

ایقاع شرط بنایی در سپرده‌های قرض الحسنه بانکی

محمد روشن*

محمد نوروزیان**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۵/۱۴

تاریخ تأیید: ۱۳۹۳/۶/۱

چکیده: امروزه رفتار بانک‌ها در به‌کارگیری روش‌های تشویقی در حساب‌های قرض الحسنه، باعث ایجاد یک شرط بنایی شده است و اهداء برخی امتیازات توسط بانک‌ها عرفاً شرط سپرده‌گذاری محسوب می‌شود؛ که محل تأمل است. با عنایت به ماهیت قرض الحسنه «کل قرض جر نفعاً فهو ربا»، مطلقاً افزوده شدن هر شرطی باعث ربوی شدن قرض و حرمت آن می‌گردد. این حساب‌ها استحاله شده و سازوکاری همچون قرعه‌کشی، به‌مثابه ابزاری تنظیم‌کننده برای جذب مقادیر هدف‌گذاری شده از سپرده قرض الحسنه تلقی می‌شود و اصل موضوع که یک امر شرعی و پسندیده می‌باشد، تبطل یافته است.

ضمن آن‌که «لزوم و تعهد بانک نسبت به برگزاری قرعه‌کشی» یک شرط ارتکازی به حساب می‌آید که تخلف بانک از آن موجب اعتراض صاحبان حساب، عدم استقبال از سپرده‌گذاری مجدد و همچنین لطمه و آسیب به حسن شهرت بانک می‌گردد. بنابراین با توجه به شرط اعمال قرعه‌کشی و تعهد رسمی و قانونی بانک‌ها، توزیع ناعادلانه منافع مکتسبه از سپرده‌ها، ایجاد نوعی شانس و اقبال و تشابه آن به قمار و از طرفی دارا شدن بدون جهت شرعی؛ مدعای این نوشتار بطلان و حرمت این روش‌های تشویقی می‌باشد که مهم‌ترین مصداق آن، جوایز قرعه‌کشی‌های بانکی می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: قرض الحسنه، ربا، قرعه، قمار، اکل مال به باطل.

m-roshan@shb.ac.ir

* استادیار پژوهشکده خانواده دانشگاه شهید بهشتی.

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع) (نویسنده مسئول).

noruzian70@gmail.com

مقدمه

امروزه متولی امر قرض الحسنه، بانکها و مؤسسات دولتی و خصوصی هستند که با توجه به فضای رقابت‌گونه موجود برای جذب و تجهیز حداکثری منابع پولی، به دنبال راهی هستند تا علاقه‌مندان به سپرده‌گذاری را هرچه بیشتر به سوی خود جذب نمایند و در این راه با اعطای تسهیلات بانکی از قبیل: انواع وام‌ها، اعطای سودهای بالا که بعضاً بیم ربوی بودن آنها وجود دارد و انجام قرعه‌کشی و اهداء جوایز برای تشویق هرچه بیشتر سپرده‌گذاران به دنبال نیل به هدف مقصود و پیشی گرفتن از سایر رقبای بانکی خویش می‌باشند.

بررسی فقهی اعطای تسهیلات بانکی، انواع وام‌ها و اعطای سودهای بالا از حوصله بحث ما خارج است و در این نوشتار صرفاً قرعه‌کشی و جوایز بانکها را مورد مذاقه و بررسی قرار می‌دهیم. در این میان سؤالاتی مطرح است از جمله این‌که: آیا قرض الحسنه کنونی با اقدامات انگیزشی بانکها برای تشویق و جذب سپرده‌گذاران از یک سو و از سوی دیگر انگیزه ارائه سپرده از جانب مشتریان که بیشتر به منظور برنده شدن جوایز اقدام به سپرده‌گذاری می‌کنند، تفاوتی فاحش ندارد؟ وجه تمایز بین دو شق (قرض الحسنه حقیقی و آنچه امروزه معمول است) در آن است که اگر چنانچه بانکها اعلام کنند به هیچ‌کدام از سپرده‌ها امتیاز و جایزه‌ای تعلق نخواهد گرفت و یا امتیازات اعلام شده تأدیه نخواهد شد؛ آیا بازهم داوطلبی جهت استقبال از قرض الحسنه به رسم متداول وجود خواهد داشت یا خیر؟ آیا با وجود شرط اعمال قرعه‌کشی، سپرده‌های قرض الحسنه نزد بانکها مشروط و ربوی خواهد بود یا خیر؟ اصولاً اطلاق «قرض الحسنه» به این سپرده‌ها صحیح است؟ آیا غیرمتعارف بودن جوایز، استفاده از سازوکار قرعه، تشبه به قمار، ایجاد نوعی بخت و اقبال و شانس، تبدل موضوع و حکم و رفتار بانکها باعث عدم مشروعیت نخواهد شد؟

آنچه در قرض اهمیت دارد احراز اتحاد و تماثل در مقدار عوضین قرض است؛ که خود اساس حکم حرمت و حلّیت آن می‌باشد. در صورت عدم احراز و یا شک در شرط فی الواقع شک در مشروط تحقق یافته و تماثل احراز نخواهد شد (شعبانی، ۱۳۹۲:

(۲۰۲). طبق احکام فقهی اگر قرضی منجر به نفع‌زیادت شود حرام است. اگر نفع به وجود آمده حاصل تبانی و شرط قبلی نبوده باشد، این زیادتی مصداق عطیه و هبه است. اما اگر زیادتی مشروط بوده و الزام قبلی در کار بوده باشد، این قرض ربوی بوده و حرام محسوب می‌شود. در صورتی این جوایز خالی از اشکال‌اند که بانک‌ها به معنای حقیقی کلمه در اعطای جوایز و امتیازات به مشتریان مختار باشند و مشتریان نیز حق هیچ‌گونه اعتراضی نداشته باشند؛ اما باید اظهار داشت که این معنا غیر از آن است که امروزه در مقام عمل به اجرا درآمده است. دو دیدگاه متقابل در این مسئله وجود دارد؛ عده‌ای به حلیت و اباحت این جوایز نظر داشته و بعضی دیگر به حرمت آن. محور مباحث این نوشتار پیرامون ادله نظریه حرمت است، چرا که به نظر می‌رسد با وجود قید عدم تعهد خاص توسط بانک‌ها باز هم عدم ایقاع شرط ارتكازی و بنایی را نمی‌توان احراز نمود، با توجه به رویه عملی بانک‌ها در خصوص سپرده‌گذاری قرض‌الحسنه، قرض امروزی مشتری به بانک را نمی‌توان خالی از هرگونه شرط ضمنی یا ارتكازی دانست و بانک‌ها در خصوص برگزاری یا عدم برگزاری قرعه‌کشی‌ها مختار نیستند و اتحاد و تماثل در عوضین قرض خدشه‌دار است. قرعه‌کشی‌های بانکی مصداق بارز دارا شدن غیر عادلانه و بدون جهت شرعی می‌باشد که شرعاً حرام محسوب می‌شود. اهدا جوایز از سوی بانک‌ها باید به صورت اختیاری بوده و سپرده‌گذاری مشتریان نیز باید کاملاً داوطلبانه و دلخواه باشد.

از جمله دلایل ضرورت تحقیق پیش رو می‌توان احیای سنت پسندیده قرض‌الحسنه، ارائه راهکارهایی در جهت ارتقای نظام سلامت بانکی و به دنبال آن طراحی و استقرار مدل جامع بانکداری اسلامی و همچنین تبیین مشکلاتی که این قرعه‌کشی‌ها در جامعه اسلامی به وجود می‌آورد را اشاره نمود. تاکنون در خصوص سپرده‌های قرض‌الحسنه و روش‌های انگیزشی بانک‌ها در جذب سرمایه سپرده‌گذاران مقالاتی به رشته تحریر درآمده است اما نه کاملاً مشابه موضوع پیش رو، و در این مقاله سعی شده است با رویکردی توصیفی - تحلیلی به بررسی ماهیت قرض‌الحسنه رایج در نظام بانکداری امروزی پرداخته و به دنبال بیان تفاوت‌های آن با قرض‌الحسنه موردنظر

در فقه و مبانی اسلامی بوده‌ایم. در این میان با توصیف و تحلیل ماهیت ربا، قرعه، قمار و اکل مال به باطل به دنبال بررسی ماهیت جوایز قرعه‌کشی‌های بانکی به‌عنوان مصداق اجلای تبدیل قرض‌الحسنه فقهی به قرض‌الحسنه مشروط امروزی که محکوم به بطلان و حرمت می‌باشد، می‌پردازیم.

لازم به ذکر است همچنین با بررسی ماهیت حقوقی جوایز اعطایی توسط بانک‌ها در حساب‌های قرض‌الحسنه از یک‌سو و از سوی دیگر رفتار و تبلیغات بانک‌ها در جذب سرمایه‌ها، به دنبال اثبات این مدعی هستیم که حساب‌های قرض‌الحسنه که در نظام بانکداری کنونی ما متداول است با مشکلات فقهی روبه‌روست و در این حساب‌ها می‌توان وجود نوعی شرط ارتکازی و بنایی را احصاء نمود که این یعنی حرمت و بطلان قرض و در پایان با بیان نتایج حاصل از تتبع در موارد مذکور مدعای این نوشتار را که حرمت جوایز بانکی و قرض مشروط به شیء است را به‌طور موجز و با بیان ادله اصلی به‌صورت مختصر بیان نموده‌ایم.

۱. بازخوانی نظرات موجود

در باب جوایز حاصله از قرعه‌کشی در سپرده‌های قرض‌الحسنه بانکی، دو دیدگاه کاملاً متقابل و متضاد وجود دارد، که حکم مسئله مذکور از منظر هر دیدگاه کاملاً متفاوت است و دایره مدار حرمت و حلیت می‌باشد. البته منشأ این اختلاف نظرها واحد است که در بخش‌های دیگر بدان پرداخته می‌شود، اما برای آگاهی از منشأ اختلاف و محل نزاع، آشنایی با مبانی هر نظریه امری لازم و ضروری است. لذا در ادامه به بیان نظرات موافقین و مخالفین این جوایز خواهیم پرداخت. در این بخش به دنبال آشنایی با مبانی این دو نظریه بوده و ادله هر نظریه به اختصار مطرح می‌گردد.

۱-۱. موافقین (قائلین به اباحه و حلیت جوایز بانکی)

عده‌ای معتقدند که شرط قرعه‌کشی، قرض را ربوی نمی‌کند، چرا که در رابطه میان بانک و سپرده‌گذار قول حتمی به برگزاری قرعه‌کشی و پرداخت جوایز وجود ندارد. بلکه در واقع امر، بانک‌ها در تبلیغاتشان و در رویه خود در جذب سپرده‌های

قرض الحسنه به صورت کلی متعهد می شوند که به تعداد خاصی از حساب‌ها جایزه پرداخت کنند. اعلام بانک به پرداخت جایزه یک امر احتمالی و یک تعهد کلی است که در خصوص هیچ کدام از مشتریان به صورت شخصی و منجز واقع نمی شود.

لذا در خصوص این «کلی ما فی الذمه» هیچ کس نمی تواند به طور مشخص از بانک مطالبه جایزه نماید. و بانک نیز می تواند در موعد مقرر قرعه کشی را برگزار نماید و یا ارزش پولی جوایز اعلامی را کاهش دهد، و سپرده گذاران حق هیچ گونه اعتراضی نسبت به این تصمیم بانک را ندارند. در رابطه میان مقرض (وام دهنده) و مقرض (وام گیرنده) شرطی وجود ندارد و نفع و زیادت حاصله ناشی از شرط قبلی و تبانی و الزام نیست، بلکه به نحو تطوعی و تبرعی بوده است و ماهیت این جوایز هبه و عطیه می باشد.

۱-۲. مخالفین (قائلین به بطلان و حرمت جوایز بانکی)

در مقابل، گروهی دیگر معتقدند؛ آنچه امروزه در بانکها اتفاق می افتد قرض الحسنه مشروط به قرعه کشی است. به عبارتی روشن تر در رابطه بین بانک و مشتریان در حساب های سپرده قرض الحسنه نوعی شرط بنایی (ایقاع شرط در قرض الحسنه) به وجود آمده است. مشتریان با این شرط اقدام به سپرده گذاری می کنند که اولاً قرعه کشی توسط بانک (حتماً) برگزار گردد و ثانیاً فرد در قرعه کشی شرکت داده شود. در چنین فرضی نوعی تعهد برای بانک نسبت به برگزاری قرعه کشی در موعد مقرر به وجود می آید و از طرف دیگر صاحبان سپرده خود را دارای حق اعتراض نسبت به تخلف احتمالی بانک می یابند. با توجه به قرائن حالیه موجود و برداشت از مواد قانونی و آئین نامه های راجع به برگزاری مراسم قرعه کشی توسط بانکها، باید اشاره کرد که بانکها در برگزاری قرعه کشیها مختار نیستند و این یعنی به وجود آمدن نوعی شرط و اجبار که نتیجه عملی آن، تحقق حق اعتراض برای سپرده گذاران در صورت عدم برگزاری قرعه کشی توسط بانکها خواهد بود. در اینجا تحقق شرط مهم نیست بلکه، مهم این است که، به قرارداد شرط مازاد اضافه شود. زیرا اصل قرض به شرط برگزاری

قرعه‌کشی و شرکت دادن فرد صاحب حساب در قرعه‌کشی پرداخت می‌شود. (شعبانی، ۱۳۹۲: ۱۹۷)

با چنین اقدامی از سوی مشتریان و بانک‌ها یک شرط به قرض‌الحسنه افزوده شده و لذا شبهه ربوی بودن پیش خواهد آمد. با توجه به ماهیت قرض‌الحسنه؛ که در ادامه مطالب به طور مفصل بدان خواهیم پرداخت، در اینجا با تبانی و تراضی قبلی، نوعی منفعت و زیادت احتمالی که درصد احتمال آن را نیز می‌توان محاسبه نمود، هرچند به صورت اجمالی و کلی به وجود می‌آید. بر اساس مواردی که در فوق مطرح شد، مخالفین جوایز قرعه‌کشی بانکی رأی به بطلان و حرمت این جوایز داده‌اند. همان‌گونه که در مقدمه اشاره شد، محور مباحث این نوشتار پیرامون ادله نظریه حرمت است و تلاش نگارندگان در این نوشتار بر اثبات صحت این نظریه به صورت مستند و مستدل می‌باشد.

۲. تبیین مفاهیم بنیادین

در بررسی فرضیه حرمت جوایز بانکی، بایستی توجه داشت که بدون توضیح مقدماتی از مفاهیم مرتبط، فهم جهت آن چندان مقدور نیست. بنابراین در ادامه جهت اثبات فرضیه مطرح شده به بازشناسی مفاهیم «قرض‌الحسنه»، «ربا»، «قرعه»، «قمار» و «ممنوعیت اکل مال به باطل» خواهیم پرداخت.

۲-۱. ماهیت قرض‌الحسنه

خداوند متعال در آیه ۱۱ سوره مبارکه حدید می‌فرماید: «مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ». امر قرض‌الحسنه، سنتی الهی و پسندیده است که مورد تأکید شارع مقدس نیز می‌باشد. مشهور فقها عقد قرض را عقدی جایز می‌دانند، که رکن تمییز آن با ربا، احراز «به شرط لا» بودن عقد است. مهم‌ترین مسئله در باب قرض‌الحسنه وجود داشتن افراد خیری است که بخواهند یا به هر دلیلی ترجیح دهند؛ پول خود را به صورت قرض‌الحسنه در اختیار بانک‌ها قرار دهند. این نیت خیرخواهانه نمی‌تواند صرفاً مناط عمل بانک قرار گیرد چرا که در چنین فرضی نمی‌توان حجم سپرده‌ها را پیش‌بینی نمود و یا اصلاً ممکن است میزان

حجم سپرده‌ها مطلوب نباشد، بدین ترتیب بانک‌ها از یکسری مکانیسم‌ها و روش‌های انگیزشی نظیر سازوکار قرعه‌کشی به‌عنوان یک ابزار تنظیم‌کننده استفاده می‌کنند، که محل بحث است.

قرض وسیله‌ای برای تعاون اجتماعی است که موجب می‌شود کسی که نیاز به مالی دارد آن را از دیگران بگیرد و در فرصت مناسب مثل آنچه را به وام گرفته است پس بدهد. به این دادوستد، هم صاحب‌مال و هم نیازمند بدان رغبت بیشتری از صدقه و عطیه دارند. صاحب‌مال می‌داند که به‌مثل آنچه وام داده می‌رسد و نیازمند نیز رفع حاجت می‌کند بی‌آنکه درگرو و ترحم و لطف دیگری باشد و متی بر دوش کشد. به همین دلیل است که در اسلام قرض دادن را در زمره عبادات و حتی برتر از صدقه شمرده‌اند. (نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۵: ۲۸۵) پیش از صنعتی شدن کشورها مبنای قرض نوعی احسان و دستگیری بود؛ به همین جهت قانون‌گذار قرض را بیشتر به‌عنوان وسیله تعاون اجتماعی می‌پذیرفت تا یک عامل اقتصادی. اما امروزه و با شکوفا شدن اقتصاد سرمایه‌داری قرض‌الحسنه دچار تحول بسیاری گشته است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱: ۶۲۳)

قانون‌گذار در ماده ۶۵۰ قانون مدنی تصریح می‌کند: «مقترض باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند، اگرچه قیمتاً ترقی یا تنزل کرده باشد» همان‌گونه که در ماده فوق بیان شده و طبق آنچه مورد توجه قانون‌گذار نیز قرار گرفته است ترقی یا تنزل قیمت در هنگام رد قرض اهمیتی ندارد و در واقع در قرض نیز همانند سایر معاملات، امکان تغییر ارزش کالاها و قدرت خرید پول وجود دارد و دو طرف با در نظر گرفتن این خطرها به انجام معامله توافق می‌کنند. طبق گفته پیشین به قیاس اولویت باید گفت؛ دریافت هرگونه زیادت و منفعت نیز ممنوع بوده و از نظر شارع مقدس حرام محسوب می‌گردد. صاحب جواهر بیان می‌دارد که در قرض، شرط هرگونه نفع و اضافه پرداخت فاسد است. ایشان در این باره می‌نویسد: «لو شرط النفع حرم». علامه حلی رحمته الله در کتاب تذکره می‌گوید:

«یشترط فی القرض ان لا یجر المنفعة بالقرض».

صاحب جواهر می‌فرماید:

«... لو شرط النفع حرم الشرط بلا خلاف فيه»

خلاصه این که علمای اسلام - اعم از شیعه و اهل سنت - اتفاق و اجماع دارند بر این که ربای قرضی حرام است (شیرازی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۵۴). اما آنچه امروزه در خصوص قرض الحسنه مرسوم گشته و جز لاینفک این نظام سراسر خیر و مقدس شده است، واژه قرعه‌کشی می‌باشد. که اگر این واژه اضافه‌شده قرعه‌کشی شرط محسوب شود، قرض الحسنه که سنتی پسندیده و مورد تأکید شارع مقدس می‌باشد، مبدل به حرام گشته است.

در این میان قائلین به صحت قرض الحسنه به همراه قرعه‌کشی معتقدند شرطی در میان نیست و در واقع قرعه‌کشی و اهداء جوایز به یکسری از سپرده‌گذاران، شرط قبلی و یا شرط زیادت محسوب نمی‌شود. اینان بر این باورند برای مقتضی که در واقع همان بانک محسوب می‌شود از جهت حسن القضا اعطای زیادی البته بدون شرط قبلی مستحب است. البته در این خصوص روایاتی نیز وجود دارد که از بیان آن‌ها خودداری می‌کنیم. همچنین أخذ زیادت غیر مشروط برای مقرض مخصوصاً درحالی که با انگیزه بهتر برگشتن مورد قرض، قرض داده است، مکروه می‌باشد (خمينی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۶۰۴).

در مقام پاسخ به قائلین نظریه حلیت، و به دنبال بیان ادله حرمت که مدعای این نوشتار می‌باشد، باید بیان داشت که طبق نظر علامه حلی و مشهور فقها صحت عقد قرض مبنی بر احراز مماثله بین مورد قرض و عوض می‌باشد. با ایقاع شرط در عقد قرض این مماثلت برهم می‌خورد و حال این که، آنچه در قرض اهمیت دارد احراز اتحاد و تماثل بین عوضین عقد می‌باشد؛ مثل جایی که مقرض (سپرده‌گذار) علاوه بر دریافت مورد قرض، جایزه‌ای نیز از مقتضی (بانک) دریافت نماید، اساس قرض تغییر می‌یابد و دیگر نمی‌توان به آن قرض الحسنه اطلاق نمود، که خود اساس حکم حرمت و حلیت عقد قرض می‌باشد. در صورت عدم احراز و یا شک در شرط فی الواقع شک در مشروط تحقق یافته و تماثل احراز نخواهد شد. مضافاً آن که قرض الحسنه در تعبیر

قدسی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نیز به سان صدقه تعریف شده و همان گونه که در صدقه أخذ نفع و زیادتی شایسته نیست، قرض الحسنه نیز نوعی عبادت و تصدق بوده و حکم انتفاع از محل آن مثل حکم استیجار و مطالبه اجرت نمودن در امور دینی مثل وعظ و افتاء و... می باشد (شعبانی، ۱۳۹۲: ۲۰۲).

شکی نیست که ایقاع عقد قرض بین صاحبان سپرده بانکی و بانکها، مشروط به این که به بعضی از آنان اجمالاً نفعی تعلق خواهد گرفت، ولو آن که در انطباق آن نسبت به فرد خاص هیچ گونه قطعیت و علم تفصیلی وجود نداشته باشد؛ نوعی علم اجمالی است. و آثار و احکام مترتب بر آن که به نوبه همانند یک علم قطعی از حیث ایقاع شرط می باشد. (زیرا بانک رسماً و قانوناً استفاده از این امتیازات را برای برخی از صاحبان سپرده اعلام داشته است) مطابق علم تفصیلی بوده و به واقع نوعی شرط مبنی بر أخذ و اعطاء زیادتی و نفع واقع شده که خود با احراز اتحاد و تماثل در عوضین منافات دارد (شعبانی، ۱۳۹۲: ۲۰۶). در قرض الحسنه شرط زیاده جایز نیست و تفاوتی نیست بین این که شرط به صورت صریح در قرارداد آمده باشد یا به صورت شرط ذهنی (شیرازی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۵۲). روایات متعددی در منابع شیعه و اهل سنت داریم، مبنی بر این که هر نوع قرض الحسنه، که سودآوری داشته باشد حرام است و از آن تعبیر به جرّ منفعت (یعنی جذب سود) شده است؛ این روایات نیز اطلاق دارد و شامل هر نوع سودآوری می گردد.

برخی کارشناسان اعتقاد دارند، آنچه در بانکها اتفاق می افتد قرض الحسنه مشروط به قرعه کشی است. و این یعنی به شرط شیء شدن قرض و بر اساس قاعده فقهی «کل قرض جر نفعاً فهو ربا» قرض های رایج و معمول در بانکها، به دلیل شرط بودن قرعه کشی در آنها موجد نفع و زیادت شده و در واقع این گونه قرضها ربا محسوب شده و محکوم به حرمت می باشد. حال این که طبق روایات موجود، شرط پرداخت مازاد می تواند مادی، حقیقی، اعتباری، تضمینی و... باشد. وجه تمایز بین دو شق (قرض الحسنه حقیقی و آنچه امروزه معمول است) در آن است که اگر چنانچه بانکها اعلام کنند به هیچ کدام از سپردهها امتیاز و جایزه ای تعلق نخواهد

گرفت و یا امتیازات اعلام شده تأدیه نخواهد شد؛ آیا باز هم داوطلبی جهت استقبال از قرض الحسنه به رسم متداول وجود خواهد داشت یا خیر؟ این اتفاق مسلماً موجبات اعتراض را در صورت دوم فراهم خواهد داشت (شعبانی، ۱۳۹۲: ۱۹۶ و ۲۰۴). حاصل کلام این که افراد به امید آن که اجمالاً ممکن است مشمول جوایز و امتیازات اعلام شده واقع شوند و بانک نیز قطعاً اما به صورت لایحی و مجمل به عده‌ای از این افراد امتیازاتی را اعطا خواهد نمود مبادرت به ارائه قرض الحسنه می‌نمایند. به عبارت دیگر باید پذیرفت که سپرده‌گذاران با علم قاطع نسبت به این که علی‌الاجمال به تعدادی از آنان سود و نفعی تعلق خواهد گرفت، و آن هم از جانب بانک به صورت قطعی بیان و اعلام شده است، اقدام به سپرده‌گذاری می‌نمایند. به طور مسلم در قرض الحسنه‌های رایج و معهود بانکی در صورت خودداری بانک نسبت به اعطاء و یا اعلام جوایز با اعتراض و یا حداقل عکس‌العمل عدم استقبال مجدد سپرده‌گذاران که دال بر عدم رضایت می‌باشد مواجه خواهد شد. و این فحوی برای اثبات شرطیت نفع و زیادتی به بهانه امتیازات سه‌گانه در عقد قرض الحسنه کافی است (شعبانی، ۱۳۹۲: ۲۰۵-۲۰۷).

آنچه مسلم است این که از بین سپرده‌گذاران به نحو موجب جزئی و درعین حال با قطع و یقین مورد قبول برای طرفین بانک و مقرض، به تعدادی از آنها مطابق وعده معهود این امتیازات تعلق خواهد گرفت و این قرار نوعی توقع و حق مطالبه برای صاحبان سپرده از یک طرف و تعهد و الزام برای بانک از طرف دیگر ایجاد می‌کند. لذا این گونه تعهدات و توافقات ضمنی و درعین حال اجمالی برای اعتبار «به شرط شیء» شدن عقد قرض کافی است، و یا در احراز و اثبات عدم اعتبار «به شرط لا بودن» قرض الحسنه که منافات با وجود هرگونه شرط نفع و زیادتی دارد کفایت می‌کند (شعبانی، ۱۳۹۲: ۲۰۷). در ادامه باید بیان داشت این تعهد به وجود آمده برای بانک نسبت به مقرض (اعطاء جوایز و ابزار تشویقی بانک) و توقع شکل گرفته برای مقرض نسبت به بانک (که در واقع انگیزه ارائه سپرده آنان را تشکیل می‌دهد) که فی‌الواقع آن را باید یک نوع توافق قبلی محسوب کرد، محل تأمل است

چه این که این تعهد و توقع به وجود آمده با قواعد و اصول قرض الحسنه حقیقی که مطلقاً شرط تبانی و زیادت قبلی در آن راه ندارد و از سوی دیگر احسان و تصدق بر آن اطلاق می‌گردد تفاوتی فاحش دارد.

در پایان مبحث ماهیت قرض الحسنه ذکر دو نکته برای نتیجه‌گیری نهایی در این مجال ضروری است؛ اولاً. طبق مفهوم تبصره ۳ ماده ۲ (برگزاری قرعه‌کشی‌ها با هماهنگی بانک مرکزی و به‌طور هم‌زمان)، تبصره ۱ ماده ۳ (نحوه محاسبه مبلغ جوایز)، تبصره ۲ ماده ۶ (جوایز باید از نظر مبلغ، معین از نظر نوع، مشخص و عین آن موجود باشد)، ماده ۱۲ (درخواست کتبی بانک از اعضای هیئت نظارت به منظور حضور در جلسه قرعه‌کشی از یک ماه قبل از تاریخ قرعه‌کشی) و ماده ۱۴ (ترکیب اعضای هیئت نظارت) دستورالعمل شورای پول و اعتبار مصوب ۹۰/۲/۲۷ تعهد بانک به قرعه‌کشی و اهداء جوایز امری قطعی است، چرا که اگر بانک‌ها از این امر سرباز زنند با عدم رضایت و استقبال مشتریان خود نسبت به سپرده‌گذاری مجدد روبه خواهند بود که این خود موردی است برای اثبات تعهد حقوقی بانک‌ها در قبال سپرده‌گذاران. ثانیاً رویه فعلی بانک‌ها در برگزاری مراسم‌های باشکوه قرعه‌کشی این مطلب را بیان می‌دارد که به صورت اجمالی و نه به صورت معین به تعدادی از مشتریان جایزه تعلق خواهد گرفت. عدم برگزاری قرعه‌کشی از سوی بانک راه اعتراض و مطالبه حق را برای مشتریان باز می‌کند و مردم برای سال‌های بعد نزد آن بانک سپرده‌گذاری نخواهند کرد، به بیان دیگر یک عنصر مهم بانکی یعنی حسن شهرت آن بانک دچار لطمه و آسیب خواهد شد. بنابر نتیجه‌ای که از دو مقدمه فوق حاصل می‌گردد باید بیان داشت که شرطی با عنوان «قرعه‌کشی و اهدا جوایز» به قرض الحسنه امروزی افزوده شده است که با توجه به جرّ نفعی که صورت می‌پذیرد، ربای قرضی محسوب می‌شود و اساساً دریافت این گونه جوایز با توجه به این که زیادت بر قرض می‌باشند، حرام می‌باشد.

۲-۲. ماهیت ربا

هرگونه منفعتی که با شرط قبلی درخواست و مطالبه شود ربا محسوب می‌گردد و محکوم به بطلان و حرمت می‌باشد. ربا بر دو قسم است: ربا در قرض و ربا در معامله یا خرید و فروش؛ علاوه بر این که بنیاد دین را ویران می‌کند یک گناه اجتماعی نیز به حساب می‌آید و به جامعه ضربه وارد می‌کند. گناه و اثر آن منحصر به یک یا چند نفر نمی‌باشد، به همین جهت است که خداوند متعال در قرآن کریم سخت‌گیری خاصی نسبت به رباخواری دارد. محل نزاع در مسئله پیش رو در قرض ربوی می‌باشد. شرط زیادت در قرض حرام بوده و فرقی نمی‌کند که زیادت عینیه باشد یا حکمیه، مال مثلی باشد یا قیمی به هر حال ربا محسوب شده و حرام و باطل می‌باشد.

در خصوص درخواست و مطالبه منفعت با شرط قبلی ممکن است اعطاء نفع به تصریح مکرر بین طرفین نباشد اما اگر به گونه‌ای باشد که طرفین با توجه به این که نفعی علی القاعده پرداخت خواهد شد اقدام به عقد قرض الحسنه نمایند حرام و غیرمجاز خواهد شد. در مقام بحث حاضر نیز ما درصدد آن هستیم تا نشان دهیم در عقد قرض الحسنه بانکی رایج نیز همین بنا به طور ضمنی بین طرفین برقرار است؛ منتهی با این تفاوت که فرداً فرد و آحاد صاحبان سپرده مشخصاً نسبت به خود به این قطعیت نرسیده‌اند. لیکن تعلق نفع به افراد اجمالاً قطعی است. یعنی افراد سپرده‌گذار اجمالاً یقین دارند که جوایزی برای آن‌ها منظور شده است و لذا به امید دریافت جایزه، مبادرت به سپرده‌گذاری می‌نمایند. به عبارت دیگر این افراد به نحو عموم و البته نه استغراقاً قطع دارند که برای آن‌ها جوایزی در نظر گرفته شده است. لیکن از آن حیث که مشخصاً کدام فرد یا افراد مشمول آن خواهند شد اجمالی و غیر معین می‌باشد که باید گفت همین میزان از اجمال نسبت به متعلق، خود نوعی تنجز را به همراه دارد که در ایجاد شک در مشروط بودن مبنی بر نفع و زیادتی و نیز عدم احراز عدم الشرطیت کافی است و احتیاط و پرهیز از این گونه شبهات خود یک حکم عقلی و ارشادی است که تخلف از آن منجر به تجری خواهد شد (شعبانی، ۱۳۹۲: ۲۰۶).

در طرف مقابل نیز برخی معتقدند که شرط قرعه‌کشی قرض را ربوی نمی‌کند زیرا بانک به سپرده‌گذاران قول حتمی پرداخت جایزه نمی‌دهد، بلکه به صورت کلی متعهد می‌شود که به تعداد خاصی از حساب‌ها جایزه پرداخت کند. این تعهد کلی بوده و در خصوص هیچ‌یک از افراد مشخص و منجز نبوده و صرفاً به صورت یک «کلی ما فی الذمه» تعریف می‌شود. بانک اعلام کرده که احتمالاً جایزه‌ای به بازکننده حساب تعلق می‌گیرد لذا به طور مشخص هیچ‌کس نمی‌تواند از بانک مطالبه جایزه کند. البته مجدداً تأکید می‌شود که اگر بانک قرعه‌کشی را برگزار نکند، مردم معترض شده و برای سال‌های بعد نزد آن بانک سپرده‌گذاری نخواهند کرد، و به بیان دیگر یک عنصر مهم بانکی یعنی حسن شهرت آن بانک دچار لطمه و آسیب خواهد شد (شعبانی، ۱۳۹۲: ۱۹۶-۱۹۷).

۲-۳. ماهیت قرعه

«قرعه» یکی از عنایات خفیه الهی است که خداوند متعال، آن را برای راهنمایی انسان و نجات او از سردرگمی و تحیر قرار داده است. البته این راهکار در آنجائی است که «عقل» به بن‌بست برسد و انسان، کار خود را به خداوند عزوجل واگذار نماید تا علاوه بر رفع تحیر و سرگردانی، دچار خطا و اشتباه نشود. چنان‌که رسول خدا ﷺ فرمود: «لیس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق» (حرعاملی، بی‌تا: ۱۸۸). در مشروعیّت و حجّیت قرعه، هیچ جای تردیدی نیست، اما آنچه در آن، میان فقها بحث است، در مقدار «حجّیت قرعه» و نیز موارد موضوعه آن می‌باشد.

در واقع معنای لغوی و عرف فقهی قرعه، هدایت خواستن از خداوند تبارک و تعالی هنگام سردرگمی به طریقه مخصوص در امر مجهول و یا مشکلی باشد که حکم آن از طریق شرع بیان نشده و یا به ما نرسیده باشد و از راه‌های اصولی نیز راهی برای حل آن یافت نشود. قرعه درجایی است که هیچ راه‌حل و دلیلی - نه از ادله قطعیّه و نه از ادله ظنیّه - برای آن وجود نداشته باشد. در واقع عدم امکان تمییز قانونی حقی است که قرعه را مطرح می‌نماید. طبق احادیث وارد شده در کتاب شریف وسائل الشیعه قرعه واگذاری کار به خداوند است در اموری که دچار ابهام یا اشتباه شده‌ایم، خطا ندارد و

سنت است (حرعاملی، بی تا: ۱۹۲). قرعه تنها در دو امر «مشکل» و «مجهول» است که جاری می شود و فقط در این دو امر است که قرعه مطرح می گردد. شیوه عقلای عالم در ملت و قومی این است که هنگام مصادف شدن با مشکلات و نتیجه نگرفتن بعد از بحث و فحص و یا هنگام به بن بست رسیدن مسئله ای و یا در مواردی که چاره ای برای حل مشکلات وجود نداشته باشد، به نوعی به قرعه متوسل می شوند و با آن رفع مشکل می کنند و یا از آن چاره می جویند.

با توجه به آنچه در خصوص موارد استفاده از قاعده قرعه در روایات و متون فقهی بیان شده، آنچه مشهود است این که، قدر متیقن استفاده از سازوکار قرعه برای تشویق و تکریم سپرده گذاران عقد قرض الحسنه امری ناصواب می باشد و راهکارهای جایگزین بهتری وجود دارد که می توان از آن ها سود برد. طبق روایتی از امام صادق علیه السلام قرعه برای مشکلات لاینحل وضع شده است. اساساً مورد قرعه جایی است که مشکل باشد، و به تعبیرهای دیگر مشتبه یا ملتبس یا مجهول یا معضل باشد. همچنان که همین پنج عنوان در روایات آمده است، و واضح است که هر موردی که دلیل معتبری داشته باشد، از این عنوان های پنج گانه، یعنی از موضوع قرعه خارج است. به کارگیری قرعه این تصور را ایجاد می کند که بالاخره حقی در کار بوده است، هرچند در ظاهر امر، مشخص و منجز نیست که این حق به چه کسی تعلق دارد. در هر صورت حقی مجهول المالک وجود دارد و علم اجمالی نیز وجود دارد که بانک حقی را برای مشتریان خودش در قبال سپرده گذاری در نظر گرفته است که به دلیل تزاحم حق افراد با یکدیگر، از قاعده قرعه بهره برده است. این در نظر گرفتن حق به معنای اضافه شدن یک شرط به عقد قرض (جرّ منفعت) و در نتیجه به وجود آمدن ربای قرضی می باشد.

در مقایسه قرعه کشی با سیستم ربوی تفاوت هایی وجود دارد از جمله این که؛ در قرعه کشی صرفاً احتمال برنده شدن وجود دارد و لذا ممکن است فرد برنده نشود و در واقع به سپرده گذار چیزی تعلق نگیرد. البته احتمال برنده شدن برای یک صاحب سپرده مشخص با توجه به میزان سپرده و مدت زمان سپرده گذاری قابل محاسبه است. احتمال برنده شدن دارای یک توزیع احتمال است که قابل اندازه گیری بوده و می تواند معیار

تصمیم‌گیری افراد نیز قرار گیرد. علاوه بر این متوسط جایزه‌ای که هر فرد احتمال دارد برنده شود نیز قابل محاسبه است. در سازوکار قرعه‌کشی تمام آنچه تحت عنوان جایزه برای برندگان جوایز منظور و پرداخت می‌شود صرفاً به همین تعداد اندک اختصاص پیدا می‌کند که البته تعداد آن‌ها بسیار کمتر از تعداد کل سپرده‌گذاران قرض‌الحسنه می‌باشد. منافع مکتسبه از محل سپرده‌های قرض‌الحسنه فی‌الواقع منافی است که از آن تمامی صاحبان این سپرده‌هاست ولی به‌منظور ایجاد انگیزه و محرکه‌های برد احتمالی مؤثر صرفاً برای تعدادی از آن‌ها در نظر گرفته می‌شود. گویی منافی است که متعلق به تمامی صاحبان سپرده‌های قرض‌الحسنه است اما صرفاً بین تعداد اندکی از آن‌ها توزیع می‌شود (شعبانی، ۱۳۹۲: ۱۹۵-۱۹۸).

۲-۴. ماهیت قمار

در لغت به معنای باختن چیزی به گرو، و غلبه کردن به شرط است. در اصطلاح فقه و حقوق هر نوع بازی که در آن شرط شده باشد که طرف غالب - پیروز - از طرف مغلوب - بازنده - چیزی بگیرد. به عبارت دیگر، قمار تعلیق ملک بر خطر (ریسک) است. در فقه اسلامی از قمار به «میسر» هم تعبیر می‌شود. چنان‌که در آیه ۹۰ سوره مبارکه مائده نیز آمده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ». که منظور از «میسر» در آیه شریفه، قمار است. هر چند بعضاً بین قمار و میسر تفاوت‌هایی را ذکر کرده‌اند، اما در حال قمار و میسر از گناهان کبیره است، و از حیث تملک هرآن چیزی که از طریق آن کسب شود، قطعاً کسب حرام خواهد بود، و به‌هیچ‌وجه از اسباب تملک مال به شمار نمی‌رود. ماده «۶۵۴» قانون مدنی بیان می‌دارد که:

«قمار و گروبندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد، جاری است.»

در قمار نوعی توافق ظاهری بین طرفین قرارداد وجود دارد که در واقع ناشی از یک انگیزه غیراخلاقی برخاسته از امیدهای واهی در ذهنیت و خیال طرفین است. این

امید واهی ممکن است به کسب منافی ناروا و ناشایسته از این قرارداد بیانجامد. به همین جهت قمار در شرع مقدس حرام اعلام شده است. ضمناً توجه به این نکته ضروری است که علت جعل تحریم قمار، شانسی و احتمالی بودن آن است، و در آن ملکیت، معلق بر خطر و ریسک می باشد.

مسئله از نظر توزیع درآمد و توزیع منافع آنچه در این فرایند قرعه کشی حاصل می شود حتی بسیار نامناسب تر و ناعادلانه تر از نظام مبتنی بر ربا خواهد بود. دست کم در یک سازوکار ربوی سهم سود هر سپرده برای همان سپرده منظور می شود ولی در سازوکار قرض الحسنه مبتنی بر قرعه کشی سود هزاران صاحب سپرده فقط به ده ها برنده خوش اقبال تعلق پیدا می کند که طبعاً ناعادلانه تر و غیرمنطقی تر به نظر می رسد. همچنین در سیستم قرعه کشی با تعیین یک سلسله نصاب های معین امکان استفاده از امتیازات مزبور را منوط به حیازت نصاب و نیز متناسب با نسبتی از نصاب دانسته و اگر چنانچه میزان سپرده نسبت به نصاب چند برابر باشد این امکان را مترادف با آن چند برابر می سازد (شعبانی، ۱۳۹۲: ۱۹۹-۲۰۸). در هبه، واهب، متهب و موهوب له مشخص است و تخلفی امکان پذیر نمی باشد. حال این که در جوایز بانکی این گونه نبوده و چه بسیار شبیه علت جعل تحریم قمار می باشد. جوایز بانکی و قرعه کشی های کنونی در بانک ها در واقع مبتنی بر یک نوع بخت و اقبال شده است که این خود دلیل حرمتی است برای این سازوکار؛ چرا که وجود شانس، تصادف، نامشخص بودن، بخت و اقبال همان علل جعل تحریم قمار می باشند و به دلیل تشبه این قرعه کشی ها به لاتاری و قمار، حرمت آن پرواضح است.

۲-۵. ماهیت قاعده «ممنوعیت اکل مال به باطل»

خداوند متعال در آیه ۱۵ سوره مبارکه ملک می فرماید: «... فَأَمْسُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ» - بر شانه های آن راه بروید و از روزی های خداوند بخورید؛ و بازگشت و اجتماع همه به سوی اوست.

کار و کوشش عنصر اساسی در طلب روزی است و برای بدست آوردن روزی همان طور که از سیاق آیه فهمیده می شود باید کار و عمل را در پیش گرفت. آیه ۲۹ سوره

مبارکه نساء بیان می‌دارد که: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» - ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر این که تجارتي با رضایت شما انجام گیرد. و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است.

مقصود از اکل هرگونه تصرفی است. باطل در لغت، چیزی است که در مقابل حق قرار دارد و واقعیت و وجود نداشته باشد. در اینجا به نظر می‌رسد که معنای باطل عرفی با سیاق آیه شریفه بیشتر سازگار است. بر اساس این قاعده هر نوع تصرف و تملک اموال دیگران، که از دیدگاه عرف، اکل مال به باطل باشد؛ از نظر شرع حرام خواهد بود. چه این بطلان مستند به شکل معامله باشد، چه مستند به خصوصیتی در عوضین یا متعاملین باشد، و چه مستند به سببی غیر معاملی باشد (انصاری، ۱۳۵۷، ج ۵: ۲۰).

در واقع این آیه زیربنای قوانین اسلامی در مسائل مربوط به معامله‌ها و مبادله‌های مالی است. معامله‌هایی که حد و حدود آن کاملاً نامشخص باشد، مشمول این قانون کلی هستند. تصرف در مال دیگری بدون مجوز شرعی و قانونی مصداق اکل مال به باطل محسوب می‌شود که در اصطلاحات جدید، از همین ترکیب تعبیر به «دارا شدن بدون جهت» و گاهی تعبیر به «دارا شدن غیر عادلانه» شده است (لنگرودی، ۱۳۶۷، ج ۳: ۷۴). این قرعه‌کشی‌ها در بانک‌ها جهت شرعی ایجاد نمی‌کند و جایزه‌ای که از طریق این قرعه‌ها به دست می‌آید، مصداق دارا شدن بدون جهت می‌باشد.

به‌عنوان مثال به‌جای آن که مثلاً ۱۰ درصد هر سپرده، برای صاحب آن در نظر گرفته شود و به‌تمامی افراد دارای این نوع سپرده سود متناسبی پرداخت شود؛ فقط تعداد معدودی جوایز ارزنده و گران‌قیمت به برخی صاحبان سپرده خوش‌شانس پرداخت خواهد شد که قطعاً هیچ تناسب منطقی بین میزان سپرده او با آنچه برنده شده وجود ندارد. تلویحاً این معنا قابل درک است که هر یک از جوایز ارزنده در نظر گرفته شده توسط بانک، از محل سود سپرده‌های تعداد زیادی از صاحبان آن حاصل شده و متعلق به همه آن‌ها می‌باشد، اینک صرفاً به یک نفر داده خواهد شد (شعبانی، ۱۳۹۲:

۱۹۸). بنابراین طبق ادعای فوق مبنی بر عدم وجود تناسب منطقی بین میزان سپرده و جایزه‌ای که سپرده‌گذار خوش اقبال برنده شده است و همچنین با توجه به این که سودهای حاصله و جوایز اعطایی بانک‌ها به همه سپرده‌گذاران تعلق دارد و بر اساس آیه ۳۸ سوره مبارکه مدثر «کل نفس بما کسبت رهینه» - (آری) هر کس در گرو اعمال خویش است. و آیه ۳۹ سوره مبارکه نجم «لیس للانسان الا ما سعی» - و این که برای انسان بهره‌ای جز سعی و کوشش او نیست. هر فرد در گرو سعی و تلاشی که نموده است مالک مالی معین می‌شود، باید بیان داشت که قرعه‌کشی‌های بانکی و جوایز اعطایی توسط بانک‌ها مصداق بارز ممنوعیت اکل مال به باطل و سحت بوده و محکوم به حرمت می‌باشد.

۳. ماهیت حقوقی جوایز بانکی

هبه دارای دو عنصر مادی و ارادی می‌باشد، و تنها با جمع شدن این دو عنصر است که هبه تحقق می‌یابد. برای تحقق عنصر مادی هبه، باید مالی از دارایی شخصی بدون عوض به دارایی دیگری منتقل شده باشد. و برای تحقق عنصر ارادی هبه وجود قصد تبرع شرط است. قصد تبرع زمانی کامل است که شخص در انجام عمل حقوقی انگیزه‌ای جز احسان و خیرخواهی نداشته باشد و شائبه خودخواهی در آن راه نیابد. این عنصر هبه در بحث جوایز بانکی مخدوش است، چرا که بانک‌ها به دنبال سودجوئی و به عبارت روشن‌تر به دنبال جذب حداکثری سپرده‌ها و پیشی گرفتن از سایر رقبای خویش می‌باشند و قصد آنان در وهله اول جذب سرمایه است تا احسان و نیکوکاری به سپرده‌گذاران. و در بحث انگیزه بانک تبدلی صورت گرفته و انگیزه احسان و خیرخواهی جای خود را به انگیزه سودجوئی از طرف بانک‌ها داده است.

«در مورد جوایز بانکی تملیک به منظور استفاده از خدمات و مزایا و منافی انجام می‌شود که بدون آن تملیک به سود متصرف واقع نمی‌شود، در رایگان بودن آن تردید بسیار است» (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۳: ۲۱).

این جوایز رایگان محسوب نمی‌شود و به همین جهت قابل رجوع نیست. بنابراین اگر بانک به وظیفه خود در قرعه‌کشی عمل نکند دعوی علیه بانک مسموع و صحیح

است. در واقع «سپرده شخص قراردادی است معوض که در شمار عطایا نمی‌آید و تابع احکام هبه نیست» (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۳: ۲۲).

طبق بند الف ماده ۶ قانون عملیات بانکداری بدون ربا، اعطای جوایز باید به صورت غیر ثابت باشد؛ آنچه امروزه در تبلیغات و قرعه‌کشی‌های بانکی مشاهده می‌شود، وجود یکسری جوایز ثابت است که این خود مخالف صریح نص قانون می‌باشد. از طرفی در تبصره ۲ ماده ۶ دستورالعمل شورای پول و اعتبار مصوب ۹۰/۲/۲۷ مقرر شده است که جوایز باید از نظر مبلغ، معین و از نظر نوع، مشخص و عین آن قبل از اعلام، موجود باشد. که ماده مذکور نیز مخالف بند الف ماده ۶ قانون عملیات بانکداری بدون ربا می‌باشد. بنابراین تعارض در بین مواد مذکور به وضوح آشکار بوده و نیاز به اصلاح و رفع تراحم موجود، ضروری می‌باشد. اگر ادعا شود که هیچ‌گونه صراحتی در ایقاع شرط (استفاده از امتیازات سه‌گانه ماده ۶ مذکور) وجود ندارد بلکه به صورت ضمنی یک نوع تبانی بین طرفین (بانک و سپرده‌گذاران) وجود دارد که در پرتو آن احتمالاً پاره‌ای از سپرده‌گذاران به نوعی از امتیازات دست خواهند یافت، باید گفت از نظر حقوقی هیچ تفاوتی بین قرار صریح و یا قرار ضمنی مبنی بر اخذ زیادتی مشروط وجود نخواهد داشت، و هر دو نوع آن به دلیل واحد محل تأمل خواهد بود. (شعبانی، ۱۳۹۲، ۲۰۳)

اعطای این جوایز در صورتی جائز است که واقعاً بانک در اعطای یا عدم اعطای جوایز و یا اعلام کردن یا نکردن برندگان مختار باشد. این در حالی است که در تبصره ۳ ماده ۲ دستورالعمل فوق مقرر شده است که «قرعه‌کشی حساب‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز مؤسسات اعتباری با هماهنگی بانک مرکزی و به طور هم زمان و حداکثر مابین ماه‌های شهریور و مهر در کلیه مؤسسات اعتباری انجام می‌شود»، طبق این تبصره قرعه‌کشی‌ها باید با بانک مرکزی هماهنگ شده و همچنین در یک بازه زمانی مشخص برگزار شود که این خود باعث ایقاع شرط بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری می‌گردد. از طرفی طبق تبصره ۲ ماده ۶ همین دستورالعمل جوایز پیش‌بینی شده باید از نظر مبلغ، معین و از نظر نوع، مشخص و عین آن قبل از اعلام موجود بوده باشد. و این خود

ایقاع شرطی دیگر بر عهده بانک و مؤسسات اعتباری به حساب می آید. و همچنین طبق ماده ۱۲ دستورالعمل مذکور «مؤسسه اعتباری موظف است به منظور انجام هماهنگی های لازم، یک ماه قبل از زمان برگزاری مراسم قرعه کشی، کتباً از اعضای هیئت نظارت جهت حضور در جلسه مقدماتی دعوت به عمل آورند». این که یک ماه قبل از برگزاری قرعه کشی بانک ها و مؤسسات اعتباری موظفاند کتباً از اعضای هیأت نظارت جهت حضور در جلسه مقدماتی دعوت نمایند نیز به مثابه ایقاع شرطی دیگر بر عهده بانک و این مؤسسات می باشد. بنابراین طبق مواد مطروحه در فوق، الزام بانک به برگزاری حتمی قرعه کشی به موجب قانون و با وجود ایقاع شروط مذکور آن هم به صورت صریح، روشن می گردد.

دلیل دیگری که می توان بدان اشاره نمود آثار نامطلوب این جوایز در جامعه اسلامی، نظام بانکداری بدون ربا، حساب های قرض الحسنه به عنوان سستی پسندیده و نیکو، اقتصاد اسلامی که مبتنی بر تعادل و توزیع عادلانه ثروت ها در جامعه است، فرهنگ کار در جامعه و... به عنوان یک دلیل نقضی می باشد، که این آثار نامطلوب ممکن است به اصل موضوع که امری شرعی، پسندیده و جایز است آسیب وارد سازد و قرض الحسنه را که ابزاری کارآمد و سودمند در نظام بانکداری و اقتصاد اسلامی است را به انزوا و انحطاط بکشاند.

مطلب دیگری که مطرح است در خصوص شرط بنایی است. قرعه کشی های کنونی در حساب های قرض الحسنه بانکی مصداق شرط بنایی هستند؛ نه تنها اموری که در متن عقد بدان تصریح شده است لازم الوفا می باشند بلکه مواردی که از جهت عرف لازمه عقد به شمار می آیند (همانند برگزاری قرعه کشی های بانکی) و با استنباط از اوضاع و احوال و قراین و امارات در چارچوب تراضی دو طرف عقد می گنجد نیز لازم الوفا است. شرط بنایی در فقه امامیه به عنوان گفتگوی پیش از عقد جایگاه خاصی دارد. شرط بنایی شرطی است که قبل از عقد، طرفین بر التزام به آن توافق کرده و عقد را بر اساس آن واقع می کنند ولی در متن عقد بدان تصریح نمی شود. این بنا می تواند بر اساس توافق قبلی و یا ارتکاز عرفی و عقلایی باشد. آنچه مهم است این که فرقی بین

شرط بنایی و شرط ضمنی و شرط صریح نیست. همین که امری در ضمن عقد مورد قصد طرفین باشد، شرط محسوب شده و مطلقاً وجوب وفا دارد و آنچه مشخص است این که عقد مبنی بر این شرط واقع شده است. بنابر مطالبی که در فوق بیان شد قرعه‌کشی‌های بانکی به عنوان یک شرط بنایی که به حساب‌های قرض‌الحسنه افزوده می‌گردد، موجب می‌شود که اتحاد و تماثل عوضین قرض مخدوش شود و به دنبال قرض منفعتی به وجود آید که این خود باعث ربوی شدن قرض خواهد شد و باید حکم به بطلان و حرمت چنین شروطی در باب قرض داد.

۴. رفتار بانک‌ها

از سوی دیگر رفتار بانک‌ها در تغییر دکوراسیون و طراحی‌های داخلی و شکل ظاهری، ابهام‌برانگیز است. این تغییرات پرهزینه و بعضاً غیرضروری که هرچند وقت یک‌بار در اکثر بانک‌ها و شعبه‌هایشان از تابلوی سر در بانک گرفته تا مبلمان داخلی بانک صورت می‌گیرد از چه منبعی تأمین اعتبار می‌شود؟! که خود محل تأمل است. این در حالی است که اکثر بانک‌های کنونی دولتی هستند و در واقع این رفتارها چیزی جز مدگرایی و اسراف نمی‌باشد که در جای خود باید مورد مذاقه قرار گیرد.

قرعه‌کشی بانکی در واقع یک امتیاز تشویقی برای تجهیز منابع پولی محسوب می‌شود حال این که امروزه با توجه به فضای رقابت گونه تبلیغات بانک‌ها، اهداء جوایز توسط بانک‌ها عرفاً شرط سپرده‌گذاری محسوب می‌شود، که می‌توان از آن به عنوان شرط بنایی سخن گفت. یکی از عوامل مؤثر در میزان رضایتمندی مشتریان بانک‌ها، موضوع تبلیغات بانک‌هاست و نحوه تبلیغات بانک‌ها می‌تواند به طور مثبت یا منفی در میزان گرایش اولیه و رضایت یا عدم رضایت بعدی مشتریان مؤثر باشد. سپرده‌گذار پس از مشاهده تبلیغات فراوان و متنوع بانک‌های مختلف و با توجه به این پیش‌فرض که کدام بانک جوایز بهتری دارد و یا این که در کدام بانک احتمال برنده شدنش بیشتر است، بانک خویش را برای سپرده‌گذاری انتخاب می‌نماید و هرچند ممکن است این جوایز چشمگیر منجزاً به فرد خاصی تعلق نگیرد ولی برای بازکننده حساب یک حالت ذهنی شکل می‌گیرد و به صورت کلی و اجمالی بر ذهن او اثر می‌گذارد.

۴-۱. تبلیغات بانکها

همان گونه که حضرت آیت الله تبریزی رحمته الله علیه در فتوای خود در باب حکم جوایز قرعه کشی بانکها بیان داشته اند که:

«چنانچه شخصی که پول به بانک می گذارد، شرط قرعه کشی و دادن جایزه نکند، به طوری که اگر بانک قرعه کشی نکرد و با این که به اسم شخص درآمد جایزه را به او نداد، شخص مزبور، حق المطالبه آن را برای خود قائل نباشد، در این صورت، گرفتن جایزه مانعی ندارد و جایزه ای که به او تعلق می گیرد، حکم مجهول المالك دارد» (تبریزی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۱۷۳۹).

حال این که در فضای کنونی مطلب فوق رعایت نمی شود، چرا که بیشتر افتتاح حسابها در آستانه قرعه کشی، به نیت برنده شدن صورت می گیرد و باید گفت که فرد حتی در صورت آگاهی از احتمال این که قرعه کشی انجام نشود، اقدام به افتتاح حساب نخواهد کرد؛ چه رسد به احتمال این که جایزه فرد برنده را به او ندهند و البته حضور ناظرانی^۱ از دیگر سازمانها بر قرعه کشی بانکها، تنها عاملی برای اطمینان مشتریان از دادن جوایز به عنوان حق برندگان است و تأییدی بر این مدعاست که سپرده گذاران، نه تنها حق گرفتن جایزه نخواهند گذشت، بلکه دقیقاً به همین دلیل شرکت کرده اند. امروزه بانکها را باید ویتترین جدید شرکت های خودروسازی به حساب آورد. حتی گاهی ممکن است در میان تبلیغات بانکها خودرویی تبلیغ شود که در بازار عرضه نشده است.^۲ هزاران خودروی سواری، سکه طلا، کمک هزینه سفرهای زیارتی و سیاحتی، بن خرید کالا و اسکناس به اندازه طول ۳۷۰ و چند متری برج و... و میلیاردها ریال دیگر جوایز قرعه کشی حساب های پس انداز صندوق قرض الحسنه بانکها است. تقریباً همه مردم کشور با این شیوه تبلیغات بانکها کاملاً آشنا هستند، اما آنچه برای بسیاری از همین مردم و حتی سپرده گذاران، مبهم و ناآشکار است، تاریخ قرعه کشی و نحوه تفاوت امتیاز برای کسی که فرضاً یک یا چند میلیون در بانک سپرده، با کسی که مثلاً ۵۰ هزار تومان در صندوق قرض الحسنه دارد. یا بنا بر آن که اعلام می کنند: هر ۵۰/۰۰۰ ریال روزانه یک امتیاز، آیا این امتیاز شانس برنده شدن را بیشتر می کند یا نام

هر دو فرد مذکور در یک گردونه قرعه‌کشی می‌چرخد و... مورد سؤال دیگر مردم، مقایسه روش تبلیغات پرهیجان جوایز قبل از قرعه‌کشی و شیوه اطلاع‌رسانی اسامی برندگان پس از قرعه‌کشی است.

این‌که چرا بانک‌ها برای شفاف‌سازی قرعه‌کشی‌های خویش، برندگان جوایز خود را خصوصاً برندگان جوایز گران‌بها تر را یکجا جمع نمی‌کنند و چهره آنان را به مردم نشان نمی‌دهند جای سؤال است. روش پسندیده قرض‌الحسنه دستخوش لاتاری بازی شده است. قرض‌الحسنه یعنی کمک به نیازمندان بدون چشمداشت هیچ مازادی بر آنچه به قرض داده شده است. اما امروزه شاهد آن هستیم که شیوه حسنه دستخوش بازی شانسی بازی شده است. لذا به مرحله‌ای رسیده‌ایم که این سنت اسلامی تبدیل به برد و باخت شده است: یک نفر ماشین می‌برد و یا نیم‌سکه نصیبش می‌شود، ده‌ها نفر دیگر، پس از ماه‌ها چیزی عایدشان نمی‌شود. از همه مهم‌تر این‌که زمان و مکان و نحوه قرعه‌کشی‌ها اغلب شفاف نیست. مشکل دیگر این‌که بانک‌ها به‌جای این‌که مردم و به‌خصوص جوانان را به کار و تلاش تشویق کنند، آن‌ها را به خیال‌پردازی و رؤیابافی و تنبلی و نشستن و در انتظار بخت و اقبال ماندن، تشویق می‌کنند. تبلیغات بانک‌ها مبنی بر یک شبه پولدار شدن افراد، فرهنگ کار را در کشور نشانه گرفته است و به عبارتی دیگر، قرعه‌کشی بانک‌ها با وعده اعطای اسکناس به ارتفاع فلان قله و...، فرهنگ کار در جامعه را نابود می‌سازد.

روشن است که در این فرآیند، اثری از نیت احسان و گسترش سنت قرض‌الحسنه دیده نمی‌شود و می‌توان آشکارا گفت که این جشنواره‌های قرعه‌کشی، رفته رفته ماهیت پدیده‌ای با نام حساب بانکی قرض‌الحسنه را تغییر داده‌اند و این جذابیت تا جایی اثرگذار بوده که حتی برخی بانک‌ها، به‌تازگی حساب‌های غیر قرض‌الحسنه خود را نیز در قرعه‌کشی‌ها شرکت داده‌اند تا مشتری مجبور نباشد برای بهره‌مندی از جوایز و شرکت در قرعه‌کشی، حساب جدیدی را باز و دوباره آن را ببندد و به این صورت، هزینه بروکراسی و ثبتی مجموعه را بالا ببرد، بلکه او می‌تواند تنها برای افزایش شانس برنده شدن، موجودی حساب جاری خود را افزایش داده و مدتی آن را مسدود کند.

جمع بندی

با توجه به ماهیت قرض الحسنه امروزی که با قرعه کشی همراه شده است، نوع تبلیغات و رفتار بانکها، استفاده از سازوکار قرعه، میزان جوایز، منشأ تأمین اعتبار جوایز، ایقاع یک شرط بنایی، موظف بودن بانکها به برگزاری قرعه کشی طبق قوانین، مقدمات استحاله شدن قرض الحسنه بانکها فراهم شده و اصل موضوع که یک امر شرعی و پسندیده می باشد، تبدیل یافته است. زمانی که یک موضوع تبدیل یابد قاعدتاً حکم آن نیز تبدیل می یابد. از همه مهم تر این که قرعه کشی بانکها و اهداء جوایز که بعضاً حجم بالایی نیز دارد، باعث ایجاد درآمد غیرعادلانه می گردد که به تکسب از راه قمار تشبه داشته و با روح اقتصاد اسلامی و اصول حاکم بر تکسب اسلامی در تعارض است. بهره گیری از سازوکاری همچون قرعه در اهداء جوایز، خود محل اشکال است، چرا که زمینه شانس و اقبال را فراهم می آورد. افزوده شدن قرعه کشی ها به سپرده های قرض الحسنه باعث جرّ منفعت شده و شبهه ربای قرضی به وجود می آید.

احتمال برنده شدن در قرعه کشی ها یک توزیع احتمال است که قابل اندازه گیری بوده و می تواند معیار تصمیم گیری برخی سپرده گذاران قرار گیرد. با توجه به قوانین موجود بانکها متعهد به برگزاری قرعه کشی می باشند، و از این حیث مختار نمی باشند و در صورت عدم برگزاری قرعه کشی با اعتراض سپرده گذاران و عدم استقبال آنان نسبت به سپرده گذاری مجدد روبه رو خواهند شد. همچنین در این صورت حسن شهرت بانکها نیز دچار لطمه و آسیب می گردد. بدین ترتیب ایقاع شرط و نفع و زیادت و ایجاد توقع برای مشتریان در عقد قرض الحسنه امروزی مشخص می گردد. از طرفی منافع مکتسبه از سپرده ها، مربوط به همه سپرده گذاران می باشد نه یک سری صاحبان سپرده خوش شانس. همچنین باید گفت که توزیع درآمد و توزیع منافع در این سازوکار غیرمنطقی، نامناسب و ناعادلانه است. از طرفی وجود نفع قطعی به طور اجمال و نه به صورت معین که همین میزان از اجمال نوعی تنجز را به همراه دارد. بنابر ادله مذکور اهداء جوایز توسط بانکها از طریق قرعه کشی، شرعاً محل اشکال بوده و حرام است.

پی‌نوشت‌ها:

۱. ماده ۱۲ و ۱۴ دستورالعمل شورای پول و اعتبار مصوب ۹۰/۲/۲۷، که در ماده ۱۴ ترکیب هیأت نظارت را مشخص می‌کند که یکی از آن افراد نماینده دادستانی کل کشور می‌باشد.
۲. در سال ۸۷ بانک ملی در قرعه‌کشی خود، در مجموع، ۱۱۰۰ دستگاه خودروی مگان، با قیمتی معادل ۳۰ میلیون تومان را در سبد جوایز خود لحاظ کرده بود. پس از بانک ملی، بانک صادرات با قرار دادن ۲۵۰۰ دستگاه خودروی پژو SLX405 در سبد جوایز بانکی خود، در رده بعدی بهترین جوایز بانکی قرار گرفته بود، در حالی که این خودرو به رغم وعده شرکت ایران خودرو، تا زمان قرعه‌کشی هنوز وارد بازار نشده بود. همچنین بانک ملت نیز در حالی ۲۵۰۰ دستگاه خودروی تندر ۹۰ را در سبد جوایز بانکی خود قرار داده بود که هنوز دو شرکت سازنده این خودرو به وعده‌های داده شده به ثبت نام کنندگان این خودرو عمل نکرده بودند.

فهرست منابع و مآخذ:

۱. قرآن کریم.
۲. اشعری، محمدجواد (۱۳۸۲)، بررسی حجیت قرعه (تاریخی، فقهی، حقوقی، اصولی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. امامی، سیدحسن (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، تهران: کتاب فروشی اسلامی.
۴. انصاری، مرتضی (۱۳۵۷)، المکاسب، تبریز: مطبوعه الاطلاعات.
۵. بجنوردی، سیدمحمدحسن (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیه، قم: الهادی.
۶. تبریزی، میرزا جواد (۱۳۷۸)، استفتائات جدید، قم: سرور.
۷. حرعاملی، محمدبن حسن (بی‌تا)، وسائل الشیعه، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۸. خمینی، روح‌الله (۱۳۸۵)، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۹. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۳۰)، لغتنامه دهخدا، جلد ۱۰، تهران: دانشگاه تهران.
۱۰. شعبانی، احمد (۱۳۹۲)، بانکداری اسلامی رویکردی اقتصادی و فقهی، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۱۱. طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۴۸)، ترجمه تفسیر المیزان، سیدمحمدباقر موسوی همدانی، قم: دارالعلم.

۱۲. طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن (۱۴۰۳)، تفسیر مجمع البیان، قم: مکتبه آیه الله العظمی مرعشی نجفی.
۱۳. فرزین وش، اسدالله (۱۳۸۱)، بررسی عقود در بانکداری اسلامی، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.
۱۴. قرشی، سیدعلی اکبر (۱۳۵۲)، قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳)، حقوق مدنی: عقود معین، تهران: گنج دانش.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، حقوق مدنی: عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. کریمی، حسین (بی تا)، قاعده القرعه، قم: اعتماد.
۱۸. لنکرانی، محمدفاضل (۱۴۱۶)، القواعد الفقهیه، قم: مطبعه مهر.
۱۹. لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۲۰. مجلسی، محمدباقر (بی تا)، بحار الأنوار، بیروت: مؤسسه الوفاء.
۲۱. مشکینی، میرزا علی (۱۳۶۷)، اصطلاحات الاصول، قم: الهادی.
۲۲. معین، محمد (۱۳۶۳)، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۲۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۹)، ربا و بانکداری اسلامی، قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۲۴. موسویان، سیدعباس (۱۳۸۶)، فرهنگ اصطلاحات فقهی و حقوقی معاملات، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
۲۵. موسویان، سیدعباس (۱۳۸۷)، معاملات بانکی از دیدگاه مراجع تقلید، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
۲۶. موسویان، سیدعباس (۱۳۹۰)، طرح تحول نظام بانکی: اصلاح قانون و الگوی عملیاتی بانکداری بدون ربا، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۷. وحید، رضا (۱۳۸۷)، کسب و کار از دیدگاه اسلام، تهران: مبنای خرد.