

[مبنای سوم در حقیقت قرض 1](#_Toc518411333)

[اشکال استاد بر مبنای سوم 1](#_Toc518411334)

[تطبیق حقیقت قرض بر پس انداز بانکی 5](#_Toc518411335)

[امکان تأمین أهداف بانکداری با فرض ودیعه 7](#_Toc518411336)

**موضوع**: حقیقت حساب پس انداز جاری /بانکداری اسلامی /معاملات بانکی

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مورد حقیقت قرض بود که آیا عبارت است از «التملیک مع الضمان» و یا «هبة العین مع إیداع المالیّة» و یا «الإذن فی تملّک العین بالحیازة مع الضمان»؟

##### مبنای سوم در حقیقت قرض

**مرحوم آقای صدر در مبنای سوم در حقیقت قرض فرمودند:**

قرض عبارت است از إذن مالک در تملّک مال خود به سبب حیازت همراه با ضمان آن به جهت ید و استیلاء بر آن؛ بنابراین قرض إنشاء التملیک مع الضمان نیست، بلکه مقترض مال غیر را به قصد تملّک حیازت می کند و لکن از آن جهت که مالک إذن در تملّک آن همراه با ضمان داده است، تملّک او مجّانی نخواهد بود، بلکه همراه با ضمان خواهد بود، بر خلاف هبه که آن نیز تملّک مال غیر به سبب حیازت است و لکن از آن جهت که مالک إذن در تملّک مجّانی آن داده است، دیگر متّهب ضامن آن نمی باشد.

###### اشکال استاد بر مبنای سوم

**و لکن ما در اشکال بر این مبنی عرض کردیم:**

هم هبه إنشاء تملیک مجّانی است و اگر چه شرط شرعی صحّت هبه قبض مال توسّط متّهب است و لکن از نظر عرف به مجرّد إنشاء هبه و قبول متّهب «وهبه مالاً» صادق است، و هم قرض إنشاء تملیک مع الضمان است و اگر چه در صحّت قبض، بلکه تحقّق عرفی مفهوم قرض قبض مقترض شرط باشد.

و قول به اینکه قرض خالی از إنشاء تملیک مع الضمان بوده و مجرّد حیازة مال الغیر مع إذنه است، علاوه بر اینکه خلاف وجدان است، مبتلی به یک اشکال فنّی است که طبق این مبنی پاسخ آن داده نمی شود، و آن عبارت از این است که:

ذمّه غاصب تا زمانی که عین مغصوبه تلف نشده باشد، مشغول به بدل آن نبوده و ضمان او ضمان ذمّه نمی باشد، بلکه ضمان او ضمان عهده بوده و او فقط نسبت به بازگرداندن عین مغصوبه متعهّد و مسؤول است، و لکن ضمان مقترض در قرض ضمان ذمّه بوده و او نسبت به بدل این مال ضامن بوده و ذمّه او مشغول به آن است و اگر چه هنوز عین مال باقی است؛ حال نکته فنّی تفاوت باب غصب و باب قرض چیست که ضمان در باب غصب ضمان عهده است و لکن در باب قرض ضمان ذمّه است؟

**ممکن است که آقای صدر در بیان نکته تفاوت بفرماید:**

در قرض مالک إذن در تملّک عین این مال را به مقترض می دهد و او با حیازت مالک این عین می شود، بنابراین دیگر ضامن عین نخواهد بود تا ضمان او عهده باشد، بلکه ضمان او منحضر به بدل آن می شود که ضمان ذمّه است، و این بر خلاف باب غصب است که مالک إذن در تملّک عین نداده است، بنابراین غاصب ضامن عین بوده و ضمان او تا زمانی که عین تلف نشده باشد، ضمان عهده خواهد بود.

**و لکن به نظر ما این مطلب نکته تفاوت این دو باب نیست و تفاوت در نکته دیگری است و آن عبارت از این است که:**

نکته در إنشاء ... تو بدهکار به بدل آن هستی، و به همین جهت اگر ربا مطرح نباشد، کما اینکه در عرف عامّ اینچنین است که یا ربا و یا حرمت آن مطرح نیست، و همچنین در عرف متشرّعی در ربای میان والد و ولد و میان زوج و زوجه که حرام نیست، معنی ندارد که ضمان مقترض نسبت به أکثر از ثمن المثل عین مقروضه ضمان بالید باشد؛ چرا که ید بر عین مقروضه سبب ضمان بیش از ثمن المثل این مال نمی شود؛

**مثال:** پدر إنشاء می کند که پسر که یک ملیون قرض می گیرد، یک ملیون و دویست تومان بدهکار به اوست و در صورت قبول پسر، او ضامن این یک ملیون و دویست هزار تومان خواهد بود، و لکن معنی ندارد که ضمان او نسبت به این بدل ضمان بالید باشد!

**توضیح مطلب:**

**ربای در قرض دو فرض دارد:**

**فرض أوّل:** ربا و تضمین به أکثر از قبیل شرط در ضمن عقد باشد:

**مثال:** مقرض می گوید: یک ملیون به شما می دهم به این شرط که هر ماه سی هزار تومان به من سود بدهید.

**فرض دوم:** ربا و تضمین به أکثر در ذات عقد مطرح باشد:

**مثال:** مقرض می گوید: یک ملیون تومان به شما می دهم که شما به من یک ملیون و دویست هزار تومان بدهکار بشوید؛ این تضمین شرط نیست، بلکه داخل در حقیقت این فرد از قرض است؛

و این تقسیم را مرحوم آقای صدر در تعلیقه منهاج الصالحین در بحث «الرّبا فی القرض» بیان کرده اند، و از آن جهت که در فرض دوم تضمین به أکثر در ذات عقد مطرح شده است، فرموده اند: این نوع دوم از ربای قرضی منشأ می شود که تمام این قرض فاسد بشود؛ چرا که این ربا شرط نیست تا مانند مشهور در فرض أوّل گفته شود فساد شرط سرایت به مشروط نمی کند، و اگر چه در همان فرض أوّل نیز برخی مانند صاحب چواهر فرموده اند: از روایات استفاده می شود که ربا سبب بطلان قرض است و اگر چه به نحو شرط در ضمن عقد باشد؛

**روایت یعقوب بن شعیب:**

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُسْلِمُ فِي بَيْعٍ أَوْ تَمْرٍ عِشْرِينَ دِينَاراً وَ يُقْرِضُ صَاحِبَ السَّلَمِ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ أَوْ عِشْرِينَ دِينَاراً قَالَ لَا يَصْلُحُ إِذَا كَانَ قَرْضاً يَجُرُّ شَيْئاً فَلَا يَصْلُح‏.

**صاحب جواهر می فرماید:** مفاد این روایت این است که: اگر قرض قرضی است که منشأ سود است، که چنین قرضی به نحو متعارف به صورت شرط ضمن عقد است، این قرض صحیح نیست.

البته ما در محلّ خود گفتیم: این استظهار عرفی نیست؛ تعبیر «فلا یصلح» یعنی این قرض به شرط سود روا نیست، حال چرا روا نیست؛ چون شرط آن حرام و فاسد است و یا چون أصل قرض باطل می شود، در مقام بیان این مطلب نیست، بنابراین مقتضای عمومات این خواهد بود که این قرض صحیح است و شرط فاسد مفسد قرض نیست.

**به هر حال اشکال ما این است که:**

عرفاً مجرّد ید بر یک ملیون سبب ضمان به أکثر از آن که بیش از ثمن المثل است، نمی شود، بنابراین ضمان در قرض ضمان بالید نمی باشد.

**و حال برای روشن شدن مطلب این نکته را بیان می کنم:**

اگر شخصی در حمّام عمومی غسل کند و لکن از إبتدا قصد پرداخت أجرت نداشته باشد و یا قصد پرداخت أجرت از مال غیر مخمّس داشته باشد، مشهور حکم به بطلان غسل او کرده اند:

حال بحث در این است که: حقیقت إذن صاحب حمّام در غسل در حمّام عمومی چه می باشد؟

آیا این إذن إباحه مشروطه به دفع عوض است؛ یعنی حمّامی می گوید: (من راضی هستم که شما در حمّام غسل کنید و لکن رضای من مشروط است که أجرت آن را بدهید):

طبق این فرض إذن مالک در غسل معلّق بر دفع أجرت توسّط مغتسل خواهد بود، بنابراین اگر مغتسل أجرت را پرداخت نکند، کشف می شود که این تصرّف به إذن مالک نبوده و غصب بوده است، پس غسل باطل است.

و یا این إذن إباحه مع الضمان است؛ یعنی حمّامی می گوید: (من إذن می دهم که غسل کنید و لکن این إذنم مقیّد به ضمان شما است): طبق این فرض این إذن مانند إذن مالک به مهمان در غسل در حمّام خانه إذن مطلق و بدون ضمان نیست، بلکه إذن مقیّد به ضمان شخص مغتسل است، و این مشابه تفاوت میان هبه و قرض است که هبه إذن مجّانی و قرض إذن مع الضمان است.

و آقای صدر در تعلیقه منهاج الصالحین/1 همین احتمال دوم را إختیار کرده و طبق آن حکم به صحّت غسل کرده است؛ زیرا حمّامی إباحه مشروطه به دفع عوض نمی کند، بلکه إباحه مع الضمان می کند.

حال اشکال ما به ایشان این است که:

اگر فرض شود نرخ یک حمّام عمومی بیش از نرخ متعارف باشد، آیا مغتسل به واسطه تصرّف و ید بر این آب، ضامن مقدار زائد بر نرخ متعارف است؟

البته ایشان ممکن است طبق مبنای خود در توجیه ضمان مقدار زائد بفرماید:

صاحب حمّام و مغتسل از ابتدا مقدار ضمان بالید را تعیین می کنند و لکن این موجب نمی شود که ضمان مغتسل ضمان بالعقد باشد که صاحب حمّام با مردم قرار داد ببندد، بلکه ضمان بالید است و اشکالی ندارد که ضمان ید نیز تابع قرار داد باشد، بدینصورت که تعیین بشود که ضمان ید مغتسل بیش از أجرة المثل بوده و إذن صاحب حمّام همراه با این ضمان باشد، یعنی سبب ضمان إتلاف مال غیر است و إلاّ این آب خریداری نشده است، بنابراین ضمان مغتسل ضمان بالید خواهد بود و لکن از ان جهت که در سابق قرار بسته است که اگر این آب را إستفاده کند، ضمان آن به أکثر از أجرة المثل باشد، او ضامن این مقدار از أجرت خواهد بود.

و لکن به نظر ما این توجیه عرفی نیست:

ضمان بالید به معنای ضمان در مقابل إتلاف مال می باشد، بنابراین اگر ضمان مغتسل ضمان بالید باشد، او ضامن ثمن المثل آن خواهد بود، نه بیش از آن، و وجهی برای ضمان به بیش از أجرة المثل به نوع ضمان بالید نیست.

به همین جهت اگر مغتسل خبر از نرخ بالای حمّام نداشته باشد و بعد از غسل متوجّه آن شود، و بدین جهت فقط به مقدار همان نرخ متعارف پرداخت کند، غسل او صحیح بوده و محذوری نخواهد داشت، و این نشاندهنده این است که تعیین نرخ بالاتر توسّط صاحب حمّام موجب افزایش مقدار ضمان بالید نشده و تأثیر ندارد، بنابراین اگر در موردی ضمان بیش از أجرة المثل باشد، این ضمان عقدی خواهد بود، نه ضمان یدی.

به همین جهت اگر صاحب حمّام و مغتسل در ضمن عقدی مانند جعاله بر مقدار معیّنی توافق کنند، آن ضمان متعیّن می شود؛ مثلاً صاحب حمّام می گوید: (هر کس وارد این حمّام بشود و از این آب استفاده کند، باید 12 هزار تومان بدهد)، و حال با توجّه به اینکه غسل بدون إذن صاحب حمّام باطل است، ورود این شخص برای غسل به حمّام به معنای توافق با صاحب حمّام و پذیرش جعاله خواهد بود.

**بنابراین اشکال به مرحوم آقای صدر عبارت از این است که:**

معنی ندارد که ضمان مقترض را ضمان یدی بدانید، بلکه ضمان او ضمان عقدی است که ناشی از توافق طرفین است، که شما خود پذیرفتید که صحیح است که توافق بر ضمان بیش از أجرة المثل باشد مگر در موردی که ربای حرام لازم بیاید، و این نشانگر این است که ضمان در قرض ضمان عقدی و بالتوافق است، نه ضمان بالید، و إلاّ همانطور که گفتیم، اگر ضمان او ضمان بالید باشد، وجهی ندارد که به بیش از ثمن المثل ضامن باشد.

بنابراین به نظر ما حقیقت قرض إنشاء تملیک است و لکن سنخ آن إنشاء التملیک مع الضمان است، و در عین حال شرط عرفی صحّت قرض، بلکه شرط تحقّق مفهوم عرفی آن تحقّق قبض است، همانگونه که در بیع سلم نیز قبض در مجلس شرط صدق «سلم» می باشد، پس شرطیّت قبض نشاندهنده این نخواهد بود که در قرض إنشاء التملیک وجود ندارد، و قول به اینکه حقیقت قرض إذن در حیازت مع الضمان است، خلاف ظاهر است،

بنابراین به نظر می رسد تعریف و مبنای أوّل در حقیقت قرض أقرب به إرتکاز عرفی است.

این إتمام بحث در مورد حقیقت قرض بود.

#### تطبیق حقیقت قرض بر پس انداز بانکی

**و حال باید این حقیقت تطبیق بر سپرده های بانکی بشود که آیا این حقیقت در پس انداز بانکی وجود دارد یا ندارد:**

**أمّا بنابر مبنای سوم؛**

طبق این مبنی بسیار واضح است که پس انداز در بانک، قرض به بانک است؛

زیرا بانک این پول را به این عنوان که ملک دیگری است و من أمانت دار آن هستم، نه مالک آن، نمی گیرد، بلکه بانک هنگامی که پول را می گیرد، آن را در صندوق گذاشته و به عنوان دارایی خود تلقّی می کند که دارایی من به این مقدار است و بدهکاری من به مردم به این مقدار، و به همین جهت در این پول تصرّف مالکانه می کند، بدینصورت که با این پول وام می دهد و ملک می خرد و حقوق کارمندان خود را پرداخت می کند، و الآن هم نوشته می شود «بستانکار»، پس این پول را ....

**أمّا بنابر مبنای دوم؛**

طبق این مبنی نیز پس انداز در بانک قرض است:

زیرا شخصی که این پول را در بانک می گذارد، خصوصیّت این پول برای او مهمّ نبوده و از خصوصیّت آن صرف نظر می کند، و به همین جهت هیچگاه در هنگام برداشت، عین پول خود را درخواست نمی کند، بنابراین او خصوصیت عین را می بخشد و فقط مالیّت آن را إیداع می کند.

**أمّا بنابر مبنای أوّل؛**

طبق این مبنی نیز پس انداز در بانک قرض است:

زیرا در إرتکاز مردم پول بعد تحویل به بانک ملک بانک است، نه ملک خود سپرده گذار، به همین جهت بانک خود را مسؤول در بازگرداندن عین پول او را ندارد و اگر چه عین پول هنوز در صندوق باقی باشد و او در خواست بازگرداندن آن را کند، بلکه بانک فقط متعهّد است که به مقدار پول او بازگرداند.

بله، در برخی از أمور اگر وارد تفصیل و جزئیات شویم، مردم متحیّر می شوند؛ برای مثال اگر از مردم سؤال شود که: آیا به بانک قرض دادید؟، در پاسخ می گویند: ما خود به این پول نیاز داریم و در اداره زندگی دچار مشکل هستیم، حال چگونه به بانک قرض بدهم؟!، و یا اگر سؤال شود: آیا پول خود به بانک تملیک کردید؟، در پاسخ می گویند: ما متوجّه این مطالب نمی شویم!، و لکن به هر حال هنگامی که ریشه های سپرده گذاری مردم را ملاحظه می کنیم، متوجّه می شویم که خصوصیّات قرض و حقیقت آن در این سپرده گذار موجود است: مثلاً اگر سپرده گذار پول را روی میز بانک گذاشته و به کارمند بانک تحویل دهد و در همان زمان سارق مسلّحی وارد شده و آن را بردارد، بانک را ضامن دانسته و می گوید: من پول را به شما تحویل دادم و تلف آن ارتباطی به من ندارد. و همچنین اگر سپرده گذار عین پول خود را درخواست کند، بانک خود را متعهّد به بازگرداندن عین آن نمی داند، بلکه فقط متعهّد است که معادل آن را به او بازگرداند.

و أمّا اینکه مرحوم امام در بیان حقیقت سپرده گذار فرمودند که: (محتمل است که این پس انداز إذن در إقتراض باشد)، خلاف إرتکاز است؛ چرا که لازمه این مطلب این است که در صورتی که سپرده گذار پول را در مقابل کارمند بانک گذاشته و به او تحویل دهد و در همان زمان سارق مسلّح وارد شده و آن را سرقت کند، بانک ضامن نباشد، به این علّت که کارمند بانک که وکیل از جانب بانک است، بگوید: من هنوز قصد إقتراض نکرده بودم!، و این در حالی است که مردم بانک را ضامن دانسته و می گویند: من پول را در اختیار بانک گذاشته و تحویل دادم، دیگر تلف آن ارتباطی به من ندارد، بنابراین مردم تحویل پول به بانک را تملیک به بانک می دانند که به مجرّد آن ملک بانک می شود.

بنابراین حقیقت آنچه در زمان حاضر از سپرده های بانکی که به نام حساب جاری پس انداز رایج است، قرض به بانک بوده و أحکام قرض را دارد.

### امکان تأمین أهداف بانکداری با فرض ودیعه

**نکته:**

**مرحوم آقای صدر فرموده است:**

اگر چه حقیقت این عملیات بانکی در زمان حاضر قرض است و لکن این أمر از نظر فقهی ممکن است که: قانون بانکداری به جهت رهایی از محذورات قرض به صورتی تعیین شود که بانک دیگر سپرده های مردم را به عنوان قرض نپذیرد و مردم نیز به عنوان قرض سپرده گذاری نکنند، بلکه حقیقتاً به عنوان أمانت و ودیعه سپرده گذاری شود و در عین حال آن أهداف بانک و مردم از این حساب پس انداز تأمین شود؛

**و آن اهداف عبارتند از:**

**هدف أوّل:** جواز تصرّف بانک در سپرده ها

**هدف دوم:** تضمین بانک نسبت به أصل پول و سرمایه مردم

**هدف سوم:** مالکیّت بانک نسبت به عمده سود حاصل از سپرده ها

**هدف چهارم:** پرداخت بخشی از سود حاصل به سپرده گذار

**امکان تأمین هر چهار هدف در عین حال که سپرده ودیعه باشد، وجود دارد:**

**أمّا هدف أوّل:**

ودیعه دو قسم می باشد:

ودیعه تامّه؛ و آن عبارت است از ودیعه ای که مستودع إذن در تصرّف ودعی نمی دهد.

ودیعه ناقصه؛ و آن عبارت است از ودیعه ای که مستودع إذن در تصرّف ودعی می دهد.

بنابراین ودیعه تنافی با إذن در تصرّف در مال ندارد؛

**مثال:** شخص یک ملیون أمانت در نزد دیگری می گذارد و لکن او می گوید: امانت داری سخت است و من حوصله آن را ندارم، و به همین جهت شخص أوّل می گوید: این یک ملیون أمانت نزد شما باشد و لکن راضی هستم که آن را مصرف کنید و لکن رضایت همراه با ضمان، و او نیز قبول می کند، و سپس با این پول به خرید می رود؛ در این فرض در حقیقت او جنسی را خریده و بدهکار می شود و از آن پول برای أداء بدهی استفاده کرده و مصرف می کند و لکن نه به عنوان پول خود، بلکه به عنوان پول مقرض.

و آقایان أداء دین با مال غیر در فرض إذن او جایز می دانند:

مرحوم آقای خوئی و آقای سیستانی در منهاج الصالحین در بحث نماز وحشت این مطلب را مطرح کرده اند که: اگر شخصی برای خواندن نماز وحشت أجیر شده و پولی دریافت کند و لکن فراموش کند که نماز را بخواند، در صورتی که رضای باطنی مالک را در تصرّف در این پول إحراز کند، اگر چه مالک إذن صریحی به او نداده است، جایز است که در آن تصرّف کند، بدینصورت که با آن پول دین خود را أداء کند، و یا با ثمن کلّی فی الذمّه خری کرده و این پول را که ملک شخص أوّل است، به عنوان أداء دین پرداخت کند، و لکن جایز نیست که با این پول معامله شخصیه کند؛ چرا که «لا بیع إلاّ فی ملک».

حال با توجّه به مطلب مذکور دانسته می شود که ودیعه مردم در بانک ودیعه ناقصه است: چرا که مردم نه تنها راضی در تصرّف بانک در سپرده های خود می باشند، بلکه إذن صریح نیز در آن می دهند، و حال بانک با این پول دین خود را أداء می کند.

بله، همانطور که اشاره شد، این بحث مطرح است که آیا جایز است که بانک با إذن مردم با شخص پول آنان معامله کند؟؛

و به طور کلّی: آیا جایز است که مالک إذن بدهد که دیگری از جانب خود با شخص پول او خرید کند؟، و این بحثی است که در مکاسب نیز بدینصورت مطرح شده است که: اگر شخصی به نانوا پول بدهد که در قبال آن یک نان به فقیر بدهد، بدینصورت که پول از او باشد و فقیر مالک نان شود، آیا چنین معامله ای صحیح است؟

برخی این معامله را صحیح ندانسته اند: چرا که بیع معاوضه است و مقتضای معاوضه این است که عوض در جای معوّض و معوّض در جای عوض قرار گرفته و تبادل صورت بگیرد، در حالی که در این فرض چنین مبادله ای نیست.

و لکن برخی مانند مرحوم صاحب عروه این معامله را جایز دانسته و فرموده اند:

این معامله یک نوع خاصّ از معاوضه و بیع است که مشمول «أحلّ الله البیع» و «أوفوا بالعقود» است، و این فرمایشی است که بعید نیست.

همچنین این مطلب نیز باید بحث شود که: آیا جایز است که بانک از پول مردم به دیگران وام و قرض بدهد؟