

مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۴ - شماره ۲۶ - بهار ۱۴۰۱

صفحات ۷۹-۱۰۴ (مقاله پژوهشی)

## نگاهی فقهی به حق عینی برندگان جوایز بانکی ناشی از قرعه کشی

عبدالله بهمن پوری \* / نجمه زکی خانی \*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۰۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۱۹

### چکیده

امروزه یکی از مسائل مهم در بانک‌ها، حق عینی برندگان در قرعه کشی است که در خصوص آن میان فقها دو قول کفایت و عدم کفایت قرعه در لزوم حق تملک وجود دارد. قول مشهور در این مسأله درصدد اثبات و تأیید این امر است که قرعه، اماره و کاشفیت هرچند ناقص در آن موجود است. با این توضیح که قرعه کشی بانک از مصادیق قاعده ملک ان یملک می باشد. اما آن چه در این تحقیق مورد توجه قرار گرفته این است که آیا صرف قرعه کشی بانک ها منجر به مالکیت می شود یا عوامل دیگری در اسباب مالکیت شرط است؟ ثمره نزاع در زمان مالکیت و در نتیجه مالکیت منافع، نما و ارزش افزوده خواهد بود. این پژوهش بر اساس روش تحلیلی - توصیفی به این مسأله پرداخته و به نظر می رسد پس از تبیین و نقد و بررسی آراء فقها، قرعه تنها به عنوان تعیین و یک سبب شرعی است که به واسطه آن حق عینی بالقوه برای فرد برنده به وجود می آید؛ بنابراین مالکیت و آثار حقوقی آن بعد از تحویل جایزه و انتقال رسمی، بالفعل محقق می شود.

**کلیدواژه:** حق عینی، قرعه کشی، برنده، مالکیت.

---

\* استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران (نویسنده مسئول)

bahmanpouri10@gmail.com

\*\* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران

## طرح مسأله

یکی از مسائلی که امروزه در حوزه بانک‌ها مطرح گردیده است و در سیر و فراز و نشیب تمدن بشری روز به روز گسترده تر و کامل تر شده و در زمان ما، دامنه آن گسترش شگفت انگیز و گونه‌گونی یافته، قرعه کشی بانک‌ها و جوایز ناشی از آن می‌باشد که به قید قرعه به افرادی که به افتتاح این حساب‌ها اقدام می‌کنند، تعلق می‌گیرد. قرعه در لغت، به معنای سهم و نصیب است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۲۳۶/۸)؛ در کتاب تاج العروس آمده است: خیارُ المالِ، يُقال: أقرعوه، إذا أعطوه خیرَ النَّهبِ: انتخاب مال، هرگاه بخواهند به فردی بهترین سهم را بدهند، قرعه می‌اندازند (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۳۶۱/۱۱).

در عرف فقها و عرف عام، قرعه هنگام شبهه و ابهام در تعیین مطلوب نقش اساسی دارد (مشکینی، ۱۳۷۴: ۲۰۱/۱). به عبارت دیگر، می‌توان گفت که قرعه شامل موارد شبهه و ابهامی است که در ظاهر با وجود واقع محفوظ است و در واقع و نفس الامر عدم تعیین، ملاک است. ظاهراً قرعه، کیفیت و طریق خاصی ندارد و به روش‌های مختلفی قابل اجراست و اختلاف روایات در نحوه انجام قرعه، حاکی از این است که قرعه کشی، کیفیت مخصوصی ندارد (فاضل لنگرانی، ۱۴۱۶: ۴۲۸).

گرایش به این فعالیت اقتصادی و منافی که به صاحبان آن می‌رسد، برحسب موازین فقهی بر مسیر خاصی حرکت می‌کند. در این زمینه افزون بر مسائل فنی و جایگاه تبلیغاتی و بسیاری مسائل از این دست، بحث‌ها و ابهاماتی از دیدگاه فقهی و شرعی مطرح است؛ حال سؤال اصلی این است آیا قرعه از اسباب مالکیت است یا سبب دیگری این مالکیت را پوشش می‌دهد؟ و به عبارت دیگر، نقش قرعه کشی بر این مالکیت چیست؟ و آیا بر آن چه که در متون فقهی به عنوان استقراع یا قرعه کشی پذیرفته شده، در به دست آمدن نتیجه نهایی تأثیری دارد؟

با بررسی منابع فقهی، قرعه یکی از اسباب شرعی مالکیت بالقوه و متزلزل است که در اعلام نهایی جوایز بانکی، اماره است و برنده واقعی را مشخص و تعیین می کند؛ هرچند که کاشفیت ناقص دارد.

بدون شک، پاسخگویی به سؤالات فوق، مبتنی بر بررسی دو پرسش فرعی است: اولاً، حق تملک برندگان بر جوایز و لحظه مالکیت از چه زمانی است؟ ثانیاً، بر چه مبنایی بانک ملزم به انتقال رسمی جایزه و مال به برندگان است؟

فرضیه تحقیق آن است که با توجه به آراء فقها و نقد و بررسی آنها در رابطه با قرعه به عنوان تعیین مالکیت برندگان، تملک و آثار حقوقی بعد از آن در قالب عقد جداگانه، روال سیستم بانکی نیازمند اصلاح و شناسایی می باشد.

با بررسی پیشینه موضوع، تحقیقی که به حق عینی برندگان در قرعه کشی پرداخته باشد، یافت نشد؛ هرچند از زوایایی دیگر پژوهش‌هایی درباره قرعه کشی صورت گرفته است. مقاله «جوایز بانکی یا لاتاری بخت آزمایی در یک قمار بزرگ از جمله آنها است که مسائل فقهی قرعه را بررسی نکرده و همچنین به نحوه مالکیت برندگان اشاره نشده است (کرمی، ۱۳۸۴: ۴-۵). در مقاله ای دیگر نیز با عنوان «مبانی فقهی جوایز قرض الحسنه بانک‌ها» که به طور کلی به عدم وجود مانع شرعی برای اصل بخت آزمایی و صحت جوایز قرض الحسنه بانک‌ها پرداخته شده است (حائری و اسلامی، ۱۳۹۶: ۱۱۵). بنابراین، تحقیق حاضر، پژوهشی جدید در این مسأله است که با توجه به مکانیزم قرعه که یک قاعده فقهی است و برای هر امر مجهول و ناشناخته مورد استفاده قرار می گیرد، به بررسی و تبیین مالکیت و حق عینی ناشی از قرعه کشی و چگونگی مسئولیت بانک‌ها در قبال تحویل جوایز به برندگان برآمده است.

## ۱- مفهوم حق عینی

حق عینی، سلطه ای است که شخص نسبت به چیزی دارد. حق عینی بر دو قسم

است:

- حق عینی اصلی: که به شخص، اختیار استعمال و انتفاع از چیزی را به طور کامل یا ناقص می دهد. کامل ترین این نوع حق، مالکیت اشیاء است. حق انتفاع و حق ارتفاق از شاخه های مالکیت است.

- حق عینی تبعی: حقی است که به موجب آن، عین معینی وثیقه طلب قرار می گیرد و طلبکار را محق می سازد که در صورت خودداری مدیون از پرداخت دین، طلب خود را از آن محل استیفاء کند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۶۸).

بنابراین حق مالکیت، اولین و فراگیرترین حق عینی بر اموال است و سایر حقوق عینی در حقیقت زائیده و فرع آن می باشد. پس نمی توان در عالم حقوق، مالی را تصور کرد که همراه با حق مالکیت نباشد (جمعی از مؤلفان، بی تا: ۲۳۲/۲۶). نکته ای که قابل ذکر است این که حق عینی مختص اموال مادی است؛ حال آن که در خصوص بخشی از جوایز بانکی که به صورت پول و تعهدات ذمه ای مانند پرداخت مستمری تعیین می شود، مال مادی وجود ندارد بلکه در این اموال غیر مادی، حق تملک وجود دارد؛ لذا آن چه قابلیت مقایسه با حق عینی را دارد ملک است نه عین. از لحاظ فقهی، روابط حقوقی عبارتند از ملک و حق؛ و موضوع روابط حقوقی عبارتند از: ۱) عین خارجی که موضوع اعمالی مانند تملک (حیازت مباحات)، تملیک (بیع، قرض، و صلح)، نگهداری (عاریه) و وثیقه (رهن) قرار می گیرد؛ ۲) منفعت عین خارجی (اجاره و عاریه و غیره)؛ ۳) مال اعتباری مانند وجه نقد، اوراق تجاری و سهام شرکت ها؛ ۴) دین (ضمان و حواله)؛ ۵) عمل انسان (اجاره اشخاص)؛ ۶) امور اعتباری مانند عقد (اقاله، فسخ، شفعه)؛ و ۷) شخص انسان (نکاح و کفالت) (نعمت الاهی، ۱۳۹۰: ۱۱۲-۱۱۳).

## ۲- نقش و گستره قرعه کشی در اعلام نتایج نهایی

در رابطه با نقش و کاربرد قرعه دو نکته قابل ذکر و توجه می باشد:

اول- قاعده قرعه، مختصّ منازعات و مسائل باب قضا نبوده، بلکه در احکام و تکالیف شخصی هم می‌توان به قرعه عمل نمود. بنابراین قرعه مطابق بنای عقلا در ارتکاز ذهنی عرف بر هر امر مجهول و تراحم و تساوی حقوق البته نه در مطلق حکم شرعی جاری می‌شود (خمینی، ۱۳۸۱: ۳۹۷). بنابر تعبیر «القرعه سنه» جریان این قاعده مختصّ مورد خاصی نیست و در هر امری که تحیر وجود دارد قرعه صدق می‌کند، حتی اگر واقع معلوم باشد. لذا این روایت، مفید حکم کلی است (طباطبائی قمی، ۱۴۲۵: ۱۳۹).

دوم- بنابر سیره عقلا، قرعه متوقّف بر دو شرط است:

۱- بسته بودن راه حلّ‌ها (انغلاق باب الحلول)؛ ۲- قرعه از موارد تنازع و تراحم باشد. بنابراین، قرعه در موارد شبهه بین دو مورد و یا محصوره مثل دو ظرف مشتبه یا قبله مشتبه در میان چهار جهت، صحیح نیست (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴: ۵۲۵/۴). در تراحم حقوق دو حالت وجود دارد: یک حالت این است که واقع، معین و مشخص می‌باشد اما ناشناخته است. حالت دوم، واقع و حقیقت هم مشخص نیست که در هر دو حالت، تراحم و تساوی وجود دارد (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۱۱۴). بنابراین قرعه در ماهیت و بالذات تنها برای تعیین شیء مشتبه کاربرد دارد و فقط برای تعیین حقّ نهایی است و همچنین وجوب وضعی دارد؛ به این معنا که وجوب ترتّب اثر بر مؤدای آن حجّت است (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵: ۲۵۰/۳). قدر متیقّن در قاعده قرعه، تعیین موضوع است و به شبهه موضوعیه مقرون به علم اجمالی اختصاص دارد و اجماعاً در فتاوی و احکام شرعی کاربردی ندارد (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۱۹۳)؛ لذا حقّ عینی در قرعه کشی به لحاظ مالکیت و کشف از واقع نیز قابل بحث و بررسی می‌باشد. پرداخت جایزه به برنده، نازل منزله حقّ عینی و مالکیت برنده است که فقها در این خصوص دو رویکرد و نظر دارند که به نوع مالکیت برندگان ارتباط دارد:

۱-۲- رویکرد اول: کفایت قرعه در لزوم حقّ عینی

طبق این نظر، حق تملک و مالکیت، به واسطه قرعه به وجود می آید بدون این که رضایت دو طرف شرط باشد؛ بلکه قرعه، کاشف از واقع و مثبت اراده خداوند می باشد. برخی قرعه را عزیمت دانسته و ترک آن را مستلزم هرج و مرج، ضایع شدن حقوق و تلف شدن اموال می دانند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۶۹/۱).

یکی از فقهای معاصر، لزوم قرعه را أوجه و أقوى دانسته و اذعان می کنند: قرعه برای هر امر معینی که برای ما مشتبّه است و تعین ندارد، نمی باشد بلکه به دلیل مراعات حقوق و حصول اطمینان و و اعتماد، قرعه لزومیت دارد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۴۰۶/۲). براساس این نظریه، قرعه از امارات عقلانی و قطعی است که هیچگاه از واقعیت مجهول تخطی نمی کند و برای مؤید این امر، روایت پیامبر گرامی اسلام را ذکر می کنند: «لیس من قوم تقارعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله الا خرج سهم المحق» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵۸/۲۷): گروهی نیست که نزاع کنند و امرشان را به خداوند بسپارند - یعنی قرعه بیندازند - مگر این که آن چه که خارج می شود، سهم محق است. مکارم شیرازی ذیل عنوان این روایت بیان می کنند که تفویض امر به خدا جز برای کشف واقع مجهول نیست و امثال این روایات بسیار دلالت بر این می کنند که قرعه، اماره به سوی واقع است؛ خواه دائماً یا غالباً. ایشان در ادامه بیان می کنند که اماره بودن قرعه و کاشفیت آن، بر اصول عملی مقدم نمی شود و همچنین با سایر اماره ها در تعارض نیست؛ بلکه اماره دانستن قرعه در یک حالت خاص و منحصر به امور مجهول مشکلی است که راهی از اماره ها و اصول عملی برای حل آن یافت نشود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۳۶۴/۱ - ۳۶۵).

برخی دیگر در توجیه این نظر می گویند: قرعه به دلالت دلیل لفظی، کاشفیت و طریقت دارد؛ لذا حجت در لوازم عقلی و عادی قرعه بر حسب مفاهیم عرفی از دلیل امارت آن استفاده می شود. قاعده قرعه، حکایت از طریق الی الواقع دارد، نه این که تنها برای جعل حکم ظاهری تعبّدی و برای رفع تحیر و سرگردانی وضع شده باشد.

ایشان در ادامه بیان می‌کنند که تعبیر خروج سهم محقّ به واسطه قرعه در حقیقت، سهم را ثابت می‌کند. واقع و حقیقتی که مستور مانده، کشف و روشن می‌شود و این عین طریقیّت می‌باشد؛ همچنین تصوّر خطا و اصابه در قرعه، خود طریق الی الوقع است که این تصوّر خطا در اصول عملیه متصوّر نمی‌شود؛ چرا که بعد از یأس از واقع و قطع نظر از آن برای تعیین وظیفه ظاهری جعل شده است (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵: ۲۳۴/۳-۲۳۲)؛ بنابراین مطابق این دیدگاه، قرعه اماریت و طریقیّت دارد و ارشاد به سوی واقع می‌کند.

موسوی بجنوردی در این رابطه با کاشفیّت قرعه اینگونه استدلال می‌کند که اماریت هر چیزی متقومّ به دو امر است: یکی جهت کشف و دیگری جهت کاشفیّت که در عالم اعتبار آن را کشف تامّ به حساب می‌آورند. جهت کاشفیّت خود دو نوع است: گاهی کاشفیّت تامّ دارد که در این صورت، به جعل حجّیت نیاز نیست و احتمال خلاف واقع در آن نمی‌رود. و گاهی کاشفیّت ناقص است و جعل آن به واسطه شارع به اعتبار کشف تامّ آن در عالم اعتبار می‌باشد؛ زیرا این کشف ناقص، تامّ به حساب می‌آید (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۶۸/۱-۶۹).

## ۲-۲- رویکرد دوم: عدم کفایت قرعه در لزوم حقّ عینی

رویکرد دیگری که در رابطه با قرعه و ماهیّت آن وجود دارد، عدم استقلال و لزوم این قاعده است. بر اساس این نظریه، آن چه که موجب می‌شود قرعه تنها برای رفع سرگردانی وضع شود، وجود امر مجهول و مشکل است. به عبارتی، قرعه تنها برای رفع خصومت و تنازع و همچنین تحیّر است و راه عقلایی برای کشف واقع و رسیدن به امر مجهول نیست. برخی می‌نویسند: ماهیّت و ذات قرعه ابدأً نزد عقلا، اماره نیست بلکه صرفاً جهت رفع تنازع و خصومت است (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴: ۴/۴۰۰).

میرزا هاشم آملی در اثبات این نظریه اینگونه استدلال می‌کند: کاشفیّت قرعه از واقع، به عنوان امری نزدیک به امارات، صحیح نیست. طبیعت و ماهیّت قرعه نزد

عقلا کشف از واقعیت نیست تا به عنوان اماره‌ای که شرع آن را پذیرفته باشد، امضاء شود؛ بلکه تنها اصلی است که جهت تسهیل اموری که موجب سرگردانی شده، بدان تکیه می‌شود، همچون اصل تخییر یا اصل برائت (آملی، ۱۳۸۶: ۳۴۸).

امام خمینی (ره) نیز در اینباره می‌نویسد: قرعه، کاشف واقعیت نیست بلکه تطابق آن با واقع بر حسب اتفاق است نه به معنای محال؛ و اکثراً و دائماً به اراده خداوند و اسباب غیبی این اتفاق یا تصادف رخ می‌دهد (خمینی، بی‌تا: ۳۵۲/۱).

فاضل لنکرانی به دو دلیل قرعه را اصل می‌داند: ۱- به دلیل عدم ثبوت واقع که قرعه بتواند اماره بر آن باشد؛ ۲- معقول نیست که جعل طریقیّت مثلاً برای مورد مشکوک یا مجهول باشد. واضح و بدیهی است که قرعه، جهت کشف و طریقیّت ندارد؛ زیرا اماره متقوم جهت کشف است و قرعه فاقد آن است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶: ۴۳۴-۴۳۵).

بنابراین به نظر این گروه از فقها، قرعه به تنهایی برای لزوم حق تملک برنده کفایت نمی‌کند بلکه رضایت بعد از قرعه هم شرط است. در این نظریه، فقها متفق اند که رضایت بعد از قرعه شرط است؛ زیرا مشتمل بر معاوضه می‌باشد و قرعه، ممیز حق است (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۴۳۴/۱؛ شهید اول، ۱۴۱۷: ۱۱۷/۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۴۸/۸). البته استدلال این گروه یک وجه دارد و آن این است که به اجماع، مجرد تراضی، ناقل مال در قرعه نیست و حتی قائلین به کفایت قرعه هم از این جهت توافق دارند و همچنین قرعه هم به تنهایی از نواقل نیست بلکه شأن آن افزای به وسیله جعل عرفی است (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۸۰۲/۲-۸۰۳).

بعضی در ابتدا قرعه را اصل می‌دانند و معتقدند که بنا به سیره عقلا، قرعه از باب کاشفیت و طریقیّت کاربرد نداشته است بلکه قرعه یک موقف عملی بوده که صرفاً برای حل مشکل بکار رفته است. جعل شارع بر حجیت قرعه ناشی از کاشفیت نیست بلکه مقصود این است که اصل و جهت کشف در قرعه، اعتبار ندارد. ایشان در آخر



می‌گوید: احتمال دارد که بتوان در باب امارت و اصل بودن قرعه قائل به تفصیل شد؛ به طوری که در موردی که امر تفویض الی الله است، قرعه اماره و کاشف از واقع است و در غیر این صورت، قرعه اصل است (ایروانی، ۱۴۲۶: ۲۱/۲-۲۲).

بدین ترتیب، مطابق این رویکرد، نفس قرعه ملاک نیست و مانند دیگر قواعد از جمله ید، کاشفیت با واقع ندارد و جعل قرعه تنها برای رفع خصومت و تحیر است و انتقال مال تنها به واسطه قرعه صورت نمی‌گیرد. اما آن چه که مدنظر است مطابق با این دو رویکرد فقهای شیعه، آیا پس از قرعه کشی جوایز به ملکیت برنده در می‌آید یا بعد از تحویل جایزه؟ یا به عبارت دیگر، آیا قرعه از اسباب ملکیت است؟

### ۳- وضعیت مالکیت برنده ناشی از قرعه کشی

با توجه به دو رویکردی که از نگاه فقهای شیعه به آن اشاره شد، طبیعتاً در پاسخ به این مسأله اتفاق نظر وجود ندارد؛ زیرا در هر دو دیدگاه، برداشت‌های مختلف صورت گرفته است؛ چنان که گروهی از فقها قرعه را اماره و کاشف از واقع می‌دانستند و برخی دیگر آن را اصل یا فقط جهت رفع تنازع و تحیر، معیار قرار داده‌اند. به نظر می‌رسد فقیهانی که رویکرد طریقی و اماره بودن قرعه را پذیرفته‌اند مالکیت برنده را از زمان قرعه می‌دانند. اما مطابق با رویکرد دوم که قرعه به تنهایی کفایت نمی‌کند و یک اصل است، وضعیت مالکیت برای برنده بعد از تحویل گرفتن جایزه مشخص می‌شود. یا به عبارت دیگر، هنگامی که قرعه انداخته شد آن چه که در آید کاشف از این است که عنوان محق را دارد یا آن که عنوان اصل عملی را دارد؟

انتخاب هر یک از دو نظریه، نتایج خاصی را در پی دارد. بنابراین، ابتدا باید به وضعیت مالکیت اشاره شود. رابطه و سلطه در مالکیت، گاه حقیقی و واقعی است؛ یعنی مالک، سلطه واقعی و حقیقی بر ملک دارد؛ مانند مالکیت خداوند بر مخلوقات؛ و گاهی نیز این سلطه اعتباری است؛ یعنی اعتبار سلطنت و احاطه یک شخص (مالک)

بر یک شیء (مملوک). در واقع، نوعی شبیه سازی صورت می گیرد که البته این سلطه اعتباری، دارای اثر است. اثر این سلطه آن است که تصرفات مالک در ملک، به رضایت کسی منوط نیست؛ ولی تصرفات دیگران، بر رضایت مالک متوقف است (جمعی از مؤلفان، بی تا: ۲۳۸/۲۶-۲۳۹).

مالکیت در لغت و عرف، همان علقه و رابطه اعتباری حاصل بین شخص و مال است که به دنبال آن سلطه به وجود می آید که این غیر از معنای سلطه است (خمینی، ۱۴۲۰: ۱۶۰).

بنابراین وضعیّت تملک در قرعه اینگونه است که قرعه با رضایت از همان اول، ناقل ملکیت است و شخص برنده مسلط بر مالش است. از آنجا که معیار در کیفیت قرعه، مراعات پوشش و پنهان کردن اسماء و سهام می باشد، شگی در اولویت مراعات دقت و بهترین و ساده ترین راه برای رسیدن به نتیجه نهایی نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۱/۱۴). بنابراین، فرض این که مالکیت در زمان قرعه نباشد مثل این می ماند که اعتبار مالکیت هم لغو و بی اثر است که در این صورت، نه عقل، نه شرع و نه عرف آن را قبول ندارد؛ بلکه مالکیت در عالم اعتبار تابع اصطلاح «من بیده الاعتبار» هست؛ یعنی مالک و وجود فعلی، دخلی بر اعتبار مالکیت ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۸۳/۴). همچنین قرعه فقط برای تعیین تشریح شده است، همان طور که قبض در دین تشریح شده است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۲۶۷/۱۹؛ موسوی خلخالی، ۱۴۲۷: ۴۹۲/۱). لذا از آنجا که در قرعه ملاک اصلی، تعیین است و تعیین از عناوین قصدیه می باشد که امری درونی است (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹: ۴۳۶/۲) علت تامه انتقال ملکیت محسوب می شود و به عبارت دیگر، تعیین مال و عین نزد عرف در حقیقت، همان تسلط بر عین محسوب می شود (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۳۱۶/۲).

#### ۴- تحلیل فقهی حق تملک برندگان بر جوایز بانکی

با توجه به حق تملک، فرد برنده، رابطه مالکانه با مال ندارد؛ بلکه نیازمند واسطه ای است که همان میل قاطع و اراده حقیقی است که در قالب الفاظ عقود به اعتبار آن که کاشف از اراده حقیقی می باشند گاه ایجاد تعهد می نماید و گاه نقل ملکیت می کند؛ چراکه اراده حقیقی، مولد موضوعات خاصه حقوقی در خارج می باشد و منجر به ایجاد ملکیت حقیقی و بالفعل می شود.

طبق نظریه ملک الملک که در ادامه به آن اشاره خواهد شد، به نظر می رسد قرعه - کشی بانک ها موجب اختصاص عمل تملک و حق اولویت برای برندگان می شود که از نظر فقهی و حقوقی، برنده قرعه کشی پیش از اعمال اراده خود رابطه مالکانه با جایزه یا مال ندارد و صرف برنده شدن در قرعه کشی باعث ملکیت نمی شود، بلکه تنها یک ملکیت بالقوه و ناقصی دارد و به واسطه سبب شرعی قرعه نسبت به دیگران در تملک اولویت دارد که در اصطلاح فقهی به آن حق الاختصاص می گویند؛ به نحوی که برنده برای تملک اولویت دارد و حق عینی به موضوع آن تعلق گرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۷۰/۴) و فرد برنده، از حق یک طرفه و یک جانبه نسبت به مال برخوردار است و متعلق اولی آن تملک است که می تواند با اعمال اراده به ملکیت خود درآورد و موضوع عقد صلح، هبه، بیع و ... واقع شود و این بر هر عینی که شخص به واسطه سببی استحقاق پیدا کرده است، ثابت می شود (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۳۲۱/۷ و ۲۹۶). بنابراین، رابطه برنده با مال و جایزه، یک رابطه حقیقی است که به واسطه اراده فرد، ملکیت محقق می شود و از آنجا که پیش از آن ملکیت بالفعلی نسبت به جایزه نبوده است، به نظر می رسد امکان معاوضه جایزه وجود ندارد و بانک پس از قرعه کشی و اصابت قرعه، آن چه به کسی که قرعه به نام او اصابت کرده می دهد، تملیک مجانی است و در حقیقت، در قالب عقد، هبه نموده است که بعد از انتقال رسمی و امضای سند، شخص برنده مالک حقیقی می شود

نگاهی فقهی به حق عینی برندگان جوایز بانکی ناشی از قرعه کشی ————— ۹۰

(امامی، بی تا: ۲/۲۱۲)؛ لذا جوایز بانکی تحت عنوان فقهی هبه بلا عوض می باشد (مکارم شیرازی، بی تا: ۱۴۶).

بنابراین، نمائات و انتفائاتی که در فاصله زمان قرعه تا زمان عقد و تحویل جایزه حاصل می شود از آن مالک مال است؛ زیرا نمائات و منافع، از اموال تبعی می باشند و در ملکیت، تابع اصل خود هستند و وقتی که اصل مال به ملکیت بایع و مشتری باقی است، منافع و نمائات هم باقی خواهد ماند (امامی، بی تا: ۲/۱۷۴). نمائات، از ریشه نماء به معنای ثمره مال است که به دو نوع: نماء حقیقی و نماء تقدیری تقسیم می شود. نماء حقیقی، زیاده ای است که ناشی از افزایش در خود اصل است، مانند چاق شدن حیوان یا بچه دار شدن؛ اما نماء تقدیری، زیاده ای است که از جانب غیر آن حاصل می شود، مثل، افزایش در مال؛ خواه به واسطه خودش یا دیگری (عبدالرحمان، بی تا: ۱/۳۲۲)؛ لذا در این صورت، چنان چه فردی در قرعه کشی خودرو برنده شود با توجه به آن که حق تملک او از زمان تحویل خودرو است اگر تفاوت قیمت در بازار، موجب افزایش قیمت خودرو شود این نماء از آن مالک است. اما نکته ای که قابل ذکر است این که در عقد هبه، قبض فوریت شرط نیست؛ لذا واهب می تواند پس از عقد، قبض دادن عین موهوبه را به تأخیر اندازد و نمی توان او را ملزم به قبض نمود. بنابراین، اگر واهب (بانک) مدتی قبض را به تأخیر اندازد و سپس عین موهوبه را به قبض متهب دهد از زمان قبض، مال به متهب منتقل می شود.

لذا اگر برای عین موهوبه در فاصله بین عقد هبه تا هنگام قبض، منافع یا نمائاتی باشد از باب این که منافع و نماء در ملکیت، تابع اصل هستند نماء و منافع، از آن واهب (بانک) خواهد بود و پس از قبض، منافع و نمائات متعلق به متهب (برنده) خواهد بود (طاهری، ۱۴۱۸: ۴/۵۶۲).

۵- بررسی رابطه قرعه با حق تملک

اسباب ملکیت و تملک در فقه بر دو قسم است که هیچ کدام در قاعده قرعه قابل صدق نیست:

- ۱- تملک فعلی: و آن تملکی است که از راه انجام دادن فعلی از افعال حاصل می‌گردد، مانند فعل حیات مباحات، که موجب تملک است («ماده ۱۴۷ ق.م.»).
- ۲- تملک قولی: عبارت است از این که یک مالک در ضمن عقد یا ایقاع با ابراز رضای خود از طریق گفتار، مال خود را به دیگری انتقال داده و آن دیگری این انتقال را بپذیرد که در اصطلاح، عمل مالک، تملیک و پذیرش دیگری، تملک نامیده می‌شود (همان: ۲۹۹/۱).

حق تملک برنده ناشی از قرعه کشی، از مصادیق «ملک آن یملک» یا «حق تملک» است که امروزه در فقه شیعه بسط و گسترش یافته و مسائل متعددی بر مبنای آن مطرح گردیده است. یکی از مراتب ملکیت، ملک آن یملک است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۳۰۵/۴).

در قاعده ملک الملک، سبب مطالبه و درخواست تملیک فراهم شده است و به محض وجود سببی برای تملیک، مالک نمی‌شود بلکه حق تقدم و اولویت ایجاد می‌شود (محقق داماد، ۱۴۱۸: ۴۰۱). به تعبیر محقق ثانی، مراد از ملک آن یملک، حصول اولویت در مصادیق آن است؛ همانند اولویت در لقطه، اولویت در حیات مباحات و ... (کرکی، ۱۴۱۴: ۴۰۹/۳).

بنابراین، مطابق تعبیر ملک آن یملک، فرد بالفعل مالک عین یا منفعت نمی‌شود بلکه تدریجی و بعد از دخول شرایط ملکیت حاصل می‌شود. فقها در توضیح مصادیق ملک آن یملک از آن تعبیر به استحقاق تملک می‌کنند (سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۳/۲۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۷۲/۵) یا به حق تملک تعبیر می‌کنند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۱۳/۲۱؛ طباطبائی بروجردی، ۱۴۱۳: ۷۶). شهید صدر علاوه بر تعبیر حق تملک، از واژه حریت تملک یا آزادی تملک استفاده می‌کند (صدر، ۱۴۲۰: ۲۴۴/۳). به طور کلی، می‌توان

گفت که در ملك الملك، حکم شرعی در عین یا منفعت مقدر شده است؛ بدین صورت که شرعاً در مقام مالک منصوب است یا به عبارتی در هر موردی است که شرعاً شخص، مستحق یک طرفه مال می‌باشد (احسایی، ۱۴۱۰: ۱۱۰). یکی از نمونه - های بارز ملك الملك، حق شفعه است که شفع پیش از اخذ به شفعه مالک نیست، بلکه مالک الملك است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۳۸/۳).

شاهد اول دو ویژگی را برای حق تملک بر می‌شمارد: زوال آن با اعراض و تملک ملک حقیقی بر قصد تملک (شاهد اول، بی تا: ۳۵۰/۱)، اما با بررسی منابع فقهی می‌توان ویژگی های متعددی را برای ملك الملك یافت.

### ۱-۵- قابل انتقال

علامه حلی، ملك ملك را حق مؤکد دانسته و آن را قابل نقل و انتقال به دیگری عنوان می‌کنند؛ و حتی اگر فرد هم بمیرد این حق به وارث می‌رسد؛ اگرچه ملکیت ثابت نشده اما حق تملک برای آن ثابت شده است؛ لذا حق عین به آن تعلق می‌گیرد (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۱۰/۱۷).

### ۲-۵- ملکیت بالقوه

فخرالمحققین در مسأله غنیمت چنین اشاره می‌کند: «قبل القسمه تكون حقوق الغانمین فی کلّ عین من باب تزاحم الحقوق و هو استحقاق کلّ واحد تملک الكلّ و لهذا یخصّص الامام من اختار منهم بالعين و هو من خواصّ تزاحم الحقوق و هو شبهه للواطئ فإن ملك الملك ملک بالقوه» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۳۷۰/۱). حقوق غانمین قبل از تقسیم، از باب تزاحم حقوق است و هر کدام از آنها استحقاق ملكی دارند و به همین دلیل پس از انتخاب امام، عین به آن شخص اختصاص پیدا می‌کند؛ در حقیقت، از خواصّ تزاحم حقوق، ملکیت بالقوه است.

بنابراین، با توجه به این ویژگی این ملك را ملك شأنی یا ملك تقدیری هم می‌نامند (حسینی میلانی، ۱۳۹۵: ۱۴۴). به همین خاطر، حق موقوف علیهم در بطون

لاحقه را که معدوم هستند، ملک تقدیری می‌نامند؛ چراکه ثبوت حق، فعلی نیست (مظفر، بی‌تا: ۱۸/۱)؛ نظیر ملکیت تقدیریّه در دیه که اگر فردی، کسی را به قتل شبه عمد که متعیّن در دیه است به قتل برساند، نوبت به قصاص نمی‌رسد. دیه، ملک تقدیری میّت می‌شود، برای این که فقها همه متّفق اند که از این دیه، ورثه ارث می‌برند. ورثه در صورتی از میّت ارث می‌برند که آن ترکه، مال میّت باشد؛ لذا به ملکیت تقدیری دیه، ملک میّت می‌شود (تبریزی، ۱۴۱۶: ۸۰/۲).

### ۳-۵- قابل اسقاط

حقّ تملّک، مرتبه پائین تر از ملکیت است (نائینی، ۱۴۱۳: ۳۶۶/۲)؛ لذا شخص می‌تواند آن را همانند حقّ شفعه و حقّ تحجیر اسقاط کند؛ همان طور که فخرالمحقّقین هم به آن اذعان می‌کند: «إذ ملک الملک یسقط بالازاله» (فخرالمحقّقین، ۱۴۱۴: ۴۳۱/۱). به عنوان مثال، همان طور که حیات، خود سبب اثبات ملکیت می‌شود اعراض هم سبب اسقاط می‌شود (حسینی شیرازی، ۱۴۱۳: ۱۶۳). یا به تعبیر دیگر می‌توان گفت اگر عین از بین رفت حقّ شفعه هم از بین می‌رود؛ و اگر دو نفر شریک خانه‌ای بودند و یک نفر سهم خودش را به دیگری فروخت شریک حقّ شفعه دارد و به عین تعلق گرفته است و اگر از این حقّ، اعراض کند دیگر حقّ شفعه ای نمی‌ماند؛ بنابراین با قصد اعراض، حقّ تملّک ساقط می‌شود. گفتنی است که اعراض، عبارت از قصد سقوط حقّ از شیء خارجی است؛ مانند آن که مالک قوطی کبریت، پس از استعمال چوب های آن، قوطی کبریت خالی خود را که نمی‌خواهد به خیابان پرتاب و از آن صرفنظر کند. مال مزبور پس از اعراض در ردیف اموال بلا مالک به شمار می‌آید و هرکس می‌تواند آن را تملّک نماید (امامی، بی‌تا: ۶۳/۴).

در اینباره نظر آیه الله بهجت درباره اسقاط ملک ملک مناسب است: أظهر این است که مجرد زوال علامتها برای تحجیر، موجب زوال حقّ صاحب آن نمی‌شود؛ بلکه با قصد اعراض، زایل می‌شود که مزیل است، اگرچه قبل از زوال علامت باشد؛ به

خلاف ازاله به قصد تحدید یا با بردن باد و سیل و مانند اینها (بہجت فومنی، ۱۴۲۶: ۸۴/۵).

#### ۴-۵- تبعی و واسطه بودن

با توجه به مصادیق ملک آن یملک، حقّ و مطالبه، تبعی است که به طور مستقیم نسبت به مال اعمال نمی‌شود، بلکه سبب و واسطه ای شرعی است که منجر به تملک می‌شود. بنابراین، ملک الملک به این معنا است که نوعی حقّی مالی به معنای حقیقی نیست بلکه تنزیلی می‌باشد و به منزله سببی است که اقتضای تملیک دارد؛ مانند غنیمت پیش از تقسیم، استحقاق شفیع نسبت به مورد شفعه، حقّ عامل در مضاربه و ... که همگی حقّ مؤکّدی نسبت به این اموال دارند (فاضل مقداد، ۱۴۰۳: ۳۴۵)؛ بنابراین حقّ تبعی، حقّی است که به تنهایی عیناً و منفعتاً قابل مبادله و انتقال به غیر نیست و همچنین متعلقات حقّ عینی هم به تبع آن، به مالک جدید منتقل می‌شود (طاهری، ۱۴۱۸: ۲۶۸/۱).

#### ۵-۵- عینی بودن متعلق حق

با توجه به نظر فقها متعلق حقّ تملک یا ملک آن یملک از اعیان است، چنان که محقّق کرکی هم به آن اشاره می‌کند و این تعبیر را مصداق تعلق حقّ به عین می‌داند (کرکی، ۱۴۱۴: ۱۵۶/۸). به همین دلیل، نتیجه گرفته‌اند که حقّ غانمین، حقّ طلبکاران و غرماء، حقّ شفعه پیش از أخذ، تقدیم حقّ مرتهن بر دیگر غرما (شہید ثانی، ۱۴۲۰: ۳۹/۴)، حقّ موصی له (فخرالمحقّقین، ۱۳۸۷: ۴۸۲/۲)، حقّ تحجیر (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۸۲/۱۹) و بسیاری از حقوق دیگر متعلق به عین است.

#### ۶-۵- عدم تبدیل و تعویض مال موضوع

تبدیل موضوع مال در حقّ تملک بدین صورت که مورد ملک ملک به بدل تعلق بگیرد، بعید به نظر می‌رسد. حتی در صورت اتلاف هم فقها تبدیل را جایز ندانسته‌اند؛ مثلاً در باب وصیت اگر مورد وصیت به وسیله موصی تلف شود، چون موضوع تغییر کرده است اتلاف، در حکم رجوع از وصیت است (شہید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۰۱/۶). اما



مرحوم نائینی، تبدل مال را از باب غرامت و جبران مال می‌داند، نه از باب تعویض (نائینی، ۱۳۷۳: ۱۵۸/۱). به همین دلیل، فقها بدل را به عنوان استیفاء حق می‌دانند (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۹۴/۵)؛ بنابراین تبدیل و تعویض مال، معلق بر تلف عین است و از آثار ضمان می‌باشد (نائینی، ۱۴۲۱: ۵۲۸).

نکته بعدی این است که بسیاری از مباحثی که وجوب بدلیت و تبدل در آن مطرح است، بعد از ملکیت حقیقی و اتلاف است، زیرا پرداخت بدل همیشه پس از تلف و گاهی بدل حیلوله، گاهی بدل واقعی و گاهی هم بدل مسمی (ثمن در برابر مبیع) است (جمعی از مؤلفان، بی تا: ۱۱۴/۲۲). مال به تنهایی قابل تملک نیست بلکه به تبع ملکیت، قابل تملک می‌شود؛ لذا اگر ملکیت مستقر نباشد، تبدیل و تعویض امکان ندارد؛ زیرا تبدیل منوط به ملکیت تام است (نائینی، ۱۴۲۱: ۵۳۸). دلیل دیگری که به نظر می‌رسد تبدیل مال در ملک آن یملک را ضعیف می‌کند این است که بدلیت حقیقتاً ادا محسوب نمی‌شود؛ زیرا بدلیت زمانی صدق می‌کند که رد عین متعذر باشد (جزائری، ۱۴۱۶: ۶۲۲/۳).

## ۷-۵- قصد و اراده تملک

می‌شود بی شک متوقف بر قصد است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۴۷/۱)؛ بنابراین تملک با اعمال اراده محقق می‌شود و ملک ملک از مواردی است که شخص می‌تواند با اعمال یک طرفه، خود مالک شود. به عنوان مثال، در باب حیازت، صدق حیازت متوقف بر قصد است و مادام که قصد نباشد اصولاً صدق مفهوم تصرف و استیلاء، محل تأمل و تردید است و لذا چیزی که بدینگونه به استیلاهی شخص درآمده به حالت اباحه اولی خود باقی خواهد ماند؛ همچنین بنای عقلا که مهم ترین دلیل و پشتوانه قاعده است دلالت بر این دارد که عقلا کسی را که هیچگونه قصدی در عمل نداشته باشد، مالک نمی‌دانند (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۵۱/۱). البته آن چه موجب مالکیت می‌گردد، قصد تملک است و صرف توجه و قصد نسبت به اصل حیازت، برای تحقق

ملکیت کافی نیست. به تعبیر دیگر، علاوه بر قصد فعل (حیازت)، قصد نتیجه (تملک) نیز لازم است (همان: ۲۵۳/۱). بنابراین اراده همانند اسباب شرعی در مصادیق ملک آن یملک از عوامل تملیک و تملک به شمار می آید و به واسطه آن، ملکیت تنزیلی به ملکیت حقیقی تبدیل می شود. بنابراین، احکام معاملات بر اساس یک واقعه فقهی یا عمل فقهی که همان نیت و قصد می باشد، ایجاد می شود (طباطبائی بروجری، ۱۴۲۹: ۸/۲۳). اما نکته قابل ذکر این است که قبل از اراده تملک باید اسباب شرعی وجود داشته باشد؛ با توجه به همین نکته است که در مصادیق ملک آن یملک از جمله لقطه بدون قصد تملک، مالک نمی شود.

## ۶- انتقال ملکیت جوایز بر مبنای قرعه

از مطالب مذکور چنین آشکار می شود که خود قرعه یک عنوان مستقل در برابر دیگر عنوان ها و معاوضه ها است و برگشت آن، به تعیین مال نمادین در ضمن مال حقیقی است. یا به عبارت دیگر، می توان با توجه به دیدگاه فقها به اماره بودن قرعه چنین اشاره کرد که قرعه، کاشف از انتقال ملکیت از بدو قرعه (زمان قرعه) کشف حکمی دارد، نه حقیقی؛ به دلیل عدم تعیین برنده قبل از قرعه که محقق نشده است؛ لذا بعد از تعیین برنده به واسطه قرعه، هر نوع منافع و نمائاتی که از زمان تعیین تا تسلیم به وجود می آید، از آن برنده می باشد.

اما با توجه به تعبیری که در فقه اسلامی از تعیین در قرعه وجود دارد آیا می توان به انتقال ملکیت با تعیین، اعتبار حقوقی بخشید؟ مکانیسم انتقال ملکیت در قاعده قرعه به چه شکل است؛ آیا بدین صورت که قرعه کشی سبب تملیک است و آن چه که در قاعده قرعه موضوعیت دارد، تعیین است؟

برای جواب به این سؤال، دو نظر وجود دارد: عده ای معتقدند که گاهی تعیین، مربوط به مال می باشد و گاهی مالک. در قرعه کشی بانک ها مال مشخص و حکم

مجهول المالك را دارد؛ زیرا ملکیت و ترتب آثار، متوقف بر تعیین مالک است. در فقه، موارد بسیاری نظیر این مسأله وجود دارد که مقدار مال مشخص است اما صاحب مال، مجهول و ناشناخته است که فقها به استناد تعیین و استخراج مالک، قرعه را أحوط و أوجه می‌دانند (خوئی، ۱۴۱۸: ۱۵۰/۲۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۴۱۳/۱۱؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۳۳۶/۱).

بنابراین به نظر می‌رسد قول اول فقها مبنی بر امارت قرعه با توجه به موضوعیت مالک یا برنده، قابل توجیه باشد؛ چراکه از قدیم الایام قرعه در سیره مسلمین جهت تعیین امور کاربرد داشته است و در موارد مجهول، کشف از واقعیت می‌کند و نظر به واقع دارد و به عنوان دلیل اثبات دعوا در جهت تعیین امر مجهول به کار می‌رود. حتی مرحوم نراقی، موضوعیت تعیین را اینگونه بیان می‌کند: صفت ملکیت در واقع و نفس الامر به امر غیر معین تعلق نمی‌گیرد بلکه باید در خارج حقیقتاً و معیناً تعیین شود و با تعیین ملکیت محقق می‌شود؛ خواه در ملکیت و خواه در مملوک (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۰۲). به عبارت دیگر، قدر متیقن در تمسک به قاعده قرعه، تعیین موضوع و مصداق است (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۱۹۳)؛ بنابراین همین که مصداق در خارج به طور قطعی تعیین شد، ملکیت محقق می‌شود و به دنبال آن سایر احکام از جمله قبض و تسلیم جاری می‌شود.

اما به نظر می‌آید که قرعه گرچه سبب انتقال ملکیت است اما فوری و بلاواسطه نیست، بلکه منوط به محقق شدن شرایط دیگر از جمله تسلیم است و خود به تنهایی موجب انتقال ملکیت نمی‌شود، بلکه به عنوان یک سببی است که تأثیر آن تا پدیدار شدن علت تامه به تأخیر می‌افتد و تعیین به تنهایی خود ملاک نیست؛ در حالی که قرعه تنها کشف از تعیین موضوع می‌کند و اقتضای ملکیت ندارد و به مجرد معرفتی برنده، جایزه قرعه کشی موجب ملکیت نمی‌شود.

با توجه به مباحث مطرح شده در رابطه با قرعه و حق تملک، به نظر می آید که در حال حاضر، روال فعالیت سیستم بانکی قابل اشکال است؛ چراکه گاهی بانک ها به تعهدات خود در زمان قرعه کشی عمل نمی کنند و موضوع قرعه را تبدیل و تغییر می دهند. به عنوان مثال، فردی که خودرویی برنده می شود بانک به او به جای خودرو، وجه نقد یا خودرو دیگری اعطا می کند. همان طور که در مطالب قبلی اشاره شد قرعه - کشی بانک ها از مصادیق قاعده ملک الملک می باشد که در این صورت، تبدیل و تغییر در آن راه ندارد؛ چراکه تبدیل زمانی است که فرد بالفعل مالک باشد و با قصد و اراده، موضوع قرعه را تعویض کند. و از طرف دیگر، بانک متعهد و ضامن به پرداخت موضوع قرعه است و این ضمانت، یک ضمانت شرعی است و ادله ضمان شامل هرگونه تعهدی می شود که کسی نسبت به دیگری داده است. بنابراین بانک به موجب این تعهد، ملزم به پرداخت عین مال می باشد و در غیر این صورت، این نوع عملکرد بانک ها دو پیامد در پی خواهد داشت: یکی این که تمایل و اعتماد افراد به استفاده از منابع بانکی کاهش خواهد یافت. دیگر این که این نوع عملکرد بانک، حق فرد برنده را محدود می کند که در قالب قانون و شرع نیست؛ زیرا بانک، حق تملکی را که شخص برنده به واسطه قرعه بر عین مال دارد از او سلب می کند؛ لذا بانک ها باید با تکیه بر مبانی فقهی اسلامی در جهت خدمت رسانی بیشتر به مردم گام بردارند و همان طور که فقها با صراحت بر عدم تبدیل و تعویض حق تملک پیش از ملکیت تأکید کرده اند در عمل هم بانک ها باید مطابق با این اصول پیش روند.

## نتیجه گیری

از مطالب فوق نتایج ذیل حاصل می شود:

۱. در مورد اماره یا اصل بودن قرعه دو نظریه وجود دارد: نظر اول این که قرعه اماره است ولی کاشفیت ناقصی دارد. به عبارت دیگر، جایزه و مالی که بانک بر آن

قرعه کشی می کند حکم مجهول المالک را دارد که در این مورد مجهول، قرعه کشف از واقع می کند. طبق نظریه دوم، قرعه اصل است؛ بنابراین جایزه و مال، متعلق به هیچ - یک از شرکت کنندگان نبوده و واقعیت معینی وجود ندارد تا کشف از واقع کند. اما به نظر می رسد با توجه به تقابل این دو دیدگاه، قرعه کشی بانک ها اماره است و کشف از واقعیت می کند؛ چراکه بانک به عنوان یک مالک، قصد هبه دارد که با قرعه کشی، مالک واقعی مشخص و معین می گردد. به عبارتی، قرعه تنها سبب و واسطه ای است که تعیین مالک را بر عهده داشته و نظر به واقع دارد؛ هر چند که ناقص است.

۲. رابطه مالکانه برنده قرعه کشی بانک با مال، حاکی از نوعی رابطه مالی است که پس از تحقق سبب شرعی (قرعه) محقق می شود و این رابطه حقی را برای شخص برنده ایجاد می کند که این حق را در فقه شیعه، «حق تملک» یا «ملک آن یملک» می نامند؛ بر این اساس، قبل از اعمال اراده، سلطه و مالکیت او ناقص است و مالک واقعی و حقیقی به شمار نمی آید.

۳. بر مبنای فقهی و حقوقی از آنجا که در قرعه کشی، مالکیت فرد برنده و آثار حقوقی آن بعد از تملک و عقد به وجود می آید تعویض و تبدیل جایزه به موضوع دیگر جایز نیست؛ چراکه تبدیل و تعویض، معلق بر ملکیت تام و بالفعل است و بر این مبنای، تنها با انتقال رسمی و تنظیم سند، وقوع معامله و مالکیت اثبات می شود. یا به عبارت دیگر، برای تحقق ملکیت برندگان قرعه کشی بانک ها دو عامل مهم وجود دارد: سبب شرعی (قرعه) و اراده، که هر دو مکمل هم هستند؛ بدین صورت که اراده بدون سبب شرعی که به طور مستقیم توسط شارع ایجاد شده، نمی تواند به ملکیت منجر شود.

۴. جوایز برندگان، در قالب عقد هبه به ملکیت در می آید و حصول ملکیت، متوقف بر قبض است. بنابراین، منافع و نمائاتی که قبل از عقد بر جایزه و مال حاصل

نگاهی فقهی به حق عینی برندگان جوایز بانکی ناشی از قرعه کشی \_\_\_\_\_ ۱۰۰

می شود متعلق به بانک می باشد. به عبارت دیگر، عقد با صرف تراضی و ایجاب و قبول واقع نمی شود و نیاز به قبض و اقباض دارد.

۵. با توجه به پیامد های عدم ابقای تعهد بانکی، تعویض و تبدیل مال قرعه کشی صحیح به نظر نمی رسد؛ به ویژه با توجه به این که در فقه اسلامی مصادیقی همانند حق تملک و قاعده ملک آن یملک وجود دارد که نشانگر الزام بر تعهدات به واسطه حق تملک است.

## منابع

- آشتیانی، میرزا محمدحسن (۱۴۲۵ق)، **کتاب القضاء**، ج ۲، چ ۱، قم: زهیر (کنگره علامه آشتیانی).
- آملی، میرزا هاشم (۱۳۸۶ق)، **تحریر الأصول**، ج ۱، قم: مکتبه الداوری.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، **لسان العرب**، ج ۵، چ ۳، بیروت: دار الفکر.
- احسایی، ابن ابی جمهور (۱۴۱۰ق)، **الأقطاب الفقهیه علی مذهب الإمامیه**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- امامی، سید حسن (بی تا)، **حقوق مدنی**، ج ۲ و ۴، تهران: اسلامیه.
- ایروانی، محمدباقر (۱۴۲۶ق)، **دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه**، ج ۲، چ ۳، قم: دار الفقه.
- بحرالعلوم، سید محمد بن محمدتقی (۱۴۰۳ق)، **بلغه الفقیه**، ج ۴، چ ۴، تهران: مکتبه الصادق.
- بهجت فومنی، محمد تقی (۱۴۲۶ق)، **جامع المسائل**، ج ۵، چ ۲، قم: دفتر معظم له.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۶ق)، **إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب**، ج ۲، چ ۳، قم: اسماعیلیان.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۲۶ق)، **منهاج الصالحین**، ج ۱، قم: جمع الإمام المهدی (عج).
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الألفام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، ج ۱۴، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۲۰ق)، **الحاشیه الثانيه علی الألفیه**، ج ۴، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- جزائری، محمدجعفر (۱۴۱۶ق)، **هدی الطالب فی شرح المکاسب**، ج ۳، قم: دار الکتب.

- جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی (۱۴۲۶ق)، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام**، ج ۷، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- جمعی از مؤلفان زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی (بی تا)، **مجله فقه اهل بیت علیهم السلام**، ج ۲۲ و ۲۶، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- حائری، محمود؛ اسلامی، ساجده (۱۳۹۶)، **مبانی فقهی جواز قرض الحسنه بانک ها**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۶، ۱۱۳-۱۳۴.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۷، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۲ق)، **فقه الصادق علیه السلام**، ج ۱۹، قم: دار الکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.
- حسینی زبیدی واسطی، سید مرتضی (۱۴۱۴ق)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ج ۱۱، بیروت: دار الفکر.
- حسینی شیرازی، محمد (۱۴۱۳ق)، **الفقه، القواعد الفقهیه**، بیروت: مؤسسه امام رضا علیه السلام.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد (۱۴۱۹ق)، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، ج ۱۹، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، **العناوین الفقهیه**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حسینی میلانی، محمدهادی (۱۳۹۵ق)، **محاضرات فی فقه الإمامیه (کتاب البیع)**، مشهد: دانشگاه فردوسی مشهد.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، **إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، **تذکره الفقهاء**، ج ۱۷، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۸۱)، **الاستصحاب**، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۲۰ق)، **الرسائل العشره**، ج ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

نگاهی فقهی به حق عینی برندگان جوایز بانکی ناشی از قرعه کشی \_\_\_\_\_ ۱۰۲

- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد (الرسائل)، ج ۱، قم: اسماعیلیان.

- خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدارك فی شرح المختصر النافع، ج ۵، قم: اسماعیلیان.

- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، موسوعه الإمام الخوئی، ج ۲۵، ج ۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره).

- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ق)، المحصول فی علم الاصول، ج ۴، قم: مؤسسه امام صادق (ع).  
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۴ق)، إرشاد العقول الی مباحث الأصول، ج ۴، قم: مؤسسه امام صادق (ع).

- سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام، ج ۲۳، ج ۴، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله.

- سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۲۵ق)، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیه الأساسیّه، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- سیوری حلّی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبد الله سیوری (۱۴۰۳ق)، نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الإمامیه، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).

- صدر، سید محمد (۱۴۲۰ق)، ما وراء الفقه، ج ۳، بیروت: دار الأضواء.

- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، ج ۴ و ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- طباطبایی بروجردی، سید حسین (۱۴۲۹ق)، منابع فقه شیعه، ترجمه: احمد اسماعیل تبار، احمد رضا حسینی، محمدحسین مهوری، ج ۲۳، تهران: فرهنگ سبز.

- طباطبایی قمی، تقی (۱۴۲۵ق)، هدایه الأعلام إلی مدارك شرائع الأحكام، قم: محلاتی.

- طباطبائی بروجردی، سید حسین (۱۴۱۳ق)، تقریرات ثلاث، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، العروه الوثقی، ج ۲، ج ۲، بیروت: مؤسسه الأعلمی.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۳ و ۸، ج ۳، تهران: المكتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه، ج ۲، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، القواعد و الفوائد، ج ۱، قم: مفید.



۱۰۳ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۴ - شماره ۲۷ - تابستان ۱۴۰۱

- عاملی، یاسین عیسی (۱۴۱۳ق)، **الاصطلاحات الفقهیه فی الرسائل العملیه**، بیروت: دار البلاغه.
- عبد الرحمان، محمود (بی تا)، **معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه**، ج ۱، بی نا.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۶ق)، **القواعد الفقهیه**، قم: چاپخانه مهر.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، **إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ج ۱ و ۲، قم: اسماعیلیان.
- کریمی، محمد (۱۳۸۴)، **جوایز باتکی یا لاتاری بخت آزمایی در یک قمار بزرگ**، مجله فردوسی، ۲۸ و ۲۹، ۴-۵.
- کرکی (محقق)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۳ و ۸، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، **قواعد فقه**، ج ۱، ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید محمد (۱۴۱۸ق)، **کتاب الخمس**، قم: دار الإبراء.
- مشکینی، میرزا علی (۱۳۷۴)، **اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها**، ج ۱، ج ۶، قم: الهادی.
- مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، **مائة قاعده فقهیه**، ج ۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مظفر (علامه)، محمدرضا (بی تا)، **حاشیه المظفر علی مکاسب**، ج ۱، قم: حبيب.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۱، ج ۳، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین (ع).
- موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم (۱۴۲۳ق)، **فقه القضاء**، ج ۲، ج ۳، قم: بی نا.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۴، قم: الهادی.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ق)، **قواعد فقهیه**، ج ۱، ج ۳، تهران: مؤسسه عروج.
- موسوی خلخالی، محمدمهدی (۱۴۲۷ق)، **فقه الشیعه (کتاب الخمس و الأنفال)**، ج ۱، قم: دار البشیر.
- مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۲ق)، **مبانی تحریر الوسیله (القضاء و الشهادات)**، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۷۳ق)، **منیه الطالب فی حاشیه مکاسب**، ج ۱، تهران: المکتبه المحمّديه.
- نائینی، میرزا محمدحسین (۱۴۱۳ق)، **المکاسب و البیع**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نائینی، میرزا محمدحسین؛ عراقی، آقاصیاء (۱۴۲۱ق)، **الرسائل الفقهیه**، تقریر: ابوالفضل نجم آبادی، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.

نگاهی فقهی به حقّ عینی برندگان جوایز بانکی ناشی از قرعه کشی \_\_\_\_\_ ۱۰۴

- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحكام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

- نعمت اللّهی، اسماعیل (۱۳۹۰)، تحلیل فقهی حقّ عینی و حقّ دینی و مفاهیم مرتبط، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۳، ۱۰۹-۱۳۲.