

آسیب‌شناسی عقد جعاله در نظام بانکداری بدون رباى ایران

محمد مهدى عسکرى^۱

مهدى رعایائى^۲

چکیده

پس از گذشت حدود سه دهه از تصویب و اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا در ایران ضروری به نظر می‌رسد تا ابعاد گوناگون این قانون مورد مطالعه و آسیب‌شناسی قرار بگیرند. به عبارت دیگر بایستی تمامی عقود به صورت جامع در نظام بانکداری بدون ربا مورد مطالعه و بازبینی قرار گرفته و نحوه تجهیز و تخصیص منابع در نظام بانکداری بدون ربا و جایگاه هر یک از عقود در این نظام مشخص گردد تا با بررسی دقیق و موشکافانه و همچنین اصلاح و تکمیل قوانین با توجه به تجربه به دست آمده در طی اجرای چندین ساله آن در کشور، زمینه اجرای حقیقی و نه فقط استفاده صوری از عقود فراهم شود. در این راستا این تحقیق به دنبال آن است تا عقد جعاله را به صورت جامع مورد بررسی و آسیب‌شناسی قرار دهد که برای رسیدن به این هدف از روش کتابخانه‌ای و مصاحبه با خبرگان یعنی از روش تحقیق پیمایشی استفاده شده است.

واژگان کلیدی: جعاله، بانکداری بدون ربا، عقود مبادله‌ای، آسیب‌شناسی.

m.askari@isu.ac.ir

^۱ دانشیار دانشکده معارف اسلامی و اقتصاد، دانشگاه امام صادق (ع)

^۲ دانشجوی کارشناسی‌ارشد معارف اسلامی و اقتصاد، دانشکده معارف اسلامی و اقتصاد، دانشگاه امام صادق (ع)
roayaei@isu.ac.ir

۱. مقدمه

در بانکداری متعارف، چه در تجهیز منابع و چه در اعطای تسهیلات، از رابطه حقوقی قرض استفاده می‌شود. بانک‌های تجاری و تخصصی با افتتاح انواع سپرده‌های جاری، پس‌انداز و مدت‌دار، وجوه مازاد بر نیاز اشخاص حقیقی و حقوقی را جذب می‌کنند و متعهد می‌شوند مطابق مقررات حساب‌های مذکور، اصل و فرع آن‌ها را به صاحبان سپرده بر گردانند؛ سپس بانک‌ها، با رعایت ذخایر قانونی و احتیاطی، منابع حاصل از سپرده‌ها را به صورت وام و اعتبار، در اختیار بنگاه‌های اقتصادی و خانوارها قرار می‌دهند و در سررسید یا سررسیدهای معین، اصل و فرع (بهره) آن‌ها را بازپس می‌گیرند. این رابطه حقوقی در فقه اسلامی (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۵۹۹) و قانون مدنی (امامی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۱۹۳) قرض ربوی شناخته می‌شود. در بخش اعطای تسهیلات نیز وقتی بانک، منابع خود را به صورت وام و اعتبار در اختیار متقاضی قرار می‌دهد، رابطه مالکیتی خود را از آن‌ها قطع کرده، به مالکیت متقاضی در می‌آورد و او متعهد می‌شود در سررسید یا سررسیدهای معین، اصل مبلغ و بهره آن را به بانک برگرداند، و این رابطه حقوقی، هم در قوانین کشورهای گوناگون که بر اساس بانکداری متعارف عمل می‌کنند و هم در فقه و حقوق اسلامی، قرض ربوی شناخته می‌شود.

در نظام بانکداری بدون ربا توزیع منابع بانک‌ها از طریق عقود اسلامی صورت می‌گیرد. در واقع با تغییر قانون بانکداری ایران و حذف اعطای وام و اعتبار براساس قرارداد قرض با بهره، روش‌های دیگری برای تخصیص منابع جایگزین شد که در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان به چهار گروه قرض الحسنه، قراردادهای مبادله‌ای، قراردادهای مشارکتی و سرمایه‌گذاری مستقیم تقسیم کرد. مطابق قانون عملیات بانکداری بدون ربا و آیین‌نامه‌های اجرایی، بانک‌ها می‌توانند وجوه حاصل از انواع سپرده‌های بانکی را از طریق شیوه‌های دوازده‌گانه سرمایه‌گذاری مستقیم، مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مضاربه، مزارعه، مساقات، فروش اقساطی، سلف، اجاره به شرط تملیک، جعاله، خرید دین و قرض الحسنه به کار گیرند. بنابر نظر برخی از کاشناسان، توجه به ماهیت فقهی و اقتصادی شیوه‌های مذکور نشان می‌دهد که این شیوه‌ها قابلیت دارند همه متقاضیان تسهیلات بانکی را با تمام اهداف و انگیزه‌ها و روحیات پوشش دهند (موسویان، ۱۳۸۲، صص ۱۳-۲). در این مقاله از میان عقود فوق به بررسی عقد جعاله پرداخته شده است. بدین ترتیب که در ابتدا به بررسی تعاریف، مفاهیم، تقسیمات و ویژگی‌های عقد جعاله پرداخته شده و سپس در بخش سوم مقاله مباحث شرعی و اجرایی مرتبط با عقد جعاله مورد بررسی قرار گرفته‌اند. در ادامه جایگاه عقد جعاله در قوانین، مقررات و آیین‌نامه‌ها مورد بررسی قرار گرفته است. در نهایت نیز ضمن اشاره به نقاط ضعف و قوت عقد جعاله راهکارهایی جهت بهبود وضعیت عملکرد آن مطرح شده است.

۲. سابقه پژوهش

هرچند در رابطه با عقود اسلامی مطالعات زیادی صورت گرفته است، اما مقالات اندکی وجود دارند که تنها به بحث عقد جعاله پرداخته‌اند که در ادامه به آنها اشاره شده است. نقدی (۱۳۹۰) بیان می‌کند که در بانکداری اسلامی روابط اقتصادی مردم براساس قراردادهای اسلامی است که از جمله آن‌ها عقد جعاله می‌باشد. وی بر این نظر است که جعاله یک معامله فقهی می‌باشد که در قانون مدنی ایران به عنوان یکی از عقود معین معرفی شده است. اما امروزه از عمل حقوقی جعاله برخلاف گذشته که منحصراً برای امور جزئی مانند ساختن بزرگراه‌ها، گشایش اعتبار اسنادی در رابطه با تجارت خارجی، صدور ضمانت نامه‌های بانکی، عرضه اوراق مشارکت و سهام شرکت‌ها، تعمیر ساختمان‌ها و غیره استفاده می‌شود. از اینرو مولف برای شناخت کامل این مسئله به بررسی این تأسیس حقوقی ریشه‌دار در فقه اسلامی و فهم اینکه کدامیک از نظرات فقهی در مقررات نظام بانکی مورد پذیرش قرار گرفته پرداخته است.

موسویان و همکاران (۱۳۸۷) ضمن اشاره به جایگاه صنعت گردشگری در بسیاری از کشورها به صورت منبع اصلی درآمد، اشتغال‌زایی، رشد بخش خصوصی و توسعه ساختار زیربنایی و همچنین این مسئله که ایران از جمله کشورهای مستعد گردشگری در سطح جهان ارزیابی می‌شود، به این مسئله اشاره می‌کنند که متأسفانه این صنعت تاکنون به دلایلی نتوانسته از این ظرفیت به طور قابل قبولی استفاده کند. ایشان یکی از عوامل مهم عدم کامیابی را عدم سرمایه‌گذاری مناسب در مسایل زیربنایی و روبنایی این بخش دانسته و ارائه راه حلی مناسب که بتواند سرمایه کافی را برای توسعه این صنعت فراهم کند، ضروری دانسته‌اند. از اینرو مولفان پس از بررسی وضعیت کنونی، مانع‌های اقتصادی - مالی توسعه صنعت گردشگری و نقش بالقوه ای که این صنعت می‌تواند در اقتصاد کشور داشته باشد، با استفاده از روش اکتشافی - کاربردی و با بهره‌گیری از اوراق بهادار (صکوک) جعاله به ارائه مدل‌های عملیاتی تأمین مالی پرداخته‌اند.

۳. مفاهیم، تعاریف و ویژگی‌های عقد جعاله

اعطای تسهیلات در بانک‌ها به مردم تحت عناوین عقود اسلامی است که یکی از این عقود جعاله می‌باشد. جعاله در قانون مدنی ایران به‌عنوان یکی از عقود معین معرفی شده و در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۶۲/۶/۸ مجلس شورای اسلامی به‌عنوان یکی از ابزارهای اعطای تسهیلات بانکی به مردم در نظر گرفته شده و طی آیین‌نامه فصل سوم قانون مذکور و همچنین دستورالعمل اجرایی جعاله مصوب شورای پول و اعتبار شرایط و احکام آن بیان شده است

(نقدی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۵).

از آنجا که عقد جعاله همانگونه که در تقسیم‌بندی فوق بدان اشاره شد از عقود مبادله‌ای به حساب می‌آید، مناسب به نظر می‌رسد که قبل از پرداختن به ماهیت عقد جعاله و بررسی تعاریف، تقسیمات، ویژگی‌ها و سایر مولفه‌های این عقد، ابتدا ویژگی‌های قراردادهای مبادله‌ای بیان گردد.

۳-۱. ویژگی‌های قراردادهای مبادله‌ای

قراردادهای مبادله‌ای ویژگی‌های خاصی دارند که آن‌ها را از سایر قراردادهای متمایز می‌کند. برخی از آن‌ها بدین قرار است:

۱. انتفاعی بودن قرارداد: قراردادهای مبادله‌ای به استثنای قرض و هبه معوض همگی انتفاعی هستند. بانک از محل انجام این قراردادهای سود می‌کند.
۲. معین بودن سود قرارداد: افزون بر انتفاعی بودن قرارداد مبادله‌ای، نرخ سود بانک از محل این قراردادهای می‌تواند از پیش تعیین شود؛ برای مثال، بانک می‌تواند تصمیم بگیرد تمام قراردادهای مبادله‌ای خود را برای سال خاص یا فصل خاصی با نرخ‌های معین قرارداد ببندد؛ چنان‌که می‌تواند برای همه بخش‌ها یا همه قراردادهای از یک نرخ یا چند نرخ معین به صورت ترجیحی استفاده کند.
۳. تملیکی بودن قرارداد: در قراردادهای مبادله‌ای بعد از پایان قرارداد، طبق ضوابط هر قرارداد، عوضین به ملکیت طرفین در می‌آید و رابطه بانک با گیرنده تسهیلات، رابطه بستانکار و بدهکار است.
۴. عدم نیاز به نظارت و کنترل: در قراردادهای مبادله‌ای مسؤلیت بانک در احراز صحت قرارداد خلاصه می‌شود و بعد از آن به نظارت و کنترل چگونگی بهره‌برداری از تسهیلات گرفته شده از بانک نیازی نیست. بانک فقط مسؤلیت دارد با دریافت تضمین کافی از بازگشت منابع مطمئن شود (موسویان، ۱۳۸۴، ص ۵۰؛ جندقی میبیدی، ۱۳۸۷، ص ۱۳).
۵. مقطعی بودن معاهده‌ها: معاهده‌های مبادله‌ای، پس از پایان قرارداد به پایان می‌رسند و دو طرف قرارداد، مسؤلیتی در برابر فعالیت‌های اقتصادی و معامله‌های همدیگر ندارند (موسویان، ۱۳۸۲-الف، ص ۶۸).

۳-۲. تعریف عقد جعاله و تقسیمات و ویژگی‌های آن

عقد جعاله با عبارات مختلفی تعریف شده است که در ادامه برخی از آنها بیان می‌گردد.

- جعاله عبارت است از التزام شخص (جاعل) یا کارفرما به ادای مبلغ یا اجرت معین (جعل)

در مقابل عملی معین طبق قرارداد اعم از اینکه طرف معین باشد یا نامعین. بنابراین دو گونه جعاله داریم: جعاله عام و خاص؛ اگر عامل شخص معینی باشد به آن جعاله خاص و اگر نامعین باشد به آن جعاله عام گویند (جندقی میبیدی، ۱۳۸۷، ص ۱۱).

- جعاله التزام به پرداخت عوض معلوم در مقابل عمل مباح و معقول است. این عقد در همه بخش‌های اقتصادی کاربرد دارد و از آن جا که جُعَل می‌تواند اجرت ثابت یا سهمی از سود باشد، می‌توان مفاد عقود مضاربه، مساقات، مزارعه و اجاره را به جعاله انشا کرد، در نتیجه از این عقد می‌توان به نحو مطلوبی در اجاره عوامل و نیروی کار خدماتی و مشارکت کار و سرمایه، استفاده کرد (میرمعزی، ۱۳۸۰، ص ۶۳).
- جعاله 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 عند الاقتضاء به عنوان جاعل اقدام به جعاله نمایند (سهیلی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۵).

۳-۳. کاربرد قرارداد جعاله در بانک‌های اسلامی

بانک اسلامی می‌تواند از راه قرارداد جعاله تسهیلات متعددی به شرح ذیل ارائه کند:

۱. بانک اسلامی می‌تواند خدمات مورد نیاز خانوارها مانند: خدمات درمانی، آموزشی، بیمه، حمل‌ونقل، تعمیر، نگهداری و ساخت مسکن و ... را به صورت جعاله نقد از مراکز خدماتی دریافت کرده با احتساب سود بانکی به صورت جعاله نسبه دفعی یا اقساطی به خانوارها واگذار؛
۲. بانک اسلامی می‌تواند خدمات مورد نیاز بنگاه‌های اقتصادی مانند: خدمات بیمه، حمل‌ونقل، تعمیر، نگهداری و ساخت محل کار، انبارداری، نظافت، نگهداری را به صورت جعاله نقد از مراکز خدماتی دریافت کرده با احتساب سود بانکی به صورت جعاله نسبه دفعی یا اقساطی به بنگاه‌ها واگذار؛
۳. در قرارداد جعاله‌ای که بانک اسلامی با مشتری می‌بندد بانک نقش عامل را ایفا می‌کند و در جعاله‌ای که با مراکز خدماتی منعقد می‌کند نقش جاعل را ایفا می‌کند، بنابراین جعاله بانکی در حقیقت دو قرارداد جعاله موازی خواهد بود؛
۴. مابه‌التفاوت قیمت جعاله نقد با جعاله نسبه سود بانک خواهد بود که افزون بر عوامل ریسک به طول مدت جعاله اقساطی نیز بستگی خواهد داشت (موسویان، ۱۳۸۸، صص ۸۱-۸۲).
۵. بانک اسلامی همچنین می‌تواند به عنوان واسط جعاله عمل کند، قرارداد جعاله را به عنوان وکیل از

جاعل بپذیرد و به عامل که شرکت پیمانکاری یا فرد معینی باشد واگذار کند و حق الوکاله خود را دریافت کند.

۳-۴. نکات قابل توجه

- بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور تولیدی، بازرگانی و خدماتی با تنظیم قرارداد به عنوان عامل یا عندالاجتضاء به عنوان جاعل مبادرت به جعاله نمایند.
- هزینه‌هایی که برای انجام عمل جعاله لازم است، علی‌الاصول، بر عهده عامل می‌باشد، زیرا عامل تعهد انجام عمل مورد جعاله را نموده و تعهد بر هر امری تعهد بر لوازم آن نیز هست (جندقی میبیدی، ۱۳۸۷، ص ۱۱).
- جعاله عقدی جایز و از روش‌های تامین تسهیلات کوتاه مدت اعتباری است (جندقی میبیدی، ۱۳۸۷، ص ۱۱).
- در مواردی که بانک عامل جعاله باشد، در قرارداد جعاله اختیار بانک برای واگذاری قسمتی از عمل معین به غیر، تحت عنوان جعاله ثانوی یا هر عنوان دیگر بلا اشکال است (سهیلی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۶) ولی واگذاری همه عمل به دیگری، جعاله اول را بی معنا می‌سازد.

۴. مباحث شرعی و اجرایی مرتبط با عقد جعاله

۴-۱. ارکان قرارداد جعاله

أ. ایجاب و قبول

ایجاب و قبول عبارت از هر لفظی است که دلالت بر اجازه مالک در انجام عمل و قرار دادن عوض یا پاداش در برابر آن کند. ایجاب از سوی مالک واجب است، اما نیازی به قبول عامل (حتی در جعاله خاص) نیست، به‌طور مثال، اگر بگوید هر کس فلان بنا را با این مشخصات برای من تعمیر یا احداث کند این قدر به وی می‌پردازم، کفایت می‌کند.

ب. طرفین عقد

در جعاله ملتزم (مالک) را جاعل و انجام‌دهنده کار را عامل گویند. جاعل باید شرایط عمومی قراردادها اعم از بلوغ، رشد، قصد، اختیار، عدم حجر به واسطه سفه، و ورشکستگی را داشته باشد. از سوی دیگر، عامل باید امکان و توانایی انجام کاری که جاعل مشخص کرده است را

داشته باشد، بنابراین این بانک نمی‌تواند عامل باشد.

ج. عمل

عملی که جاعل خواستار انجام آن است باید مشروع و عقلایی باشد. لازم نیست عمل به صورت دقیق معلوم و معین باشد (برخلاف اجاره). بنابراین، اگر جاعل بگوید به طور مثال، هر کس اسب گم‌شده مرا بیاورد، جعاله صحیح است البته نباید به طور کلی مجهول باشد مثل اینکه بگوید: هر کس گمشده مرا بیاید

د. عوض (جُعَل)

عوضی که جاعل برای عامل در برابر عمل قرار می‌دهد، جُعَل نامیده می‌شود. مقدار جُعَل باید از هر جهت - جنس، نوع، وصف، کیل، وزن یا عددی بودن - مشخص باشد. بنابراین اگر جُعَل مبهم باشد یا عامل جُعَل را نداند جعاله باطل است (موسویان، ۱۳۸۸، صص ۸۱-۷۹؛ نقل از نجفی، ۱۳۶۷، صص ۱۹۶-۱۸۷؛ موسوی خمینی، ۱۳۶۲، صص ۵۸۹-۵۳۸؛ توضیح المسائل مراجع، ۱۳۷۸، صص ۳۰۲-۳۰۱).

۲-۴. ماهیت عقد جعاله

درباره عقد یا ایقاع بودن جعاله، فقیهان و حقوقدانان بحث‌های فراوانی کرده‌اند. قول مشهور در میان فقیهان ایقاع بودن جعاله است. در حقوق مدنی ایران جعاله جزو عقود معین آورده شده و آن را عقد دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۰۲).

قایلین هر دو دیدگاه، در جایز بودن جعاله اتفاق نظر دارند. بنابراین طرفین می‌توانند هر وقت که خواستند جعاله را فسخ کنند. اگر فسخ در حین عمل باشد و فسخ‌کننده جاعل باشد، باید اجرت‌المثل اعمالی که عامل تا آن موقع انجام داده است را بدهد؛ اما اگر عامل فسخ‌کننده باشد؛ مستحق چیزی نخواهد بود (کمیحانی و نظریور، ۱۳۸۷، ص ۸۰؛ نقل از حلی، ۱۴۰۲ق، ص ۱۶۴؛ موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ص ۵۴۱؛ توضیح المسائل مراجع، ۱۳۷۸، ص ۳۰۴ و ماده ۵۶۵۰ ق.م.ق).

۳-۴. احکام اساسی عقد جعاله

۱. اگر جاعل، جعاله را با عامل مشخصی منعقد کرده باشد و فرد دیگری اقدام به عمل کند، اجرتی به وی پرداخت نمی‌شود؛ مگر اینکه جاعل در فرض پیش‌گفته قید مباشرت به عمل نکرده باشد که در این صورت عامل می‌تواند فرد خاصی را اجیر کند و کار را به وی بسپارد؛

۲. عامل، زمانی مسحق جعل (اجرت) می‌شود که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد؛
۳. اگر شخصی کاری را بدون جعاله یا با جعاله انجام دهد، و قصد وی این باشد که مزدی نگیرد مستحق اجرت نخواهد بود؛
۴. اگر جعاله عام باشد، و چند نفر با هم اقدام به عمل کنند، اجرت میان آنها تقسیم می‌شود. و اگر اعمال با هم تفاوت داشته باشد، اجرت به نسبت عملشان بین آنها تقسیم می‌شود؛
۵. اگر فسخ جعاله از طرف عامل در حین کار رخ دهد و طوری باشد که تعطیلی کار باعث ضرر به جاعل شود، در این صورت بر عامل واجب است که کار را تمام کند (مثل عمل جراحی)؛
۶. اموال و اشیای جاعل که به مناسبت اجرای جعاله در دست عامل قرار دارد، امانت است و عامل جز در موردهای تعدی و تفریط، ضامن نقص و تلف آن نخواهد بود (موسویان و همکاران، ۱۳۸۷، صص ۱۴۸-۱۵۱؛ نقل از موسوی خمینی، ۱۳۶۳، صص ۵۴۰-۵۲۱؛ توضیح المسائل مراجع، ۱۳۷۸، صص ۳۰۳-۳۰۴؛ حلی، ۱۴۰۳ق.، صص ۱۶۵-۱۶۳).

۵-۴. اقسام جعاله

جعاله بر حسب کیفیت اعتبار آن بر دو قسم است:

- أ. **جعاله خاص:** اگر جاعل، جعاله را با عامل معینی منعقد کند جعاله را خاص گویند؛
- ب. **جعاله عام:** اگر عامل فرد مشخصی نباشد، بلکه عمومی باشد، جعاله را عام می‌گویند. همچنین اگر جاعل شرایط خاصی - اعم از زمان و مکان - را قید کرده باشد، جعاله را مقید گویند. در غیر این صورت جعاله مطلق است (موسویان، ۱۳۸۶، صص ۵۲-۵۱).

۶-۴. وکالت در جعاله

وکالت در لغت به معنای تفویض و واگذاری کاری به کسی و اعتماد کردن به وی است و در اصطلاح قراردادی است که به سبب آن یکی از طرفین (موکل)، دیگری (وکیل) را برای انجام امری نایب خود قرار می‌دهد. مطابق احکام وکالت، هر کاری که برای فرد مباح باشد و قابلیت نیابت داشته باشد، می‌توان از راه عقد وکالت به دیگری واگذار کرد، از جمله آنها قرارداد جعاله است. شخص می‌تواند فرد یا مؤسسه‌ای را وکیل کند تا به وکالت از طرفش با دیگران عقد جعاله ببندد (موسویان و همکاران، ۱۳۸۷، ص ۱۵۱).

۵. جایگاه عقد جعاله در قوانین، مقررات و آیین‌نامه‌ها و بررسی نقاط ضعف و قوت

در نظام بانکداری بدون ربا توزیع منابع بانک‌ها از طریق عقود اسلامی صورت می‌گیرد. برای تحقق این امر، قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی عقود قید شده در قانون مذکور، تهیه و به تصویب مراجع قانونی رسیده است. آنچه که متعاقباً ذکر می‌شود فشرده‌ای از تعاریف، چارچوب‌ها و شیوه‌های اجرایی عملیات بانکداری در بانک‌های کشور است.

۵-۱. تجهیز منابع در بانکداری بدون ربا

مطابق ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانکها تحت دو عنوان کلی زیر می‌توانند به جذب منابع بپردازند:

الف) سپرده‌های قرض الحسنه: ۱- جاری ۲- پس‌انداز

ب) سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار

مطابق ماده ۳ از دستورالعمل اجرایی قبول سپرده: به سپرده‌های قرض الحسنه هیچ‌گونه سودی تعلق نخواهد گرفت؛ و مطابق ماده ۴، بانکها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض الحسنه (پس‌انداز و جاری) می‌باشند.

۵-۲. عقد جعاله در قوانین

به موجب قانون، عمده نیازهای مالی متقاضیان از طریق معاملات و قراردادهای مجاز شرعی تأمین می‌گردد. یکی از قراردادهایی که بر اساس آن، بانک‌ها می‌توانند اعطای تسهیلات کنند عقد جعاله است که به موجب آن جاعل (کارفرما) در مقابل انجام عمل معین طبق قرارداد ملزم به پرداخت جعل (اجرت) معلوم می‌گردد. طرفی که عمل یا کار را انجام می‌دهد عامل (پیمان‌کار) نامیده می‌شود.

در ماده شانزده قانون عملیات بانکی آمده است: بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور تولیدی، بازرگانی و خدماتی مبادرت به جعاله نمایند. بنابر این ماده، جعاله در همه بخش‌های اقتصادی کاربرد دارد. به علاوه در ماده ۱۶۷ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا تصریح شده است که بانک‌ها می‌توانند به عنوان عامل یا عند الاقتضا به عنوان جاعل مبادرت به جعاله نمایند و بر اساس مذهب فقهای امامیه و همچنین بر اساس ماده ۵۶۴ و ۵۶۳ قانون مدنی جهالت در عمل مورد جعاله تا جایی که موجب عدم امکان

تحصیل آن نشود، صحیح است و هم چنین جعل می‌تواند مقدار معین یا سهمی از سود فعالیت و عمل مورد جعاله باشد. همانگونه که ملاحظه می‌شود، جعاله دارای کاربرد وسیعی است و از نظر شرایط از سایر عقود سهل‌تر است. می‌توان برای نمونه مفاد مضاربه را با جعاله انشا کرد، که در این صورت فایده مضاربه را دارد ولی شرایط مضاربه را ندارد (میرمعزی، ص ۴).

از طریق استفاده از عقد جعاله در به‌کارگیری تسهیلات بانکی، برای بانک‌ها امکان گسترش و توسعه در امور مربوط به تولیدات صنعتی و کشاورزی، بازرگانی و خدماتی با تنظیم قرارداد به عنوان عامل یا در صورت اقتضا، به عنوان جاعل فراهم می‌گردد. بنابراین بانک‌ها می‌توانند آن دسته از تقاضای مشتریان خود را که نمی‌توانند از طریق سایر عقود برآورده نمایند، با تنظیم قرارداد جعاله مورد اجابت قرار دهند. در مواردی که بانک، عامل جعاله است در قرارداد مربوط، اختیار واگذاری قسمتی از کار به غیر را تحت عنوان جعاله ثانوی برای بانک لحاظ می‌نماید؛ (موسویان، ۱۳۸۳، ص ۸؛ نقل از موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۵۰۶، مسئله ۸).

جعاله می‌تواند جزء عقود مشارکتی باشد، ولی در حال حاضر بانک‌ها از آن به عنوان غیر مشارکتی استفاده می‌کنند و به علاوه به عنوان عامل در این عقد وارد می‌شوند. در ماده هشت دستور اجرایی جعاله آمده است: جعل دریافتی توسط بانک‌ها باید علاوه بر پوشش هزینه‌های انجام شده مربوطه، حاوی سود معین برای بانک باشد. بنابراین جعل دریافتی چنین محاسبه می‌شود:

$$\text{هزینه های انجام شده} + \text{سود معین} = \text{جعل دریافتی}$$

چون این هزینه‌ها در زمان انعقاد قرارداد معین نیست، قاعدتا باید سود بانک‌ها نیز در این زمان معلوم نباشد، ولی در عمل بانک‌ها طوری عمل می‌کنند که جعاله تبدیل به عقد غیر مشارکتی با بازده ثابت می‌شود، زیرا عمل مورد جعاله را بانک‌ها انجام نمی‌دهند، بلکه از طریق جعاله ثانویه به پیمان کار می‌سپارند و لذا سود بانک‌ها در عمل چنین محاسبه می‌شود:

$$\text{جعل دریافتی} - \text{جعل پرداختی به پیمانکار} = \text{سود بانک‌ها}$$

بانک‌ها جعل پرداختی به پیمان کار و جعلی را که از متقاضی دریافت می‌کنند، به گونه‌ای تنظیم می‌نمایند که سود مورد نظرشان تأمین شود.

در حال حاضر در قانون عملیات بانکی بدون ربا عقد جعاله به این وسعت و خصوصیت طرح نشده است. برای این که اثبات شود جعاله می‌تواند چنین نقشی را به عهده گیرد، مروری بر فتاوی حضرت امام(ره) در تحریر الوسیله و هم چنین مروری بر قانون مدنی خواهیم داشت (میرمعزی، صص ۱۴-۸).

۵-۳. عقد جعاله بر اساس فتاوی حضرت امام(ره) و قانون مدنی ایران

در ماده ۵۶۱ قانون مدنی آمده است: جعاله عبارت است از التزام شخص به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از این که طرف معین باشد یا غیر معین. و در ماده ۵۷۰ آمده است: جعاله بر عمل نامشروع و یا بر عمل غیر عقلایی باطل است. حضرت امام نیز در تحریر الوسیله می‌فرماید: جعاله مانند اجاره بر هر عمل حلال و مورد قصد عقلا صحیح است. بنابر این جعاله در همه بخش‌های تولیدی و بازرگانی و خدماتی کاربرد خواهد داشت.

در ماده ۵۶۴ قانون مدنی آمده است: در جعاله، گذشته از عدم لزوم تعیین عامل، ممکن است عمل هم مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد. حضرت امام(ره) در تحریر الوسیله می‌فرماید: جایز است در جعاله، عمل مجهول باشد، به مقداری که در اجاره جایز نیست. لذا اگر بگوید: هرکس چهارپای مرا پیدا کند، به او فلان قدر می‌دهم، صحیح است، اگرچه مسافت و شخص چهارپا (با توجه به این که دستیابی به چهارپایان مختلف از حیث سهولت و سختی متفاوت است) معین نشده باشد. همچنین جایز است جعاله با وحدت جعل بر عمل مردد واقع شود، مثل این که بگوید: هرکس اسب یا الاغ مرا برگرداند، به او فلان قدر خواهیم داد و با اختلاف جعل نیز جایز است، مثل این که بگوید: هرکس اسب مرا برگرداند، به او ده درهم می‌دهم و هرکس الاغ مرا برگرداند، به او پنج درهم خواهیم داد.

البته جعاله بر عمل مجهول و مبهم صرف به گونه‌ای که امکان تحصیل آن وجود نداشته باشد، صحیح نیست مثل، این که بگوید: هرکس چیزی را که از من گم شده است، برگرداند، به او فلان مقدار می‌دهم یا هرکس حیوان گم شده مرا برگرداند، به او فلان مقدار می‌دهم. بنابر این بانک به عنوان صاحب سرمایه نقدی می‌تواند به متقاضی بگوید: اگر این یک میلیون تومان را در تجارت پارچه به کاربردی، تو را در نصف سود شریک می‌کنم و اگر در تجارت مواد غذایی به کاربردی ۱۳ درصد سود از آن تو، و بدین ترتیب دایره انتخاب متقاضی را افزایش دهد. این کار در مضاربه جایز نیست، ولی وقتی مفاد مضاربه به وسیله عقد جعاله انشا شود، جایز است. در ماده ۵۶۱ قانون مدنی آمده است: در جعاله معلوم بودن اجرت من جمیع الجهات لازم

نیست. بنابر این اگر کسی ملتزم شود که هرکس گمشده او را پیدا کند، حصه مشاع معینی از آن، مال او خواهد بود، جعاله صحیح است. حضرت امام(ره) در این باره می‌فرماید: عوض(جعل) باید از نظر جنس و نوع و وصف، بلکه از نظر کیل و وزن و عدد (اگر با یکی از اینها سنجیده شود) معین باشد. بنابر این اگر آنچه را که در دستش یادر جیبش هست، عوض قرار دهد، جعاله باطل می‌شود.

البته ظاهر این است که اگر حصه معینی از مالی را که بر می‌گرداند، جعل قرار دهد، صحیح است اگر چه آن مال را مشاهده نکرده باشد و برای او توصیف نشده باشد. همچنین صحیح است که برای دلال اضافه بر راس المال را جعل قرار دهد مثل این که بگوید: این مال را بفروش به فلان مقدار و اگر بیش از آن فروختی، زیادی برای تو باشد. بر این اساس بانک می‌تواند در همه بخش‌های اقتصادی بوسیله عقد جعاله سرمایه نقدی را در اختیار عامل (متقاضی تسهیلات) قرار داده و او را در سود حاصل شریک کند. حضرت امام(ره) فرموده‌اند: جایز است جعاله بر تجارت با مال واقع شود و عوض(جعل) سهمی از ربح قرار داده شود. چنانچه ملاحظه می‌شود به وسیله عقد جعاله می‌توان مفاد مضاربه و مزارعه و مساقات را انشا کرد و به لحاظ این که جعاله بر هر عمل حلال و مورد قصد عقلا واقع می‌شود، در سایر بخش‌های اقتصادی نیز می‌توان از عقد جعاله به همین نحو استفاده کرد (میرمعزی، ص ۱۴). از آن جا که جعاله بر هر عمل حلال و مورد قصد عقلا صحیح است، می‌توان آن چه را که حضرت امام در تجارت فرموده‌اند، به بخش کشاورزی و صنعت و خدمات نیز تعمیم داد و در همه این بخش‌ها بانک می‌تواند به عنوان جاعل، به جعاله اقدام کند و عامل را در سهمی از سود شریک نماید. متأسفانه بانک‌ها تا کنون موفق نشده‌اند از قابلیت‌ها و کاربرد وسیع این عقد به طور کامل استفاده کنند و جعاله در عمل کاربرد محدودی در بانک‌ها دارد (میرمعزی، ص ۴).

۶. آسیب‌شناسی عقد جعاله از بعد اجرایی در کشور

به نظر می‌رسد که می‌توان مشکلات مربوط به قرارداد جعاله را به دو دسته تقسیم نمود. دسته اول مسائلی است که به همه عقود مطرح شده در نظام بانکی و به عبارتی به عملکرد نظام بانکداری بدون ربا مربوط می‌شود. دسته دوم مشکلاتی است که به عقد جعاله اختصاص دارد. از اینرو در این قسمت ابتدا به انتقادات مطرح شده در باب نظام بانکداری بدون ربا در کشور پرداخته شده و در ادامه آسیب‌شناسی عقد جعاله به صورت خاص مطرح می‌گردد.

با حذف قرض با بهره از عملیات بانکی، طراحان بانکداری بدون ربا به فکر استفاده از راه‌های مجاز در فقه اسلامی افتادند و در این جهت با توجه به اصل فراگیر بودن معاملات بانکی،

خواستند قوانین بانک را چنان تنظیم کنند که تمام انگیزه‌های سپرده‌گذاری و تمام انواع تقاضای تسهیلات بانکی را پاسخگو باشند. بر این اساس، هر قرارداد مجاز شرعی که با عملیات بانکی کمترین تناسب را داشت و می‌توانست نیازی را تأمین کند، وارد قانون کردند و در نتیجه تعداد قراردادهای به‌ویژه در طرف تخصیص منابع، به دوازده قلم رسید. وجود قراردادهای متعدد و آیین‌نامه‌های محتاطانه‌ای که نوشته شد (در موارد بسیاری بیش از آنچه در فقه آمده احتیاط شده است) و مراعات سیاست‌های کلی نظام دست به دست هم دادند و عملیات بانکداری بدون ربا را چنان پیچیده کردند که فهم آن نه تنها برای مشتریان، بلکه برای بسیاری از کارگزاران بانک مشکل شد.

مطابق یکی از تحقیقات انجام گرفته فقط ۲۹/۷ درصد از مراجعان و ۵۵/۸ درصد از کارمندان بانک، آشنایی اجمالی با عملیات بانکی بدون ربا دارند (مصباحی مقدم، ۱۳۷۳، ص ۱۰۳). پیچیده بودن فهم عملیات بانکی افزون بر این که هزینه آموزش و هزینه پرسنلی عملیات را بالا می‌برد، باعث ناراحتی مشتریان و صوری شدن معاملات می‌شود؛ به طوری که مشتری بدون فهم و قصد جدی معامله، قرارداد مکتوب را امضا و تسهیلات را دریافت می‌کند و این در مواردی آثاری بدتر از آثار ربا بر جای می‌گذارد (موسویان، ۱۳۸۴، ص ۶۰، نقل از رضوانی، ۱۳۷۳، ص ۲۴).

از طرف دیگر در عمل هرگز ماهیت قانون بانکداری بدون ربا آنگونه که تدوین و به تصویب رسیده بود به اجرا در نیامد؛ زیرا نه سپرده‌گذاران آن گونه عمل کرده اند که در قانون بانکداری بدون ربا فرض شده بود و نه بانکها توانسته اند انتظار این قانون را برآورده سازند؛ به همین دلیل برای جذب سپرده‌های قرض الحسنه قرعه کشی و اعطای جوایز بسیار پرقیمت و تبلیغات مربوط به آن متداول شد و برای جذب سپرده‌های سرمایه‌گذاری میزان سود تضمین شده بانکی که همان ماهیت اقتصادی بهره را دارند اما به اسم سود بانکی نامیده می‌شوند، روندی افزایشی به خود گرفت (بیضایی، ۱۳۸۵، ص ۱۰).

نکته قابل توجه دیگری که ذکر آن اهمیت دارد این است که دین اسلام به دلیل جامعیتش، با توجه به نیازهای فردی و اجتماعی و حالات مختلف فرد و جامعه به امضا و تشریح روابط و معاملات متنوع اقتصادی اقدام کرده است که هر یک از آنها در وضعیت و بازار خاصی جواب می‌دهند. گاهی محققى به صرف جواز یک معامله در فقه اسلامی، به طراحی و ارائه الگویی از اقتصاد اسلامی اقدام می‌کند غافل از این که آن عقد و آن رابطه حقوقی در ظرف خاص خود کارا و مفید است؛ برای مثال، طراحان بانکداری بدون ربا در جمهوری اسلامی ایران به علل گوناگون (از جمله نبود فرصت مطالعاتی کافی) در جایگزینی عقود شرعی به جای قرض ربوی، جوانب مختلف را در نظر نگرفته و فقط به جواز فقهی بسنده کرده‌اند؛ در نتیجه، عقود

انتخاب شده که برخی با بازار پول و سرمایه تناسب ندارد و برخی در وضع کنونی قابلیت اجرا در مؤسساتی چون بانک‌ها را ندارد (موسویان، ۱۳۸۲-ب، ص ۸۷). از اینرو توجه به این نکته به نظر می‌رسد در رفع بسیاری از ناکارایی‌های سیستم بانکی کشور راهگشا باشد.

یکی از مشکلات اساسی که گریبانگیر نظام بانکداری بدون ربا در کشور است بحث صوری بودن عقود است. در برخی از موارد، قراردادهای منعقد شده به صورت صوری در چارچوب یکی از عقود شرعی مندرج در قانون عملیات بانکی بدون ربا قرار گرفته‌اند، تا به هر صورت ممکن نیاز متقاضیان وجوه برآورده شود. در این میان نوعاً نه بانک‌ها و نه متقاضیان وجوه حساسیتی از خود نشان نمی‌دهند که پرداخت و دریافت وجوه به‌طور دقیق منطبق با یکی از عقود اسلامی مندرج در این قانون باشد. اهمیت ندادن به این موضوع به‌وسیله طرفین و عدم نظارت موثر و کارا از سوی مراجع ذیصلاح، صوری بودن عقود را به امری شایع و همه‌گیر و در عین حال پذیرفته‌شده تبدیل کرده است. این خود از یک سو، عملیات بانک‌های ربوی را در اذهان تداعی و از سوی دیگر ضرورت پرهیز از چنین روندی، مسؤولیت نظام بانکی را دو چندان کرده است. البته این نکته نیز قابل ذکر است که یکی از علل صوری شدن قراردادها عدم تامین نیاز متقاضیان وجوه در چارچوب عقود موجود است (کمیحانی و نظریور، ۱۳۸۷، ص ۷۷).

عده‌ای از کاشناسان معتقدند که مشکل صوری بودن از کیفیت عملکرد بانک‌ها به وجود می‌آید و این مشکل قانون و آیین نامه‌ها نیست. اما عده‌ای نیز در طرف مقابل مشکل صوری شدن عقود غیر مشارکتی را به نوعی ناشی از قانون عملیات بانکی و آیین نامه‌های اجرایی آن می‌دانند و معتقدند که این خلا قانون است که به بانک‌ها اجازه چنین عملکردی را می‌دهد. قابل ذکر است که در عقود مشارکتی تغییر ماهیت در عمل مشهود است (میرمعزی، ص ۱۰).

به طور کلی اشکال‌ها و انتقادهای اساسی قانون بانکداری بدون ربا در کشور را به صورت مختصر می‌توان در موارد ذیل طبقه بندی کرد:

۱. عدم ارائه تعریفی روشن و کاربردی از نظام بانکی و تبیین قلمرو شمول قانون؛
۲. متاثر شدن قانون از وضعیت اقتصادی اول انقلاب به ویژه از نگرش دولتی بودن بانک‌ها؛
۳. عدم قابلیت قانون برای طراحی الگوهای متناسب با انواع مؤسسه‌های اعتباری بانکی و غیربانکی؛
۴. عدم جامعیت و نارسایی قانون درباره هدفها و سلیقه‌های سپرده‌گذاران؛

۵. عدم جامعیت و نارسایی قانون درباره هدفها و سلیقه های متقاضیان تسهیلات؛
۶. عدم جامعیت و نارسایی ابزارهای سیاست پولی استفاده شده در قانون؛
۷. تعدد و تنوع عقود بانکی به ویژه در ناحیه اعطای تسهیلات، باعث پیچیده و مبهم شدن عملیات می شود؛
۸. فقدان ساختار مناسب سازمانی؛
۹. فقدان سیستم نظارتی مناسب؛
۱۰. عدم رعایت تخصص در فعالیت های بانکی و نبود آموزش مناسب؛
۱۱. تعدد و تنوع عقود قانون عملیات بانکداری بدون ربا به اندازه ای است که همه بانکها نمی توانند همه معامله ها را به صورت حقیقی اجرا کنند (موسویان، ۱۳۸۲- الف، صص ۷۳-۸۸)؛
۱۲. فقدان راهکار مناسب برای روبه رو شدن طلبهای معوقه؛
۱۳. فقدان راهکار ارتباطی بانکها و دیگر مؤسسه های اعتباری غیربانکی ایران با بانکهای بدون ربا و متعارف دنیا؛
۱۴. فقدان راهکار مناسب برای نظارت و کنترل شرعی فعالیت بانکها و دیگر مؤسسه های اعتباری غیربانکی؛
۱۵. فقدان راهکار مناسب برای تحقیق و توسعه بانکداری بدون ربا؛ (موسویان، ۱۳۸۶، صص ۱۰).

علاوه بر مشکلات مذکور که در کل گریبانگیر نظام بانکداری بدون ربا در کشور ماست، می توان برخی ایرادات را که به عقد جعاله اختصاص دارد را نیز ذکر کرد.

اولین مسئله ای که در این مورد به نظر می رسد این است که این عقد در برخی موارد محدود مثلا تعمیر مسکن مورد استفاده قرار می گیرد. درحالی که مطابق آموزه های فقه اسلام و حقوق مدنی ایران، قرارداد جعاله قلمرو خیلی گسترده و قابلیت اجرای انعطاف پذیری دارد؛ اما آیین نامه اجرایی قانون بانکداری بدون ربا، آن را چنان محدود کرده که امروزه در موارد کمی چون تعمیر مسکن کاربرد دارد (موسویان، ۱۳۸۴، صص ۶۲).

از مشکلات دیگری که برای عقد جعاله مطرح می شود این است که جعاله نمی تواند پاسخگوی نیاز کسانی باشد که سرمایه ناکافی برای فعالیت اقتصادی خود دارند و برای متمیم سرمایه مورد نیاز خود متقاضی تسهیلات بانک می باشند. زیرا اگر بانک به عنوان عامل، اقدام به جعاله کند، متقاضیان آن تنها کسانی هستند که سرمایه ای در اختیار دارند، ولی قدرت استفاده

از آن را ندارند و اگر به عنوان جاعل اقدام کند، متقاضیان آن کسانی هستند که برای شروع به فعالیت اقتصادی نیاز به سرمایه دارند، ولی هیچ سرمایه‌ای در اختیار ندارند. در هر دو صورت مشکل مذکور به قوت خود باقی است (میرمعزی، ص ۴).

مورد دیگر وجود حالت «اگری» در عقد جعاله است. به این معنا که اگر کسی چنین کاری را برای من با این ویژگی‌ها انجام داد من چنین مبلغی را به وی می‌دهم یعنی جعاله حالت شرطی و انتظاری دارد. اما به عنوان مثال قراردادهای متعارف در قالب عقد استصناع قراردادهای مستقلی‌اند که به صورت یکپارچه با همه ضوابط و شرایط مشخص منعقد می‌شوند و اصلاً حالت انتظاری وجود ندارد و حتی برای اتمام آن نیز جریمه‌هایی برای تاخیر در تحویل کالا ممکن است وضع و مورد توافق قرار گیرد. و وجود همین حالت اگری در جعاله است که مشهور فقیهان معتقد به ایقاع و نه عقد بودن جعاله شده‌اند.

مسئله دیگری که می‌تواند در عمل مشکلاتی را به وجود آورد، جواز فسخ جعاله است. همان‌گونه که در قسمت‌های قبل به آن اشاره شد جاعل و عامل حتی بعد از شروع کار می‌توانند بدون علت و به صورت دلخواه جعاله را فسخ کنند. بی تردید جواز فسخ برای طرفین دردسرساز است و به همین جهت است که در صورت استفاده بانک از جعاله، در ضمن قرارداد لازم دیگری شرط لزوم جعاله می‌شود و اگر آن قرارداد لازم به هر علتی به هم بخورد لزوم جعاله نیز خود به خود به جواز تبدیل می‌شود.

از جمله دیگر موارد می‌توان به تملیک بعد از اتمام کار در جعاله اشاره کرد. در جعاله پس از اتمام کار تملیک صورت می‌پذیرد و پیش از آن یعنی در ابتدا و در حین انجام کار هیچ‌گونه تملیک و تملکی صورت نمی‌پذیرد و این خود سبب می‌شود که اگر به هر علت اختلال و مشکلی در کار پیش آید طرفین هیچ‌گونه مسؤولیتی در برابر به اتمام رساندن کار و تحویل به موقع آن نداشته و طبعاً برنامه‌ریزی برای طرفین و پیش‌بینی برای آینده به شدت دچار مشکل خواهد شد (کمیحانی و نظرپور، ۱۳۸۷، صص ۸۱-۸۰).

شبهه ربوی بودن نیز از جمله مسائلی به شمار می‌رود که در مورد عقد جعاله مطرح شده است. برای مثال در جعاله ثانوی اگر بانک، جاعل باشد و متقاضی که در جعاله اولی جاعل بود، در جعاله دوم عامل شود و بانک با توجه به سود مورد نظر خود جعل دریافتی و پرداختی را تعیین کند، این شبهه وجود دارد که این همان رباست که در لباس جعاله ظاهر شده‌است و چنین معامله‌ای ماهیت ربوی دارد (میرمعزی، ص ۱۰).

۷. جمع‌بندی و ارائه پیشنهادات (قانونی و اجرایی)

با توجه به مسائل مطرح شده در قسمت‌های پیشین مقاله به نظر می‌رسد که مناسب است طراحان بانکداری بدون ربا و اقتصاددانان پول و بانکداری، با عنایت به تجربیات سال‌های پیشین و با توجه به اهداف و مبانی اقتصاد اسلامی و حکمت تحریم ربا، عقود شرعی را از نو مطالعه کنند و با انتخاب عقود متناسب با بازار پول و سرمایه، بهترین‌ها و مناسب‌ترین‌ها را برای اجرا در بانکداری اسلامی به کار گیرند (موسویان، ۱۳۸۲- ب، ص ۸۷).

نکته‌ای که در قبل نیز بدان اشاره شد اینکه مطابق آموزه‌های فقه اسلام و حقوق مدنی ایران، قرارداد جعاله قلمرو خیلی گسترده و قابلیت اجرای انعطاف‌پذیری دارد؛ اما آیین‌نامه اجرایی قانون بانکداری بدون ربا، آن را چنان محدود کرده که امروزه در موارد کمی چون تعمیر مسکن کاربرد دارد؛ بنابراین، بدون این که به تصویب قانون جدید نیازی باشد، فقط با گزینش برخی قراردادهای قانون بانکداری بدون ربا و تغییر برخی از آیین‌نامه و دستورالعمل‌ها می‌توان تحول بزرگی در بخش تخصیص منابع پدید آورد (موسویان، ۱۳۸۴، ص ۶۲؛ میرمعزی، ص ۴).

از آن جاکه جعاله برهر عمل حلال و مورد قصد عقلا صحیح است، می‌توان آن چه را که حضرت امام در تجارت فرموده اند، به بخش کشاورزی و صنعت و خدمات نیز تعمیم داد و در همه این بخش‌ها بانک می‌تواند به‌عنوان جاعل، به جعاله اقدام کند و عامل را در سهمی از سود شریک نماید. متأسفانه بانک‌ها تاکنون موفق نشده‌اند از قابلیت‌ها و کاربرد وسیع این عقد به طور کامل استفاده کنند و جعاله در عمل کاربرد محدودی در بانک‌ها دارد (میرمعزی، ص ۴).

از اینرو بانک‌ها تقاضای مشتریان خود را که نتوانند از طریق سایر تسهیلات ذکر شده در قانون عملیات بانکی بدون ربا برآورده نمایند، می‌توانند با تنظیم قرارداد جعاله مورد اجابت قرار دهند. در موقع تنظیم قرارداد جعاله بانک‌ها بررسی‌های لازم، بر روی موضوع مورد جعاله را تا زمان حصول اطمینان از اجرای قرارداد و برگشت جعاله انجام می‌دهند. به خصوص در مورد اعطای تسهیلات به منظور انجام جعاله برای اجرای طرح‌های تولیدی و یا خدماتی، بانک‌ها ملزم هستند که طرح‌های مورد قرارداد را از لحاظ فنی، مالی و اقتصادی مورد بررسی و ارزیابی قرار دهند. برای اینکه امور مربوط به جعاله به موقع انجام پذیرد، در حالتی که بانک عامل جعاله باشد، در قرارداد مربوط به آن اختیار واگذاری انجام قسمتی از عمل معین به غیر، تحت عنوان جعاله ثانوی برای بانک ملحوظ می‌گردد و بانک نیز چنانچه اقدام به این عمل نمود، مکلف است که بر حسن اجرای قرارداد نظارت نماید. برای سهولت و تسریع در انجام کار در حالتی که بانک جاعل جعاله باشد، تهیه و تدارک مصالح و مواد مورد نیاز طبق قرارداد می‌تواند

به عهده جاعل یا عامل واگذار گردد. در نتیجه در صورت اتخاذ تصمیم صحیح، عقد جعاله می‌تواند جانشین همه عقود مشارکتی غیر از عقد شرکت شود و از این طریق برخی از مشکلات مربوط به تعدد و محدودیت‌های عقود، از این راه حل می‌شود.

منابع و مأخذ

- امامی، حسن (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، ج ۲، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چ ۱۴؛
- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۷۱)، قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) و آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی، تهران: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران؛
- بیضایی، سید ابراهیم (۱۳۸۵)، «تفاوت نگرش به ماهیت و محتوای علوم انسانی از دیدگاه مادی‌گرایی غرب و ابتناء به حکمت الهی در جمهوری اسلامی ایران (با تأکید بر علم اقتصاد)»، علوم انسانی بومی-دینی، کنگره ملی علوم انسانی وضعیت امروز، چشم انداز فردا، تهران: اسفند ۱۳۸۵، به اهتمام دبیرخانه شورای بررسی متون و کتب انسانی؛
- جعفری محمد (۱۳۸۸)، آشنایی با تسهیلات بانکی بخش تعاون و مقایسه عملکرد تسهیلات سال ۱۳۸۷ با سنوات گذشته، دفتر جلب و هماهنگی حمایت‌ها، منابع و مشوق‌های دفتر جلب و هماهنگی حمایت‌ها، منابع و مشوق‌های مالی و اقتصادی (دفتر امور اقتصادی و تسهیلات بانکی)؛
- جندقی میبدی، فرشته (۱۳۸۷)، رابطه عقود اسلامی در سیستم بانکی با کاهش فقر، مشهد: دانشگاه فردوسی، دانشکده علوم اداری و اقتصادی؛
- حلی، ابوالقاسم، (۱۴۰۳ق)، شرایع الإسلام فی مسایل الحلال و الحرام، بیروت: دار الأضواء.
- رضوانی، غلامرضا، (۱۳۷۳) مجموعه مقالات پنجمین همایش بانکداری اسلامی، تهران، مؤسسه عالی بانکداری؛
- سهیلی، کیومرث (۱۳۸۷)، «مقایسه تئوریک کارایی بانکداری غیرربوی و بانکداری ربوی در تجهیز و تخصیص منابع»، دوفصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، س ۱، ش ۱، پاییز و زمستان؛
- عمید، حسن (۱۳۶۳)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر؛
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، حقوق مدنی (عقود معین)، تهران: انتشار؛
- کمیجانی، اکبر و محمدنقی نظرپور، (۱۳۸۷)، «چگونگی کاربرد عقد استصناع در قانون عملیات بانکی بدون ربا»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، س ۸، ش ۳۰، تابستان ۱۳۸۷؛
- مراجع تقلید (۱۳۸۷)، توضیح المسائل، تدوین: سیدمحمدحسن بنی‌هاشم اصفهانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی؛

- مصباحی‌مقدم، غلامرضا (۱۳۷۳)، «پاره‌ای از مشکلات بانکداری بدون ربا»، مجموعه مقالات پنجمین همایش بانکداری اسلامی، تهران: مؤسسه عالی بانکداری؛
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، (۱۳۶۳)، *تحریر الوسیله*، قم: دفتر نشر اسلامی؛
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۱۶ق)، *تحریر الوسیله*، ج ۱، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم؛
- موسویان، سیدعباس (۱۳۸۲- الف)، «انواع بانک‌های بدون ربا»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، ش ۱۱.
- موسویان، سیدعباس (۱۳۸۲- ب)، «حوزه‌های فقه‌ای و عرصه‌های کارشناسی بانکداری اسلامی»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، ش ۱۲؛
- موسویان، سیدعباس (۱۳۸۳)، «تبیین فقهی بانکداری بدون ربا، (مدل ایران و اردن)»، فصلنامه فقه و حقوق، ش ۲؛
- موسویان، سیدعباس (۱۳۸۴)، «ارزیابی قراردادهای و شیوه‌های اعطای تسهیلات در بانکداری بدون ربا»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، س ۵؛
- موسویان، سیدعباس (۱۳۸۶)، «نقد و بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا و پیشنهاد قانون جایگزین»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، س ۷، ش ۲۵؛
- موسویان، سیدعباس؛ مجتبی کاوند و حمیدرضا اسمعیلی‌گیوی، (۱۳۸۷)، «اوراق بهادار (صکوک) جعاله؛ ابزاری کارآمد برای توسعه صنعت گردشگری»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، س ۸، ش ۳۲؛
- موسویان، سیدعباس (۱۳۸۸)، «مهندسی مالی عقود در بانکداری اسلامی»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، س ۹، ش ۳۵؛
- میرمعزی، سیدحسین (۱۳۸۰)، «جایگاه بانک در نظام اقتصادی اسلام و الگوی مناسب آن»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، س ۱، ش ۲؛
- میرمعزی، سیدحسین، صلح و جعاله، تهران: مجلس شورای اسلامی، معاونت حقوقی و امور مجلس؛
- نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۷)، *جواهرالکلام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه؛

-
- نصرآبادی، داود و احمد شعبانی، (۱۳۸۷)، «چالش‌های بانک در اجرای قرارداد مشارکت در سود زیان (PLS) و راهکارهای آن»، دوفصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، س ۱، ش ۱؛
 - نقدی، مریم (۱۳۹۰)، «جعاله در نظام بانکداری اسلامی»، فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، س ۷، ش ۲۴؛
 - هدایتی، سیدعلی‌اصغر (۱۳۸۱)، مجموعه مقالات هفتمین همایش بانکداری اسلامی، مؤسسه عالی بانکداری؛
 - والی‌نژاد، مرتضی (۱۳۶۸)، مجموعه قوانین و مقررات بانکی، تهران: مرکز آموزش بانکداری بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران؛ چ ۱؛