۳. عقد سبق و نسبت آن با جعاله

مقدمه: عقود و ایقاعات در تعریف رایج

درتعریفی که به صورت رایج ارائه میدهیم، میگوییم که اگر در معاملهٔ،طرفین هستند معاملهٔ ما عقد است و اگر یک طرف است، ایقاع است. اما این تعریف، یک مقداری مخدوش است.

مشکل ابهام در تعریف رایج

مواردی هست که خود فقها هم بحث دارند که چه بگوییم؛ عقد است یا ایقاع؟ ولو تعریف عقد و ایقاع از حیث مصادیق تعریف روشنی است .

جعاله؛ عقد یا ایقاع؟

«هل الجعالة عقدٌ او ایقاع؟» یک بحث سنگین پرفایده؛ من فکر میکنم این یکی از پایان نامه

های خوب است که «هل الجعالة عقد او ایقاع؟[1]»

خُلع؛ عقد یا ایقاع؟

یکی دیگر «الخُلع ، عقدٌ او ایقاع؟[2]».

پس معلوم می شود عقد و ایقاع مرز و دیوار ِخیلی مشخّصی بینشان نیست.خب حالا چه کنیم؟همین تحلیل که من عرض کردم ،چه بسا بیاید.

عقود و ایقاعات بر پایهٔ نظام اغراض و ارزش ها

با این مبانیی که جلو رفتیم و گفتیم که اغراض است و ارزش ها و رابطه های بین این دو، یک سری اموز داریم که عرف برایش اسم می گذارد، اما وقتی تحلیلش میکنیم در دلش یک عنصر حقوقی ِعقد گونه و یک عنصر حقوقی ِایقاع گونه است.یعنی اسمش واحد است اما محلّل است.

بسته ی گُل است. وقتی این بسته را بازش می‌کنیم و تحلیلش می‌کنیم، می بینیم شانیّتی از ایقاع دارد و شانی از عقد و تعاقد دارد.

بررسی ماهیّت عقد سبق

در جواهر، می‌فرمایند:

الفصل الثالث: في عقد المسابقة و الرمايۀ و هو يفتقر مضافا إلى ما يعتبر في غيره من العقود من البلوغ و العقل و نحوهما إلى إيجاب و قبول كغيره من العقود بالنسبۀ إلى ذلك، و إلى جميع ما يعتبر في اللازم منها، بناء على أنه منها من العربيۀ و المقارنۀ و نحو ذلك.نعم الظاهر جريان المعاطاۀ فيه كغيره، بناء على عموم مشروعيتها.

و قيل: و القائل الشيخ فيما حكي عنه و الفاضل في محكي مختلفۀ هي جعالۀ فلا تفتقر إلى قبول، و يكفي البذل كما يكفي فيها قول من رد عبدي فله درهم و نحوه، و على الأول: فهو لازم كالإجارة لعموم «أَوْفُوا» «و المؤمنون» و الأصل، و على الثاني: هو جائز، شرع فيه أو لم يشرع كالجعالۀ و إن كان التحقيق خروج عنهما معا، ضرورۀ انتفاء جملۀ من خواص كل منهما فيه، منها- العوض، فإن الظاهر عدم اعتباره فيه، لإطلاق الأدلۀ و عمومها، بل و قد وقع من رسول الله (صلى الله عليه و آله) بدونه.[3]

۱. عقد کالاجاره

« **فی عقد المسابقۀ**» عقد شرعی است، «**و هی یفتقر الی ایجاب و قبول**». چون عقد است.

۲. ایقاع و هی جعاله

«**قیل**» که ایقاع است. «**قیل: هی جعالۀ فلا تفتقر الی قبول**»، چون ایقاع اصلاً قبول نمی‌خواهد، «**یکفی البذل**». این را وسط می‌گذارد و می‌گوید مسابقه می‌دهیم، هر کس برنده شد این را بَرَمی‌دارد، بذل است، قبول نیاز ندارد.

«**و علی الاول**» که فی عقد المسابقه، یعنی عقد است و ایجاب و قبول می‌خواهد «**فهو لازم کالاجاره**». لازم است مثل اجاره که لازم است.

«**و علی الثانی هو جائز شرع فیه او لم یشرع**» ، وقتی ایقاع شد، جائز است. اگر شروع هم کرده باشند جائز است و می‌تواند به هم بزند.

الآن تحلیل فقیهانه‌ای که محقق اوّل از این فضای بحث ما دارند، چیست؟ ایشان تحلیل مبنایی می‌کنند، پیشروی می‌کنند و می‌خواهند آن را به چیزهای دیگر برگردانند. می‌گویند اگر عقد است، یک نوع اجاره است. شما آن را اجیر می‌کنید یا نه؟ باید ببینیم. اگر ایقاع است، مثل جعاله است.

در جعاله می‌گوید اگر این کار را کردی، اگر با من مسابقه دادی، برنده شدی به تو می‌دهم[4].

عقد سبق در ساختار درختی عقود

اینکه فرمودند «**هی جعالة**»، با اینکه «**کالاجارة**»، تفاوتش چیست؟ گفتم دید ما به عقودی که در کتب فقهی آمده، دو دیدِ متفاوت است: گاهی دید ما این است که همه‌ی عقود را در عرض هم می‌گیریم. اما گاهی نگاه و دید ما به اینها درختی است؛ یعنی یک عقوداینی که در طول عقد دیگری هستند؛ یکی شعبه‌ای از این عقد است با یک قیدی. «المسابقة جعالةٌ»، یعنی جعاله یک چیزی است که یکی نوعی از آن می‌تواند مسابقه بشود، سبق و رمایه بشود.

بررسی جعاله

الف) جعاله؛ عقد یا ایقاع؟

در مورد جعاله معروف است که ایقاع است[5]، اما در شرایع در «کتاب الجعالة» می‌گویند اختلاف است در اینکه اساساً خود جعاله، عقد است یا ایقاع است[6].

جواز رجوع در جعاله

سؤال: آیا در ایقاع، رجوع جائز است یا نه؟ مشهور فقها در مطلق ایقاع می‌گویند ایقاع رجوع ندارد[7]. اگر شما نذر کردی نذر دیگر رجوع ندارد، طلاق و عتق رجوع ندارد، اما از آن طرف جعاله رجوع دارد[8]. حال اگر شروع در عمل کرد حرف دیگری است، ولی جایی که هنوز کسی شروع نکرده چطور؟ شما اعلام کردی کسی که چنین کاری را انجام بدهد من این مقدار پول به او می‌دهم. بعد هنوز کسی شروع نکرده می‌گویی برگشتم، دست نزنید. اگر جعاله ایقاع است پس چطور جائز است؟ در جائز بودنش شک نداریم. آیا بگوییم استثناء است؟ یک ایقاعی است که جائز است؟ یا آن قاعده کلّی،کلیّت ندارد؟ این ها سؤالات مهمی است.

جواز ِجعاله هم از همان چیزهایی است که بحثش در همین بحث‌های ما خیلی جالب می‌شود. جعاله جائز است، جوازش چطوری است؟ اگر شروع ِدر کار کرده باز هم جائز است یا نه؟ در خود کتاب الجعالة هست.

- [illegible].

با این که کار کرده نباید مزدش را بدهد؟

- [illegible] [9]

صاف است؟

- [illegible].

می‌دانم. گاهی است ما یک چیزهایی را در کلاس و ضوابط کلاس جلو می‌بریم و می‌گوییم هر چه شد، ما چه کار داریم. اما گاهی است می‌بینید نه، ما ملاحظه می‌کنیم که با پیشرفت این مطالب -به

تعبیر ایشان- خوجی بحث چطور می‌شود و آیا با سائر ضوابط فقه تناسب دارد یا ندارد؟ این هم یک نکته‌ای که فرمودید.

جعاله و سبق

طبق آن بحثی که عرض شد، ریخت ِجعاله طوری است که می‌تواند مسابقه را زیر پَرَ ِخودش بیاورد. چرا؟ به خاطر اینکه جائز است؟ یا ربطی به جواز و لزومش ندارد؟ به خاطر اینکه عقد یا ایقاع است؟ خودش هم معلوم نیست عقد است یا ایقاع است، تا بگوییم به خاطر این او را زیر پر خودش بیاورد [10].

حال الآن شما به ریخت مسابقه نگاه می‌کنید جعاله است یا عقد؟ با این توضیحی که من عرض کردم؟ جوابش این است که منافاتی با همدیگر ندارند. جعاله در عرض عقد بودن نیست تا بگویید این است یا آن است؛ واقعیتش می‌تواند هر دو باشد، هر دو گروه فقه به دو حیث نگاه کردند؛ یعنی در مسابقه یک نحو حیثیت جعاله موجود است که منافاتی با آن حیثیت دیگرش ندارد. شاید جعاله اینطوری است. نتیجه می‌گیری پس جائز است، حال خود اصل جعاله را باید بررسی که جواز و لزوم و سایر خصوصیاتش چطوری است.

-این که در اینجا گفته اند آیا مسابقه جعاله است یا عقد است؟ یعنی جعاله عقد مستقل است، درست است؟

اصلاً فقها اینطور فرموده بودند.

-[illegible]

برای این است که اصل چیزی که قوام جعاله به آن بند است، یک نحو عهدی است از یک طرف، برای اینکه یک جُعلی را به ازای جریانی، کاری، فعلی قرار بدهد. اصلش این است. با هر قیدی شما آن را مضیّق کنید، باید دلیل بیاورید. آنها می‌گفتند جعاله است و لذا مفهوم جعاله خیلی منعطف و مفصل است.

حال این سؤال کلی مطرح است، انشاءالله خودتان هم بعداً روی آن فکر می‌کنید. آیا واقعاً ما ساختار درختی داریم یا نه؟ و اگر داریم آن شعبه‌ای که از یک ساختار درختی یا از یک ساقه ، شاخه‌های مختلف پدید می‌آید، فصل آن شاخه‌ها در عقود چیست؟[11]

---

[1] در این زمینه مقاله‌ای با عنوان «ماهیّت جعاله» نوشته شده است.

در چکیده این مقاله می‌خوانیم: در تحلیل ماهیت جعاله، دیدگاه های 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 می دانند؛ اما در اندیشه فقیهانی که نظریه ایقاعی بودن جعاله را برگزیدند، قبول عامل، تأثیری در ایجاب جاعل ندارد و به عنوان رکن در جعاله، تلقی نمی شود؛ این فقیهان، عقدی دانستن جعاله را مستلزم نادیده گرفتن قواعد عمومی عقود می دانند. 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 می گیرد.

در این زمینه همچنین ملاحظه کنید:«ماهیّت حقوقی جعاله و بررسی تطبیقی با حقوق انگلستان »

[2] در این زمینه دو مقاله با عنوان مشترک «ماهیّت حقوقی طلاق خلع» نوشته هدایت الله سلطانی نژاد منتشر شده در فصلنامه مفید و «ماهیّت حقوقی طلاق خلع» نوشته حبیب طالب احمدی منتشر شده در مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز وجود دارد.

[3] جواهر الکلام،ج:۲۸،ص:۲۲۱-۲۲۲

[4] مرحوم شیخ الطائفه پس از ذکر تقسیمات عقود، سبق و رمایه را از امور اختلافی میشمارد و میفرماید:

و أما الضرب المختلف فيه فهو عقد السبق و الرمي و قيل فيهما قولان:

أحدهما: أنه جعالة و هو الأقوى فعلى هذا يكون جائزا من الطرفين.

و القول الثاني: أنه إجارة فهو لازم من الطرفين(المبسوط في فقه الإمامية، جلد: ۲، صفحه: ۳۶۷)

[5] مرحوم آیت الله حکیم در مستمسک می فرماید: « الجعالة إيقاع على المشهور»(مستمسک العروة الوثقی، جلد: ۱۳، صفحه: ۶۳) مدرس خیابانی ره نیز در مورد شهرت ایقاع بودن جعاله در کتاب خود می نویسد:«و كونها من الإيقاعات كما عليه الأكثر»(کفایة المحصلین، ج ۱، ص ۲۲۲) در مقابل، مرحوم سید عبدالاعلی سبزواری می فرماید: «اختلفوا في أن الجعالة من العقود كما نسب إلى ظاهر المشهور، أو من الإيقاعات كما يظهر عن جمع»(مهذب الاحکام، ج ۱۸، ص ۲۰۲)

فارغ از اموری که به اختلاف در این زمینه دامن زده است و در تعلیقه بعدی به آن می پردازیم، این روشن است که در دوره حاضر می توان گفت که کلاس فقه به جمع بندی ایقاع بودن جعاله رسیده است و رساله های متعدّد امروزی همه بر این مطلب متفقند: (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۸۵، وسیلة النجاة (با حواشی گلپایگانی)، جلد: ۲، صفحه: ۱۰۸، منهاج الصالحین(سید محسن حکیم)، ج ۲، ص ۱۵۱ و تحریر الوسیلة، جلد: ۱، صفحه: ۶۲۳ و منهاج المؤمنین(مرعشی نجفی)، جلد: ۲، صفحه: ۱۳۷ و منهاج الصالحین (خویی)، جلد: ۲، صفحه: ۱۱۶ و کلمة التقوی، جلد: ۵، صفحه: ۶۸ و منهاج الصالحین (تبریزی)، جلد: ۲، صفحه: ۱۳۳ و وسیلة النجاة (بهجت)، صفحه: ۵۵۳ و مبانی منهاج الصالحین، جلد: ۸، صفحه: ۴۹۸ و منهاج الصالحین (هاشمی شاهرودی)، جلد: ۲، صفحه: ۱۵۳ و منهاج الصالحین (حکیم)، جلد: ۲، صفحه: ۱۷۴ و منهاج الصالحین (صادق روحانی)، جلد: ۲، صفحه: ۲۰۷ و منهاج الصالحین (وحید)، جلد: ۳، صفحه: ۱۲۹ و منهاج الصالحین (فیاض)، جلد: ۲، صفحه: ۲۷۶ و نظام المضاربة في الشريعة الإسلامية الغراء، صفحه: ۱۸۹ و البحوث الهامة في المكاسب المحرمة، جلد: ۵، صفحه: ۱۹۱)

در جهت مقابل، دیدگاه های دیگری نیز موجود است. مرحوم شهید صدر در تعلیقه خود بر منهاج الصالحین با مناقشه در استدلال مرحوم آیت الله حکیم بر عدم احتیاج جعاله به قبول می فرمایند:«والصحيح احتياج الجعالة إلى القبول، غير أنّ نفس العمل من المجعول له إذا صدر مبنيا على الجعالة يعتبر قبولا»(موسوعة الشهید الصدر محمد باقر الصدر، جلد: ۱۴، صفحه: ۱۶۷) این البته در حالی است که خود ایشان در التخریجات الفقهیه للمعاملات البنکیة-تقریرات درس

ایشان در ماه رمضان ۱۳۸۹ قمری- جعاله را از سنخ معاوضات خارج می کنند: «إنّ الجعالة في الحقيقة ليس بابها باب المعاوضة و لا باب المجانيّة، بل باب التسبيب إلى العمل مع تعيين بدل الغرامة و تحويله من القيمة السوقيّة إلى شيء آخر»(موسوعة الشهيد الصدر، ج ۲۱، ص ۳۷۴)

مرحوم آیت الله گپایگانی نیز در عدم احتیاج به قبول عملی اشکال کرده اند: (وسيلة النجاة (گلپایگانی)،جلد: ۲، صفحه: ۳) فتوای مرحوم آیت الله صافی را نیز ببینید: (هداية العباد (گلپایگانی)، جلد: ۲، صفحه: ۱۰۸ و هداية العباد، ج ۲، ص ۷ و توضيح المسائل، ص ۳۷۷)

علاوه بر این موارد: «(كونها من الإيقاع) بل الأقوى خلافه حيث انّه من نقل ما في ذمّة إلى ذمّة أخرى، و ليس من الوفاء المحض للدين و المحال عليه ليس إلّا من باب شرطية القبول عند العقلاء، و هكذا يكون الضمان و الوكالة و الجعالة عقدا لا إيقاعا»(التعليقات على العروة الوثقى، صفحه: ۲۷۶ و همين طور: الحجج البالغات، صفحه: ۲۲۷) و هم چنين:«الجعالة كذلك[اي من الايقاع]: محل تأمل بل الاظهر كونها عقدا و عمل العامل قبول ثم وفاء»(المعلقات على العروة الوثقى، جلد: ۴، صفحه: ۵۱۵)

و **لا يفتقر إلى قبول** اذا قال من رد عبدي أو ضالتي أو فعل كذا فله كذا **عقد جائز** كالمضاربة.(شرائع الاسلام، ج ۳، ص ۱۲۶) [6] أما الإيجاب فهو أن يقول من

شارحین شرائع در ذیل این کلام به بیان اختلاف اصحاب پرداخته اند. شهید ثانی:

قد اختلف كلام الأصحاب و غيرهم في الجعالة هل هي من قسم العقود أو الإيقاعات؟ **فالمصنف - رحمه اللّه - جعلها من الإيقاع وضعا و حكما**، حيث صرّح بعدم افتقارها إلى القبول، و هو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض على عمل. و يؤيّده عدم اشتراط تعيين العامل، و إذا لم يكن معيّنا لا يتصوّر للعقد قبول، و على تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه إجماعا.

و منهم من جعلها من العقود، و جعل القبول الفعلي كافيا فيها كالوكالة، و المنفيّ هو القبول اللفظي. و هو ظاهر كلام المصنف فيما سيأتي حيث جعله عقدا جائزا. و الظاهر أنه تجوّز في ذلك، إذ لو كان عقدا عنده حقيقة لذكره في قسم العقود لا في قسم الإيقاعات، و مع ذلك فالجانب الآخر محتمل، لأنه ذكر في قسم الإيقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابة، لكن العذر له فيها أنه استطردها مع العتق و التدبير و هما إيقاع جزما، و العادة ذكر الثلاثة في محلّ واحد، فجرى على ذلك هو و غيره(مسالک الافهام، ج ۱۱، ص ۱۴۹-۱۵۰) همچنين : جواهر الكلام (ط. القديمة)، جلد: ۳۵، صفحه:۱۸۹- ۱۹۰

با پی گیری کلمات اصحاب در این زمینه با تعابیر مختلفی در مورد جعاله مواجه ایم. در کتب ابتدایی فقه و در میان متقدمین(مانند مقنعه شیخ مفید و مبسوط شیخ طوسی رهما)، اساس مبحث جعاله به عنوان یک کتاب فقهی مستقل به چشم نمی خورد و مسائل آن نوعاً ذیل کتاب لقطه مطرح شده است.

۱. من العقود الجائزة

با صرف نظر از عبارات مقنعه که خارج از فضای کلاسیک ارائه شده است (المقنعة، ص ۶۴۸) تعبیر ابتدایی رایج در توصیف جعاله عبارت است از این تعبیر:«من العقود الجائزة»(المبسوط في فقه الإمامية، جلد: ۲، صفحه: ۳۶۷ و جلد: ۳، صفحه: ۳۳۲ و الخلاف، جلد: ۶، صفحه: ۱۰۵ و إصباح الشيعة بمصباح الشريعة ، صفحه: ۳۲۹ و الوسيلة إلى نيل الفضيلة، صفحه: ۲۶۲ و صفحه: ۲۷۲ و موسوعة ابن إدريس الحلي، جلد: ۱۰، صفحه: ۱۲۴ و الجامع للشرائع، صفحه: ۳۲۶)

۲. **ال یفتقر الی قبول/عقد جائز**

در این میان تعبیری محقق حلی متفاوت است. ایشان در عین حالی که از جعاله در ضمن مبحث ایقاعات بحث کرده است و در کتاب الجعالة صریحاً می فرماید: جعاله احتیاجی به قبول ندارد و بنابراین در تعریف عقد نمی گنجد، از همان تعبیر عقد جائز در توصیف جعاله استفاده کرده است و آن را به مضاربه تشبیه می کند. این عبارت پردازی ما را به پیچیدگی امر جعاله واقف می سازد.

شهید ثانی مسئله را با مجازی دانستن لفظ عقد، حل می کند: «و الظاهر أنه تجوّز في ذلك، إذ لو كان عقدا عنده حقيقة لذكره في قسم العقود ال في قسم الإيقاعات»(مسالک الافهام، ج ۱۱، ص ۱۵۰)

به نظر میرسد این کلام نه تنها مشکل عبارت محقق را حل میکند بلکه به ما نگاهی واقع بینانه در تحلیل کلام متقدمین بر ایشان میدهدو اینکه چه بسا مراد آنان از این تعبیر نیز بیش از ایقاع نبوده باشد. باید در نظر داشت که تفکیک بین عقد و ایقاع گرچه سابق بر این هم در کلمات اصحاب وجود داشته است، اما تنظیم فقه بر پایه آن از کتاب شرائع آغاز شده است. علاوهبراینکه با وجود معنای اصطلاحی ایقاع، کاربرد لغوی آن نیز به وفور در کلمات متقدمین و غیرمتقدمین یافت میشود. عقود نیز در معنای وسیعتر از معنای رایج امروزی در کلمات سابقین کاربرد داشته است. بهعنوان نمونه جناب سلار با تفکیک امور غیرعبادی به عقود و غیر آن، مبحث طلاق (با عنوان کتاب الفراق در المراسم، ص ۱۵۷) و مبحث عتق را (در المراسم، ص ۱۹۰) ذیل عقود مطرح مینماید. ای صاحب عنوانی در تبیین قاعده «العقد ینحل الی عقود» میفرماید:« المراد من العقد هنا أعم من الإيقاع »(العناوین، ج ۲، ص ۷۰) بنابراین، دوگانه موجود در کلام شرائع را میتوان بازتاب و تفسیری از مسئله در نگاه پیشینیان نیز دانست.

عبارت جواهر شاهد خوبی بر این مدعاست. ایشان میگوید: «إنما الكلام في أنها من **العقود المصطلحة** أو الإيقاعات» (جواهر الکلام، ج ۳۵، ص ۱۸۹)کلمه العقود المصطلحة در این عبارت حائز اهمّیّت است. ایشان پس از استظهار ایقاعیت از کلام محقق به بررسی استعمال لفظ عقد در کلام مصنف و دیگران میپردازد: « و إطلاق اسم العقد عليها - و إن وقع من المصنف و غيره، بل في معقد إجماع التذكرة أنها عقد جائز، و لعله لذا قال في جامع المقاصد: «ظاهرهم أنها من العقود الجائزة» فيكون القبول فيها فعليا، بل حمل بعضهم نفيهم القبول على نفيه لفظا، كما عبر به الفاضل - **يمكن حمله على إرادة العهد منه، بل ينبغي الجزم به، لصدوره ممن ظاهره أو صريحه الإيقاعية**.»

کلمات مرحوم علامه نیز در همین راستاست و سه عبارت«**عقد جائز**»(تذكرة الفقهاء (ط الحديثة: الطهارة إلى الجعالة، جلد: ۱۷، صفحه: ۴۲۳ و صفحه: ۴۴۳ و قواعد الأحكام، جلد: ۲، صفحه: ۲۱۶)

،«**جائزة**»بدون تعبیر عقد(إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، جلد: ۱، صفحه: ۴۳۰ و قواعد الأحكام، جلد: ۲، صفحه: ۲۱۶ و تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية ، جلد: ۴، صفحه: ۴۴۳)

و «**ال یفتقر الی قبول**» (تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، جلد: ۴، صفحه: ۴۴۱)در آن به کار رفته است.

شهید اول نیز گرچه جعاله را با عنوان «جواز» و بدون ذکر کلمه عقد (موسوعة الشهيد الأول، جلد: ۲، صفحه: ۲۱۴) و عبارت «ال یفتقر الی قبول»(در اللمعة الدمشقية؛ موسوعة الشهيد الأول، جلد: ۱۱، صفحه: ۹۴) توصیف میکند.

۳. **ال یفتقر الی قبول لفظی**

عبارات علامه و شهید اول گذشت. عبارات این دو بزرگوار را می توان امتداد کلام محقق دانست. در این میان، علامه در قواعد با ذکر عدم اشتراط قبول لفظی جاعل:« و ال يشترط تعيينه، و ال القبول نطقا»(قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۱۶) و شهید در دروس با عبارتی مشابه و با اضافه کردن کلمه «لفظاً» مسیر مباحث آینده را تغییر میدهند: ويكفي الإيجاب مع العمل في استحقاق الجُعْل وإن لم يقبل العامل لفظاً(موسوعة الشهيد الأول، جلد: ۱۳، صفحه: ۲۰۷)

محقق ثانی که در صدد جمع بین کلمات اصحاب در زمینه جعاله استبعاد استنباد به همین مطلب جعاله را عقدی می داند که قبول در آن اعم از لفظی و فعلی است: «لكن ظاهرهم أن الجعالة من العقود الجائزة (فيكون القبول فيها فعليا، و مفهوم قول المصنف بعد ذلك: (و ال القبول نطقا) يعطي هذا»(جامع المقاصد، ج ۶، ص ۱۸۹)

از این زمان به بعد عبارت ال یفتقر الی قبول به ال یفتقر الی قبول لفظی تغییر شکل می دهد: (مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، جلد: ۱۰، صفحه: ۱۴۵ و الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (10 جلدی)، جلد: ۴، صفحه: ۴۳۹ و جامع عباسی، ۵۸۴)

دغدغه جمع بین کلمات اصحاب و گنجاندن جعاله در ضمن یکی از دو دسته عقود و ایقاعات در طی دوره‌های بعدی فقه نیز ادامه دارد. گروهی صرفاً به بیان اختلاف اصحاب در این زمینه پرداخته‌اند (کفایة الفقه، جلد: ۲، صفحه: ۵۱۲) و برخی نیز جانبی را ترجیح داده‌اند: «احتمال کونها من العقود فی غایة القوة» المناهل، صفحه: ۶۱۰)

اما آنچه دوره های بعدی را متمایز می سازد، دیدگاه های بدیعی است که با تامل در تفاوت جعاله با سایر عقود نمایان می شود:

۴. «الجعالة اشبه شیء بالوصیة»

مرحوم عاملی در مفاتح الکرامة به دسته‌بندی جدیدی از عقود دست میزند. ایشان میفرماید: عقود جائزه هنگامی که ایجاب و قبول آنها به‌صورت لفظی ادا شود عقد هستند و به همین اعتبار اطلاق عقد بر آنها میشود اما اینکه در چنین عقودی تصریح شده است که نیازی به قبول قولی نیست مقصود این است که در آنها معاطات که دال بر اباحه تصرف است جایز است:« العقود الجائزة حيث يكون إيجابها و قبولها قوليين تكون عقودا و يصحّ نظمها في سلك العقود الّتي ال تتمّ إلا بصيغة من الطرفين، ... و حيث يكون إيجابها أو قبولها بالإشارة أو الكتابة أو بالفعل .. فإنّها من باب المعاطاة في العقود الجائزة» (مفاتح الکرامة، ج ۱۷، ص ۲۰۲)

با این عنایت عدم احتیاج جعاله به قبول لفظی مانعی از اندراج آن تحت عقود نیست. بلکه صرف کاشف از این نکته است که در جعاله معاطات نیز جاری است.«فالجعالة اشبه شیء بالوصیة لأن إيجابها: أوصيت، وأ: افعلوا بعد وفاتي، و قبولها لفظي و فعليّ إلّا في غير المحصور كالفقراء و الفقهاء فليست عادمة النظير حتّى تقول إنّها بالإيقاع أشبه.»(همان، ص ۸۵۸) در زمینه وصیت و مبنای مفاتح الکرامة ببینید: مفاتح الکرامة في شرح قواعد العلامة (ط. الحدیثة)، ، جلد: ۲۳، صفحه:۱۴- ۱۹

۵. «الجعالة علی نحو التسبیب الصادر من الشارع»

به فرمایش صاحب جواهر در جمع بین کلمات اصحاب اشاره کردیم. ایشان خود در جمع بندی ابتدا جانب ایقاع را تقویت می کند:«و لعله الاصح»(جواهر الکلام، ج ۳۵، ص ۱۸۹) و شواهد متعدد بر آن اقامه می کند. ایشان در ادامه تحلیل نوینی از ماهیت جعاله ارائه می دهد:« بل يقوى في الظن أن الجعالة على نحو التسبيب الصادر من الشارع نحو «من فعل كذا فله كذا» المعلوم كونه غير عقد»(همان، ص ۱۹۰)

ایشان در ادامه به فرمایش مفتاح الکرامة نیز پاسخ می دهد و می گوید: این که می توان جعاله را در قالب یکی از عقود انشا کرد محل بحث نیست. سخن بر سر جایی است که بعضی از شروط عقود برقرار نیست آیا باز هم می توان حکم به صحت جعاله کرد؟ پاسخ ایشان آری است.« و علی كل حال فالأصح عدم اعتبار ما يعتبر في العقود المصطلحة في الجعالة، بل تصح بدون ذلك و إن كان له فعلها بكيفية العقد، بل ال يبعد اعتبار ما يعتبر فيه حينئذ»(همان، ص ۱۹۱)

۶.**«فیه شائبة الایقاع او کان اقرب الیه»**

مرحوم شیخ انصاری در مکاسب و در مقام تعیین دامنه قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده می فرمایند که این قاعده شامل عقود جایزه و لازمه هر دو می شود بلکه « مما كان فيه شائبة الإيقاع أو كان أقرب إليه، فيشمل الجعالة و الخلع»(المکاسب (انصاری - کنگره)، جلد: ۳، صفحه: ۱۸۳)

۷. **«فیه شأنیة الایقاع»**

مرحوم حاج آقا رضا همدانی نیز در حاشیه خود بر همین عبارت از جعاله با عنوانی نزدیک متفاوت یاد می کنند:«ما فيه شأنية الايقاع»(حاشیة المکاسب (آقا رضا)، صفحه: ۴۷)

در کتاب موارء الفقه نیز این مبنا(انها عقود فیها شأنیة الایقاع) به اکثر فقها نسبت داده شده است:« هذا هو قول الأكثر: كالشيخ الأنصاري والميرزا النائيني. أُنظر: كتاب المكاسب ۳:۱۸۳، المكاسب والبيع ۱:۳۰۲، منية الطالب ۱:۲٦۷، في بيان معنى القاعدة.»(کتاب البیع (صدر)، جلد: ۳، صفحه: ۳۲)

۸. **«جعاله اعم است از عقد و ایقاع»**

امکان تحقق جعاله در هر دو قالب عقد و ایقاع، در کلمات سایر فقها نیز امتداد می یابد. مرحوم سید یزدی به همراه دو تن دیگر از اعلام- نخجوانی و دهکردی رهما- در تعلیقه خود بر جامع عباسی شیخ بهائی می فرمایند:« پس جعاله از عقود نيست، بلكه اعمّ است از عقد و ايقاع چون به هر دو وجه صحيح است»(تعلیقه بر جامع عباسی، صفحه: ۵۸۵)

۹. **«ان جعلها لشخص معین فهی عقد و الا فهی ایقاع»**

شاگردان سید یزدی نیز هر کدام به بیانی به تحلیل ماهیت جعاله در راستای کلام استاد خود می پردازند. شیخ احمد کاشف الغطاء مرز بین عقد و ایقاع در جعاله را مشخص می کند و جعاله خاص را عقد و عام را ایقاع معرّفی می کند: «الحق انها إن جعلها لشخص معين فقبل فهي عقد و الا فهي إيقاع و له في الشرع نظائر»(سفینة النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات، جلد: ۴، صفحه: ۲)

۱۰. **«برزخ بین العقد و الایقاع»**

شیخ محمد حسین کاشف الغطاء، بردار شیخ احمد و دیگر شاگرد مبرز سید یزدی از تعبیر برزخ بین العقد و الایقاع استفاده می کند. ایشان خود برزخیت را این گونه بیان می کند که اگر صرفاً ایجاب باشد ایقاع است و اگر با قبول همراه باشد عقد:« و هي برزخ بين العقد و الإيقاع، فإن وقعت بإيجاب فقط فإيقاع، و إن كان مع قبول فعقد كالإجارة»(وجیزة الأحکام، جلد: ۳، صفحه: ۲۹)

تعبیر برزخ بین العقد و الایقاع تعبیر جدیدی است که سابق ای بسیار نزدیک به عصر ایشان در کلام مرحوم اصفهانی نیز نسبت به وصیت استعمال شده است:« ففي الحقيقة هي برزخ بين العقد مع الغير و الإيقاع المحض»(حاشیة المکاسب (اصفهانی)، جلد: ۱، صفحه: ۲۹۳)

مرحوم شیخ محمدحسین کاشف الغطاء نیز در تعلیقه خود بر عروه در مورد وصیت نظر مشابهی دارد:« و الحق أنّه برزخ بين العقد و الإيقاع كالوكالة و نظائرها، فإذا أوجب الموصي و قبل الموصى له صارت عقدا، و إذا لم يقبل و لم يرد حتّى مات الموصي لزمته و صارت إيقاعا، و الثمرة ضئيلة »(تحریر المجلة، جلد: ۵، صفحه: ۱۱۷)

با این تفاوت که مرحوم اصفهانی اصل وصیت را متشکل از یک حیثیت عقد گونه و یک حیثیت ایقاع گونه میداند درحالیکه کاشف الغطاء از امکان تحقق وصیت در هر دو قالب عقد و ایقاع به برزخیت رای میکند.

این تعبیر در ادامه الهام دهنده اساتیدی مانند مرحوم استاد جعفری لنگرودی شده است که در بحث عقود و ایقاعات به ماهیتی ثالث با عنوان برزخ بین عقد و ایقاع قائل شوند:« سالها عقیده به صحت روش کسانی داشتیم که میگفتند هر چه که عقد نباشد ایقاع است..... روزی به خود گفتم باید برای تعریف ماهیت ایقاع معیاری علمی در حد متیقن به دست آوری و گرنه دلیل ندارد بگویی هر چه که عقد نباشد ایقاع است؛ این مثل آن است که گروهی می گویند: هر کس که دوست ما نباشد دشمن ما است نه خیر ممکن است دوست شما نباشد ولی دشمن شما هم نباشد، برزخ بین دوست و دشمن باشد پس موفق شدم که در تعریف ایقاع بگویم در رابطه با قدر متیقن ایقاع التزامی است که به حسب ماهیت (طبیعت) خود غنی از قبول دیگری است مانند احسانات که در عرف غالب، غنی از قبول محسن الیهم است»(اندیشه و ارتقاء، ص ۵۲۹-۵۳۰ به نقل از مقاله برزخ بین عقد و ایقاع) «رضا جنس الالتزامی است که دارای صور ذیل میباشد ۱- عقود و قراردادها ۲- ایقاعات ۳- برزخ بین عقود و ایقاعات ۴ -شق رابع از نظر کسانی مانند مازو است که از سویی برزخ بین عقد و ایقاع را نشنیده اند و نسبت به آن ساکت اند و از سوی دیگر تعهد را عنصر حتمی عقد و ایقاع میدانند و معتقدند که در وصیت تملیکی موصی تعهدی ندارد و هر وقت بخواهد میتواند رجوع کند پس وصیت نه عقد است و نه ایقاع ولی عمل حقوقی یک جانبه است.»(، فلسفه اعلی در علم حقوق، ص ۴۸ به نقل از مقاله یاد شده)

در این زمینه مقاله «برزخ بین عقد و ایقاع(ماهیّت ثالث در اعمال حقوقی)» به گردآوری نظرات پراکنده ایشان در این زمینه پرداخته است.

۱۱. **«الجعالة بابها باب التسبيب الى العمل»**

کلام دو نفر از اعلام معاصرین در زمینه جعاله قابل توجه است. مرحوم شهید صدر در کتاب التخریجات الفقهیة للمعاملات البنکیة در مورد جعاله سه احتمال مطرح میکنند(موسوعة الشهید السید محمد باقر الصدر، قم - ایران، پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر، دار الصدر، جلد: ۲۱، صفحه:۳۷۲) و پس از در دو احتمال نخست، احتمال سوم را تقویت میکنند. طبق این احتمال اساس جعاله یک معاوضه یا تملیکی مجانی نیست؛ بلکه تسبیب است. یعنی جاعل با دستور خود باعث شده شخص دیگری عملی انجام دهد که محترم است و نزد عقلا دارای قیمت« إن الجعالة في الحقيقة ليس بابها باب المعاوضة ولا باب المجّانيّة، بل باب التسبيب إلى العمل مع تعيين بدل الغرامة وتحويله من القيمة السوقيّة إلى شيء آخر؛ فالبدليّة المطعّمة في باب الجعالة هي بدليّة ُباب الغرامة لا باب المعاوضة.وهذه هي الحال أيضا ً في المزارعة والمساقاة والمغارسة والمضاربة ونحو ذلك.»(همان، ص ۳۷۴)

۱۲. **«العنوان الجامع بين العناوين الثلاثة»**

مرحوم آیت الله سید عبدالعلی سبزواری نیز با تشقیق شقوق در زمینه جعاله، جعاله را اعم از عقد و ایقاع و تسبیب عرفی عقلائی می دانند:« اختلفوا في أن الجعالة من العقود كما نسب إلى ظاهر المشهور، أو من الإيقاعات كما يظهر عن جمع، أو من التسبيبات العرفية العقلائية كما في

التسبيبات و الالتزام وه العنوان العام الجامع بين العناوين الثلاثة»(مذهب الاحكام، ج ۱۸، ص ۲۰۲)

ایشان در ادامه مرز بین سه نحوه وقوع جعاله را این گونه بیان می کند:« و لا بأس باختلاف شيء واحد بحسب الخصوصيات و الجهات، فإذا تركب إنشائها من الإيجاب و القبول تكون عقدا، و إذا أنشأ عم الاكتفاء بمجرد رضاء الطرف و عدم رده تكون إيقاعا و إذا أبرزت بعنوان مجرد جعلها سببا لإبرا المرام و المقصود مع عدم مراعاة شرائط العقد و الإيقاع فيها تكون تسبيبا و هذا أيضا من جهات التوسعة في الجعالة بما لم يوسّع في غيرها فيصح انطباق عناوين متعددة عليها مع قصدها و إنشائها»(همان، ص ۲۰۳)

برای مشاهده تفصیلی موارد بالا به «پیوست شماره ۴» مراجعه فرمایید. همچنین مراجعه کنید به: البضاعة المزجاة، ص ۲۲۰

[7] شیخ انصاری ره در مبحث خیار شرط و عدم جریان آن در ایقاعات می فرمایند: «بخلاف الإيقاعات؛ فإنّه لم يُعهد من الشارع تجويز نقض أثرها بعد وقوعها حتّى يصحّ اشتراط ذلك فيها.» ...«بناء على أنّ اللزوم في الإيقاعات حكمٌ شرعيٌّ كالجواز في العقود الجائزة»(المکاسب (انصاری - کنگره)، جلد: ۵، صفحه:۱۵۰)

میرزا حبیب الله رشتی فرمایش شیخ را اینگونه تقریر میکند:« أنه لم يعهد من الشارح و لا من كلام أهل الشرع دخول الفسخ بالنسبة إلى الإيقاعات دونه في العقود فيرجع الى الاستقراء بأنه كلما تتبعنا وجدنا عدم دخول الفسخ بالنسبة إلى الإيقاع دونه بالنسبة إلى العقود»(فقه الامامیة، ص ۳۷۹)

در مقابل اما برخی از اعلام با این نظر به مخالفت پرداخته‌اند و لزوم را حکم ذاتی ایقاعات نمی‌دانند: (حاشية المكاسب (اصفهانی)، جلد: ۴، صفحه:۲۱۸-۲۲۲) تفصیل اختلافات در این مسئله را ببینید: الشروط، أو، الالتزامات التبعية في العقود، جلد: ۲، صفحه:۱۱۱- ۱۱۸

از سوی دیگر برخی از فقها ایقاعات را نیز همانند عقود قابل تقسیم به لازم و جایز می دانند. به عنوان نمونه شهید ثانی پس از تصحیح رهن عبد مدبّر می فرماید:« لأنّه من الصيغ الجائزة، فإذا تعقّبهما يناف فيه أبطله، لكونه رجوعا» (الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (2جلدی)، جلد: ۱، صفحه: ۳۵۱)

در برخی از شروح کلام شهید می خوانیم:« الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى التدبير. فإن التدبير من الصيغ الجائزة.

أقول: قوله «من الصيغ الجائزة» إشارة إلى أنّ التدبير ليس من العقود الجائزة، بل هو إيقاع جائز، و إلّا لقال «لأنّه من العقود الجائزة».
و لا **يخفى أنّهم قد اختلفوا في وجود الإيقاع الجائز، فمن المواردالتي يستشهد بها على وجود الإيقاع الجائز هو هذا المورد**، لأنّ التدبير ليس عقدا، لعدم احتياجه إلى القبول كالعتق و الإبراء و الحال أنّ المدبّر إذا أجرى صيغة التدبير جاز له الرجوع فيه.»(الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية، جلد: ۸، صفحه: ۱۳۴)

شیخ حسین عصفوری شاگرد، بردرزاده و تکمیل کننده کتاب صاحب حدائق وصیت را نیز به تدبیر اضافه می کنند:قد عرفت مما سبق أن **التدبير من الإيقاعات الجائزة القابلة للفسخ كالوصية**(عيون الحقائق الناظرة في تتمة الحدائق الناضرة، جلد: ۱، صفحه: ۳۴۲)

و همین طور سید یزدی:و يحتمل بعيدا أن يقال ببطلان التدّبير المعلق على موت الغير إذا مات المالك قبل موت ذلك الغير لأنه من الإيقاعات الجائزة(حاشیة المکاسب (یزدی) (منجزات المریض)، جلد: ۲، صفحه: ۱۰)

من عدم جريان النزاع في العقود و الإيقاعات الجائزة كالوكالة و الجعالة و الفسخ و غيرها (کتاب البیع (حجت) (کتاب البیع)، قم - ایران، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي، صفحه: ۲۸۸)

بر همین پایه در کلمات برخی از معاصرین مقسم جواز و لزوم اصل معامله بیان شده است و برای هر یک از اقاعات لازم و جایز مصادیقی معرّفی شده است:فقد قسموا العقود بل مطلق المعاملات إلى جائزة ولازمة. فمن العقود اللازمة كما سمعنا البيع والإجارة والنكاح. ومن الإيقاعات اللازمة: العتق والطلاق والوقف. ومن العقود الجائزة الوديعة والعارية والهبة، ومن الإيقاعات الجائزة الإباحة والإذن.(مستمسک العروة الوثقی، بیروت - لبنان، دار الأضواء، جلد: ۳، صفحه: ۸۸)

برای مشاهده تفصیلی موارد بالا به پیوست شماره ۵ مراجعه فرمایید.

[8] الثالثة: ال أعرف خلافاً في أنّ الجعالة من الأُمور الجائزة من الطرفين فلكلّ من الجاعل و العامل التسلّط على فسخها قبل التلبّس بالعمل و بعده. (کفایة الفقه، جلد: ۲، صفحه:۵۱۳)

برخی از فقهاء معاصر جعاله را از اقاعات جائزه شمرده اند: و قد سبق منّا أن **الجعالة من الإيقاعات الجائزة**، فيجوز لكل من الطرفين فسخها و ترك الالتزام بها.(کلمة التقوی، قم - ایران، مطبعه مهر، جلد: ۵، صفحه: ۶۸)

[9] جایز بودن جعاله منافاتی با پرداخت عوض اعمال صورت گرفته از سوی مجعول له ندارد.این تصریح کتابهای متعدد فقهی است که اگر فسخ از سوی جاعل صورت گرفت باید عوض عمل صورت گرفته را بپردازد:

ال أعرف خلافاً في أنّ الجعالة من الأُمور الجائزة من الطرفين فلكلّ من الجاعل و العامل التسلّط على فسخها قبل التلبّس بالعمل و بعده.

فإن كان الفسخ قبل التلبّس فلا شيء للعامل، إذ ال عمل حتّى يقابله عوض، و ال فرق بين كون الفسخ من قبل العامل أو المالك.

و إن كان بعد التلبّس و كان الفسخ من العامل فالمشهور أنّه ال شيء له، لأنّ المالك لم يجعل له العوض إلاّ في مقابلة مجموع العمل، و لم يحصل غرضه، و لم يأت العامل بما شرط عليه العوض، بخلاف الإجارة، فإنّها تلزم تستقرّ الأُجرة بالعمل شيئاً فشيئاً

فإن كان الفسخ قبل التلبّس فلا شيء للعامل، إذ ال عمل حتّى يقابله عوض، و ال فرق بين كون الفسخ من قبل العامل أو المالك.

و إن كان بعد التلبّس و كان الفسخ من العامل فالمشهور أنّه ال شيء له، لأنّ المالك لم يجعل له العوض إلاّ في مقابلة مجموع العمل، و لم يحصل غرضه، و لم يأت العامل بما شرط عليه العوض، بخلاف الإجارة، فإنّها تلزم تستقرّ الأُجرة بالعمل شيئاً فشيئاً.

و إن كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل، و هل العوض الواجب له حينئذٍ أُجرة المثل أم بنسبة ما فعل إلى المجموع؟ فيه وجهان، و ال يبعد ترجيح الأخير، خصوصاً إذا زاد أجرة

المثل عليه. و لو لم يعلم بالعزل فأتم العمل استحق تمام العوض كالوكيل(کفایة الفقه، جلد: ۲، صفحه:۵۱۳-۵۱۴)

(مسألة ۱۵): الجعالة قبل تمامية العمل جائزة من الطرفين؛ ولو بعد تلبّس العامل بالعمل وشروعه فيه، فله رفع اليد عن العمل. كما أنّ للجاعل فسخ الجعالة ونقض التزامه على كلّ حال، فإن كان ذلك قبل التلبّس لم يستحقّ المجعول له شيئاً، ولو كان بعده فإن كان الرجوع من العامل لم يستحقّ شيئاً، و إن كان من طرف الجاعل فعليه للعامل اجرة مثل ما عمل.(تحریر الوسیلة، ج ۱، ص ۶۲۷)

[10] ملاحظه شد که در تحلیل‌های متأخر کلاس فقه تعابیر متعددی در مورد جعاله بیان شد که با ضوابط رایج چندان سازگار نبود. تعابیری از قبیل:

«اعم از عقد و ایقاع»(تعلیقه بر جامع عباسی، صفحه: ۵۸۵ و سفینة النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات، جلد: ۴، صفحه: ۲) ،

«عقود فیه شأنیة الایقاع» (حاشیة المکاسب (آقا رضا)، صفحه: ۴۷ و کتاب البیع (صدر)، جلد: ۳، صفحه: ۳۲)،

«برزخ بین العقد و الایقاع» (وجیزة الأحکام، جلد: ۳، صفحه: ۲۹)

ای «العنوان الجامع بین الثلاثة»(مقصود از ثلاثة، عقد و ایقاع و تسبیب است) (مهذب الاحکام، ج ۱۸، ص ۲۰۲)

در این زمینه به پیوست شماره ۴ مراجعه فرمایید.

[11] معاملات دیگری که مناسب است با این نگاه مورد تحلیل قرار بگیرند عبارتاند از: حواله، وصیت، عاریه، برات، جایزه و...

بازبینی #1
ایجاد شده 13 سپتامبر 2025 13:13:54 توسط ... .
به روزرسانی شده 13 سپتامبر 2025 13:15:55 توسط ... .