

ایقاع شرط بنایی در سپرده‌های قرض الحسنه بانکی

۹۵

دو فصلنامه مطالعات
حقوق اقتصادی

محمد نوروزیان و همکار
ایقاع شرط بنایی در سپرده‌های قرض الحسنه بانکی

محمد روشن^۱

محمد نوروزیان^{۲*}

۱. استادیار پژوهشکده خانواده دانشگاه شهید بهشتی، تهران، تهران، ایران.

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، تهران، ایران.

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»، مطلق 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، تبدل یافته است.

ضمن آن که «لزم 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.

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

امروزه متولی امر قرض الحسنه، بانکها و مؤسسات دولتی و خصوصی هستند که به 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 یکسو 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 بازم 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 حلیت آن می‌باشد. در صورت عدم احراز و یا شک در شرط فی الواقع شک در مشروط تحقق‌یافته 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 حلیّت 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 اجلائی 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 ارتكازی و بنایی را احصاء نمود که این یعنی حرمت و بطلان قرض و در پایان با بیان نتایج حاصل از تتبع در موارد مذکور مدعی این نوشتار را که

حرمت جوایز بانکی و قرض مشروط به شیء است را به طور موجز و با بیان ادله اصلی به صورت مختصر بیان نموده ایم.

۱. بازخوانی نظرات موجود

در باب جوایز حاصله از قرعه کشی در سپرده های قرض الحسنه بانکی، دو دیدگاه کاملاً متقابل و متضاد وجود دارد، که حکم مسئله مذکور از منظر هر دیدگاه کاملاً متفاوت است و دائر مدار حرمت و حلیت می باشد. البته منشأ این اختلاف نظرها واحد است که در بخش های دیگر بدان پرداخته می شود، 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 می گردد.

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

عده ای معتقدند که شرط قرعه کشی، قرض را ربوی نمی کند، چرا که در رابطه میان بانک و سپرده گذار قول حتمی به برگزاری قرعه کشی و پرداخت جوایز وجود ندارد. بلکه در واقع امر، بانکها در تبلیغاتشان و در رویه خود در جذب سپرده های 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 ننماید 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.

۲-۱. 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 قرعه‌کشی شرکت داده شود. در چنین فرضی نوعی تعهد برای بانک نسبت به برگزاری قرعه‌کشی در موعد مقرر به وجود می‌آید و از طرف دیگر صاحبان سپرده خود را دارای حق اعتراض نسبت به تخلف احتمالی بانک می‌یابند. با توجه به قرائن حالیه موجود و برداشت از مواد قانونی و آئین‌نامه‌های راجع به برگزاری مراسم قرعه‌کشی توسط بانک‌ها، باید اشاره کرد که بانک‌ها در برگزاری قرعه‌کشی‌ها مختار نیستند و این یعنی به وجود آمدن نوعی شرط و اجبار که نتیجه عملی آن، تحقق حق اعتراض برای سپرده‌گذاران در صورت عدم برگزاری قرعه‌کشی توسط بانک‌ها خواهد بود. در اینجا تحقق شرط مهم نیست بلکه، مهم این است که، به قرارداد شرط مزاد 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 قرض الحسنه افزوده شده و لذا شبهه ربوی بودن پیش خواهد آمد. با توجه به ماهیت قرض الحسنه؛ که در ادامه مطالب به‌طور 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 به‌صورت 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 به‌صورت 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 «قرض الحسنه»، «ربا»، «قرعه»، «قمار» و «ممنوعیت اکل مال به باطل» خواهیم پرداخت.

۲-۱. ماهیت قرض الحسنه

خداوند متعال در آیه ۱۱ سوره مبارکه حدید می‌فرماید: «مَنْ ذَا الَّذِي يقرضُ اللهَ قرضاً حسناً فيضاعفه له و له أجرٌ كريمٌ». امر قرض الحسنه، سستی الهی و پسندیده است که مورد تأکید شارع مقدس نیز می‌باشد. مشهور فقها عقد قرض را عقدی جایز می‌دانند، که رکن تمیز آن با ربا، احراز «به شرط لا» بودن عقد است. مهم‌ترین مسئله در باب قرض الحسنه

وجود داشتن افراد خیری است که بخواهند یا به هر دلیلی ترجیح دهند؛ پول خود را به صورت قرض الحسنه در اختیار بانکها قرار دهند. این نیات خیرخواهانه نمی تواند صرفاً مناط عمل بانک قرار گیرد چرا که در چنین فرضی نمی توان حجم سپرده ها را پیش بینی نمود و یا اصلاً ممکن است میزان حجم سپرده ها مطلوب نباشد، بدین ترتیب بانکها از یکسری مکانیسم ها و روش های انگیزشی نظیر سازوکار قرعه کشی به عنوان یک ابزار تنظیم کننده استفاده می کنند، که محل بحث است.

قرض وسیله ای برای تعاون اجتماعی است که موجب می شود 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 صاحب مال و هم نیازمند بدان رغبت بیشتری از صدقه و عطیه دارند. صاحب مال می داند که به مثل آنچه وام داده می رسد و نیازمند نیز رفع حاجت می کند بی آنکه درگرو ترحم و لطف دیگری باشد و متنی بر دوش کشد. به همین دلیل است که در اسلام قرض دادن را در زمره عبادات و حتی برتر از صدقه شمرده اند. (نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۵: ۲۸۵) پیش از صنعتی شدن کشورها مبنای قرض نوعی احسان و دستگیری بود؛ به همین جهت قانون گذار قرض را بیشتر به عنوان وسیله تعاون اجتماعی می پذیرفت تا یک عامل اقتصادی. اما امروزه و با شکوفا شدن اقتصاد سرمایه داری قرض الحسنه دچار تحول بسیاری گشته است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱: ۶۲۳)

قانون گذار در ماده ۶۵۰ قانون مدنی تصریح می کند: «مقترض باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند، اگرچه قیمتاً ترقی یا تنزل کرده باشد» همان گونه که در ماده فوق بیان شده و طبق آنچه مورد توجه قانون گذار 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 می کنند. طبق گفته پیشین به قیاس اولویت باید گفت؛ دریافت هرگونه زیادت و منفعت نیز ممنوع بوده و از نظر شارع مقدس حرام محسوب می گردد. صاحب جواهر بیان می دارد که در قرض، شرط هرگونه نفع و اضافه پرداخت فاسد است. ایشان در این باره می نویسد: «لو شرط النفع حرم». علامه حلی در کتاب تذکره می گوید:

«یشتراط فی القرض ان لا یجر المنفعة بالقرض».

صاحب جواهر می فرماید:

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

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 قرضه کشی می باشد. که اگر این واژه اضافه شده قرضه کشی شرط محسوب شود، قرض الحسنه که سنتی پسندیده و مورد تأکید شارع مقدس می باشد، مبدل به حرام گشته است.

در این میان قائلین به صحت قرض الحسنه به همراه قرضه کشی معتقدند شرطی در میان نیست و در واقع قرضه کشی و اهداء جوایز به یکسری از سپرده گذاران، شرط قبلی و یا شرط زیادت محسوب نمی شود. اینان بر این باورند برای مقتضی که در واقع همان بانک محسوب می شود 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 می کنیم. همچنین أخذ زیادت غیر مشروط برای مقرض مخصوصاً درحالی که با انگیزه بهتر برگشتن مورد قرض، قرض داده است، مکروه می باشد (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۶۰۴).

در مقام پاسخ به قائلین نظریه حلیت، و به دنبال بیان ادله حرمت که مدعی این نوشتار می باشد، باید بیان داشت که طبق نظر علامه حلی و مشهور فقها صحت عقد قرض مبنی بر احراز مماثلت بین مورد قرض و عوض می باشد. با ایقاع شرط در عقد قرض این مماثلت برهم می خورد و حال این که، آنچه در قرض اهمیت دارد احراز اتحاد و تماثل بین عوضین عقد می باشد؛ مثل جایی که مقرض (سپرده گذار) علاوه بر دریافت مورد قرض، جایزه ای نیز از مقتضی (بانک) دریافت نماید، اساس قرض تغییر می یابد و دیگر نمی توان به آن قرض الحسنه اطلاق نمود، که خود اساس حکم حرمت و حلیت عقد قرض می باشد. 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 (ص) 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

می‌باشد. (زیرا بانک رسماً و قانوناً استفاده از این امتیازات را برای برخی از صاحبان سپرده اعلام داشته است) مطابق علم تفصیلی بوده و به‌واقع نوعی شرط مبنی بر اخذ و اعطاء زیادتی و نفع واقع شده که خود با احراز اتحاد و تماثل در عوضین منافات دارد (شعبانی، ۱۳۹۲: ۲۰۶). در قرض‌الحسنه شرط زیاده جایز نیست و تفاوتی نیست بین این‌که شرط به‌صورت صریح در قرارداد آمده باشد یا به‌صورت شرط ذهنی (شیرازی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۵۲). روایات متعددی در منابع شیعه و اهل سنت داریم، مبنی بر این‌که هر نوع قرض‌الحسنه، 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 می‌گردد. برخی کارشناسان اعتقاد دارند، آنچه در بانک‌ها اتفاق می‌افتد قرض‌الحسنه مشروط به قرعه‌کشی است. و این یعنی به شرط شئی شدن قرض و بر اساس قاعده فقهی «کل قرض جر نفعاً فهو ربا» قرض‌های رایج و معمول در بانک‌ها، به دلیل شرط بودن قرعه‌کشی در آن‌ها موجب نفع و زیادت شده و در واقع این‌گونه قرض‌ها ربا محسوب شده و محکوم به حرمت می‌باشد. حال این‌که طبق روایات موجود، شرط پرداخت مازاد می‌تواند مادی، حقیقی، اعتباری، تضمینی و... باشد. وجه تمایز بین دو شق (قرض‌الحسنه 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 باز هم داوطلبی جهت استقبال از قرض‌الحسنه به‌رسم 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 این‌که افراد به امید آن‌که اجمالاً ممکن است مشمول جوایز و امتیازات اعلام شده واقع شوند و بانک نیز قطعاً اما به‌صورت لاعلی‌التعین و مجمل به عده‌ای از این افراد امتیازاتی را اعطا خواهد نمود مبادرت به ارائه قرض‌الحسنه می‌نمایند. به‌عبارت‌دیگر باید پذیرفت که سپرده‌گذاران با علم قاطع نسبت به این‌که علی‌الاجمال به تعدادی از آنان سود و نفعی تعلق خواهد گرفت، و آن‌هم از جانب بانک به‌صورت قطعی بیان و اعلام شده است، اقدام به سپرده‌گذاری می‌نمایند. به‌طور مسلم در قرض‌الحسنه‌های 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 دالّ بر عدم رضایت می‌باشد مواجه خواهد شد. و این فحوی برای اثبات شرطیت نفع و زیادتی به بهانه امتیازات سه‌گانه در عقد قرض‌الحسنه کافی است (شعبانی، ۱۳۹۲: ۲۰۵-۲۰۷).

آنچه مسلم است این که از بین سپرده‌گذاران به نحو مجزئه 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 توافق‌های 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 شکل‌گرفته 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 به‌صورت اجمالی و نه به‌صورت 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، به‌بیان‌دیگر 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 اهداء جوایز» به قرض الحسنه امروزی افزوده

شده است که با توجه به جرّ نفعی که صورت می‌پذیرد، ربای قرضی محسوب می‌شود و اساساً دریافت این‌گونه جوایز با توجه به این‌که زیادت بر قرض می‌باشند، حرام می‌باشد.

۲-۲. ماهیت رباء

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 این‌که 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 حکمی، 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 به‌گونه‌ای باشد که طرفین با توجه به این‌که نفعی علی‌القاعده 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 به‌طور ضمنی بین طرفین برقرار است؛ متّهی 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 تنجّز 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 این‌گونه 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(ص) فرمود: «لیس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق» (حرعاملی، بی تا: ۱۸۸). در مشروعیت و حجیت قرعه، هیچ جای تردیدی نیست، اما آنچه در آن، میان فقها بحث است، در مقدار «حجیت 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 قطعی و نه از ادله ظنی - برای آن وجود نداشته باشد. در واقع عدم امکان تمیز 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 می‌شود و فقط در این دو امر است که قرعه مطرح می‌گردد. 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 بن‌بست رسیدن مسئله‌ای و یا در مواردی که چاره‌ای برای حل مشکلاتشان وجود نداشته باشد، به نوعی به قرعه متوسل می‌شوند و با آن رفع مشکل می‌کنند و یا از آن چاره می‌جویند.

با توجه به آنچه در خصوص موارد استفاده از قاعده قرعه در روایات و متون فقهی بیان شده، آنچه مشهود است این‌که، قدر متیقن استفاده از سازوکار قرعه برای تشویق و

تکریم سپرده‌گذاران عقد قرض الحسنه امری ناصواب می‌باشد و راهکارهای جایگزین بهتری وجود دارد که می‌توان از آن‌ها سود برد. طبق روایتی از امام صادق (ص) 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 عنوان‌های پنج‌گانه، یعنی از موضوع قرعه خارج است. به کارگیری قرعه این تصور را ایجاد می‌کند 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 مجهول‌المالک وجود دارد و علم اجمالی نیز وجود دارد که بانک حقی را برای مشتریان خودش در قبال سپرده‌گذاری در نظر گرفته است که به دلیل تراحم 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 می‌باشد.

در مقایسه قرعه‌کشی با سیستم ربوی تفاوت‌هایی وجود دارد از جمله این‌که؛ در قرعه‌کشی صرفاً احتمال برنده شدن وجود دارد و لذا ممکن است فرد برنده نشود و در واقع به سپرده‌گذار چیزی تعلق نگیرد. البته احتمال برنده شدن برای یک صاحب سپرده مشخص با توجه به میزان سپرده و مدت‌زمان سپرده‌گذاری قابل محاسبه است. احتمال برنده شدن دارای یک توزیع احتمال است که قابل اندازه‌گیری بوده و می‌تواند 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 قرض الحسنه می‌باشد. منافع مکتسبه از محل سپرده‌های قرض الحسنه فی‌الواقع منافی است که از آن تمامی صاحبان این سپرده‌هاست ولی به منظور 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 قرض الحسنه 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 هر حال قمار و میسر از گناهان کبیره است، و از حیث تملک هر آن چیزی که از طریق آن کسب شود، قطعاً کسب حرام خواهد بود، و به هیچ وجه 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 برخواسته از امیدهای واهی در ذهنیت و خیال طرفین است. این امید واهی ممکن است به کسب منافع 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 می‌باشد.

مسلماً از نظر توزیع درآمد و توزیع منافع آنچه در این فرایند قرعه‌کشی حاصل می‌شود حتی بسیار نامناسب‌تر و ناعادلانه‌تر از نظام مبتنی بر ربا خواهد بود. دست‌کم در یک سازوکار ربوی سهم سود هر سپرده برای همان سپرده منظور می‌شود ولی در سازوکار قرض‌الحسنه مبتنی بر قرعه‌کشی سود هزاران صاحب سپرده فقط به ده‌ها برنده خوش اقبال تعلق پیدا می‌کند که طبعاً ناعادلانه‌تر و غیرمنطقی‌تر به نظر می‌رسد. همچنین در سیستم قرعه‌کشی با تعیین یک سلسله نصاب‌های معین امکان استفاده از امتیازات مزبور را منوط به حيازت 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 می‌سازد (شعبانی، ۱۳۹۲: ۱۹۹-۲۰۸). در هبه، واهب، متهب و موهوبه مشخص است و تخلفی امکان‌پذیر نمی‌باشد. حال این‌که در جوایز بانکی این‌گونه نبوده و چه بسیار شبیه علت جعل تحریم

قمار می‌باشد. جوایز بانکی و قرعه‌کشی‌های کنونی در بانک‌ها 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 می‌باشند و به دلیل تشبه این قرعه‌کشی‌ها 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 می‌فرماید: «... فَأَمْسُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ» - بر شانه‌های آن راه بروید و از روزی‌های خداوند بخورید؛ و بازگشت و اجتماع همه به سوی اوست.

کار و کوشش عنصر اساسی در طلب روزی است و برای بدست آوردن روزی همان‌طور که از سیاق آیه فهمیده می‌شود باید کار و عمل را در پیش گرفت. آیه ۲۹ سوره مبارکه نساء بیان می‌دارد که: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم 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 این‌که تجارتی 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 آن‌که 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 سودجویی 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 سودجویی 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 غیرثابت 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 تضاحم 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 جوایز 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 هم‌زمان 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 می‌آید. و همچنین طبق ماده ۱۲ دستورالعمل مذکور «مؤسسه اعتباری موظف است به منظور انجام هماهنگی‌های لازم، یک ماه قبل از زمان برگزاری مراسم قرعه‌کشی، کتباً از اعضای هیئت نظارت جهت حضور در جلسه مقدماتی

دعوت به عمل آورند». این که یک ماه قبل از برگزاری قرعه‌کشی بانک‌ها 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 می‌باشد. بنابراین طبق مواد مطروحه در فوق، الزام بانک به برگزاری حتمی قرعه‌کشی به موجب قانون و با وجود ایقاع شروط مذکور آن‌هم به صورت صریح، روشن می‌گردد.

دلیل دیگری که می‌توان بدان اشاره نمود آثار نامطلوب این جوایز در جامعه اسلامی، نظام بانکداری بدون ربا، حساب‌های قرض‌الحسنه به عنوان سنتی پسندیده و نیکو، اقتصاد اسلامی که مبتنی بر تعادل و توزیع عادلانه ثروت‌ها در جامعه است، فرهنگ کار در جامعه و... به عنوان یک دلیل نقضی می‌باشد، که این آثار نامطلوب ممکن است به اصل موضوع که امری شرعی، پسندیده و جایز است آسیب وارد سازد و قرض‌الحسنه را که ابزاری کارآمد و سودمند در نظام بانکداری و اقتصاد اسلامی است را به انزوای و انحطاط بکشاند. مطلب دیگری که مطرح است در خصوص شرط بنایی است. قرعه‌کشی‌های کنونی در حساب‌های قرض‌الحسنه بانکی مصداق شرط بنایی هستند؛ نه تنها امری که در متن عقد بدان تصریح شده است لازم‌الوفا می‌باشند بلکه مواردی که از جهت عرف لازم‌العقد به شمار می‌آیند (همانند برگزاری قرعه‌کشی‌های بانکی) و با استنباط از اوضاع و احوال و قرائن و امارات در چارچوب تراضی دو طرف عقد می‌گنجد نیز لازم‌الوفا 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 می‌کنند ولی در متن عقد بدان تصریح نمی‌شود. این بنا می‌تواند 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 طراحی های داخلی و شکل ظاهری، ابهام برانگیز است. این تغییرات پرهزینه و بعضاً غیرضروری که هرچند وقت یکبار در اکثر بانکها و شعبه هایشان از تابلوی سر در بانک گرفته تا مبلمان داخلی بانک صورت می گیرد از چه منبعی تأمین اعتبار می شود؟! 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 نمی باشد که در جای خود باید مورد مذاقه قرار گیرد.

قرعه کشی بانکی در واقع یک امتیاز تشویقی برای تجهیز منابع پولی محسوب می شود حال این که امروزه با توجه به فضای رقابت گونه تبلیغات بانکها، اهداء جوایز توسط بانکها عرفاً شرط سپرده گذاری محسوب می شود، که می توان از آن به عنوان شرط بنایی سخن گفت. یکی از عوامل مؤثر در میزان رضایتمندی مشتریان بانکها، موضوع تبلیغات بانکهاست و نحوه تبلیغات بانکها می تواند به طور مثبت یا منفی در میزان گرایش اولیه و رضایت یا عدم رضایت بعدی مشتریان مؤثر باشد. سپرده گذار پس از مشاهده تبلیغات فراوان و متنوع بانکهای مختلف و با توجه به این پیش فرض که کدام بانک جوایز بهتری دارد و یا این که در کدام بانک احتمال برنده شدنش بیشتر است، بانک خویش را برای سپرده گذاری انتخاب می نماید و هرچند ممکن است این جوایز چشمگیر منجزاً به فرد خاصی تعلق نگیرد ولی برای بازکننده حساب یک حالت ذهنی شکل می گیرد و به صورت کلی و اجمالی بر ذهن او اثر می گذارد.

۴-۱. تبلیغات بانکها

همان گونه که حضرت آیت الله تبریزی 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 المالک دارد» (تبریزی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۱۷۳۹).

حال این‌که در فضای کنونی مطلب فوق رعایت نمی‌شود، چرا که بیشتر افتتاح حساب‌ها در آستانه قرعه‌کشی، به نیت برنده شدن صورت می‌گیرد و باید گفت که فرد حتی در صورت آگاهی از احتمال این‌که قرعه‌کشی انجام نشود، اقدام به افتتاح حساب نخواهد کرد؛ چه رسد به احتمال این‌که جایزه فرد برنده را به او ندهند و البته حضور ناظرانی^۱ از دیگر سازمان‌ها بر قرعه‌کشی بانک‌ها، تنها عاملی برای اطمینان مشتریان از دادن جوایز به‌عنوان حق برندگان است و تأییدی بر این مدعاست که سپرده‌گذاران، نه تنها حق گرفتن جایزه نخواهند گذشت، بلکه دقیقاً به همین دلیل شرکت کرده‌اند.

امروزه بانک‌ها را باید ویرترین جدید شرکت‌های 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 قرعه‌کشی حساب‌های پس‌انداز صندوق قرض‌الحسنه بانک‌ها است. تقریباً همه مردم کشور با این شیوه تبلیغات بانک‌ها کاملاً آشنا هستند، اما آنچه برای بسیاری از همین مردم و حتی سپرده‌گذاران، مبهم و ناآشکار است، تاریخ قرعه‌کشی و نحوه تفاوت امتیاز برای کسی که فرضاً یک یا چند میلیون در بانک سپرده، با کسی که مثلاً ۵۰ هزار تومان در صندوق قرض‌الحسنه دارد. یا بنا بر آن‌که اعلام می‌کنند: هر ۵۰/۰۰۰ ریال روزانه یک امتیاز، آیا این امتیاز شانس برنده شدن را بیشتر می‌کند 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 گران‌بهاء‌تر 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 شانس‌بازی 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 به جای 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 ارتقاع 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، به تازگی 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.

نتیجه‌گیری

با توجه به ماهیت قرض‌الحسنه امروزی که با قرعه‌کشی 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 قرعه‌کشی طبق قوانین، مقدمات استحاله شدن قرض‌الحسنه بانک‌ها فراهم شده و اصل موضوع که یک امر شرعی و پسندیده می‌باشد، تبدیل یافته است. زمانی که یک موضوع تبدیل یابد قاعدتاً حکم آن نیز تبدیل می‌یابد. از همه مهم‌تر این که قرعه‌کشی بانک‌ها و اهداء جوایز که بعضاً حجم بالایی نیز دارد، باعث ایجاد درآمد غیرعادلانه می‌گردد که به تکسب از راه قمار تشبه داشته و با روح اقتصاد اسلامی و اصول حاکم بر تکسب اسلامی در تعارض است. بهره‌گیری از سازوکاری همچون قرعه در اهداء جوایز، خود محل اشکال است، چرا که زمینه شانس و اقبال را فراهم می‌آورد. افزوده شدن قرعه‌کشی‌ها به سپرده‌های قرض‌الحسنه باعث جرّ منفعت شده و شبهه ربای قرضی به وجود می‌آید.

احتمال برنده شدن در قرعه‌کشی‌ها یک توزیع احتمال است که قابل اندازه‌گیری بوده و می‌تواند معیار تصمیم‌گیری برخی سپرده‌گذاران قرار گیرد. با توجه به قوانین موجود بانک‌ها متعهد به برگزاری قرعه‌کشی می‌باشند، و از این حیث مختار نمی‌باشند و در صورت عدم برگزاری قرعه‌کشی با اعتراض سپرده‌گذاران و عدم استقبال آنان نسبت به سپرده‌گذاری مجدد روبه‌رو خواهند شد. همچنین در این صورت حسن شهرت بانک‌ها نیز دچار لطمه و آسیب می‌گردد. بدین ترتیب ایقاع شرط و نفع و زیادت و ایجاد توقع برای مشتریان در عقد قرض‌الحسنه امروزی مشخص می‌گردد. از طرفی منافع مکتسبه از سپرده‌ها، مربوط به همه سپرده‌گذاران می‌باشد نه یک سری صاحبان سپرده خوش‌شانس. همچنین باید گفت که توزیع درآمد و توزیع منافع در این سازوکار غیرمنطقی، نامناسب و ناعادلانه است. از طرفی وجود نفع قطعی به‌طور اجمال و نه به‌صورت معین که همین میزان از اجمال نوعی تنجّز را به همراه دارد. بنابر ادله مذکور اهداء جوایز توسط بانک‌ها از طریق قرعه‌کشی، 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.

منابع

قرآن کریم.

اشعری، محمدجواد (۱۳۸۲)، بررسی حجیت قرعه (تاریخی، فقهی، حقوقی، اصولی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

امامی، سیدحسن (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، تهران: کتاب فروشی اسلامی.

انصاری، مرتضی (۱۳۵۷)، المكاسب، تبریز: مطبعه الاطلاعات.

بجنوردی، سیدمحمدحسن (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیه، قم: الهادی.

تبریزی، میرزا جواد (۱۳۷۸)، استفتائات جدید، قم: سرور.

حرعاملی، محمدبن حسن (بی تا)، وسائل الشیعه، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

خمینی، روح الله (۱۳۸۵)، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۰)، لغتنامه دهخدا، جلد ۱۰، تهران: دانشگاه تهران.

شعبانی، احمد (۱۳۹۲)، بانکداری اسلامی رویکردی اقتصادی و فقهی، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۴۸)، ترجمه تفسیر المیزان، سیدمحمدباقر موسوی همدانی، قم: دارالعلم.

طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن (۱۴۰۳)، تفسیر مجمع البیان، قم: مکتبه آیة الله العظمی مرعشی نجفی.

- فرزین‌وش، اسدالله (۱۳۸۱)، بررسی عقود در بانکداری اسلامی، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.
- قرشی، سیدعلی اکبر (۱۳۵۲)، قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳)، حقوق مدنی: عقود معین، تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، حقوق مدنی: عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کریمی، حسین (بی‌تا)، قاعده القرعه، قم: اعتماد.
- لنکرانی، محمدفاضل (۱۴۱۶)، القواعد الفقهیة، قم: مطبعة مهر.
- لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- مجلسی، محمدباقر (بی‌تا)، بحار الأنوار، بیروت: مؤسسه الوفاء.
- مشکینی، میرزا علی (۱۳۶۷)، اصطلاحات الاصول، قم: الهادی.
- معین، محمد (۱۳۶۳)، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۹)، ربا و بانکداری اسلامی، قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع).
- موسویان، سیدعباس (۱۳۸۶)، فرهنگ اصطلاحات فقهی و حقوقی معاملات، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
- موسویان، سیدعباس (۱۳۸۷)، معاملات بانکی از دیدگاه مراجع تقلید، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
- موسویان، سیدعباس (۱۳۹۰)، طرح تحول نظام بانکی: اصلاح قانون و الگوی عملیاتی بانکداری بدون ربا، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- وحید، رضا (۱۳۸۷)، کسب‌وکار از دیدگاه اسلام، تهران: مینای خرد.