

بررسی ماهیت و نقد عقود جعاله در بانکداری ایران با تکیه بر فقه اسلامی

وحید حیدری ترکمانی^۱، بهرام دهقان^۲، بهرام قلی پور دانش^۳

^۱ دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد آیت الله آملی

^۲ استادیار گروه زبان و ادبیات عربی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کهنوج

^۳ دانش آموخته جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد آیت الله آملی

چکیده

امروزه بانکداری اسلامی یکی از رشته‌های علمی نوظهور در حوزه اقتصاد اسلامی است که تلاش می‌کند جایگاه بانک در نظام اقتصادی و روابط این نهاد با ذینفعان شامل سپرده‌گذاران و تسهیلات گیرندگان را به نحوی تنظیم کند تا ضوابط و اصول شریعت تأمین شود. هدف از انجام این تحقیق بررسی ماهیت و نقد عقود جعاله در بانکداری ایران با تکیه بر فقه اسلامی می‌باشد. روشی که برای این تحقیق انتخاب شد روش توصیفی-تحلیلی و کتابخانه‌ای (بررسی اسنادی) می‌باشد. محقق با مطالعه کتابخانه‌ای، منابع مکتوب اعم از مقاله‌ها، کتاب‌ها، پایان‌نامه‌ها و تحقیقات مرتبط با موضوع را شناسایی و داده‌های لازم را جمع‌آوری می‌کند سپس از بخش‌های مرتبط فیش‌برداری نموده و در نهایت در ساختار کلی از آن استفاده می‌شود. تجزیه و تحلیل این تحقیق به صورت فیش‌برداری می‌باشد. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که بر اساس قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی آن جعاله‌های بانک تنها در قالب قرارداد و جعاله خاص منعقد می‌گردد و هیچ‌گاه در قالب جعاله عام صورت نمی‌پذیرد. حال آن‌که هیچ دلیل منطقی برای این محدودیت وجود ندارد و هر کاری که در عرف دارای ارزش باشد می‌تواند موضوع جعاله قرار گیرد خواه جعاله عام و خواه خاص باشد. مقتضای ذات عقد جعاله قرار گرفتن جعل در مقابل انجام عمل مورد جعاله است.

کلیدواژه‌ها: عقود جعاله، بانکداری اسلامی، فقه اسلامی.

مقدمه

امروزه بانکداری اسلامی یکی از رشته‌های علمی نوظهور در حوزه اقتصاد اسلامی است که تلاش می‌کند جایگاه بانک در نظام اقتصادی و روابط این نهاد با ذینفعان شامل سپرده‌گذاران و تسهیلات گیرندگان را به نحوی تنظیم کند تا ضوابط و اصول شریعت تأمین شود. در دو دهه اخیر صنعت بانکداری اسلامی به لحاظ عملیاتی و اجرایی شاهد رشد قابل توجهی بوده است. به نحوی که در حال حاضر انواعی از بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و مالی اسلامی در کشورهای گوناگون اسلامی و غیراسلامی تشکیل شده و به فعالیت مشغول‌اند. در این بین برخی از کشورها مانند ایران زودتر از سایرین اقدام به اجرای بانکداری اسلامی کرده‌اند. در این قانون که کاملاً منطبق با موازین اسلامی است عقود ارائه شده که در صورت انجام آن‌ها به صورت واقعی توسط بانک‌ها، شاهد اقتصادی سالم و کاملاً اسلامی و به دور از هر گونه استثمار خواهیم بود. از جمله این عقود می‌توان به عقد جعاله اشاره کرد (امامی، ۱۳۶۸: ص ۲۶۹). جعاله یکی از قراردادهای مشروع در مکتب فقهی اسلام است که می‌تواند به عنوان اساس و شالوده عقود وارد بر عمل امروزی باشد. واکاوی حقیقت جعاله و احکام آن حکایت از آن دارد که می‌توان قراردادهای مستحدث در حوزه خدمات و ناظر به اعمال و کار افراد را که موسوم به عقود بی نام هستند معنون به عقد جعاله نمود. در این خصوص تعمیم احکام جعاله بر عقود نوپدید بر مبنای شاخصه‌هایی است که از سوی فقیهان برای جعاله مطرح گردیده است. از عقود دیگر در نظام بانکداری اسلامی عقد جعاله می‌باشد که ماده ۶۶ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا و ماده ۱ دستورالعمل جعاله التزام شخص جاعل یا کارفرما به ادای مبلغ یا اجرت معلوم (جعل) در مقابل انجام عملی معین طبق قرارداد طرفی که عمل را انجام می‌دهد عامل یا پیمانکار می‌باشد. جعاله از تعهدهای مشروع است که هر عمل حلال مورد اعتنای عقلا که انجام دادن آن بر عامل واجب نباشد می‌تواند موضوع آن قرار گیرد (امیدی نژاد، ۱۳۸۶: ص ۲۳۱). بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور تولیدی، بازرگانی و خدماتی با تنظیم قرارداد و به عنوان عامل یا عن الاقتضاء به عنوان جاعل مبادرت به انعقاد قرارداد جعاله نمایند. در واقع از مشکلات اقتصادی ایران سیستم و ساختار نامناسب بانک‌ها می‌باشد. با توجه به شکل گیری انقلاب اسلامی یکی از معضلات کشور سیستم غیراسلامی بانک‌ها بوده همچنین مشکلات اجرایی عقود، رشد بدهی بخش خصوصی به بانک‌ها، رشد مطالبات معوق بانک‌ها و اضافه برداشت بانک‌ها از بانک مرکزی و رشد نقدینگی و تورم شده از چالش‌های این عواقد می‌باشند. هدف از انجام این تحقیق بررسی ماهیت و نقد عقود جعاله در بانکداری ایران با تکیه بر فقه اسلامی می‌باشد. بابا محمدی (۱۳۹۹) در تحقیقی بیان داشت که هدف از تحقیق حاضر با شیوه تحلیلی و توصیفی به بیان چارچوب‌های حاکم بر عقد جعاله از منظر بانکداری اسلامی و با رویکرد تطبیقی با حقوق کشور مالزی پرداخته شده است. در بانکداری اسلامی روابط اقتصادی مردم بر اساس قراردادهای اسلامی است. از جمله روابط اقتصادی دو جانبه که بین مردم با یکدیگر از یک سو و از سوی دیگر با بانک‌ها در جامعه اسلامی وجود دارد عقد جعاله می‌باشد. اعطای تسهیلات در بانک‌ها به مردم تحت عناوین عقود اسلامی می‌باشد که یکی از این عقود عقد جعاله می‌باشد. جعاله یک معامله فقهی بوده که در قانون ایران به عنوان یکی از عقود معین معرفی شده است. در حقوق مالزی تسریع در آزاد سازی مجوز جهت انجام فعالیت‌های بانکی مطابق با قوانین اسلام مالزی را به یک قطب رقابتی در نظام بانکداری اسلامی تبدیل کرده است (بروجردی، ۱۳۸۰: ص ۲۴۱). بررسی نحوه عملکرد بانک‌های این کشور در زمینه‌های مختلف با استفاده از روش‌های منطبق بر عقود شریعت می‌تواند نقش موثری در بهبود روش‌ها و عملکرد صنعت بانکداری اسلامی در ایران داشته باشد. در قرارداد جعاله علم اجمالی طرفین به عوضین کافی است و از سوی دیگر طرف مقابل جاعل نیز می‌تواند نامعین باشد. جعاله نسبت به دیگر قراردادهای معین از این امتیازات برخوردار است و با توجه به این ویژگی‌ها در قانون بانکداری بدون ربا تأکید شده است که بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد قابلیت‌های متعدد از این عقد استفاده کنند (توتونچیان، ۱۳۷۵: ص ۳۸۵). فرضیه این تحقیق بیان می‌دارد که به نظر می‌رسد وجود شرط خلاف مقتضای ذات عقد، شرط و عقد هر دو باطل و بالاثراً خواهند شد. در مقام اجرا و عمل ممکن است به نحوی از این عمل حقوقی استفاده شود که برخلاف مقررات و احکام حقوقی و ارکان و شرایط این تأسیس حقوقی باشد و در نتیجه موجب مشکلات عدیده حقوقی شود.

امروزه بانکداری یکی از مهمترین بخش‌های نظام مالی به شمار می‌آید. بانک‌ها با سازماندهی و هدایت دریافت‌ها و پرداخت‌ها امر مبادلات تجاری و بازرگانی و خدماتی را تسهیل کرده و موجب گسترش بازارها و رشد و شکوفایی اقتصاد می‌گردند. بنابراین نظام بانکداری در کشور اهمیت انکارناپذیر و ویژه‌ای دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ص ۱۲۳). در بانکداری متعارف به تمام نیازها اعم از نیازهای مصرفی یا سرمایه‌گذاری از طریق وام بابت‌بهره پاسخ داده می‌شود. با توجه به اشکالات و شبهاتی که عملاً و نه در تئوری در قراردادهای بانکی وجود دارد گرچه در قوانین ما مشکلی ندارد اما بعضی بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های رایج عملکرد مشتریان و کارمندان بانک را تحت الشعاع قرار می‌دهد لذا ضرورت بحث در این زمینه حس می‌شود.

مرور ادبیات

تعریف بانک و عملیات بانکی

کلمه بانک از واژه ایتالیایی بانک به معنی نیمکت مشتق شده است. از آنجایی که صرافان ایتالیایی ابتدا در پشت نیمکت عملیات صرافی را انجام می‌دادند بعدها نیز موسساتی که این گونه معاملات را انجام می‌دادند به نام بانک معروف گردیدند (حسن زاده، ۱۳۸۵: ص ۱۲۰). در مورد تعریف بانک باید گفت که در هیچ یک از قوانین ایران تعریفی به عمل نیامده است در حالی که در برخی از کشورهای دیگر قوانین مربوط بانک را تعریف نموده‌اند از جمله این کشورها می‌توان به ایالات متحده آمریکا اشاره کرد که مقررات متحدالشکل تجاری این کشور معروف به C.C.U حاوی چنین تعریفی است. به موجب ماده (۴) ۲۰۱ مقررات مذکور بانک موسسه‌ای است معمولاً دارای شخصیت حقوقی که کارکرد آن جمع‌آوری پول در حساب سپرده پرداخت چک‌ها و حواله‌ها، تنزیل اسناد تجاری، دادن وام و صدور سفته‌های در وجه حامل که به عنوان اسناد بانکی شناخته می‌شوند می‌باشند. در قوانین بعضی کشورهای دیگر مانند فرانسه نیز بانک از سوی قانونگذار تعریف شده است. بنابراین با توجه به قوانین موجود و فعالیت‌های رایج بانک‌ها و در نظر گرفتن موضوع و هدف بانک‌ها می‌توان بانک را این گونه تعریف کرد که موسسه‌ای است که با بهره‌گیری از سرمایه خود و سپرده‌های مشتریان به انجام عملیات و خدمات تجاری یا تخصصی اقدام می‌نماید و دارای شخصیت حقوقی است. اما در تعریف بانک اسلامی باید گفت بانک اسلامی یک توسعه بانکی تعریف شده است که بهره (ربا) دریافت یا پرداخت نمی‌نماید (هفرنان، ۱۳۸۲: ص ۱۴۷). بنابراین تعریف بانک اسلامی پول‌های مشتریان خود را بدون تعهد مستقیم و غیر مستقیم به پرداخت پاداش ثابت به سپرده‌های آن‌ها دریافت می‌کند اما بازپرداخت اصل سپرده‌ها را به هنگام درخواست مشتری تضمین می‌کند. بانک اسلامی وجوه نزد خود را (بدون وام دادن با بهره) در فعالیت‌های تجاری و سرمایه‌گذاری به کار می‌گیرد. بر اساس سود مشارکت و در صورتی که فعالیت مورد نظر زیان‌کند بانک نیز همانند سایر شرکا در زیان شریک خواهد شد. عملیات بانکی نیز به کلیه عملیات‌هایی اطلاق می‌شود که بانک‌ها به آن‌ها اشتغال دارند. از جمله عملیات بانکی رایج می‌توان به عقود و قراردادهای اسلامی مندرج در قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین‌نامه و دستورالعمل‌های اجرایی آن اشاره کرد که انواع تسهیلات بانکی در قالب یکی از قراردادها به مشتریان اعطا می‌گردد (احمدی، ۱۴۰۰: ص ۱۹). همان‌طور که ذکر شد راجع به بانک تعاریف مختلفی شده است که بعضی از این تعاریف بانک‌ها را نظیر بازرگانانی می‌دانند که عمل اصلی آن‌ها وام گرفتن و وام دادن پول می‌باشد. همان‌طوری که بازرگانان با خرید کالا و فروش کالا به قیمت بالاتر سود می‌برند بانک‌ها نیز با قبول سپرده و دادن وام با نرخ بیشتر از نرخ بهره پرداختی به سپرده‌گذاران سود می‌برند. از زمانی که مبادلات پایاپای متوقف گردید و پول واسطه معاملات قرار گرفت بانک‌دارها نیز به وجود آمدند و واسطه بین پس‌انداز کنندگان و کسانی که دارای کسری بوده و احتیاج به پول داشتند قرار گرفتند. امروزه بانک‌ها در همه زمینه‌های زندگی اقتصادی نفوذ کرده و با توجه به این که بخش مهمی از عرضه پول به شکل سپرده‌های جاری می‌باشد لذا بانک‌ها نقش قابل‌توجهی در اقتصاد داشته و موجبات توسعه تجارت و پیشرفت اجتماعی را فراهم می‌سازند. اگر چه تا یک قرن پیش بانک‌های تجاری تنها در زمینه‌های تجاری و کوتاه مدت وام می‌دادند اما امروزه این بانک‌ها میلیون‌ها ریال به دولت و مؤسسات و مصرف‌کنندگان اعتبار می‌دهند (پورابراهیم، ۱۳۹۹: ص ۶۳). گذشته از این بانک‌ها

خدمات متنوع دیگری را نیز انجام می دهند. بانک‌های تجاری تنها مؤسسات مالی اند که می توانند به وسیله ایجاد سپرده ها اقدام به خلق پول نمایند. این سپرده ها که تعهدات بدهی بانک‌ها می‌باشد به عنوان یک واسطه مبادله یا پول عمل می‌کند. اگر چه از زمان های قدیم افراد یا موسساتی وجود داشتند که پول را قرض می دادند اما بانک‌ها تقریباً جدیدترین مؤسسات اقتصادی در این زمینه می‌باشد. بانکداری که از قرن هفدهم گسترش یافته کمک های قابل توجهی را به توسعه صنعت که از همین زمان ها شروع گردیده نموده است. رشد تجارت و بازرگانی در دوره رنسانس به گسترش فعالیت های اقتصادی بر پایه اعتبار منتهی گردید. روشن است که اگر با استقراض پول بشود منفعتی کسب کرد بالطبع بخشی از این منفعت می بایستی به قرض دهنده منتقل گردد. در حقیقت پس از درک این موضوع بود که نتیجه گیری شد صرف نظر از اینکه فعالیت قرین به موفقیت باشد و یا نباشد قرض دهنده می بایستی بهره ای را دریافت نماید (پورغلامرضایی، ۱۴۰۰: ص ۲۰۳).

عقد جعاله

عقد جعاله و یا قرارداد جعاله یکی از مهمترین عقود در قانون مدنی به شمار می رود. در قانون مدنی شاهد بسیاری از التزام های شخصی هستیم. هر کدام از این التزام ها در بر دارنده مواد و تبصره های خاصی هستند که بر اساس آن ها افراد می توانند به حق و حقوق شخصی خود دست یابند. برای اینکه بتوان به مفهوم کلی و اصلی این عقد و یا قرارداد پی برد باید ابتدا به مفهوم اصلی کلمه جعاله اشاره کرد (حسن زاده، ۱۳۹۰: ص ۱۳۲). منظور از جعاله همان اجرت و دستمزد است. قبل از انجام یک کار استفاده از عقد جعاله نوعی تعهد جایز به شمار می رود اما در صورتی که این عقد انجام گردد عمل به تمامی تعهدات ذکر شده در آن لازم و ضروری خواهد بود. لازم به ذکر است که در زمینه اجرای این عقد و قوانین مربوط به آن شاهد بسیاری از نکات مهم و ضروری خواهیم بود. بنابراین بسیاری از افراد قبل از انجام این عقد اطلاعات کاملی را نسبت به آن کسب کرده و سپس عقد را اجرا می نمایند. برای دستیابی به موفقیت در این امر استفاده از دانش افراد متخصص، حرفه ای و کاربلد امری ضروری خواهد بود. بنابراین بسیاری از افراد قبل از اجرای این قرارداد اطلاعات لازم را از طریق مشاوره ها و راهنمایی های تخصصی دریافت می کنند. با این روش می توانند به تمامی المان ها و فاکتورهای تاثیرگذار در این امر پی ببرند و از بروز مشکلات قانونی و خسارات مالی جلوگیری نمایند. برای اینکه بتوان به مفهوم کامل و دقیق عقد جعاله پی برد بهتر است به ماده ۵۶۱ از قانون مدنی مراجعه نمود (حسین زاده، ۱۳۷۹: ص ۲۰۵). بر اساس این ماده قانونی جعاله نوعی التزام شخصی است که در مقابل انجام عملی از طرف شخص معین و یا غیر معین به ادای اجرت اجرا می‌شود. در یک تعریف دقیق تر می توان گفت که این قرارداد نوعی عقد معین می‌باشد که به منظور تعهد پرداخت دستمزد و یا اجرت در مقابل انجام کار توسط فرد دیگر اجرا می‌شود. در عقد جعاله فرد تعهد می‌کند که در صورت انجام عمل توسط فرد دیگر (چه معین و چه غیر معین) اجرت و پاداشی را به وی پرداخت نماید. برای درک بهتر این موضوع م ی‌توان به این مثال اشاره کرد که گاهی مدیران یک شرکت و یا یک کسب و کار برای پیشرفت در زمینه شغلی خود کارمندان را به دریافت پاداش جهت ارائه محصولات بهتر تشویق می کنند. در این صورت می توان گفت که قرارداد جعاله بین کارمند و مسئول شرکت شکل گرفته است. توجه داشته باشید که با شکل گرفتن این قرارداد شخص تعیین کننده ملزم به پرداخت اجرت و یا دستمزد خواهد بود (سلیمی فر، ۱۳۸۵: ص ۱۲۵). در غیر این صورت بر اساس قانون با وی رفتار می‌شود. یکی از نکات مهم در عقد جعاله این است که این عقد در دسته عقود مبادله ای قرار می گیرد. بنابراین حداکثر زمان برای تصفیه مطالبات و همچنین انجام دادن یک کار در آن ذکر خواهد شد. یکی از نکات بسیار مهم در این زمینه تعیین نرخ سود توسط بانک مرکزی برای عقود مبادله ای است. با توجه به ماده ۵۶۱ قانون مدنی در حقوق ایران جعاله عقدی معین می‌باشد که شخص ملتزم به انجام دادن کاری است و در مقابل آن پاداش یا اجرتی دریافت می‌کند. شخصی که ملتزم به دادن عوضی می‌شود جاعل می گویند در مقابل به فردی که ملتزم به انجام دادن کار هست عامل می گویند و در نهایت به دستمزدی که داده می‌شود جعل گفته می‌شود. از دیدگاه فقهی جعاله به همین معنا می‌باشد که جاعل یا کارفرما ملتزم به دادن مبلغ یا اجرتی معلوم در برابر فعلی حلال و معقول می‌شود. اغلب فقهای شیعه و اهل سنت این عقد را مشروع اعلام کردند البته به جز حنفیان. با مطالعه قرآن در سوره یوسف آیه ۷۲ نمونه ای از

جعاله بیان شده است به این صورت که حضرت یوسف ملتزم می‌شود به دادن یک بار شتر به فردی که پیمان را بیاورد. نکته قابل ذکر این می‌باشد که جعاله یک عقد جایز می‌باشد به این معنا که هریک از طرفین مختار هستند بدون نیاز به دلیلی هر زمان یا در مواقعی که کار به اتمام نرسیده عقد را فسخ بکنند. نکته قابل توجه این می‌باشد که جاعل در میان کار رجوع بکند موظف است اجرت المثل عامل را بدهد چرا که در این زمان فسخ از طرف جاعل ضرر وارد می‌کند. جعاله از دسته عقود مبادله ای می‌باشد. حداکثر مدت زمان برای انجام دادن کار و همچنین تسویه مطالبات بر اساس فعالیت مورد نظر در قرارداد ذکر می‌شود. نرخ سود عقدهای مبادله ای بر اساس آخرین ضوابط اعلامی توسط بانک مرکزی است (عبداللهی، ۱۳۹۱: ص ۱۸۷).

جعاله در سیستم بانکداری ایران

در ماده ۱۶ قانون عملیات بانکی جهت ایجاد تسهیلات برای توسعه امور بازرگانی و تولیدی به بانکها اجازه داده شده است که عقد جعاله در سیستم بانکداری استفاده شود. این تسهیلات در بخش می‌باشد از جمله اجرای طرح های مختلف و جعاله ساختمانی. در سال ۱۳۶۳ شورای پول و اعتبار ایران دستورالعمل اجرایی را تصویب کرده که سیستم های بانکی از این عقد استفاده بکنند. امروزه بانکها گشایش اعتبارات اسنادی، خرید و فروش سهام، صدور ضمانت نامه های بانکی را می توانند در قالب عقد مذکور به کار ببرند. واحدها باید قبل از انعقاد قرارداد موضوع جعاله را بررسی کرده و از اجرای عقد اطمینان پیدا بکنند. حداکثر تسهیلات و مدت زمان انجام کار و تصفیه مطالبات به واسطه اداره مرکزی تعیین می‌گردد. جعل باید شامل هزینه ها و سود مشخص برای بانکها باشد (نبی زاده، ۱۴۰۱: ص ۱۲۹). میزان سود توسط اداره مرکزی معین می‌شود. مطابق قرارداد واحدها می توانند به صورت دفعته یا به صورت اقساطی اعم از مساوی یا غیر مساوی در زمان مشخص جعل را دریافت یا پرداخت بکنند. واحدها در مواردی که عامل می باشند موظف هستند برای اطمینان پیدا کردن از انجام دادن کار توسط جاعل تأمین مناسب بگیرند. معمولاً واحدها سعی می کنند اموالی که موضوع ناشی از عقد مورد نظر به نفع بانک بیمه گردد. واحدها به منظور ایجاد تسهیلات جهت گسترش امور تولید، بازرگانی و خدماتی می توانند عقد را منعقد بکنند. در عقد جعاله بانک عامل می‌باشد و مطابق قرارداد ملتزم به انجام دادن کار هست. در مقابل جاعل جعل خود را به صورت اقساطی به بانک می پردازد (اکبری، ۱۳۹۹: ص ۵۳). بانک موظف می‌باشد جهت حسن اجرا بر این قرارداد نظارت بکند. در سند جعاله وظایف جاعل ذکر می‌شود که موجب ایجاد اختلاف نظر نشوند. لازم به ذکر است که بانک مختار می‌باشد قسمتی از کار را به شخص دیگری یا حتی به طرف قرارداد خود واگذار بکند ولی بانک مجاز نمی‌باشد که کل کار را به فرد دیگری واگذار کند چون این کار با ماهیت عقد جعاله منافات دارد. با توجه به ماده ۷۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا بانکها می توانند قسمتی از مبلغ قرارداد را به عنوان پیش پرداخت دریافت بکنند. بانکها می توانند اختیار برهم زدن جعاله را از سمت خود سلب بکنند. ممکن است در ابتدا جعاله را با اجاره شخص اشتباه بگیریم ولی این ۲ عقد تفاوت هایی از جمله در عقد اجاره فرد اجیر باید معین باشد ولی در عقد جعاله فرد م ی تواند معین یا غیر معین باشد. در عقد اجاره بعد از قرارداد اجیر موظف است کار را انجام بدهد ولی در عقد جعاله در صورتی که عامل فرد معینی باشد می تواند کار را آغاز نکند یا در وسط کار رها بکند و تا زمانی که کار را به اتمام نرساند جاعل نسبت به آن بدهکار نخواهد شد (شمع ریزی، ۱۳۷۰: ص ۳۲۱).

ارکان عقد جعاله

بر اساس ماده ۵۶۲ از قانون مدنی در عقد جعاله می توان شاهد ارکان مختلفی بود. شناخت این ارکان برای افرادی که تمایل به استفاده از این قرارداد را دارند بسیار ضروری می‌باشد. ارکان قرارداد جعاله عبارتند از:

جاعل: منظور از جاعل در عقد جعاله فردی است که به موجب این قرارداد ملزم به پرداخت دستمزد و یا اجرت خواهد بود. در بسیاری از موارد از جاعل با عنوان کارفرما نیز یاد می‌شود. این فرد کسی است که درخواست انجام یک کار را به ثبت می رساند (صمصامی، ۱۳۷۱: ص ۲۲۲).

عامل: از عامل با عنوان پیمانکار و یا مجعول له نیز یاد می‌شود. این فرد کسی است که قدرت انجام دادن یک کار را در بردارد. به طور کلی فردی که در برابر انجام دادن کاری، اجرت یا دستمزد دریافت می‌کند عامل است. فردی که یک درخواست را اجرا می‌کند عامل خواهد بود (کفاش زاده، ۱۴۰۰: ص ۱۹).

جعل: منظور از جعل در عقد جعاله همان اجرت یا دستمزد است. در بسیاری از موارد از این امر با عنوان مال الجعاله نیز یاد می‌شود. این مورد باید کاملاً معلوم و مشخص باشد. این موضوع توسط جاعل تعیین شده و همچنین توسط وی باید به عامل پرداخت گردد. جاعل ملزم به پرداخت جعل به عامل در قرارداد جعاله می‌باشد. در این راستا ذکر یک مثال بسیار مفید خواهد بود. تصور کنید که مقداری طلا گم شده است. فردی نیز برای فرد یابنده مزدگانی تعیین کرده است. این امر خود به نوعی قرارداد جعاله به شمار می‌رود. بر این اساس فردی که طلای خود را گم کرده است جاعل شناخته می‌شود. فردی که یابنده ی طلا است عامل بوده و میزان مزدگانی و یا پاداش تعیین شده نیز جعل شناخته می‌شود (معصومی، ۱۴۰۲: ص ۲۲).

انواع عقد جعاله

عقد جعاله بر اساس قانون و با توجه به عامل در دو نوع عام و خاص دسته بندی می‌شود.

عقد جعاله خاص: به موردی گفته می‌شود که در آن جاعل از یک شخص خاص برای انجام کاری درخواست کند. بنابراین در این قرارداد عامل (فرد اجرا کننده) یک شخص معین است که الزاماً باید کار توسط وی انجام پذیرد. برای نمونه وقتی به یک تعمیرکار برای طی کردن پروژه تعمیر و تأمین درخواست جاعل مبلغی به عنوان شیرینی اعطا می‌شود. در این موضوع مهم است که فقط و فقط تعمیرکار تعمیر را بر عهده بگیرد.

عقد جعاله عام: قراردادی است که جاعل درخواست خود را به شخص خاصی واگذار نکند. در این قرارداد برای جاعل فرقی ندارد که چه کسی کار درخواستی وی را انجام می‌دهد. در این قرارداد مهمترین المان انجام درخواست جاعل است. اگر بخواهیم به یک نمونه بسیار رایج در این زمینه اشاره کنیم میتوان به بسیاری از پیام های مزدگانی ثبت شده در روزنامه ها اشاره کرد (ایزدی فرد، ۱۳۸۰: ص ۲۱۴).

جعاله عام

جعاله عام به نوعی از عقد جعاله گفته می‌شود که خطاب جاعل به عموم است و شخص یا اشخاص خاصی را در نظر ندارد. برای مثال زمانی که شخصی شی ارزشمندی را گم می‌کند و آگهی منتشر می‌کند که به یابنده اجرتی را پرداخت نماید یک جعاله عام محقق شده است. در جعاله عام از آن جا که ممکن است چندین عامل به طور همزمان نسبت به اجرای موضوع جعاله اقدام نمایند و هیچ کدام از حضور و وضعیت دیگری اطلاع نداشته باشند و حتی جاعل نیز از وجود چندین عامل مطلع نباشد اولین عاملی که موضوع جعاله را انجام داده و به اطلاع جاعل برساند مستحق اجرت خواهد بود. در عقد جعاله عام هر عامل در هر زمان که بخواهد می‌تواند اقدامات خود را متوقف نماید همچنین جاعل تا زمانی که موضوع جعاله انجام نشده باشد می‌تواند از عقد صرف نظر نماید چنانچه جاعل از اقدامات یک یا چند عامل مطلع باشد با توجه به اصول عمومی به نظر می‌رسد که باید بخشی از اجرت را به عاملان پرداخت نماید (باریکلو، ۱۳۸۸: ص ۱۶۸).

جعاله خاص

در جعاله خاص موضوع جعاله خطاب به مخاطب خاص اعلام می‌شود برای مثال حالتی را در نظر بگیریم که پدری خطاب به فرزند خود می‌گوید اگر نتیجه مشخصی را در امتحانات به دست آورد جایزه معینی را به او خواهد داد در این صورت انجام شدن موضوع عقد از طرف مخاطب آن برای جاعل اهمیت دارد و حتی اگر شخص دیگری بتواند به نتیجه مدنظر دست یابد پدر را به تحویل جایزه متعهد نمی‌کند. در جعاله خاص نیز جاعل می‌تواند هرگاه که بخواهد از تعهد خود کنار بکشد اما اگر عامل در راستای اجرای موضوع عقد اقداماتی را انجام داده باشد باید از عهده اجرت وی برآید. با وجودی که در جعاله خاص مخاطب و عامل مشخص است لیکن وی الزامی به پذیرش عقد جعاله نداشته و می‌تواند از پذیرش و انجام موضوع عقد صرف نظر نماید همچنین چنانچه عامل در حین انجام موضوع جعاله از ادامه آن کنار بکشد مستحق اجرت بخش انجام شده خواهد بود (تقوی، ۱۳۸۴: ص ۱۱۰).

مفهوم بانکداری

بانک‌ها به عنوان عامل پرداخت کننده از طریق اجرای چک‌ها یا حساب‌های جاری مشتریان فعالیت می‌کنند که چک‌های کشیده شده در وجه مشتریان در آن بانک را پرداخت می‌کنند و چک‌های سپرده به حساب‌های جاری مشتریان را جمع‌آوری می‌کنند. همچنین بانک‌ها وجوه مشتریان را از طریق دیگر روش‌های پرداخت نظیر ACH، انتقال مخابره ای یا تلگرافی، EFTPOS، ماشین‌گویای اتوماتیک ATM خودپرداز می‌پردازند. قبل از ورود به موضوع اصلی مناسب آن است که بر چارچوب نظری دو نظام بانکداری ربوی و اسلامی اشارتی داشته باشیم. بدین منظور تراز ساده ای از یک بانک ربوی و یک بانک اسلامی را مطمح نظر قرار می‌دهیم. از دیدگاه سرمایه تفاوت عمده ای بین دو نظام وجود ندارد به زبان فنی در این خصوص با همان تعاریف، ویژگی‌ها و نحوه عمل مواجه ایم. لکن ذکر این نکته ضروری است که در پاره ای موارد که تجربه جمهوری اسلامی ایران را نیز متضمن است به لحاظ برخی قوانین ناظر بر ملی کردن، مالکیت سرمایه تمامی بانک‌ها به دولت منتقل گردیده لذا مالکیت و مدیریت کلیه بانک‌ها از آن دولت است. در نظام بانکداری ربوی از دیدگاه سپرده گذاری تمام نظام بر رابطه حقوقی داین-مدیون استوار است. بدین گونه در نظام مذکور دو نوع متمایز سپرده قابل تشخیص است (خاوری، ۱۳۷۱: ص ۲۸۸).

۱- سپرده جاری که تقریباً دارای همان ماهیت و خصوصیت سپرده جاری در نظام بانکداری اسلامی است و طبق تعریف در هر زمان باز پرداخت آن الزامی است. به عبارت دیگر به عنوان یک سند بدهی عندالمطالبه قابل باز پرداخت می‌باشد.

۲- سپرده پس انداز و مدت دار در این مورد نیز بانک به عنوان بدهکار، مکلف به بازپرداخت اصل و بهره متعلقه است. از دیدگاه تخصیص منابع (اعطای تسهیلات) نیز کل نظام در شیوه بانکداری ربوی بر رابطه حقوقی داین-مدیون قرار دارد و لذا مشتری به عنوان بدهکار مکلف به باز پرداخت اصل و بهره‌های متعلقه به آن هاست. به طور خلاصه در یک تحلیل ساده حقوقی عناصر تشکیل دهنده دین در این شیوه از عناصری شامل دین که معرف اصلی بدهی است و دوره باز پرداخت که زمان باز پرداخت اصل و بهره بدهی را در بر می‌گیرد. به علاوه بهره که جلوه بر اصل بدهی پرداخت الزامی است و جزو لاینفک نظام بانکداری ربوی به شمار می‌رود تشکیل می‌شود. برای درک فهم بانکداری اسلامی می‌بایست به این مطلب توجه کرد که بانکداری و مجموع عملیات اقدامات مسلمانان مجموعه به هم پیوسته ای از یک سیستم کامل اقتصاد اسلامی است که براساس دستورهای قرآن و سنت پیامبر اسلام (ص) استوار است و این بدان خاطر است که به اعتقاد مسلمانان، احکام شرعی شامل قرآن کریم و احادیث پیامبر دستورات جامع و کاملی را برای جنبه‌های مختلف زندگی خصوصی و اجتماعی مردم در بر دارد (امامی، ۱۳۶۸: ص ۳۶۸).

بررسی فقهی قرارداد جعاله بانکی

فقه‌ها جعاله را عبارت از انشا التزام به عوض در مقابل عمل حلال مقصود که به وسیله صیغه ای که بر آن دلالت دارد منعقد می‌گردد می‌دانند. صاحب شرایع (۱۴۰۸ق) اولین رکن از ارکان جعاله را ایجاب دانسته است. علامه (۱۴۱۴ق) نیز ایجاب جعاله را امری مفروض دانسته و آن را هر لفظی که دال بر اذن عمل همراه با التزام بر عوض باشد می‌داند وی صدور این ایجاب را از سوی جاعل دانسته است. شهید اول (۱۴۱۷ق) جعاله شرعی را عبارت از صیغه دال بر عمل در مقابل عوض دانسته که از لفظ صیغه که در تعریف آمده رکن بودن آن معلوم می‌شود. همان گونه که در تعریف جعاله شرعی بیان گردید مراد از انشاء التزام به عوض در مقابل عمل می‌باشد. ملتزم در این انشاء را جاعل و عمل کننده را عامل و عوض را جعل گویند در ماده ۵۶۲ قانون مدنی نیز آمده است در جعاله ملتزم را جاعل و طرف را عامل و اجرت را جعل (بضم جیم) می‌گویند (امیدی نژاد، ۱۳۸۶: ص ۲۵۵). همان طور که معلوم است این عقد مانند سایر عقود دارای حقیقت شرعی نبوده و برای فهم حدود و ثغور آن باید به عرف مراجعه کرد مگر آن که شارع صریحاً در موردی نظر داشته باشد. آنچه در عرف از جعاله فهم می‌شود جاعل کسی است که با تعیین عوض کار را به عهده عامل قرار می‌دهد از مثال مشهور عموم فقها در این باب که هر کس عبد مرا به من باز گرداند به او یک دینار می‌دهم نیز می‌توان به این مسأله پی برد. روایات موجود در جعاله که در مقام امضاء این عقد عرفی می‌باشد خود موید این مطلب است. به طور کلی از مسلمات این عقد تعیین جعل توسط جاعل بوده و بعید نیست که تغییر این مطلب موجب تغییر در مقتضای جعاله گردد. با این توضیح باید بیان داشت که جایگاه جاعل و عامل در جعاله بانکی به طور صحیح تبیین نگردیده است. به عنوان مثال در برگه تنظیم قرارداد جعاله برای تعمیرات بانک مسکن آمده است جاعل متعهد و ملتزم گردید تعمیرات موضوع این قرارداد را ظرف مدت چندین ماه به انجام برساند. ظاهراً در این قرارداد مفهوم جاعل و عامل خلط گردیده است. برخی از معاصرین به این موضوع اشاره داشته اند (بروجردی، ۱۳۸۰: ص ۲۴۵). گرچه می‌توان از این موضوع این گونه پاسخ داد که جاعل در این حالت نماینده و وکیل بانک می‌باشد و در واقع آنچه به عوامل اجرایی (کارگران و متخصصین مربوطه) پرداخت می‌نماید. از طرف بانک بوده و او صرف وکیل است با این توجیه و با توجه به آنچه در ماده ۲ قرارداد جعاله تعمیر مسکن آمده است که بیان می‌دارد خانم/ آقا جهت انجام تعمیرات و پرداخت هزینه و دستمزد عوامل اجرا و نظارت بر نحوه انجام تعمیرات موضوع ماده یک قرارداد اعلام آمادگی می‌نماید لذا جاعل به نمایندگی از سوی بانک نسبت به پرداخت هزینه ها از محل تعیین شده اعم از بهای مصالح یعنی مصالح ساختمانی اقدام کنند به طوری که در حداقل مدت مقرر در این قرارداد امور مزبور (عاملین مورد نظر بانک) انجام و خاتمه یابد. می‌توان نتیجه گرفت که فرد مراجع که در این قرار داد جاعل است به عنوان وکیل بانک موظف به پرداخت هزینه ها به عوامل اجرایی از تسهیلاتی که بانک در اختیار او قرار داده است می‌باشد. اما آنچه در ماده ۳ دستورالعمل اجرایی جعاله آمده است این موضوع را مبهم می‌سازد (توتونچیان، ۱۳۷۵: ص ۲۲۱). در این دستورالعمل می‌خوانیم بانک‌ها موظفند قبل از اقدام به انعقاد قرارداد عملیات موضوع جعاله را در حد نیاز بررسی و از اجرای قرارداد و برگشت جعل اطمینان حاصل نمایند. عبارت برگشت جعل تداعی کننده این مطلب است که بانک که در قرارداد جعاله عامل است جعلی را به متقاضی پرداخت نموده و آنچه متقاضی به بانک باز می‌گرداند نه جعل بانک در مقابل عمل بلکه بازگشت جعل است این مطلب در مورد جعاله باطل است زیرا عامل جعل را دریافت نه پرداخت می‌کند و اگر مراد بانک از این عقد آن است که پولی را در واقع به فرد جاعل پرداخت کند تا او عمل خویش را انجام دهد و به طور اقساط با بهره بازگرداند صوری بودن جعاله و ربوی بودن آن محتمل خواهد بود. زیرا جعاله ای تحقق نیافته و جایگاه جاعل و عامل خلط گردیده است و آنکه عامل بوده جاعل گردیده و جعل از سوی عامل جعاله پرداخته گردیده است که خلاف ماهیت جعاله معلوم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ص ۲۵۸). اگر هم مراد از جعل، جعل ثانوی است به این معنا که مراد قانون گذار در این بخش آن قراردادی است که بانک در آن جاعل و نه عامل باشد، فارغ از اشکالاتی که در مرحله اجرا در این موضوع وجود دارد مانند این که جعاله ثانوی را عامل با خود جاعل منعقد می‌کند زیرا عبارت بازگشت ظهور در این مطلب دارد و با این وجود اشکال خلط مقام جاعل و عامل نمود می‌یابد و خلاف اطلاق این ماده قانون نیز می‌باشد. برخی از معاصرین به این مسأله در تحقیقات

خویش اشاره داشته اند. البته ممکن است با توجه به ماده ۵ قرارداد جاعل به نمایندگی از طرف عامل برحسن اجرای خرید و تعمیر نظارت می‌کند از آنجا که برای اینکار نماینده وجهی اختصاص نیافته است تا از آن تعبیر به جعل در جعاله ثانوی شود و مضاف بر این که ممکن است بانک هم برای نظارت مراجعه نماید می‌توان از ماده ۳ ابهام زدایی کرده و آن را فهم نمود (حسن زاده، ۱۳۸۵: ص ۱۴۷).

احکام جعاله

محقق حلی (۱۴۰۸ق) جعاله را قبل از تلبس عامل به عمل از هر دو طرف (جاعل و عامل) جایز دانسته و بعد از عمل آن را از سوی جاعل لازم می‌داند مگر آن که جاعل اجرت عامل را بپردازد. علامه (۱۴۱۴ق) جواز جعاله از سوی هر دو طرف را بعد از تلبس عامل به عمل و تا قبل از اتمام آن می‌داند. وی جواز را بعد از اتمام عمل بی‌معنی دانسته و معتقد است در این هنگام جعل با عمل الزم شده و امکان رجوع از آن وجود ندارد. محقق حلی (۱۴۰۸ق) استحقاق جعل را بعد از تسلیم می‌داند (هفرنان، ۱۳۸۲: ص ۱۱۱). او معتقد است که اگر عامل عبد جاعل را شهر به آورده و در آنجا عبد فرار کند مستحق جعل نخواهد بود. علامه (۱۴۱۴ق) نیز که جعل را متوقف بر تمام شدن عمل می‌داند و می‌گوید اگر عامل عبد را پیدا کند و در مسیر بازگرداندن و یا حتی در کنار درب خانه جاعل بمیرد. چیزی به او تعلق نمی‌گیرد زیرا استحقاق جعل به انجام موضوع جعاله می‌باشد. وی تفاوت جعاله با اجاره را هم در این موضوع می‌داند لذا می‌گوید اگر فردی را برای حج اجاره نمودند و او آماده حج شد و فوت کرد به اندازه کاری که انجام داده است مستحق اجر خواهد بود زیرا مقصود از این عقد ثواب است که مقداری حاصل شده است پس به همان مقدار مستحق اجر است (احمدی، ۱۴۰۰: ص ۱). در حالی که مقصود در جعاله رسیدن جاعل به موضوع مثل عبد است که حاصل نشده است مقدار کار عامل در نرسیدن جاعل به مقصود خود تأثیری نخواهد داشت و همچنین اجاره عقدی لازم بوده و اجرت در آن بنفس عقد لزوم یافته و شیئا فشیئا (جزء جزء) مستقر می‌گردد در حالی که جعاله عقدی جایز است و جعل ثابت نمی‌شود مگر با شرط انجام موضوع که در این فرض حاصل نگردیده است. شهید ثانی (۱۴۱۳ق) می‌گوید اگر خیاط لباس را بدوزد اما آن را تحویل جاعل ندهد تا تلف شود مستحق اجرت نخواهد بود. وی همچنین در عدم استحقاق جعل به علت عدم دسترسی جاعل به مال تفاوتی بین تقصیر و قصور عامل به علت اشتراک در مقتضی قایل نیست. صاحب جواهر استحقاق جعل با تسلیم موضوع را در موردی که یا جاعل تصریح به این مطلب نموده باشد و یا کلام او اطلاق داشته باشد که متبادر از این اطلاق حالت قبض موضوع است که می‌داند با این بیان اگر کلام جاعل اطلاق نداشته باشد و تصریح به تسلیم نکرده باشد بلکه مثلاً گفته باشد هر کس عبد مرا به شهر برساند به صرف رساندن به شهر عامل مستحق جعل می‌گردد (پورابراهیم، ۱۳۹۹: ص ۳۵).

جعاله در قانون مدنی

مطابق قواعد عمومی قراردادها یکی از شرایط اساسی صحت معاملات معین بودن موضوع معامله یا عوضین است. بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی و بر طبق ماده ۲۱۴ همان قانون مورد معامله مال یا عمل می‌باشد. بنابراین اگر کسی در مقابل دیگری تعهد به انجام کاری نماید دو طرف باید بدانند که چه خدمتی را با پول مبادله می‌کنند چه میدهند و در برابر چه می‌گیرند. ولی تعیین چگونگی و مقدار کاری که باید انجام شود گاه امکان پذیر نیست و از پیش به درستی نمی‌توان پیش بینی کرد که برای رسیدن به نتیجه مطلوب چه باید کرد. فرض کنیم مالکی حیوان مورد علاقه خود را گم کرده است و اکنون می‌خواهد برای یافتن آن پاداشی معین کند (پورغلامرضایی، ۱۴۰۰: ص ۲۲۵). این پاداش در برابر چه کاری داده می‌شود؟ آیا معلوم هست کسی که این خدمت را بر عهده گرفته است چه مدت باید کار کند و چه نوع کاری را باید انجام دهد؟ مثال دیگر اینکه ثروتمندی برای کشف داروی بیماری سرطان مبلغی جایزه معین می‌کند ولی آیا معلوم است که در برابر چه مقدار کار این پول را می‌پردازد یا در برابر چه کسی تعهد می‌کند؟ در این مثال ها کسی که ملتزم به دادن پاداش می‌شود تنها به نتیجه مورد نظر توجه دارد و در برابر آن پول می‌پردازد و دشواری یا سادگی راه رسیدن به این مطلوب سهمی در میزان التزام ندارد یعنی

تعهد عامل تعهد به نتیجه است نه فراهم کردن وسیله. مردم به چنین توافقی نیاز دارند و همیشه نمی توان انتظار داشت که دستمزد در برابر کار معین پرداخته شود. قانون مدنی ما هم در ماده ۲۱۶ پس از اعلام لزوم معلوم بودن مورد معامله موارد خاصه را که علم اجمالی به آن کافی است استثناء کرده است. جعاله نیز یکی از این استثنائات است که ضرورت زندگی اجتماعی قانون گذار را بر آن داشته که آن را در زمره عقود معین بیاورد (حسن زاده، ۱۳۹۰: ص ۱۳۹). افراد برای پیدا کردن گم شده خود پاداش معین می کنند ولی نه عامل و انجام دهنده کار معین است و نه چگونگی و مدت عمل ماده ۵۶۴ قانون مدنی در تأیید فایده آن می گوید در جعاله گذشته از عدم لزوم تعیین عامل ممکن است عمل هم مردم و کیفیات آن نامعلوم باشد. در تعریف جعاله در ماده ۵۶۱ قانون مدنی چنین می خوانیم جعاله عبارت است از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین. ماده ۵۶۲ قانون مدنی نیز در مقام بیان واژه های اصلاح شده در این عمل حقوقی می افزاید که در جعاله ملتزم را جاعل طرف را عامل و اجرت را جعل به ضمّ جیم می گویند. این تعریف ماهیت جعاله را در برابر اجاره اشخاص که با آن شباهت دارد معین نمی سازد. زیرا در اجاره اشخاص نیز مستأجر ملتزم می شود که اجرت معلومی را در برابر کار معین بپردازد. بین جعاله و اجاره این تفاوت اساسی وجود دارد که در عقد اجاره، اجرت و میان کار باید معلوم باشد و طرف ایجاب نیز شخص معینی است که به عنوان اجیر آن را می پذیرد و ملتزم به کار می شود (حسین زاده، ۱۳۷۹: ص ۲۲۲). ولی در جعاله نه تنها میزان کاری که باید انجام شود به درستی معلوم نیست اجرت نیز ممکن است به طور کامل معلوم نباشد. ماده ۵۶۳ قانون مدنی و ایجاب ممکن است خطاب به عموم شود یعنی جاعل اعلان کند که ملتزم است به هر کس که کار مورد نظر را انجام دهد فلان پاداش را بدهد. بنابراین در جعاله نسبت به شرایط درستی التزام سختگیری کمتری شده است تا نیاز مردم به این گونه معاملات برآورده شود. پس عقد جعاله با عبارات مختلفی تعریف شده است که برخی از آن ها بیان می گردد. جعاله عبارت است از التزام شخص جاعل یا کارفرما به ادای مبلغ یا اجرت معین (جعل) در مقابل عملی معین طبق قرارداد اعم از اینکه طرف معین باشد یا نامعین. بنابراین دو گونه جعاله داریم. جعاله عام و جعاله خاص اگر عامل شخص معینی باشد به آن جعاله خاص و اگر نامعین باشد به آن جعاله عام گویند. جعاله التزام به پرداخت عوض معلوم در مقابل عمل مباح و معقول است. این عقد در همه بخش های اقتصادی کاربرد دارد و از آنجا که جعل می تواند اجرت ثابت یا سهمی از سود باشد می تواند مفاد عقود مضاربه، مساقات، مزارعه و اجاره را به جعاله انشاء کرد در نتیجه از این عقد می توان به نحو مطلوبی در اجاره عوامل و نیروی کار خدماتی و مشارکت کار و سرمایه استفاده کرد. جعاله به معنی التزام شخص به ادای مبلغ یا اجرت معلوم در مقابل عملی معین است که در آن طرفی که عمل را انجام می دهد را عامل یا پیمانکار و شخصی که تعهد پرداخت اجرت یا کارمزد را می نماید را جاعل یا کارفرما و مبلغ پرداختی به عامل را جعل یا عوض گویند. بانک ها می توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور تولیدی بازرگانی و خدماتی به عنوان عامل یا عند الاقتضاء به عنوان جاعل اقدام به جعاله نمایند (نبی زاده، ۱۴۰۱: ص ۱۲۹).

نتیجه گیری

بسیاری از اشکالات وارد بر جعاله ویژه بانکی بر این اساس است که جعاله مزبور به عنوان مصداقی از جعاله معهود فقه تلقی شده است. لذا با قائل شدن به اینکه ماهیت حقوقی مزبور، نوعی قرارداد جدید و مشمول آیه شریفه «أوفوا بالعقود» است بسیاری از موارد جعاله بانکی، بدون مشکل خواهد بود البته مشروط بر اینکه از جهت قواعد عمومی فاقد اشکال باشد. بر اساس نظریه ایقاع بودن جعاله که نظریه اقوی و بلکه مشهور است در جاهایی که شرط مباشرت عامل نشده باشد انشای جعاله ثانوی به جعل کمتر بی اشکال است هر چند عامل در جعاله اولیه هیچ کاری انجام ندهد ولی طبق نظریه عقد بودن جعاله انشای جعاله ثانوی به مبلغ جعل کمتر اشکال دارد مگر این که عامل مقداری هر چند اندک از کار مورد جعاله را انجام دهد. جعاله چیزی شبیه صلح است که هر یک از معاملات می تواند در قالب آن گنجانده شود. با این تفاوت که صلح به وسیله دو طرف انشا می شود ولی جعاله تنها با اراده جاعل به وجود می آید. از این رو بسیاری از خدمات بانک ها از جمله گشایش اعتبار اسنادی، صدور ضمانت نامه های بانکی اعطای تسهیلات برای تعمیر مسکن یا وسایل نقلیه موتوری، تحصیل و نقد کردن سفته و بروات،

قبول برات در موردی که بانک از قبل بدهکار نیست و فروش سهام می‌تواند تحت عنوان جعاله انجام شود. بر اساس قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی آن جعاله های بانک تنها در قالب قرارداد و جعاله خاص منعقد می‌گردد و هیچ‌گاه در قالب جعاله عام صورت نمی‌پذیرد. حال آن‌که هیچ دلیل منطقی برای این محدودیت وجود ندارد و هر کاری که در عرف دارای ارزش باشد می‌تواند موضوع جعاله قرار گیرد خواه جعاله عام و خواه خاص باشد. مقتضای ذات عقد جعاله قرار گرفتن جعل در مقابل انجام عمل مورد جعاله است حال اگر بانک در جعاله به عنوان عامل قرار گیرد و با اندراج شرط یا شروطی عمال خود را موظف به انجام هیچ کاری نکند و همه موضوع جعاله را در قالب وکالت یا عناوین دیگری به خود جاعل واگذار کند ممکن است این شروط به عنوان شرط خلاف مقتضای عقد جعاله تلقی شود چون اصل و ذات جعاله این است که جاعل کارش را به عامل واگذار کند. اساسی ترین و بهترین راه آن است که بانک‌ها حداقل بخش کوچکی از کار مورد جعاله را انجام دهند حتی اگر این کار نظارت فنی و مراقبت بر حسن اجرای عملیات باشد.

پیشنهادهای

- با توجه به پیچیدگی های خاص بانکداری اسلامی و نظر به مسائل اقتصادی مختص کشورمان پیشنهاد می‌شود با نگاهی دقیق تر و عمیق تر به موضوع های مذکور در زمینه بانکداری اسلامی در جهت تعالی هر چه بیشتر در این مسیر گام برداشت.

- بسیاری از محققین اسلامی بانکداری اسلامی اطلاعی از بانکداری اسلامی در سایر کشورهای اسلامی ندارند. لذا پیشنهاد می‌شود در این زمینه لازم است بین حوزه و دانشگاه و بانک مرکزی و وزارت اقتصاد و دارایی هماهنگی و همکاری بیشتری صورت گیرد.

- پیشنهاد می‌شود که برای آن‌که قوانین و آیین‌نامه ای مصوب واقعاً جامه عمل بپوشد و به تدریج به قوانین مرده و لاشه های بی خاصیت تبدیل نشود ترتیبی دهند که نظارت بانک بر اجرای مفاد قراردادها و از جمله جعاله بیشتر و جدی تر شود و با متخلفان اقتصادی که تسهیلات بانکی از جمله تسهیلات جعاله را در مسیری غیر آنچه در قرارداد پیش بینی شده به کار می‌گیرند و کارمندان متخلفی که در این زمینه همدستی می‌کنند به شدت برخورد شود.

منابع

۱. بابامحمدی، علیرضا (۱۳۹۹) عقد جعاله از منظر بانکداری اسلامی در ایران و مالزی، نویسنده مسئول- دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد دامغان، دامغان، ایران.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، جلد دوم چاپ پنجم تهران: کتابفروشی اسلامیه
۳. امیدی نژاد، محمد (۱۳۸۶) گزارش عملکرد نظام بانکی کشور در سال ۱۳۸۵ ناشر: مؤسسه عالی آموزش بانکداری ایران بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران
۴. بروجردی، عبده محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی (چاپ اول)، تهران مجد.
۵. توتونچیان، ایرج (۱۳۷۵)، اقتصاد پول و بانکداری پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تهران
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، ترمینولوژی حقوق جلد چهارم و پنجم (چاپ دوم) تهران
۷. حسن زاده، علی و سلطانی، زهرا (۱۳۸۵)، بررسی تطبیقی کارایی و عوامل مؤثر بر آن در نظام بانکداری اسلامی مطالعه موردی جمهوری اسلامی ایران پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران / تهران
۸. هفرنان، شالگ (۱۳۸۲)، بانکداری نوین در تئوری و عمل مترجمان علی پارسایان و علیرضا شیرانی اداره تحقیقات و برنامه ریزی بانک سپه تهران
۹. احمدی، فرزانه (۱۴۰۰). امکان سنجی تطبیق جعاله و احکام آن بر عقود نوپدید، مبانی فقهی حقوق اسلامی پاییز و زمستان ۱۴۰۰ - شماره ۲۸ رتبه A (دانشگاه آزاد) ۱۹ صفحه - از ۱ تا ۱۹
۱۰. پورابراهیم، احمد (۱۳۹۹). بررسی بانکداری اسلامی با نگاهی به جعاله بانکی، پژوهش ملل مرداد ۱۳۹۹ شماره ۵۵
۱۱. پورغلامرضایی، محمد (۱۴۰۰). میزان شناخت از عقود بانکداری اسلامی (مورد مطالعه: یک بانک خصوصی)، فصلنامه علمی اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره سی و هفتم، زمستان ۱۴۰۰ - صفحات ۲۰۳-۲۲۵
۱۲. حسن زاده، علی، تازه های اقتصاد مروری بر تجربیات موفق بانکداری اسلامی در جهان، مطالعه موردی مالزی تابستان ۱۳۹۰ شماره ۱۳۲
۱۳. حسین زاده بحرینی (۱۳۷۹). مجموعه سخنرانی ها و مقالات یازدهمین سمینار بانکداری اسلامی، تهران: موسسه عالی بانکداری ایران.
۱۴. سلیمی فر، مصطفی، بررسی مقایسه ای بانکداری ربوی و بدون ربا مجله اندیشه، سال یازدهم، شماره سوم ۱۳۸۵
۱۵. عبداللهی، محسن، امراللهی، حامد، موسیان، عباس، مجله مطالعات اقتصادی، تحلیل و مقایسه تجربه قانونگذاری و نظارت بر اجرای بانکداری اسلامی در سایر کشورها بهار و تابستان، ۱۳۹۱
۱۶. نبی زاده، محمدمهدی (۱۴۰۱). بررسی فقهی قرارداد جعاله موازی و وکالتی در تعمیر خانه و احداث راه و ساختمان، نشریه: فقه سال ۱۴۰۱: | دوره ۲۹: | شماره ۳: (پیاپی ۱۱۱) صفحات ۱۲۹-۱۵۷
۱۷. اکبری، مهدی (۱۳۹۹). بررسی آثار و احکام عقد جعاله در حقوق ایران و فقه امامیه، موسسه آموزش عالی فیض الاسلام، دانشکده علوم انسانی
۱۸. شمع ریزی، حمید (۱۳۷۰). بانکداری بدون ربا در جمهوری اسلامی پاکستان. پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام، دانشکده اقتصاد و معارف اسلامی
۱۹. صمصامی، حسین (۱۳۷۱). افزایش کارایی بانکداری اسلامی و انتخاب ترکیب بهینه عقود در عرضه تسهیلات (مطالعه مورد بانک کشاورزی)، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده علوم اقتصادی و

سیاسی

۲۰. کفاش زاده، عرفان (۱۴۰۰). بررسی اهمیت عقود اسلامی در بانک‌های تجاری بر ایجاد ارزش افزوده در زیر بخش‌های مختلف اقتصادی، دانشگاه تهران، دانشکده اقتصاد

۲۱. معصومی، میلاد (۱۴۰۲). چالش‌ها و اصول عقود اسلامی در صنعت بانکداری، دانشگاه خوارزمی، دانشکده

حقوق و علوم سیاسی

۲۲. ایزدی فرد، علی اکبر (۱۳۸۰)، حیل‌های شرعی چاپ اول بابل‌سر: دانشگاه مازندران

۲۳. باریکلو، علیرضا (۱۳۸۸)، عقود معین جلد دوم (چاپ اول). تهران: مجد.

۲۴. تقوی، مهدی (۱۳۸۴)، اقتصاد کلان انتشارات دانشگاه پیام نور تهران

۲۵. خاوری، محمودرضا (۱۳۷۱) حقوق بانکی، چاپ دوم تهران، موسسه بانکداری ایران

Investigating the nature and criticism of Mudaraba contracts in Iranian banking based on Islamic jurisprudence

Vahid Heydari Turkmani¹, Bahram Dehghan², Bahram Gholipour Danesh³

1. Graduate of Master's in Private Law, Islamic Azad University, Ayatollah Amoli Branch

2. Assistant Professor, Department of Arabic Language and Literature, Islamic Azad University, Khenoj Branch

3. Graduate of Criminology and Criminal Law, Islamic Azad University, Ayatollah Amoli Branch

Abstract

Today, Islamic banking is one of the emerging scientific disciplines in the field of Islamic economics, which tries to regulate the position of the bank in the economic system and the relations of this institution with the stakeholders, including depositors and beneficiaries, in a way to ensure the rules and principles of Sharia. The purpose of this research is to examine the nature and criticism of the Jaala contracts in Iranian banking based on Islamic jurisprudence. The method chosen for this research is the descriptive-analytical and library method (document review). By studying the library, the researcher identifies written sources such as articles, books, theses and researches related to the subject and collects the necessary data, then extracts the relevant parts and finally summarizes it in its overall structure. The analysis of this research is in the form of a survey. The results of the research show that according to the law of banking operations without usury and its regulations and executive instructions, bank loans are concluded only in the form of contracts and special loans and never in the form of general loans. However, there is no logical reason for this restriction, and any work that has value in custom can be the subject of defamation, whether it is general defamation or specific defamation. The essence of the contract of forgery is that the forgery is opposed to the performance of the act of forgery.

Keywords: Jaala contracts, Islamic banking, Islamic jurisprudence
