جمع آوری اطلاعات از یکسری منابع استفاده شده است، از مهم ترین منابعی که در تهیه پژوهش حاضر از آنها استفاده شده است می توان به کتاب های عقود معین مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق

مدنی دکتر سید حسن امامی، دوره حقوق مدنی حقوق تعهدات از محمد جعفر جعفری لنگرودی اشاره نمود.

ربا یکی از مواردی که در گذشته نظام اقتصادی جوامع با آن در گیر بوده است. بحث ربا در فقه امامیه منع شده است اما در طول زمان ثروتمندان قصد داشتند به شیوه های مختلف، ربا را در قالب شریعت بگیرند. در همین راستا امروزه یکی از پر بحث ترین مسائل جوامع اقتصادی بخصوص جوامع اسلامی و بالاخص جامعه اسلامی ما بعد از انقلاب، همین مسئله را تشکیل داده است. اصولاً دو نوع ربا شمرده شده است :

۱- ربای معاملی و آن معاوضه جنس با جنس است که جنسی در برابر جنس دیگر با اضافه معاوضه می شود. مثلاً کسی گندم را با گندم معاوضه می کند اما وقتی عوض گندم را می گیرد مقداری اضافه تر از معوض می گیرد. اینجا هر دو جنس باید باشد (هر چند در میزان - ارزش - تقایس و تقابل جنس ها اختلاف است) ولی بهر حال قرضی واقع نشده است و این دو جنس باید هموزن بیع و شراء باشد.

۲- ربای قرض (قرض ربوی) : قرضی است که کسی مالی را به دیگری می دهد و در عرض منفعتی زیادتر از منفعت مال القرض می گیرد. منفعت هم فرقی نمی کند که منفعت اضافی، کم یا زیاد باشد. اصل ربا، که امروزه بحثهای فراوانی هم روی آن است، همین ربا قرضی است ما در این جا بررسی می کنیم که اصلاً از نظر قواعد و مسلمات حقوقی و فطری آیا ربای قرضی عقلانی و صحیح است یا خیر ؟

اولین مسئله ای که در این مورد مطرح می شود این است که آیا سرمایه می تواند نفع آور باشد یا خیر؟ جواب این سؤال قطعاً مثبت است چون همانطور که انسان خودش با قوت نیرو و بازویش می تواند نفعی برای خود به دست آورد، سرمایه اش هم مانند ابزاری در دست او می تواند باشد و کمتر انسان با تکیه بر نفس و نیروی خودش جمع نفع می کند نکته دیگر این است که سرمایه انسان، برای خودش جنبه ی عینیت دارد و هر نفع یا ضرر یا عدم النفی که متوجه این عین شود، مستقیماً به مالکش بر می گردد. اموال و سرمایه نسبت به مالک و ذوالید آن جنبه عینیت دارد ولی دیون جنبه ی اعتباری و ذهنیت برای مالک آن دارد. ضرر و نفع بر عین بار می شود ولی نفع و ضرر برای دین که جنبه اعتباری دارد، بی معنی است. این است که اگر کسی عینی را در دست داشته باشد، چنانچه نقصی بر آن وارد شد ذوالید و مالک متضرر خواهد شد ولی اگر ضد و تقضینی بر دینی وارد شد اصلاً متوجه مدیون است (چون آن دین نسبت به مدیون جنبه عینیت دارد) چیزی که عینیت دارد بر می گردد و چیزی که جنبه اعتباری دارد اگر نفع یا ضرری بر آن وارد شود، این نفع و ضرر در عالم اعتبار معنا دارد پس نفع و ضرر هم به کسی که این مال نسبت به او جنبه عینی دارد (مدیون) حال با توجه به این تفصیل، وقتی که مقرض مال القرض در دستش می باشد و هنوز آن را به قرض نداده و ملکیت آن به مقرض منتقل نشده، نسبت به او جنبه عینیت دارد و هر نفع یا ضرری که بر مال وارد شود، مستقیماً، متوجه مقرض خواهد بود.

اما وقتی که مال القرض (مثلاً اتومبیلی) را به قرض مقرض داد و ملکیت آن مال به مقرض منتقل شد، اینجا دیگر مقرض در عالم واقع (عینیت) آن

اتومیل را ندارد، بلکه در عالم اعتبار و ذهنیت، مثل آن اتومیل را از مقترض طلبکار است. پس طبق این قرض، مقرض مالی را که، آن مال نسبت به او جنبه عینیت داشته است، به دین تبدیل کرده است. و بر اساس مطلب قبلی گفتیم که دین نه نفع و نه ضرری به مال دائن ندارد. در اینجا هم مال القرض نسبت به مقرض، دین است، نمی تواند نفع و یا ضرر داشته باشد و اینکه مال القرض نسبت به مقرض ساخته شده است و همانطور که اگر ضرری بر آن اتومیل وارد شود ربطی به مقرض ندارد، اگر نفعی هم داشته باشد، ربطی به او ندارد.

نهایتاً بر اساس این توجیه حقوقی ثابت کردیم که مال القرض نمی تواند نفعی برای مقرض داشته باشد و مقرض از مقترض سود بگیرد. و بر طبق ایالات و روایات هم این کار منع شده است که در این جا از بیان آنها احتراز می کنیم.

علاوه بر این در شرع در رابطه با اهمیت قرض آیات متعددی از قرآن وارد شده که بعداً خواهد آمد و روایات زیادی از معصومین صادر شده است که به بررسی بعضی از این روایات می پردازیم.

۱- قال رسول الله (ص): «من اقترض اخاه المسلم كان له بكل درهم اقترضه وزن جبل احد من جبال رضوی و طور سیناء حسناً، و ان رفق به فی طلبه، تعدی به علی الصراط کالبرق الخاطف اللامع بغیر حساب و لا عذاب». «هر کس به برادر مسلمانش قرض بدهد، در مقابل هر درهمی که به او قرض داده به وزن کوه از کوههای رضوی طور سیناء، برای او حسنه است و اگر در مطالبه اش با او مدارا کند به خاطر این مدارا ماند برق جهنده افزونی امان بدون حساب و عذاب از روی صراط می گذرد و هر کس برادر مسلمانش

نزد اوشکایتی برد و به او قرض ندهد خداوند عز و جل در روزی نیکوکاران را جزا می دهد، بهشت بر او حرام می کند».

۲- عن الصادق (ع) : «مکتوبٌ علی الجنّة: الصدقة بعشر، و القرض بشمانیة عشر، و انما صار القرض افضل من الصدقة لانّ المستقرض لا یستقرض الا من حاجة، و قد یطلب الصدقة من لا یحتاج الیها». «بر درب بهشت نوشته شده است که برای صدقه ده حسنه و برای قرض هجده حسنه است در توجیه این روایت گفته اند علت آن این است که اولاً صدقه در دست محتاج و غیر محتاج قرار می گیرد ولی قرض فقط در دست محتاج قرار می گیرد. ثانیاً صدقه فقط یک مرتبه به محتاجی داده می شود ولی مال القرض چون به منقرض بر می گردد به دفعات در دست محتاجین قرار می گیرد».

۳- پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: «من اقرض مؤمناً قرضاً ینتظر به میسوره، کان ماله فی زکاة، و کان هو فی صلاة من الملائكة حتی یؤدیه». «کسی که به مؤمنی تا مدتی که او توان ادای آن را داشته باشد، قرض بدهد، مال او به عنوان زکات است (و ثواب زکات را دارد) و قرض دهنده تا هنگام ادای قرض، مورد درود فرشتگان است».

۴- امام صادق علیه السلام فرمود: «ما من مسلم اقرض مسلماً قرضاً حسناً یرید به وجه الله الا حسب الله له اجرها کحساب الصدقة حتی یرجع الیه». «هر مسلمانی که برای رضای خدا به مسلمانی قرض الحسنه بدهد، حتماً خداوند پاداش آن را مانند پاداش صدقه دادن حساب می کند، تا هنگامی که آن قرض به او باز گردد». (عاملی، ۱۴۰۹ هـ. ق، ۸۷)

بنابراین با توجه به نیاز بحث عقد قرض در زندگی روزمره و اهمیت این عقد در حقوق اسلام و وجود روایات خاص در این زمینه محقق به دنبال پژوهش در این زمینه پرداخته است.

عقد قرض از یک طرف مبتنی بر تبرع و احسان است ولی تبرع محض (مانند هبه غیر معوضه) هم نیست؛ بلکه همان طور که ماده ۶۴۸ نشان میدهد یک عقد معاوضی است. اما آیا یک عقد معاوضی شبیه عقد بیع و عقد اجازه است که مالی را در مقابل مالی بدهند؟ نه، زیرا قرض دهنده مالی را در مقابل مالی نمیدهد بلکه مالی می دهد که مقترض رفع حاجت بآن کند و بعداً آن را بدهد و در واقع به وام گیرنده اذن تصرف در مال خود با شرط ضمان می دهد نهایت اینکه این کار به صورت عقدی است که آن را عقد قرض می گویند. از همین رو گفته اند: قرض، از سنخ ضمانات است یعنی قرض برای قرض گیرنده مسئولیت ناشی از عقد به وجود می آورند. در عقد بیع در قدم اول قصد طرفین به مبادله و معاوضه است و حال اینکه در عقد قرض چنین قصدی در بین نیست قصد مهم مقترض، تحصیل مال برای رفع حاجت است و قصد مقرض، بر آوردن نیاز اوست نهایت اینکه طرفین نظر به رایگان ندارند به نتیجه مقترض تعهد میکند که بدل مال مقرض را به او بدهد. بنابراین از جمله اهداف پژوهش در این زمینه را می توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. اثبات اینکه عقد قرض آیا عقد قرض از جمله ای عقود رضایی محسوب می شود یا عقود تشریفاتی یا عینی.
۲. در قرض بعد از قبض قرض کننده موظف به بر گرداندن می باشد و حق تملک ندارد.

۳. با وجود آنکه قرض حالت احسان دارد، اما همانند عقود غیر معوض هم نیست.

۴. یکی از مهم ترین اهداف این پژوهش این است که تفاوت قرض را نیز از ربا معین کند.

و اهداف کاربردی پژوهش نیز از جمله این موارد محسوب می شوند که، این پژوهش می تواند برای تجار، بانک ها، موسسات مالی، قضات و کلا و حتی عموم افراد جامعه که می خواهند مبادلات خود را تحت عقد قرض که پدیده ای نوظهور نیست، انجام دهند، مفید و موثر می باشد.