

فصلنامه مطالعات نوین بانکی

ISSN : 2645-5420

شماره مجوز: ۸۳۲۸۹ ((شماره هفدهم-زمستان ۱۴۰۱))

قرعه کشی بانک‌ها و فروشگاه‌ها و جوایز آنها از منظر فقهی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۷/۰۲، تاریخ تصویب ۱۴۰۱/۱۲/۲۵)

محمد علی راشدی^۱

کد ملی: ۱۸۱۰۱۵۱۳۵۱

محمد اکبری اسحق وندی

کد ملی: ۳۲۴۱۰۵۳۰۷۵

چکیده

فروشگاه‌ها و بانک‌ها برای جذب مشتری، تبلیغات مختلفی انجام می‌دهند. یکی از راهکارهای جذب مشتری توسط بانک‌ها و فروشگاه‌ها، دادن جایزه از طریق قرعه کشی است. این نوشتار در پی پاسخ به این سوال است که این قرعه کشی چه حکمی دارد و به تبع این قرعه کشی، جایزه‌ای که داده می‌شود، آیا ملک شخص برنده می‌شود یا نه؟ در این پژوهش از ابزار مطالعه‌ی کتابخانه‌ی در گردآوری اطلاعات و از روش توصیفی تحلیلی استفاده شده است. این نوع قرعه کشی در بانک‌ها را تحت عنوان ماهیت قرض بررسی کردیم. اگر سپرده گذار شرط قرعه کشی بکند اشکال دارد اما اگر چنین شرطی نکند اگر چه علم به قرعه کشی داشته باشد اشکال ندارد. نسبت به قرعه کشی فروشگاه‌ها نیز اگر جایزه توسط خریداران تامین شود چون حاوی برد و باخت می‌شود اشکال دارد اما اگر خود فروشگاه یا شخص ثالثی متقبل هزینه جایزه باشد این نوع قرعه کشی نیز اشکالی ندارد.

واژگان کلیدی: حکم، قرعه، جایزه، بانک، فروشگاه

^۱ نویسنده مسئول، دانش اموزخته سطح ۴ حوزه علمیه قم. mohamad.nabi۱۱۰@yahoo.com

مقدمه

رقابت برای جذب سرمایه و مشتری میان بانک‌ها و خیلی از فروشگاه‌ها از قدیم موجود بوده است اما امروزه این رقابت به بالاترین سطح خود رسیده است و بانک‌ها و فروشگاه‌ها از راهای مختلفی، سعی در جذب مشتری دارند. یکی از راهای که امروزه برای جذب مشتری مطرح است دادن جایزه از طریق قرعه کشی است. در این نوشتار سعی می‌شود که این مسئله از حیث فقهی مورد بررسی قرار بگیرد. این مسئله یکی از مسائل مستحدثه است که برای فقهای متقدم مطرح نبوده است. حایری در ضمن مقاله‌ی به بررسی فقهی جوایز بانک‌ها می‌پردازد ایشان این جوایز رو به بر فرض که نوعی بخت آزمایی است مورد بررسی قرار می‌دهد و در ادامه نظر شیخ حسین حلی مبنی بر حلیت بخت آزمایی را ثابت می‌کند و چون در بخت آزمایی به حلیت می‌رسد، حلیت جوایز بانک‌ها را ثابت می‌کند (مبانی فقهی جوایز قرض الحسنه بانک‌ها، حایری، ۱۱۳-۱۳۴) اما باید گفت که جوایز بانک‌ها ربطی به بخت آزمایی ندارد بلکه آنها را باید تحت ماهیت قرض بررسی کرد در این نوشتار ابتدا ماهیت قرض بررسی می‌شود و جوایز بانک‌ها نیز که در حساب قرض الحسنه باشد. در مرحله بعد مورد بررسی قرار می‌گیرند اما نسبت به قرعه کشی فروشگاه‌ها مقاله یا پایان نامه نوشته نشده است که پیشنهاد داده می‌شود که این مسئله به صورت مجزا در ضمن مقاله‌ای مورد بررسی قرار گیرد. در قرض این سوال مطرح می‌شود که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ علامه حلی و شهیدین از جمله قائلین به قول اول هستند و شیخ طوسی و حضرت امام از قائلین به قول دوم هستند مهمترین استدلال کسانی که قائل به عدم فساد عقد هستند این است که ارکان عقد قرض با شرط اضافه و زیادی از بین نمی‌رود در نتیجه چنین شرطی مفسد عقد نیست. اما اگر زیاده و اضافی به صورت شرط مطرح نباشد اعم از اینکه علم به این اضافه و زیادی باشد و چه به داعی این اضافه و زیادی باشد گرفتن این زیادی اشکالی ندارد و جائز است اگر چه بعضی از فقهاء قائل به کراهت شده اند اما در قسمت قرعه کشی فروشگاه‌ها این مسئله مطرح است که پول جایزه از خود مشتریان است یا اینکه فروشگاه مقداری از سود خود

را صرف این امور تبلیغی می‌کند؟ اگر از خود مشتریان باشد، این جایزه اکل مال به باطل و حرام وضعی است اما نسبت به اینکه آیا حرمت تکلیفی دارد یا نه؟ باید دید که در مسئله سوم قمار که برد و باخت با غیرالات قمار است آیا قمار صدق می‌کند یا نه که اگر قمار صدق کند تکلیفاً نیز حرام است اما اگر قمار صدق نکند تکلیفاً حرام نیست و فقط از حیث وضعی حرام است. امروزه خیلی از بانک‌ها برای جذب سرمایه و تشویق مردم به سرمایه‌گذاری اقدام به برگزاری قرعه‌کشی و اهدای جوایزی از طریق قرعه‌کشی می‌کنند. همچنین در فروشگاه‌های بزرگ و زنجیره‌ای چنین کاری انجام می‌شود که بخشی از سود خود را به منظور تبلیغات صرف می‌کنند و این قرعه‌کشی و اهدای جوایز از طریق قرعه‌کشی را، یک نوع تبلیغ می‌دانند در صدد هستیم که این مسئله را به صورت دقیق در دو بخش بانک و فروشگاه مورد بررسی قرار بدهیم.

بخش اول: بررسی و شناخت قرعه‌کشی بانک‌ها

بند اول: انواع سپرده‌ها

به صورت کلی حساب‌های بانکی را به دو نوع حساب می‌توان تقسیم بندی کرد

۱_ حساب سپرده سرمایه‌گذاری: سپرده سرمایه‌گذاری سپرده ایست که مشتری با افتتاح آن وجوه خود را به قصد سرمایه‌گذاری به آن حساب واریز می‌کند و به بانک وکالت می‌دهد در هر جایی که تشخیص دهد این وجوه را سرمایه‌گذاری کرده (پرداخت تسهیلات) و سود حاصل از سرمایه‌گذاری را پس از کسر حق الوکاله به وی پرداخت نماید. در حسابهای سپرده سرمایه‌گذاری بین بانک و مشتری رابطه وکیل و موکل حاکم است. یعنی بانک وکیل قانونی صاحب سپرده محسوب می‌شود. این نوع حساب‌های خود نیز به دو قسم تقسیم می‌شوند:

الف_ حساب سرمایه‌گذاری کوتاه مدت

در این نوع حساب‌های سود سپرده به روز شمار محاسبه می‌شود، به این معنا که شخص اگر فقط یک روز در حساب خود پول داشته باشد بابت همان روز، سودی به او تعلق می‌گیرد. شیوه حساب سود به صورت کمترین مبلغ در آن روز برای سود دادن، محاسبه

می شود. این مبلغ اگر چه به صورت روزانه محاسبه می شود اما پرداخت آن ماهیانه است.
ب_ حساب سرمایه گذاری مدت دار

در این نوع سپرده نیز سود به صاحب سپرده تعلق می گیرد با این تفاوت که محاسبه سود به صورت ماهیانه است و به صورت ماهیانه نیز پرداخت می شود. این نوع سرمایه گذاری دارای مدت است. این نوع حساب بانکی معمولاً ۳ ماهه، ۶ ماهه، ۹ ماهه و یکساله و یا حتی مدت دار ویژه باشد.

۲_ قرض الحسنه: حساب قرض الحسنه حسابی است که مشتری از بابت افتتاح آن انتظار دریافت سود ندارد و وجوه خود را بصورت قرض الحسنه به این حساب واریز می کند. در این نوع حساب بین بانک و مشتری رابطه بدهکار و طلبکار (داین و مدیون) حاکم است یعنی بانک به عنوان بدهکار موظف است در هر زمانی که طلبکار (مشتری) درخواست کند، تمام و یا قسمتی از موجودی حساب را بدون هیچ قید و شرطی به وی پرداخت نماید.

الف_ قرض الحسنه جاری: برای افتتاح حساب قرض الحسنه جاری، بانک شرایط خاصی دارد و به شخصی که این نوع حساب ها را دارد، دسته چک تعلق می گیرد. و بانک در مقابل سپرده و پولی که به بانک می دهند هیچ گونه سود و منفی ندارد.

ب_ قرض الحسنه پس انداز: آنچه که فعلاً محل بحث ما می باشد همین نوع حساب است که بانک ها از بین دارندگان چنین حساب های قرعه کشی می کند و جوایزی به آنها داده می شود (asrebank.ir، انواع حساب های سپرده بانک کار آفرین، ۱۸ دی ۱۳۹۴). نزدیک به همین تعاریف نیز در جاهای دیگر ذکر شده است (karafarinbank.ir). بانک کار آفرین، خدمات بانکی، سپرده ها، بی تا).

از بین این چهار قسم گفته شده، آنچه که مربوط به بحث ما می شود حساب قرض الحسنه پس انداز است. با توجه به تعاریفی که بانک از این نوع سپرده ارائه داده است، نشان می دهد که این حساب ها قرض است و لذا باید تحت ماهیت قرض بررسی شود به صورت کلی در ماهیت پول های داده شده به بانک سه احتمال قابل طرح است.

بند دوم: ماهیت پول داده شده به بانک‌ها

احتمال اول: ماهیت این حساب‌ها را قرض بدانیم. که از سوی صاحبان حساب به بانک‌ها داده می‌شود که در اصطلاح به آن دین مطالب گفته می‌شود. که شخص پول خود را قرض می‌دهد و شرط می‌کند که هر زمان و هر مقداری که بخواهم از آن می‌گیرم.

احتمال دوم: ماهیت این حساب‌ها را ودیعه و امانت بدانیم. که صاحبان حساب پول خود را به بانک امانت می‌دهند که هر وقت هم خواستند، برمی‌دارد. اما شخص امانت دهنده اذن در تصرف و تبدیل به بانک می‌دهد به عبارت دیگر وکالت به بانک می‌دهد.

اشکال: این امانت را یا امانت در شیء خارجی می‌دانیم یا امانت در ذمه است

الف_ اگر امانت در شیء خارجی بدانیم. باید بانک همیشه به اندازه طلب مردم موجودی داشته باشد. زیرا وکالت در تغییر و تبدیل، مفهومی این است که می‌تواند در این امانت‌ها تصرف کرده آنها را تبدیل به مثل کند، و پول دیگری را به جای آن بگذارد، در حالی که در بانک‌های فعلی این طور نیست که به اندازه کل طلب مردم پول داشته باشند. و بانک هم خود را ملزم نمی‌کند که به اندازه طلب مردم موجودی داشته باشد. در نتیجه نمی‌تواند امانت در شیء خارجی باشد.

ب_ اگر امانت در ذمه باشد. چه ذمه شخصی باشد (مالک بانک، شخص یا اشخاص معینی باشند) چه ذمه شخصیت حقوقی باشد (در صورتی که مالک بانک، شخصیت حقوقی باشد). در امانت شرط است که عین خارجی آن وجود خارجی داشته باشد در حالی که در اینصورت نه عین خارجی آن موجود است و نه عوض آن موجود است. در نتیجه تبدیل به نوعی وام می‌شود و امانت نیست، و فرضیه دوم، فرضیه درستی نیست (مکارم شیرازی، ص ۱۲۳).

بخش سوم: بررسی و شناخت معنای قرض

ماده (ق ر ض) به معنای قطع کردن، بریدن، وام دادن، پاداش دادن ذکر شده است (معین، ۱۳۸۸، ص ۶۶۰). ابن فارس گفته:

«(قَرْض) الْقَافُ وَالرَّاءُ وَالضَّادُّ أَصْلٌ صَحِيحٌ، وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى الْقَطْعِ. يُقَالُ: قَرْضْتُ الشَّيْءَ

بِالْمُقْرَضِ. وَالْقَرْضُ: مَا تُعْطِيهِ الْإِنْسَانُ مِنْ مَالِكٍ لِتُقْضَاهُ وَكَأَنَّهُ شَيْءٌ قَدْ قَطَعَتْهُ مِنْ مَالِكٍ.

(ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ج ۵، ص ۷۱)

قرض، بر قطع کردن دلالت می‌کند به همین دلیل گفته می‌شود شی را با قیچی قطع و برش دادی. اینکه به مالی که انسان می‌دهد قرض گفته می‌شود از این جهت است که گویا انسان این پول داده شده را از ملکیت خود برش و قطع و جدا می‌کند (ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ج ۵، ص ۷۱). اما در اصطلاح فقهی قرض به عقدی گفته می‌شود که بین قرض دهنده و قرض گیرنده منعقد می‌شود که شخص قرض دهنده مالی را با این شرط که آنچه را که به عنوان قرض داده است به او پس داده شود، به قرض گیرنده تملیک می‌کند و فرقی نمی‌کند که عین آن، یا مالیت آن را در ضمن مالی دیگر به قرض دهنده برگرداند اما در اصطلاح قرانی قرض اعم از اصطلاح فقهی است و شامل هر کار خیری که انسان برای خدا انجام می‌دهد، را می‌شود حتی اگر آن کار نماز و روزه باشد یا کارهای که دارای انفاق‌ها مالی باشد (جوادی آملی، ج ۱۱ ص ۵۸۶). در قانون مدنی ماده ۶۴۸ در تعریف قرض گفته شده که قرض عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند تا طرف مقابل مثل آن را از حیث مقدار، جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد، مثل، قیمت یوم الرد را بدهد (کاتوزیان، ۱۳۵۳، ج ۱، ص ۴۳۹).

بند اول: شرط فاسد، مفسد است یا نه؟

یکی از بحث‌های مطرح در قرض اینکه شرط زیاده و اضافه‌ای علاوه بر برگشت اصل قرض نشود. به عبارت دیگر وقتی قرضی داده می‌شود حق ندارد علاوه بر قرض داده شده مبلغی را به عنوان زیاده و اضافه را شرط کند که قرض گیرنده بدهد. تنها شرطی که می‌توان کرد اینکه وقت پس دادن قرض را مشخص کند به این صورت که قرض می‌دهد مشروط به اینکه در وقت خاص پس بدهد. اما اگر شرط زیاده از جانب قرض دهنده شود این شرط زیاده از جانب قرض دهنده، در اینکه چنین شرطی فاسدی است شکی نیست و همه فقها متفق القول اند که شرط فاسد است. اما در اینکه این شرط فاسد

باعث فساد عقد قرض می شود یا نه؟ و به عبارت دیگر آیا این شرط فاسد، مفسد هست یا نه؟ در این باره دو قول بین فقها است:

قول اول: اینکه فقط شرط فاسد است و فساد شرط باعث فساد عقد نمی شود
از جمله قائلین به این قول:

۱_ شیخ طوسی: «الشرط فی البیع علی أربعة أضرب شرط یوافق مقتضی العقد فهو تأکید للعقد، و شرط یتعلق به مصلحة العقد للمتعاقدین مثل الأجل و الخيار و الرهن و الضمین و الشهادة فهذا جائز، و شرط لا یتعلق به مصلحة العقد لكنه بنی علی التغلیب و السراية مثل شرط العتق فهذا جائز و العقد جائز إجماعاً. و شرط لا یتعلق به مصلحة العقد و لم یبین علی التغلیب و السراية فهذا شرط باطل إلا أنه لا یبطل العقد لأنه لا دلیل علیه» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۴۹)

شیخ طوسی شرط را چهار قسم می داند قسم اول: شرطی که موافق مقتضای عقد است در اینصورت این شرط در حکم تأکید عقد می باشد. قسم دوم: شرطی که به مصلحت دو طرف عقد است و متعاقدین از این شرط نفع می برند چند مثال ذکر می کنند از جمله خيار شرط که در ادامه قائل به جواز چنین شرطی می شوند. قسم سوم: شرطی که مصلحتی برای متعاقدین در ندارد اما بر مبنای تغلیب و سرایت این شرط وضع می شود مثالی که شیخ طوسی بیان می کنند شرط عتق در فروش عبد است که در ادامه می فرماید: هم شرط و هم عقد هر دو جائز هستند. قسم چهارم که محل بحث است شرطی که مصلحت عقد به آن شرط متعلق نمی شود و مبتنی بر تغلیب و سرایت هم نیست. این شرط هم باطل است. اما باعث بطلان عقد نمی شود. شیخ طوسی می فرماید اگر بخواهیم عقد را باطل بدانیم باید دلیلی بر بطلان باشد، و چون دلیلی بر اینکه چنین شرطی باعث بطلان است، نداریم. نمی توان قائل به بطلان عقد شد. طبق این عبارت شیخ با اینکه شرط فاسد و باطل است اما قائل به بطلان عقد نمی شود. به عبارتی طبق بیان شیخ شرط فاسد، مفسد عقد نیست در مانحن فیه هم که شرط زیاده یک شرط فاسدی است باعث فساد عقد قرض نمی شود.

۲_ یحیی بن سعید حلّی: ایشان در بحث ربای قرضی می‌فرماید: «و ان وقع مشروطا بالزیاده فی القدر أو الصفه أو شرط علیه رهنا شرط الانتفاع به المقرض کان حراما، و قیل یملکه المستقرض، و قیل لا یملکه» (حلی، ۱۴۰۵ق، ص ۲۸۰)

اگر قرض مشروط به اضافه و زیادی باشد این شرط، شرط حرامی است اما اینکه از حیث حکم وضعی که آیا قرض گیرنده مالک قرض می‌شود یا نه؟ هم قول به مالک شدن را مطرح می‌کند و هم قول به عدم مالکیت را مطرح می‌کند. از این عبارت تنها حرمت تکلیفی شرط را می‌توان فهمید اما اینکه به هر حال شرط فاسد باعث بطلان عقد قرض می‌شود یا نه را نمی‌توان فهمید. اما ایشان در ادامه بحث می‌فرماید: «و ان أقرضه ثوبا علی ان یرد علیه ثوبین کان حراما. و یملک المقرض القرض بقضه» (حلی، ۱۴۰۵ق، ص ۲۸۱). ایشان در این عبارت می‌فرماید اگر شخصی لباسی را به دیگری قرض بدهد و شرط کند که دو لباس به او پس بدهد این شرط حرام است. اما شخص قرض گیرنده با قبض مالک می‌شود و در عین فساد شرط، اما عقد قرض فاسد نیست. این عبارت ایشان گویای این است که شرط اضافه و زیادی در عین اینکه شرط فاسد و باطلی است اما باعث بطلان عقد قرض نمی‌شود. ایشان همین بحث را نیز در بیع مطرح می‌کند و قائل به این هستند که شرط فاسد باعث فساد عقد بیع نمی‌شود و می‌فرماید: «و إذا شرط فی البیع الا بیع المبیع و لا یطأه و لا یهبه و لا یعتقه و ان لا خساره علیه لغا الشرط و صح البیع» (حلی، ۱۴۰۵ق، ص ۲۷۲)

حلی ابتدا چند مثال برای شرط فاسد بیان می‌کند از جمله اگر بائع شرط کند که مشتری، مبیع را نفروشد یا اینکه اگر مبیع کنیز باشد، بائع شرط کند که مشتری و طی نکند. یا مبیع را هبه نکند یا اگر عبد باشد، عبد را عتق و آزاد نکند یا اینکه خسارتی بر عهده او نباشد، در اینصورت شرط‌های ذکر شده فاسد هستند اما اصل عقد بیع صحیح است. این یعنی شرط در عین فاسد و باطل بودن، باعث بطلان عقد نمی‌شود.

۳_ امام خمینی ره: «مسألة ۱۳ القرض المشروط بالزیاده صحیح، لکن الشرط باطل و حرام، فیجوز الاقتراض ممن لا یقرض إلا بالزیاده کالبنک و غیره مع عدم قبول الشرط

على نحو الجدّ و قبول القرض فقط، و لا يحرم إظهار قبول الشرط من دون جد و قصد حقیقی به، فیصح القرض و یبطل الشرط من دون ارتکاب الحرام» (خمینی، ۱۴۲۱ق، ص ۵۱۱).

قرضی مشروط به اضافه و زیادی، صحیح است اما اصل شرط به اضافه و زیادی باطل و حرام است. اما قرض گرفتن از کسی که چنین شرطی بکند مانند بانک‌ها و غیره، در صورتی که قصد قرض گیرنده عدم قبول چنین شرطی باشد و تنها اصل قرض را قبول دارد در اینصورت قرض اشکالی ندارد و این اظهاری که از جانب قرض گیرنده بدون قصد حقیقی می شود حرام نیست چون صرف لفظ بدون قصد است در نتیجه قرض صحیح است اما شرط باطل است. امام خمینی ره قائل به این هستند که، در شرط اضافه و زیادی از جانب قرض دهنده، تنها خود شرط اضافه فاسد است اما چنین شرطی مفسد عقد نیست و پولی که توسط عقد قرض جابه‌جا می شود از حیث شرعی مشکلی ندارد چون سبب این انتقال عقد قرض است و عقد قرض صحیح است و شرط اضافه که فاسد است ضرری به اصل عقد قرض نمی زند اما برای صحت عقد قرض در صورت شرط زیادی، شخص قرض گیرنده نباید شرط اضافه را قبول کند بلکه شرط اضافه را در نیت حقیقتاً قبول نکند. اما اظهار قبول شرط اضافه چون حقیقتاً چنین قصدی ندارد این اظهار اشکال ندارد.

استدلال کسانی که قائل به عدم فساد عقد هستند این است که: شرط فاسد گاهی مفسد است و گاهی مفسد نیست، یعنی قانون کلی نداریم که شرط فاسد مطلقاً مفسد است، بلکه فاسد بودن و فاسد نبودن آن ضابطه دارد، در نتیجه با توجه به آن ضابطه باید بگوییم کجا مفسد است و کجا مفسد نیست، هر کجا که شرط فاسد، خلاف ارکان معامله باشد و ارکان معامله را به هم بزند، آن شرط مفسد است اما اگر شرط فاسد خلاف ارکان معامله نباشد و ارکان معامله را به هم نزند، یعنی رکن معامله سر جای خودش باقی باشد در اینصورت شرط فاسد، مفسد نیست. شرط زیاده در قرض رکن معامله را بهم نمی زند لذا مفسد عقد قرض نیست اما اینکه چرا رکن معامله را به هم نمی زند باید گفت که چون

قرض عبارت است از: «تملیک المال بضمان»، عقد قرض یعنی تملیک مال در مقابل ضمان شخص به پس دادن است. و در اینجا این رکن با شرط زیاده از بین نمی‌رود و خلاف رکن و محتوای عقد قرض نیست (الربا فقهياً و اقتصادياً، ص ۱۹۷)

قول دوم: شرط فاسد، مفسد عقد قرض است

عبارت اول (مرحوم شهید اول) ایشان در بحث قرض می‌فرماید: «و لا يجوز فيه اشتراط الزيادة في العين أو الصفه، سواء كان ربوياً أم لا، للنهى عن قرض جرّ منفعة لو شرط فسد و لم يفد الملك (دروس ج ۳ ص ۳۱۸).

شرط زیادی و اضافه در قرض جایز نیست که این زیادی و اضافه در عین باشد و چه در صفت باشد و چه ربوی باشد و چه غیر ربوی. در تعلیل عدم جواز می‌فرماید: چون از قرضی که به دنبال خود منفعتی باشد نهی شده است. ایشان در ادامه می‌فرماید: اگر شرط زیادی بکند، چنین شرطی فاسد است و باعث ملکیت نمی‌شود. در اینکه لم يفد الملك، آیا این شرط باعث ملکیت نمی‌شود یا عقد قرض باعث ملکیت نمی‌شود ابهام هست چرا که هر دو احتمال مطرح است.

اما ایشان در بحث بیع همین بحث را مطرح می‌کند و می‌فرماید: ولو شرط ما ينافيه، كعدم التصرف بالبيع والهبة والاستخدام والوطء، أو شرط البائع وطء الأمانة، أو تأخير تسليم المبيع إلى مدة غير معينة، أو شرط المشتري تأخير الثمن كذلك،... بطل و أبطل علی الأقرب (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۱۴).

اگر شرطی بکند که با عقد منافات داشته باشد در اینصورت خود شرط باطل است و اقرب این است که خود عقدی که در آن شرط فاسد شده است نیز باطل می‌شود. شهید چند مثال بیان می‌کند مثال ۱: شرط عدم تصرف بکند به اینکه نفروشد یا هبه نکند یا استفاده نکند یا اینکه وطی نکند. مثال ۲: بائع شرط کند که در عین فروش امه، حق وطی امه داشته باشد و امه را وطی کند. مثال ۳: تاخیر تسلیم مبیع یا ثمن را تا مدت زمان غیر معین را شرط کند... شهید در ادامه چند مثال دیگر را بیان می‌کند و در انتها می‌فرماید: این شروط باطل هستند و اقرب به حق اینکه باطل کننده عقد نیز می‌باشند.

این عبارت شهید در اینکه شرط فاسد مفسد عقد است صریح است. شهید در کتاب لمعه (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۵۰۵) نیز چنین نظری دارند. طبق این مبنای شهید که شرط فاسد مفسد عقد است در ما نحن فیه شرط اضافه و زیادی که فاسد است اگر کسی چنین شرطی بکند مفسد عقد قرض نیز می‌باشد

عبارت دوم (علامه حلی) می‌فرماید: «لو أقرضه و شرط الزیاده فی الصفه أو القدر بطل، و لم یجز للمقرض التصرف فیه» اگر قرضی بدهد و شرط زیاده بکند شرط باطل است و جایز نیست که قرض دهنده در این اضافه تصرف کند. در این عبارت نسبت به عقد قرض مبهم است و نمی‌توان فساد عقد به دلیل فساد شرط را استفاده کرد اما در بحث بیع عبارتی دارند که می‌توان چنین معنای را برداشت کرد ایشان می‌فرماید: «البيع إذا تضمن شرطاً فاسداً قال الشيخ فی المبسوط: يبطل الشرط خاصةً دون البيع، و به قال ابن الجنید، و ابن البراج. و المعتمد عندی بطلان العقد و الشرط معاً. أن للشرط قسطاً من الثمن، فإنه قد یزید باعتبارہ و قد ینقص، و إذا بطل الشرط بطل ما یزائیه من الثمن و هو غیر معلوم، فطرقت الجهالة إلى الثمن فیبطل البيع» (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۹۱)

علامه حلی می‌فرماید: اگر بیع متضمن شرط فاسد باشد، بعضی قائل به بطلان خصوص شرط شده اند اما نسبت به عقد بیع قائل به صحت شده اند. اما به نظرم هم عقد و هم شرط هر دو باطل اند. علامه در مقام تعلیل بطلان عقد می‌فرماید: چون مقداری از ثمن در مقابل شرط است. به عبارت دیگر ایشان ثمن را در مقابل عقد و شرط می‌داند و لذا باید ثمن را به عقد و شرط تقسیم کنیم. وقتی شرط باطل شد مقداری که از ثمن در مقابل این شرط هست نیز باطل می‌شود. و مقدار این ثمن باطل شده را نمی‌دانیم. در نتیجه جهالت بر ثمن عارض می‌شود و باعث بطلان اصل عقد بیع می‌شود.

بند دوم: صورت‌های نفع و زیادی

در تفصیل صورت‌های نفع ۶ صورت قابل بیان است:

صورت اول: اینکه شخص تصریحا و در ضمن عقد، شرط زیاده کند.
صورت دوم: اینکه قبل از عقد شرط زیاده شده است و عقد بر همان شرط ماقبل عقد

جاری شده است.

صورت سوم: قرض دهنده شرط زیاده بکند، اما از شرط خود برگردد و آن را ساقط کند. صورت چهارم: اینکه شخص قرض دهنده، صرفاً برای خدا و بدون هیچ گونه شرطی قرض بدهد و حتی علم به این ندارد که قرار است قرض گیرنده مقداری اضافه بدهد. صورت پنجم: اینکه قرض دهنده علم دارد که شخص قرض گیرنده چنین عادت ودایی دارد که معمولاً همراه با مقداری اضافه قرض را پس می دهند اما شخص صرفاً علم دارد ولی قرض را با چنین داعی به قرض گیرنده نمی دهد.

صورت ششم: اینکه قرض دهنده علم دارد که قرار است اضافه ای به او داده شود و به داعی و نیت همین اضافه هم می دهد.

بند سوم: حکم شش صورت

صورت اول و دوم از حیث اصل شرط، طبق هر دو قول چنین شرطی فاسد و باطل است. اما طبق قول اول عقد صحیح است ولی قائلین به قول دوم عقد را نیز باطل می دانند. شهید ثانی نسبت به بطلان عقد قرض در صورت شرط اضافه ادعای اجماع کرده اند، البته این اجماع مدرکی است و مدرک آن روایاتی است که از هر گونه شرط نهی می کنند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۴۳).

صورت سوم: شرط که فاسد است و در فساد شرط بحثی نیست اما نسبت به فساد عقد، طبق قول اول عقد صحیح است و با بطلان شرط، باطل نمی شود. اما طبق قول دوم از عبارت شیخ بر می آید که ایشان قائل به بطلان عقد شده اند اما مرحوم شیخ می فرماید که: علامه با اینکه قائل به مفسد بودن شرط فاسد هستند اما در این مسئله مردد شدن و در نهایت قائل به توقف شده اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۱۰۲). البته علامه در بحث بیع، می فرماید: اگر شرط باطل باشد، عقد بیع نیز باطل می شود گویا برداشت شیخ اعظم از توقف صحیح نیست (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۲۴۷).

صورت چهارم: در این صورت اصلاً شرطی نشده است لذا اصل عقد طبق هر دو قول صحیح است اما نسبت به اضافه باید گفت که شخص قرض دهنده مالک می شود چون نه

تنها شرط نکرده بلکه حتی علم ندارد که قرض گیرنده می‌خواهد مقداری اضافه به او بپردازد. اما از جهت خود قرض گیرنده که دارد اضافه می‌دهد این عمل او مستحب است (خمینی، ۱۳۷۲ ش، ص ۳۱۳).

صورت پنجم: در اینصورت نیز شرطی نشده است، در نتیجه عقد صحیح است. و صرف علم، باعث ایجاد حرمت و بطلان نیست. شهید ثانی می‌فرماید: در جائز بودن اضافه فرقی نیست که شخص قرض دهنده داب و عادت به اضافه دادن داشته باشد یا نداشته باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۴۴۴).

صورت ششم: در صورت نیز شرطی نشده پس عقد صحیح است، اما اینکه شخص داعی داشته باید گفت که داعی تا زمانی که تحت انشاء نیاید و به صورت شرط قرار نگیرد، جزء عقد نیست و حالا که جزء عقد نیست اشکالی ندارد. شهید اول می‌فرماید اگر چه این صورت حرام نیست اما مکروه است که به داعی و به نیت اضافه چنین کاری بکند (شهید اول، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۳۱۹).

بخش چهارم: حکم قرعه در جواز بانک‌ها

در اینکه قرعه کشی بانک‌ها برای دادن جوایز چه حکمی دارد و به تبع گرفتن این جوایز چه حکمی دارد؟ باید نوع عقدی که بین سپرده گذران و بانک منعقد شده را ملاحظه کرد و همچنین ما دو قول در این زمینه داریم طبق هر کدام از اقوال یک حکم می‌شود لذا باید قائل به تفصیل شد

یک_ صاحبان سپرده به صورت صریح یا ضمنی شرط کنند که بانک باید برای دادن جوایز قرعه کشی کند به عبارت دیگر دادن جایزه از طرف قرض دهنده شرط شود: طبق قول دوم این عمل حرام است و باعث بطلان عقد قرض می‌شود و جایزه نیز ملک قرض دهنده نمی‌شود. اما طبق قول اول عقد قرض مشکلی ندارد و باطل نیست اما خود شرط حرام است و شخص قرض گیرنده نیازی نیست که به آن وفا کند.

دو_ اگر صاحبان سپرده انجام قرعه کشی از طرف بانک را نه تصریحاً و نه ضمناً شرط نکنند اعم از اینکه به داعی و نیت قرعه کشی قرض بدهند و چه به داعی دیگر، طبق نظر

هر دو قول، دادن قرض اشکالی ندارد و عقد قرض صحیح است و نسبت به خود جایزه هم شخص مالک آن می‌شود و ملک او می‌شود.

بخش پنجم: قرعه کشی فروشگاهها

امروزه خیلی از فروشگاهها برای جذب مشتری و سود بیشتر، اقدام به دادن جایزه از طریق قرعه کشی می‌کنند. خیلی از فروشگاهها بخاطر رقابت با فروشگاههای دیگر حتی نوع جوایز خود را مثل هم تنظیم می‌کنند. سوال مطرح شده این است که قرعه کشی این فروشگاهها چه حکمی دارد؟ و آیا جایزه بدست آمده از چنین قرعه کشی ملک شخص می‌شود یا نه؟ برای جواب باید گفت که:

نکته مهم این است که باید دقت شود که مبلغ این جوایز از کجا و چگونه تهیه می‌شود؟ صورت اول: اگر مبلغ جایزه از خود مشتریان جمع می‌شود و هر مشتری مقداری از پول جایزه را بدهد به این شکل که هر شرکت کننده گرچه با رضایت خودش مبلغی بدهد برای اینکه در قرعه کشی شرکت کند و از این پول جایزه تهیه شود یا اینکه خود فروشگاه مقداری از پول های که می‌گیرد در مقابل شرکت در قرعه کشی باشد، در اینجا شبیه به قمار است و عمل قرعه کشی حرام است و جوایز بدست آمده نیز حرام و غیر قابل ملکیت است. اختلافی که در اینجا بین فقها است این است که آیا قرعه کشی و شرکت کردن حرمت تکلیفی و وضعی دارد یا اینکه فقط حرمت وضعی دارد؟

منشاء اختلاف فقها در اینکه آیا حرمت تکلیفی و وضعی دارد یا فقط حرمت وضعی دارد، صدق قمار است در بحث قمار چهار مسئله مطرح می‌شود، یک_ بازی با آلات قمار مع المراهنه دو_ بازی با آلات قمار بدون المراهنه سه_ بازی با غیرالآت قمار مع المراهنه چهار_ بازی با غیرالآت قمار و بدون المراهنه. در جایی که پول جایزه از خود مشتریان جمع شود، و قرعه انداخته شود در اینجا با قرعه ای که انداخته می‌شود یک عده از افراد بازنده و یک عده از افراد برنده می‌شوند و لذا در اینجا بحث برد و باخت مطرح شده است، اما برد و باختی که در آن آلات قمار استفاده نشده است و در حکم بازی است که با غیرالآت قمار است که مسئله سوم بحث قمار می‌شود. در اینکه حکم مسئله

سوم چیست؟ در این مسئله دو قول مطرح است که منشا اختلاف فقها، به خاطر إشکال در مفهوم و معنای لفظ قمار است.

قول اول: قمار است و حرمت تکلیفی دارد.

به این دلیل که در مفهوم قمار، وجود آلات خاص لحاظ نشده است لذا هر نوع مسابقه و قرعه کشی که در آن برد و باخت باشد، قمار است. مرحوم خوئی می‌فرماید: وقتی مفهوم قمار را لحاظ کنیم آلات خاص در نظر گرفته نشده است بلکه مطلق مغالبه با فرض برد و باخت قمار است (خوئی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۵۸۵)

قول دوم: قمار نیست چون قمار مختص به قمار به آلات خاص است. در نتیجه برد و باخت با قرعه و بدون آلات قمار حرمت تکلیفی ندارد اما به خاطر اکل مال به باطل حرمت وضعی دارد. امام خمینی ره می‌فرماید صدق قمار مشروط به آلات خاص قمار است. و اگر دو شخص در قرائت قرآن شرط بندی بکنند در اینجا کسی نمی‌گوید قمار است (خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۸).

صورت دوم: اگر پول جایزه قرعه کشی از خود مشتریان گرفته نشود بلکه فروشگاه‌ها چنین مبلغی را از سود خود برای جذب مشتری خرج کنند، در اینجا اشکالی ندارد و در حکم مسئله چهارم بحث قمار می‌شود که بازی بدون راهنما و برد و باخت است که هیچ گونه برد و باختی در آن نیست به این دلیل که مشتریان در صورتی که در قرعه کشی، برنده نشوند عنوان بازنده و باخت بر آنها صدق نمی‌کند چرا که هیچ هزینه را از دست نداده‌اند که بازنده حساب شوند لذا از جهتی برد و باخت ندارد و همچنین از آلات خاص قمار استفاده نشده است.

نتیجه گیری

قرعه کشی بانک‌ها از آن جهت که فقط از بین سپرده گذاران حساب‌های قرض الحسنه اتفاق می‌افتد باید این مسئله را در ضمن ماهیت قرض بررسی می‌شود. شرط زیادی و نفع در قرض شرط فاسد است اما اینکه این شرط فاسد مفسد عقد است یا نه دو قول مطرح است و بعضی از فقها قائل به عدم فساد عقد قرض هستند که ما به این نتیجه رسیدیم که

شرط فاسد زمانی، باعث فساد عقد می‌شود که ارکان معامله را از بین ببرد که در عقد قرض، شرط زیادی باعث از بین رفتن ارکان قرض نمی‌شود لذا عقد صحیح است. اما قرعه کشی بانک‌ها در صورتی که سپرده گذار شرط قرعه کشی نکند اشکال ندارد و در فروشگاه نیز اگر جایزه از خود مشتری نباشد نیز اشکال ندارد اگر چه فروشگاه از سود خود این جایزه را تهیه کند

منابع و مآخذ

۱. انصاری (شیخ اعظم) مرتضی، « کتاب المکاسب»، چاپ اول، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، ۱۴۱۵ق.
۲. ابن فارس احمد، «معجم مقاییس اللغة»، محقق: محمد هارون عبدالسلام، بی چا، دار الفکر، بیروت، ۱۳۹۹ق.
۳. جوادی املی عبدالله، « تفسیر تسنیم»، تحقیق: بندعلی سعید، چاپ اول، مرکز نشر اسراء، قم، ۱۳۸۵ش.
۴. جواهری حسن محمدتقی، « الربا فقهیا و اقتصادیا»، چاپ اول، مولف، قم، ۱۴۰۵ق.
۵. حایری محمود؛ اسلامی ساجده، « مبانی فقهی جوایز قرض الحسنه بانکها بانکها»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۹، شماره ۱۶، بهار و تابستان ۹۶، ص ۱۱۳-۱۳۴
۶. حلی (علامه) حسن بن یوسف، « مختلف الشیعه فی احکام الشریعه»، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ق.
۷. حلی (علامه) حسن بن یوسف، « تذکره الفقهاء»، چاپ اول، موسسه ال بیت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۴ق.
۸. حلی یحیی بن سعید، « الجامع للشرائع»، مصحح: سبحانی جعفر، چاپ اول، موسسه سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ق.
۹. خوئی سید ابوالقاسم، « مصباح الفقاهه»، مقرر: توحیدی محمدعلی، چاپ اول، کتابخانه داوری، قم، ۱۳۷۷
۱۰. خمینی سید روح الله، « المکاسب المحرمه»، چاپ اول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم، ۱۴۱۵ق.
۱۱. خمینی سید روح الله، « تحریر الوسیله»، چاپ اول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی «ره»، تهران، ۱۴۲۱

۱۲. خمینی سید روح الله، «توضیح المسائل (فارسی)»، چاپ هفتم، سازمان چاپ و انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۷۲ش.
۱۳. عاملی (شهید اول) شمس الدین، «الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه»، چاپ دوم، موسسه انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۷ق.
۱۴. عاملی (شهید ثانی) زین الدین، «مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام»، چاپ اول، موسسه معارف اسلامی، قم، ۱۴۱۳ق.
۱۵. عاملی (شهید ثانی) زین الدین، «الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه»، شارح: کلاتر سید محمد، چاپ اول، کتابفروشی داوری، قم، ۱۴۱۰ق.
۱۶. کاتوزیان ناصر، «حقوق مدنی»، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۵۳
۱۷. معین محمد، «فرهنگ فارسی معین یک جلدی»، چاپ دوم، انتشارات گلی، تهران،