###### 28

###### آزاد.jpeg

## دانشگاه آزاد اسلامي

##  واحد ورامين

# **عنوان:**

# **قرض و ماهیت حقوقی و ضوابط مستثنيات دين**

## ناستاد راهنما:

## دانشجو:

مقدمه:

قرض در لغت به معني قطع كردن و بريدن است، چه آنكه مقرض قطعة از مال خود را جدا مي‌كند به مقترض مي‌دهد و در اصطلاح چنانكه ماده 648 ق.م مي‌گويد، قرض عقدي است كه به موجب آن احدطرفين مقدار معيني از مال خود را به طرف ديگر تمليك مي‌كند كه طرف مزبور مثل آن را از حيث مقدار جنس و وصف رد نمايد و در صورت تعذر رد مثل قيمت يوم‌الرد را بدهد.

چنانكه در مادة بالا تصريح شده قرض عقدي از عقود مفيد است و علاوه بر شرايط اساسي براي صحت معامله مذكور ماده 190 ق.م در انعقاد عقد قرض شرائط خاصه ديگري لازم است كه در مورد دين بيان مي‌كنند كه دين جنبه منفي تعهد است كه قائم به مديون و متعهد باشد. همچنانكهطلب جنبه مثبت آن و قائم بدائن است و در اين امر هيچگونه نظري سبب پيدايش آن نيست و فرقي نمي‌نمايد كه دين حاصل از تعهد باشد يا از شبه‌عقد يا از جرم حاصل شده باشد يا از شبه‎ آن و يا آنكه بوسيله قانون به وجود آمده باشد. قانون مدني بسياري از مسائل مربوط به دين را مبحث تعهدات و سقوط آن بيان نموده كه قبلاً بايد متذكر بود كه از نظر تحليلي تعهد رابطه‎اي بين متعهد (مديون) و متعهد‌له (دائن) به وجود مي‌آورد كه متعهد‌له حق مي‌دهد مورد تعهد را از تعهد مطالبه بنمايد. اين حق شخصي است و مستقيماً در مقابل مديون مي‌باشد به خلاف حق عيني كه بر مال تعلق مي‌گيرد و در مقابل تمامي افراد است ولي بايد متذكر بود كه حق شخصي مزبور و يا باصطلاح حقوقي حق ديني بي رابطه با اموال خارجي مديون نمي‌باشد و شماعي بسيار رقيق و غيرمرئي نسبت با اموال مديون دارد. بدين جهت در مورادي كه شخصيت اقتصادي مديون محو مي‌گردد مانند مورد فوت يا ضعيف مي‌شود. مانند مورد ورشكستگي آن شعاع غليظ شده و حق وثيقه كه يكي از اقسام حقوق عيني است نسبت به دارايي مديون ايجاد مي‌گردد. اين تحول از خصايص حق مالي است و در حق غيرمالي مانند ولايت زوجيت و امثال آن يافت نمي‌شود.

### مفهوم قرض

**تعريف:**

بر طبق ماده 648 قانون مدني: «قرض عقدي است كه به موجب آن احدي از طرفيت مقدار معيني از مال خود را به طرف ديگر تمليك مي‌كند كه طرف مزبور مثل آن را از حيث مقدار و جنس و قرض و وصف رد نمايد و در صورت تعذر رد مثل قيمت يوم‌الرد را بدهد.»

قرض وسيله‌اي براي تعاون اجتماعي است: زيرا موجب مي‌شود كسي كه نياز به مالي دارد آن را از ديگران بگيرد و در فرصت مناسب مثل آنچه را به وام گرفته است پس بدهد. به اين داد و ستد هم صاحب مال و هم نيازمند بدان رغبا بيشتري از صدقه و عطيه دارند. صاحب مال مي‌داند كه به مثل آنچه وام داده مي‌رسد و نيازمند نيز رفع حاجت مي‌كند، بي‌آنكه در گرو ترحم و لطف ديگري باشد و منتي بر دوش كشد. به همين دليل است كه در اسلام قرض دادن را در زمرة عبادات آورده و حتي برتر از صدقه شمرده‎اند.[[1]](#footnote-1) و با حرام كردن ربا آن را از آلايشهاي مادي و سودجوي دور ساخته‎اند.

در نتيجه همين مبناي اجتماعي، ممكن است عقد قرض چنين تحليل شود كه مالك بدين وسيله به وام‌گيرنده اذن مي‌دهد تا مال او را به مصرف برساند. منتها بدين شرط كه مثل مال مصرف شده را به او پس بدهد، چنان كه به همين مبنا در حقوق رم و فرانسه قرض و عاريه را شبيه هم دانسته‎ و شرايط و احكام اين دو عقد را ضمن يك مبحث آورده‎اند. در نوشته‎هاي فقيهان اماميه نيز گاهي عبارات ديده مي‌شود كه حاكي است قرض به معني اباحه‌معوض است و مالكيت وام‌دهنده تا زمان تلف مورد قرض باقي مي‌ماند.[[2]](#footnote-2) با وجود اين چون درايه عرف دادن مال به ديگري با اين اختيار كه او بتواند آن را به هر گونه كه مي‌خواهد مصرف و حتي تلف كند. به منزله تمليك است، در حقوق رم عقد قرض را باعث انتقال مالكيت موضوع قرض به وام‌گيرنده گفته‎اند و ماده 1892 قانون مدني فرانسه اين اثر را براي قرض پذيرفته است.[[3]](#footnote-3) فقيهان اماميه نيز در ايجاد ملكيت براي وام‌گيرنده ترديد نكرده‎اند جز اينكه پاره‌اي از آنان تصرف در موضوع قرض را كاشف يا سبب انتقال مالكيت شمرده‎اند.

نويسندگان قانون مدني بر مبناي همين سوابق مفهوم اجتماعي قرض را رها كرده و در ماده 648 آن را در زمره عقود تمليكي آورده‎اند و اين خصوصيت موجب شده است كه قرض از عاريه فاصله بگيرد، با بيع شباهت پيدا كند.

تفاوت قرض با عاريه

همان‌گونه كه اشاره شد، تمليكي بودن قرض به كلي آن را از مفهوم عاريه دور ساخته است. در عاريه مالكيت عاريه‌دهنده محفوظ مي‌ماند و مستعير مأذون مي‌شود تا از مال او استفاده كند. به همين جهت مستعير حق ندارد مال مورد عاريه را تلف كند. بايد آن را به عنوان امين معير نگاه دارد و هرگاه مالك بخواهد آن را پس بدهد. پس طبيعي است كه عاريه تنها در مورد اموالي ممكن است كه انتفاع از آنها با بقاي عين ممكن باشد و در اثر بهره‌برداري از بين نرود (م. 635، 637 ق.م). ولي در قرض مال موضوع قرارداد به مقترض تمليك مي‌شود. او براي مصرف كردن و از بين بردن وام مي‌گيرد و مانند هر مالك ديگر حق دارد آنچه را به دست آورده از بين ببرد و به دلخواه در آن تصرف كند. تعهد وام‌گيرنده بر خلاف مستعير ناظر به حفظ مال و رد عين آن نيست. ملتزم مي‌شود كه مثل آنچه را وام گرفته است به مقرض بدهد. پس گرفتن عين مالي كه به وام‌گيرنده انتقال يافته به منزله سلب مالكيت و تصرف در مال ديگران است و به همين دليل نيز خواهيم ديد كه عقد قرض برخلاف عاريه، در حدود مفاد خود عقدي لازم است. يعني پس از تحقق عقد وام‌دهنده تنها حق مطالبه مثل مال را دارد و عين به مالكيت قاطع وام‌گيرنده درمي‌آيد.

تفاوت قرض و بيع

هرچند قرض نيز عقد تمليكي است و اين تمليك نيز بي‌عوض انجام نمي‌شود ولي طبيعت آن با بيع متفاوت است. در بيع دو مال به عنوان بيع و ثمن با هم مبادله مي‌شود و هدف در آن سودجويي و زياده‌طلبي است.

ولي در قرض وام‌گيرنده متعهد مي‌شود كه بدل آنچه را به دست آورده به وام‌دهنده پس بدهد. در واقع يك موضوع است كه در قرض دست به دست مي‌شود. جز اينكه بار اول عين مال و بار دوم مثل و يا قيمت آن موضوع تعهد است. بنابراين به جا است كه از اين لحاظ با پاره‎اي نويسندگان همداستان شويم و آن را «معوض ناقص» بناميم. يا دورتر رويم و قرض را «شبه‌قرض» بدانيم. همين تفاوت اصلي در چگونگي رابطة تعهدها باعث شده است كه احكام بيع و قرض نيز يكسان نباشد. براي مثال دو مالي كه در بيع با هم مبادله مي‌شود بايد داراي ارزش متعادل باشد و هرگاه اين تعادل به شدت برهم خورد آنكه از اين نابرابري زيان مي‌برد به علت غبن حق نسخ عقد را مي‌يابد. ولي در قرض كه تعهد وام‌گيرنده ناظر به پرداخت مثل يا قيمت موضوع قرض است، اين نابرابري و در نتيجه مبناي «ضيار غبن» قابل تصور نيست. همچنين در عقد قرض ميزان تعهد وام‌گيرنده به حكم قانون ثابت است و لزومي ندارد كه در توافق دو طرف آورده شود، در حالي كه ثمن مالي ديگر است و بايد اوصاف و مقدار آن در خريد و فروش معين باشد و اين تعيين از شرايط دوستي عقد است. با وجود اين گاه در مواردي كه بيع به طور نسيه واقع مي‌شود و ثمن بر عهده خريدار باقي مي‌ماند تا به اقساط بپردازد، اختلاف شده است كه آيا رابطه حقوقي دو طرف مخلوطي است از بيع نقد و قرض ثمن به خريدار يا بيعي است كه در آن ثمن به تدريج پرداخته مي‌شود؟ براي مثال اگر مؤسسه فروشنده بانك اعتباري به وجود آورد تا به مشتريان خود، براي پرداختن ثمن وام دهد به درستي معلوم نيست كه آيا فروش نقدي است و خريدار به عنوان وام‌گيرنده بدهكار فروشنده مي‌شود يا بايد از صورتهاي ظاهري گذشت و به حكم ارادة واقعي طرفين بيع را نسيه شناخت؟

1. - شيخ محمدحسن نجفي. جواهر الكلام، جلد متاخر، ص 258- علامه حلي، تذكره، ج2، ص2. [↑](#footnote-ref-1)
2. - شهيد ثاني، سالك‎الافهام، ج2، ص22. [↑](#footnote-ref-2)
3. - مازو، دروس. حقوق مدني، ج3، ش 1432 و 1433. [↑](#footnote-ref-3)