

A Jurisprudential Review of Ja'alah's Contract

Sadiq Elham*

Received: 04/08/2017

Accepted: 04/09/2018

Abstract

Ja'alah (a promise of reward) is one of the ways to deal with others in Islamic jurisprudence which has considerable importance. This type of dealing allows consuetude in many sentences, just like other Signed deals not established one. In banking operations without usury it is tried to be using from this solution as an alternative ways instead of usury debt. There are Disagreement between jurists, mentioned in their works, in that is it possible to replace Ja'alah with all of juridical and legal provisions, instead of usury debts. We will pay to problem with the focus on Ja'alah contract materials by a quick and fast look in this Brief article. In this research using library based method, we will try to match the pillars and conditions of Ja'alah in Imaiah jurists famous sentences with what is in the contract. The purpose of that is to be shown the coherency between what is running in usual banking system and what is came in judicial texts. As a result it can be argued that although the entire clauses of contract have not bug, but some of it have, so we cannot say what is running in usual system is completely suitable and based on juridical foundation solution for usury debt in usual banking system. Finally, there are References to solving the problem, but the purpose of article is showing the present juridical bugs .

Keywords

Banking Operation, A promise of Reward, Viper, Factor, Ja'alah.

JEL Classification: E50, G21.

* Assistant Professor of Faculty of Theology, Islamic Studies and Guidance, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. s.elham@isu.ac.ir

بررسی فقهی قرارداد جعاله بانکی

صادق الهام*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۵/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۶/۱۳
مقاله برای اصلاح به مدت ۷ روز نزد نویسنده (گان) بوده است.

چکیده

جعاله یکی از راه‌های معامله در فقه اسلامی است که از اهمیت قابل توجهی برخوردار می‌باشد. این راه که مانند دیگر معاملات از امضائات نه تأسیسات شارع است، در بسیاری از احکام از عرف پیروی می‌نماید. در عملیات بانکداری بدون‌ربا تلاش شده تا از این راهکار به‌عنوان یکی از طرق جایگزین برای قرض ربوی استفاده شود. در اینکه آیا می‌توان جعاله را با حفظ تمام ارکان و شروط فقهی به‌عنوان جایگزین قرار داد، در بین فقها اختلافاتی وجود داشته و در آثار خود اعم از کتب یا مقالات به برخی از ایرادات اشاره نموده‌اند. در این مقاله مختصر با نگاهی سریع و گذرا و با محوریت بررسی مواد قرارداد جعاله بانکی به این مهم پرداخته شده است. این تحقیق با روش کتابخانه‌ای انجام گرفته و تلاش می‌شود به بررسی اجمالی شروط و ارکان جعاله در آراء مشهور فقهای امامی و سپس به تطبیق آن با آنچه در قرارداد مذکور آمده، پرداخته شود. تا معلوم گردد آیا آنچه در نظام بانکی در حال اجرا است با آنچه در فقه بیان گردیده، تطبیق می‌کند یا خیر؟ در نتیجه می‌توان اینگونه بیان داشت که گرچه تمامی بندهای قرارداد دارای اشکال نیست اما برخی از بندهای آن مانند پیش‌پرداخت و یا عباراتی مثل بازگشت جعل که در دستورالعمل اجرایی آمده است، خالی از اشکال نبوده و در نتیجه نمی‌توان آنچه را در حال اجرا به‌عنوان راهکار جایگزین برای قرض ربوی در عملیات بانکی بدون‌ربا است، را به‌طور کامل راهی مناسب و مطابق موازین فقهی دانست. در نهایت اشاره‌ای نیز به راهکارهایی برای حل این مشکل گردیده است و لیکن هدف در این مقاله بیان راهکار نبوده بلکه نشان دادن اشکالات فقهی موجود می‌باشد.

واژگان کلیدی

جعاله، ربا، عملیات بانکی، جعل، جاعل، عامل.

طبقه‌بندی JEL: E50, G21

* استادیار دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران

مقدمه

ربا و تأثیر مخرب آن در اقتصاد امری است که در نگاه اسلامی روشن‌تر از آن است که نیازی به بیان داشته باشد، آیات و روایات فراوان بر این مسأله اشاره دارد. برای همین یکی از دغدغه‌های اصلی پژوهشگران فقه و اقتصاد اسلامی حل این معضل از نظام اقتصادی و به‌ویژه بانکداری می‌باشد. در این راه تلاش بر آن شده که راهکارهایی جایگزین برای ربا از سوی محققان ارائه گردد. یکی از روش‌های کاربردی در نظام بانکی بدون ربا برای تخصیص منابع بانکی جعاله است. بانک در تلاش است تا با قرار گرفتن در نقش عامل و قراردادن فرد مقابل به‌عنوان جاعل، یک قرارداد کامل جایگزین ربا ایجاد نماید. اما به‌نظر می‌رسد روش پیشنهادی تمام نبوده و دارای اشکالاتی است که در این مقاله تلاش برای نشان دادن برخی از این موارد به‌طور اختصار شده است.

۱. بیان مسأله

با توضیحات قبل معلوم گردید که بانک به‌عنوان عامل و مراجع به‌عنوان جاعل در قرارداد جعاله بانکی با یکدیگر معامله می‌نمایند، و همان‌طور که معلوم است عقد جعاله در فقه دارای ضوابط و شرایط عمومی قراردادها و شرایطی مخصوص به خود است. با توجه به این مطلب آیا قرارداد مذکور با آنچه در فقه بیان گردیده است مطابقت دارد یا خیر.

۲. تعریف جعاله

۱-۲. تعریف لغوی

جعاله از ریشه جَعَلَ که در لغت به‌معنای قرار دادن چیزی برای انسان در مقابل کاری که انجام می‌دهد، اخذ شده است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۵۶؛ فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ص. ۲۲۹؛ ابن‌فارس، ۱۴۰۴ق، ص. ۴۶۰).

۲-۲. تعریف اصطلاحی

فقها جعاله را عبارت از انشا التزام به عوض در مقابل عمل حلال مقصود که به‌وسیله صیغه‌ای که بر آن دلالت دارد منعقد می‌گردد، می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ص. ۱۸۷).

۳. ارکان جعاله

۳-۱. صیغه

صاحب شرایع (۱۴۰۸ق) اولین رکن از ارکان جعاله را ایجاب دانسته است. علامه (۱۴۱۴ق) نیز ایجاب جعاله را امری مفروض دانسته و آن را هر لفظی که دال بر اذن عمل همراه با التزام بر عوض باشد می‌داند. وی صدور این ایجاب را از سوی جاعل دانسته است. شهید اول (۱۴۱۷ق) جعاله شرعی را عبارت از صیغه دال بر عمل در مقابل عوض دانسته که از لفظ صیغه که در تعریف آمده رکن بودن آن معلوم می‌گردد.

۳-۲. متعاقبین

همان‌گونه که در تعریف جعاله شرعی بیان گردید مراد از انشاء التزام به عوض در مقابل عمل می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ص. ۱۸۷)، ملتزم در این انشاء را جاعل و عمل‌کننده را عامل و عوض را جعل گویند (اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۴۱۰). در ماده ۵۶۲ قانون مدنی نیز آمده است: «در جعاله ملتزم را جاعل و طرف را عامل و اجرت را جعل (بضم جیم) می‌گویند». همان‌طور که معلوم است این عقد^۱ مانند سایر عقود دارای حقیقت شرعی نبوده و برای فهم حدود و ثغور آن باید به عرف مراجعه کرد مگر آنکه شارع صریحاً در موردی نظر داشته باشد. آنچه در عرف از جعاله فهم می‌شود جاعل کسی است که با تعیین عوض، کار را به عهده عامل قرار می‌دهد. از مثال مشهور عموم فقها در این باب «که هر کس عبد مرا به من باز گرداند به او یک دینار می‌دهم» (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص. ۱۹۷) نیز می‌توان به این مسأله پی‌برد. روایات موجود در جعاله که در مقام امضاء این عقد عرفی می‌باشد، خود موید این مطلب است^۲ (عاملی حر، ۱۴۰۹ق، ج ۲۳، ص. ۱۹۱). به‌طور کلی از مسلمات این عقد تعیین جعل توسط جاعل بوده و بعید نیست که تغییر این مطلب موجب تغییر در مقتضای جعاله گردد.

با این توضیح باید بیان داشت که جایگاه جاعل و عامل در جعاله بانکی به‌طور صحیح تبیین نگردیده است. به‌عنوان مثال در برگه تنظیم قرارداد جعاله برای تعمیرات بانک مسکن آمده است: «جاعل متعهد و ملتزم گردید تعمیرات موضوع این قرارداد را ظرف مدت --- ماه به انجام برساند».

ظاهراً در این قرارداد مفهوم جاعل و عامل خلط گردیده است. برخی از معاصرین به این موضوع اشاره داشته‌اند (مظاهری، ۱۳۸۱، ص. ۱۸۰).

گرچه می‌توان از این موضوع این‌گونه پاسخ داد که جاعل در این حالت نماینده و وکیل بانک می‌باشد و در واقع آنچه به عوامل اجرایی (کارگران و متخصصین مربوطه) پرداخت می‌نماید از طرف بانک بوده و او صرف وکیل است. با این توجیه و با توجه به آنچه در ماده ۲ قرارداد جعاله تعمیر مسکن آمده است که بیان می‌دارد: «خانم/ آقا --- جهت انجام تعمیرات و پرداخت هزینه و دستمزد عوامل اجرا و نظارت بر نحوه انجام تعمیرات موضوع ماده یک قرارداد اعلام آمادگی می‌نماید، لذا جاعل به نمایندگی از سوی بانک نسبت به پرداخت هزینه‌ها از محل تعیین شده اعم از بهای مصالح ساختمانی و ... اقدام به‌طوری‌که در حداقل مدت مقرر در این قرارداد امور مزبور (عاملین موردنظر بانک) انجام و خاتمه یابد».

می‌توان نتیجه گرفت که فرد مراجع که در این قرار داد جاعل است، به‌عنوان وکیل بانک موظف به پرداخت هزینه‌ها به عوامل اجرایی از تسهیلاتی که بانک در اختیار او قرار داده است، می‌باشد. اما آنچه در ماده ۳ دستورالعمل اجرایی جعاله آمده است، این موضوع را مبهم می‌سازد. در این دستورالعمل می‌خوانیم: بانک‌ها موظفند قبل از اقدام به انعقاد قرارداد، عملیات موضوع جعاله را در حدنیاز بررسی و از اجرای قرارداد و برگشت جعل اطمینان حاصل نمایند.

عبارت «برگشت جعل» تداعی‌کننده این مطلب است: بانک که در قرارداد جعاله عامل است، جعلی را به متقاضی پرداخت نموده و آنچه متقاضی به بانک باز می‌گرداند نه جعل بانک در مقابل عمل، بلکه بازگشت جعل است، این مطلب در مورد جعاله باطل است، زیرا عامل جعل را دریافت نه پرداخت می‌کند و اگر مراد بانک از این عقد آن است که پولی را در واقع به فرد جاعل پرداخت کند تا او عمل خویش را انجام دهد و

به‌طور اقساط با بهره بازگرداند، صوری بودن جعاله و ربوی بودن آن محتمل خواهد بود. زیرا جعاله‌ای تحقق‌نیافته و جایگاه جاعل و عامل خلط گردیده است و آنکه عامل بوده جاعل گردیده و جعل از سوی عامل جعاله پرداخته گردیده است که خلاف ماهیت جعاله معلوم است. اگر هم مراد از جعل جعل ثانوی است به این معنا که مراد قانون‌گذار در این بخش آن قراردادی است که بانک در آن جاعل و نه عامل باشد، فارغ از اشکالاتی که در مرحله اجرا در این موضوع وجود دارد مانند اینکه جعاله ثانوی را عامل با خود جاعل منعقد می‌کند زیرا عبارت «بازگشت» ظهور در این مطلب دارد و با این وجود اشکال خلط مقام جاعل و عامل نمود می‌یابد، خلاف اطلاق این ماده قانون نیز می‌باشد. برخی از معاصرین به این مسأله در تحقیقات خویش اشاره داشته‌اند (مظاهری، ۱۳۸۱، ص. ۱۸۰). البته ممکن است با توجه به ماده ۵ قرارداد جاعل به نمایندگی از طرف عامل برحسب اجرای خرید و تعمیر نظارت می‌کند. از آنجا که برای اینکار نماینده، وجهی اختصاص نیافته است تا از آن تعبیر به جعل در جعاله ثانوی شود و مضاف بر اینکه ممکن است بانک هم برای نظارت مراجعه نماید، می‌توان از ماده ۳ ابهام‌زدایی کرده و آن را فهم نمود.

از سوی نیز برخی مراد از بازگشت را مطالبه جعل از جاعل که حق عامل است، بدانند. در این صورت اولاً مطالبه جعل قبل از اتمام کار وجهی نداشته و بعد از اتمام نیز نمی‌توان نام بازگشت را بر آن قرار داد. در نتیجه اگر مراد در این دستورالعمل از بازگشت، مطالبه باشد شاید برخی از اشکالات سابق را دفع نماید اما عبارت گویا نبوده و لازم است تا با بیانی صریح و دور از هر نوع ابهام این مطلب بیان گردد.

همچنین در قرارداد جعاله «انجام عملیات امور ساختمانی» آمده است: «آقای / خانم --- فرزند --- دارای شماره شناسنامه --- صادره از --- مقیم --- که در این قرارداد داد «جاعل» نامیده می‌شود. از یک طرف و بانک ملی ایران شعبه --- مقیم --- به‌عنوان «عامل» که در این قرارداد بانک نامیده می‌شود.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در قرارداد مذکور بانک عامل و متقاضی تسهیلات جاعل می‌باشد، این در حالی است که در ماده ۲ این قرارداد آمده است: مدت انجام عملیات جعاله موضوع این قرارداد --- ماه از تاریخ انعقاد می‌باشد و در صورتی که به

تشخیص بانک افزایش مدت ضرورت یابد از تاریخ انقضاء مدت قرارداد تا مدتی که حسب تشخیص بانک ضرورت داشته باشد، مدت قرارداد تمدید و جعل بانک نیز افزایش می‌یابد و جاعل در مورد افزایش مدت و جعل بانک اعتراضی نخواهد داشت.

در این ماده تعیین جعل را به‌عهدده بانکی قرار داده که در ابتدای این قرارداد عامل نامیده شده بود. در نتیجه در قرارداد مذکور تعیین جعل به‌عهدده عامل قرار داده شده است. با توجه به آنچه در ماهیت جعاله بیان گردید معلوم است که اقتضای ماهیت آن تعیین جعل توسط جاعل است. مگر آنکه گفته شود عامل در مقام پیشنهاد به جاعل است به این بیان که عامل بگوید اگر این مقدار کمتر به من داده شود عمل را انجام نمی‌دهم و جاعل نیز قبول کند تا اشکال مذکور وارد نشود. ولیکن در این ماده حق اعتراض نیز از جاعل اسقاط گردیده به این معنا که فرد با این شرط این حق را نسبت به خود از بین برده است تا مخالفت با مقتضی حاصل شود نه اینکه شرط عدم استفاده از حق کرده باشد گرچه این نوع شرط نیز خالی از اشکال نمی‌باشد.

ممکن است در توجیه این قرارداد بیان شود که فرد بانک را وکیل قرار داده است تا وی با توجه به مقام وکالت خود از طرف جاعل چنین امری را مرتکب گردد، و با توجه به عقد وکالت تلاش دارند تا اشکال مخالفت با مقتضای را نیز مرتفع سازند. در حالی که به نظر می‌رسد نمی‌توان چنین برداشتی را از قرارداد نمود. عقود تابع اراده انشائی بنابر رأی مشهور می‌باشند. در متن مذکور انشائی بر وکالت نیست و از محتوای آن هم عموم مردم نمی‌توانند بدان پی ببرند. در نتیجه اگر چنین اراده‌ای در ذهن تنظیم‌کنندگان می‌باشد باید آن را صریحاً بیان نموده و شرایط را ذکر نمایند تا بتواند مورد بررسی قرار گرفته و معلوم گردد آیا بدان وسیله می‌توان اشکال را مرتفع دانست یا خیر؟

آنچه در روایات به‌عنوان جواز أخذ جعل بر طباقت و امثال آن وجود دارد^۳ (عاملی حر، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص. ۲۸۷)، دال بر تعیین جعل از سوی عامل نبوده بلکه روایات مذکور در مقام بیان صرف جواز أخذ جعل بر فعل مورد سؤال می‌باشند و یا اینکه مراد از جعل، جعل اصطلاحی نبوده بلکه همان اجرت می‌باشد، برای همین برخی از فقهای معاصر این روایات را در مقام استشهاد بر أخذ جواز جعل بر طباقت ذکر نموده‌اند (تبریزی، ۱۴۱۳ق، ص. ۲۳۴؛ صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص. ۱۳؛ قندهاری، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص. ۱۰) در نتیجه از

آنجا که این روایات در مقام بیان نمی‌باشند، نمی‌توان با تمسک به اطلاق حکم به جواز تعیین جعل توسط عامل نمود.

می‌توان گفت در فرض ماده ۲ قرارداد جعاله بعد از پایان مدت جعاله این عقد به پایان رسیده و آنچه در قرارداد ذکر شده است عقد مجزای جدیدی است که در ذیل جعاله قرار نمی‌گیرد، لکن می‌توان آن را به‌عنوان یک مصالحه (و یا اگر شرایط عمومی عقود را داشته باشد می‌توان به‌عنوان یک عقد جدید) پذیرفت. اما لازم است تا در ظاهر عبارات قرارداد، تغییراتی حاصل گردد، بنابراین بهتر است چنین بیان شود: در صورتی که به تشخیص بانک افزایش مدت ضرورت یابد از تاریخ انقضاء مدت قرارداد تا مدتی که حسب تشخیص بانک ضرورت داشته باشد، بانک با متقاضی مصالحه نموده تا در مقابل مقدار جعل و مدتی که بانک تعیین می‌کند، کار به بانک واگذار گردد و متقاضی در مورد افزایش مدت و جعل بانک اعتراضی نخواهد داشت.

اما در اینکه با توجه به ماده ۲ و عبارت جعل و جعاله این مسأله چگونه سازگاری خواهد داشت می‌توان بیان نمود که اولاً با توجه به عبارت مشهور بین اهل علم صلح در حکم سید عقود بوده و می‌تواند در بسیاری از موارد راهگشایی نماید. در حالی که دیگر عقود از این ویژگی برخوردار نیستند و ثانیاً فرض مسأله بر این است که در با اضافه کردن این مطلب متعاقدين پذیرفته‌اند که یک مصالحه‌ای در کنار جعاله داشته باشند و بدین مطلب تصریح نموده‌اند، حال آنکه در مساله وکالت جدای از تفاوتی ماهوی که بین این دو عقد وجود دارد اشاره‌ای نیز به مسأله وکالت نشده و در نتیجه با اراده‌ی انشائی در تعارض خواهد بود.

۳-۲-۱. شرایط متعاقدين

از جمله شرایط متعاقدين در جعاله اهلیت آنان می‌باشد. محقق حلی (۱۴۰۸ق) معتقد است که جاعل باید شرایط استئجار را داشته و امکان تحصیل عمل برای عامل نیز فراهم باشد و اگر جعاله برای فردی تعیین شد و دیگری انجام داد عمل او ضایع و بی‌ارزش خواهد بود.

شهید ثانی (۱۴۱۳) در توضیح عبارت شرایع می‌گوید: امکان تحصیل عمل در صورتی که شرط مباشرت شده باشد برای خود فرد بوده و در صورت عدم اشتراط مباشرت، مطلق امکان ملاک است. مراد از امکان نیز اعم از امکان عقلی و شرعی است. وی همچنین در مورد عمل غیر نیز معتقد است که تباه و بی‌ارزش بودن آنکه صاحب شرایع بیان داشته در صورتی است که جاعل شرط مباشرت عامل را نموده و یا اینکه غیر، قصد انجام عمل برای خود کرده و یا به‌طور مطلق انجام داده باشد، اما اگر غیر به نیابت عامل انجام دهد جعل برای عامل محسوب می‌شود.

مرحوم محقق نجفی، صاحب جواهر (۱۴۰۴ق) بعد از آنکه مراد از امکان تحصیل را غیر از نفوذ تصرف دانسته، جعله را نوعی تسبیب دانسته و معتقد به عدم شرطیت نفوذ تصرف در عامل جعله می‌باشد. وی غرض جاعل را صرف انجام عمل می‌داند که در هر حال حاصل است. او همچنین به کلام شهید ثانی که عمل غیر را به قصد نیابت صحیح دانسته است اشکال کرده و می‌گوید: قصد نیابت بدون امر منوب عنه محقق نیست زیرا اصل عدم نیابت است.

در جعله بانکی، بانک‌ها هم عامل و هم جاعل می‌باشند، زیرا بانک بعد از اینکه در قرارداد جعله به‌عنوان عامل عمل را قبول می‌کند در قراردادی دیگر با عنوان جعله ثانوی به‌عنوان جاعل آن را به عاملی دیگر می‌سپارد. برای همین باید اهلیت بانک را هم به عنوان جاعل و هم عامل بررسی نمود.

بانک به‌عنوان عامل در جعله باید امکان تحصیل عمل را داشته باشد. امکان تحصیل عمل فقط در برخی از موضوعات جعله بانکی مانند گشایش اعتبار اسنادی برای شخص بانک فراهم بوده و سایر موضوعات مانند تعمیر مسکن و... از توان بانک خارج است. لذا ممکن است بر اهلیت آن اشکال شود. ولیکن همان‌گونه که در عبارات فقها بیان گردید این اشکال وارد نخواهد بود، زیرا اگر در جعله خاص شرط مباشرت نشده باشد، مطلق امکان تحصیل ملاک بوده و مضاف بر اینکه در قرارداد مذکور شرط واگذاری عمل به دیگری با صلاح دید بانک نیز بیان شده است. در ماده ۴ دستورالعمل اجرایی جعله آمده است: در مواردی که بانک عامل جعله است باید در قرارداد جعله، اختیار بانک برای واگذاری انجام قسمتی از عمل معین به غیر تحت عنوان جعله ثانوی و یا هر عنوان

دیگری قید شود. در صورت انعقاد قرارداد جعاله ثانوی، بانک مکلف است بر حسن اجرای قرارداد نظارت نماید.^۴

در ماده ۵ قرارداد جعاله تعمیر مسکن بانک ملی نیز آمده است: جاعل به بانک حق و اختیار داد که انجام قسمت‌هایی از عملیات موضوع جعاله را به تشخیص و صلاح‌دید خود به دیگری واگذار نماید بدیهی است در این صورت بانک نظارت لازم را بر حسن انجام کار اعمال خواهد نمود.

با این حساب اگر بانک به‌عنوان عامل نتواند عمل را مابشرتاً انجام دهد، موجب عدم اهلیت آن و دلیل بر عدم صحت جعاله نمی‌باشد. اما آنچه به نظر خالی از اشکال نمی‌رسد نحوه واگذاری بانک و قرارداد جعاله ثانوی است. بر این موضوع چند اشکال بیان شده است.

✓ اول آیا متعهد می‌تواند عمل را به دیگری به مبلغ کمتر واگذار کند؟

صاحب شرایع قایل به عدم جواز است، مگر در صورتی که فرد مقداری از عمل را انجام داده باشد (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص. ۱۲۶).

شهید اول (۱۴۱۷ق) مفهوم صحیحه ابو حمزه از امام باقر (ع)^۵ را دال بر عدم جواز دانسته است.

شهید ثانی (۱۴۱۳) در جمع بین روایات موجود در این باب حکم به کراهت نموده و در صورت جواز تفاوتی بین عمل کم و یا زیاد قایل نیست.

صاحب جواهر مانند محقق روایات موجود در این باب را دال بر عدم جواز دانسته و قول به کراهت شهید ثانی را نیز صحیح نمی‌داند. وی روایت علی الصائغ^۶ را ظاهر در کراهت ندانسته و همچنین صحیحه صفوان^۷ را از آنجا که مطلق است منافی روایات سابق نمی‌داند. صاحب جواهر دلیل قایلین به جاز را روایت ابو حمزه^۸ می‌داند. او معتقد است که نسخه موجود در نزد قایلین به جواز عبارت امام (ع) «لاباس» می‌باشد در حالی که آنچه در منابع موجود است «لا» است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص. ۱۹۷).

در مجموع روایات موجود دال بر عدم جواز واگذاری عمل به دیگری به مبلغ کمتر است لکن روایات موجود در یک صورت تخصیص خورده است که در نکته سوم بیان می‌گردد.

اینکه کلام فقها در این موضوع در بحث اجاره بیان گردیده نه جعاله و ممکن است اشکال شود که این مطلب از اختصاصات اجاره بوده و ارتباطی به جعاله ندارد، می‌توان بیان داشت که این گونه نیست و مناط در هر دو یکی است و روایات وارده حکم تعهد به عمل را بیان نموده‌اند و در خصوص عقد آنکه جعاله و یا اجاره باشد کلامی به میان نیامده است. برای همین صاحب وسائل این روایات را در هر دو باب (اجاره و جعاله) بیان نموده و می‌گوید که احکام جعاله در باب اجاره اشاره گردید (عاملی حر، ۱۴۰۹ق، ج ۲۳، ص. ۱۹۱). فقها نیز مانند وی از آنجا که این مطلب را در این باب مورد بحث قرار داده‌اند در بحث جعاله به این موضوع اشاره ننموده و مطلب را به همان مطالب ارجاع داده‌اند.

ممکن در تفاوت بین اجاره و جعاله به این مطلب اشاره گردد که در اجاره یک نفر متقبل عمل گردیده در حالی که در جعاله آنچه مورد نظر جاعل است انجام عمل بوده و یک یا چند نفر آن را انجام دهند تأثیری در جعاله ندارد. خصوصاً در اعمالی مانند ساختن ساختمان که در عقد بانکی مورد نظر است، طبیعتاً نیاز به تخصص‌های متعدد بوده و طبیعی است که افراد مختلفی در تحقق عمل همکاری نمایند؛ در پاسخ به این مطلب بعید نیست که گفته شود این مطلب در صورتی است که فرد جاعل با عامل خاصی قرارداد را تنظیم ننماید و فرد خاصی تعهد را نپذیرفته باشد اما فرض در عملیات بانکی مطلب دیگری است، در این موارد بانک به‌عنوان عامل متعهد کار گردیده و در حین تنظیم قرارداد صحبتی به مشارکت با افراد نشده است پس در واقع ذیل روایاتی که از فرد متعهد به عمل برای انتقال عمل سؤال شده است، قرار می‌گیرد. البته ممکن است کسی بگوید که بانک نه به‌عنوان عامل اجرایی بلکه به‌عنوان یک پیمانکار در این حوزه ورود نموده است که در ادامه به این فرض نیز پرداخته خواهد شد.

✓ دوم همان‌گونه که در شرایط اهلیت عامل بیان گردید «عقل و بلوغ» و «رشد و قصد» و... از ویژگی‌های لازم جاعل می‌باشد. بانک‌ها به‌عنوان اشخاص حقوقی فاقد برخی از این ویژگی‌ها است. از آنجا که هویت اشخاص حقوقی و مالکیت آنها در مباحث پیشین به تفصیل بیان گردید از ذکر آن در اینجا خودداری می‌گردد. و اجمالاً نتیجه عدم‌ورود این اشکال و صحت انعقاد عقد توسط متولی این اشخاص حقوقی می‌باشد.

✓ سوم آنکه از مجموع آنچه در روایات بیان گردیده است می‌توان به این نتیجه دست یافت که در جعاله خاص که جعاله بانکی از این نوع می‌باشد، عامل اول که جاعل دوم است باید مقداری از کار را خود برعهده بگیرد.

در صحیح محمد بن مسلم آمده است: از امامان باقر(ع) و یا صادق(ع) در مورد مردی که عملی را قبول کرده و کاری را انجام نداده است و آن را به دیگری واگذار کرده است تا در آن سود ببرد، سؤال شد امام پاسخ دادند صحیح نیست مگر اینکه خود فرد مقداری از عمل را به‌عهده گیرد^۹ (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۳، ص. ۱۹۱).

همچنین در صحیح دیگری ابوحزمه از امام باقر(ع) در مورد مردی که عملی را به‌عهده گرفته است و آن را بدون انجام کاری به دیگری واگذار کرده است، سؤال کرد امام فرمودند صحیح نیست^{۱۰} (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۳، ص. ۱۹۱).

و روایات دیگری با همین مضمون که در مجامع روایی شیعه موجود می‌باشد^{۱۱} (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۳، ص. ۱۹۱).

ظاهر قرارداد در واگذار کردن قسمتی از کار نه تمام آن توسط بانک به عامل دیگری است. گرچه در ظهور ماده اول قرار داد جعاله ثانوی بانک ملت غیر از این می‌باشد. در این ماده آمده است: حسب تجویز ماده ۹ قرارداد جعاله شماره --- مورخ --- ثبت شده در دفترخانه اسناد رسمی شماره --- منعقد بین بانک از یک طرف و آقای / خانم --- از طرف دیگر که عامل مذکور در فوق در زمان انعقاد قرارداد مزبور حضور داشته و اطلاع کافی و کامل از مندرجات آن و تعهدات بانک دارد. به‌موجب قرارداد حاضر انجام و اجرای موضوع جعاله مندرج در همان قرارداد

به عامل تفویض و واگذار گردید. عامل به‌طور قطع و غیرقابل برگشت و به هزینه خود متعهد و ملتزم به اجرای آن ظرف مدت مذکور در قرارداد نامبرده گردید. همان‌گونه که پیدا است در این قرارداد آمده است که اجرای موضوع جعاله اول به عامل دوم تفویض می‌گردد. که اطلاق این عبارت ظهور در تفویض اجرای تمام عمل جعاله داشته که خلاف صریح روایات موجود می‌باشد. بر فرض اگر مراد همان‌گونه که در ماده ۴ دستورالعمل اجرایی و ماده ۵ قرارداد جعاله تعمیر مسکن آمده است قسمتی از موضوع واگذار گردیده باشد که با روایات سازگار باشد، این عمل تقریباً مقدر بانک نبوده و در مقام عمل انجام نمی‌شود زیرا طبیعتاً بانک یک مؤسسه مالی نه شرکت ساختمانی است، لذا تعمیر مسکن از عهده بانک خارج است. البته این طبیعی است که بانک به‌عنوان یک پیمانکار در این قرارداد حضور خواهد داشت، اما اگر بانک در ضمن یک عقد مشخصی جاعل را به‌عنوان وکیل از سوی خود و به‌عنوان پیمانکار این پروژه قرار دهد، اشکال جعاله ثانوی مرتفع بوده و باید بحث وکالت و شرایط آن را بررسی نمود. اما ظاهر قرارداد صریح در این موضوع نبوده (اگر صریح در عدم آن نباشد) و همان‌گونه که بیان گردید بنابر رأی مشهور عقود تابع اراده انشائی نه واقعی می‌باشند.

پس با این حساب در صورتی که مراد از این تفویض، جعاله ثانوی باشد، اگر تمام کار عملاً به‌عهده عامل دوم قرار داده نشود اهم آن توسط وی انجام پذیرفته به‌طوری که عمل بانک عرفاً فاقد اعتبار و ارزش است به این معنا که اگر در عرف سؤال شود که این مسکن توسط چه کسی تعمیر شد شاید کمتر کسی آن را مشارکت بانک و شرکت عامل بداند. گرچه قرارداد مذکور (در صورت اراده جعاله ثانوی) از جهت تقنین خالی از اشکال می‌باشد اما در مقام عمل با مشکل صوری بودن قرارداد جعاله ثانوی مواجه است. از سوی دیگر در مقام عمل معمولاً عامل دوم همان جاعل اول می‌باشد به این نحو که بانک مبلغی به جاعل برای تعمیر مسکن می‌دهد و در واقع قرارداد جعاله ثانوی را با او امضا می‌نماید. گرچه ظهور ماده ۲ قرارداد جعاله ثانوی که می‌گوید: «طبق نظر و تشخیص جاعل و در حضور جاعل اولیه در نوبت برابر صورت مجلس تنظیمی که به امضای بانک، جاعل اولیه

و عامل خواهد رسید به عامل پرداخت خواهد شد، در این است که عامل همان جاعل اول نیست. همچنین در ماده ۶۸ آیین‌نامه فصل سوم آمده است: «در مواردی که بانک عامل جعاله می‌باشد باید در قرارداد جعاله در اختیار بانک برای واگذاری انجام قسمتی از عمل معین به غیر تحت عنوان جعاله ثانوی و یا عنوان دیگری قید شود. در این صورت بانک مکلف است بر عملیات اجرایی و نحوه مصرف و واریز وجوه نظارت نماید. که عنوان واگذاری به غیر منصرف به غیر از جاعل اول می‌باشد. لکن مفاد ماده ۱۰ که در آینده خواهد آمد صحبت از پرداخت بدیهی عامل به بانک دارد، حال آنکه عامل نباید چیزی را به جاعل پرداخت نماید. از این مطلب می‌توان فهمید که بانک جعاله ثانوی را با همان جاعل اول امضا می‌نماید مضاف بر اینکه انگیزه‌ای برای سایر عاملین در انعقاد چنین عقدی وجود ندارد. در هر حال اگر جاعل اول همان عامل شود قطعاً نقض غرض بوده و صوری بودن معامله مسلم است. زیرا در این صورت جاعل و عامل در عقد جعاله یک نفر خواهد بود که این امر معقول نمی‌باشد و همان‌گونه که در ماهیت جعاله بیان گردید در جعاله فرض بر این است که جاعل با انعقاد عقد مذکور انجام عمل را در مقابل جعل معین از دیگران خواهان است حال اگر خود توان و قصد انجام را دارد دلیلی بر انعقاد عقد جعاله نیست. به عهده گرفتن عمل از سوی جاعل اول در واقع دریافت پول از عامل صوری و انجام دادن آن و باز پرداختش به همراه سود به بانک می‌باشد که از ماهیت واقعی جعاله بیگانه است. در هر حال عبارت فقها در امکان واگذاری عمل به غیر در صورت به عهده گرفتن مقداری از کار منصرف به غیر از جاعل اول می‌باشد. در این موضوع فرقی در نحوه واگذاری عمل به جاعل اول با عقد جعاله و یا وکالت نمی‌باشد. چرا که نتیجه هر دو یکی است. مضاف بر اینکه قرارداد بانکی ظهور در عقد وکالت ندارد. لذا برای حل این مشکل در بخشنامه شماره ۶۸/۳۰۱۵ مورخ ۱۳۶۵/۰۸/۱۸ واگذاری انجام عملیات جعاله از طریق وکالت به جاعل ممنوع اعلام شده است (مظاهری، ۱۳۸۱، ص. ۱۸۰).

۳-۲-۱. پیشنهاد

برای حل این مشکل به نظر می‌رسد بهتر آن است که بانک از ابتدا عقد جعاله را نه برای تعمیر مسکن بلکه به‌عنوان پیدا کردن عامل برای تعمیر مسکن با متقاضی امضا نماید به این بیان که فرد با مراجعه به بانک تقاضای پیدا کردن عاملی برای تعمیر مسکن کند و بانک در قبال دریافت مبلغی عاملی را بر این کار تعیین نماید. پس در اینجا نیز دو قرارداد جعاله وجود خواهد داشت اما در واقع در قرارداد جعاله اول موضوع جعاله پیدا کردن عامل نه تعمیر مسکن است به این بیان که فرد به بانک بگوید اگر عاملی برای تعمیر مسکن من پیدا کنی جعل مذکور را دریافت خواهی نمود. انعقاد جعاله بر این امر نیز امری مشروع است زیرا اولاً پیدا کردن عامل امری دارای مالیت در نزد عرف و عقلا بوده و لذا می‌توان در قبال آن جعل تعیین نمود. ثانیاً در روایات نیز تعیین جعل برای دلال که در واقع کار بانک در اینجا نیز مشابه آن است جایز شمرده شده است^{۱۲} (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۳، ص. ۱۹۱). از سوی دیگر قراردادی را که بانک با عامل امضا می‌نماید گرچه آن نیز یک قرارداد جعاله است اما بانک کار تحویل گرفته را به او تفویض نمی‌نماید تا اشکال میزان مشارکت او با عامل مطرح گردد، بلکه در واقع از ابتدا بانک برای تعمیر مسکن متقاضی با عامل وارد انعقاد قرارداد جعاله می‌شود. تنها اشکالی که ممکن است مطرح شود این است که بانک در واقع در اینجا ذی‌نفع نمی‌باشد چگونه می‌تواند جاعل در جعاله‌ای باشد که نفعی به او باز نمی‌گردد. پاسخ این اشکال نیز در عبارات فقها بیان گردیده است. صاحب شرایع می‌گوید: اگر اجنبی عقد جعاله را منعقد کند در صورت انجام عمل جعل بر او واجب می‌شود (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص. ۱۲۶).

علامه (۱۴۱۴ق) بر این نظر است که لازم نیست ملتزم در جعاله خود مالک باشد پس اگر فردی بگوید هر کس عبد فلانی را بازگرداند جعل معین را به او می‌دهم، در صورت انجام عمل، دادن جعل بر او واجب می‌گردد. زیرا او خود را ملتزم نموده است. این برخلاف موردی است که فرد ملتزم به ثمن در بیع دیگری شود چرا که ثمن در واقع عوض تملیک است پس امکان وجوب آن بر غیر از کسی که تملیک نسبت به او حاصل شده است قابل تصور نیست.

شهید ثانی (۱۴۱۳ق) می‌گوید: همان‌گونه که بذل مال توسط مالک ممکن است توسط غیر نیز ممکن است چرا که آن امر مقصود عقلاً بوده و اذن جعاله آن را در بر می‌گیرد. برخلاف معاوضه بر مال غیر که صحیح نمی‌باشد.

صاحب جواهر نیز بعد از بیان جواز این امر می‌گوید در این فرض مالک در مقابل باذل چیزی را ملتزم نمی‌شود. وی آیه شریفه *وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ* (یوسف: ۷۲) را نیز از این موارد می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص. ۱۹۷).

فقه‌های معاصر نیز این مطلب را پذیرفته‌اند (حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۱۵۱؛ خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۱۱۶) برخی از معاصرین دلیل این مطلب را اطلاق ادله جواز جعاله و اتفاق فقها و سیره مشرعه دانسته و انصراف دلیل به مالک را بی‌اعتبار شمرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۸، ص. ۲۱۱). با این توضیح از آنجا که جعاله نوعی معاوضه مانند بیع نیست لذا لزومی به مالکیت جاعل نمی‌باشد. آیه شریفه نیز بر فرض پذیرش احکام شرایع سابق صریح در این موضوع می‌باشد. پس اجرای جعاله توسط بانک در حالیکه مالک نیست خللی در آن ایجاد نمی‌کند. این راه‌حل گرچه از نگاه ظاهری می‌تواند تا حدی حلال این مشکل باشد لکن در مقام عمل قدرت اجرایی نیز نخواهد داشت، زیرا طبیعتاً در عرف عقلاً باید مناسبتی بین جعل و عمل وجود داشته باشد و در غیر این صورت عقلایی نخواهد بود پس طبیعتاً نمی‌توان برای پیدا کردن عامل همان مقدار جعل را معین نمود که برای تعمیر مسکن معین می‌شود. لذا به نظر می‌رسد این راه‌حل نیز صوری بوده و کارایی لازم را نداشته باشد.

۳-۳. عمل

علامه حلی (۱۴۱۴ق) جعاله را از نگاه اهل لغت عبارت از آنچه که انسان در برابر کاری که دیگری انجام می‌دهد قرار داده، و از نگاه شرع آن را بر هر عمل حلال که مقصود جاعل باشد دانسته است.

وی همچنین معتقد به عدم جواز جعاله بر عمل حرام می‌باشد، لذا جعاله بر زنا یا سرقت یا ظلم و یا شرب‌خمر از نگاه وی باطل بوده و اگر کسی چنین جعاله‌ای را منعقد کند عامل مستحق جعل نخواهد بود (زیرا عمل وی مشروعیت نداشته است).

۳-۴. جعل

محقق حلی (۱۴۰۸ق) در شرایع می‌گوید عوض (جعل) باید معلوم باشد چه از طریق کیل و چه وزن و چه عدد.

علامه (۱۴۱۴ق) از جمله شرایط جعل مملوک و مباح بودن می‌داند. پس اگر سگ یا شراب را به عنوان جعل قرار دهد عقد منعقد نمی‌گردد. اگر توهم استحقاق داشته باشد اجرت‌المثل ثابت است.

محقق ثانی (کرکی) (۱۴۱۴ق) بیان می‌دارد ضرورتی که اقتضای مجهول بودن عمل در جعاله را دارد در جعل وجود ندارد. سپس وی در تبیین کلام علامه قول به تفصیل را در جهالت عوض پذیرفته و می‌گوید اگر جهالت عوض در حدی باشد که امکان تسلیم وجود نداشته باشد صحیح نبوده و در غیر این صورت صحیح می‌باشد. شهید ثانی (۱۴۱۳ق) در این مطلب نظری دیگر دارد که به علت اختصار و عدم تأثیر در معاملات بانکی از ذکر آن خودداری می‌شود.

۴. احکام جعاله

۱-۴. جواز جعاله

محقق حلی (۱۴۰۸ق) جعاله را قبل از تلبس عامل به عمل از هر دو طرف (جاعل و عامل) جایز دانسته و بعد از عمل آن را از سوی جاعل لازم می‌داند مگر آنکه جاعل اجرت عامل را بپردازد.

علامه (۱۴۱۴ق) جواز جعاله از سوی هر دو طرف را بعد از تلبس عامل به عمل و تا قبل از اتمام آن می‌داند. وی جواز را بعد از اتمام عمل بی‌معنی دانسته و معتقد است در این هنگام جعل با عمل لازم شده و امکان رجوع از آن وجود ندارد.

۲-۴. استحقاق جعل

محقق حلی (۱۴۰۸ق) استحقاق جعل را بعد از تسلیم می‌داند او معتقد است که اگر عامل عبد جاعل را شهر به آورده و در آنجا عبد فرار کند مستحق جعل نخواهد بود.

علامه (۱۴۱۴ق) نیز که جعل را متوقف بر تمام شدن عمل می‌داند و می‌گوید: اگر عامل عبد را پیدا کند و در مسیر بازگرداندن و یا حتی در کنار درب خانه جاعل بمیرد

چیزی به او تعلق نمی‌گیرد، زیرا استحقاق جعل به انجام موضوع جعاله می‌باشد. وی تفاوت جعاله با اجاره را هم در این موضوع می‌داند، لذا می‌گوید اگر فردی را برای حج اجاره نمودند و او آماده حج شد و فوت کرد به اندازه کاری که انجام داده است مستحق اجر خواهد بود زیرا مقصود از این عقد ثواب است که مقداری حاصل شده است پس به همان مقدار مستحق اجر است. در حالی که مقصود در جعاله رسیدن جاعل به موضوع مثل عبد است که حاصل نشده است (مقدار کار عامل در نرسیدن جاعل به مقصود خود تأثیری نخواهد داشت)، و همچنین اجاره عقدی لازم بوده و اجرت در آن بنفس عقد لزوم یافته و شیئا فشیئا (جزء جزء) مستقر می‌گردد در حالی که جعاله عقدی جایز است و جعل ثابت نمی‌شود مگر با شرط (انجام موضوع) که در این فرض حاصل نگردیده است.

شهید ثانی (۱۴۱۳ق) می‌گوید اگر خیاط لباس را بدوزد اما آن را تحویل جاعل ندهد تا تلف شود مستحق اجرت نخواهد بود. وی همچنین در عدم استحقاق جعل به علت عدم دسترسی جاعل به مال تفاوتی بین تقصیر و قصور عامل به علت اشتراک در مقتضی قایل نیست.

صاحب جواهر استحقاق جعل با تسلیم موضوع را در موردی که یا جاعل تصریح به این مطلب نموده باشد و یا کلام او اطلاق داشته باشد که متبادر از این اطلاق حالت قبض موضوع است، می‌داند. با این بیان اگر کلام جاعل اطلاق نداشته باشد و تصریح به تسلیم نکرده باشد، بلکه مثلاً گفته باشد هرکس عبد مرا به شهر برساند، به صرف رساندن به شهر عامل مستحق جعل می‌گردد (نجفی، ۱۴۰۴، ص. ۴۵).

۴-۲-۱. پیش‌پرداخت

در ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا آمده است: «دریافت یا پرداخت قسمتی از مبلغ قرارداد جعاله، به عنوان «پیش‌دریافت» و یا «پیش‌پرداخت» با رعایت ضوابط حداقل و یا حداکثر مقرر از طرف شورای پول و اعتبار مجاز است». در ماده ۴ قرارداد جعاله تعمیر مسکن بانک ملی نیز آمده است: جعل بانک جهت انجام عملیات موضوع جعاله که هزینه‌های پیش‌بینی شده به شرح ماده ۳ این قرارداد را

نیز شامل می‌گردد کلاً مبلغ (عدد) --- ریال (حروف --- ریال) می‌باشد که جاعل متعهد شد مطالبات بانک را به شرح ذیل پرداخت نماید.

در --- قسط مساوی ماهانه از قرار هر قسط --- ریال که تاریخ پرداخت اولین قسط --- می‌باشد. تأخیر در پرداخت هر قسط و تخلف از هر یک از شرایط و یا عدم انجام تعهدات مندرج در این قرارداد موجب حال شدن کلیه مطالبات بانک شده و در آن صورت بانک می‌تواند به استناد این قرارداد کلیه مطالبات خود را دفعتاً واحده از جاعل مطالبه و وصول نماید.

اگر مراد از آنچه به‌عنوان پیش‌دریافت یا پیش‌پرداخت در ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا آمده است، جعل عمل باشد، مسلم باطل است و هیچ توجیه شرعی نخواهد داشت؛ زیرا همان‌طور که بیان گردید جعل بعد از عمل استحقاق می‌یابد پس امکان دریافت آن قبل از عمل نمی‌باشد. اما اگر مراد آن است که بانک به‌عنوان عامل این قرارداد برای حصول اطمینان از جاعل مبلغی را به‌عنوانی غیر از جعل مانند هبه دریافت نموده و بعد از حصول عمل مبلغ دریافت شده را با جاعل مصالحه کنند به این معنا که عامل رضایت دهد مقدار هبه دریافت شده را از میزان جعل کم کند. البته این معامله نمی‌تواند الزام‌آور باشد مگر اینکه جاعل در ذیل عقد لازمی شرط نماید که عامل بپذیرد به‌میزان مقدار مال موهوب را گذشت نماید. در هر صورت ظهور این فقره از ماده آیین‌نامه مذکور در این مطلب نبوده و به‌نظر می‌رسد خلاف قواعد فقه می‌باشد. برخی از معاصرین نیز مسأله پیش‌پرداخت در جعاله را مورد اشکال قرار داده آن را فاقد وجه شرعی می‌دانند. وی می‌گوید که تفاوت جعاله با اجاره در همین موضوع است چرا که در اجاره مستأجر با عقد مالک منفعت می‌گردد پس می‌توان اجرت را ابتدا قبل از استیفا منفعت از مستأجر دریافت نمود اما از آنجا که جعاله عقد نمی‌باشد عمل عامل ملک جاعل نمی‌گردد، پس نمی‌توان آن را قبل از اتمام عمل دریافت نمود. وی دریافت این مبلغ را به‌عنوان قرض صحیح می‌داند (خرازی، ۱۳۸۴، ص. ۷۵).

البته کلام این محقق در مورد عدم عقد بودن جعاله مورد قبول نمی‌باشد. همان‌طور که آمد مالک در مقابل دریافت نتیجه (مثل رسیدن به عبد فراری) حق دریافت جعل را به تملیک عامل در می‌آورد. لذا همان‌گونه که معلوم است بر فرض عقد بودن جعاله نیز

عامل تا قبل از انجام عمل مالک جعل نمی‌باشد. این موضوع شبیه به دین قبل از اجل است. پس عقدیت جعاله موجب جواز بر أخذ جعل نخواهد بود. همچنین دریافت این مبالغ به عنوان قرض نیز خالی از اشکال نمی‌باشد، زیرا در واقع جاعل با قرضی که به عامل می‌دهد انجام عمل را از او می‌خواهد و بعید نیست شامل حرمت ادله ربا گردد^{۱۳} (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص. ۳۵۴).

اما آنچه از حلول کلیه مطالبات بانکی به صورت دفعی در صوت تخلف در پرداخت در ماده ۴ قرارداد تعمیر مسکن آمده است نیز فاقد هرگونه وجه شرعی می‌باشد. در این فقره از قرارداد تخلف جاعل در پرداخت را موجب حلول دین موجب به بانک می‌داند. در این مسأله چند مطلب واضح است.

✓ اول اینکه بر فرض پذیرش ثبوت دین بر ذمه جاعل نسبت به بانک قبل از عمل عامل که در اشکال اول بیان گردید، دلیلی بر حلول آن به صرف تخلف در پرداخت وجود ندارد. بلکه خلاف اصل برائت ذمه جاعل تا قبل از حلول اجل می‌باشد. فقها مرگ را تنها علت حلول دین قبل از اجل دانسته (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۷۸؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۴، ص. ۱۷؛ عاملی شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص. ۳۱۳) و دلیل آن را روایات موجود در این مورد می‌دانند (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص. ۴۱۶).

✓ دوم آنکه بر فرض شرط حلول قبل از اجل به علت تخلف جاعل توسط عامل، اولاً اصل صحت این شرط مشکل است زیرا حلول دین موجب منوط به سبب آن است اگر سبب دین مثلاً فروش اقساطی باشد. این شرط خلاف مقتضی خواهد بود در مجموع مراد این است که نمی‌توان به شرط را به طور مطلق دلیل بر حلول دین موجب دانست. ثانی بر فرض امکان، شرط در ضمن عقد لازم، لازم‌الوفاء خواهد بود و همان‌گونه که سابق بیان گردید جعاله بر فرض عقدیت آن عقد جایز بوده و شرط ضمن آن نیز لازم‌الوفاء نخواهد بود.

✓ سوم که اشکال اصلی می‌باشد عدم استحقاق عامل جعاله نسبت به جعل قبل از عمل است. لذا همان‌طور که آمد عامل حق دریافت هیچ مقداری از جعل را قبل از اتمام عمل نخواهد داشت. بنابراین بر فرض پذیرش حلول دین با شرط در این مورد دینی وجود ندارد تا حال گردد. فقها معتقدند که اگر عامل برخی از عمل را هم انجام داده

باشد و معامله را فسخ نماید هیچ چیز به او تعلق نمی‌یابد، زیرا مالک عوض را در مقابل مجموع کار قرار داده، لذا نمی‌توان به صرف انجام بعضی چیز از آن را مستحق گردید چرا که غرض مالک حاصل نگردیده است (عاملی شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص. ۱۵۶).

ممکن است اشکال شود که تمام آنچه بیان گردید در صورتی است که فسخ‌کننده معامله، عامل نه جاعل باشد اما اگر جاعل معامله را فسخ نماید عامل مستحق فعلیتی است که انجام داده است.

شهید ثانی (۱۴۱۳ق) در مسالک بیان می‌دارد: اگر فسخ از سوی جاعل باشد، عامل مستحق عملی که انجام داده است می‌باشد، زیرا کوتاهی متوجه او نیست.

اما در اینکه عامل مستحق جعل به اندازه کاری که انجام داده است می‌باشد و یا اجرت‌المثل بر او ثابت است، اختلاف می‌باشد. وی استحقاق جعل را نسبت به وی قوی‌تر دانسته است.

قائلین به اجرت‌المثل دلیل خود را این‌گونه بیان نموده‌اند: با فسخ جاعل عقد باطل گردیده است و چون عمل عامل محترم است، بنابراین اجرت‌المثل نسبت به او ثابت خواهد بود.

صاحب مسالک این دلیل را کامل ندانسته است. وی در نقد این قول می‌گوید: رضایت این دو بر ثمن معین قرار گرفت و دلیلی بر اثبات چیزی به غیر از آن وجود ندارد، این مطلب زمانی واضح‌تر است که اجرت‌المثل از ثمن مورد معامله بیشتر باشد (عاملی شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص. ۱۵۶).

با این توضیح اولاً معلوم است که اثبات جعل برای عامل در صورت فسخ جاعل از مسائل اختلافی است برای همین صاحب جواهر نیز اجرت‌المثل را در این صورت ثابت دانسته است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵، ص. ۱۹۷)؛ ثانیاً بر فرض قبول این مطلب کل جعل قطعاً ثابت نبوده، بلکه به نسبت عمل عامل ثابت است و این با ظاهر آنچه در بند مذکور آمده که کلیه مطالبات را حال می‌کند سازگار نمی‌باشد. در هر حال به نظر می‌رسد در تمامی فروض این مطلب خالی از اشکال نباشد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

- جعاله از ریشه جُعَل که در لغت به معنای قرار دادن چیزی برای انسان در مقابل کاری که انجام می‌دهد، اخذ شده است. فقها جعاله را عبارت از التزام عوض معلوم در مقابل عمل دانسته‌اند. جعاله در این نگاه اخص از اجرت است، چرا که اجرت شامل اجره‌المسمی و المثل می‌گردد در حالی که جعاله فقط اجره‌المسمی خواهد داشت.
- از جمله ارکان جعاله صیغه و متعاقدین است که صیغه این عقد در نظام بانکی خالی از مشکل بوده، اما جایگاه جاعل و عامل در بانک با مسائلی روبرو است. از جمله آنکه در جعاله ثانوی آنچه عملاً اجرا می‌شود عامل قرار دادن جاعل اول در همان عقد جعاله است که در این صورت صوری بودن جعاله حاصل می‌شود.
- عامل جعل را بعد از عمل مستحق می‌گردد برخی از فقها بعد از تسلیم و برخی بعد از اتمام عمل عامل را مستحق دانسته‌اند. ظاهر آن است که اگر جعاله را نوعی تسبیب بدانیم مسلماً سبب جعل انجام عمل است، لذا بدون اتمام عمل عامل مستحق جعل نمی‌گردد و اگر آن را عقد بدانیم همان‌گونه که ظاهر است. پس در واقع جاعل با انعقاد عقد جعاله عامل را در صورت انجام عمل مستحق جعل کرده است. در واقع جاعل حق استحقاق جعل را بعد از اتمام عمل به تملیک عامل در آورده و عامل نیز با قبول خود این مطلب را پذیرفته است. پس تا قبل از اتمام عمل نمی‌توان عامل را مستحق جعل دانست. نهایت آنکه بر فرض عدم قبول ادله مذکور قبل از اتمام عمل شک در استحقاق جعل می‌شود که اصل عدم استحقاق و عدم اشتغال ذمه جاعل به پرداخت جعل است.
- با این توضیح جعاله بانکی با اشکالاتی از جمله پیش‌پرداخت که در آیین‌نامه فصل سوم آمده است روبرو است. برخی از آنها مانند پیش‌پرداخت با راهکارهایی مثل هبه و مصالحه بعد از عمل قابل توجیه بوده و برخی دیگر قابل توجیه فقهی نمی‌باشد.

یادداشت‌ها

۱. در اینکه جعاله عقد و یا ایقاع است در بین فقها اختلاف بوده و مشهور آن را ایقاع و برخی عقد و گروهی نیز آن را تسبیب دانسته‌اند. از آنجا که در این مقاله کوتاه هدف بررسی عملکرد

- بانک بوده و این مطلب در این مقاله تأثیری نداشته است از بیان آن خودداری شده است
 گرچه به نظر قول به عقد قوی تر می‌رسد.
۲. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَبِي يَسْأَلُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ وَ أَنَا أَسْمَعُ - فَقَالَ رَبِّمَا أَمَرْنَا الرَّجُلَ - فَيَشْتَرِي لَنَا الْأَرْضَ وَ الدَّارَ وَ العَلَامَ وَ الجَارِيَةَ - وَ نَجْعَلُ لَهُ جُعْلاً قَالَ لَا بَأْسَ.
۳. مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ حَرِيزِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُعَالِجُ الدَّوَاءَ لِلنَّاسِ - فَيَأْخُذُ عَلَيْهِ جُعْلاً فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ.
۴. خاطر نشان می‌گردد در مواردی که بانک جاعل جعاله باشد عامل می‌تواند با موافقت بانک انجام قسمتی از کار را به دیگری واگذار نماید.
۵. الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ العَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ الْخِيَّاطِ يَتَقَبَّلُ العَمَلَ فَيَقْطَعُهُ وَ يُعْطِيهِ مَنْ يَخِيْطُهُ وَ يَسْتَفْضِلُ قَالَ لَا بَأْسَ قَدْ عَمَلَ فِيهِ.
۶. سَأَلَ عَلِيُّ الصَّائِغُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع فَقَالَ أَتَقْبَلُ العَمَلَ فَأُقْبَلُهُ مِنَ العُلَمَانِ يَعْمَلُونَ مَعِيَ بِالثَّلَاثِينَ فَقَالَ لَا يَصْلُحُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تُعَالِجَ مَعَهُمْ قُلْتُ فَإِنِّي أَذِيبُهُ لَهُمْ قَالَ ذَلِكَ عَمَلٌ فَلَا بَأْسَ.
۷. وَ عَنْ أَبِي عَلِيِّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْحَكَمِ الْخِيَّاطِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع إِنِّي أَتَقَبَّلُ التُّوبَ بِدَرَاهِمٍ وَ أَسَلِّمُهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ لَا أَزِيدُ عَلَى أَنْ أَشْقَهُ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ ثُمَّ قَالَ لَا بَأْسَ فِيمَا تَقَبَّلْتُهُ مِنْ عَمَلٍ قَدْ اسْتَفْضَلْتَ فِيهِ.
۸. عَنْهُ عَنِ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ العَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ العَمَلَ فَلَا يَعْمَلُ فِيهِ - وَ يَدْفَعُهُ إِلَى آخَرَ يَرِيحُ فِيهِ قَالَ لَا.
۹. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ العَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ بِالْعَمَلِ - فَلَا يَعْمَلُ فِيهِ وَ يَدْفَعُهُ إِلَى آخَرَ فَيَرِيحُ فِيهِ - قَالَ لَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَمَلَ فِيهِ شَيْئاً.
۱۰. وَ عَنْهُ عَنِ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ العَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ العَمَلَ فَلَا يَعْمَلُ فِيهِ - وَ يَدْفَعُهُ إِلَى آخَرَ يَرِيحُ فِيهِ قَالَ لَا.

۱۱. وَبِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ الْخَيَّاطِ يَتَقَبَّلُ الْعَمَلَ - فَيَقْطَعُهُ وَ يُعْطِيهِ مَنْ يَخِيْطُهُ وَ يَسْتَفْضِلُ - قَالَ لَا بَأْسَ قَدْ عَمِلَ فِيهِ.

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنِ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ بِالْعَمَلِ فَلَا يَعْمَلُ فِيهِ - وَ يَدْفَعُهُ إِلَى آخَرَ فَيَرْبِحُ فِيهِ - قَالَ لَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَمِلَ فِيهِ شَيْئًا.

بَابُ حُكْمِ مَنْ يَتَقَبَّلُ بِالْعَمَلِ ثُمَّ يُقْبَلُهُ مِنْ غَيْرِهِ بِرِبْحٍ وَ جُمْلَةٍ مِنْ أَحْكَامِ الْجُعَالَةِ.
بَابُ أَنْ مَنْ تَقَبَّلَ بِعَمَلٍ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَقْبَلَ غَيْرَهُ بِنَقِيصَةٍ إِلَّا أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ شَيْئًا وَ يَجُوزُ طَلَبُ الْوَضِيْعَةِ مِنَ الْمُتَقَبَّلِ.

۱۲. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنِ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنِ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعًا عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ قَالَ: سَمِعْتُ أَبِي يَسْأَلُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع وَ أَنَا أَسْمَعُ - فَقَالَ رَبِّمَا أَمَرْنَا الرَّجُلَ - فَيَشْتَرِي لَنَا الْأَرْضَ وَ الدَّارَ وَ الْعُلَامَ وَ الْجَارِيَةَ - وَ نَجْعَلُ لَهُ جُعْلًا قَالَ لَا بَأْسَ.
بَابُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِجُعْلِ الدَّلَالِ أَوْ السَّمْسَارِ.

۱۳. كُلُّ قَرْضٍ يَجْرُ مُنْفَعَةٌ فَهُوَ فَاسِدٌ، گرچه برخی این مورد را از باب داعی دانسته و ادله ربا را شامل آن نمی دانند.

کتابنامه

- آصف محسنی قندهاری، محمد (۱۴۲۴ق). *الفقه و مسائل طبیه* (چاپ اول). قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ابوالحسن، احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۴ق). *معجم مقائیس اللغة* (جلد اول، چاپ اول). قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- اصفهانى، سيدابوالحسن (۱۴۲۲ق). *وسيلة النجاة (مع حواشی الإمام الخمينی)* (چاپ اول)، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- تبریزی، راضی بن محمدحسین نجفی (۱۴۱۳ق). *تحلیل الکلام فی فقه الإسلام* (چاپ اول). تهران: امیر قلم.

جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة (جلد چهارم، چاپ اول). بیروت: دارالعلم للملایین.

حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (جلد سوم، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء (ط - الحدیث) (جلد ۱۷، چاپ اول). قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام.

خرازی، سیدمحسن (بی‌تا). حقیقه الجعالة، فصلنامه فقه أهل البیت علیهم‌السلام. ۱۱(۴۱)، ۷۵-۸۹.

خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۴ق). منهاج الصالحین (جلد دوم، چاپ ۲۸). قم: مدینه‌العلم.

سبزواری، سیدعبدالأعلی (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام (جلد ۱۸، چاپ چهارم). قم: مؤسسه المنار.

صدر، سیدمحمد (۱۴۲۰ق). ماوراء الفقه (جلد سوم، چاپ اول). بیروت: دارالأضواء للطباعة و النشر و التوزیع.

طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (المحشی) (جلد دوم، چاپ اول). بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیة (جلد سوم، چاپ سوم). تهران: المکتبه المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.

عاملی، شهید اول (۱۴۱۷ق). محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة (جلد سوم، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عاملی، شهید ثانی زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام (جلد ۱۱، چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.

عاملی، کرکی، و محقق‌ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (جلد ششم، چاپ دوم). قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام.

فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق). کتاب العین (جلد یکم، چاپ دوم). قم: هجرت.

مظاهری، رسول (۱۳۸۱). جعاله در بانکداری اسلامی (چاپ اول). قم: مؤسسه بوستان کتاب.

نجفی صاحب‌الجواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (جلد ۳۵، چاپ هفتم). بیروت: دارإحیاء التراث العربی.

Abolhossein, Ahmad ebn Fares ebn Zakaria, Mujam Maqaeis Alloqah, Qom, Islamic Propaganda Office of Qom Seminary, first Edition, first volume.

- Ameli, Shahid Aval, Muhammad ebn Maki, Aldorous Alshareiyah fi Fiqh Alemamiyah, Qom, Islamic publication office of Community of Teachers of Qom Seminay, second edition, volume 3.
- Ameli, Shahid thani, Zeyn Aldin ebn Ali, Masalek Alafham ela Tanqih Sharaye Al-Islam, Qom, Almaaref Alislamiyah institute, first edition, volume 11.
- Ameli, Karaki, Mohaqeq thani, Ali ebn Hossein, Jame Almaqased fi Sharh Alqavaed, Qom, Al Albayt institute, second edition, volume 6.
- Farahidi, Khalil ebn Ahmad, Kitab Aleyn, Qom, Hijrat Publication, second edition, first volume.
- Hakim, Seyed Mohsen Tabatabaei, Menhaj Alsalehin, Beirut, Dar Altaarof Lelmatbouaat, first edition, Volume Two.
- Helli, Najm Aldin, Jafar ebn Hassan, Sharaye Al-Islam fi Masael Alhalal valharam, Qom, Ismaeilian institute, second edition, volume three.
- Helli, Hassan ebn Yousof ebn Motahar Asadi, Tazkirah Alfoqaha, Qom, Al-Albays institute, first edition, volume 17.
- Isfahani, Seyed Abolhassan, Vasilah Alnejah, Qom, Institute for Publishing and Works of Imam Khomeini, first edition.
- Jouhari, Ismaeil ebn Hammad, Alsehah – Taj Alloqah va Sehad Alarabia, Beirut, Dar Alelm Lelmalaein, first edition, Volume Four.
- Khouei, Seyed Abolqasem, Menhaj Alsalehin, Qom, Madinah Alelm Publication, Twenty-eighth edition, volume two.
- Kharazi, Seyed Mohsen, Haqiqah Aljoalah, Fiqh of Ahl Albayt Magazine, Daeratolmaaref Al-Islami bar Mazhab Ahlbayt institute, number 41, P.75.
- Mazaheri, Rasoul, Joale dar Bankdari Islami, Qom, Boustan Ketab institute, first edition.
- Najafi, Muhammad ebn Hassan, Javaher Alkalam fi Sharh Sharaye Al-Islam, Beirut, Dar Ehya Altorath Alarabi, seventh edition, volume 35. Sabzevari, Seyed Abdolali, Mohazab Alahkam, Qom, Almenar institute, fourth edition, volume 18.
- Sadr, Seyed Muhammad, Mavara Alfiqh, Beirut, Dar Alazva Leltabaa va Alnashr va Altozi, first edition, volume 3.
- Tabrizi, Razi ebn Muhammad Hossein Najafi, Tahlil Alkalam Fi Fiqh Al-Islam, Tehran, Amir e Qalam, first edition.
- Tousi, Aboujafar, Mohammad ebn Hassan, Almabsout fi Fiqh Alemamiya, Tehran, Al-maktabah Al-mortazaviya Le Ehya Al-athar Al-jafariya, third edition, volume 3.
- Qandehari, Muhammad Asef Mohseni, ALfiqh va Masael Tebiyah, Qom, Islamic Propaganda Office of Qom Seminary, first edition.