

فصلنامه علمی (مقاله علمی-پژوهشی) جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال سوم، شماره دوم (پیاپی ۱۰) تابستان ۱۳۹۹، صص ۱۰۳۳-۱۰۲۱
عقد جعاله از منظر بانکداری اسلامی و تطبیق آن با حقوق کشور مالزی

علیرضا بابامحمدی^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۱۲

مهدی ذوالفقاری^{۲*}

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۲/۲۹

احمدرضا بهنیافر^۳

چکیده :

با مذاقه در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال ۱۳۹۲ و آئین نامه‌ها و دستورالعمل‌های آن مشخص می‌گردد که در قانون اخیر بعضی از قراردادهایی پا به عرصه وجود گذاردند که متفاوت از قراردادهای هم نام خود، در حقوق مدنی هستند که یکی از این عقود جعاله‌های بانکی می‌باشد. 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؛ 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 شریعت، مالزی را به یک قطب رقابتی در نظام بانکداری اسلامی تبدیل کرده است. 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 این مقاله با شیوه تحلیلی و توصیفی به بیان چارچوب‌های حاکم بر عقد جعاله از منظر بانکداری اسلامی و با رویکرد تطبیقی با حقوق کشور مالزی پرداخته‌ایم.

کلیدواژه: عقد، جعاله، بانکداری اسلامی، جاعل، جعل، حقوق ایران، حقوق مالزی.

^۱ دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران

^۲ استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران

^۳ استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران

جعاله در قانون مدنی ایران به عنوان یکی از عقود معین معرفی شده و در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال ۱۳۶۲ 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 آیین نامه فصل سوم قانون مذکور مصوب سال ۱۳۶۲ هیئت وزیران و همچنین دستور العمل اجرایی جعاله مصوب سال ۱۳۶۳ شورای پول و اعتبار شرایط و احکام آن به تفصیل بیان شده است. به عبارتی جعاله به عنوان یکی از نهادهای قانون مدنی (مواد ۵۶۱ تا ۵۷۰) و دارای ریشه‌ای عمیق در فقه اسلام است که قبل از انقلاب اسلامی کمتر از آن یاد می‌شد ولی با تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در شهریور ۱۳۶۲ کاربرد وسیعی پیدا کرد. گرچه تحقیقات فقهی - حقوقی در خصوص جعاله از سوی دانش‌پژوهان کم و بیش انجام شده است لکن جای خالی مجموعه‌ای که جعاله را از جوانب مختلف و از جمله کاربرد آن در بانکداری اسلامی مورد بررسی قرار دهد؛ احساس می‌شود. مسئله مهم در این بحث این است که آیا اساساً جعاله به این سبکی که در بانک‌ها منعقد می‌شود از نظر شرعی صحیح است؟ و بر فرض اینکه اشکالی وجود داشته باشد در ناحیه قوانین و آیین‌نامه‌ها است یا اشکالات تنها مربوط به مرحله اجرا است؟ آیا بانک با اینکه خودش به ظاهر، کاری انجام نمی‌دهد و تنها واسطه در رساندن سرمایه به عامل ثانوی است می‌تواند در جعاله نقش عامل را داشته باشد؟ نگارنده که خود در بانک فعالیت داشته و در حال حاضر مدیریت شعبه را به عهده دارم در این نوشتار ثابت می‌کند که قوانین مربوط به جعاله هیچ عیب و اشکالی ندارد، تنها در دستورالعمل اجرایی و برخی از بخشنامه‌های مربوط به جعاله مواردی وجود دارد که باید اصلاح شود. نگارنده همچنین در ضمن بحث‌ها، پس از بیان اشکالات، پیشنهادهای اصلاحی خود را ارائه می‌دهد. در مورد عامل بودن بانک در جعاله با اینکه بانک به ظاهر کاری انجام نمی‌دهد؛ اشکالی وجود ندارد زیرا اولاً، جاعل (متقاضی تسهیلات)، مباشرت بانک را در اجرای عمل، شرط نمی‌کند، ثانیاً، همین تأمین سرمایه و نظارت فنی بر حسن اجرای کار، نوعی کار است که می‌تواند در قبال آن اجرت گرفت، ثالثاً، به نظر نگارنده، جعاله ایقاع است و به قبول نیازی ندارند، بنابراین، مشمول روایاتی که از واگذار کردن کار به مبلغ کمتر به شخص ثالث منع می‌کند، می‌شود؛ و از این جهت، اشکالی وارد نیست. عمده اشکال در مقام اجرا است. به طور مثال، جعاله ثانویه یا معامله دیگری که آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی جعاله پیش‌بینی کرده‌اند در بیشتر موارد منعقد نمی‌شود یا از تسهیلات جعاله در غیر از موارد تعیین شده استفاده می‌شود، یا اصلاً کسی که عنوان جاعل

دارد (مشتری بانک) نمی‌داند جعاله چیست یا تصور غلطی از آن دارد. از این رو، نگارنده پیشنهاد می‌کند برای برطرف کردن مشکلات اجرایی، اولاً باید در مورد چگونگی انعقاد و آثار معاملات بانکی از جمله جعاله، در رسانه‌های گروهی به ویژه صدا و سیما آموزش همگانی داده شود ثانیاً نظارت بانک بر اجرای مفاد قراردادها بیشتر و جدی‌تر شود و ثالثاً با فعالان اقتصادی که تسهیلات بانکی از جمله تسهیلات جعاله را در مسیری که تعیین شده به کار نمی‌گیرند به شدت برخورد شود، چنانکه در کشورهای پیشرفته جهان چنین می‌کنند و حتی طبق قوانین، این تخلفات را جرم می‌دانند و متخلف را به عنوان مجرم و اخلاص‌گر اقتصادی تعقیب و به مجازات حبس و جزای نقدی یا محرومیت از امتیازات اقتصادی محکوم می‌کنند. نگارنده به مناسبت، شیوه انعقاد جعاله بانکی، آثار آن و روابط حقوقی طرفین جعاله در صورت انحلال یا بطلان را بررسی کرده و در پایان به تحلیل حقوقی مواد دستورالعمل اجرایی جعاله و توضیح برخی موارد کاربرد جعاله در بانکداری اسلامی و تطبیق آن با حقوق کشور مالزی پرداخته است. زیرا بانکداری اسلامی به یک روش و شیوه در کشورهای مختلف اجرا نشده است و کشور مالزی با داشتن قابلیت‌های عظیمی در زمینه بانکداری اسلامی کاملاً استوار و پر رونق بوده است. لذا با توجه به رشد روزافزون موفقیت‌های صنعت بانکداری اسلامی در مالزی و اقبال عمومی این شیوه بانکداری، بررسی عملکرد بانک‌های این کشور در زمینه‌های مختلف علی‌الخصوص در جعاله، می‌تواند نقش مؤثری در بهبود روش‌ها و عملکرد صنعت بانکداری اسلامی در ایران داشته باشد.

۲- بانکداری اسلامی

بانکداری اسلامی نوعی بانکداری یا فعالیت بانکی است که با احکام اسلام به‌ویژه از دید ربا و رباخواری همخوانی دارد و در قالب اقتصاد اسلامی تعریف می‌شود. بانک نهادی حقوقی است که عملیات‌های پولی، مالی و اعتباری را بر عهده دارد. بانکداری نیز عبارت است از ارائه‌ی خدمات و عملیات بانکی مانند: امانت داری؛ نقل و انتقال پول، سرمایه و اوراق بهادار اشخاص حقیقی و حقوقی و به‌کارگیری آن؛ وصول مطالبات اسنادی؛ صدور بروات و حواله‌های تجاری؛ اعطاء و توزیع اعتبارات و وام به اشخاص حقیقی و حقوقی؛ تأمین اعتبار در جهت توسعه‌ی بازرگانی، کشاورزی و صنعت؛ خرید و فروش فلزات قیمتی و ارز؛ انتشار اسکناس و اوراق بهادار و تنظیم حجم پول در گردش؛ و اجرای سیاست پولی و کنترل حجم اعتبارات. حال اگر بخواهیم این خدمات و فعالیت‌ها را طبق قوانین اسلام مدیریت و اجرا کنیم، بانکداری اسلامی پدید می‌آید. لفظی که مفهومی نسبی را بیان می‌کند: هرچه بانکداری به نظرات اسلام نزدیکتر

باشد، بیشتر اسلامی است. پس اتصاف بانک به صفت اسلامی، بانکدار را ملزم می‌کند تا علاوه بر رعایت قوانین اسلامی در فعالیت‌ها و خدمات مانند اجتناب از ربا یا توزیع اعتبارات و به‌کارگیری سرمایه در موضوعات حرام مانند تولید و فروش هرگونه جنس حرام؛ در نهایت، هدف عالی اتمام مکارم اخلاق را نیز دنبال کند. همچنان که روح‌الله خمینی آورده‌است: «اسلام دینی است که با تنظیم فعالیت‌های مادی راه را برای اعتلای معنوی انسان می‌گشاید.»

۳- مبنا و تعریف جعاله

در بررسی فقهی - حقوقی هر مسئله‌ای، موضوع شناسی جایگاه رفیعی دارد. هر موضوعی به درستی شناسانده و تعریف شود، تحلیل فقهی احکام مربوط به آن آسانتر انجام می‌گیرد. به علاوه، آدمی علاقه مند است در برخورد با هر پدیده‌ای مادی یا اعتباری، پیشینه و سیر تاریخی آن، معادل‌ها و نظیرهای آن در دیگر کشورهای جهان و تفاوت آن‌ها با یکدیگر را بداند. به‌طور مثال وقتی کسی برای اولین بار با عنوان عقد جعاله از منظر بانکداری اسلامی برخورد می‌کند، تمایل دارد تعریف عقد، عقد جعاله، تعریف بانکداری و تاریخچه مختصری از این‌ها را بداند. هنگامی که تعریف جعاله را دانست که نوعی معامله برای انجام کار است، این پرسش برایش مطرح می‌شود که اساساً با وجود معاملات مشابهی مثل اجاره، چه دلیلی برای پدید آمدن این نهاد حقوقی وجود داشته است؟ از این رو، قبل از ورود به بحث‌های اصلی، لازم است کلیاتی در پاسخ به این نیازها بیان کنیم.

۱-۳- مبنای جعاله

از مباحث مهم اقتصاد اسلامی که در معاملات کاربرد فراوانی دارد جعاله نام دارد. این را خوب می‌دانیم که هر گاه شخصی بخواهد خدمتی برای دیگری انجام دهد و در برابر آن اجرتی بگیرد موضوع این توافق باید معین باشد یعنی باید به وسیله‌ی تعیین مدت و چگونگی کاری که باید انجام شود دو طرف بدانند که چه خدمتی را با پول مبادله می‌کنند؛ چه چیزی می‌دهند و در برابر آن چه چیز می‌گیرند. (بحث اجاره اشخاص) اما تعیین چگونگی و مقدار کاری که باید انجام شود، گاه امکانپذیر نیست و از پیش به درستی نمی‌توان پیش‌بینی کرد که برای رسیدن به نتیجه مطلوب چه باید کرد. فرض می‌کنیم اتومبیل شخصی مفقود گردیده است و این شخص می‌خواهد برای یافتن آن پاداشی را تعیین کند. حال سؤال مطرح می‌شود که این پاداش در مقابل چه کاری داده می‌شود؟ آیا مشخص هست که شخصی که این خدمت را به عهده گرفته است چه مدت باید

کار کند و چه نوع کاری را بایلد انجام دهد؟ از این نوع مثال‌ها زیاد است ولی در همه‌ی آن‌ها کسی که ملتزم به دادن پاداشی 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.^۱

۲-۳- تعریف جماله در لغت

واژه جماله مشتق از مصدر جعل است که برای این واژه و مشتقات آن، معانی مختلفی در لغت عرب آمده است ما در اینجا با استفاده از منابع معتبر، تعدادی از آن‌ها را نقل می‌کنیم و آنگاه معنی خاصی را که واژه‌ی جماله بر آن دلالت دارد؛ می‌آوریم.

مثلاً زمخشری می‌گوید: «ماده جعل به معنی بیان کردن مقدار اجرت برای انجام کاری».^۲

یا ابن منظور منظور می‌گوید: «جعل به معنی ساختن، تبدیل کردن، نسبت دادن است».^۳

در زبان فارسی جعل به معنی تقلب کردن (در اسناد و غیره) نیز می‌آید. جعل به معنی وضع قانون کردن. جماله به معنی حق العمل، اجرت عامل است. جماله به معنی مزدگانی که از طرف شخصی که چیزی را گم کرده به کسی داده می‌شود. جماله به معنی تعهد پرداخت مال به کسی که عمل معینی را انجام دهد و این همان معنایی است که ما در صدد شرح آن و بیان احکام آن می‌باشیم. در بیان معنی لغوی واژه جعل شاید بتوان ادعا کرد که همه این معنی‌هایی که استادان لغت‌شناس آورده‌اند به یک معنی برمی‌گردد. مثلاً بگوییم که جعل به معنی نهادن و قراردادن است یعنی معنی اصلی جعل، نهادن است و دیگر معنی‌ها هر کدام به نوعی به این معنی برمی‌گردد. اما بیان موارد استعمالی که در کتب لغت ذکر شده خالی از فایده نیست مضافاً بر اینکه توجیه کردن همه موارد کاربرد در قالب یک معنی، کار بسیار مشکلی است.^۴

۳-۳- تعریف جماله در فقه

فقها جماله را عبارت از التزام عوض معلوم در مقابل عمل دانسته‌اند.^۵

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکت‌ها و صلح، چاپ یازدهم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۷، ص ۱۹۳.

۲. زمخشری، ابوالقاسم محمد بن عمر، اساس البلاغه، بی‌جا، دار مطابع الشعب، بی‌تا، ص ۱۷۲.

۳. ابن منظور الافریقی المصری، محمد بن مکرم، لسان العرب، جلد دوم، چاپ اول، بیروت، لبنان، احیاء التراث العربی، ۱۴۰۸، ص ۳۰۰.

۴. مظاهری، رسول، جماله در بانکداری اسلامی، تک جلد، صص ۱۱-۱۲.

۵. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۱۱، ص ۱۴۹.

برخی دیگر نیز آن را عبارت از انشاء التزام به عوض در مقابل عمل حلال مقصود که به وسیله سیغهای که بر آن دلالت دارد؛ منعقد می‌گردد، می‌دانند.^۱

جعاله در این نگاه اخص از اجرت است چرا که اجرت شامل اجرت المسمی و اجرت المثل می‌گردد در حالیکه جعاله فقط اجرت المسمی خواهد داشت. لذا فقها معتقدند اگر در جعاله میزان جعل دقیقاً معلوم نگردد و مجهول باشد بر جاعل لازم است تا اجرت‌المثل را به عامل پرداخت نماید.^۲

از این کلام معلوم است بر خلاف لغوین که استعمال اجر و جعله را به جای یکدیگر جایز می‌دانستند، در این معنا این استعمال جایز نخواهد بود. پس باید بیان داشت که معنای اصطلاحی جعاله اخص از اجرت در ادبیات فقهی می‌باشد. جعاله در لغت از نظر فقها این است که به هر سه اعراب فتحه و ضمه و کسره خوانده می‌شود^۳ و از ریشه جعل که در لغت به معنای قراردادن چیزی برای انسان در مقابل کاری که انجام می‌دهد، اخذ شده است.^۴ برخی نیز جعیله را به همان معنا بیان کرده‌اند.^۵ جمع آن جعالات و جعائل می‌باشد.^۶

برخی از علمای اهل لغت مانند حسین بن محمد راغب اصفهانی، جعل را از اجرت دانسته‌اند. گروهی دیگر جعاله را به اجرت بر چیزی معنا نموده‌اند.^۷

ترد فقیهان امامیه، جعاله عبارت است از وعده دادن بای پرداخت مبلغ معینی به کسی که عملی را انجام دهد، گرچه مقدار کار لازم برای تحقق آن عمل مجهول باشد. بنابر تعریف محقق حلی «جعاله آن است که کسی بگوید: «هر کس گمشده مرا بیابد و به من برگرداند یا فلان کار را انجام دهد، فلان مبلغ را به او می‌دهم» و نیاز به قبول هم ندارد. بر هر عمل حلالی که مورد توجه عقلا باشد، می‌تواند واقع شود و آن عمل می‌تواند مجهول باشد؛ چرا که جعاله مانند مضاربه یک عقد جایز است.»^۸

۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۵، ص ۱۸۵.

۲. محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد سوم، ص ۱۲۷.

۳. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۱۱، ص ۱۴۹.

۴. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح- تاج اللغة و صحاح العربیه، جلد چهارم، ص ۱۵۶.

۵. همان.

۶. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، جلد ۱۱، ص ۱۱۰.

۷. جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، جلد اول، ص ۲۷۶.

۸. جعفر بن حسن (محقق حلی)، شرایع الاسلام، جلد سوم، ص ۱۶۳.

هر یک از فقهای متقدم و متأخر نیز تعریف‌های مشابهی ارائه کرده‌اند. محقق اردبیلی می‌گوید: «هیچ دلیلی بر لزوم معلوم بودن پاداش وجود ندارد، جز اینکه شرط معلوم بودن در کلام فقهای بزرگ آمده است. بنابراین هیچ منعی برای مجهول بودن پاداش وجود ندارد، مشروط بر اینکه به گونه‌ای باشد که نزاعی پیش نیاید.»^۱

پس اگر جاعل بگوید هر کس فلان کار را انجام دهد پاداش خواهم داد، جعاله صحیح است و برای تعیین جعل باید از نظر کارشناس استفاده شود. فخرالمحققین و شهید اول نیز همین نظر محقق اردبیلی را داشته‌اند. از سوی دیگر، آقای کمره‌ای در تعریف جعاله گفته است: «جعاله التزام به اجرت عملی است که تعیین مقدار اجرت و شخص عامل اختیاری است و در صورت عدم تعیین اجرت، عامل مستحق اجرت‌المثل است چنانکه در صورت عدم تعیین عامل، هر کس عمل معهود را انجام دهد، مستحق اجرت می‌گردد.» تفاوت این تعریف با آنچه محقق حلی فرموده این است که تعریف اخیر صرف التزام به پرداخت اجرت را جعاله می‌داند، یعنی لازم نیست اجرتی معلوم برای آن کار در نظر گرفته شود بلکه کسی که وعده می‌دهد که اجرت آن عمل را بپردازد، جعاله محقق شده است. در حالی که محقق حلی مجهول بودن عوض جعل را، مانند برخی فقهای دیگر، مبطل جعاله می‌داند. در تمام رساله‌های توضیح المسائل علمای معاصر، با تأیید نظر مشهور و با داشتن اختلاف جزئی تعریف جعاله چنین آمده است: جعاله آن است که انسان قرار بگذارد در مقابل کاری که برای او انجام می‌دهند، مال معینی بدهد، مثلاً بگوید هر کس گمشده مرا پیدا کند، فلان مبلغ را به او می‌دهم؛ به کسی که این قرار را می‌گذارد، جاعل و به کسی که کار را انجام می‌دهد، عامل می‌گویند.^۲ در کتب فقهی تقسیم جعاله به جعاله عام و خاص نیز دیده می‌شود.^۳

۴-۳- تعریف جعاله در قانون مدنی

مطابق قوعد 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

۱. احمد مقدس (محقق اردبیلی) مجمع الفائده و البرهان، جلد ۱۰، ص ۱۴۹.

۲. مظاهری، رسول، جعاله در بانکداری اسلامی، ص ۲۵.

۳. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، مذهب‌الاحکام، ج ۱۸، ص ۲۰۴.

و مقدار کاری که باید انجام شود گاه امکان‌پذیر نیست و از پیش به درستی نمی‌توان پیش بینی کرد که برای رسیدن به نتیجه مطلوب چه باید کرد: فرض کنیم مالکی حیوان مورد علاقه‌ی خود را گم کرده است و اکنون می‌خواهد برای یافتن آن پاداشی معین کند. 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 اینک: 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 مثال‌ها 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. (ماده ۵۶۷ قانون مدنی) مردم به چنین توافقی نیاز دارند و همیشه نمی‌توان 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 قانونگذار را بر آن داشته که آن را در زمره‌ی عقود معین بیاورد. افراد برای پیدا کردن گم شده‌ی خود پاداش معین می‌کنند و لی نه عامل و انجام‌دهنده‌ی کار معین است و نه چگونگی و مدت عمل. ماده ۵۶۴ قانون مدنی در تأیید فایده‌ی آن می‌گوید: «در جعاله، گذشته از عدم لزوم تعیین عامل، ممکن است عمل هم مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد.» در تعریف جعاله در ماده ۵۶۱ قانون مدنی چنین می‌خوانیم: «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 واژه‌های اصطلاح شده در این عمل حقوقی، می‌افزاید: «در جعاله، ملتزم را جاعل، طرف را عامل و اجرت را جعل (به ضمّ جیم) می‌گویند.» این تعریف ماهیت جعاله را در برابر اجاره اشخاص، که با آن شباهت دارد، معین نمی‌سازد. زیرا در اجاره اشخاص نیز مستأجر ملتزم می‌شود که اجرت معلومی را در برابر کار معین بپردازد: همانگونه که اشاره شد 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 می‌پذیرد و ملتزم به کار می‌شود؛ 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 اینگونه معاملات برآورده شود. پس عقد جماله با عبارات مختلفی تعریف شده است که برخی از آن‌ها بیان می‌گردد: جماله عبارت است از التزام شخص (جاعل) یا کارفرما به ادای مبلغ یا اجرت معین (جعل) درمقابل عملی معین طبق قرارداد اعم از اینکه طرف معین باشد یا نامعین. بنابراین دو گونه جماله داریم: جماله عام و جماله خاص؛ اگر عامل شخص معینی باشد به آن جماله خاص و اگر نامعین باشد به آن جماله عام گویند.^۱

جعله التزام به پرداخت عوض معلوم در مقابل عمل مباح و معقول است. این عقد در همه‌ی بخش‌های اقتصادی کاربرد دارد و از آنجا که جعل می‌تواند اجرت ثابت یا سهمی از سود باشد، می‌توان مفاد عقود مضاربه، مساقات، مزارعه و اجاره را به جماله انشاء کرد، در نتیجه از این عقد می‌توان به نحو مطلوبی در اجاره‌ی عوامل و نیروی کار خدماتی و مشارکت کار و سرمایه، استفاده کرد.^۲

جعله به معنی التزام شخص به ادای مبلغ یا اجرت معلوم در مقابل عملی معین است که در آن طرفی که عمل را انجام می‌دهد را عامل یا پیمانکار و شخصی که تعهد پرداخت اجرت یا کارمزد را می‌نماید را جاعل یا کارفرما و مبلغ پرداختی به عامل را جعل یا عوض گویند. بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور تولیدی، بازرگانی و خدماتی به عنوان عامل یا عندالاقضاء به عنوان جاعل اقدام به جماله نمایند.^۳

۴-مقایسه بانکداری اسلامی کشور ایران و مالزی در عقد جماله

اگرچه در کشور ایران و مالزی اصول شرعی متفاوتی را در مؤسسات بانکداری خود اجرا می‌نمایند، اما هدف هر دو کشور حذف ربا از فعالیت‌های بانکی است. اصول شرعی قابل اجرا در بانکداری کشور ایران و مالزی در مورد عقد جماله به این صورت است که مبادلاتی که موجب دریافت هزینه و کارمزد می‌شود در کشور مالزی، مضاربه، فروش اقساطی، خرید دین، اجاره به شرط تملیک، وکالت، کفالت، حواله و غیره است که در مقابل در حقوق ایران سلف، فروش اقساطی، جماله و اجاره به شرط تملیک می‌باشد.^۴ ابزارهای تأمین مالی و مفاهیم موجود در نظام بانکداری اسلامی مالزی با آنچه که در عقود اسلامی در ایران به کار می‌رود، با اندکی مسامحه

۱. جندق میبیدی، رابطه عقود اسلامی در سیستم بانکی با کاهش فقر، ۱۳۸۷، ص ۱۱.

۲. میر معزی، جماله و صلح، بدیل‌های مناسب برای عقود بانکی با بهره‌گیری از دیدگاه‌های فقهی امام خمینی (ره) و قانون اساسی، ۱۳۷۸، ص ۶۳.

۳. سهیلی، مقایسه نظری کارایی بانکداری غیر ربوی و ربوی در تجهیز و تخصیص منابع، ۱۳۸۷، ص ۱۲۵.

۴. فرجی، فتحی آشتیانی، بررسی مقایسه‌ای ابزارهای تأمین مالی در بانکداری اسلامی ایران و کشور مالزی، ۱۳۸۴، ص ۵۳.

مطابقت می‌نماید. مفاهیمی چون فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیکی، اجاره، قرض الحسنه، مسلم (سلف)، کفالت (ضمان)، رهن، وکالت، حواله و هبه مطابق مفاهیم موجود در نظام بانکداری اسلامی ایران است. سایر مفاهیم مورد استفاده در نظام بانکداری اسلامی مالزی عبارتند از: ودیعه با ضمانت، مضاربه، مشارکت، مرابحه، بیع دین و استیجار. بررسی عملکرد بانک اسلامی برهاد مالزی در سال ۲۰۰۸ نشان می‌دهد، پنجاه و سه درصد از روش های تأمین مالی از طریق فروش اقساطی، هجده درصد از طریق عقد مرابحه، پنج درصد از طریق استصناع و سه درصد از طریق اجاره و اجاره به شرط تملیک صورت گرفته است. علاوه بر این به رغم به کارگیری سیستم مضاربه دوسویه و تجهیز وجوه در قالب سپرده های سرمایه گذاری و ابزارهای قابل انتقال اسلامی سپرده‌ها که هر دو ابزار بر مبنای مفهوم مضاربه هستند، مشاهده می‌گردد. اعطای تسهیلات در قالب عقد مضاربه در بانکداری اسلامی مالزی به دلیل ریسک بالای آن از جایگاه مناسبی برخوردار نیست و عقد جعاله نیز در نظام بانکداری اسلامی مالزی کاربردی ندارد.

نتیجه این تحقیق را می‌توان به صورت ذیل خلاصه کرد و پیشنهادهایی در این راستا ارائه نمود:

۱- جعاله یک تأسیس حقوقی ریشه دار در فقه اسلام است. جعاله بانکی همان جعاله مدنی است اما به گونه‌ای محدودتر؛ از جمله اینکه در هر دو جاعل می‌تواند شخصی غیر از مالک باشد و اینکه جاعل مالک باشد از ضروریات نیست به این قرار که در جعاله اولیه بانک به عنوان عامل قرار می‌گیرد و با توجه به حق واگذاری انجام قسمتی از جعاله با انعقاد قرارداد جدید جاعل قرار گرفته و بر عملیات اجرایی و نحوه واریز و مصارف وجوه نظارت می‌نماید. در قانون عملیات بانکی و برای اینکه سودهای بانکی جنبه شرعی پیدا کند، نوزده عقد شرعی پیش‌بینی شده که چند قرارداد دیگر به آن‌ها اضافه شده و عقد جعاله یکی از این قراردادها است. 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. در کلیه‌ی بانک‌های اسلامی تجهیز سپرده‌های مشتریان، به طور کلی در قالب سه نوع؛ حساب جاری، حساب پس‌انداز و حساب سرمایه‌گذاری صورت می‌پذیرد. اکثر بانک‌های اسلامی از جمله مالزی، علاوه بر عقد وکالت این حساب‌ها را در قالب عقد مشارکت و به طور عمده مضاربه نیز به کار می‌گیرند.

۲- تسریع در آزادسازی مجوز جهت انجام فعالیت‌های بانکی مطابق با شریعت، مالزی را به یک قطب رقابتی در نظام بانکداری اسلامی تبدیل کرده است. اما در حقوق کشور مالزی سخنی از عقد جعاله نشده است. به عبارتی در زمینه عقد جعاله از منظر بانکداری اسلامی و تطبیق آن با حقوق کشور مالزی باید گفت که بانکداری اسلامی به یک روش، در این دو کشور (ایران و مالزی) که موضوع بحث ما می‌باشد؛ اجرا نشده است چنانکه از میان بانک‌های متعدد اسلامی تنها در برخی از آن‌ها جعاله بانکی به کار گرفته می‌شود.

۳- جعاله در سیستم بانکداری ایران به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور تولیدی، بازرگانی و خدماتی بانک‌ها اجازه داد تا از جعاله در نظام بانکداری استفاده شود. بنابراین با توجه به پیچیدگی‌های خاص بانکداری اسلامی و نظر به مسائل اقتصادی مختص کشورمان، پیشنهاد می‌شود با نگاهی دقیق‌تر و عمیق‌تر به موضوع‌های مذکور و بهره‌گیری از تجارب دیگر کشورها

از جمله مالزی در زمینه بانکداری اسلامی، در جهت تعالی هر چه بیشتر در این مسیر، گام برداریم. بنابراین یکی از مسائلی که تا به حال در کشور کمتر داشته ایم؛ برگزاری سمینارها و کنفرانس‌های بانکداری اسلامی و استفاده از تجربیات دیگر کشورها از جمله مالزی است. نیاز به این امر وقتی مشخص می‌شود که خیلی از محققین اسلامی بانکداری اسلامی اطلاع زیادی از بانکداری اسلامی در خارج از کشور 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.

منابع

- ۱- ابن اثیر، مبارک بن محمد، (۱۳۸۴ش)، النهایه فی غریب الحدیث والاثر (جلد ۱)، نشر دارالتفسیر، چاپ اول.
- ۲- ابن منظور الافریقی المصری، محمد بن مکرم، (۱۴۰۸ق)، لسان العرب، جلد دوم، بیروت، لبنان، احیاء التراث العربی، چاپ اول.
- ۳- ابن منظور الافریقی المصری، محمد بن مکرم، (۱۳۶۹ش)، لسان العرب، جلد یازدهم، بیروت، لبنان، دارالفکر و النشر و التوزیع، چاپ اول.
- ۴- مقدس اردبیلی (محقق اردبیلی)، احمد بن محمد، (۱۳۷۹ش)، مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشادالاذهان، جلد دهم، قم، جماعه‌المدرسین فی الحوزه‌العلمیه بقم، موسسه‌النشرالاسلامی، چاپ سوم.
- ۵- جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۳۶۹ش)، الصحاح (تاج اللغه و صحاح العربیه)، جلد چهارم، ناشر امیری، چاپ اول.
- ۶- محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۳۹۱ش)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد سوم، نشر فقاہت، چاپ چهارم.
- ۷- جندقی میبدی، فرشته، (۱۳۸۷ش)، رابطه عقود اسلامی در سیستم بانکی با کاهش فقر، مشهد، دانشگاه فردوسی، دانشکده علوم اداری و اقتصادی.
- ۸- زمخشری، ابوالقاسم محمد بن عمر، (۱۳۹۵ش)، اساس البلاغه، بی‌جا، دار مطابع الشعب، بی تا.

- ۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۷ ش)، حقوق مدنی، مشارکت‌ها و صلح، تهران، گنج دانش، چاپ یازدهم.
- ۱۰- عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد، (۱۴۱۷ق)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، جلد یازدهم، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
- ۱۱- نجفی، محمدحسن، (۱۳۹۷ش)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (جلد ۳۵)، نشر الجماعه المدرسین بقم المشرفه، موسسه النشر الاسلامی، چاپ سوم.
- ۱۲- سهیلی، کیومرث، (۱۳۸۷ش)، مقایسه نظری کارایی بانکداری غیر ربوی و ربوی در تجهیز و تخصیص منابع، مطالعات اقتصاد اسلامی، سال اول، شماره یک، پاییز و زمستان.
- ۱۳- فرجی، یوسف؛ فتحی آشتیانی، حمید، (۱۳۸۴ش)، بررسی مقایسه‌ای ابزارهای تأمین مالی در بانکداری اسلامی ایران و کشور مالزی، شانزدهمین همایش بانکداری اسلامی، تهران، مؤسسه عالی آموزش بانکداری ایران.
- ۱۴- مظاهری، رسول، (۱۳۸۱ش)، جعاله در بانکداری اسلامی، قم، نشر بوستان کتاب قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، چاپ اول.
- ۱۵- موسوی سبزواری، عبد الاعلی، (۱۴۱۶ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، جلد هجدهم، قم، مکتب آیت اله العظمی سید سبزواری، چاپ چهارم.
- ۱۷- میرمعزی، سید حسین، (۱۳۷۸ش)، مجله فقه اهل بیت، جعاله و صلح، بدیل‌های مناسب برای عقود بانکی با بهره‌گیری از دیدگاه‌های فقهی امام خمینی (ره) و قانون اساسی، شماره ۱۹ و ۲۰، پاییز و زمستان.