

ماهیت جعاله^۱

فرزانه احمدی*

علیرضا امینی**

سید محمدرضا آیتی***

چکیده

در تحلیل ماهیت جعاله، دیدگاه‌های متفاوتی ابراز شده است؛ دو دیدگاه عمده عقدی و ایقاعی بودن جعاله؛ هر کدام با استناد به نکاتی سعی در تبیین ماهیت جعاله دارند. طرفداران عقدی بودن جعاله، قبول و موافقت عامل را شرط تحقق جعاله می‌دانند؛ اما در اندیشه فقیهانی که نظریه ایقاعی بودن جعاله را برگزیدند، قبول عامل، تأثیری در ایجاد جاعل ندارد و به عنوان رکن در جعاله، تلقی نمی‌شود؛ این فقیهان، عقدی دانستن جعاله را مستلزم نادیده گرفتن قواعد عمومی عقود می‌دانند. در مقابل معدودی از فقیهان نیز نظریات دیگری همچون: تسبیب، برزخ بین عقد و ایقاع، اقتضایی بودن جعاله، را مطرح کرده اند و معتقدند که جعاله به طور مطلق نه عقد است و نه ایقاع. در میانه این اختلاف آراء، نوشتار حاضر ضمن بررسی حقیقت جعاله، نظریه اقتضایی بودن جعاله را پی می‌گیرد.

کلیدواژه: جعاله، عقد، ایقاع، برزخ بین عقد و ایقاع، تسبیب، اقتضایی.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۷/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۱۲
* دانش‌آموخته دکتری، فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ahmadif1982@gmail.com
** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) alirezaamini1@gmail.com
*** استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

۱- طرح مسأله

جعاله یکی از معاملات مشروع در مکتب فقهی اسلام است که در تمام کتب فقهی اعم از امامیه و اهل سنت، حقیقت، احکام و آثار مترتب بر آن، نسبتاً به تفصیل، مورد بررسی قرار گرفته است. اما برخلاف ابوابی چون بیع، که رویکرد فقیهان به آن، به گونه‌ای است که گویا اساس و شالوده سایر عقود محسوب می‌شود و بر همین اساس، احکام عمومی آن را به عقود مشابه تسری می‌دهند، رویکردشان نسبت به جعاله، صرفاً به رد مال و احیاناً انجام عمل با چارچوب بسیار محدود منحصر شده است تا جایی که صاحب جواهر به منقح نبودن احکام جعاله اذعان دارد. حتی در فقه حنفی جعاله را آنقدر محدود دانسته‌اند که آن را در باب لقطه مدون کرده‌اند (سرخسی، بی‌تا، ۱۱، ۱۸). در این میان با گسترش روزافزون روابط اقتصادی و مالی به ویژه در حوزه کار و خدمات انسانی، و متعاقب آن پدید آمدن عقود و قراردادهایی که در زمان شارع متعارف و معهود نبوده‌اند تا احکام شرعی آنها تبیین گردد، ضرورت تبیین جعاله و احکام آن را امری اجتناب ناپذیر می‌نماید. مسأله اصلی در این مقاله، تبیین ماهیت جعاله است؛ آراء و نظرات فقیهان پیرامون ماهیت جعاله گستره‌ای را تشکیل داده است که یک سوی آن طرفداران عقد بودن جعاله و سوی دیگر آن را طرفداران ایقاع بودن جعاله احاطه کرده است؛ در این میان نیز نظرات متفاوتی همچون «برزخ بین عقد و ایقاع» و «تسبیب» و «اقتضایی بودن» مطرح شده است. متن قانون مدنی هم درخصوص ماهیت جعاله صراحت ندارد.

بی‌شک توصیف دقیق مفهوم جعاله و تبیین ماهیت حقوقی آن، بسیاری از ابهامات موجود در این زمینه را برطرف و آثار حقوقی آن را روشن می‌سازد. لذا در این جستار برای تحلیل درست و رسیدن به نتیجه منطقی، پس از بیان مفهوم «جعاله»، نظرات و آراء فقیهان را در ارتباط با ماهیت جعاله مطرح تا از یک سو بتوان آراء ایشان را به درستی تحلیل نمود و از سویی دیگر نسبت به ماهیت جعاله اتخاذ موضع کرد.

۲- مفهوم جعاله

۲-۱- جعاله در لغت

واژه «جعاله»، مثلثة الجیم (فیروزآبادی، بی‌تا، ۳، ۴۷۶) و اسم مصدر از ماده «ج ع ل» است؛ به معنای دستمزد و اجرتی که شخصی در مقابل انجام عملی توسط شخص دیگر مقرر می‌دارد (ابن منظور، ۱۴۱۴،

۱۱، ۱۱۱) مترادفات آن از همین ماده، «الجُعَل»، «الجَعِيلَةُ»، «الجِعَال» (جوهری، ۱۴۱۰، ۴، ۱۶۵۶؛ ابن فارس، ۱، ۱۴۰۴، ۴۶۰) و جمع آن «الجَعَالَات»، «الجَعَائِل» و «الجُعَل» به ضم یا فتح راء و «جِعَالَن» (طریحی، ۱۳۷۵، ۵، ۳۳۸؛ واسطی، ۱۴۱۴، ۱۴، ۱۰۹؛ فیومی، بی تا، ۲، ۱۰۳) هستند. مصدر این واژه «جَعَلَ» است؛ به معنای قرار دادن عوض و اجرت در مقابل عمل دیگری، و مشتقات آن؛ «جاعل» به معنای اعطاکننده اجرت و «مُجْتَعِل» به معنای اخذکننده اجرت است (واسطی، ۱۴۱۴، ۱۴، ۱۰۹).

بنابراین جعاله دارای سه رکن است: جاعل (کارفرما)، مجعول له (عامل) و جُعَل (عوض، اجرت). در برخی کتب لغت، در معنای جَعَالَه (به فتح جیم)، واژه رشوه را نیز آورده‌اند (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۱، ۱۱۱) و یا نوشته‌اند: «جاعلَه: رشاه» (فیروزآبادی، بی تا، ۳، ۴۷۷) ولی باید توجه داشت که این ترادف بر وجه تساوی نیست. زیرا اگرچه رشوه هم در لغت به معنای جُعَل و صلّه و پاداش و دستمزد است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۴، ۳۲۲) اما رشوه اخص از جعاله است و به معنای مطلق جُعَل نیست و در لغت و عرف، به هر نوع حق عملی رشوه گفته نمی‌شود. بلکه متبادر از رشوه، صلّه‌ای است که به قاضی یا هر شخص صاحب نفوذ در امری داده می‌شود تا با استفاده از سلطه و قدرت خویش، حکمی صادر کند یا عملی را به نفع رشوه‌دهنده انجام دهد. پس جعاله به لحاظ لغوی، اعم مطلق از رشوه است. اگرچه به لحاظ اصطلاحی و با نظر به آثار فقهی هریک، نسبت میان این دو اگر تباین نباشد، عموم و خصوص من وجه خواهد بود.

۲-۲- جعاله در اصطلاح

در تعریف اصطلاحی جعاله میان اندیشمندان حقوق اسلامی اختلاف نظر وجود دارد. برخی، چون علامه(ره) تعریفی از جعاله ارائه نداده و به ذکر مثالی در این خصوص قناعت کرده اند؛ «و الجعاله فی اللّغه ما يجعل للإنسان علی شیء یفعله، و كذلك الجُعَل و الجعیلة. و أمّا فی الشرع فصوره عقد الجعالة أن یقول: مَنْ رَدَّ عَبدی الأَبق، أو: دَابَّتِ الضَّالَّة، أو: مَنْ خَاطَ لی ثوباً، أو: مَنْ قَضَى لی الحَاجَةَ المَعینَةَ، و بالجمله، کلّ عملٍ محلَّلٍ مقصودٍ، فله کذا» بدین صورت که هر کس حیوان مرا برگرداند یا لباس مرا بدوزد و یا هر کس فلان حاجت معین مرا برآورده کند، وبه طور کلی هر عمل حلالی که مقصود عقلا است، برای او فلان پاداش است (علامه، ۱۴۱۴، ۱۷، ۴۲۳).

برخی نیز جعاله را تحصیل منفعت در مقابل عوض می‌دانند با این قید که علم به عمل و عوض در صحت آن شرط نیست (شهید اول، ۱۴۱۰، ۱۶۵)؛ این تعریف صرف التزام به پرداخت عوض را جعاله می‌داند بدین معنا که لازم نیست اجرتی معلوم برای انجام کار منظور شود.

بعضی دیگر، جعاله را التزام به عوض معلوم بر عمل دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۱۳، ۱۱، ۱۴۹؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ۲، ۵۱۲؛ سیستانی، ۱۴۱۷، ۲، ۱۶۵؛ خمینی، بی‌تا، ۱، ۵۸۶). در خصوص این تعریف، برخی متذکر شده‌اند که جعاله از انشائیات است پس نباید گفت: جعاله التزام یا تعهد است؛ مسامحه است از باب ذکر مسبب و اراده سبب، سبب انشاء است و مسبب، التزام و تعهد (لنگرودی، ۱۳۹۳، ۲، ۴۲۰). اما به نظر می‌رسد در معاملات، باید تعریف به مسبب صورت بگیرد و سبب لفظی هم مهم نیست؛ بنابراین تعریف به صیغه غلط است. نکته دیگر اینکه در این تعریف، عوض باید معلوم و معین باشد، در غیر اینصورت جعاله باطل است. مسأله معلومیت عوض از شروط صحت جعاله است و نمی‌توان امری را که شرط صحت است در تعریف جعاله آورد چه آنکه ابتدا باید ماهیت جعاله را شناسایی کنیم بعد آن را متصف به صحیح و فاسد و شروط و احکام آن را بیاوریم؛ چیزی که در رتبه متأخره و از شرایط صحت است در تعریف جعاله اخذ شده و این صحیح نیست.

مؤلف جواهر نیز در تعریف جعاله گفته است: «إنشاء الالتزام بعوض علی عمل محلل مقصود». یعنی جعاله انشاء التزام به عوض است بر عملی مشروع؛ بنا بر نظر ایشان تنها انشاء التزام از طرف جاعل برای جعاله کافی است (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵، ۱۸۷) اشکال اخیری که به تعریف قبلی وارد بود به تعریف ایشان وارد نیست.

بدیهی است در باور بزرگانی که التزام را قائم به رابطه طرفینی می‌دانند، تعریف صاحب جواهر و همینطور تعاریف دیگر فقیهان، که اساس تعریف خودشان را بر التزام و تعهد نهاده‌اند؛ دارای نقص است و نمی‌تواند تعریف جامعی باشد. چه آنکه در جعاله عام فقط یک طرف (جاعل) را می‌توان تصور کرد و طرف دیگر (عامل) قابل تصور نیست، زیرا بنا به فرض، ممکن است هرگز عاملی پیدا نشود (لنگرودی، ۱۳۹۳، ۲، ۲۱۰)!

به نظر می‌رسد برای ایجاد تعهد، طرفینی بودن رابطه لازم نیست؛ همانگونه که در عقد ضمان نیز تعهد انشاء شده فقط متوجه یک طرف عقد یعنی ضامن است و او بدون اینکه تعهدی را از طرف مقابل

خود بخواهد به تنهایی ملزم به ادای دین کسی می‌شود که در تحقق عقد ضمان هیچ دخالتی نداشته است. بنابراین اشکالی از این جهت به تعاریف جعاله وارد نیست.

گروه معدودی از فقیهان هم اذن را در تعریف جعاله داخل کرده‌اند و گفته‌اند: «صیغَةُ دَالَّةٌ عَلَى الْاِذْنِ فِي الْعَمَلِ بَعْوَضَ» (حلی، ۱۴۲۰، ۴، ۴۴۱). این تعریف جامع افراد نیست چه‌آنکه گاهی جعاله بر ترک فعلی از افعال منعقد می‌شود و حال آن‌که در ترک فعل، اذن معنا ندارد. برای مثال جعاله می‌تواند بر ترک سیگار واقع شود. بنابراین نباید جعاله را از اذنیات دانست به دلیل آنکه اگر جعاله از اذنیات بود باید در همه مصادیق جعاله اذن در تصرف داده می‌شد و حال آنکه چنین نیست (لنگرودی، ۱۳۹۱، ۲، ۲۴۶).

با این تفاسیر تعریفی که صاحب جواهر ارائه کردند، نسبت به تعاریف دیگر جامع‌تر به نظر می‌رسد؛ قانون مدنی نیز به تبعیت از فقه در ماده ۵۶۱ اعلام می‌دارد: «جعاله عبارت است از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین».

در یک جمع بندی کلی، بر تعاریف سنتی جعاله و تعریف قانون مدنی که بر گرفته از همان تعاریف است چند اشکال عمده وارد است: این تعاریف ماهیت جعاله را در برابر اجاره اشخاص، که با آن شباهت زیادی دارد را معین نمی‌سازد. زیرا در اجاره اشخاص نیز مستأجر ملتزم می‌شود که اجرت معلومی را در برابر کار معین بپردازد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱، ۲۸۰). در جعاله خاص که هم عمل مشخص است و هم عوض، در تعریف، وجه افتراق آن با اجاره معلوم نیست؛

شایان ذکر است که تعاریف ارائه شده، شامل وکالت با حق الوکاله و جائزه یا پاداش و رشوه نیز می‌شود در حالی که هیچ یک از اینها جعاله نیستند (همان، ۱۳۹۳، ۲، ۲۰۴).

برخی از حقوقدانان معتقدند که این تعاریف جامع اقسام جعاله نیست چه‌آنکه مورد جعاله ممکن است فعل یا ترک فعل باشد. ماده ۵۶۱ ق.م. که به تقلید از سلف که فقط فعل را ذکر کرده است خطا است. در نصوص امامیه مدرک بر تعمیم جعاله به افعال و تروک دیده می‌شود.^۱ از امام باقر (ع) پرسیدند که به کسی که در منزلی ساکن است مالی می‌دهند که او راضی به تخلیه منزل شود؛ چگونه است؟ فرمودند: اشکالی ندارد. تخلیه منزل، ترک سکونت است که موضوع جعاله قرار گرفته است. پس جعاله اختصاص به افعال ندارد (لنگرودی، ۱۳۹۳، ۲، ۲۰۵).

۱. سئل الباقر (ع) عن الجرل رشوا الرشوه علی ان یتحول من منزله فیسکنه؟ فقال (ع) لا بأس.

در خصوص این ایراد اخیر، به نظر می‌رسد که از این جهت اشکالی به تعاریف وارد نباشد چه آنکه فعل، می‌تواند ایجابی و مثبت باشد (انجام فعلی معین) و یا سلبی و منفی باشد (ترک فعل معین). لذا از این جهت، تعریف جعاله، جامع اقسام خود است.

پس از نگاهی اجمالی به تعاریف «جعاله» و بررسی اشکالات وارده، می‌توانیم تعریفی را برای آن برگزینیم؛ بهتر است جعاله را تعریف کنیم به «التزام به عوض در مقابل فعل مشروع».

به هر روی از نظر تحلیلی باید گفت که در جعاله، عمل مورد التزام جاعل، باید مشروع باشد، پس رشوه از تعریف خارج شد؛ از طرفی مورد التزام جاعل، دادن اجرت (= مال الجعاله) برای فعل معین یا ترک فعل معین است و این فکر تعویض در جایزه وجود ندارد، بنابراین جایزه از زیر چتر جعاله بیرون شد، چه آنکه در جایزه وعده داده می‌شود و وعده دهنده ملتزم به عمل به وعده نیست (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۷۰).

گفتنی است قید التزام در تعریف جعاله، اجاره اشخاص را از آن خارج کرده است، چه آنکه، جوهره اصلی اجاره و قصد اولیه در آن تملیک است؛ به عبارت روشن‌تر، مستأجر در اجاره اشخاص به محض انعقاد عقد اجاره، مالک عمل اجیر می‌شود و اجیر نیز مالک اجرت می‌شود در حالی که در جعاله، عامل تنها پس از انجام عمل، استحقاق دریافت جعل را پیدا می‌کند.

تفاوت‌های دیگری نیز برای تمییز جعاله از اجاره اشخاص بر شمرده شده است از جمله اینکه: در جعاله، معلوم نبودن عمل به صحت آن خدشه‌ای وارد نمی‌سازد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴، ۴۳۹)، در حالی که اجاره بدون ذکر عوض و معلوم نبودن عمل، باطل و بی‌اثر است. دیگر آنکه اجاره عقدی است لازم، در حالی که جعاله با ملاحظه اختلاف نظرهایی که وجود دارد اعم از اینکه عقد باشد یا ایقاع یا صرف تعهد، جایز است (خمینی، بی‌تا، ۱، ۵۸۹).

۳- اقسام جعاله

فقیهان به اعتبار چگونگی ایجاب جاعل، از جعاله خاص و جعاله عام سخن گفته‌اند (حلی، ۱۴۱۴، ۱۷، ۴۳۰؛ قمی، ۱۴۲۶، ۸، ۴۹۸).

در جعاله خاص، جاعل، ایجاب را برای شخص یا اشخاص معینی بیان می‌دارد؛ برای مثال مسافری که به راننده تاکسی مقصد خود را می‌گوید و سوار تاکسی می‌شود، توافق مسافر با راننده تاکسی، جعاله خاص محسوب می‌شود.

در جعاله عام، جاعل ایجاب خود را خطاب به عموم بیان می‌دارد و برای وی رسیدن به مقصود و مطلوب خود، مهم است و اینکه چه کسی آن را به انجام برساند، مهم نیست. ایجاب به نحو عام بدین صورت است که جاعل، خطاب به عموم بیان کند هر کس ماشین گمشده مرا پیدا کند و تحویل من دهد برای او فلان مبلغ می‌باشد.

۴- ماهیت شناسی

مطالعه آثار مکتوب فقیهان نشان می‌دهد که اندیشمندان حقوق اسلامی در خصوص ماهیت جعاله اختلاف نظر قابل توجهی دارند به گونه‌ای که همین تشتت آراء به نویسندگان کتب حقوقی نیز سرایت کرده است. این امر دلیل بر ضرورت بحثی مستقل در این زمینه خواهد بود. سؤالی که در این بحث باید به دنبال پاسخ آن باشیم اینست که، آیا با توجه به این امر که جعاله در کتب فقهی در عداد سایر مباحث عقود مطرح شده است، این نهاد نیز از عقود معین شمرده می‌شود و در تحقق خود نیاز به قبول طرف عامل دارد؟ یا اینکه صرفاً نوعی التزام یا تعهد است بدون اینکه واجد برخی از شرایط اساسی برای تحقق عقد باشد؟ ممکن است ادعا شود که جعاله از اعمال حقوقی نمی‌باشد بدین معنا که جعاله نه عقد است و نه ایقاع. قهراً آثاری که به دنبال هر یک از آنها می‌آید متفاوت خواهد بود.

طرح این سؤالات موجب می‌شود قبل از هر چیز در پی تعیین حقیقت جعاله باشیم. بدین معنا که ابتدا باید روشن گردد که جعاله از نظر فقهی و حقوقی چه حقیقتی دارد؟ یا به عبارت دیگر حقیقت جعاله به عنوان یک فعل انشائی چیست؟

۴-۱- حقیقت جعاله

برخی از اندیشمندان حقوق اسلامی، در خصوص حقیقت و ماهیت جعاله، احتمالاتی را مطرح کرده- اند^۱ که در ذیل به آنها می‌پردازیم:

۱. يتصور في الجعالة - بدوًا - ثلاثة احتمالات: الاحتمال الاول: أن تكون معاوضة بين العمل و الجعل؛ الاحتمال الثاني: أن يفرض أن الجعالة تمليكٌ للمال تمليكَاً مشروطاً بالعمل؛ الاحتمال الثالث: و هو الصحيح، و حاصله: إن أحد موجبات ضمان العمل المحترم عقلاً هو التسبيب (شهيد صدر، ۱۴۲۷، ۱۳).

احتمال اول: میان عمل و جعل معاوضه باشد؛ به این معنا که، بین عمل و جعل، معاوضه شده است؛

این احتمال به یقین از نظر فقهی و عقلایی ساقط است؛ بنابر تسالم و توافق فتوایی و ارتکازی، جعاله، معاوضه نیست؛ چه آنکه، اگر حقیقت جعاله معاوضه بود، جاعل، عمل را در مقابل جعل، مستحق و مالک می‌شد، با اینکه چنین استحقاقی ندارد. این درست فرق باب جعاله با اجاره است.

به عبارتی دیگر، با توجه به تعریفی که در فقه از جعاله ارائه شده است، بعید به نظر می‌رسد که حقیقت جعاله را بتوان معاوضه نامید؛ معاوضه در معنای اصطلاحی، تحصیل و به دست آوردن چیزی است که شخص آن را در اختیار ندارد در برابر واگذاری آنچه که در اختیار دارد؛ در جعاله، جاعل با انشای جعاله، در برابر حصول نتیجه مطلوب، خود را ملتزم به دادن مالی می‌کند، نه منفعتی به جاعل تملیک می‌شود نه حق انتفاعی برای وی حاصل می‌شود.

احتمال دوم: جعاله، تملیک مال مشروط به عمل است؛ به این بیان که باب جعاله، باب تملیک

مجانی است، لکن به صورت معلق، یعنی معلق بر انجام عمل؛ تعلیق مزبور بر خلاف قواعد اولیه صحیح است؛^۱

این احتمال اگر چه از احتمال اول به ذهن و واقع نزدیکتر است، لکن برخلاف ارتکاز عقلایی و فقهی

است؛ زیرا:

اولاً: در ارتکاز عقلا، جعاله تملیک مجانی و بلاعوض نیست؛ بدین معنا که، ارتکاز عقلا جعاله را چیزی غیر از هبه می‌داند ولو اینکه معلق بر انجام عمل باشد.

ثانیاً: به حسب نص و فتوا، هر جا جعاله به هر دلیلی باطل گردد، چنانچه عامل، عملی را انجام داده باشد، مستحق اجرت المثل خواهد شد؛ نمی‌توان تصور کرد که جعاله تملیک مجانی باشد و ما قائل به این حکم باشیم. چه آنکه در این فرض، علتی برای ضمان اجرت و جُعل وجود ندارد؛

ثالثاً: گاه جاعل، دو جُعل که از حیث وصف متفاوت است را برای یک عملی قرار می‌دهد، به عنوان مثال: جاعل یک بار اعلام می‌دارد: «اگر گمشده‌ام را برایم پیدا کنی، پانصد هزار تومان به تو می‌پردازم.» بار دوم جاعل اعلام می‌دارد: «اگر گمشده‌ام را برایم پیدا کنی، یک میلیون تومان به تو می‌پردازم.» در این صورت، بنا به تصریح فقیهان، جعاله دوم، ناسخ جعاله اول خواهد بود؛ چه آنکه، در حقیقت نوعی معارضه و منافات بین دو جعاله وجود دارد و لذا دومی ناسخ اولی خواهد بود. بدیهی است که، اگر طبق احتمال دوم،

۱. مقتضای قواعد اولیه، عدم صحت تملیک تعلیقی است. بنابراین ممکن نیست گفته شود: «اگر آسمان ببارد، این درهم مال توست»

جعاله، مجرد هبه مشروط بود، نباید منافاتی میان دو هبه به وجود می‌آمد و صرف اینکه آن دو بر یک چیز معلق باشند، باعث حصول منافات میان آنها نمی‌شود.

قرائن فوق حاکی از آن است که جعاله، غیر از تملیک مجانی صرف است.

احتمال سوم: یکی از موجبات ضمان، تسبیب است؛ در نظر بگیرید شخصی، به کسی امر کند تا موی سر او را بزند، بدون اینکه با وی معامله ای کرده باشد یا با وی عقد اجاره بسته باشد، بدیهی است که آمر، قیمت مثل این عمل را ضامن است؛ همان‌گونه که نسبت به اموال، ضمان ید برقرار است، در اینجا نیز ضمان غرامت وجود دارد.

قانون مدنی نیز به تبعیت از فقیهان در ماده ۳۳۶ اعلام می‌دارد «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است».

به عنوان مثال: شخصی اعلام می‌دارد «هرکس این پارچه را برای من بدوزد، فلان مقدار اجرت دارد.» در این فرض، قراردادی وجود ندارد، یک اقدام است و یک اعلام. بدین معنا که بر مبنای توافق، تعهدی شکل نگرفته است بلکه صرفاً از سوی شخص، اعلامی صورت گرفته و طرف دیگر اقدام کرده و پارچه را دوخته است. چون اقدام مبتنی بر اعلام آن شخص بوده است لذا ظهور در این دارد که استیفاء مجانی نیست و ضمان آور است؛ این ضمان نیز از قبیل ضمان غرامت است نه ضمان معاوضه.

شایان ذکر است که اصل اولی در ضمان غرامت، اگرچه قیمت است، لکن ممکن است ضامن و مضمون‌له بر بدل معینی به عنوان ضمان توافق کنند. پس قانون ضمان غرامت، به تنهایی خواهان بدل مزبور است. این قانون دو اثر دارد: یکی ضمان به قیمت بازاری، و دیگری ضمان مبلغی که بر آن، توافق کرده‌اند.

حاصل آنکه، باب جعاله در واقع، نه باب معاوضه است و نه باب مجانیت، بلکه از باب تسبیب به عمل با تعیین بدل غرامت و انتقال آن از قیمت بازاری به چیز دیگر است. پس بدل در باب جعاله، همان بدل در باب غرامت است، نه باب معاوضه؛ مدعای شهید صدر نیز احتمال سوم است.^۱

۱. فإن الجعاله فی الحقیقه لیس بابها باب المعاوضه، و لا باب المجانیه، بل باب التسبیب إلى العمل مع تعیین بدل الغرامه، و تحویله من القیمه السوقیه إلى شیء آخر، فالبدلیه المطلقه فی باب الجعاله هی بدلیه باب الغرامه، لا باب المعاوضه (همان).

احتمال چهارم: حقیقت جعاله، اذن است؛ بدین معنا که جاعل با ایجاب خود، عامل را در انجام

عمل مأذون می‌سازد، عامل نیز بر اختیار خود باقی است، هم می‌تواند آن فعل را انجام دهد و هم می‌تواند آن را ترک کند؛ گرچه برخی از فقیهان برای جعاله چنین حقیقتی قائل هستند.^۱ اما یکی از اشکالاتی که می‌توان به آن وارد کرد این است که هدف از انشای جعاله، دادن جُعل در برابر انجام عمل است نه اذن در تصرف در مال جاعل؛ در نظر بگیرد شخصی اعلام می‌دارد «هر کس ماشین گمشده من با فلان مشخصات را پیدا کند، یک میلیون تومان به او خواهم داد.» درست است که، عامل در رد مال گمشده به جاعل، مأذون در تصرف است اما این اذن در مقام اجرای جعاله است مانند اذن مؤجر، در اجاره اعیان به قبض عین مستاجر که خارج از ماهیت اجاره است. پس در مرحله شناساندن ماهیت جعاله ابدأً اذن دخالت ندارد. بعلاوه، در پاره‌ای از موارد جعاله که راجع به ترک فعل است مانند دادن مال الجعالة برای تخلیه دکان، اذن تصور ندارد (لنگرودی، ۱۳۹۳، ۲، ۲۴۰).

احتمال پنجم: حقیقت جعاله، تعهد یا التزام است، بدین معنا که جوهره اصلی جعاله و قصد اولیه در

آن، التزام یا تعهد است، بر این اساس جاعل در جعاله انشاء تعهد می‌کند و خود را در برابر دیگری متعهد می‌سازد که اگر عامل، عمل مطلوب را انجام داد، وی جُعل معین شده را پرداخت کند. شاید یکی از دلایلی که اکثر فقیهان، جعاله را به التزام تعریف کرده‌اند برای اشعار به همین مطلب بوده است.

حاصل آنکه: از پنج احتمال مطرح شده، احتمال پنجم و سوم موجه است؛ در این خصوص به نظر می‌رسد نظریه «تسبیب» منافاتی با اصل «التزام» بودن جعاله ندارد؛ نهایت اینکه ارتباط میان جاعل و عامل بنا بر نظر تسبیب، مبتنی بر نظریه موجبیت تسبیب در ضمان است حال آنکه در نظریه پنجم، ارتباط بین این دو بر مبنای عهده‌ی که میان آنها ایجاد شده قابل توجیه است. بدین معنا که شخص جاعل در مقابل عامل مشخص و یا عام، ملتزم به پرداخت جُعل می‌شود و عامل نیز با انجام آن، خود را مستحق جُعل قرار می‌دهد. ریشه استحقاق در اولی رابطه ضمان و در دومی نفس تعهد جاعل است.

۴-۲- نحوه تحقق جعاله

بعد از روشن شدن حقیقت جعاله، این بحث مطرح می‌شود که این ماهیت در تحقق خود نیاز به قبول طرف عامل دارد یا ندارد؟

۱. «صیغه داله علی الاذن فی العمل بعوض» (حلی، ۱۴۲۰، ۴، ۴۴۱).

فقیهان و حقوقدانان اسلامی، در این خصوص به اظهار نظر پرداخته‌اند که حاصل آنها پنج نظریه است که ذیلاً به بررسی آنها می‌پردازیم:

۴-۲-۱- نظریه عقد بودن جعاله

- جعاله عقد است؛ در میان فقیهان امامیه، علامه حلی در تبصره المتعلمین (۱۴۱۱، ۱۰۷)؛ محقق کرکی در جامع المقاصد (۱۴۱۴، ۱۸۹، ۶) و شیخ طوسی در مبسوط (۱۳۸۷، ۳، ۳۳۲)؛ شهید ثانی در شرح لمعه (۱۴۱۰، ۴، ۴۳۹) قبول و موافقت عامل را شرط تحقق جعاله می‌دانند. یعنی جعاله یک عمل حقوقی دو سویه است که وقوع آن متوقف بر انشای اراده جاعل به عنوان موجب و عامل به عنوان قابل است و اگر عامل قبول نکند و در مقابل ایجاب جاعل اراده خود را مبنی بر پذیرش ایجاب به گونه‌ای ابراز نکند، جعاله محقق نمی‌شود. از سوی طرفداران عقد بودن جعاله استدلالی دیده نشده است، فقط از جهت قبول فعلی عامل به عقد بودن نظر داده‌اند؛ بدین معنا که مستحق جُعَل شدن عامل، متوقف بر انجام عمل به قصد استحقاق است، پس همین انجام دادن عمل توسط وی، قبول عملی محسوب می‌شود و با آن عقد کامل می‌شود. چه آنکه جعاله عقدی جایز است و برای تحقق، نیاز به قبول لفظی ندارد بلکه قبول عملی کفایت می‌کند. به عنوان مثال: جاعل خطاب به عامل معینی اعلام می‌دارد که اگر شما این پارچه را برای من بدوزی، پنج هزار تومان به تو می‌دهم. یا ممکن است جاعل به طور عموم اظهار دارد که هر کس این پارچه را برای من بدوزد، پنج هزار تومان به او می‌دهم. عامل در هر دو فرض، یا در خواست جاعل را می‌پذیرد و لفظاً اعلام می‌کند یا بدون اعلام لفظی، از روی رضایت و رغبت، شروع به دوختن پارچه می‌کند؛ در فرض اول قبول لفظی و در فرض دوم قبول عملی صدق می‌کند. در هر دو مورد جعاله به درستی منعقد شده و آثار صحت بر آن مترتب خواهد بود و مهم نیست ابراز و اظهار قصد طرفین جعاله با لفظ باشد یا هر عمل و فعل دیگری که حاکی از قصد آنان است. عقد بودن جعاله زمانی بیشتر نمایان می‌شود که برای طرفین حق فسخ قرار داده شود، چرا که اعطای حق فسخ به عامل، دلیل بر این است که تحقق جعاله نیاز به قبول عامل دارد (شهیدی، ۱۳۹۰، ۱۱۰). پس در جعاله توافق میان جاعل و عامل صورت می‌گیرد که مفهوم عقد، آن را شامل می‌شود.

۴-۲-۱-۱- بررسی نظریه عقدی بودن جعاله

عمده استدلال پیروان این نظریه، وجود عنصر تراضی و دخالت اراده دو طرف در تحقق جعاله است؛ برخی از فقیهان در انکار عقدی بودن جعاله گفته‌اند: جوهره اصلی هر عقد، ایجاد تعهد و انشای آن است که باید مبتنی بر تراضی باشد؛ این تراضی در جعاله وجود ندارد؛ اگر توافقی بین جاعل و عامل برای اقدام به عمل صورت می‌گیرد صرفاً برای انگیختن شوق به عمل است. (طباطبایی حکیم، ۱۴۳۵، ۱۳۱) به عبارت روشنتر، رضایت عامل به خاطر جعل اجرت از طرف جاعل است. قطعاً رسیدن به اجرت تعیین شده، انگیزه عامل است اما ایجاب جاعل ابتدایی بر قبول و رضایت عامل ندارد، به عبارتی، تحقق تعهد و التزام جاعل وابسته به پذیرش عامل نیست. لذا نمی‌توان آن را به عنوان رکن در جعاله تلقی کرد. زمانی ما قبول را در یک عمل حقوقی دخالت می‌دهیم که در ایجاد اثر حقوقی آن عمل تاثیر داشته باشد که این امر در جعاله منتفی است.

شایان ذکر است که قرار دادن حق فسخ برای طرفین در جعاله و نسبت دادن فسخ به عامل بعد از شروع به عمل، تسامح در تعبیر است؛ درست است که عامل می‌تواند از انجام عمل خودداری کند اما باید در نظر داشت که امتناع از عمل؛ غیر از فسخ است. در مجموع، به دلایل ذیل که مبین فساد دعوی عقد بودن جعاله است، جعاله را نمی‌توان در زمره عقود دانست:

۱- رعایت شرایط صحتی که برای عقود مقرر شده، در جعاله لازم نیست، چه‌آنکه صغیر ممیز بدون اذن ولی، می‌تواند عامل در جعاله واقع شود، حتی گفته شده اگر صغیر، غیر ممیز و مجنون هم باشد و عمل مورد نظر را انجام دهد احتمال صحت جعاله می‌رود با آنکه در عقد، قبول لفظی یا عملی شرط است و به اتفاق فقیهان، قول و فعل صغیر و مجنون فاقد اعتبار است و لذا حتی طرف عقد جایز هم نمی‌توانند قرار بگیرند (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵، ۱۸۹).

۲- جعاله با نداشتن مخاطب خاص نیز واقع می‌شود؛ حال آنکه اگر عقد بود قائم به دو طرف بود و با ایجاب تنها، تحقق پیدا نمی‌کرد چه‌آنکه هر عقدی محتاج به قبول است؛ این اشکال واضحتر می‌شود در جایی که عاملی پیدا شود و بدون اینکه ایجاب جاعل را شنیده باشد عمل را با قصد عوض انجام دهد و مستحق جُعل شود. حال آن‌که این امر با عقد بودن جعاله سازگار نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵، ۱۸۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۱، ۱۵۱؛ خمینی، بی‌تا، ۱، ۵۸۸).

۳- موالات از شروط صحت عقود است^۱ و حال آنکه در جعاله موالات شرط نیست. (نجفی، همانجا)

۴- اگر شخصی در حال استدعای جاعل قصد عمل داشته، سپس منصرف شود، هر چند شروع به کار کرده باشد، این انصراف مانع نخواهد بود از این که بعداً عمل را بجا آورد و مستحق اجرت شود. صدق جعاله در امثال این موارد دلیل بر این است که جعاله عقد نیست و گرنه اگر انصراف عامل را از باب فسخ بدانیم محتاج به ایجاب جدیدی خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵، ۱۹۰؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۱۹، ۴۰۷).

البته ناگفته نماند که ظاهر عبارت برخی از فقیهان حاکی از آن است که جعاله را عقد دانسته‌اند.^۲ اما به قرینه سخنان قبلی وی، به نظر می‌رسد که ایشان سخن را بر مبنای مسامحه و مجازگویی مبتنی کرده‌اند. و این برخلاف سخنان دیگران است که به عقد بودن یا مانند آن تعبیر کرده‌اند و به این امر که جعاله ایقاع است و نیاز به قبول ندارد، تصریح نکرده‌اند.^۳ علاوه بر این، اگر ایشان اعتقاد به عقد بودن جعاله داشتند جعاله را در قسمت عقود ذکر می‌کردند نه در ایقاعات.

۴-۲-۲- نظریه ایقاع بودن جعاله

برخی از فقیهان شیعه، جعاله را در شمار ایقاعات به حساب می‌آورند و تحقق آن را نیازمند قبول عامل نمی‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵، ۱۸۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۳، ۱۲۶؛ خویی، ۱۴۱۰، ۲، ۱۱۶؛ خمینی، بی-تا، ۱، ۵۸۶؛ سیستانی، ۱۴۱۷، ۲، ۱۶۵؛ قمی، ۱۴۲۶، ۸، ۴۹۸؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۱۹، ۲۱۴)

استدلال قائلین بدین شرح است که:

۱- جعاله، معامله بین طرفین نیست تا نیاز به قبول داشته باشد. (خوئی، ۱۴۱۰، ۲، ۱۱۶) بدین معنا که به صرف ایجاب جاعل، وی متعهد می‌شود که جُعَل را به عامل تسلیم کند. از سوی دیگر ملاک در

۱. ناگفته نماند که این مسأله اختلافی است؛ این شرط را ابتداء مرحوم شیخ طوسی در باب خلع ذکر فرموده و پس از ایشان علامه و شهید اول و شهید ثانی و محقق ثانی و فاضل مقداد آنرا اعتبار نموده‌اند. دلیلشان این است که ایجاب و قبول یک امر متدرج است و یک هیئت اتصالیه دارد، مانند: مستثنی و مستثنی منه؛ لذا نباید فاصله ای بین آن دو باشد، و خود شیخ نیز فرموده: عقد مرکب از ایجاب و قبول است و قائم به نفس متعاقبین است و به منزله کلام واحد است و بعض آن مرتبط به بعض دیگر می‌باشد، لذا تخلُّل، فصل فاسد است و به هیئت اتصالیه اخلال می‌رساند و عقد را از بین می‌برد. (شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ۱، ۳۷۶) در مقابل فقهای معاصر مانند مرحوم خوئی و امام، توالی بین ایجاب و قبول را لازم ندانسته و بر این باور هستند که، همین که عرفاً، بین ایجاب و قبول ارتباط وجود داشته باشد ولو متصل بهم نباشند؛ کفایت میکند. (برای مطالعه بیشتر ر.ک. خوئی، بی‌تا، ۵۸۳؛ خمینی، ۱۴۱۸، ۱، ۱۶۲)

۲. لا یفتقر إلی قبول و یصح علی کل عمل مقصود محلل و یجوز أن یکون العمل مجهولاً لأنه عقد جائز کالمضاربه. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۳، ۱۲۶)

۳. جعلها من الإیقاع وضعا و حکما

استحقاق جعل برای عامل، انجام آن چیزی است که جاعل در ایجاب خود با همه قیود و شرایط آن خواسته است، به تعبیر فقیهان پرداخت جعل، زمانی بر جاعل واجب می‌شود که عامل، عمل مطلوب جاعل را انجام بدهد. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴، ۴۴۲) لذا جعاله به منزله تعهد است و به صرف ایجاب جاعل، هیچیک از طرفین، مالک چیزی نخواهند شد و ملکیت بعد از عمل محقق خواهد شد.

۲- از آنجا که جعاله مشتمل بر یک التزام است و در حقیقت خود قائم به یک طرف می‌باشد، قطعاً در تحقق خود نیاز به قبول ندارد (روحانی، ۱۴۱۲، ۱۹، ۲۱۴)؛ بدین معنا که، در مقابل التزام جاعل، التزامی وجود ندارد. بدین ترتیب از آنجا که اصل اساسی در فرق گذاری بین عقد و ایقاع اینست که عقد بر التزام و پایبندی طرفینی به مضمون واحد مبتنی است، حتی در عقود مثل هبه و وکالت؛ زیرا در عقد هبه، طرفین به انتقال موهوب (آنچه بخشیده می‌شود) و تملک آن از جانب واهب به موهوب‌له التزام دارند و در وکالت نیز طرفین ملتزم می‌شوند که وکیل به جای موکل قیام کند و نسبت به مورد وکالت، مسؤولیت موکل را به عهده بگیرد. اما در ایقاع تنها بر التزام از سوی یک طرف مبتنی است هر چند اثر آن در حق دیگری مترتب شود؛ (همان)

۳- برخی فقیهان در استدلال بر یک طرفه بودن التزام جاعل در جعاله، به عموم ادله شروط اشاره داشته‌اند (روحانی، ۱۴۳۵، ۱۳۱)؛ از آنجا که جاعل خود را به طور مطلق ملتزم نساخته (مانند التزام طلاق دهنده به طلاق) و پرداخت جعل را منوط به انجام یا ترک عمل مطلوب خود کرده است؛ بنابراین می‌توان ادعا کرد که مشمول عموم ادله شروط خواهد شد و جاعل از نظر شرعی ملتزم است، مشروط به اینکه، شرط محقق شود. در خصوص این استدلال، پرسشی که مطرح می‌شود و باید بدان پاسخ گفت این است که، با توجه به اینکه این شرط برای طرف مقابل یعنی (عامل) الزامی به وجود نیآورده؛ آیا عنوان شرط بر آن صدق می‌کند؟ چه‌آنکه در فرض صدق عنوان شرط بر آن، مشمول ادله شروط خواهد شد. در پاسخ به این پرسش باید گفت: ظاهر آنست که التزام جاعل در صدق عنوان شرط کفایت می‌کند هر چند مبنی بر التزام طرف دیگر او به چیزی نباشد. چه‌آنکه جعل مشروط به عملی شده است؛ در نظر بگیرید شخصی بگوید: ملتزم می‌شوم مبلغ یک میلیون تومان به تو بپردازم؛ این شخص در قبال پرداخت یک میلیون تومان، کاری از طرف مقابل خود نخواسته است؛ اما اگر همان شخص اعلام کند اگر فلان کار معین را برای من انجام بدهی یا فلان کار معین را ترک کنی، یک میلیون تومان به تو می‌دهم؛ در فرض اول می‌گوییم این از قبیل جعل ابتدایی است و ادله شروط شامل آن نمی‌شود اما در فرض دوم شخص، پرداخت مبلغ یک

میلیون تومان را مشروط به انجام عملی معین یا ترک فعلی کرده است. بدیهی است در صورت اول، وعده شخص لازم‌الوفاء نیست اما در صورت دوم که محل بحث ما است، نافذ است و مشمول ادله شروط خواهد شد. به عبارت روشنتر ادله شروط عام است و هم شروط الزام‌آور برای طرف مقابل را در بر می‌گیرد و هم شروطی که برای طرف مقابل الزام‌آور نیست.

۴- ارتکاز عقلا: برای اثبات اینکه جعاله ایقاع است، به ارتکاز عقلا استناد کرده‌اند؛ بدین معنا که عقلا بر اساس ارتکاز خود به نافذ دانستن التزام بر جاعل، حکم می‌کنند. (طباطبایی حکیم، ۱۴۳۵، ۱۳۲) از میان روایاتی که در خصوص جعاله و لقطه وارد شده است، می‌توان به روایت صحیح‌ه علی بن جعفر اشاره نمود که در حقیقت وجود این ارتکاز را تقویت می‌کند. روایت از این قرار است:

«محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن العمرکی عن علی بن جعفر عن أخیه ابی الحسن ع قال: سألته عن جعل الأبق و الضالّة قال لا بأس به».

راوی می‌گوید: از امام کاظم علیه السلام درباره جعل و تعیین پاداش برای یافتن و بازگرداندن عبد فراری و اشیاء گمشده پرسیدم؛ امام فرمودند: اشکالی ندارد. (عاملی، ۱۴۰۹، ۲۳، ۱۸۹) در همین مضمون روایت دیگری در باب ۲۱ لقطه وارد شده است:

محمد بن الحسن یاسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی عن ابی جعفر عن وهب عن جعفر عن أبیه (ع) قال: سألته عن جعل الأبق و الضالّة قال لا بأس الحدیث(همان، ۴۶۶، ۲۵).

«لا بأس به» در این روایات، هیچ دلالتی به لزوم قبول از طرف عامل ندارد و تنها به این مطلب اشاره کرده است که قرار دادن جعل اشکالی ندارد و عمل مشروعی است. بدین معنا که این عمل، حرمت شرعی ندارد و بالملازمه اثبات می‌شود که اخذ جعل هم مانعی ندارد.

باید توجه داشت که الفاظی نظیر «أبق» و «ضالّه» هم بر این مطلب اشاره دارد که جعاله‌ها عمدتاً برای گمشده قرار داده می‌شده و گمشده هم براحتی قابل دسترسی نبوده، لذا نمی‌توانسته التزامی برای عامل به همراه بیاورد.

بنابراین مستفاد از احادیث مذکور اینست که ایجاب عام برای تحقق جعاله کفایت می‌کند. نتیجه آنکه اشتراط قبول، معلوم نیست و عنوان جعاله هم در دلیل اخذ نشده است که ما بگوییم این روایت ناظر به تحدید مفهوم جعاله به معنای خاصش است.

۴-۲-۱- تفاوت عقد با ایقاع بودن جعاله

حال پرسش اینست که: چه تفاوتی است میان اینکه جعاله را، عقد به حساب آوریم، یا آن را ایقاع بدانیم؟

فرض کنیم فردی کیف حاوی مدارک خود را گم کرده و برای پیدا کردن آن اطلاعیه داده که هر کس کیف را پیدا کند یک میلیون تومان مزدگانی خواهد گرفت.

حال فرض کنیم مأمور شهرداری بدون اینکه اطلاعیه را شنیده باشد آن را پیدا و از روی آدرس داخل کیف، آن را به صاحبش تحویل دهد؛ بنابر ایقاع بودن جعاله، یک میلیون تومان از نظر شرعی متعلق به این مأمور شهرداری خواهد بود؛ چه آنکه مقتضی برای استحقاق که عبارت است از انشای التزام جاعل و حاصل شدن عمل مطلوب، موجود است؛ اما اگر قائل به عقد بودن جعاله باشیم در اینصورت باید بگوئیم چون قبولی واقع نشده و از آنجایی که وی اصلاً از وجود جعاله بر یافتن کیف مطلع نبوده پس مستحق جُعَل (یک میلیون تومان) هم نخواهد بود و جاعل می‌تواند از دادن مزدگانی خودداری کند.

سرّ مطلب اینست که در عقد و قرارداد، قبول طرف دیگر ایجاب، رکن آن محسوب می‌شود بدین معنا که اگر جعاله را با اراده یکطرف قابل تحقق بدانیم، نفوذ و تأثیر آن از هنگامی است که عامل به ابراز اراده جاعل، آگاهی یابد و خودش را ملتزم به عمل کند؛ اما چنانچه آن را در زمره عقود به حساب آوریم، علاوه بر اطلاع یافتن عامل از ایجاب جاعل، رضایت و ابراز اراده وی نیز ضرورت دارد و تمامیت جعاله از زمانی است که عامل آن را قبول کند.

۴-۲-۳- نظریه سبب بودن جعاله

بنابر آنچه پیشتر گفتیم، بر نظریه عقد اشکالاتی وارد بود که باعث می‌شد این نظریه از استحکام لازم برخوردار نباشد؛ از طرفی در مواردی که جعاله به صورت خاص واقع می‌شود و تمامی عناصر یک عقد را دارد، فکر ایقاع بودن جعاله را طرد می‌کند، لذا برخی فقیهان بر آن شدند برای دفع اشکالات مزبور، جعاله را بطور مطلق نه ایقاع بدانند و نه عقد؛ از اینرو نظریه تسبیب^۱ را مطرح کردند، بدین معنا که جعاله عبارت

۱. الجعاله و هی: التسبیب لعمل بعضی سواً تحقق فیها القبول أم لم یتحقق عاما کانت مثل: «من بنی داری فله کذا من التقود» أم خاصا مثل: «إن بنیت داری فلک کذا من التقود» فیستحق العامل الجعل المقر علی الجاعل بعد العمل (سبزواری، بی‌تا، ۳۳۵).

است از سبب قرار دادن انجام عملی برای استحقاق پاداشی، چه قبولی از ناحیه عامل به آن ضمیمه شود و چه نشود، چه سبب سازی نسبت به عموم مردم باشد، مانند آن که بگوید: (هر کس خانه مرا بسازد، فلان مبلغ را مالک می‌شود) و چه خطاب به شخص خاصی، مانند آن که بگوید: (اگر تو خانه مرا بسازی، مالک فلان مبلغ پول می‌شوی).

در هر دو مثال، جاعل، عمل خاصی را سبب استحقاق عامل نسبت به عوض قرار می‌دهد، هر زمان که عامل عمل مورد نظر جاعل را انجام دهد طبق آن سبب عمل کرده و استحقاق اجرت مذکور را دارد (سبزواری، بی‌تا، ۳۳۵). صاحب جواهر نیز این نظریه را ممکن دانسته است (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵، ۱۸۹).

از سوی برخی از حقوقدانان این نظریه مورد نقد قرار گرفته است، بدین بیان که: جعله هزاران سال در عرف عادت، وجود داشته است و عرف اصلاً در اندیشه جعل سبب نبوده است. جعل سبب را حقوقدانان اختراع کرده‌اند نه عرف (لنگرودی، ۱۳۸۷، ۲۶۳).

علاوه بر این می‌گویند در موردی که قبل از التزام جاعل، کسی مال مقفود او را یافته و تحویل پاسگاه پلیس داده است و قصد تبرع هم نکرده است. صرفاً عمل حسبی صورت داده است اما عمل حسبی با استحقاق اجرت مانع الجمع نیست (لنگرودی، ۱۳۸۷، ۲۶۳).

شایان ذکر است که احسان در اعمال حقوقی = انشائیات با فکر تعویض جمع نمی‌شود ولی در خارج انشائیات = وقایع خارجی با اخذ عوض و استحقاق عوض جمع می‌شود یعنی مانع الجمع نیست. پس اگر حریق روی دهد و اتومبیل کسی در شرف احتراق باشد و عابری مشاهده کند و مالک اتومبیل حاضر در محل نباشد، عابر می‌تواند به قصد احسان، اتومبیل را کمی به نقطه دورتر ببرد، پارک کند. او بابت این احسان، استحقاق اجرت دارد به قاعده احترام عمل مسلم.

اگر اندیشه جعل سبب که گفته است درست باشد، سبب نسبت به آینده مؤثر است نه نسبت به گذشته (همان، ۱۵۹)!

اما حق اینست که، اولاً: نقد این نظریه با استناد به عرف موجه نباشد؛ چه آنکه عرف از واژه عقد و ایقاع هم تصور صحیحی ندارد.

ثانیاً: استحقاق اجرت به صورت مطلق را داشتن، منافاتی ندارد با اینکه استحقاق جعل (بصورت خاص) را نداشته باشد.

۴-۲-۴- نظریه اقتضایی بودن جعاله

ممکن است ماهیت جعاله به اختلاف مصادیق و خصوصیات هر یک متفاوت باشد، بدین گونه که گاهی به وسیله ایجاب و قبول صورت پذیرد که در این حالت «عقد» است؛ در مواردی نیز با ایجاب جاعل و تنها همراه با رضای عامل و عدم رد او باشد، که در آن صورت، «ایقاع» است؛ در بعضی از موارد، جعاله با قصد سبب سازی برای رسیدن به مراد و مقصود، بدون مراعات شرایط عقد و ایقاع، تحقق می‌یابد که در این صورت «تسبیب» است. بحث در این مسأله از سه زاویه مطرح است:

۱- بحسب اصل عملی ۲- به حسب مرتکبات عرفی ۳- به حسب استظهار از ادله شرعی؛

اولی: با توجه به اطلاقی که جعاله نسبت به خصوصیت عقد و ایقاع دارد، مقتضای اصل عملی، عدم اعتبار خصوصیت هر یک از این دو عنوان در جعاله است مگر اینکه دلیل معتبری بر عقد یا ایقاع بودن آن وجود داشته باشد، لذا در فرض فقدان دلیل، مقتضای اصل عملی، اقتضایی بودن جعاله نسبت به هر سه عنوان فوق است.

دومی: قدر متیقن در اذهان عموم، مطلق تسبیب است و مقدار زاید بر آن نزد عرف مشکوک است لذا معتبر نیست.

سوم: از قاعده صحت و سلطنت و خبر علی بن جعفر^۱، چیزی بیش از تسبیب استفاده نمی‌شود، بنابراین ممکن است جعاله به اختلاف موارد، بصورت عقد یا ایقاع یا تسبیب تحقق یابد (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۸، ۲۰۳).

۴-۲-۵- نظریه برزخ بین عقد و ایقاع

سؤالی که در بادی امر مطرح می‌شود و باید بدان پاسخ گفت اینست که برزخ بین عقد و ایقاع به چه معناست و اساساً یک عمل حقوقی را در چه شرایطی می‌توان برزخ بین عقد و ایقاع دانست؟ پاسخ به این سؤال اینست که، عمل حقوقی که بر ترازی متکی باشد و از طرفی، فاقد برخی از عناصر عمومی عقود و ایقاعات هم باشد، به آن «برزخ بین عقد و ایقاع» اطلاق می‌گردد. (لنگرودی، ۱۳۹۱، ۳۶، ۲) از میان فقیهان برخی بر این باورند که جعاله در قالب عقد و ایقاع نمی‌گنجد (کاشف الغطاء،

۱. محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن العمرکی عن علی بن جعفر عن أخیه أبی الحسن ع قال: سألته عن جعل الأبق و الضأله قال لا بأس به.

۱۳۶۶، ۳، ۲۹) ایشان جعاله را برزخ بین عقد و ایقاع عنوان می‌کنند اما استدلالی برای آن مطرح نمی‌کنند.^۱

۴-۲-۶- بررسی و نقد نظریه‌های مطرح شده

از میان نظرات پنج‌گانه‌ای که گفته شد، نظریه پنجم نمی‌تواند صحیح باشد و آن را نمی‌پذیریم زیرا لازمه پذیرفتن این قول آنست که بین عقد و ایقاع، قسم مستقلی به عنوان برزخ وجود داشته باشد، حال آنکه تتبع در آثار فقهی حاکی از آن است که این نهاد به عنوان یک قسم از اعمال حقوقی شناخته شده نیست؛ اگرچه این تعبیر در باب وصیت آمده است اما بدان معنا نیست که آن را قسم مستقل از اعمال حقوقی بدانند. از سکوت فقیهان راجع به احکام آن برمی‌آید که برزخ بین عقد و ایقاع به عنوان یک عمل حقوقی مستقل، مورد قبول بیشتر فقها نیست.

از سویی دیگر عرف هم چنین نهادی را به رسمیت نمی‌شناسد و شاید به همین علت مورد توجه فقیهان قرار نگرفته تا احکام آن را بیان کنند و لذا به نظر می‌رسد تعبیر به برزخ، به این دلیل است که در پاره‌ای احکام شبیه عقود است، نه اینکه واقعیتی در میانه این دو باشد.

نظریه اول و دوم، از این جهت که اراده را در وقوع جعاله موثر دانسته‌اند به هم شباهت دارند و تفاوتشان در این است که یکی فقط اراده جاعل را لازم می‌داند و دیگری اراده طرفین را؛ آن‌آنکه جعاله را ایقاع می‌دانند معیارشان این است که تحقق التزام و تعهد جاعل وابسته به پذیرش عامل نیست، این امر نشان می‌دهد که اراده عامل در وقوع جعاله بی‌تأثیر است؛ اما طرفداران نظریه اول معتقدند که انجام عمل عامل در هر حال، نشانه رضایت عامل و حاکی از قبول او به ایجابی است که از ناحیه جاعل واقع شده است.

اشکال نظر کسانی که جعاله را صرفاً ایقاع می‌دانند، انکار تأثیر اراده عامل در تحقق این عنوان فقهی و حقوقی است که بررسی مصداق‌های مختلف جعاله، خلاف چنین اندیشه‌ای را ثابت می‌کند.

زیرا در مواردی که جاعل برای شخص خاصی، انشای التزام می‌کند و عامل نیز آن را قبول و عمل مطلوب وی را انجام می‌دهد، قطعاً جعاله‌ی واقع شده عقد است لذا این نظریه که حتی کوچکترین نقشی

۱. وی در کتاب تحریرالمجله نیز وصیت را برزخ بین عقد و ایقاع معرفی می‌کند(همو، ۱۳۵۹، ۲، ۶۲). شیخ محمد حسین اصفهانی نیز در حاشیه بر مکاسب، وصیت را برزخ بین عقد و ایقاع می‌داند (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۱، ۲۹۴).

برای عامل قائل نیست و رضایت عامل را به طور مطلق بی‌تأثیر می‌داند، نمی‌تواند مبین ماهیت حقوقی جعاله باشد.

کسانی هم که آن را عقد می‌دانند مواردی را نادیده گرفته‌اند که تحقق تعهد از سوی جاعل نیازی به رضایت و قبول عامل ندارد. بنابراین، دو نظریه مذکور به دلیل اشکال وارده، از استحکام لازم برخوردار نیستند.

به نظریه «تسبیب» هم، همین اشکال وارد است، همانطور که صاحب جواهر بعد از بیان نظریه تسبیب نیز بدان اشاره کرده است: «لا تمنع إيقاع الجعالة في بعض أفرادها على نظم العقد المشتمل على الإيجاب والقبول...» (۱۴۰۴، ۳۵، ۱۹۱) مانعی نمی‌بینیم پاره‌ای از اقسام جعاله را عقد بدانیم.

حاصل آنکه، به نظر می‌رسد نظریه اقتضایی جمع میان نظرات است. بدین معنا که جعاله را به طور مطلق نه ایقاع بدانیم و نه عقد و نه تسبیب؛ بلکه در مواردی که به وسیله ایجاب و قبول صورت می‌پذیرد آن را یک عمل حقوقی دو سویه بدانیم که اراده هر دو طرف در تحقق آن لازم است و در جایی که التزام، یک طرفه باشد، آن را ایقاع به شمار آوریم که تنها با اراده جاعل واقع می‌شود؛ در مواردی هم که جعاله از سوی جاعل با قصد سبب سازی انشا می‌شود آن را مقتضی تسبیب بدانیم.

اینگونه تحلیل از ماهیت عناوین فقهی از سوی فقیهان، در ابواب دیگر هم مشاهده شده است؛ مانند وصیت که برخی از فقیهان وصیت تملیکی را (عقد) و وصیت عهدی را تصرفی یکطرفه (ایقاع) می‌دانند (یزدی، ۱۴۰۹، ۲، ۸۷۷).

نمونه دیگر طلاق خلع است، با وجود اینکه فقیهان طلاق را ایقاع می‌دانند اما در مورد طلاق خلع اختلاف دارند که آیا عقد است یا ایقاع؛ برخی معتقدند که خلع عقد است و در حقیقت معامله‌ای است بین زن و شوهر و مانند هر عقد دیگری به ایجاب و قبول نیاز دارد (فیض، ۱۳۸۲، ۳۲۵).

این نظر علاوه بر اینکه با ایرادهای وارد بر نظریات یاد شده مواجه نمی‌شود، سبب تصرف در ماهیت جعاله هم نمی‌گردد و ماهیت جعاله را در همه موارد و مصادیق آن یگانه می‌داند.

اگر پرسیده شود که چطور ممکن است که یک عمل حقوقی در برخی موارد عقد و در مواردی ایقاع و در بعضی سبب باشد؟ پاسخی ساده دارد و آن اینکه جعاله چه در موردی که عقد است و چه زمانی که ایقاع است و یا سبب؛ ماهیت آن التزام یا تعهدی است که در تحقق خارجی، اقتضای هر سه عنوان را دارد، لذا تبدل در ماهیت جعاله هم صورت نگرفته است.

شایان ذکر است اقسامی که فقیهان برای جعاله ذکر کرده‌اند با عنوان جعاله عام و جعاله خاص، خود مثال خوبی است بر اینکه جعاله به هر دو صورت عقدی و ایقاعی واقع می‌شود.

۵- نتایج

با بررسی نظریات مختلف در باب جعاله، نهایتاً معلوم شد دلایلی که برای اثبات عقد یا ایقاعی بودن جعاله از سوی مدافعان این دو نظریه مطرح شده، در مواجهه با مصادیق متنوع جعاله، از استواری لازم برای اثبات مدعیانشان برخوردار نیست.

روایات باب جعاله نیز، ناظر به تحدید مفهوم جعاله ذیل یک عنوان خاص (عقد یا ایقاع) نیست و همچنین از قواعد فقهیه مرتبط، نظیر قاعده صحت و سلطنت نیز چیزی بیش از تسبیب، مستفاد نمی‌گردد. از طرفی، قدر متیقن در اذهان عموم، مطلق تسبیب بوده و مقدار زاید بر آن، نزد عرف مشکوک است، لذا اعتباری ندارد.

در فرض فقدان دلیل نیز، با توجه به اطلاقی که مفهوم جعاله نسبت به خصوصیات عقد و ایقاع دارد، مقتضای اصل عملی، اقتضایی بودن جعاله نسبت به هر دو عنوان فوق است. حاصل آنکه، حقیقت جعاله تعهد یا التزام است؛ و تحقق این حقیقت در برخی موارد، نیاز به قبول دارد و عقد است و در برخی موارد دیگر، بدون قبول طرف مقابل حاصل می‌شود و ایقاع است. برخی از مصادیق جعاله نیز، مطلق انشاء سبب است بدون اینکه خصوصیات عقد یا ایقاع، در آنها لحاظ شود.

شایان ذکر است که با پذیرش نظریه اقتضائیت، جعاله در زمره قراردادهای پرکاربرد و با ظرفیت معنایی وسیع معرفی خواهد شد که می‌تواند برای غالب معاملات وارد بر عمل امروزی که بعضاً در مشروعیت آنها، میان فقیهان و اندیشمندان حقوق اسلامی اختلاف نظر وجود دارد، قالبی مشروع و با احکامی مقرر از سوی شریعت باشد.

فهرست منابع

۱. ابن منظور، ابوالفضل، جمال‌الدین، محمد بن مکر، (۱۴۱۴)، لسان العرب، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع دار صادر، لبنان.

۲. ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا، (۱۴۰۴)، معجم مقائیس اللغه، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم.
۳. اصفهانی، محمد حسین کمپانی، (۱۴۱۸)، حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثه). أنوار الیهدی، قم.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، اندیشه و ارتقاء، گنج دانش، تهران.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۱)، الفارق، گنج دانش، تهران.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۳)، فلسفه حقوق مدنی، گنج دانش، تهران.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰)، الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربیه، دار العلم للملایین، لبنان.
۸. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۱)، تبصره المتعلمین فی أحكام الدین، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
۹. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم.
۱۰. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۲۰)، تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیثه)، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم.
۱۱. حلّی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۱۲. خمینی، سید روح‌الله موسوی، (بی‌تا)، تحریر الوسیله، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم.
۱۳. خوبی، سید ابو القاسم موسوی، (۱۴۱۰)، منهاج الصالحین (للخوئی)، نشر مدینه العلم، قم.
۱۴. روحانی، سید صادق، (۱۴۱۲)، فقه الصادق علیه السلام (لروحانی)، دار الکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، قم.
۱۵. سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳)، مهدّب الأحکام (للسبزواری)، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله، قم.
۱۶. سبزواری، سید عبد الاعلی، (بی‌تا)، جامع الأحکام الشرعیه (للسبزواری)، مؤسسه المنار، قم.
۱۷. سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، (۱۴۲۳)، کفایة الأحکام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۱۸. سرخسی، محمد بن ابی سهل، (بی‌تا)، المبسوط، دار المعرفه، بیروت.
۱۹. سیستانی، سید علی حسینی، (۱۴۱۷)، منهاج الصالحین (للسیستانی)، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، قم.
۲۰. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، عقود معین ۱، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران.
۲۱. صدر، السید محمد باقر، (۱۴۲۷)، بقلم السید کاظم حائری، فقه البنوک، (الاجتهاد و التجرد)، بی‌جا.

٢٢. طباطبايي حكيم، السيد محمد سعيد، (١٤٣٥)، مصباح المنهاج، دارالهلال، قم.
٢٣. طباطبايي قمّي، سيدتقي، (١٤٢٦)، مبانى منهاج الصالحين، منشورات قلم الشرق، قم.
٢٤. طريحي، فخر الدين، (١٤١٦)، مجمع البحرين، كتابفروشى مرتضوى، تهران.
٢٥. طوسى، ابوجعفر، محمد بن حسن، (١٣٨٧)، المبسوط فى فقه الإماميه، المكتبه المرتضويه لإحياء الآثار الجعفريه، تهران.
٢٦. عاملى، حرّ، محمد بن حسن، (١٤٠٩)، وسائل الشيعه، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم.
٢٧. عاملى، شهيد اول، محمد بن مكى، (١٤١٠)، اللمعه دمشقيه فى فقه الإماميه، دار التراث - الدار الإسلاميه، لبنان.
٢٨. عاملى، شهيد ثانى، زين الدين بن على، (١٤١٠)، الروضه البهيه فى شرح اللمعه دمشقيه (المحشّى - كالانتر). قم.
٢٩. عاملى، شهيد ثانى، زين الدين بن على، (١٤١٣)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الإسلاميه، قم.
٣٠. عاملى، كركى، محقق ثانى، على بن حسين، (١٤١٤)، جامع المقاصد فى شرح القواعد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم.
٣١. فيروزآبادى، محمد بن يعقوب، (بى تا)، القاموس المحيط، دار الكتب العلميه، بيروت.
٣٢. فيض، عليرضا، (١٣٨٢)، مبادئ فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
٣٣. فيومى، احمد بن محمد مقرى، (بى تا). المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى. منشورات دار الرضى، قم.
٣٤. كاتوزيان، ناصر، (١٣٨٨)، حقوق مدنى، گنج دانش، تهران.
٣٥. نجفى، محمد حسن، صاحب الجواهر، (١٤٠٤)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربى، بيروت.
٣٦. نجفى، كاشف الغطاء، محمد حسين بن على بن محمدرضا، (١٣٥٩)، تحرير المجله، المكتبه المرتضويه، نجف اشرف.
٣٧. نجفى، كاشف الغطاء، محمد حسين بن على بن محمدرضا، (١٣٦٦)، وجيزه الأحكام، مؤسسه كاشف الغطاء، نجف اشرف.
٣٨. واسطى، زبيدى، حنفى، محب الدين، سيد محمد مرتضى حسيني، (١٤١٤)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر للطباعه و النشر و التوزيع، لبنان.

۳۹. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، (۱۴۰۹)، العروه الوثقی (للسید الیزدی)، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، لبنان.