

بررسی فقهی - حقوقی شروط ضمن قرض

علی جمعه حیدری

چکیده

از آنجا که براساس قاعده‌ای شرط، دو طرف عقد (متعاملین) می‌توانند شروطی را، در ضمن عقود و قرار دادهای مختلف، بگنجانند؛ از آنجا که شروطی گنجانده شده در ضمن عقد قرض، شائبه‌ای ربوی شدن آن زیاد است و از آنجا که ربا در اسلام از منظر آیات و روایات، و اجماع و عقل، به شدت مذمت و تحریم شده است؛ لذا ضرورت ایجاب می‌کند که شروط ضمن قرض از جهات مختلف، مورد بحث و بررسی قرار بگیرد. از این رو، مقاله‌ای حاضر با روش تحلیلی - توصیفی و تحقیق کتابخانه‌ای، شروط ضمن عقد قرض را، از منظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار داده و به این نتیجه رسیده است، که قرض یک عقد لازم است و هر نوع شرطی که به نفع مقرض یا شخص سوم و یا نهاد و اماکنی، در ضمن آن صورت بگیرد، آن شرط ربوی و غیرمجاز است (اعم از شرط مالی و غیرمالی). اما اگر شرطی در ضمن قرض به نفع مقرض قرار داده شود، بلا اشکال است، همین طور اگر مقرض بدون شرط، مبلغی را اضافه بر مال القرض به مقرض برگرداند، اخذ آن از سوی مقرض بلامانع است. از طریق همین شرط یا عدم شرط ضمن عقد قرض، تعارض بین دو دسته روایاتی که یک دسته‌ای از آنها هرگونه سود آوری قرض را، ربا و حرام و دسته‌ای دیگر آن را بلا اشکال می‌دانند؛ رفع می‌شود، به این صورت که سود آوری قرض با شرط، ربا و حرام و بدون شرط جایز و حلال است.

واژگان کلیدی: قرض، شرط ضمن قرض، حکم فقهی، حکم حقوقی، فقهاء، حقوقدانان، ربا.



مقدمه

یکی از قواعد فقهی مهم، که هم در عقود مختلف کاربرد زیاد دارد و هم در چگونه شدن عقود اثرگذار است، قاعده‌ای شرط است. و آن بدین معناست، که طرف‌های عقد و قرار داد، این اختیار و آزادی عمل را دارند که شروطی مورد نظرشان را در ضمن عقد و قرار داد بگنجانند، که در صورت برخورداری آن شروط از شرایط صحت شرط، عمل به آنها واجب است. پس عمل به هر شرطی را (که در ضمن عقود و قراردادهای گنجانده می‌شود)، نمی‌توان واجب و لازم الوفاء دانست، بلکه شرطی لازم العمل و معتبر است، که از شرایط صحت برخوردار باشد و مورد نهی شرع مقدس قرار، نگرفته باشد؛ زیرا شرط ضمن عقد اگر از شرایط صحت شرط برخوردار نباشد یا مورد نهی شارع قرار گرفته باشد، نه تنها اثری ندارد، بلکه خود باطل است و طبق نظر برخی فقها مبطل عقد نیز خواهد بود.

بنابراین، لازم است که در این مقاله علاوه بر تبیین حکم فقهی و حقوقی شروط ضمن قرض، حد اقل برخی از شرایط صحت شرطی که در ضمن عقد گنجانده می‌شود نیز؛ از منظر فقها و حقوقدانان بیان شود. همچنین اقسام شرط که در یک تقسیم کلی به شرط ابتدایی و شرط ضمن عقد تقسیم می‌شود، مورد بررسی قرار بگیرد تا معلوم شود که شرط مورد بحث در این مقاله، شرط ضمن عقد است نه شرط ابتدایی. و نیز لازم یا جایز بودن عقد قرض و همین‌طور فاسد یا مفسد بودن شرط ضمن قرض بایستی تبیین گردد.

۱) شروط ضمن قرض از منظر فقهی و حقوقی

۱-۱) اقسام شرط

هرچند شرط از زوایای مختلف قابل تقسیم است و اقسام زیادی پیدا می‌کند، اما در یک تقسیم کلی به دو قسم تقسیم می‌شود: ۱) شرط ابتدایی؛ ۲) شرط ضمن عقد.

۱-۱-۱) شرط ابتدایی و حکم آن از منظر فقها و حقوقدانان

شرط ابتدایی، شرط و تعهدی مستقل است، که بین طرفین (ملزم و ملتزم) صورت می‌گیرد، بدون اینکه ارتباطی به عقدی دیگر داشته باشد و قیدی برای معامله‌ای دیگر قرار داده شده باشد

در باره‌ای شرط ابتدایی، بین فقها اختلاف نظر است، بعضی از آنها شرط ابتدایی را اصلاً به عنوان شرط حقیقی نمی‌دانند، بلکه آن را یک نوع وعده تلقی می‌کنند؛ لذا واجب الوفاء هم نمی‌دانند، بعضی دیگر بر این نظرند که شرط ابتدایی داخل در تعریف شرط است و شرط بر آن صدق می‌کند، اما از حکم شرط (ضمن عقد لازم) که وجوب وفای به آن باشد، خارج شده است. اما بعضی از فقهاء شروط ابتدایی را نیز، لازم الوفاء می‌دانند، مانند محقق یزدی که به نظر ایشان صدق شرط، بر شرط ابتدایی صحیح و به نحو





حقیقت است؛ لذا حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم»، شرط ابتدایی را هم شامل می‌شود.^۱
اما مشهور این است که، شروط ابتدایی لازم الوفاء نیست و مشروط علیه، ملزم به انجام آن نمی‌شود.^۲
از نظر حقوقی نیز شرط ابتدایی یا به تعبیر دیگر تعهد بدوی، لازم الوفاء نیست.^۳

۱-۲) شرط ضمن عقد و اقسام آن از منظر فقها و حقوقدانان

شرط ضمن عقد، شرطی است که به نحوی از انحاء، ارتباط با عقد و معامله‌ای دیگر پیدا می‌کند، لذا از آن تعبیر به شرط ضمن عقد می‌شود.^۴

آنچه که در این تحقیق مورد بحث است، قسم دوم از اقسام دو گانه شرط یعنی شرط ضمن عقد است، زیرا شروط ضمن قرض مورد بررسی قرار می‌گیرد و قرض هم طبق نظر مشهور، یکی از عقود لازم است. در لازم الوفاء بودن شرط ضمن عقدی که در متن عقد به آن تصریح شده باشد، شکی نیست و فقهاء نیز، در وجوب وفای به آن اختلاف ندارند، اختلافی که بین فقهاء وجود دارد، در باره شرطی است که قبل از اجرای عقد مورد توافق طرفین عقد قرار گرفته؛ اما در وقت اجرای عقد، به آن تصریح نشده آیا چنین شرطی هم، لازم العمل است یا نه؟

لازم به ذکر است که شرط سابق بر عقد هم، سه گونه قابل تصور است:

الف) عقد مبتنی بر شرطی که قبلا بر آن توافق شده، صورت بگیرد مثلا بگوید: «بعتک علی الشروط المذكور» یا «علی ما ذکر». شیخ انصاری این گونه شرط را از شروط ضمنی دانسته و طبیعی است که لازم الوفاء می‌شود.^۵

ب) عقد بدون اشاره به شرط مذکور قبل از عقد، بلکه بدون بناء قلبی بر شرط صورت بگیرد، به گونه‌ای که شرط کاملا مغفول عنه واقع شود، این قسم شرط قطعا لازم الوفاء نیست (و از شروط ابتدایی به شمار می‌رود).^۶

ج) عقد بدون اشاره‌ای لفظی به شرط مذکور قبل از عقد، اما با نیت و بناء قلبی بر آن صورت بگیرد، در

۱- سید کاظم طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب (للیزدی)، ج ۲، ص: ۱۱۷.

۲- ابوالقاسم موسوی خویی، المستند فی شرح العروة الوثقی، الصوم ۲، ص: ۴۴۵. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۲۲، ص: ۴۶۷. روح الله موسوی خمینی، استفتاءات (امام خمینی)، ج ۲، ص: ۱۰۳. محمد امامی خوانساری، الحاشیه الثانیة علی المکاسب (للخوانساری)، ص: ۴۸۲.

۳- حسن امامی، حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۶۷.

۴- محمد تقی موسوی خویی، الشروط أو الالتزامات التبعیة فی العقود، ج ۱، ص: ۱۶۸.

۵- مرتضی انصاری دزفولی، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - القدیمة)، ج ۲، ص: ۳۲۵.

۶- سید محمد حسینی روحانی، المرتقی الی الفقه الأرقی - کتاب الخیارات، ج ۱، ص: ۱۴۹.





این قسم شیخ انصاری قایل به عدم وجوب وفا شده است^۱؛ اما سید طباطبایی یزدی قایل به لزوم وفای این قسم است^۲.

همچنین محقق ایروانی^۳، محقق خوانساری این قسم شرط را لازم الوفاء می‌دانند^۴ و بر این عقیده اند که عموم المؤمنون عند شروطهم، این قسم را هم شامل می‌شود.

به نظر می‌رسد، نظر قائلین به وجوب وفای شرط سابق بر عقد، که مورد توافق طرفین بوده و در هنگام اجرای عقد هم متعاقدين با بنای قلبی بر آن شرط، عقد را اجرا کرده اند، بیشتر مطابق با واقع و هدف متعاقدين است؛ زیرا هرچند شرط در متن عقد ذکر نشده، اما یقیناً مورد نظر متعاقدين بوده و چه بسا برخی از شروطی مورد توافق قبل از عقد و غیر مذکور در متن عقد، دارای اهمیت بسیار زیاد، برای مشروط له باشد، به گونه‌ای که اگر این شرط نمی‌بود، مشروط له اصلاً به اجرای این عقد راضی نمی‌شد؛ لذا بایستی این گونه شرط هم لازم الوفاء باشد، تا هدف متعاقدين مخصوصاً مشروط له تأمین شود.

از نگاه حقوقدانان نیز، در شرط ضمن عقد لازم، مشروط علیه ملزم به انجام آن می‌باشد و در صورت تخلف، می‌توان از دادگاه نیز، کمک گرفت تا او را ملزم به انجام شرط نماید^۵.

۲-۱) شروط صحت شرط ضمن عقد از منظر فقها

در شرطی که صورت می‌گیرد، اعم از شروط ضمن عقد و شروط ابتدایی، چند مطلب به عنوان شروط صحت شرط، مطرح است که بایستی مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا شرطی در عقد، لازم الوفا و نقش آفرین است، که دارای ویژگی‌های باشد، در غیر این صورت خود آن شرط از ریشه، باطل خواهد بود. برخی از شرایط صحت شرط عبارتند از: الف) قدرت داشتن مشروط علیه بر انجام دادن شرط، ب) مخالفت نداشتن شرط با کتاب و سنت؛ ج) مخالفت نداشتن با مقتضای عقد؛ د) مجهول نبودن شرط به گونه‌ای که موجب غرری و مجهول شدن عقد شود؛ ه) ذکر شدن شرط در ضمن عقد لازم^۶؛ زیرا نظر مشهور علما این است، که شروط ابتدایی لازم الوفاء نیستند.



۱- مرتضی انصاری دزفولی، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - القدیمة)، ج ۲، ص: ۳۲۵ - ۳۲۶.
 ۲- محمدکاظم طباطبایی یزدی، حاشیة المکاسب (للیزدی)، ج ۲، ص: ۱۱۸.
 ۳- علی بن عبدالحسین نجفی ایروانی، حاشیة المکاسب (للایروانی)، ج ۲، ص: ۱۲.
 ۴- محمد امامی خوانساری، الحاشیة الثانية علی المکاسب (للخوانساری)، ص: ۴۸۲ - ۴۸۳.
 ۵- حبیب الله طاهری، حقوق مدنی (طاهری)، ج ۲، ص: ۹۲ - ۹۳.
 ۶- مرتضی انصاری دزفولی، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج ۶، ص: ۵۴ - ۵۵.



۱-۳) شروط صحت شرط از نظر حقوقدانان

از نظر حقوقی نیز؛ صحت شروطی که در ضمن عقدی قرار داده می‌شود و به عنوان یک تعهد تبعی، به وجود می‌آید، مبتنی بر شرایطی است که در صورت عدم آن شرایط، شرط ضمنی باطل خواهد بود: «قانون مدنی فقط رعایت سه امر را برای صحت شرط ضمن عقد لازم می‌داند و آن سه شرط عبارت است از: قدرت بر تسلیم مورد شرط، داشتن نفع و فائده و مشروع بودن آن، که هرگاه یکی از آن شروط رعایت نشود شرط باطل است و راجع به بقیه شرایطی که رعایت آنها در صحت معامله لازم می‌باشد، قانون سکوت اختیار نموده است. آنها عبارتند از مالیت داشتن، معین بودن، مبهم نبودن، و همچنین مشروعیت جهت»^۱.

۱-۴) لزوم یا عدم لزوم عقد قرض از منظر فقها و حقوقدانان

در مورد لزوم یا جایز بودن عقد قرض، بین فقها اختلاف است. مشهور فقها از جمله امام خمینی ره در تحریر الوسیله^۲، عبدالاعلی سبزواری در جامع الاحکام الشرعیه^۳، صاحب جواهر در جواهر الکلام^۴، آیت الله سیستانی در منهاج الصالحین^۵، و... قایل به لزوم عقد قرض هستند. از جمله کسانی که قایل به جواز عقد قرض اند، محقق کرکی در جامع المقاصد^۶، و شهید اول در الدروس الشرعیه است^۷. از عبارات شیخ طوسی در مبسوط نیز استفاده می‌شود که عقد قرض را جایز می‌داند نه لازم؛ زیرا نظرشان این است که وام دهنده پس از تملیک مال قرض نیز می‌تواند همانند هبه به عین مال رجوع نماید^۸.

از نظر حقوقدانان نیز، عقد قرض از عقود لازم بر شمرده شده است، چنانکه سید حسن امامی می‌نویسد: «بنابراین قرض عقدی است لازم و هیچ‌یک از طرفین بدون علت قانونی نمی‌تواند آن را فسخ بنماید، مثلاً مقرض نمی‌تواند آن را بهم زده و عین مال مورد قرض را بخواهد اگر چه بلافاصله پس از انعقاد عقد و قبل از تسلیم آن، به مقرض باشد»^۹.

۱- حسن امامی، حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۷۲.

۲- روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۶۵۳.

۳- عبدالاعلی سبزواری، جامع الاحکام الشرعیه (للسبزواری)، ص: ۳۵۳.

۴- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص: ۴۰.

۵- سید علی سیستانی، منهاج الصالحین (للسیستانی)، ج ۲، ص: ۳۱۷.

۶- علی بن حسین محقق کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۵، ص: ۲۷.

۷- محمد بن مکی عاملی شهید اول، الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه، ج ۳، ص: ۳۲۰.

۸- محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص: ۱۶۱.

۹- سید حسن امامی، حقوق مدنی (امامی)، ج ۲، ص: ۱۹۸.



۱-۶) شرط مدت در ضمن عقد قرض از منظر فقها

در بحث از شروط ضمن قرض این پرسش مطرح می‌شود که شرط مدت برای قرض را، می‌توان در ضمن قرض مطرح کرد یا بایستی در ضمن عقد لازم دیگری غیر از عقد قرض باشد، تا لازم الوفاء شود؟ نظرات فقها در این مسأله مختلف است، برخی از فقها مانند: امام خمینی^۱، محقق سبزواری^۲، آیت الله سیستانی^۳، و... براین نظرند که می‌توان در ضمن عقد قرض مدت را شرط کرد و مقرض زودتر از سر رسید، حق مطالبه ندارد. اما برخی دیگر از فقها مانند: صاحب جواهر^۴، آیت الله فیاض^۵، و... بر این نظر اند که جهت لازم الوفاء شدن شرط مدت، بایستی این شرط در ضمن عقد لازم دیگری غیر از عقد قرض صورت بگیرد. حتی صاحب جواهر این قول را نظر مشهور اصحاب می‌داند^۶.

به نظر می‌رسد، قول اول که می‌گوید شرط مدت لازم الوفاء است، هرچند در ضمن عقد قرض باشد، مطابق با قاعده و به هدف از قرض گرفتن نزدیک تر است؛ زیرا اساس قرض بر مهلت دادن است و الا امری بی‌اثر خواهد بود، علاوه بر این که در عرف مسلمین نیز؛ عمل به قول اول است. مگر آنکه کسی بخواهد به خاطر نص، بر خلاف قاعده عمل کند.

۲-۷) شرط مدت در ضمن قرض از دیدگاه حقوقدانان

از نظر برخی حقوقدانان نیز استفاده می‌شود، که اگر در قرض شرط اجل و مدت شود، فرق نمی‌کند که این شرط در ضمن عقد قرض باشد یا در ضمن عقد لازم دیگری، چنین شرطی لازم الوفاء است. چنانکه در قانون مدنی در ماده^۷ ۶۵۱ می‌گوید: «اگر برای ادای قرض به وجه ملزمی اجلی معین شده باشد، مقرض نمی‌تواند قبل از انقضای مدت، طلب خود را مطالبه کند^۸». با توجه به لازم بودن عقد قرض، از این ماده قانونی استفاده می‌شود که اگر در ضمن آن، شرط مدت شود این «بروجه ملزم» است و معتبر خواهد بود. اما به گفته‌ای دکتر ناصر کاتوزیان: «بسیاری از استادان و نویسندگان از این ماده چنین استنباط کرده‌اند، که شرط مهلت باید در ضمن عقد لازم دیگری بیاید تا الزام آور باشد، وگرنه لزومی نداشت که قانونگذار به «وجه ملزمی» در ماده‌ای ۶۵۱ اشاره کند^۹».

۱- روح الله خمینی، تحریر الوسيلة، ج ۱، ص: ۶۵۵ - ۶۵۶.

۲- عبد الاعلی سبزواری، جامع الأحکام الشرعية (للسبزواری)، ص: ۳۵۸.

۳- سید علی سیستانی، منهاج الصالحین (للسیستانی)، ج ۲، ص: ۳۲۰.

۴- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص ۳۰ - ۳۳.

۵- محمد اسحاق فیاض، منهاج الصالحین (للفیاض)، ج ۲، ص: ۳۵۴.

۶- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص ۳۰.

۷- حبیب الله طاهری، حقوق مدنی (طاهری)، ج ۴، ص: ۳۷۴.

۸- ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۸۱.



دکتر کاتوزیان، در ادامه اظهار می‌دارد که، این نظر (شرط شدن مدت در عقد لازم دیگری غیر از عقد قرض) هرچند از نظر تاریخی قابل توجیه است، اما از جهت منطقی (و استدلالی) قابل پذیرش نیست؛ « زیرا اگر اراده‌ای دو طرف می‌تواند ضمن عقد دیگری کارگزار شود و دین وام گیرنده را مؤجل سازد، چرا ضمن عقد قرض نباید این اثر را داشته باشد؟ آیا مهلت دار شدن دین و عدم امکان رجوع به وام گیرنده جز به دلیل این است که دو طرف چنین خواسته اند؟ و اگر خواسته‌ای آنان محترم است چه تفاوت می‌کند که ضمن عقد قرض اعلام شود یا بیع و صلح؟^۱».

چنانکه قبلاً نیز اشاره شد، نظر آن دسته از فقها که شرط مدت در عقد قرض را نیز کافی و لازم الوفاء می‌دانند و همچنین نظر برخی حقوق‌دانان از جمله دکتر کاتوزیان، بیشتر قابل دفاع و مورد تأیید است، مخصوصاً با پذیرفتن لزوم عقد قرض.

۱-۸-۱) بررسی شرط ضمن قرض برای مقرض از منظر روایات

روایات مختلف و زیادی از شرط ضمن قرض به نفع مقرض نهی نموده و آن را از مصادیق ربای قرض می‌دانند. به عنوان نمونه یکی از این روایات را ذکر نموده و مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در روایتی، از امیر مؤمنان علی علیه السلام نقل شده است که حضرت فرمودند: «مَنْ أَقْرَضَ قَرْضًا وَرِقَالًا يَشْتَرِطُ إِلَّا رَدَّ مِثْلَهَا فَإِنْ قُضِيَ أَجُودُ مِنْهَا فَلْيَقْبَلْ، اگر شخصی پولی را به عنوان قرض به کسی دیگر بدهد، تنها برگرداندن همانند آن را شرط کند، اما اگر قرض گیرنده (به میل خود) بهتر از آن را داد، قرض دهنده بپذیرد^۲». چنانکه مشاهده می‌شود جمله «لَا يَشْتَرِطُ إِلَّا رَدَّ مِثْلَهَا» که نفی همراه با استثنا است، به خوبی بیانگر این مطلب است، که هیچ گونه شرط اضافی در قرض جایز نیست و قرض گیرنده، فقط باید همان مقداری را، که به عنوان قرض گرفته است، برگرداند نه بیشتر. البته اگر بدون شرط، مقترض چیزی را اضافه بر مبلغ قرض برگرداند، دریافت آن از سوی مقرض بلا اشکال است چنانکه در روایت نیز به آن اشاره شده است.

روایات باب شروط ضمن قرض، هرنوع شرط زیادی در قرض را غیر مجاز و از مصادیق ربا دانسته اند، اعم از این که شرط زیادی مالی^۳ باشد یا وصفی^۴، انتفاعی باشد یا منفعت^۵، و یا فعلی و انجام دادن کاری را شرط نماید^۶، همه این موارد از مصادیق ربا محسوب می‌شود.

۱- همان.

۲- حسین بن محمد تقی نوری، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۳، ص: ۳۵۱.

۳- محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص: ۳۵۹.

۴- حسین نوری، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۳، ص: ۳۴۱.

۵- محمد بن حسن طوسی، تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۶، ص: ۲۰۳.

۶- محمد بن علی ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۲۸۳.



۱-۸-۲) بررسی شرط ضمن قرض برای مقرض از منظر فقه‌های اسلام

فقه‌های اسلام (اعم از شیعه و سنی) نیز، هیچگونه شرطی را در ضمن قرض به نفع مقرض جایز نمی‌دانند. فرق نمی‌کند که در آن شرط، مال و زیادی عینیه لحاظ شده باشد، یا شرط وصفیه و غیر مالی باشد، همه‌اش باطل و حرام است.

همچنین اگر در ضمن قرض شرط شود که چیزی را قرض گیرنده، ارزان تر از معمول، به قرض دهنده بفروشد یا اجاره دهد نیز، جایز نیست و در حکم شرط زیادت است (که ربا و حرام است).^۱

امام خمینی در کتاب تحریر الوسیله در باره‌ای شروط ضمن قرض، سخنان قابل توجه دارد و پنج قسم شرط را در ضمن قرض متصور دانسته و همه‌ای آن اقسام را حرام و ربا بیان می‌کند، ترجمه‌ای عبارت ایشان چنین است:

«در وام و قرض الحسنه شرط زیاده جایز نیست؛ مثل این که مالی را قرض دهد مشروط بر این که زیادت از آنچه داده است بگیرد، و تفاوتی نیست بین این که شرط به صورت صریح در قرارداد وام آمده باشد یا به صورت شرط ذهنی، به گونه‌ای که قبلاً گفتگوهای سود و بهره شده و قرارداد وام با توجه به آن انجام می‌گیرد، بی‌آنکه صریحاً سخنی از سود هنگام قرارداد رسمی، به میان آید و این همان ربای قرضی حرام است، که شدیداً از آن نهی شده است.

و نیز فرقی نیست بین این که: زیاده و سود عینی باشد، مثل این که ده درهم بدهد (یک ماهه) و دوازده درهم بگیرد، یا زیاده و سود عمل و انجام دادن کاری باشد، مثل این که ده درهم می‌دهد و بعد از یک سال همان ده درهم را پس می‌گیرد، به شرط این که وام‌گیرنده، لباسی برای او بدوزد، و یا این که زیاده و سود از قبیل منافع باشد. (مثلاً وامی به کسی می‌دهد که بعد از مدتی مقرر، همان مقدار را برگرداند و شرط می‌کند که منزلش را به قیمت کمتر به او اجاره دهد) و یا این که زیاده انتفاعیه باشد^۲، مثل این که مقداری وام می‌دهد و بعد از مدت معین، همان مقدار را می‌گیرد و چیزی را، به عنوان رهن از او می‌گیرد و شرط می‌کند که در بهره‌گیری از رهن آزاد باشد و یا این که زیاده وصفیه باشد، مثل این که درهم‌های شکسته و ناقص را وام می‌دهد، به شرط این که همان مقدار درهم سالم، باز پس بگیرد و نیز تفاوتی نیست در ربای قرضی، بین این که جنسی باشد که با پیمان و وزن آن را می‌فروشند یا با شمارش، مثل این که مقداری تخم مرغ یا گردو را وام

۱- روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۶۵۴. محمد اسحاق فیاض، منهاج الصالحین (للفیاض)، ج ۲، ص: ۳۵۵.

۲- قابل یادآوری است که منفعت و انتفاع با هم تفاوت دارند؛ مثلاً در اجاره، تملیک منفعت است ولی در عاریه اباحه انتفاعات است؛ یعنی کسی که جنسی به طور عاریه در اختیار اوست فقط حق استفاده دارد ولی مالک انتفاعات نیست.



دهد و بعد با زیاده، باز پس گیرد^۱».

عبدالاعلی سبزواری نیز، قریب به همین مضمون را در باره‌ای حرمت شرط ضمن قرض، به نفع قرض دهنده بیان می‌کند و همه‌ای این شروط پنجگانه را حرام می‌داند^۲.

همچنین فقهای دیگر مانند: شیخ طوسی^۳، علامه حلی^۴، صاحب جواهر^۵، آیت الله خویی^۶، و... هرگونه شرطی را که به نفع قرض دهنده در ضمن قرض صورت بگیرد، حرام می‌دانند. بلکه همه مسلمانان (اعم از شیعه و سنی) بر حرمت آن اجماع کرده‌اند؛ زیرا ربا می‌شود (و در حرمت ربا شکی نیست)^۷. تا اینجا به روشنی معلوم گردید، که شرط ضمن قرض به نفع قرض دهنده اعم از شرط مالی و غیر مالی، جایز نیست و اگر چنین شرطی صورت بگیرد، قرض، ربوی و حرام می‌شود.

۱-۸-۳) شرط ضمن قرض برای قرض گیرنده یا فرد سوم

در بحث از شروط ضمن قرض، یکی از پرسش‌های که مطرح می‌شود این است که آیا در ضمن قرض می‌توان به نفع قرض گیرنده یا شخص سوم شرطی قرار داد یا خیر؟

پاسخ این است، که اکثر فقهاء شرط به نفع قرض گیرنده در ضمن قرض را جایز می‌دانند. از جمله صاحب جواهر می‌نویسد: «و لو كان الشرط نفعا للمستقرض دون المقرض... جاز بلا خلاف ولا إشكال»^۸. علامه حلی نیز چنین شرط را صحیح می‌داند^۹. همچنین آیت الله خویی شرط ضمن قرض به نفع قرض گیرنده را، بدون اشکال می‌داند^{۱۰}. اما شرط ضمن قرض به نفع فرد سوم را جایز نمی‌داند و آن را، داخل در شرط زیادی به نفع قرض دهنده و حرام می‌داند^{۱۱}.

عبدالاعلی سبزواری جواز شرط به نفع قرض گیرنده را اجماعی می‌داند^{۱۲}. اما از نظر ایشان اگر قرض دهنده، به نفع شخص سوم یا هزینه کردن قرض گیرنده، مالی را در مواردی مثل تعمیر مسجد، برگزاری

۱- روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۶۵۳-۶۵۴.

۲- عبدالاعلی سبزواری، جامع الأحکام الشرعیة (للسبزواری)، ص: ۳۵۷.

۳- محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص: ۱۶۱.

۴- حسن بن یوسف حلی، تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)، ج ۱۳، ص: ۳۹.

۵- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص: ۵.

۶- ابوالقاسم خویی، منهاج الصالحین (للخوئی)، ج ۲، ص: ۱۷۰.

۷- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص: ۵.

۸- هما، ص: ۱۳.

۹- حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة، ج ۵، ص: ۳۹۰.

۱۰- ابوالقاسم موسوی خویی، منهاج الصالحین (للخوئی)، ج ۲، ص: ۱۷۱.

۱۱- همان، ص: ۱۷۰.

۱۲- عبدالاعلی سبزواری، مهذب الأحکام (للسبزواری)، ج ۲۱، ص: ۵۹.



عزاداری و... شرط نماید، جایز نیست و چنین شروطی داخل در ربای حرام می شود.^۱

آیت الله فیاض نیز می گوید: شرط به نفع قرض گیرنده بدون اشکال است، ولی شرط برای شخص سوم یا مصرف کردن قرض گیرنده مالی را، برای انجام دادن کاری مانند تعمیر مسجد و امثال آن جایز نیست.^۲

به طور کلی می توان به این نتیجه رسید، که اگر شرط ضمن قرض باعث شود که علاوه بر مقدار قرض، بار مالی بر دوش مقترض گذاشته شود، جایز نیست، فرقی نمی این بار مالی به نفع شخص سوم باشد، یا برای انجام دادن کاری مصرف شود، در هر دو صورت چنین شرطی حرام است. اما اگر در شرط ضمن قرض، هزینه ای مالی لحاظ نشود، اشکال ندارد، مثلاً قرض دهنده شرط کند که قرض گیرنده واجبات مالی و غیر مالی خودش را انجام دهد، یا مثلاً شرط کند که در عصر جمعه برای قضای حوائج، دعای سمات را بخواند.^۳ یا برای قرض دهنده یا فرد سوم دعا نماید، چنین شروطی جایز است. همچنین اگر شرط کند که در فلان شهر و مکان قرضش را برگرداند، یا شرط رهن نماید یا مدتی باز پرداخت قرض را تعیین کند، چنین شروطی نیز جایز و خالی از اشکال است، و لازم است که به این شروط عمل شود.^۴

سرانجام این که شرط ضمن قرض اگر به نفع مقرر باشد، چه شرط مالی یا غیر مالی جایز نیست و داخل در ربا می شود، همچنین شرط به نفع فرد سوم اگر جنبه ای مالی داشته باشد جایز نیست، اما اگر شرط به نفع مقترض باشد یا انجام واجبات او شرط شود، یا شرطی باشد که جنبه ای مالی نداشته باشد، در این گونه موارد، فرق نمی کند که برای فرد سوم باشد یا حتی برای خود مقرر، مانند دعا کردن برای او، اشکال ندارد و جایز است.

۱-۸-۴) شرط زیادی ضمن قرض باطل یا مبطل از منظر فقها

اگر در ضمن قرض شرطی به نفع قرض دهنده صورت بگیرد، آیا تنها شرط بخاطر ربوی شدن، باطل است یا مبطل عقد قرض نیز هست؟ در این مسأله بین علما اختلاف است، علمای گذشته اکثراً بر این نظر بوده اند که: شرط زیادی علاوه بر حرام و باطل بودن، مفسد عقد قرض هم است؛ لذا صاحب ریاض المسائل می نویسد: «ثم إن ظاهر الأصحاب من غير خلاف يعرف، بل في المسالك و عن السرائر الإجماع عليه: فساد القرض مع شرط النفع، فلا يجوز التصرف فيه و لو بالقبض، و معه و مع العلم يكون مضموناً عليه

۱- عبدالاعلی سبزواری، جامع الأحكام الشرعية (للسبزواری)، ص: ۳۵۸.

۲- محمد اسحاق فیاض، منهاج الصالحین (للفیاض)، ج ۲، ص: ۳۵۵.

۳- عبدالاعلی سبزواری، جامع الأحكام الشرعية (للسبزواری)، ص: ۳۵۸.

۴- ابوالقاسم موسوی خویی، منهاج الصالحین (للخوئی)، ج ۲، ص: ۱۷۰. محمد اسحاق فیاض، منهاج الصالحین (للفیاض)، ج ۲، ص: ۳۵۵.



شهید ثانی نیز در مسالک بعد از اجماعی دانستن بطلان قرض، به خاطر شرط زیادت در آن، در ادامه می نویسد: «و متى فسد العقد لم یجز للمقترض أخذه، فلو قبضه كان مضمونا علیه کالبیع الفاسد»^۲.

صاحب جواهر نیز از طرفداران نظریه بطلان قرض به خاطر شرط نفع و زیادی در آن است^۳.

یکی دیگر از این دسته فقهاء، علامه حلی است که در کتاب مختلف می نویسد: «و للإجماع علی أنه إذا أقرضه شیئا و شرط علیه أن یرد خیرا ممّا أقرضه كان حراما و بطل القرض»^۴.

شهید اول در کتاب دروس نیز، قایل براین است که در صورت شرط زیادت در قرض، قرض هم باطل می شود و افاده ای ملکیت نمی کند (در نتیجه مقترض حق تصرف ندارد بلکه) ضامن است^۵.

به طور کلی علمای سابق، اکثرا علاوه بر باطل دانستن شرط ضمن قرض برای مقرض، آن را مبطل عقد قرض نیز می دانستند. حتی برخی از آنها این مسأله را، اجماعی بیان کرده اند.

اما فقهای معاصر، تقریبا اکثرشان قایل به باطل بودن شرط فقط هستند و آن را مبطل عقد قرض نمی دانند، بلکه تملیک و تملک صورت می گیرد و مقترض در مالی که به عنوان قرض گرفته است، حق تصرف دارد، ولی آن مال زیاده بر مقدار قرض را، که مقرض به خاطر شرطش می گیرد، آن را مالک نمی شود، حق تصرف در آن ندارد و برایش حرام است. برخی از فقهای که تنها شرط زیادی را باطل می دانند عبارتند از: عبدالاعلی سبزواری در مذهب الاحکام^۶؛ آیت الله فیاض در منهاج الصالحین^۷؛ امام خمینی در تحریر^۸؛ آیت الله خویی در منهاج الصالحین^۹؛ آیت الله سیستانی در منهاج الصالحین^{۱۰}.

به نظر می رسد که وقتی در ضمن قرض شرطی به نفعی مقرض صورت بگیرد، شرط و قرض هردو باطل می شود؛ زیرا آنچه که برای مقرض مهم است، آن شرط سودی است که می خواهد عایدش بشود، وقتی شرط باطل شد، به این عقدی بدون سود، ممکن است اصلا رضایت ندهد؛ لذا می توان گفت در این مسأله همان عبارت معروف فقهاء که «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» صدق می کند؛ چرا که آن چه مقصود مقرض

۱- علی بن محمد طباطبایی حائری، ریاض المسائل (ط - الحدیث)، ج ۹، ص: ۱۶۰ - ۱۶۱.

۲- زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص: ۴۴۳ - ۴۴۴.

۳- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص: ۶ - ۷.

۴- حسن بن یوسف علامه حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص: ۳۹۱.

۵- محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ج ۳، ص: ۳۱۸.

۶- عبدالاعلی سبزواری، مذهب الأحکام (للسبزواری)، ج ۲۱، ص: ۶۷.

۷- محمد اسحاق فیاض، منهاج الصالحین (للفیاض)، ج ۲، ص: ۳۵۵.

۸- روح الله موسی خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۱، ص: ۶۵۵.

۹- ابوالقاسم موسوی خویی، منهاج الصالحین (للخوئی)، ج ۲، ص: ۱۷۰.

۱۰- سید علی سیستانی، منهاج الصالحین (للسیستانی)، ج ۲، ص: ۳۱۸.



بود قرض همراه با سود بود نه قرض تنها، این مقصود حاصل نشده، اما آنچه که واقع شده است یعنی قرض بدون سود، آن مقصود مقرض نبود.

۱-۸-۵) مفسد بودن یا نبودن شرط فاسد از منظر حقوقدانان

در این مسأله، که آیا شرط فاسد مفسد عقد هست یا نه؟ برخی از حقوقدانان قایل به تفصیل شده و برخی از شروط فاسد را، مفسد هم می‌دانند و برخی دیگر از شروط فاسد را، مفسد نمی‌دانند. یکی از حقوقدانان چنین می‌گوید: «اگر شرط ضمن عقد بر خلاف مقتضای خود عقد باشد، مثل این که در بیع و شراء شرط کنند که مبیع به مشتری و ثمن به بایع منتقل نگردد، و یا شرط، مجهول باشد، به طوری که جهل آن موجب جهل عوضین گردد، در این گونه موارد شرط هم فاسد است و هم مفسد؛ اما اگر فساد شرط طوری است که به تعهد اصلی لطمه‌ای وارد نمی‌کند، مثل این که، انجام شرط غیر مقدور و یا بی‌فایده و یا نامشروع باشد، در این گونه موارد شرط، فاسد است، ولی معامله اصلی، به صحت خود باقی است، تنها چیزی که هست «مشروط له» در صورت جهل به فساد شرط، حق فسخ معامله اصلی را، خواهد داشت».

دکتر کاتوزیان بر این عقیده است که شرط باطل است، ولی باعث بطلان قرض نمی‌شود. و بطلان شرط را هم، اعم می‌داند از این که مطلق باشد یا نفع و اضافه در برابر دادن مهلت به وام‌گیرنده یا مؤجل ساختن دین پیشین او^۲.

اما برخی دیگر از حقوقدانان بر این نظر است که به خاطر ربوی شدن، شرط و عقد قرض هردو فاسد است.^۳

بنا بر این، تا اینجا روشن شد که شرط ضمن قرض برای مقرض اعم از شرط مالی یا غیرمالی و همچنین شرط مالی برای فرد سوم، قرض را تبدیل به قرض ربوی می‌کند و حرام و ربا می‌شود.

حل تعارض دو دسته روایات جلب منفعت در باب قرض

یکی از مسایل مهمی که در بحث از شروط ضمن قرض بایستی مطرح و تبیین شود، حل تعارضی است که بین دو دسته از روایات در باب سود آور بودن یا سود آور نبودن قرض بیان شده است؛ زیرا یک دسته از روایات که در منابع شیعه و اهل سنت ذکر شده اند، سودآوری قرض را ربا و حرام می‌دانند که در لسان روایات از آن تعبیر به «جرّ منفعت» (جذب سود) شده است؛ به عنوان نمونه دو روایت از این دسته روایات را ذکر می‌کنیم:

۱- حبیب الله طاهری، حقوق مدنی (طاهری)، ج ۲، ص: ۹۵.

۲- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: عقود معین، ج ۱، ص ۶۲۶-۶۲۷.

۳- محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، ص ۲۹۰۲.





(الف) در روایتی از امام باقر علیه السلام نقل شده است که حضرت فرمودند: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا، هر قرضی که سودی جذب کند آن رباست»^۱.

(ب) در روایتی که در منابع اهل سنت آمده است از فضالة بن عبید (یکی از اصحاب رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم) نقل شده است که آن حضرت فرمود: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنَ وُجُوهِ الرِّبَا، هر قرضی که جذب منفعت کند نوعی رباست»^۲.

چنانکه مشاهده می شود این دسته روایات هرگونه سودآوری قرض را مصداق ربا و حرام می دانند. در مقابل این دسته روایات، روایات دیگری در منابع حدیثی نقل شده است که به صراحت بهترین قرض، قرضی را می داند که جرّ منفعت و سودآوری داشته باشد. به عنوان مثال به دو نمونه از این دسته روایات نیز اشاره می کنیم.

(الف) محمد بن مسلم (یکی از راویان بزرگ و از اصحاب خاص امام صادق علیه السلام) می گوید: از آن حضرت سؤال کردم: «عَنِ الرَّجُلِ يَسْتَقْرِضُ مِنَ الرَّجُلِ قَرْضًا وَيُعْطِيهِ الرَّهْنَ إِمَّا خَادِمًا وَإِمَّا أَمِيَّةً وَإِمَّا ثِيَابًا فَيَحْتَاجُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ مَنَفَعَتِهِ فَيَسْتَأْذِنُهُ فِيهِ فَيَأْذُنُ لَهُ قَالَ إِذَا طَلَبْتَ نَفْسَهُ فَلَا بَأْسَ قُلْتُ إِنَّ مَنْ عِنْدَنَا يَزُورُونَ أَنَّ كُلَّ قَرْضٍ يَجُرُّ مَنْفَعَةً فَهُوَ فَاسِدٌ. فَقَالَ أَوْ لَيْسَ خَيْرُ الْقَرْضِ مَا جَرَّ مَنْفَعَةً، شخصی از کسی قرضی می گیرد و در مقابل آن، چیزی گرو می گذارد خادم، ظرف یا لباس، سپس قرض دهنده، به یکی از اینها نیاز پیدا می کند و از صاحب آن اجازه ای استفاده می گیرد و وام گیرنده نیز، به او اجازه می دهد، آیا این کار صحیح است؟ حضرت فرمود: اگر قرض گیرنده با میل باطنی و رضایت خاطر این اجازه را داده است، اشکالی ندارد، محمد بن مسلم می گوید عرض کردم: بعضی از اصحاب قایلند که: هرگونه قرضی که سود آور باشد حرام است. امام فرمود: آیا بهترین قرض، قرضی نیست که سودآور باشد؟^۳».

(ب) از امام باقر علیه السلام نیز نقل شده است که حضرت فرمودند: «خَيْرُ الْقَرْضِ مَا جَرَّ مَنْفَعَةً، بهترین قرض، قرض سود آور است»^۴.

چنانکه معلوم است که این دسته روایات نه تنها جرّ منفعت و سودآوری قرض را ربا و حرام نمی دانند، بلکه بهترین قرض را، قرضی می داند که سودآوری داشته باشد، در حالی که روایات دسته اول هرگونه سودی را، که از طریق قرض به دست بیاید، حرام و ربا می دانست.

۱- نعمان بن محمد مغربی ابن حیون، دعائم الإسلام، ج ۲، ص: ۶۱.

۲- ابوبکر بیهقی، السنن الکبری، جلد ۵، صفحه ۵۷۳.

۳- محمد بن یعقوب کلنی، الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص: ۲۵۵.

۴- همان. محمد بن حسن طوسی، الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۹.





بنا براین، بین این دو دسته روایات تعارض به وجود می‌آید و بایستی راه حل این تعارض تبیین شود. برای رفع این تعارض باید از قواعد اصولی استفاده کرد و آن اینکه: اگر بین دو طایفه از روایات تعارضی حاصل شد، در ابتدا بایستی بین آنها جمع عرفی کرد،^۱ اگر جمع عرفی (که به آن جمع دلالتی هم می‌گویند) امکان نداشت، باید به سراغ مرجحات رفت، که در اصول فقه آنها به طور مفصل بیان شده است و اگر هیچ یک ترجیحی بردیگری نداشت، یا هر دو طایفه از نظر مرجحات یکسان بودند، در مرحله سوم، نوبت به تخییر می‌رسد؛ یعنی هر کدام را که انتخاب کنیم، مانعی ندارد.

بنابراین، راه حل تعارض این دو دسته روایات و جمع بین آنها (چنانکه برخی بزرگان مانند: میرزای قمی^۲، صاحب جواهر^۳، ...، نیز همین راه حل را بیان می‌کنند)، به این صورت است که بگوییم: روایات دسته‌ای اول (که هرگونه سودآوری قرض را ممنوع می‌داند)، ناظر به آنجایی است که مقرض شرط سود کند، که در این صورت ربا و حرام است. اما گروه دوم ناظر به جایی است، که قرض دهنده هیچ شرطی در ضمن قرض نمی‌گنجاند، ولی قرض گیرنده به میل خود، چیزی به عنوان هدیه بر آن می‌افزاید، این هدیه هر چیز و هر مقدار باشد حلال است، حتی اگر مقرض از قبل بداند، که هدیه‌ای برای او می‌آورد، ولی شرط نکند و خود را طلبکار نداند، باز هم هدیه‌ای اضافی حلال است.

و این گونه جمع بین دو دسته روایات، کاملاً یک جمع منطقی و قابل قبول است؛ زیرا شاهد آن، روایاتی است که دلالت بر تفصیل مذکور می‌کند و هر دو صورت مسأله در يك روایت جمع شده، که این می‌تواند شاهد خوبی برای جمع بین روایات و رفع تعارض، به صورت بالا باشد. مانند این روایت از امام صادق علیه السلام که می‌فرماید: «الرِّبَا رِبَاءَانِ أَحَدُهُمَا حَلَالٌ وَالْآخَرُ حَرَامٌ فَأَمَّا الْحَلَالُ فَهُوَ أَنْ يُقْرِضَ الرَّجُلُ أَخَاهُ قَرْضاً طَمَعاً أَنْ يَزِيدَهُ وَيُعَوِّضَهُ بِأَكْثَرٍ مِمَّا يَأْخُذُهُ بِلاَ شَرْطٍ بَيْنَهُمَا فَإِنْ أَعْطَاهُ أَكْثَرَ مِمَّا أَخَذَهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ بَيْنَهُمَا فَهُوَ مُبَاحٌ لَهُ وَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ ثَوَابٌ فِيمَا أَقْرَضَهُ وَهُوَ قَوْلُهُ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَأَمَّا الْحَرَامُ فَالرَّجُلُ يُقْرِضُ قَرْضاً يَشْتَرِطُ أَنْ يَزِدَّ أَكْثَرَ مِمَّا أَخَذَهُ فَهَذَا هُوَ الْحَرَامُ، ربا و سود دو قسم است، یکی حلال و دیگری حرام، اما سود حلال آن است که شخصی به برادر ایمانی اش قرضی دهد، به این انگیزه که زیاد تر از پول قرض داده شده، پس بگیرد، ولی این زیادی را شرط نمی‌کند (بلکه فقط انگیزه‌ای قلبی اش این است)، اگر قرض گیرنده زیاد تر از آنچه قرض گرفته بود پس بدهد، بدون شرط زیادی، این سود و زیادی برای مقرض مباح است، ولی ثوابی

۱- جمع عرفی عبارت است از رفع تنافی میان دو یا چند دلیل به شیوه‌ای که معمول در نزد عرف است. جمع عرفی از اقسام جمع بین ادله و به معنای ایجاد سازگاری و رفع تنافی میان مدلول دو دلیل است، به گونه‌ای که عرف و عقلای عالم آن را پسندیده و در محاورات خود از آن بهره می‌گیرند. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، ص: ۳۸۰.

۲- ابوالقاسم میرزای قمی، رسائل المیزا القمی، ج ۱، ص: ۲۲۲.

۳- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص: ۷.





نزد خدای سبحان به خاطر این قرضش، ندارد و فرموده‌ای خدای متعال که می‌فرماید: «فَلَا تَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ، نزد خدا ثوابی نخواهند داشت»^۱ به این نوع قرض اشاره دارد، اما ربا و سود حرام آن است، که کسی به دیگری قرضی دهد و در آن شرط کند، که زیاد تر از آنچه گرفته است، باز پس دهد، این گونه سود حرام است^۲.

معلوم است که در این روایت، دو قسم سودی که از طریق قرض به دست می‌آید، بیان شده است یکی سود حلال و دیگری سود حرام، در حالی که هردو قسم، از طریق قرض به دست آمده، اما حکم هر کدام کاملاً با هم متفاوت است، و علت این تفاوت هم شرط است، که اگر در ضمن قرض به نفع مقرض صورت بگیرد، باعث حرمت سود و حتی بنا به یک قول، باعث باطل شدن قرض هم می‌شود، اما اگر شرطی در ضمن قرض صورت نگیرد و قرض بدون شرط سود آوری داشته باشد، این سود مباح است و در گرفتن آن اشکالی نیست.

بر فرض اگر جمع عرفی را نپذیریم، آنگاه نوبت به مرجحات می‌رسد و بدون تردید، گروه اول از روایات ترجیح دارند، چرا که مشهور فقها بر طبق آن فتوا داده‌اند و در اصول فقه بیان شده است، که شهرت فتوایی یکی از اسباب ترجیح است، علاوه بر این که دسته اول از این روایات، مطابق اطلاق آیات رباست و معلوم است که موافقت با آیات قرآن نیز، یکی از مرجحات است.

نتیجه‌گیری

از آنچه بیان شد می‌توان به این جمع بندی رسید که:

(۱) شرط ضمن عقد زمانی معتبر و لازم الوفاء است که از شروط صحت شرط برخوردار باشد مانند: قدرت داشتن مشروط علیه بر انجام شرط، مخالفت نداشتن شرط با کتاب و سنت، مخالفت نداشتن با مقتضای عقد، مجهول نبودن شرط به گونه‌ای که باعث غرر در معامله شود، و تحقق یافتن شرط در ضمن عقد لازم؛ زیرا بنا بر مشهور، شرط ابتدایی و شرط در ضمن عقد جایز، لازم الوفاء نیست.

(۲) شروطی که در ضمن عقد لازم صورت می‌گیرد لازم الوفاء است و باید مشروط علیه برانجام آن ملتزم باشد، فرق نمی‌کند که شرط به صراحت در ضمن عقد لازم ذکر شود یا قبل از عقد بر آن، توافق صورت بگیرد و عقد مبتنی بر آن شرط واقع شود.

(۳) عقد قرض یکی از عقود لازم است و شرطی که در ضمن آن صورت می‌گیرد، لازم الوفاء خواهد بود. ولی در ضمن عقد قرض هیچگونه شرطی که به نفع قرض دهنده و یا شخص ثالث باشد (اعم از شرط مالی

۱- روم/ ۳۹.

۲- علی بن ابراهیم قمی، تفسیر علی بن ابراهیم، ج ۲، ص ۱۵۹.





یا غیر مالی)، جایز نیست؛ چرا که ربوی می‌شود. اگر در ضمن قرض به نفع قرض گیرنده شرطی صورت بگیرد، اشکال ندارد.

۴) اگر در ضمن قرض به نفع قرض دهنده شرط شد، آیا قرض و شرط هردو باطل است یا شرط تنها؟ هرچند بسیاری از علمای سابق عقد و شرط هردو را باطل می‌دانستند، ولی فقهای معاصر اکثراً قایل به بطلان شرط تنها هستند و قرض را باطل نمی‌دانند.

۵) هرچند بین دو دسته روایات در باب قرض، مبنی بر جواز سود آوردن قرض یا عدم جواز آن تعارض به وجود می‌آید ولی این تعارض به راحتی قابل رفع و جمع بین آن دو دسته روایات به خوبی امکان پذیر است و آن این که اگر در ضمن قرض سود شرط شود، این سود ربا و حرام است و اگر شرط نشود و مقتضی زیاده بر مال القرض مبلغی را به مقرض بدهد، بلا اشکال و حلال است.



فهرست منابع فارسی

- امام خمینی، روح الله، استفتاءات، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ ق.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، [بی تا].
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، [بی تا].
- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درسهای از عقود معین، چاپ هجدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱.

فهرست منابع عربی

قرآن کریم

- ابن بابویه، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، تحقیق وتصحیح: علی اکبر غفاری، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ق.
- امام خمینی، روح الله، تحریر الوسیلة، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، [بی تا].
- امامی خوانساری، محمد، الحاشیة الثانية على المكاسب، [بی جا]، [بی تا]، [بی تا].
- انصاری دزفولی، مرتضی، کتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - القديمة)، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵.
- ایروانی، علی بن عبد الحسین، حاشیة المكاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- البیهقی، ابوبکر، السنن الکبری، تحقیق: محمد عبد القادر عطا، چاپ سوم، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۴ ق.
- تمیمی مغربی، نعمان بن محمد، دعائم الاسلام، مصر، دارالمعارف، ۱۳۸۵ ق.
- حرعاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تحقیق سید شهاب الدین مرعشی نجفی، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۲۷.
- حسینی روحانی، سید محمد، المرتقی الی الفقه الأرقی - کتاب الخیارات، مقرر: سید عبد الصاحب طباطبایی حکیم، تهران، مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیة (دار الجلی)، ۱۴۲۰ ق.
- حسینی سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، چاپ پنجم، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، ۱۴۱۷ ق.
- سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام، تحقیق و تصحیح: مؤسسه المنار، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله، ۱۴۱۳ ق.
- سبزواری، سید عبد الأعلى، جامع الأحکام الشرعیة، چاپ نهم، قم، مؤسسه المنار، [بی تا].
- طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالادلة (ط - الحدیث)، تحقیق وتصحیح: محمد بهره مند - محسن قدیری - کریم انصاری - علی مروارید، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیة المكاسب، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.
- طوسی، محمد بن حسن (شیخ الطائفة) تهذیب الاحکام، تحقیق وتعلیق: حسن موسوی خراسان، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.



- طوسی، محمد بن الحسن، الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، تحقيق وتصحيح: حسن الموسوی خرسان، تهران، دار الكتب الإسلامية، ۱۳۹۰ ق.
- طوسی، محمد بن الحسن، الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، تحقيق وتصحيح: حسن الموسوی خرسان، تهران، دار الكتب الإسلامية، ۱۳۹۰ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامية، تحقيق وتصحيح: سيد محمد تقی كشفی، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ ق.
- عاملى، زين الدين بن على (شهيد ثانی)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، تحقيق وتصحيح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامى، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ ق.
- عاملى، على بن حسين (محقق ثانی/ کرکی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، تحقيق و تصحيح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
- عاملى، محمد بن مکى (شهيد اول)، الدروس الشرعية فی فقه الإمامية، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۷ ق.
- علامه حلی، حسن بن يوسف، تذکرة الفقهاء (ط - الحديث)، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴.
- علامه حلی، حسن بن يوسف، مختلف الشيعة فی أحكام الشريعة، تحقيق و تصحيح: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامى، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۳ ق.
- فیاض، محمد اسحاق، منهاج الصالحين، [بى جا]، [بى نا]، [بى تا].
- قمى، على بن ابراهيم، تفسير القمى، تحقيق وتصحيح: طيب موسوی جزائرى، چاپ سوم، قم، دار الكتاب، ۱۴۰۴ ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تحقيق وتصحيح: على ابرغفارى و محمد آخوندی، چاپ چهارم، تهران، دار الكتب الإسلامية، ۱۴۰۷ ق.
- موسوی خویى، ابوالقاسم، موسوعة الامام الخویى، تحقيق: مؤسسة احیاء آثار الامام الخویى، قم، مؤسسة احیاء آثار الامام الخویى، ۱۴۱۸ ق.
- موسوی خویى، سيد محمد تقی، الشروط أو الالتزامات التبعية فی العقود، بیروت - لبنان، دار المؤرخ العربی، ۱۴۱۴ ق.
- موسوی خویى، ابو القاسم، منهاج الصالحين، چاپ بیست و هشتم، قم، نشر مدينة العلم، ۱۴۱۰.
- موسوی خویى، سيد ابوالقاسم، المستند فی شرح العروة الوثقى، مقرر: مرتضى بروجردی، [بى جا]، [بى نا]، [بى تا].
- میرزای قمی، ابو القاسم، رسائل الميرزا القمى، قم، دفتر تبلیغات اسلامى، ۱۴۲۷ ق.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقيق و تصحيح: عباس قوجانى و على آخوند، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴.
- نورى طبرسى، حسين، مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، تحقيق: مؤسسه آل البيت (ع)، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۸ ق.

