

ماهیت حقوقی و فقهی جعاله در نظام بانکی

بهروز نوروزی^۱

مقدمه

جعاله در قانون مدنی ایران به عنوان یکی از عقود معین معرفی شده و در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۶۲/۶/۸ مجلس شورای اسلامی به عنوان یکی از عقود اسلامی و قالبی معتبر برای اعطای تسهیلات بانکی به مردم در نظر گرفته شده است و طی آیین‌نامه فصل سوم قانون مذکور مصوب ۶۲/۱۰/۱۲ هیئت وزیران و همچنین دستورالعمل اجرایی جعاله مصوب ۶۳/۱/۱۹ شورای پول و اعتبار شرایط و احکام آن به تفصیل بیان شده است.

بنابراین از عمل حقوقی جعاله که در گذشته منحصرأ برای امور جزئی مانند اشیای گم‌شده استفاده می‌شد، امروزه با رشد و توسعه جامعه و پیچیده شدن روابط اجتماعی می‌توان برای فعالیت‌های تولیدی، بازرگانی و خدماتی مانند ساختن بزرگراه‌ها، گشایش اعتبار اسنادی در رابطه با تجارت خارجی، صدور ضمانت‌نامه‌های بانکی، عرضه اوراق

۱. عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد و سردفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۱ شهرکرد.

مشارکت و سهام شرکت‌ها، تعمیر ساختمان‌ها و غیره استفاده نمود. و لذا ضرورت دارد که با شناخت کامل این تأسیس حقوقی ریشه‌دار در فقه اسلامی و فهم اینکه کدام یک از نظرات فقهی در رابطه با آن در مقررات نظام بانکی مورد پذیرش قرار گرفته است به سؤالات و نیازهای امروزی جامعه پاسخ مناسب داد و از مشکلات و انحرافات که احیاناً ممکن است در عمل نسبت به این نهاد حقوقی صورت گیرد جلوگیری شود و راه‌حل‌های مناسب ارائه گردد.

مفهوم جعاله و انواع آن

مفهوم لغوی جعاله

جعاله (به تثلث حرف اول) ^۱ مشتق از مصدر جعل در لغت به معنی نهادن و قرار دادن است.

مفهوم جعاله در اصطلاح فقهی

در اصطلاح فقهی جعاله عبارت است از وعده دادن شخصی برای پرداخت مبلغی وجه و یا دادن مالی به دیگری که عملی را انجام دهد اعم از اینکه آن کس معین باشد یا غیرمعین، که اگر آن شخص کار مورد نظر را طبق شرایط مقرر انجام داد بر وعده دهنده واجب می‌شود که به تعهدش عمل نماید.^۲

مفهوم حقوقی و قانونی جعاله

قانون مدنی در تعریف جعاله از فقه امامیه اقتباس نموده و در ماده ۵۶۱ مقرر داشته: «جعاله عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیرمعین» و در ماده ۵۶۲ آمده است: «در جعاله ملتزم را جاعل و طرف را عامل و اجرت را جعل می‌گویند.»

همچنین ماده ۶۶ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا و ماده ۱

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط، ج دوم، ش ۵۶۵۷.

۲. علامه حلی، تبصرة المتعلمین، ترجمه حاج شیخ ابوالحسن شعرانی، ص ۳۲۵.

دستورالعمل جماله آن را چنین تعریف نموده است: «جماله عبارت است از 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 نامیده می‌شود.»

مقایسه تعاریف مذکور

۱ - در فقه و قانون مدنی به طرفین جماله، جاعل و عامل گفته می‌شود ولی در مقررات بانکی برای هر یک از جاعل و عامل معادل فارسی آنها یعنی کارفرما و پیمانکار هم به کار برده شده است.

۲ - در مقررات بانکی فقط جماله خاص پذیرفته شده و اشاره‌ای به جماله عام نشده است ولی از نظر فقهی و قانون مدنی جماله بر دو نوع است: جماله خاص و جماله عام.

جماله خاص

جماله‌ای است که در آن جاعل ایجاب را به طرفیت شخص معینی به عمل می‌آورد مثل اینکه شخص الف را مخاطب قرار می‌دهد و می‌گوید اگر فلان عمل را انجام دهی فلان مال را به تو می‌دهم. و در نتیجه فقط مخاطب می‌تواند آن عمل را قبول کند و اگر دیگری عمل را انجام دهد، مستحق جعل نخواهد شد مثل اینکه شخصی خطاب به نقاش مشهوری اعلام کند که اگر فلان تابلوی نقاشی را برایم بکشی فلان مبلغ را به تو خواهم داد.

جماله عام

جماله‌ای است که در آن جاعل ایجاب را خطاب به عموم به عمل می‌آورد و شخص خاصی را برای انجام عمل در نظر نگرفته است. زیرا برای او نتیجه کار اهمیت دارد بدون توجه به عامل آن. مثل اینکه اعلام شود به هرکس که واکسن بیماری ایدز را کشف کند فلان مبلغ داده می‌شود.

با توجه به تعریف جماله، وجوه اشتراک و افتراقی بین این عمل حقوقی و اعمال حقوقی مشابه مانند استیفاء، اجاره، حق‌العمل کاری، شرط ابتدایی (التزام یک طرفه) و سبق و رمایه

وجود دارد که بررسی اجمالی آنها به فهم بهتر موضوع مقاله کمک می‌کند.

مقایسه جعاله و استیفاء منفعت

استیفاء که عبارت است از بهره‌مند شدن کسی از عمل یا منفعت مال غیر بر مبنای اذن قبلی مالک (مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی) یک واقعه حقوقی است که در آن قصد انشاء شرط نیست و به همین دلیل در ماده ۳۰۷ قانون مدنی به عنوان چهارمین سبب ضمان قهری شناخته شده است، در حالی که جعاله یک عمل حقوقی است که متکی به قصد انشاء می‌باشد (اعم از اینکه عقد به حساب آید یا ایقاع) و دیگر اینکه در استیفاء لازم نیست که اجرت تعیین شود و صرف تقاضا و درخواست انجام عمل کافی است.

مقایسه جعاله با اجاره اشخاص

در عقد اجاره اشخاص و جعاله که موضوع هر دو استفاده از عمل دیگری است، تفاوت‌هایی وجود دارد.

اولاً: در عقد اجاره اشخاص که به صورت مطلق منعقد می‌شود از زمان انعقاد عقد، اجیر استحقاق مطالبه اجرت مقرر را از طرف مقابل پیدا می‌کند زیرا اجاره عقدی است تملیکی. در صورتی که در جعاله عامل پس از اجرای مفاد عقد جعاله می‌تواند جعل را مطالبه کند (ماده ۵۶۷ قانون مدنی).

ثانیاً: موضوع عقد اجاره باید به نحو تفصیلی معلوم و معین باشد، در حالی که در جعاله معلوم بودن مورد عقد به طور اجمالی هم کفایت می‌کند (مواد ۵۶۳ و ۵۶۴ قانون مدنی).
ثالثاً: اجاره به طور مسلم از عقود است، اما در مورد عقد یا ایقاع بودن جعاله اختلاف نظر وجود دارد.

رابعاً: عقد اجاره از هر دو طرف لازم است در حالی که جعاله جایز است (ماده ۵۶۵ قانون مدنی).

خامساً: در اجاره اجیر باید معین باشد، ولی در جعاله عامل می‌تواند معین یا نامعین

باشد.^۱

مقایسه جعاله و حق العمل کاری

حق العمل کاری که عبارت است از انجام معامله به نام خود و به حساب دیگری در مقابل دریافت حق العمل (اجرت)، طبق بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت یکی از اعمال تجاری ذاتی است، با جعاله این تفاوت را دارد که مورد آن فقط وکالت یا نیابت در معاملات تجاری است در حالی که مورد جعاله هر کاری اعم از تجاری و غیرتجاری است و دامنه بسیار وسیعی دارد.

مقایسه جعاله با شرط ابتدایی

شرط ابتدایی که عبارت از التزام یک طرفه به دادن پاداش است، طبق نظر مشهور فقهای الزام آور نیست،^۲ با جعاله این تفاوت را دارد که جعاله یک عمل حقوقی معوض است ولی در شرط ابتدایی معاوضه‌ای صورت نمی‌گیرد.

مقایسه جعاله با سبق و رمایه

سبق به معنی مسابقه سوارکاری و رمایه به معنای مسابقه تیراندازی است که در هر دو نوعی گروبنندی و شرطبندی وجود دارد که هرکس پیش افتاد یا بهتر به هدف زد به او مبلغ یا شیء معین شده یا گرو نهاده شده از ناحیه هر دو طرف یا طرف‌های مسابقه را بدهند. بنابراین وجه شباهت آنها این است که موضوع آنها انجام کار مشخصی در مقابل دریافت جعل یا جایزه می‌باشد. و در هر دو ممکن است جعل و جایزه را شخص دیگری بدهد و تفاوت آنها این است که موضوع سبق و رمایه فعالیت‌هایی است که نیروی دفاعی و رزمی جامعه را تقویت می‌کند ولی موضوع جعاله وسیع‌تر است و می‌تواند هر کار با منفعت عقلانی و مشروع باشد.

۱. مظاهری، رسول، *جعاله در نظام بانکداری اسلامی*، ص ۴۳.

۲. همان، ص ۴۹.

نظریات فقها و حقوقدانان نسبت به جعاله و ماهیت آن

چون جعاله مورد استفاده در نظام بانکی همان جعاله شناخته شده در فقه اسلامی و قانون مدنی است، ضمن بیان دلایل و مدارک اعتبار جعاله در فقه و حقوق موضوعه ایران به دیدگاه‌های مختلف در رابطه با ماهیت جعاله می‌پردازیم. مهمترین دلایل و مدارک اعتبار جعاله در فقه عبارتند از:

الف - قرآن

فقها به آیاتی از قرآن مجید خصوصاً به چهار آیه زیر استناد نموده‌اند^۱ و حکم مشروعیت جعاله را استنباط کرده‌اند:

۱ - آیه ۷۲ سوره مبارکه یوسف: «قالوا نفقد صواع الملك و لمن جاء به حمل بعير و انا به زعيم» یعنی پیمانۀ زرین پادشاه را گم کرده‌ایم هر کس آن را پیدا کند و بیاورد بار یک شتر مال اوست و من نسبت به آن ضامنم. که این آیه عمده‌ترین دلیل برای صحت و مشروعیت جعاله است.

۲ - آیه ۲۹ سوره مبارکه نساء: «يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منكم...» در این آیه تصرف در اموال دیگران منع گردیده مگر مالی که از طریق تجارت و با رضایت طرفین باشد که جعاله هم یکی از مصادیق تجارت با رضایت است و در نتیجه مشروعیت دارد.

۳ - آیه ۱ سوره مبارکه مائده: «يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود» که جعاله هم مشمول این آیه است زیرا اگر جعاله را عقد بدانیم به طور قطع مشمول آن خواهد بود، اما اگر ایقاع به حساب آید با تفسیری که از کلمه عقود به عمل آمده و آن را به معنای عهود دانسته‌اند که شامل عقود و ایقاعات از جمله جعاله ایقاعی خواهد شد.

۴ - آیه ۳۴ سوره مبارکه اسراء: «اوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولاً»؛ به عهد خود وفا

۱ . محقق حلی، *تشریح الاسلام*، ترجمه فارسی توسط ابوالقاسم ابن احمد یزدی، ص ۱۰۸۷ و شیخ نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام*، ج ۳۵، ص ۱۸۷، به نقل از مظاهری، رسول، همان، ص ۶۷

کنید که از عهد و پیمان ستوال خواهد شد. که از آن معلوم می‌شود که وفای به عهد و انجام تعهد و التزام واجب است.

ب - روایات متعددی که مورد قبول فقهای شیعه و سنی است وجود دارد که بر صحت و اعتبار جماله دلالت دارد^۱ که چون بنا بر اختصار است از بیان آنها خودداری می‌شود.

ج - اجماع

اجماع محصل و اجماع منقول بر اعتبار جماله وجود دارد و هیچ نظر مخالفی در این خصوص در میان مسلمین نیست. البته با وجود دلایل از قرآن و سنت، اجماع را نمی‌توان به عنوان یک دلیل مستقل دانست و به اصطلاح اصولیین چنین اجماعی اجماع مدرکی است و مستند آن همین مدارک موجود است لذا نمی‌تواند کاشف از قول معصوم (ع) باشد.

د - دلیل عقلی

به دلیل نیاز مردم و به حکم عقل جماله صحیح و معتبر است، همان‌طور که گفته شد دلایل متعددی در قرآن و سنت وجود دارد که به فرض نبود آنها و یا تردید کسی در دلالت آنها، به کمک دلیل عقل «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» می‌توان مشروعیت جماله را ثابت کرد زیرا در روایات معتبر از عقل به عنوان حجت الهی و پیامبر درونی یاد شده است.

ه - بنای عقلاء

بنای عقلا و به عبارت دیگر سیره عقلا و شیوه رفتار خردمندان بر این قرار گرفته که هرکس انجام کاری را از دیگری درخواست کند، این درخواست سببی از اسباب ضمان است و چون هیچ ردع و منعی در آن وجود ندارد، می‌توان گفت این سیره مورد امضای شارع اسلام است. بنابراین اگر کسی از دیگری بخواهد که مثلاً خانه‌اش را تعمیر کند، نسبت به مبلغی که خود تعیین کرده و در صورت عدم تعیین اجرت نسبت به اجرت المثل آن مسئول

۱. نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام*، ص ۱۸۷، به نقل از مظاهری، رسول، همان، ص ۷۳.

است.

نظریات مختلف در رابطه با ماهیت حقوقی جعاله

آثار و نتایج هر عمل حقوقی بستگی به ماهیت آن دارد. اگر عمل حقوقی جعاله را عقد بدانیم یا ایقاع، آثار و فواید و کاربرد آن متفاوت خواهد بود. مثلاً چنانچه ایقاع باشد با فسخ آن توسط عامل، ایجاب جاعل از بین نمی‌رود ولی اگر آن را عقد بدانیم با فسخ توسط عامل منفسخ می‌شود، اینک به شرح زیر به بیان نظریه‌های مختلف می‌پردازیم:

۱ - برخی از فقها و حقوقدانان جعاله را ایقاع می‌دانند^۱ و مهم‌ترین دلایل آنها این است

که:

اولاً: تعیین عامل و قبول او شرط نیست و لذا با نداشتن مخاطب بخصوصی نیز واقع

می‌شود.

ثانیاً: اگر صغیر ممیز و سفیه بدون اذن نماینده قانونی خود، عمل مورد جعاله را انجام دهد، مستحق اجرت است حتی برخی این حکم را نسبت به صغیر غیرممیز و مجنون سرایت داده‌اند، در حالی که این اشخاص نمی‌توانند به علت مسلوب‌الاراده بودن طرف عقد قرار گیرد.

ثالثاً: اگر کسی بدون اینکه اعلام جاعل را بشنود با قصد دریافت عوض، عمل مطلوب را انجام دهد، مستحق جعل خواهد بود، حال آنکه اگر جعاله عقد باشد، چنین امری امکان ندارد.

رابعاً: در جعاله عام، قبول جعاله نه تنها موجب تعیین قابل به عنوان عامل نیست و قابل می‌تواند از آن صرف‌نظر کند بلکه دیگری هم که طرف قبول نبوده می‌تواند کار را انجام دهد و جعل را بگیرد.

۱ . نجفی، محمدحسن، همان، صص ۱۹۱ - ۱۸۹ به نقل از مظاهری، رسول، همان. محقق حلی، *شراعی* (ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی) ص ۱۰۸۷، امام خمینی (ره) *تحریر الوسیله*، ص ۵۸۶ محمد بروجردی (عبده)، *حقوق مدنی*، ص ۲۴۹، محمدجعفر جعفری لنگرودی، *مجموعه محشی قانون مدنی*، حاشیه بر ماده ۵۶۱ و مبسوطه، همان.

خامساً؛ اگر شخصی در هنگام اعلام جاعل، قصد عمل را داشته باشد و سپس منصرف شود این انصراف مانع نخواهد بود که دوباره عمل را انجام و مستحق اجرت شود و این دلیل بر آن است که جعاله ایقاع است و گرنه اگر انصراف عامل را از باب فسخ بدانیم محتاج به ایجاب جدیدی است.

۲ - بعضی دیگر از فقهاء و حقوقدانان نظر بر عقد بودن جعاله دارند،^۱ و معتقدند که استحقاق عامل در نتیجه قبول ایجاب جاعل و توافق بین طرفین به وجود می‌آید و این توافق ممکن است صریح باشد یا ضمنی، لفظی باشد یا فعلی و قائلند به اینکه طبیعت پیشنهادها و ایجاب‌هایی که مخاطب آن عموم افراد هستند، دوام ایجاب را اقتضاء دارد و نباید آن را نشانه ایقاع بودن جعاله شمرد.^۲

۳ - برخی نیز بین جعاله عام و خاص تفصیل قائل شده‌اند؛ در حالی که جعاله خاص را عقد می‌دانند، نظر به ایقاع بودن جعاله عام دارند و استدلال آنها این است که برای امکان وقوع عقد وجود دو طرف معین لازم است و حال آنکه در جعاله ممکن است که از قبل و در هنگام ایجاب، طرف معین و معلوم نباشد که در اینجا، ایقاع است.^۳

نظریه منتخب و دلایل آن

به نظر می‌رسد که از میان نظریات معرفی شده در فوق، نظریه عقد بودن جعاله در حقوق موضوعه ایران از قوت و استحکام بیشتری برخوردار باشد. در عقد بودن جعاله خاص تردید کمتری وجود دارد زیرا اگر کسی به شخصی پیشنهاد انجام عملی را در مقابل گرفتن مبلغ یا مال معینی ارائه دهد و او پیشنهاد را بپذیرد و کار مورد نظر را انجام دهد توافق

۱. علامه حلی، همان - (شهید ثانی)، *تسرح لمعه* به نقل از کتاب *فقه استدلالی* نوشته سیدمهدی دادنری، ص ۴۲۲، دکتر حسن امامی، *حقوق مدنی*، ص ۱۲۱، مصطفی عدل، *حقوق مدنی*، ص ۲۷۰، دکتر ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی (عقود معین ۱)*، ص ۲۷۴، ش ۲۹۳ و دکتر مهدی شهیدی، *حقوق مدنی (عقود معین ۱)*، ص ۱۱۰، ش ۹۰.

۲. کاتوزیان، ناصر، همان.

۳. طاهری، حبیب‌اله، *حقوق مدنی (عرو و ۷)*، ج ۴، ص ۲۸۶، به نقل از مظاهری، رسول، همان، ص ۸۶ و محمدرضا خاوری، *حقوق بانکی*، ص ۲۵۷.

طرفین منشأ تعهدات آنها است و نمی‌توان ادعا کرد که فقط اراده جاعل موجب التزام او شده و قصد عامل در آن مؤثر نبوده است. تردید در عقد یا ایقاع بودن جعاله، بیشتر در جعاله عام مطرح است که در حقوق موضوعه ایران جعاله اعم از خاص و عام با فراهم بودن شرایط لازم قانونی به دلایل زیر عقد و یک عمل حقوقی دو جانبه می‌باشد:

اولاً: قانونگذار قانون مدنی، جعاله را اعم از خاص و عام به عنوان یکی از عقود معین در فصل هفتم از باب سوم که عنوان آن باب «در عقود معینه مختلفه» می‌باشد، قرار داده است.

ثانیاً: در نظام حقوق موضوعه ایران، ایقاع به عنوان یک نظریه عمومی و قاعده پذیرفته نشده است، یعنی اراده یک جانبه قاعدتاً توانایی ایجاد اثر حقوقی ندارد مگر در موارد استثنایی که در قانون تصریح شده باشد^۱ از قبیل ابراء - طلاق، فسخ قرارداد، احیاء اراضی موات و حیازت مباحات، تنفیذ و رد... و در مورد جعاله در هیچ یک از مقررات قانونی تصریح نشده که اراده یک جانبه جاعل، به تنهایی ایجاد التزام می‌کند بلکه آن را در باب سوم در ردیف عقود معین آورده است. در حالی که عقد قرارداد در نظام حقوق موضوعه ما به عنوان یک نظریه کلی و عمومی پذیرفته شده است (ماده ۱۰ قانون مدنی). بنابراین با توجه به جایگاه جعاله در قانون مدنی، التزام جاعل، محصول اراده مشترک دو طرف و نتیجه توافق آنان است.

ثالثاً: ماده ۵۶۵ قانون مدنی؛ که برای جعاله دو طرف شناخته و طبق همان ماده و ماده ۵۶۶ قانون مدنی برای هر یک از طرفین حق فسخ قائل شده است، و فسخ وسیله‌ای برای انحلال عقد می‌باشد نه ایقاع.

رابعاً: اینکه در جعاله عام که جاعل ایجاب خود را خطاب به عموم به عمل می‌آورد دلیل بر ایقاع بودن آن نمی‌باشد، زیرا طبق قواعد عمومی قراردادها، هر عقدی را می‌توان خطاب

به عموم ایجاب نمود^۱ که با قبول آن ایجاب توسط اولین شخص از بین مخاطبین باتوافق اراده طرفین عقد واقع می‌شود و قبول می‌تواند قولی (لفظی) باشد یا فعلی. البته فعل به انضمام رضا به آنچه جاعل ایجاب کرده قبول محسوب می‌شود نه صرف فعل.

خامساً: مطابق اصول و قواعد حاکم بر قراردادهای، ایجاب و قبول عقد را به طور صریح یا ضمنی و به هر وسیله‌ای که دلالت بر قصد باطنی کند، از جمله فعل می‌توان به عمل آورد به جز در مواردی که به حکم قانون وسیله خاصی مثلاً لفظ لازم باشد که در جعاله از جمله جعاله عام چنین حکم خاصی وجود ندارد. در جعاله عام که شخص عامل با انجام عمل و تحویل نتیجه حتی در حالتی که قبل از اطلاع از اعلام جاعل اقدام نموده، با تحویل نتیجه کار به جاعل به طور عملی و ضمنی ایجاب جاعل را قبول می‌کند. یعنی استحقاق عامل نسبت به جعل و اجرت در نتیجه پذیرش پیشنهاد جاعل و توافق بین طرفین به وجود می‌آید.^۲

و در موردی هم که عامل پیش از آگاهی از ایجاب جاعل، کار را انجام داده است اشکالی ایجاد نخواهد شد زیرا اگر مقصود جاعل از پیشنهاد خود انجام کار معین و رسیدن به هدف ویژه است، چه تفاوت می‌کند که انجام آن عمل پیش از قبول باشد یا پس از آن زیرا در جعاله التزام جاعل به دادن جعل در برابر رسیدن به هدف و نتیجه معین است نه کوشش در راه رسیدن به نتیجه. برای مثال اگر تولیدکننده دارو اعلام کند که هرکس، فرمول فلان دارو را ارائه دهد فلان مبلغ اجرت به او تعلق می‌گیرد، این التزام در برابر ارائه فرمول دارو است نه کوشش در راه به دست آوردن آن و در نتیجه با ارائه فرمول به طور ضمنی دلالت بر قبولی دارد مگر اینکه استثنائاً مفاد پیشنهادی ناظر به انجام کار در آینده باشد. مثلاً اگر دانشگاهی برای ترغیب اعضای هیئت علمی خود اعلام کند هر استادی اگر یک کار تحقیقی در سال انجام دهد فلان مبلغ به او پرداخت خواهد شد، موضوع پیشنهاد،

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ش ۱۵۰ و دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، جلد دوم - ص ۱۹۹.

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق منعی، عقود معین ۱، ش ۲۹۳.

فعالیت‌های بعدی است نه قبلی و در نتیجه افرادی را که قبلاً کار تحقیقی انجام داده‌اند شامل نمی‌شود. زیرا بین موضوع پیشنهاد (ایجاب) و قبول مطابقت وجود ندارد و در نتیجه قراردادی منعقد نخواهد شد که التزامی برای جاعل ایجاد کند. و خلاصه اینکه التزام جاعل در هر حال مبتنی بر توافق صریح یا ضمنی طرفین است؛ چه در جعاله عام و چه در جعاله خاص.

ساده‌تر: از نظر مقررات بانکی فقط جعاله خاص پذیرفته شده که آن را هم قرارداد تلقی نموده است. چنانکه در ماده ۶۶ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا و ماده ۱ دستورالعمل اجرایی جعاله آمده است: «جعاله عبارت است از التزام شخص جاعل یا کارفرما به ادای مبلغ یا اجرت معلوم (جعل) در مقابل انجام عملی معین طبق قرارداد.» و در نتیجه جعاله بانکی در هر حال یک عقد می‌باشد.

حال که جعاله در نظام حقوقی ایران و خصوصاً در نظام بانکی به عنوان یک عمل حقوقی دو جانبه (قرارداد) شناخته شده است، به مهمترین اوصاف آن به اختصار اشاره می‌شود:

۱ - جعاله، چون عقد می‌باشد با قصد انشایی و توافق اراده طرفین آن یعنی جاعل و عامل منعقد می‌شود که معمولاً ایجاب از طرف جاعل و قبول از طرف عامل به عمل می‌آید.

۲ - جعاله عقدی جایز است یعنی به اراده یکی از طرفین و همچنین به فوت و حجر یکی از طرفین منحل می‌شود و در جعاله‌های بانکی به منظور حفظ ثبات قرارداد حق فسخ از مشتری بانک، چه جاعل باشد و چه عامل به صورت ضمن عقد خارج لازم ساقط می‌شود.

۳ - جعاله عقدی است معوض که عوضین آن یکی عمل مورد جعاله است و دیگری اجرت (جعل) هر کاری که مشروع و عقلانی و از نظر عرف دارای ارزش باشد می‌تواند موضوع جعاله قرار گیرد و جعاله بر کار حرام و یا واجب صحیح نیست (ماده ۵۷۰ قانون

مدنی) بنابراین در جعاله‌های بانکی بسیاری از خدمات بانک‌ها از قبیل گشایش اعتبار اسنادی، صدور ضمانت نامه‌های بانکی، اعطای تسهیلات برای تعمیر مسکن و وسائط نقلیه و احداث راه و وصول وجه سفته و برات، خرید و فروش سهام شرکت‌های تجاری و غیره می‌تواند موضوع جعاله قرار گیرد.

۴ - جعاله عقدی است عهدی، یعنی پس از وقوع و انجام عمل مورد جعاله، جاعل ملتزم به پرداخت جعل می‌شود، برخلاف عقود تملیکی مثل اجاره که از زمان انعقاد عقد اجیر مالک اجرت مقرر می‌شود ولی پس از انجام کار می‌تواند اجرت را از طرف مقابل (مستأجر) مطالبه کند.^۱ به عبارت دیگر عقد جعاله سبب ایجاد دین نیست بلکه انجام کار، سبب را به وجود می‌آورد یعنی به دلیل توافق طرفین، انجام کار سبب ایجاد التزام برای جاعل می‌باشد. البته استحقاق عامل نسبت به دریافت جعل پس از انجام کار، مقتضای اطلاق جعاله است و طرفین می‌توانند برخلاف آن توافق کنند که تمام جعل یا قسمتی از آن قبلاً پرداخت شود. ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، ماده ۹ و دستورالعمل اجرایی جعاله).

۵ - جعاله، عقد مسامحه‌ای است در مقابل عقود مغاینه‌ای و بنابراین موضوع آن (اعم از عمل مورد جعاله و جعل) و همچنین عامل لازم نیست به طور تفصیلی معلوم و معین باشد (مواد ۵۶۳ و ۵۶۴ قانون مدنی)، در جعاله نوعی غرر وجود دارد و معاملات غرری به دلیل نهی پیامبر اکرم (ص) باطل است؛ مگر اینکه مصلحت خاصی وجود داشته باشد و به طور استثنایی اجازه داده شود که جعاله یکی از آن موارد خاص و استثنایی است و این امر از ماده ۲۱۶ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصی که علم اجمالی به آن کافی است» استنباط می‌شود.

۶ - جعاله، به دلیل عقد بودن آن، اگر به صورت اکراهی یا فضولی منعقد شود غیرنافذ می‌باشد و نه باطل، و در نتیجه امکان تنفیذ و کامل نمودن را دارد.

نتیجه‌گیری - پیشنهادها

با توجه به پذیرش نظریه عقد بودن جعاله در حقوق موضوعه از جمله در نظام بانکی و با عنایت به اینکه هر عقدی مخلوق اراده طرفین است با احراز عدم مطابقت اراده ظاهری با اراده باطنی عقد باطل خواهد بود. و همچنین در صورت وجود شرط خلاف مقتضای ذات عقد، شرط و عقد هر دو باطل و بلااثر خواهند شد. ولی در مقام اجرا و عمل ممکن است به نحوی از این عمل حقوقی استفاده شود که برخلاف مقررات و احکام قانونی و ارکان و شرایط این تأسیس حقوقی باشد و در نتیجه موجب مشکلات عدیده حقوقی شود که به برخی از آنها اشاره و راه‌حل مناسب ارائه خواهد شد.

۱ - یکی از شرایط اساسی برای صحت هر عقدی از جمله عقد جعاله طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی قصد و رضای طرفین است و اگر قصد انشای جعاله وجود نداشته باشد یا بین اراده طرفین توافق حاصل نشود، عقد باطل است. بنابراین اگر مشتری بانک قصد دریافت وام و استقراض برای رفع نیازهای مالی خود داشته باشد و بانک قالب جعاله را انتخاب کند و متقاضی به ناچار و علی‌رغم قصد واقعی و باطنی خود آن را بپذیرد و امضاء کند به نظر می‌رسد به علت عدم مطابقت قصد و اراده باطنی با اراده ظاهری و به دلیل حاکمیت اراده باطنی و به موجب اصل «العقود تابعة للقصود»، و اینکه ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد و الاعمال بالنیات، عقد جعاله بین آنها واقع نشده است. هرچند ممکن است با جمع بودن شرایط بتوان آن را یک عمل یا واقعه دیگری دانست یا به عبارت دیگر، اگر ثابت شود که متقاضی استفاده از تسهیلات بانکی قصد جعاله نداشته احکام جعاله در آن مجری نخواهد بود (مستنبط از ماده ۴۶۳ قانون مدنی) و این امر موجب مشکلاتی برای مردم، بانک‌ها و مراجع قضایی خواهد شد و برای حل این مشکل پیشنهاد می‌شود که در چنین مواردی از قالب‌های مناسب خود مانند عقد رهن، قرض‌الحسنه و غیره استفاده شود و از قالب جعاله فقط در مواردی که طرفین قصد و رضای واقعی برای انعقاد آن را دارند و تمام شرایط لازم فراهم است، استفاده نمایند.

۲ - مقتضای ذات عقد جعاله، قرار گرفتن جعل در مقابل انجام عمل مورد جعاله است حال اگر بانک به عنوان عامل در جعاله قرار گیرد و با اندراج شرط یا شروطی عملاً خود را موظف به انجام هیچ کاری نکند و همه موضوع جعاله را در قالب وکالت یا عناوین دیگری به خود جاعل واگذار کند که این امر در بعضی از نمونه قراردادهای جعاله بانکی وجود دارد، 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. با مراجعه به نمونه قراردادهای جعاله بانکی وجود چنین شرطی مشاهده گردید. مثلاً ماده ۸ نمونه قرارداد جعاله بانک صادرات مقرر می‌دارد: «بانک برای انجام موضوع جعاله به جاعل نمایندگی داد و جاعل با قبول نمایندگی بانک متعهد شد موضوع جعاله را در مدت و تحت شرایط مقرر در این ماده انجام دهد، بر این اساس مبلغ... ریال به عنوان هزینه انجام موضوع جعاله متناسب با پیشرفت عملیات جعاله حسب تشخیص خود در اختیار جاعل قرار خواهد داد. اقدام جاعل به نمایندگی بانک تبرعاً می‌باشد...»

شرط مذکور علی‌رغم بخشنامه شماره ۶۸/۳۰۱۵ مورخ ۱۳۱۵/۸/۱۸^۱ مبنی بر ممنوعیت واگذاری انجام عملیات جعاله از طریق وکالت، هنوز در فرم قراردادهای آن بانک وجود دارد. البته وکیل کردن جاعل از سوی بانک (به عنوان عامل در جعاله اولیه) برای انعقاد جعاله ثانوی از طرف بانک با اشخاص مورد اعتماد و نیز کمک گرفتن از جاعل برای انجام بخشی از موضوع جعاله منع شرعی و قانونی ندارد.

۳ - از برخی از مقررات بانکی نیز ممکن است جدی نبودن قرارداد جعاله استنباط شود مثلاً عبارت «برگشت جعل» در ماده ۳۱ دستورالعمل اجرایی جعاله تعبیر مناسبی نیست زیرا ممکن است از ظاهر این عبارت این گونه فهمیده شود که گویا متقاضی تسهیلات برای انعقاد جعاله، جعل مورد نیاز را از بانک قرض می‌گیرد و سپس به صورت اقساط ماهیانه با بهره‌اش به بانک برمی‌گرداند که این همان ربای حرام است که قطعاً مورد نظر قانونگذار

۱. قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی بانک مرکزی، سال ۱۳۷۱، ص ۹۷.

نیست^۱ و پیشنهادی باشد که عبارت مذکور به عبارت «برگشت هزینه‌ها» یا «برگشت جعل در جعاله ثانوی» در ماده مزبور اصلاح شود.

و یا عبارت «حاوی سود معین برای بانک باشد» در ماده ۸ دستورالعمل جعاله، این اشکال را ایجاد می‌کند که چگونه در جعاله سخن از سود معین به میان آمده است در حالی که مقتضای آن تعلق پاداش در مقابل انجام کاری است و پیشنهاد می‌شود که عبارت مذکور حذف شود.

۴ - بانک طبق بخشنامه‌های داخلی و نمونه قراردادهای از قبل تنظیم شده به صورت رسم القباله شرط اسقاط حق فسخ جاعل را به صورت «در ضمن عقد خارج لازم» در قراردادهای جعاله قید می‌کند، هرچند در آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی جعاله تصریحی بدان نشده است این امر که بیشتر جنبه تصنعی و صوری دارد ممکن است موجب حدوث اختلاف بین طرفین و طرح آن در مراجع قضایی شود و شخص جاعل متعرض این نکته شود که عقد خارج لازمی وجود نداشته است. برای حل این مشکل پیشنهاد می‌شود که بدون به کارگیری عبارت «در ضمن عقد خارج لازم» شرط اسقاط حق فسخ در قرارداد جعاله نوشته شود و یا اینکه در ضمن یک عقد لازم واقعی این شرط درج شود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی