

بررسی عقد جعاله در فقه و نظام بانکداری بدون ربا

(قسمت اول)

♦ احمد کارگر مطلق

کارشناس مدیریت امور بین الملل بانک

بگوییم جَعَل به معنی نهادن و قرار دادن است و دیگر معانی هریک به نوعی به این معنا برمی گردد.

جعاله در اصطلاح فقهی

جعاله عبارت است از وعده دادن برای پرداخت مبلغ معینی به کسی که عمل معینی را انجام دهد، گرچه مقدار کار لازم برای تحقق آن عمل مجهول باشد.^۱ امام خمینی، جعاله را چنین تعریف می کند: «جعاله ملتزم شدن به عوض معلوم برای عملی محلل که مورد نظر و مقصود باشد.»^۲ صاحب کتاب شرایع نیز آورده است: «جعاله در شرع، ملتزم نمودن عوض معلومی است بر عملی.»^۳ در همه رساله های توضیح المسائل که از زمان آیت الله بروجردی تنظیم شده است، با تأیید نظریه مشهور، در اولین مسأله از مسایل مربوط به جعاله (بانداک اختلافی در تعبیر)، چنین آمده است: «جعاله آن است که انسان قرار بگذارد در مقابل کاری که برای او انجام می دهند، مال معینی بدهد.» مثلاً بگوید: هر کس گمشده مرا پیدا کند، ده هزار تومان به او می دهم به کسی که این قرار را می گذارد «جاعل» و به کسی که کار را انجام می دهد «عامل» می گویند و فرق بین جعاله و اجیر نمودن شخص، این است که در اجاره بعد از خواندن صیغه، اجیر باید عمل را انجام دهد و کسی که او را اجیر کرده، اجرت را بدهکار می شود، ولی در جعاله، عامل می تواند مشغول عمل نشود و تا عمل را انجام ندهد، جاعل بدهکار نمی گردد. فقهای دیگر امامیه، جعاله را به طور یکسان تعریف کرده اند و از مجموع تعاریف این عده از فقها چنین استنباط می شود که در جعاله، عامل می تواند معلوم نباشد و در این استنباط همه آنها متفق القول هستند، اما اینکه عوض معلوم نباشد، مورد اختلاف فقهای امامیه است که در جای خود بحث می شود.

لفظ جعاله، مشتق شده از ریشه "جعل" می باشد که دارای معانی متعدد لغوی و اصطلاحی است. در اینجا به چند مورد آن اشاره می کنیم:^۱

- "جعل" به معنی قول و تبیین: «انا جعلناه قرآناً عربیاً بیناه.»^۲

- "جعل" به معنی تبدیل: «فتجعلون رزقکم أنکم تکذبون.»^۳

- "جعل" به معنی خلق کردن: «وجعلنا من الماء کل شیء حی.»^۴

- "جعل" به معنی ایقاع فی القلب و الهام: «وجعلنا فی قلوب الذین اتبعوه رأفه.»^۵

- "جعل" به معنی وعده دادن به مال برای کسی که قیام می کند به عمل معینی، که این معنی، مورد نظر ما می باشد. قال ابی منظور: «و تجاعلوا الشیء: جعلوه بینهم و جعل له کذا.»

- "جعاله" به معنای حق العمل و اجرت عامل است.^۶

- "جعاله" به معنای مژدگانی که از طرف شخص گم کننده چیزی به یابنده آن چیز پرداخت می شود.^۷

"جَعَلَ" بر وزن قفل و "جَعِيلَه" بر وزن سفینه، هر دو به معنای پاداشی است که شخص یا اشخاصی آن را در ازای انجام عملی، دریافت می کنند. از این رو، از نظر معنا، جَعَلَ، اخص از اجرت و پاداش است.^۸

از نظر منطقی هم بین جَعَلَ و اجرت، رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است؛ یعنی هر جعلی، اجرت به حساب می آید، اما به هر اجرتی اصطلاحاً "جَعَلَ" گفته نمی شود، بلکه تنها به اجرتی جعل می گویند که قبل از انجام عمل تعهد شده باشد.

در بیان معنای لغوی واژه جعل شاید بتوان ادعا کرد که همه معانی یاد شده به یک معنا بر می گردد، مثلاً

♦ جعاله عبارت است از وعده دادن برای پرداخت مبلغ معینی به کسی که عمل معینی را انجام دهد، اگرچه تعداد کار لازم برای تحقق آن عمل مجهول باشد

مستندات اعتبار جعاله

قرآن: با استفاده از چهار آیه در قرآن کریم، می توان جعاله را مشروع دانست:

۱- «قالوا نفقد صواع الملك و لمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم» یعنی پیمانانه زرین سلطنتی را گم کرده ایم، هر کس آنرا پیدا کند و بیاورد، مالک یک بار شتر گندم می شود. بسیاری از فقها و مفسران، حکم مشروعیت جعاله را از این آیه شریفه استنباط کرده اند. مرحوم مغنیه در تفسیر این آیه شریفه می گوید: «این آیه در دو باب از ابواب فقه کاربرد دارد: یکی جعاله و دیگری ضمان. ضمان به معنی تعهد به وفا است.»

۲- «يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم» یعنی ای کسانی که ایمان آورده اید، مال یکدیگر را به ناحق نخورید، مگر آنکه تجارت و دادوستدی از روی رضایت کرده باشید. خداوند در این آیه استفاده از اموال یکدیگر را منع کرده، مگر مالی که از طریق تجارت و با رضایت طرفین معامله منتقل شده باشد و جعاله یکی از مصادیق تجارت با رضایت است و لذا مشروعیت دارد.

۳- «يا ايها الذين آمنوا افوا بالعقود»؛ یعنی ای کسانی که ایمان آورده اید، به عهد و پیمان خود وفا کنید. در صورتی که جعاله در قالب عقد باشد، بطور قطع مشمول این آیه خواهد بود، اما اگر در قالب ایقاع انشاء شود، مثل جعاله هایی که خطاب به عموم مردم بوجود می آید، در صورتی مشمول این آیه می شود که واژه عقود در این آیه به معنی «عهد» باشد. روایتی از امام صادق (ع) در تفسیر عیاشی نقل شده که آن حضرت فرموده اند: «عقد در این آیه شریفه به معنی عهد است.»

۴- «افوا بالعهد ان العهد كان مستولاً»؛ یعنی همه به عهد خود باید وفا کنید که البته از عهد و پیمان سؤال می شود. دلالت دو آیه فوق بر صحت جعاله بدین گونه است که اولاً، جعاله مصداقی برای دو عنوان عقد و عهد است، و ثانیاً، در هر دو آیه فعل «افوا» بکار رفته که صیغه امر است و ظهور در وجوب دارد. و ثالثاً، از آیه دوم که می فرماید: «ان العهد كان مستولاً» معلوم می شود که وفای به عهد و انجام تعهد واجب است، و گرنه بازخواست کردن به خاطر مستحبات معنا ندارد.

سنت: روایات مستفیض و متواتر متعددی که مورد قبول فقهای شیعه و سنی است بر صحت و اعتبار جعاله دلالت دارد که چند نمونه از آنها را بیان می کنیم:

۱- روایت علی ابن جعفر عن اخیه ابی الحسن (ع)، قال: «سألته عن جعل الأبق و الضالّه، فقال: لا بأس»

۲- عن محمد ابن مسلم عن ابی جعفر (ع) قال: «سألته عن رجل يعالج الواء للأناس، فيأخذ عليه جعلاً، فقال لا بأس». این که در روایت تعبیر به جعل شده است، اشاره به این دارد که مبلغ دریافتی از قبل مشخص بوده است.

۳- عن عبد الله ابن سنان قال: «سئل ابو عبدالله و أنا أسمع فقيل له: ربما نأمر الرجل فيشتري لنا الأرض و الغلام و الجارية، فنجعل له جعلاً، قال: لا بأس بذلك»^{۱۳}

اجماع: در بین مسلمانان خلافاً در مشروعیت جعاله



نیست، بلکه اجماع بر این مطلب است که جعاله صحیح است و مورد قبول شرع مقدس اسلام می باشد. صاحب جواهر می فرماید: «لا خلاف بین المسلمین بین مشروعیتها، بل الاجماع بقسمیه علی ذلك». نه تنها بر مشروعیت آن اجماع است بلکه اجماع محصل و اجماع منقول بر اعتبار آن وجود دارد. البته در بین اهل سنت، جمهور فقهای آنان بر اعتبار آن صحه گذاشته اند. البته با وجود دلایلی از قرآن و سنت، نمی توان از اجماع به عنوان یک دلیل مستقل یاد کرد. لذا این اجماع، مدرکی است و نمی تواند کاشف از قول معصوم باشد.^{۱۳}

دلیل عقلی: از جمله احکام عقلی، حکم عقل است به وجوب مطابقت حکم خداوند با آنچه عقلاً در آرای محموده خود بدان حکم می کنند؛ به تعبیر دیگر، ثابت شده است که «کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع»؛ یعنی هر حکمی را که عقل لازم بداند، شرع مقدس نیز آنرا لازم می داند؛ چرا که شارع ربیب عقلاً و خالق آنها است. در بحث ما عقل حکم می کند که در یک نظام حقوقی کامل و معقول، نیکو و لازم است که در قرارداد کار، اجرت برای عامل وجود داشته باشد. مردم برای انجام امور خود به چنین چیزی نیازمند هستند (صغرای عقلی). از طرفی، هر چه را عقل لازم و نیکو بداند، شرع مقدس اسلام نیز نیکو و لازم می داند (کبری عقلی). پس ثابت می شود که اعتبار و مشروعیت جعاله، یک حکم شرعی است که به طور مستقل توسط عقل فهمیده می شود.

◆ جعاله یکی از مصادیق تجارت با رضایت است و لذا مشروعیت دارد



♦ **اعتبار**
مشروعیت جعاله،
یک حکم شرعی
است، که به طور
مستقل توسط عقل
فهمیده می شود

تعریف جعاله نزد فقه شافعی، مالکی و حنبلی

این سه مذهب فقهی در مورد جعاله دیدگاه‌های مشابهی دارند، بدین معنا که همه آنها، مانند فقه شیعه، جعاله را به عنوان یک نهاد حقوقی مستقل و دارای احکام خاص می‌پذیرند، مثلاً رَمَلی از فقهای شافعی در تعریف جعاله می‌گوید: «جعاله از نظر شرع به معنی ملتزم شدن به پرداخت عوض معلوم به شخص معین یا مجهول در مقابل انجام عمل معین معلوم یا مجهول است». از مثال‌هایی که در کتاب شافعیه وجود دارد و تعریفی که بدست داده‌اند، برمی‌آید که جعاله در نزد اکثر فقهای شافعیه تقریباً چیزی، مانند اجاره است، با این تفاوت که بعضی از مواد فقط زیر عنوان جعاله می‌تواند قرار گیرد، مانند فرضی که جعاله برای بازگرداندن چیز گمشده‌ای انشا شده باشد که نمی‌توان آن را اجاره دانست.

تعریف جعاله نزد فقه حنفی

فقهای حنفی در کتب خود فصل خاصی را به جعاله اختصاص نداده‌اند؛ چرا که به نظر آنان جعاله عقدی غیرمشروع است. برخی از ایشان جعاله را نوعی اجاره فاسد می‌دانند، زیرا از نظر آنان تا زمانی که با ایجاب و قبول از ناحیه دو شخص معین، عقدی محقق نشود، کسی را مستحق دریافت عوض نمی‌دانند. بنابراین آنها جعاله را عقدی می‌دانند که ایجاب کننده معلوم و قابل مجهول است. لذا به دلیل مجهول بودن یکی از دو طرف، جعاله صحیح نیست، چنانکه اجاره هم نمی‌باشد.

به طور خلاصه، بهترین تعریف جعاله، تعریفی است که جمهور فقها؛ یعنی فقهای مذاهب امامیه، شافعیه، مالکیه و حنابله ارایه کرده‌اند و آن این که جعاله عبارت است از: «وعده پرداخت مبلغ معین یا مقدار مشخصی مال از ناحیه شخص بالغ و عاقل به کسی که کار معینی را انجام می‌دهد». در این صورت اگر آن شخص کار مورد نظر را طبق شرایطی که جاعل معین کرده، انجام داده باشد، بر جاعل واجب می‌شود که به تعهد خودش عمل کند.

ماهیت حقوقی جعاله

بر اساس مواد قانون مدنی، جعاله ممکن است به دو صورت جعاله عام و جعاله خاص انجام شود که در نوع عام، جعاله به طرف عموم انشاء می‌شود و شخص یا اشخاص خاصی مورد نظر جاعل نیستند و هر کسی که عمل مورد درخواستی را انجام بدهد، مستحق اجرت یا همان جعل می‌شود، ولی در نوع خاص جعاله، فرد یا افراد مشخص و معینی در مدنظر است و اگر اشخاص دیگری عمل درخواستی را انجام بدهند، مستحق اجرتی نیستند.

بیشتر فقها معتقدند که جعاله از نوع خاصی، عقد است و گروه کمی آن را ایقاع می‌دانند. در این خصوص باید جانب نظر اکثریت را گرفت، زیرا اگر کسی به دیگری پیشنهاد انجام دادن کاری را در برابر گرفتن مبلغ معین کند و او پیشنهاد را بپذیرد و کار مورد نظر را انجام بدهد، منشاء تعهد، توافق آن دو است. اما قول‌های مختلف در خصوص جعاله از نوع عام است که مورد بحث و اختلاف نظر حقوقدانان و فقها و امامیه و اهل تسنن است که بعضی‌ها آن را «عقد» می‌دانند و بعضی دیگر معتقدند «ایقاع» بودن آن هستند.

منشاء اختلاف نظر در ماهیت این عمل حقوقی، وضعیت خاصی است که در نحوه تشکیل و آثار آن وجود دارد، زیرا ممکن است در زمان انشای جاعل، عامل معین نباشد (ماده ۱۶۱ قانون مدنی) و هر کس که بعد مورد جعاله را به قصد پولی ایجاب انجام دهد، استحقاق جعل را پیدا می‌کند، در حالی که در عقود، ایجاب خطاب به شخص معینی انشاء می‌شود و مخاطب در مهلت مناسب کوتاهی آن را قبول می‌کند.

معتقدان به عقد بودن جعاله معتقدند که «ایجاب در جعاله لفظی است، اما قبول آن لفظی نیست، بلکه قبول آن عمل و فعل است. این عده جعاله را از جانب جاعل عقدی لازم و از عامل عقدی جایز می‌دانند. بنابراین، عامل می‌تواند عمل را بدهد، ولی جاعل حق برهم زدن عقد را ندارد.»

معتقدان به ایقاع بودن جعاله می‌گویند: اگر جعاله عقد بود، مقارنه بین ایجاب و قبول لازم بود و در جعاله لازم نیست و همچنین جعاله احتیاج به قبول ندارد. بنابراین، شکی در ایقاع بودن جعاله وجود ندارد.»

در نتیجه همین اجمال و اختلاف نظر در فقه، در خصوص عقد یا ایقاع بودن جعاله قانون مدنی هم حکم صریحی را بیان نکرده است که چگونگی انشای مواد (از جمله ماده ۵۶۱ قانون مدنی) گواه بر این است که نویسندگان قانون مدنی در این باب تصمیم قاطعی نگرفته‌اند و نتوانسته‌اند به تردیدی که فقهای امامیه داشته‌اند، پایان دهند، زیرا از سویی، جعاله در شمار عقود معینی مانند مضاربه و مزارعه آمده است و از سوی دیگر، در تعریف جعاله از به کار بردن واژه عقد یا قرارداد احتراز



شده و این عمل حقوقی به التزام به ادای اجرت معلوم، تعبیر شده است. در این زمینه دستورالعمل اجرایی مصوبه ۱۳۶۳ شورای پول و اعتبار به تبع قانون مدنی عقد بودن جعاله را تصریح نکرده بود، اما مصوبه سال ۱۳۷۵ در بند یک صراحت عقد بودن جعاله بانکی را اعلام نموده و ابهام قانون مدنی در مورد جعاله را در جعاله بانکی رفع کرده است و این نشانه خاص بودن جعاله بانکی است.

جواز یا لزوم جعاله

فقه‌های امامیه جعاله را عقدی جایز تلقی می‌کنند. مذهب شافعی هم جعاله را جزو عقود جایز می‌داند که هر دو طرف عامل و جاعل قبل از انجام عمل می‌توانند عقد را برهم بزنند، اما بعد از انجام عمل لزوم پیدا می‌کند و فسخ آن ممکن نیست ولی در اثنای عمل طرفین با رضایت یکدیگر می‌توانند جعاله را فسخ و یا مقدار جعل را کم یا زیاد نمایند که سایر مذاهب غیر امامیه هم همین عقیده را دارند.

قانون مدنی ایران هم به تبعیت از فقها جعاله را جایز می‌داند بدون اینکه به عقد بودن یا نبودن آن تصریح داشته باشد. طبق این قانون، در صورتی که عقد جعاله قبل از شروع به عمل فسخ شود، عامل حقی بر جاعل پیدا نمی‌کند. زیرا اجرت در مقابل کار است و چون عامل کاری صورت نداده، مستحق اجرت نمی‌شود. ولی هرگاه عقد جعاله در اثنای عمل از طرف جاعل فسخ شود، عامل مستحق دریافت اجره المثل عملی که انجام داده است، می‌باشد. زیرا آن عمل با اجازه جاعل انجام شده و عمل انسان محترم است، اگر چه به نتیجه نرسیده باشد. به همین دلیل در ذیل ماده ۵۶۵ قانون مدنی آمده است: «... ولی اگر جاعل در اثنای عمل رجوع نماید، باید اجرت المثل عمل عامل را بدهد.»

ماده ۶ قرارداد جعاله بانکی در خصوص جایز یا لازم بودن قرارداد جعاله بانکی چنین مقرر می‌دارد: «جاعل ضمن عقد خارج لازم حق فسخ این قرارداد را از خود سلب و اسقاط نمود». از مفاد ماده مذکور معلوم می‌شود که قرارداد جعاله در اصل عقدی جایز است و به پیروی از موضع قانون مدنی برخاسته است؛ منتها بانک برای اطمینان از سودآوری و عمل طرف مقابل، در متن قرارداد جعاله، حق فسخ را طبق ماده ۶ از طرف سلب می‌نماید.

کاربرد جعاله

در کارهای خدماتی، گاهی میان طرفین از نظر تعیین مدت و اجرت و چگونگی انجام کار، توافق صورت می‌گیرد که بدان «قرارداد اجاره» می‌گویند. گاهی دیگر چنین توافقی ممکن نیست و از پیش نمی‌توان مدت کار و چگونگی انجام و پاداش مناسب آن را به درستی تعیین کرد؛ مثل کسی که چیزی را گم کرده و برای یافتن آن مزدگانی تعیین می‌کند، یا کسی که می‌خواهد بنا یا تعمیر ساختمانی را به شخصی معین یا نامعین واگذارد و در برابر، پرداخت و جهی را متعهد می‌شود. در این گونه موارد،

کارفرما تنها به نتیجه مورد نظر توجه دارد و به سادگی یا دشواری و چگونگی انجام کار توجهی ندارد. نیاز جامعه به چنین توافق‌هایی، اجتناب‌ناپذیر است. اسلام نیز آن را به عنوان «جعاله» مورد تأیید قرار داده است.

امروزه بیشتر کارهای بزرگ خدماتی، عمرانی یا تأسیساتی؛ مانند راه‌سازی، ساختمان‌سازی، راه‌اندازی کارخانه، حفاری و حمل و نقل که به صورت مناقصه برگزار می‌شود، براساس «جعاله» است. شرکت‌های بزرگ پیمانکاری، نیز برای همین منظور به وجود آمده‌اند.

در عمل بانک‌ها برای تأمین نقدینگی مورد نیاز امور پیمانکاری از طریق این عقد تسهیلات مورد نیاز را در اختیار صاحب کار (همان جاعل یا کارفرما) قرار می‌دهند تا او آنرا در اختیار عامل یا پیمانکار قرار دهد. موارد استفاده: به منظور گسترش فعالیت بخش‌های تولیدی (صنعتی، معدنی، کشاورزی، مسکن و ساختمان) و خدمات بازرگانی، که بانک‌ها به عنوان عامل و یا در صورت اقتضا به عنوان جاعل اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند.

جعاله به دو صورت می‌باشد:

۱- جعاله خدماتی که در مقابل انجام کارهای خدماتی بانک و جهی را دریافت می‌دارد (همان کارمزد).

۲- جعاله اعتباری که شامل تسهیلات برای انجام کارهای تولیدی (تهیه و وسایل مود ابزار کار) و فرد انجام کار می‌باشد.

موضوع جعاله

موضوع جعاله از نظر قانون مدنی محدودیت خاصی ندارد و از لحاظ دستورالعمل اجرایی مصوبه ۱۳۷۵ شورای پول و اعتبار در بند ۱ در موضوع‌های مختلف به کار گرفته شده است. حتی از ماده یک قرارداد جعاله بانکی نیز استنباط می‌شود که می‌توانند در

◆ دستور العمل

اجرائی مصوبه ۱۳۶۳ شورای پول و اعتبار، عقد بودن جعاله را تصریح نکرده بود، اما مصوبه سال ۱۳۷۵ صراحت عقد بودن جعاله بانکی را اعلام نموده و ابهام قانونی مدنی در مورد جعاله بانکی را رفع کرده است، و این نشانه خاص بودن جعاله بانکی است



◆ امروزه بیشتر کارهای بزرگ خدماتی، عمرانی یا تاسیساتی مانند راه‌سازی، ساختمان‌سازی، راه‌اندازی کارخانه، حفاری و حمل و نقل که به صورت مناقصه برگزار می‌شوند، براساس جعاله است

زمینه‌های مختلف و بزرگ صنعتی، تولیدی و سایر بخش‌ها وارد عمل شوند. با وجود این، متأسفانه در بانک‌ها در عمل از قالب جعاله فقط در مورد محدودی به کار گرفته می‌شود و آن هم تعمیر مسکن است، در حالی که اعطای وام در قالب جعاله در زمینه‌های مختلف هم برای بانک منفعت‌آور است و هم برای جامعه و اقتصاد جامعه، مخصوصاً از لحاظ اشتغالزایی منفعت خاصی دارد. بنابراین، امید است که در این خصوص بانک‌ها همت کنند و به موضوع‌های مختلفی در قالب عقد جعاله که از لحاظ نظری نیز وجود خارجی دارد، تسهیلاتی را در عمل آرایه بدهند.

شرایط جعاله

۱- جاعل، باید از لحاظ شرعی، واجد شرایط عمومی معامله (بلوغ، رشد و خرد، قصد و اختیار، و حق تصرف در مال خود) باشد؛

۲- عامل، باید بتواند بدون منع شرعی یا عقلی جعاله را انجام دهد؛

۳- عمل، باید حلال و دارای منافع عقلایی باشد و همچنین واجب (یعنی یا کفایی) نباشد؛

۴- جعل (پاداش)، باید معین باشد.

شرایط جاعل

همچنانکه مطرح شد، هم از حیث قانون مدنی و هم از لحاظ دستورالعمل اجرایی جعاله، نهاد جعاله نوعی عقد قرارداد تلقی می‌شود. بنابراین، شرایط اساسی صحت معامله در مورد این عقد هم جاری و ساری است. به عبارت دیگر، باید قواعد عمومی قراردادها را در خصوص جعاله حاکم دانست. قانون مدنی در ماده ۱۹۰ این شرایط را چنین بیان می‌کند:

ماده ۱۹۰: برای صحت هر معامله شرایط زیر ضروری است.
۱- قصد طرفین.

۲- اهلیت طرفین.

۳- موضوع معینی که مورد معامله باشد.

۴- مشروعیت.

طبق شرایط فوق اشخاص فاقد اهلیت، نمی‌توانند به عنوان جاعل وارد عمل شوند و عملی را به عنوان جاعل تقاضا کنند. همچنین جاعل می‌بایست هنگام انشای عقد جعاله و درخواست آن، قصد و اراده جعاله را داشته باشد. ماده ۱۹۱۹ ق.م.ل.زم این شرط را چنین بیان می‌کند: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند»

سایر شرایطی که در بحث قواعد عمومی معاملات در قانون مدنی مطرح شده، نیز لازم است که جهت رعایت اختصار به چند مورد از آنها اشاره شد.

در جعاله بانکی، علاوه بر شرایط عمومی فوق‌الذکر، شرایط خاصی نیز در مدنظر قرار می‌گیرد و آن عبارت است از وضعیت اقتصادی و اعتباری جاعل که بند پ ماده ۲ دستورالعمل اجرایی جعاله مؤکد همین امر یعنی داشتن حساب از جمله حساب‌هایی که میانگین عملکرد اعتباریشان بالا است، همچنین شرط بعدی، محل موضوع جعاله‌ای می‌باشد که غیر منقول است. معمولاً جاعل باید از نزدیکترین شعبه بانک مربوطه اقدام کند.

نمایندگی جاعل

یکی از مباحثی که در قرارداد جعاله بانکی مطرح می‌شود، نمایندگی متقاضی یا همان جاعل از جانب بانک جهت انجام موضوع جعاله می‌باشد. ماده ۴ قرارداد جعاله در این خصوص مقرر می‌دارد: «بانک برای انجام موضوع جعاله، به جاعل نمایندگی داد و جاعل با قبول نمایندگی بانک، متعهد شد که موضوع جعاله را در مدت و تحت شرایط مقرر در این قرارداد انجام دهد و...»

معمولاً بانک در اعطای این نمایندگی به گونه‌ای عمل می‌نماید که علاوه بر ملا حظه شرایط عمومی، وضعیت اعتباری جاعل را هم مورد توجه قرار دهد، چون از اهداف عمده بانک از اعطای تسهیلات جعاله، کسب سود است، همانطوری که بند ۱ دستورالعمل اجرایی مصوبه ۱۳۷۵ جعاله مؤید و موکد همین امر است. لذا بانک برای جلوگیری از تلف سرمایه و سود خود، از جاعل وثیقه و ضامن لازم را می‌گیرد که یکی از کارآمدترین ضمانت‌اجراهای تخلف جاعل از وظایف محوله است.

طبق قسمت اخیر ماده ۴ قرارداد جعاله بانکی: «اقدام جاعل به نمایندگی بانک تبرعاً می‌باشد». حکم این قسمت از ماده هم مطابق با قواعد عمومی نمایندگی است، زیرا در قانون مدنی به عنوان قانون مادر، اصل بر وکالت با اجرت است که این امر به روشنی از ماده ۶۷۷ قانون مدنی قابل استنباط است که مقرر می‌دارد: «اگر در وکالت مجانی یا با اجرت بودن آن تصریح نشده باشد، محمول بر این نکته است که با اجرت باشد.» اما بحث دیگر و تقریباً مفصلی که در مورد این نمایندگی مطرح می‌شود، بحث فسخ و زایل شدن این نوع نمایندگی است. چون مطابق قواعد عمومی نمایندگی، وکیل یا موکل

هر زمان می‌توانند عقد وکالت را برهم بزنند. به عبارت دیگر، عقد وکالت ذاتاً عقدی جایز است و طرفین در برهم زدن آن به هیچ دلیل و مانع قانونی نیاز ندارند. مگر اینکه حق فسخ را از خود سلب نمایند. این حق فسخ نمایندگی طبق تبصره ۲ ماده ۴ قرارداد جعاله برای بانک مورد تأکید قرار گرفته است، اما نسبت به جاعل چنین تصریح نشده است. بنابراین، در خصوص اینکه آیا جاعل هم می‌تواند نمایندگی را برهم بزند و از زیر بار تعهدات نمایندگی خارج شود، دو راه حل ممکن است ارائه شود: اول اینکه، در صورت سکوت قرارداد جعاله بانکی، قاعده عمومی قانون مدنی در این خصوص حاکم است، پس جاعل هم حق فسخ دارد، ولی این راه حل با ماهیت و مقتضای قرارداد جعاله بانکی سازگار نیست، چون شخص جاعل که به نمایندگی از بانک عمل می‌کند، در حقیقت، به نفع خویش وارد عمل می‌شود و به هیچ وجه راضی نیست تا این نمایندگی اعطا شده را از دست بدهد و شخص دیگری را در موضوع جعاله به عنوان نماینده بانک ببیند. بنابراین، باید راه حل دوم را ارائه داد که مطابق آن نمایندگی فوق‌الذکر از جانب بانک جایز و از جانب جاعل لازم است، یعنی جاعل نمی‌تواند این نمایندگی را برهم بزند. مؤید حرف ما در این خصوص ماده ۸ قرارداد جعاله بانکی است که ضمانت اجرای تخلف جاعل از موضوع قرارداد را بیان می‌کند. به طور خلاصه از یک طرف، جاعل راضی به فسخ نمایندگی نخواهد بود و از طرف دیگر، از تصریح تبصره ۲ ماده ۴ قرارداد جعاله بانکی به تام‌الاختیار بودن بانک در به هم زدن نمایندگی و عدم تصریح به داشتن یا نداشتن چنین حقی از جانب جاعل و قایل شدن ماده ۸ قرارداد جعاله بانکی به عنوان ضمانت اجرای شدید و قاطع در صورت تخلف جاعل از موضوع قرارداد (که یکی از موضوعات قرارداد، نمایندگی بودن جاعل از جانب بانک است) معلوم می‌شود که جاعل نمی‌تواند نمایندگی اعطا شده از جانب بانک را برهم زند و از زیر بار تعهدات شانه خالی کند.

مسئله دیگری که در این خصوص قابل تعمق و بررسی است، بحث فوت و محجوریت نماینده است. ماده ۶۷۸ قانون مدنی عوامل زایل شدن نمایندگی (وکالت) را چنین بیان می‌کند: وکالت به طریق ذیل مرتفع می‌شود:

- ۱- به عزل موکل.
- ۲- استعفای وکیل.
- ۳- به موت یا جنون و کیل یا موکل.

که در این مورد هم باید سفته و از بین رفتن متعلق وکالت را افزود.

بنابراین، مطابق قواعد عمومی، عقد وکالت یا نمایندگی با عارض شدن یکی از عوامل مقرر در ماده ۶۷۸ قانون مدنی زایل می‌شود و از آن به بعد دیگر اثری نخواهد داشت. دستورالعمل اجرایی جعاله و قرارداد جعاله بانکی در این خصوص مقرراتی ندارد و قرارداد جعاله بانکی با مشکلاتی مواجه خواهد بود، چون همان طوری که ذکر شد، از اهداف عمده بانک در انعقاد چنین قراردادهای سرمایه‌گذاری‌ها، کسب سود است. به همین سبب، حاضر

نخواهد بود در این راه، به بهانه محجور شدن جاعل (نماینده‌اش) یا سفته شدن وی و یا به علل دیگری، مواجه با مشکلاتی باشد. اما تبصره ۲ و ۳ ماده ۴ قرارداد جعاله، خلاف این طرز تلقی را به اثبات می‌رساند. چون این تبصره‌ها علاوه بر اینکه حق نظارت را از آن بانک می‌دانند، حق عزل را برای بانک به رسمیت می‌شناسند. ولی به نظر می‌رسد که باید بین عوامل مقرر در ماده ۶۷۸ ق.م.تفکیک قایل شد. در این صورت، تبصره ۲ ماده ۴ قرارداد جعاله بند ۱ ماده ۶۷۸ را به طور صریح پذیرفته است و در خصوص بند ۲ همانطور که گفته شد، چنین حقی برای جاعل شناخته نشده است. به عبارت دیگر، عقد وکالت از جانب وی لازم است، اما مشکل عمده در مورد بند ۳ ماده می‌باشد که به نظر می‌رسد باید قایل بر این شد که در این صورت هم، عقد وکالت به هم می‌خورد. زیرا از یک طرف مطابق قواعد عمومی، با عارض شدن موت یا جنون، این نوع قرارداد از بین می‌رود. با این حال، بانک با استفاده از حق نظارتی که دارد، وارد عمل شده و تصمیم‌گیری می‌کند. چراکه اهداف و اقتضای بانک این امر را ایجاب می‌نماید.

بنابراین، چون مقررات خاصی در این خصوص در دستورالعمل یا قرارداد جعاله وجود ندارد، لذا در عمل ممکن است که رویه‌های متفاوتی توسط بانک‌های مختلف اتخاذ شود و بهتر است که در این خصوص مقرراتی پیش‌بینی شود. حال گذشته از تعهد فرعی جاعل یعنی نمایندگی وی، تعهد اصلی در صورت فوت و یا محجور شدن جاعل چگونه خواهد شد؟ در این زمینه باتوجه به اینکه قواعد بانکی سکوت اختیار کرده‌اند، از طریق قواعد عمومی قانون مدنی وارد عمل می‌شویم که در مرحله اول دارایی او و در مرحله بعد ضامن‌های آنها، به عنوان ضمانت اجرای تعهد اصلی هستند.

پانویس‌ها:

۱. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به منبع شماره ۴.
۲. سوره مبارکه زخرف، آیه ۳.
۳. سوره مبارکه واقعه، آیه ۸۲.
۴. سوره مبارکه انبیاء، آیه ۳۰.
۵. سوره مبارکه حدید، آیه ۲۷.
۶. محمد معین، فرهنگ معین.
۷. همان.
۸. سید محمد مرتضی حسینی زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۷، ص ۲۵۷.
۹. جعاله در بانکداری اسلامی.
۱۰. تحریر الوسيله، امام خمینی، ج ۱، ص ۵۸۶.
۱۱. شرایع الاسلام، محقق حلی، چاپ قدیم، ص ۲۵۲.
۱۲. العیاشی، تفسیر العیاشی، ج ۱، ص ۲۵۲، ح ۵.
۱۳. محمد بن حسن (الحر العاملی)، وسائل الشیعه، باب ۴ از کتاب جعاله، حدیث ۱، رسول مظاهری

ادامه دارد