

# مقایسه عاملیت کامل با نهادهای مشابه (مطالعه موردی: خرید دین، جعاله، حق العمل کاری و دلالی)

وحید شاهنده\*  
علی اکبر ایزدی فرد\*\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۷/۳ تاریخ تأیید: ۱۴۰۲/۲/۱۷

DOI: 10.22034/ilaw.2023.706928

## چکیده

فاکتورینگ یا عاملیت شیوه‌ای از تأمین مالی است که فروشنده‌ای، مطالبات خود را به مؤسسه ثالث منتقل کرده تا آن مؤسسه، مطالبات را اداره، وصول یا تنزیل نماید (شیروی، ۱۳۹۵، ص ۲۹۷).

در عاملیت کامل، تمام حساب‌های دریافتی حاصل از فروش کالاها، تحت شرایط عادی توسط عامل خریداری می‌گردد و امکان دسترسی سریع فروشنده (صادرکننده) به وجه نقد فراهم می‌شود. عامل با عرضه چنین خدمتی به دو صورت الف) اخذ کارمزد توافق شده یا ب) اخذ هزینه بهره ناشی از تأمین مالی فروشنده (صادرکننده) منتفع می‌گردد و تسویه حساب میان عامل و فروشنده (صادرکننده) در تاریخ قرارداد عاملیت و هنگام معامله اسناد با درصد مناسب تنزیل یا در تاریخ سررسید و یا هنگامی است که عامل موفق شود که کلیه وجه را از خریداران کالاها و خدمات فروشنده جمع‌آوری کند، صورت می‌گیرد (حسن‌زاده و دیگران، ۱۳۸۳، ص ۳۳-۳۴). در این نوشتار با استفاده از روش کتابخانه‌ای و مراجعه به آرای فقیهان و حقوقدانان عقد عاملیت کامل با عقود هرید دین، جعاله، حق العمل کاری و دلالی مقارنه شده و نتیجه اینکه علیرغم شباهت به نهادهای مزبور ولی به دلیل برخی وجوه افتراق فقط با صورت خاصی از خرید دین قابلیت انطباق دارد و به دلیل اقدامات صورت‌گرفته بین عامل و فروشنده، عقدی مرکب است.

**واژگان کلیدی:** عاملیت، عاملیت کامل، جعاله، حق العمل کاری، دلالی.

\* دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران/ نویسنده مسئول (vahid.shahandeh224@gmail.com).

\*\* استاد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران (ali85akbar@yahoo.com).

## مقدمه

عقد عاملیت (فاکتورینگ / Factoring) در تاریخ بازرگانی، قدمتی دیرینه دارد و برخی آن را به زمان بابلیان و حدود پنج هزار سال پیش نسبت می‌دهند. مع الوصف عملیات عاملیت نوین که امروزه مطرح می‌باشد، از اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم شکل گرفته است و منشأ عاملیت نوین کشور انگلستان است (حسن‌زاده و دیگران، ۱۳۸۳، ص ۳۱).

فاکتورینگ، فرایندی مالی است که در آن مجموعه‌ای متخصص، بدهی‌های تجاری یا حساب‌های قابل انتقال ناشی از فروش کالا یا ارائه خدمات فروشندگان را خریداری می‌کند که در اصطلاح به گونه‌ای تأمین مالی گفته می‌شود که به دریافت اعتبار شباهت دارد و در آن سازمان عامل بازرگانی، طلب مشتری خود را خریداری و سپس اقدام به وصول وجه مزبور می‌نماید. این عملیاتیکی از طرق تجهیز منابع مالی متکی به اسناد براتی کوتاه‌مدت می‌باشد. در این روش مؤسسه اعتباری یا بانک، صورت‌حساب تولیدکننده یا بازرگانی را نسبت به مشتریانش تأدیه می‌کند، در مقابل کلیه اسناد و مطالبات مربوط، به مؤسسه مذکور انتقال می‌یابد (Soufani, 2002, p.239) در فاکتورینگ، عامل به عنوان مؤسسه و مراکز مالی، مطالبات تاجر را بادر نظر گرفتن امکان وصول آن و مؤلفه‌های دیگر، خریداری می‌کند. عرضه‌کننده کالا یا خدمات در این شیوه، قسمت زیادی از ثمن خود را با انتقال مطالبات مدت‌دار خود به دست می‌آورد و می‌تواند ضمن رفع کمبود نقدینگی، از خدمات دیگر این نهاد، از جمله مدیریت و نگهداری حساب‌های فروش و مشاوره راجع به مشتریان بهره‌مند گردد (VioricaZurcu, 2010, p.8).

عاملیت براساس دربرگرفتن کارکردها به دو عاملیت کامل (حقیقی) و ناقص (مشابه) تقسیم می‌گردد. در عاملیت کامل، عامل مطالبات کوتاه‌مدت فروشنده را که ناشی از قراردادش با اشخاص ثالث می‌باشد، تحویل می‌گیرد و ارائه پیش‌پرداخت به متقاضی، نگهداری اسناد تجاری که ثبت معاملات می‌باشد و همچنین ریسک ورشکستگی خریدار را عهده‌دار می‌گردد ولی در عاملیت ناقص برخی از کارکردهای چهارگانه (تأمین مالی، تضمین پرداخت، خدمات نگهداری و حسابداری و مشاوره) وجود ندارند (Spasic, 2012, p.197).

عاملیت کامل که از اقسام عاملیت حقیقی می‌باشد، رابطه‌ای مداوم بین عامل و عرضه‌کننده کالاها یا خدمات (تحت عنوان فروشنده) است. در عاملیت کامل، تقریباً تمام حساب‌های دریافتی حاصل از فروش کالاها و خدمات فروشنده، تحت شرایط عادی توسط عامل خریداری

می‌گردد و از این طریق، امکان دسترسی سریع فروشنده (صادرکننده) به وجوه نقد فراهم می‌شود.

عامل عرضه چنین خدمتی، به دو صورت منتفع می‌گردد:

- اخذ کارمزد توافق‌شده؛

- اخذ هزینه بهره ناشی از تأمین مالی مشتری.

فروشنده نیز به نوبه خود از دغدغه‌های ناشی از موارد ذیل آسوده خواهد بود:

- نیاز به مدیریت و کنترل پیوسته دفاتر فروش و پیگیری و جمع‌آوری وجوه از بدهکاران؛

- تقبل ریسک و زیان ناشی از عدم ایفای تعهد بدهکاران؛

- تأمین مالی صادرکنندگان اعطای اعتبار به آنها، جهت خرید کالاها و خدمات.

عموماً نحوه عمل در عاملیت کامل به این صورت است که: فروشنده رونوشت تمام سیاهه‌هایی

را که به موجب آن، کالاها و خدمات به دیگران به فروش رسانده است، به عامل ارائه می‌کند. در

حال حاضر و با توجه به پیشرفت فناوری اطلاعات، عاملان برای فروشنندگان (صادرکنندگان)

بزرگ، تنها به اخذ اعلامیه از طریق وسایل الکترونیک اکتفا نموده و حتی از اصرار بر اخذ کپی‌های

کاغذی سیاهه‌ها نیز خودداری می‌کنند. عامل در قبال پرداخت کلیه وجوه حاصل از بهای خرید

اوراق مربوط به حساب‌های دریافتی فروشنده، مسئول است. بهای خرید حساب‌های دریافتی

عبارت است از: جمع بهای اسمی سیاهه‌ها - که تخفیف به خریدار کالاها و خدمات و همچنین

بهای کارمزد عامل از آن کسر شده است - می‌باشد.

بهای خرید اسناد دریافتی توسط عامل = (کارمزد عامل + تخفیف به خریدار) - بهای اسمی

اسناد دریافتی.

از دیدگاه حسابداری، بهای خرید سیاهه‌ها در حساب فروشنده (صادرکننده) نزد عامل،

بستانکار و در حساب اسناد دریافتی عامل، بدهکار می‌گردد. همچنین کلیه فروش غیرنقدی

فروشنده (صادرکننده)، تنها به حساب عامل منظور می‌گردد. در این روش تسویه حساب میان

عامل و فروشنده به یکی از طرق زیر صورت می‌پذیرد:

- در تاریخ قرارداد عاملیت و هنگام معامله اسناد با درصد مناسب تنزیل؛

- در تاریخ سررسید (Maturitydate) که عبارت از: تاریخ سیاهه به علاوه تعداد روزهای مورد

توافق فروشنده و عامل است؛

- هنگامی که عامل موفق شود که کلیه وجوه را از خریداران کالاها و خدمات فروشنده جمع‌آوری

کند (همان، ص ۳۳-۳۵).

در خصوص عاملیت پژوهش‌هایی در قالب مقالات (ماهیت حقوقی قرارداد تأمین مالی فاکتورینگ، تأمین مالی فاکتورینگ، ماهیت قرارداد تأمین مالی فاکتورینگ در حقوق ایران، تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد تأمین مالی در عرصه تجارت بین الملل با تأکید بر قرارداد عاملیت و...) صورت گرفته است که در برخی موارد، عاملیت را به صورت کلی با بعضی از نهادهای فقهی و حقوقی به طور موجز مقایسه کرده‌اند که به دلیل عدم ورود دقیق در بحث، نتوانسته‌اند نتیجه لازم را بگیرند و یا صرفاً به بررسی تطبیقی در حقوق ایران و سایر کشورها بدان پرداخته شده است. از آنجایی که عاملیت به مرور جای خود را در قراردادهای بین‌بانک‌ها پیدا کرده و در حال گسترش است و قانون مدونی پیرامون این عقد وجود ندارد، ضرورت دارد تا عاملیت کامل را با نهادهای مشابه مقارنه کرده تا ضوابط آن مشخص شده و در مواقع لزوم و نزاع‌های احتمالی بدانیم که عاملیت کامل با کدام نهاد مشابهت و مطابقت دارد تا مرجع حل اختلاف مشخص شده و دانسته شود که باید بر چه مبنای و بر اساس چه قانونی حکم را صادر کرد که این نوشتار حل و فصل زوایایی از یکی از اقسام عاملیت (عاملیت کامل) را بر عهده دارد و سعی شده است با استفاده از روش کتابخانه‌ای و رجوع به آرای فقیهان و نظرات دانشمندان علم حقوق، پس از مقارنه عاملیت کامل با برخی از نهادهای مشابه و انطباق عاملیت کامل با بیع دین، صورتهای بهره‌مندی عامل و تسویه حساب میان عامل و مشتری (صادرکننده) به لحاظ شرعی و حقوقی بررسی گردند و همچنین تحلیلی از ماهیت عاملیت کامل در قالب عقود معین، نامعین و مرکب ارائه گردد.

## ۱. مقارنه عاملیت کامل با نهادهای مشابه

با توجه به مطالب بیان شده، لازم است در این بخش، عاملیت کامل با نهادهای فقهی و حقوقی از جمله: خرید دین، جعاله، حق العمل کاری و دلالی مقارنه شود تا مشخص گردد که عقد عاملیت کامل با کدامیک از عقود مذکور، بیشترین قابلیت انطباق را دارد.

### ۱-۱. عاملیت کامل و خرید دین

یکی از معاملاتی که بین مردم قبل از اسلام رواج داشت و اسلام آن را با رعایت شرایطی قبول کرده است، خرید دین یا ذمه شخصی توسط شخص دیگر است (صدر، ۱۳۶۹، ص ۱۰۹). بیع دین یا

بیع طلب قبل از تسهیلاتی که به موجب آن بانک سفته، برات یا هر سند مالی مدت‌داری که ناشی از معامله واقعی باشد را خریداری می‌کند را می‌توان بیع دین نامید، بنابراین مراد از دین، هر مالی است که در ذمه شخص (حقیقی یا حقوقی) به یکی از اسباب از جمله خرید و فروش ثابت شده باشد (معصومی‌نیا، ۱۳۸۹، ص ۹۵) در خصوص بیع دین، نظرات فقها متفاوت است و تا شش نظریه پیرامون بیع دین برشمرده‌اند که نظر مشهور فقها این است که بیع دین صحیح است و آنچه به عنوان قرارداد خرید دیندر قانون عملیات بانکی بدون ربا وجود دارد، براساس همین نظر مشهور فقیهان می‌باشد (ملاکریمی، ۱۳۹۰، ص ۴۱-۴۲).

مراد از بیع الدین، صورتی است که مبیع، قبل از قرارداد بیع، دین بوده و ثمن، غیر دین باشد و آنچه در نامگذاری به فروش دین مورد نظر بوده، دین بودن مبیع قبل از قرارداد است که از آن به فروش دین مؤجل به ثمن حال، تعبیر شده است (موسویان و قراملکی، ۱۳۹۱، ص ۲۸۸-۲۸۹).

۱۳۳

ماده اول دستورالعمل اجرایی خرید دین، مصوب سال ۱۳۹۰ در شورای پول و اعتبار، این عقد را چنین تعریف کرده است: خرید دین، قراردادی است که به موجب آن شخص ثالثی، دین مدت‌دار بدهکار را به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی از داین خریداری می‌کند.

با توجه به مطالب بیان شده در ماده اول دستورالعمل اجرایی خرید دین، سه قید شخص ثالث، دین مدت‌دار بدهکار و خریداری این دین به کمتر از مبلغ اسمی آن از داین مطرح شده است که هر سه در عاملیت کامل موجود می‌باشند. مالیت داشتن دین، مضمون در ذمه به نفع دیگری و مقرون بودن به اجل آن مال در ذمه، جزو عناصر دین دانسته شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۳۳۶)، به این نحو که عامل، همان شخص ثالث است که دین را خریداری می‌کند و دینی که در ذمه خریدار است، مدت‌دار می‌باشد و نیز عامل این دین را از فروشنده به کمتر از مبلغ اسمی آن خریداری خواهد کرد.

لازم به ذکر است که از شرایط صحت خرید دین که از دستورالعمل اجرایی خرید دین مستفاد می‌شود، یکی این است که کلی فی الذمه باشد و دیگر اینکه دین مؤجل باشد و شرط دیگر، عدم حق رجوع در خرید دین است. از شروط و ویژگی‌های خرید دین از جمله تسهیلات اعطائی کوتاه مدت، جهت تأمین نیازهای مالی واحدهای تولیدی، بازرگانی و خدماتی می‌باشد که سررسید این تسهیلات را نمی‌توان بیش از یکسال قرار داد (هدایتی و دیگران، ۱۳۸۱، ص ۲۴۵-۲۴۶) که این شروط در عاملیت کامل قابل مشاهده هستند.

اما در خصوص شرط فی الذمه بودن دین، اشکال مقدری مطرح شده به این صورت که: دین (یا کلی در ذمه) معدوم است و بنابراین قابل ملکیت نیست و چون قید «در ذمه» را دارد، قابل تحقق در خارج نمی‌باشد و در نتیجه دین، اصولاً نمی‌تواند قابل معامله و مبادله باشد که در پاسخ به این اشکال چنین گفته شده است: دین یا کلی در ذمه، معدوم مطلق نیست به این شکل که به هیچ اعتباری موجود نباشد، بلکه موجود به وجود اعتباری است و این موجود اعتباری گاه در ذمه و گاه در خارج از ذمه، اعتبار می‌شود و با این وصف داشتن موجودیت اعتباری، عقلاً آن را ملک و مملوک لحاظ می‌کنند (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۵۸).

پیرامون تأجیل دین که یکی دیگر از شروط خرید دین است، گفته می‌شود که دین از نظر لغوی در برابر قرض است و به هر چیزی که اجل داشته باشد، دین گفته می‌شود و قرض به هر چیزی که اجل ندارد، اطلاق می‌شود و لذا دین از نظر لغوی مختص به دین مؤجل است (حسینی عاملی، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۲). اگرچه امروزه قرض دارای مدت وجود دارد که البته این مورد منافاتی با شرط تأجیل در دین ندارد.

درباره عدم حق رجوع به داین نیز، باید یادآور شد که ماده ۷ دستورالعمل اجرایی خرید دین چنین آورده است: بانک‌ها می‌توانند ضمن تنظیم قرارداد خرید دین، فروشنده دین را متعهد کنند که هرگاه مدیون در سررسید نسبت به پرداخت دین اقدام ننماید، وی متعهد به پرداخت آن باشد که از این ماده چنین برداشت می‌شود که اولاً و بالذات، حق رجوع وجود ندارد. همچنین با توجه به تعریفی که از عاملیت کامل ارائه شد و اینکه شرکت عامل، حساب‌های دریافتی را از فروشنده خریداری می‌کند، مالک حساب‌های دریافتی شده و این حساب‌ها به ملکیت و تصرف عامل در می‌آیند و حق رجوع متصور نمی‌باشد و در نهایت شرط کمتر از یکسال بودن تسهیلات اعطایی در خرید دین نیز در عاملیت موجود است زیرا که عاملیت نوعی تأمین مالی کوتاه مدت است.

نکته مهم موجود در عاملیت کامل، انتقال دین و طلب است. در واقع، خرید بدهی‌های مشتری (فروشنده) در این عقد، نقش اساسی دارد، یعنی فروشنده (صادرکننده)، اسناد خود را که حاکی از بدهی مدیون‌ها به وی می‌باشد را به مؤسسه عاملیت می‌فروشد (حسن‌زاده و دیگران، ۱۳۸۳، ص ۵۶) و به عبارتی دیون و طلب خود را به عامل انتقال می‌دهد. در عاملیت کامل با توجه به اینکه صادرکننده (طلبکار اصلی) سند طلب خود را در مقابل مبلغ کمتری از مبلغ اسمی واگذار کرده است و در مقابل عامل، ثمن معامله را به صورت وجه نقد پرداخت می‌کند، عوضین در مقابل هم قرار دارند و

غرض اصلی مؤسسات عاملیت، دست یافتن به طلب ناشی از صورتحساب‌ها و هدف صادرکننده (طلبکار اصلی) رسیدن به وجه نقد قبل از سررسید مطالبات خود است و از آنجا که موضوع عقد عاملیت طلب (مال کلی فی‌الذمه) در مقابل عوض است، به نظر می‌رسد که عقدی معین به نام بیع دین با احکام و آثار خاص خود است نه اینکه یک انتقال طلب ساده باشد (نصیری و ملازهی، ۱۳۹۵، ص ۱۴۰). به عبارتی هر جا که موضوع طلب، عین کلی باشد و در برابر عوضی واگذار و منتقل شود، این قرارداد انتقال طلب، بیع دین است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۹۸). با توجه به نکات بیان شده درباره خرید دین، این مطلب حائز اهمیت است که اقدامات صورت گرفته در عاملیت کامل، مشابه با فروش دین مؤجل به ثمن حال از نوع فروش دین به غیر مدیون می‌باشد و این حالت در عاملیت کامل مدشمنظر است.

پیرامون فروش دین مؤجل به ثمن حال، دو دیدگاه مطرح است که دیدگاه اول که آن را صحیح می‌دانند (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۲۲/ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۹۸/ عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۳۸) و به قاعده (اصالة الصحة) تمسک می‌کنند (حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۳۷۱) و عده‌ای قائل به بطلان آن هستند (حلی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۴۶/ عاملی، ۱۴۱۷، ص ۳۱۳/ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۵) که قائلین به بطلان نیز به سه دلیل، از جمله عدم استحقاق فروشنده نسبت به مبیع (دین)، عدم امکان تسلیم مبیع و اجماع، استناد کرده‌اند که تمام دلایل قائلین به بطلان، قابل مناقشه و خدشه می‌باشد (موسویان و قراملکی، ۱۳۹۱، ص ۲۹۳-۲۹۵). درباره فروش دین به غیر مدیون نیز دو نظر وجود دارد که عده‌ای آن را مطلقاً صحیح دانسته و آن را مطابق قواعد صحت قراردادها می‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۱۲۶/ عاملی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۹) و ابن‌ادریس در مقابل مشهور، فروش دین را به غیر مدیون باطل دانسته است (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۸) و همانطور که پیش از این گفته شد قوانین، آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی بر اساس پذیرفتن صحت خرید دین تنظیم شده‌اند.

حال، با توجه به ویژگی‌ها و شرایطی که برای خرید دین بیان شد، مشاهده می‌شود که تمام این شرایط (در ذمه‌بودن دین، مؤجل بودن، عدم حق رجوع، مدت کوتاه) در عاملیت کامل وجود دارند و باید چنین ابراز کرد که در مقارنه بین خرید دین و عاملیت کامل، این نهاد حقوقی (عاملیت کامل) نهادی کاملاً مطابق با خرید دین به صورت مذکور (فروش دین مؤجل به ثمن حال از نوع فروش به غیر مدیون) در حقوق اسلامی است. لازم است گفته شود که خرید دین مطرح شده در حقوق اسلامی، اعم از نهاد فاکتورینگ است (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۵، ص ۴). نکته حائز

اهمیت اینکه مطالب گفته شده در تطبیق عاملیت با خرید دین مؤجل به ثمن حال، در صورت اول تسویه حساب میان فروشنده و عامل که در تاریخ قرارداد عاملیت و هنگام معامله اسناد با درصد مناسب تنزیل می‌باشد، مطابقت دارد. ولی اگر تسویه حساب میان فروشنده و عامل با دو صورتی که در تعریف عاملیت کامل گفته شد و عبارت بودند از: تسویه حساب در تاریخ سررسید، که این تاریخ سررسید عبارت از تاریخ سیاهه به علاوه تعداد روزهای مورد توافق فروشنده و عامل می‌باشد و با هنگامی که عامل موفق شود تا کلیه وجوه را از خریداران کالاها و خدمات فروشنده جمع‌آوری کند، این حالات را باید با خرید دین حال به ثمن حال مطابق دانست زیرا پس از سررسید، دیگر این دیون مؤجل نبوده و حال شده‌اند.

## ۱-۲. عاملیت کامل و جعاله

در این بخش، عاملیت کامل با نهاد فقهی جعاله که مستند اصلی آن، آیه ۷۲ سوره مبارکه یوسف می‌باشد، مقارنه خواهد شد و گفته می‌شود با توجه به تعاریف مختلف از جعاله بین فقیهان و همچنین تعریف این نهاد فقهی در قانون مدنی و دستورالعمل اجرایی جعاله، با دو نوع جعاله فقهی (قانونی) و بانکی رو به رو هستیم که پس از ذکر تعاریف لغوی و اصطلاحی، به بیان شرایط هر کدام از جعاله فقهی و بانکی به طور اجمال پرداخته و تفاوت این دو نوع جعاله بیان شده و در نهایت جعاله، با عاملیت کامل مقارنه خواهد می‌شود.

جعاله در لغت از جعل، به معنی دستمزد و اجری است که در مقابل چیزی از عمل یا لفظ قرار می‌دهند (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۱۱۱) اما در تعریف اصطلاحی جعاله بین اندیشمندان اسلامی اختلاف نظر وجود دارد که برای مثال علامه در تذکره الفقهاء، پس از تعریف لغوی جعاله، قرارداد پول برای برگرداندن عبد فراری و... را از مصادیق جعاله دانسته است (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۷، ص ۴۲۳) و در جایی دیگر، جعاله چنین تعریف شده است: صیغه‌ای که ثمره آن، تحصیل منفعت در مقابل عوضی با عدم اشتراط علم به عمل و عوض است (عاملی، ۱۴۱۰، ص ۱۶۵) برخی دیگر، جعاله را التزام به عوض معلوم در مقابل عملی دانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۵۱۲) و همچنین به انشاء التزام به عوض بر عملی مشروع و مقصود به صیغه‌ای که دلالت بر این امر کند، تعریف شده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵، ص ۱۷۸).

قانون مدنی نیز در ماده ۵۶۱ جعاله را چنین تعریف کرده است: جعاله عبارت است از التزام



شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین. این تعریف از آنجایی که اجرت (عوض) معلوم را در برابر عملی اعم از معین یا غیر معین دانسته است، با تعریف اصطلاحی در کفایة الأحکام (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۵۱۲) و منهاج الصالحین (سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۶۵) هماهنگی دارد. اما ماده ۵۶۳ همین قانون، اضافه می‌کند که در جعاله، معلوم بودن اجرت من جمیع الجهات لازم نیست، بنابراین اگر کسی ملتزم شود که هرکس گمشده او را پیدا کند، حصه مشاع معینی از آن، مال او خواهد بود، جعاله صحیح است، به تعریف شهید اول (عاملی، ۱۴۱۰، ص ۱۶۵) تمایل پیدا می‌کند. جعاله در ماده اول دستورالعمل اجرایی عقد جعاله مصوب سال ۱۳۶۳ در شورای پول و اعتبار چنین تعریف شده است: منظور از جعاله در این دستور العمل عبارت است از، التزام شخص (جاعل) یا (کارفرما) به ادای مبلغ یا اجرت معلوم (جعل) در مقابل انجام عمل معین.

۱۳۷

حال پس از دانستن مطالب ذکر شده و نزدیک بودن تعریف قانون مدنی به تعریف اصطلاحی فقها از جعاله و نیز تفاوت‌های این تعاریف با تعریف جعاله در دستورالعمل اجرایی عقد جعاله، به بررسی اجمالی جعاله فقهی (قانونی) و بانکی پرداخته خواهد شد:

اولاً، تفاوتی که بین این دو جعاله مطرح می‌باشد، اختلاف بین عقد یا ایقاع بودن جعاله است که در این خصوص، نظرات فقیهان درباره عقد یا ایقاع بودن جعاله مردد است و برخی از فقیهان، جعاله را عقد جایز دانسته (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۳۳۲) و برخی دیگر از آنان، جعاله را به علت عدم احتیاج به قبول، ایقاع معرفی کرده‌اند (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۱۶). اما نظر مشهور بر عقد بودن جعاله استوار است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۲۰۲) که همین تردید در عقد یا ایقاع بودن جعاله به قانون مدنی نیز سرایت کرده است و ابتدائاً، صحبتی از عقد یا ایقاع بودن جعاله در قانون مدنی مطرح نشده ولی در قسمتی از ماده ۵۶۵ آورده است که جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است هریک از طرفین می‌توانند رجوع کنند. در دستورالعمل اجرایی جعاله که مبنای جعاله بانکی می‌باشد، بحثی در خصوص لزوم و جواز مطرح نشده است ولی با توجه به اینکه اصل بر لزوم قراردادها است و همچنین اشاره ماده ۲۱۹ قانون مدنی به لازم‌الاتباع بودن عقود بین متعاملین و نیز اینکه در قراردادهای بانکی نمی‌توان به سادگی حق رجوع قائل شد و سیاست‌های بانک ایجاب می‌کند که عقود بانکی محدودتر باشند، نتیجه می‌گیریم که جعاله بانکی یک عقد لازم است. وانگهی در تعریف جعاله بانکی که عبارت (التزام) در قبال عوض آمده است، این

موضوع، دلالت بر عقد و لزوم آن دارد.

ثانیاً، تفاوت در تعیین و عدم تعیین اجرت و عمل است که در برخی از نظرات فقیهان و همچنین قانون مدنی، نیاز به معین بودن جعل (اجرت) و همچنین عمل نیست، تا جایی که ماده ۵۶۴ قانون مدنی، امکان مردد بودن و نامعلوم بودن کیفیات عمل را نیز بیان کرده است، در صورتی که در دستورالعمل اجرایی جعاله و در همان ماده اول، معین بودن جعل (اجرت) و عمل از شرایط جعاله بانکی بیان شده است.

ثالثاً، تفاوت دیگری که بین جعاله فقهی (قانونی) و بانکی وجود دارد، این است که در جعاله فقهی تا زمانی که عامل، عمل را به اتمام نرسانده، مستحق چیزی نیست. در ماده ۵۶۷ قانون مدنی همین مطلب بیان شده است: عامل وقتی مستحق جعل می‌گردد که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد. اما در این خصوص، ماده ششم دستورالعمل اجرایی جعاله، دریافت یا پرداخت قسمتی از مبلغ قرارداد جعاله به عنوان پیش دریافت و یا پیش پرداخت، توسط بانک‌ها را جایز می‌داند. در نهایت باید این نکته را ذکر کرد که گرچه این دو جعاله با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند اما جعاله بانکی همان شکل محدودتر جعاله فقهی بوده و در همان چارچوب ولی با سازوکار خاص خود عمل می‌نماید.

حال پس از دانستن مطالب فوق، عاملیت کامل یا جعاله فقهی و بانکی مقارنه می‌شود و از مطالب فوق چنین بر می‌آید که گرچه هر دو نهاد عاملیت کامل و جعاله عقد بوده و نیز هر دو لازم می‌باشند، اما بر خلاف عقد جعاله، در عاملیت کامل اجرت مطرح نیست و پس از خرید حساب‌های دریافتی توسط عامل، صحبت از اجرت، سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد و همچنین درباره عمل که یکی از ارکان عقد جعاله است و عامل در جعاله برای جاعل عمل می‌کند، اما در عاملیت کامل، عامل عملش را برای خود انجام می‌دهد و حساب‌های دریافتی که در ملکیتش می‌باشد را برای خود وصول می‌کند و در واقع عمل را به نفع خود انجام می‌دهد. در نتیجه باید چنین ابراز داشت که بین عاملیت کامل و جعاله شباهت‌هایی وجود دارد اما به دلیل تفاوت‌هایی که ذکر شد، مطابقت کلی بین این دو نهاد وجود ندارد.

### ۱.۳. عاملیت کامل و حق العمل کاری

در این قسمت عاملیت کامل با حق العمل کاری که جزو نهادهای حقوقی است مقارنه می‌شود.

ابتدا و طبق موارد قبلی، تعاریف و شرایط مربوط به حق العمل کاری بیان و سپس با توجه به شرایط موجود در عاملیت کامل، به مقارنه بین این دو نهاد پرداخته خواهد شد.

امروزه با توجه به توسعه معاملات در زمینه‌های مذکور، اشخاص خصوصاً تجار که یا قادر به انجام تمام معاملات خود به تنهایی نمی‌باشند و یا به عللی نمی‌خواهند که معاملات مورد نظر را شخصاً انجام دهند، از حق العمل کاری استفاده می‌کنند. در اینجا است که ضرورت حق العمل کاری به وضوح احساس می‌گردد (الله‌آبادی، ۱۳۷۰، ص ۹۴). ماهیت حق العمل کاری، به صورت عمده بر اساس ترویج و تسهیل معاملات استوار است. بسیاری از بازرگانان، علی‌رغم سرمایه زیاد، به مشتریان دسترسی ندارند و بنا به عللی، پیدا کردن مشتری برای آنها به صرفه نیست که در این صورت می‌توانند از تجار دیگری که به مشتری دسترسی دارند، به عنوان حق العمل کار استفاده نمایند (حسن‌زاده و دیگران، ۱۳۸۳، ص ۸۴-۸۵).

۱۳۹

حقوق اسلامی / مقارنه عاملیت کامل با نهادهای مشابه (مطالعه موردی: خرید

حق العمل کاری، عبارت از انجام هر نوع معامله و خرید و فروش است که در مقابل اخذ کار مزد توسط حق العمل کار، به حساب دیگری انجام می‌گیرد. شخصی که انجام معامله مزبور را به دیگری محول می‌نماید، آمر و شخص انجام دهنده را عامل یا حق العمل کار گویند (همان) در ماده ۳۵۷ قانون تجارت حق العمل کار چنین تعریف شده است: حق العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل، حق العملی دریافت می‌دارد. تعهد حق العمل کار مبنی بر انجام کار به نام خود و به حساب دیگری، یکی از عناصر مهم و جوهری در تشکیل و تحلیل قرارداد حق العمل کاری و تمایز آن با سایر قراردادهای مشابه است. به گونه‌ای که اگر این عنصر در قرارداد حق العمل کاری حذف شود، بی‌گمان قرارداد مذکور، حق العمل کاری نخواهد بود و انجام معامله به نام حق العمل کار، بدین مفهوم است که باید، حق العمل کار با نام خود وارد معامله با شخص ثالث (طرف قرارداد) شود. لذا حق العمل کار در تشکیل عقد با طرف معامله، اصیل است و عبارت دیگر، اراده انشائی حق العمل کار، در ایجاد ماهیت حقوقی عقد مؤثر بوده و از این رو در برابر شخص ثالث، طرف معامله محسوب می‌شود (اسکینی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۵).

درباره حق العمل کار باید دانست که اولاً به دستور آمر، عمل می‌کند، ثانیاً کلیه معاملات به نام حق العمل کار ولی به حساب آمر انجام می‌گیرد که در نتیجه سود و زیان معاملات عاید شخص اخیر (آمر) می‌گردد، ثالثاً حق العمل کار مستحق حق العمل (کار مزد) می‌باشد، اعم از اینکه معامله

انجام شده سودآور باشد یا نباشد و رابعاً هر نوع تکلیف یا تعهدی در نتیجه تنظیم قرارداد یا معامله، بین حق العمل کار و طرف مقابل برای حق العمل کار ایجاد شود، از آنجا که وی به نام خود اقدام به انجام معامله نموده است، مسئولیت اقدامش مستقیماً متوجه خود او بوده و با آمر ارتباطی پیدا نمی‌کند (الله‌آبادی، ۱۳۷۰، ص ۹۴-۹۵). بعد از دانستن این مطالب، لازم به ذکر است که با توجه به مواد ۳۵۹ و بعد از آن در قانون تجارت، چند وظیفه برای شخص حق العمل کار می‌توان نام برد که به ترتیب عبارتند از:

— تکلیف به اطلاع رسانی: حق العمل کار باید آمر را از جریان اقدامات خود مستحضر داشته و

مخصوصاً در صورت انجام مأموریت این نکته را به فوریت به او اطلاع دهد.

— حفظ ادله ورود خسارت ظاهری: اگر مال التجاره‌ای که برای فروش نزد حق العمل کار ارسال

شده، دارای عیوب ظاهری باشد، حق العمل کار باید برای محفوظ داشتن حق رجوع بر علیه

متصدی حمل و نقل و تعیین میزان خسارات، اقدامات لازم را به عمل آورده و آمر را از اقدامات

خود مستحضر کند.

— فروش اموال سریع الفساد: اگر بیم فساد سریع مال التجاره‌ای رود که نزد حق العمل کار برای

فروش ارسال شده، حق العمل کار می‌تواند و حتی در صورتی که منافع آمر ایجاب کند مکلف

است، مال التجاره را با اطلاع مدعی العموم محلی که مال التجاره در آن جا است یا نماینده او به

فروش برساند.

با توجه به اینکه در حق العمل کاری، عمل حق العمل کار و پرداخت حق العمل به او که از

وظایف آمر است، وجود دارند، این قرارداد جزو عقود معاوضی است و چون هر دو طرف (آمر و

حق العمل کار) به دنبال سود و منفعت خود هستند، جزو عقود مغایه‌ای است. اما درباره لزوم و

جواز این قرارداد، دو نظر هست که قائل به جواز این قرارداد، از ماده ۳۵۸ قانون تجارت که

می‌گوید: جز در مواردی که به موجب مواد ذیل استثناء شده مقررات راجعه به وکالت در

حق العمل کاری نیز رعایت خواهد شد، چنین برداشت کرده است که حق العمل کاری مانند

وکالت، عقدی جایز است (سماواتی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۱۷) و در مقابل، قائلین به لزوم این عقد،

گفته‌اند در عقد معوض که دارای دو مورد معامله می‌باشد، لزوم عقد به سود طرفین است، چرا که

هر یک، مالی را در قبال دریافت مال دیگری به طرف مقابل می‌دهند. لزوم دادن عوض متقابل،

تعهد و التزامی است که بر عهده هریک از طرفین است. چنین تعهد متقابلی ایجاب می‌کند که

یکی از طرفین عقد، نتواند به راحتی پیمان را بر هم بزند و تعهد خود را ساقط نماید، در نتیجه هر دو

به مفاد تراضی پایبند می‌باشند (شهبازی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۰-۱۱۱).

حال با توجه به مباحث مطرح شده پیرامون حق‌العمل کاری، نهاد مزبور با عاملیت کامل مقارنه می‌شود که در این مقارنه بر اساس مباحث فوق‌الذکر، گفته می‌شود که هرچند هر دو عقد، معوض، لازم و مغایبه‌ای هستند ولی به چند دلیل، عاملیت کامل با حق‌العمل کاری تطبیق ندارد. اولاً که با در نظر داشتن ماده ۳۵۹ قانون تجارت که چنین بیان می‌دارد: حق‌العمل کار باید آمر را از جریان اقدامات خود با خبر کرده و به خصوص در صورت انجام مأموریت، این نکته را به فوریت به اطلاع آمر برساند، چنین برداشت می‌شود که حق‌العمل کار باید دستورات آمر را عملی کرده و در حدود اختیاراتی که آمر به وی اعطا کرده است، عمل کند و مصلحت او را رعایت نماید (حسن‌زاده و دیگران، ۱۳۸۳، ص ۸۵) که چنین چیزی در عاملیت کامل مشاهده نمی‌شود، چون در عاملیت کامل، عامل حساب‌های دریافتی را خریداری کرده‌است و دیگر ملزم نیست به دستورات فروشنده عمل کند و مصلحت او را رعایت نماید و ثانیاً در عاملیت کامل، بر خلاف حق‌العمل کاری، عامل به نام و به حساب خود معامله می‌نماید ولی در حق‌العمل کاری طبق تعریفی که قانون تجارت از شخص حق‌العمل کار ارائه کرد، حق‌العمل کار بیلید به نام خود و به حساب آمر عمل کند. ثالثاً تفاوت در عدم تطبیق در ید عامل در عاملیت کامل و ید عامل در حق‌العمل کاری می‌باشد، که باید گفت: ید عامل در عاملیت کامل ید مالکی است و پس از خرید حساب‌های دریافتی از فروشنده، از طرف خود معامله می‌کند ولی ید عامل در حق‌العمل کاری، ید امانی است و حق‌العمل کار امانتدار محسوب می‌شود. همچنین می‌توان اینگونه استدلال نمود که از جمع‌بندی ماده‌ی ۶۶۷ قانون مدنی که وکیل را ملزم به مراعات مصلحت موکل کرده، به اضافه ماده ۳۵۸ قانون تجارت که به جز در موارد استثنا، مقررات راجعه به وکالت را در حق‌العمل کاری جاری می‌داند، ید حق‌العمل کار مانند ید وکیل، ید امانی است.

رابعاً می‌توان، به ذینفع بودن عامل در عاملیت کامل و ذینفع نبودن عامل در حق‌العمل کاری اشاره کرد که این نکته از ماده ۳۷۳ قانون تجارت برداشت می‌شود که در این ماده آمده چنین آمده است: اگر حق‌العمل کار مأمور به خرید یا فروش مال‌التجاره یا اسناد تجارته و یا سایر اوراق بهاداری باشد که مظنه بورسی یا بازاری دارد، می‌تولند چیزی را که مأمور به خرید آن بوده خود شخصاً به عنوان فروشنده تسلیم‌بکند و یا چیزی را که مأمور به فروش آن بوده شخصاً به عنوان خریدار نگاه دارد، مگر اینکه آمر دستور مخالفی داده باشد. در این خصوص گفته شده است که

حق العمل کار تنها در صورتی می تواند شخصاً طرف معامله با آمر در خرید یا فروش کالای وی، اعم از مال التجاره و یا اسناد تجارتي و اوراق بهادار قرار گیرد که قیمت خرید یا بهای فروش آنها، در بازار بورس معین باشد و در غیر اینصورت، چنانچه کالا یا اسناد مزبور، مظنه بورسی یا بازاری نداشته باشند، حق العمل کار، مجاز به خرید یا فروش آنها برای خود نمی باشد (الله آبادی، ۱۳۷۰، ص ۱۰۰).

خامساً با توجه به وظایفی که برای حق العمل کار بیان شد، موضوع حق العمل کاری، غالباً خرید و فروش کالا است و نه خرید و فروش دین. ولی در عاملیت، خرید کالا مدنظر نیست و بلکه خرید دین مطرح است.

سادساً، انگیزه آمر و فروشنده را در هر کدام از دو نهاد مذکور باید یکی دیگر از علل عدم تطابق این دو نهاد دانست به این شرح که در عاملیت کامل، انگیزه و هدف اصلی فروشنده از اینکه حساب های دریافتی خود را به ملکیت عامل در می آورد، این است که دسترسی سریع به وجوه نقد داشته باشد و نوعی تأمین مالی را در نظر دارد ولی در حق العمل کاری، انگیزه آمر منحصر به تأمین مالی نشده و عدم انجام معامله به صورت مباشرتی توسط تاجر یا مشتری یابی نیز، مدنظر آمر است که برای وی اهمیت بیشتری نسبت به تأمین مالی دارد. در نهایت با توجه به وجود تفاوت های بنیادین بین عاملیت کامل و عقد حق العمل کاری که شرح آنها گذشت، باید قائل شد که نمی توان تطبیقی بین این دو نهاد برقرار دانست.

#### ۱-۴. عاملیت کامل و دلالی

دلالی به عنوان یک تأسیس حقوقی، در مآخذ فقهی و قانون مدنی مورد بحث قرار نگرفته است و می توان آن را از پدیده های نوظهوری که همزمان با مفاهیم حقوق تجارت به معنای اخص، وارد سیستم حقوقی ما شده، دانست. به نظر می رسد تا قبل از ورود این عنوان و مقررات خاص آن در سیستم حقوقی ایران، حقوقدانان برای تبیین روابط دلال و آمر، از قالب های حقوقی نظیر: اجاره، وکالت، جعاله و استیفا استفاده می کرده اند (قهرمانی، ۱۳۸۳، ص ۷۲-۷۳).

از دلالی در کتب فقهی با عنوان «السمسرة» یاد می شود که مشروع می باشد و فقیهان گرفتن اجرت برای آن را جایز اعلام کرده اند (حلی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۲۶۸) برای دلالی در کتب حقوقی و همچنین در مواد قانونی تعاریف مختلفی ذکر شده است، اما قبلاً لازم است دانسته شود که بر

اساس بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت که مصادیق معامله تجاری را ذکر می‌کند، دلالتی جزو معاملات تجاری دانسته شده است. برخی دلالتی را چنین تعریف کرده‌اند: دلالتی، شغلی است که صاحب آن با معرفی و نزدیک کردن طرفین یک معامله به همدیگر، شرایط و خصوصیات معامله را برای آنان تشریح کرده و سعی می‌کند با تطبیق منافع طرفین، معامله را جوش دهد و بعضی اوقات در تنظیم سند معامله همکاری می‌کند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸، ج ۴، ص ۴۵) ماده ۳۳۵ قانون تجارت، دلالتی را چنین تعریف کرده است: دلال کسی است که در مقابل اجرت، واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی نماید، طرف معامله پیدا می‌کند. اصولاً قرارداد دلالتی تابع مقررات راجع به وکالت است و نیز در ماده ۴۲ لایحه تجارت که در سال ۱۳۹۸ در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است، دلالتی، اینگونه تعریف شده است: دلالتی عقدی است که به موجب آن، دلال در برابر دیگری (آمر)، تعهد می‌کند که برای او، طرف معامله پیدا کند و در انعقاد معامله با طرف مذکور، وساطت نماید. در واقع می‌توان گفت که دلال، حلقه مفقوده و واسطه بین طرفین معامله (فروشنده و خریدار) است.

اما در دلالتی به جز شرایط و ضوابط عمومی که در دیگر قراردادها باید رعایت شوند، با توجه به مواد پیش بینی شده در قانون تجارت و همچنین لایحه تجارت، ضوابط و مسئولیت‌هایی برای دلال وجود دارد. یکی از این مسئولیت‌ها، رعایت صلاح آمر توسط دلال می‌باشد که از ماده ۳۴۹ در قانون تجارت چنین بر می‌آید که دلال، مسئول اشیاء و اسنادی است که در اختیار دارد و همچنین در صورت تقصیر، مسئول ارزش و جنس مال التجاره می‌باشد و همچنین اینکه دلال باید نفع کسی را که به او مأموریت داده است، رعایت کند، که این‌ها نشان از رعایت غبطه و صلاح آمر دارد. مسئولیت دیگر دلال، رعایت امانت است که این مورد در ماده ۳۳۷ چنین آمده است که دلال باید در نهایت صحت و از روی صداقت، طرفین معامله را از جزئیات راجع به معامله مطلع سازد. مسئولیت دیگری که با توجه به دو مسئولیت قبلی، می‌توان برای دلال تصور نمود این است که دلال، نمی‌تواند با خود معامله کند و این هم به این دلیل است که دلال باید نفع آمر را در نظر بگیرد و اگر خودش طرف معامله باشد، نمی‌تواند صلاح و نفع آمر را بر نفع خود مقدم دارد. تقریباً شبیه چیزی که در حق‌العمل کاری نیز مشاهده شد. نکته دیگری که باید در باب دلالتی دانست و از اهمیت زیادی برخوردار است، این است که جز در مواردی که دلال، یکی از طرفین معامله را ضمانت کرده باشد، شخص مذکور، هیچ‌گونه تعهدی نسبت به معامله و حسن انجام تعهدات

طرفین ندارد (حسن‌زاده و دیگران، ۱۳۸۳، ص ۸۵).

اکنون باید عاملیت کامل با در نظر داشتن شرایطی که قبلاً برای عاملیت کامل ذکر شد و ضوابطی که برای دلالتی بیان شد، مقارنه شود. اما ابتدای امر لازم است گفته شود هر دو نهاد (عاملیت کامل و دلالتی) عقد هستند، اما دلالتی عقدی جایز است، زیرا که در تعریف دلالتی در ماده ۳۳۵ قانون تجارت، عبارت (اصولاً قرارداد دلالتی تابع مقررات راجع به وکالت است.) آورده شده است که این قرارداد را جزو عقود جایزه معرفی کرده که این مورد را می‌توان به عنوان اولین تفاوت عاملیت کامل و دلالتی برقرار دانست. تفاوت دیگر بین عاملیت کامل و دلالتی مربوط به تعاریف این دو نهاد می‌شود که هم در قانون تجارت و هم در لایحه تجارت، دلال را به عنوان پیداکننده طرف معامله مشخص کرده‌اند اما عامل وظیفه پیدا کردن طرف معامله را ندارد و می‌توان گفت، عامل ابتدا خودش یک طرف معامله را به عهده دارد که پس از خریداری حساب‌های دریافتی از فروشنده، جانشین یکی از طرف‌های معامله می‌شود.

۱۴۴

یک قسم دیگر از وجوه تفاوت بین عامل در عاملیت کامل و دلال در قرارداد دلالتی، مربوط به مسئولیت‌های این دو شخص می‌شود که عامل وظیفه و مسئولیت رعایت صلاح فروشنده را ندارد و همچنین رعایت امانت عامل در برابر فروشنده، پس از اینکه حساب‌های دریافتی را خریداری کرد، به کلی متصور نیست، چون رابطه بین عامل و فروشنده تمام شده است و دیگر نیازی به رعایت امانت نمی‌باشد و به تبع همین تمام شدن رابطه اعتباری عامل و فروشنده، عامل موظف نیست که منفعت فروشنده را رعایت کند و به عبارت دیگر باید به این موضوع اشاره شود که ید عامل مالکی است و بر اساس نظر فقیهان، ید دلالتی می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵، ص ۹۳). مضافاً، بسیاری از وظایفی که بر عهده دلال قرار داده شده است، مانند: ارائه اطلاعات صحیح و کامل از معامله به آمر، مسئولیت حفظ و نگهداری اشیاء و اسناد، ضمانت امضاهای مندرج در اسناد، معرفی خود به طرف ناآگاه در صورتی که دلال ذینفع باشد، عدم دریافت یا قبول وعده وجهی بر خلاف عرف تجاری و... که در مواد ۴۶ تا ۵۶ لایحه تجارت موجود هستند، به علت تفاوت در ماهیت عمل عامل و دلال، از اصل و اساس بر عهده عامل نمی‌باشد، چون دلال در واقع مأموری از طرف آمر است ولی عامل در عاملیت کامل، مأمور نیست و خودش شخصاً معامله می‌کند و بالتبع، باید مصلحت خود را رعایت کند.

نکته قابل توجه دیگری که وجود دارد، بحث دستمزد دلال است که با توجه به ماده ۳۴۸ قانون



تجارت، دلالتی تواند حق دلالتی را مطالبه کند مگر در صورتی که معامله به راهنمایی یا وساطت او تمام شده باشد اما در عاملیت اصلاً بحث پرداخت دستمزد از طرف فروشنده، مطرح نیست و عامل پس از خرید حساب‌های دریافتی به هر صورت که محاسبه شود (تنزیل، بهره و...)، منتظر دستمزد از طرف فروشنده نمی‌ماند، بلکه هرکدام از صورت‌های مذکور نام دیگری به جز دستمزد دارند. بنابر همین تفاوت‌های ذکر شده، باید گفت که دلالتی با عاملیت کامل منطبق نیست.

## ۲. بررسی عاملیت کامل در قالب عقود معین، نامعین و مرکب

چنان‌که پیش از این گفته شد، در عاملیت کامل چون از اقسام عاملیت حقیقی است و هر چهار خدمت مذکور (تأمین مالی، تضمین وصول، خدمات نگهداری و حسابداری و مشاوره) در آن راه دارد، در این قسمت به عنوان تکمله بحث باید اقدامات وارد در این قرارداد در قالب عقود معین و نامعین مورد بررسی قرار بگیرند. اما در خصوص تأمین مالی در عاملیت کامل توضیح داده شد و دانسته شد که این تأمین مالی را باید در قالب بیع دین جاری دانست و درباره عملیات دیگر در این قسمت بحث می‌شود.

۱۴۵

حقوق اسلامی / مقاله عاملیت کامل با نهادهای مشابه (مطالعه موردی: خرید

اجمالاً گفته می‌شود در یک تعریف، عقود که در دوران‌های گذشته با لحاظ آثار اجتماعی و اعتباری آن به تناسب نوع روابطی که انسان‌ها در نظر داشتند و به کار می‌بردند را عقود معین و عقود که در زمان‌های اخیر با توجه به تنوع و گستردگی روابط مالی و اجتماعی و نیازهای روزافزون حقوقی در قوانین مدنی سیستم‌های حقوقی وارد گردیده و دارای شکل و آثار و شرایط خاص هستند را عقود نامعین می‌نامند (شهیدی، ۱۳۹۶، ص ۹۷) البته تعاریف دیگری در این خصوص وجود دارد که ذکر آنها لازم نیست.

عقد مرکب عقد نیز چنین تعریف شده است: اگر در یک عقد بیش از یک عقد واحد ترکیب و امتزاج یابند به گونه‌ای که عقود ترکیب یافته عقدی واحد شوند، مانند عقد صاحبان مهمان‌سرا و مهمانان، عقد مختلط یا مرکب نامیده می‌شود (سنه‌وری، ۱۹۹۸، ج ۱، ص ۱۲۵) همچنین ممکن است چند عمل حقوقی معین به صورت یک قرارداد خاصی در می‌آیند که گروهی از عقود غیر معین، نتیجه اختلاط و ترکیب چند عقد معین است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۹۷) یا هرگاه در عقدی واحد، چند عقد مختلف و متعدد به شکلی با یکدیگر ترکیب و امتزاج یابند که استقلال خویش را از دست داده و همه آنها یک ماهیت مستقل و واحد را تشکیل دهند، عقد مرکب بوجود خواهد آمد

(خورسندیان و شنیور، ۱۳۹۰، ص ۸۹).

در تحلیل ماهیت عقد مرکب چند مبنا وجود دارد که برای جلوگیری از اطاله کلام این مبانی ذکر نمی‌شوند ولی لازم است این مطلب دانسته شود که ترکیب در عقود به دو صورت قابل تحقق است: ترکیب ارادی که هر عقدی حکم مختص به خود را دارد و به عبارت دیگر، عقد مرکب ارادی از نظر حکمی منحل به چند عقد می‌شود و احکام هر عقد بر آن بار می‌شود و ترکیب غیر ارادی که به دلیل احترام به قصد متعاقدين و عدم امکان عرفی تجزیه عقد مرکب، نمی‌توان تعهدات ناشی از عقد را تجزیه کرد و حکم عقد واحد اجرا می‌شود. اما در عقد مرکب غیر ارادی و رعایت آثار عقد واحد، باید قائل به تفکیک شد: در صورتی که هدف اصلی متعاقدينیک بخش از عقد باشد، حکم آن عقد را اجرا می‌کنیم. به بیان دیگر برخی اوقاتیک عقد در بردارنده چند تعهد است اما فقط یکی از آن تعهدات جنبه اصلی و بقیه جنبه فرعی داشته باشند که در این حالت، تعیین ماهیت و آثار عقد، تابع تعهد اصلی است. اما برخی از عقود مرکب به شکلی هستند که تمامی تعهدات ناشی از آن در عرض هم قرار دارند به طوری که هدف اصلی متعاقدين، دو یا چند تعهد ناشی از عقد است، پس نمی‌توان عقد را تابع یکی از عقود معین قرارداد و در این دسته از عقود مرکب، احکام اختصاصی هیچکدام از عقود معین را رعایت نمی‌کنیم، بلکه فقط خواست مشترک طرفین را اعمال کرده و در موارد سکوت طرفین، قواعد عمومی قراردادها را اجرا می‌کنیم (زالی، ۱۳۹۸، ص ۱۲۲).

اما در بررسی عاملیت کامل در قالب عقود معین، نامعین و مرکب چنین گفته می‌شود از آنجایی که تأمین مالی عنصر اساسی این قرارداد است در قالب عقد نامعین بیع دین مؤجل در مقابل ثمن حال منعقد می‌شود و خدمات مشاوره‌ای، جمع‌آوری وجوه و دیگر اقدامات در قالب وکالت یا اجاره اشخاص قرار بگیرند که در این صورت عقد عاملیت کامل یک عقد مرکب خواهد بود. البته راهکار دیگری متصور است به این شرح که یک عقد نامعین (بیعدین) به اضافه شرط ضمن عقد منعقد شود که فروش دین برای تأمین مالی طراحی شود و در ضمن همین عقد نامعین فروش دین، خدمات مشاوره‌ای، حسابداری و جمع‌آوری وجوه و... به صورت شرط ضمن عقدی بر عهده عامل قرار داده شود.

## نتیجه

در این پژوهش، عقد عاملیت کامل با نهادهای مختلف فقهی و حقوقی از جمله خرید دین،

جعاله، حق العمل کاری و دلالی مقارنه شد و در نهایت این نتیجه محرز شد که اگر تسویه حساب میان عامل و مشتری در عاملیت کامل تاریخ قرارداد عاملیت و هنگام معامله اسناد با درصد مناسب تنزیل باشد، عاملیت کامل با خرید دین مؤجل در مقابل ثمن حال از نوع خرید توسط شخص غیر مدیون مطابقت دارد و اگر تسویه حساب، در تاریخ سررسید (تاریخ سیاهه به علاوه تعداد روزهای مورد توافق مشتری و عامل) یا هنگامی که عامل موفق به جمع آوری کلیه وجوه از خریداران کالاها و خدمات مشتری شود، صورت بگیرد، با عقد خرید دین حال به ثمن حال توسط شخص غیر مدیون شباهت دارد. زیرا که در دو حالت آخر، (پس از سررسید یا جمع آوری وجوه) دین حال شده و دیگر مؤجل نیست. لازم به ذکر است که عاملیت با نهادهای نام برده شده نیز تطبیق داده شد ولی به علت وجود تفاوت و اختلافات موجود در شرایط عاملیت کامل با آن نهادها، امکان تطبیق کلی و دقیق عاملیت کامل با نهادهای مذکور وجود ندارد.

۱۴۷

البته ناگفته نماند که در عاملیت کامل، به جز تأمین مالی مشتری توسط عامل، عملیات دیگری نظیر حسابداری، مشاوره و جمع آوری وجوه، بر عهده عامل گذارده می شود که به فراخور هر کدام از این عملیات می توانند در قالب یکی از عقود وکالت یا اجاره اشخاص قرار گیرند تا نوعی عقد مرکب شکل بگیرد و یا اینکه این عملیات اضافی به صورت شرط ضمن عقد عاملیتی که در قالب بیع دین منعقد شده است، مطرح شوند.

در پایان لازم است به این نکته توجه داده شود که به جز نهادهای مطرح شده در پژوهش حاضر، نهادهای دیگری نظیر فروش اقساطی، سلف، وکالت و... نیز قابلیت مقارنه با عقد عاملیت کامل را دارند ولی به دلیل رعایت حجم مقاله، نویسندگان قادر به بیان تمام نهادها و مقارنه آنها با عاملیت کامل نبودند.

## منابع

۱. ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم؛ لسان‌العرب؛ تصحیح احمد فارس صاحب‌الجواب؛ ج ۱۱، ۳، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، ۱۴۱۴ق.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد؛ مجمع‌الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان؛ تصحیح آقا مجتبی عراقی، علی‌پناه اشتهاردی و آقا حسین یزدی اصفهانی؛ ج ۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ق.
۳. اسکینی، ربیعا و بهنام فرید دل‌افروز؛ «ساختار و ماهیت حقوقی حق‌العمل کاری»، مجله حقوقی دادگستری؛ ش ۷۳، بهار ۱۳۹۰، ص ۲۰۰-۱۷۳.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ فرهنگ عناصر شناسی؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج ۲، ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸.
۶. حسن‌زاده، علی، ناصر حکیمی، مینا جزایری و افشین کیانی؛ بررسی فتون کاهش ریسک چک با تأکید بر نقش عاملیت؛ ج ۲، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی ج.ا.ا، ۱۳۸۳.
۷. حسینی سیستانی، سید علی؛ منهاج‌الصالحین؛ ج ۲، ۵، قم: دفتر حضرت آیت‌الله سیستانی، ۱۴۱۷ق.
۸. حسینی عاملی، سید محمد جواد؛ مفتاح‌الکرامة فی شرح قواعد العلامة؛ ج ۵، بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی‌تا].
۹. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ مختلف‌الشیعة فی أحكام الشریعة؛ تصحیح گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی؛ ج ۵، ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۱۰. حلّی، ابن‌ادریس محمد بن منصور بن احمد؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۲، ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۱۱. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه؛ تصحیح ابراهیم بهادری؛ ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ق.
۱۲. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ تذکرة الفقهاء؛ تصحیح گروه پژوهش مؤسسه آل‌البیت (ع)، ج ۱۳ و ۱۷، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۱۴ق.

۱۳. خمینی، سیدروح‌الله؛ کتاب البیع؛ ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۱۴. خورسندیان، محمدعلی و قادر شنیور؛ «ماهیت عقد مرکب در فقه و حقوق موضوعه»، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۴، ص ۸۷-۱۱۰.
۱۵. زالی، رضا و زهرا اسدی‌نیا؛ «ماهیت و آثار عقد مرکب از منظر استاد جعفری لنگرودی»، فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی؛ ش ۳، تابستان ۱۳۹۸، ص ۱۱۷-۱۳۴.
۱۶. ستوده تهرانی، حسن؛ حقوق تجارت؛ ج ۴، چ ۱۰، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۸.
۱۷. سماواتی، حشمت‌الله؛ حقوق تجارت؛ ج ۱، تهران: میزان، ۱۳۷۸.
۱۸. سنهوری، عبدالرزاق؛ نظریة العقد؛ ج ۱، چ ۳، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۹۹۸م.
۱۹. سیوری حلّی، مقدادبن عبدالله؛ التفتیح الرائع لمختصر الشرائع؛ تصحیح سیدعبداللطیف حسینی کوه‌کمری؛ ج ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
۲۰. شهبازی، محمدحسین؛ مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی؛ تهران، مؤسسه حقوقی فرزندگان دادآفرین، ۱۳۸۵.
۲۱. شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)؛ ج ۱، چ ۱۳، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۶.
۲۲. شیروی، عبدالحسین؛ حقوق تجارت بین‌الملل؛ ج ۹، تهران: سمت، ۱۳۹۵.
۲۳. صدر، سیدکاظم؛ «پول و سیاست‌های پولی در صدر اسلام»، مجله تحقیقات اقتصادی؛ ش ۴۲، پاییز ۱۳۶۹، ص ۱۰۶-۱۲۹.
۲۴. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ تصحیح سیدمحمدتقی کشفی؛ ج ۳ و ۶، چ ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق.
۲۵. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی‌بن حسین؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ تصحیح گروه پژوهش مؤسسه آل‌البتی؛ ج ۵، چ ۲، قم: مؤسسه آل‌البتی، ۱۴۱۴ق.
۲۶. عاملی، زین‌الدین بن علی؛ الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية؛ ج ۴، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
۲۷. عاملی، محمدبن مکی؛ الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی و وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۲۸. عاملی، محمدبن مکی؛ اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیه؛ تصحیح محمدتقی مروارید و علی اصغر مروارید؛ بیروت: دارالتراث، ۱۴۱۰ق.
۲۹. قهرمانی، نصرالله؛ «ماهیت حقوقی دلالتی در حقوق تجارت»، مجله کانون وکلا؛ ش ۱۸۴ و

- ۱۸۵، بهار و تابستان ۱۳۸۳، ص ۸۸-۷۲.
۳۰. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات؛ ج ۵، تهران: میزان، ۱۳۸۹.
۳۱. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱، ج ۷، تهران: شرکت سهامی انتشارات، ۱۳۸۵.
۳۲. الله آبادی، کمال؛ «بررسی حقوقی حق العمل کاری در بازرگانی داخلی»، ماهنامه بررسی های بازرگانی؛ ش ۵۵، پاییز ۱۳۷۰، ص ۱۰۸-۹۴.
۳۳. محقق داماد، سیدمصطفی، جمشید شیری و فروغ قاسمی؛ «خرید دین در نظام بانکداری اسلامی»، آموزه های فقه مدنی؛ ش ۱۳، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص ۲۸-۳.
۳۴. معصومی نیا، غلامعلی؛ بررسی فقهی اقتصادی ابزارهای مشتقه؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۹.
۳۵. ملاکریمی، فرشته؛ «بررسی فقهی عقود مرابحه، خرید دین و استصناع»، مجله تازه های اقتصاد، ش ۱۳۳، پاییز ۱۳۹۰، ص ۴۰-۴۶.
۳۶. خویی، سیدابوالقاسم؛ منهاج الصالحین؛ ج ۲، ج ۲۸، قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.
۳۷. موسویان، سیدعباس و حسن بهاری قراملکی؛ مبانی فقهی بازار پول و سرمایه؛ تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۱.
۳۸. مؤمن سبزواری، محمدباقر بن محمد؛ کفایة الأحکام؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ق.
۳۹. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ تصحیح عباس قوچانی و علی آخوندی؛ ج ۲۵ و ۳۵، ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۴۰. نصیری، مصطفی و رقیه ملازهی؛ «ماهیت حقوقی عاملیت بین المللی (فاکتورینگ)»، مجله حقوقی دادگستری؛ ش ۹۵، پاییز ۱۳۹۵، ص ۱۲۵-۱۵۰.
۴۱. هدایتی، علی اصغر، علی اصغر سفری و حسن کلهر؛ عملیات بانکی داخلی ۲ (تخصیص منابع)؛ ج ۸، تهران: مؤسسه عالی بانکداری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۱.
42. Soufani, Khaled: "On the Determinants of Factoring as a Financing Choice: Evidence From the UK", Journal of Economic & Business, Vol. 54, No. 2, 2002.
43. Spasic, Ivancannnd Associate: "Factoring – Instrument of Financing in Business Practice some Important Legal Aspects", EkonomoskaIstrazivanja, Vol25, No 1, 2012.
44. VioricaZurcu, Adina: "Financing through Factoring: Mechanisms, Costs and Risks", Doctoral Thesis, Universitea Babaes-Bolyai, 2010.