هـ) پایه های اولیه در ساختار درختی

- در این عقدهای[1]؟ عقلایی چند تا عقدِ هم عرض داریم که پایه باشد برای ترکیب

ضرورت تلاش برای کشف پایه‌های عقود

این هم بحث خیلی خوبی است، هر چه هم انسان فکرش کند به اینها می‌رسد. آیا در روابط حقوقی، حقوق مدنی، عقودی که می‌آید، ما می‌رسیم به یک سری عهود بسیط یا نه؟ اصلش را عرض کردم که ما یک عهودی داریم خیلی ساده که حتی عُقلا برایش اسم هم نمی‌گذارند. اما خلاصه وقتی که شروع بشود به فضای عقود، ما یک چیزهایی داریم که از همه بسیط‌تر باشند؟ به تعبیر ما در ساختار درختی، آن ساقه‌ی اوّلیه باشند که مدام قید به آن بزنیم. آیا داریم یا نداریم؟ گمانم این است که شاید داشته باشیم. فکر سابق نکردم که الآن نوشته باشم و یا مطلب مشت پرکنی خدمتتان بگویم.

این مجال فکر خیلی زیبایی است که روی اینها فکر بکنید، انشاءالله در آینده می‌بینید اصلا فقه و بدنه عقود و همه اینها پیش شما مثل حروف الفبا در آمده. حروف الفبا. بچه کلاس اوّل که می‌رود، ۳-۴ ماه که کلاس رفته همراه بابا و والده در خیابان می‌رود، بعضی تابلوها، نصفش را می‌خواند، اما حروف بین آن را نمی‌تواند بخواند. چرا؟ چون ۳-۴ ماه است که مدرسه رفته؛ از ۳۲ تا حرف، مثلاً ۱۵ تایش را بلد است. کلماتی که این حروف در آن هستند را می‌توانند بخوانند. حروفی که نخوانده را نمی‌تواند بخواند. ما هم در فقه اگر کاری کردیم که بسائط را دست آوردیم. اگر بسائط را دست آوردیم تا چشم می‌اندازیم در فقه و عقود، قشنگ همه را می‌خوانیم. اگر نه، بعضی حروفش را هنوز نتوانستیم درسش را بخوانیم، واقعاً آن حرف را نمی‌توانیم بخوانیم، نمی‌فهمیم، تمام.

در عالم خلقت هم اینطوری است. معروف است، حاج آقا می‌فرمودند، خلیفه دوم به امیرالمؤمنین گفت یا اباالحسن! آخر شما چطوری است که هر چه می‌پرسیم زودی جواب می‌دهید. حضرت دو تا انگشت را اینطوری کردند و گفتند یابن خطّاب، این چندتاست؟ گفت دو تا، گفت تو چرا سریع جواب دادی؟[2] سریع جواب دادی چون برایت واضح بود، تحلیلش نکردی. تکوین هم همینطور است. یعنی امام معصوم و اولیای خدا وقتی به تکوین نگاه می‌کنند، همه حروف الفبایش را خواندند. کسی که همه حروف را خوانده، تابلوها را سریع می‌خواند، حروفش را بلد است. ما که به تکوین نگاه می‌کنیم خیلی حروفش را نمی‌دانیم. یک چیزی جسته و گریخته می‌فهمیم، شمای کلی از آن می فهمیم. اندازه‌ای که حرفش را خواندیم می‌توانیم تکوین را بخوانیم.

روش کار: نظام اغراض و ارزش ها

فرمایش خیلی خوبی است، گمانم این است که می‌شود، فقط باید فکرش بکنیم و در تحلیل دقیق عمل کنیم.

ما یک دواعی داریم و اهداف و یکی هم چیزهایی که ما را به آن اهداف می‌رساند -این تقسیم‌بندی کلی خیلی خوبی است- ارزش‌ها، آن هایی است که ما را می‌رساند، هدف‌ها آن هایی است که می‌خواهیم در روابط مدنی عقلایی، عقود و ...به آن‌ها برسیم[3]. حال بیاییم ارزش‌ها را تحلیل کنیم. ارزش آن است که ما را می‌رساند.

بررسی برخی از عقود

چطوری می‌رساند؟ دسته‌بندی کلی کنیم.

الف) وکالت

مثلاً وکالت چیست؟ طرف می‌گوید می‌خواهی کاری بکنی، می‌گوید من آن کار را برایت می‌کنم، به جای او من بکنم. پس وکالت باید فایده‌اش به آن شخص برگردد. و لذا با عاریه فرق می‌کرد. عاریه هرگز وکالت نیست، چون یک کاری است که او انجام می‌دهد ولی کار ِمن نیست. عین را به او دادم، منفعتش برای خودش است. اما وکالت این است که کار را خودم می‌خواستم انجام بدهم.

- [redacted] [4] [redacted]

پس خودش بسیط شد، خودش شد اصل. اما از این طرف بگویی نه؛ خود وکالت را تحلیل کنید. بگویی وقتی شما می‌خواهی کار دیگری را انجام بدهی، در دلش دو چیز است. اینجا اگر توانستیم تحلیل کنیم خیلی زیبا می‌شود. یعنی ما به یک چیزی برسیم که در وکالت هم می‌بینیم باز دو چیز دست به دست هم داد. یک دفعه آدم یک جایی ذهنش یک حیثیت ظریفی را می‌بیند و برایش جدا می‌شود. می‌بیند دو تا حیث اینجا موجود است که من قبلاً به آن توجه نداشتم.[5]

ب) جعاله

جعاله یکی از عناصر حقوقی است در فضای روابط اجتماعی که در درخت عقود در رده‌ی بالاست، نه در شاخه‌ها؛ یعنی جعاله همان جُعْل است، قرار و قرارداد. درست است که به معنای جُعل و جَعْلُ‌الجُعْل است؛ اما روح آن به عنوان تحلیل ِمحتوای عهدی که در آن است، یک چیز خیلی بسیط کلّی است و اگر بخواهیم یکی از بسائط کلی را بگوییم -مثل وکالت که صحبت بود- همین جعاله است. یعنی حتی طرف مقابل هم نمی‌خواهد.

جعاله و معاملات بانکی

خود جعاله آن قدر بسیط و منعطف است که می‌تواند چتر‌ش را باز کند و ده‌ها عقد را یکطوری توجیه کنید که جعاله بشود. لذا بعد هم که قرار بود بانکداری اسلامی را در بعد از انقلاب بنویسند برای بخشی از آن از جعاله خیلی استفاده کردند[6]، ولو بعضی از علما مخالف بودند. یادم است آن

سال‌های اوّل، یکی از علمای یزد می‌گفت جعاله برای «کار» است، چیست که این ضوابط بانک را پر کردند و دائم می‌گویند جعاله، جعاله؟! اینکه کار نیست![7] البته این فتوای ایشان بود و حال تازه تعریف «کار» چیست؟

«فعل» در تعریف جعاله

واقعاً تعریف جعاله چیست؟ می‌گوید «من فَعَلَ کذا». «فعَلَ» یعنی چه؟ کار یعنی بازو، ماهیچه، این‌ها را به کار بگیرد؟ عملگری بکند؟ «فَعَلَ» یعنی چه؟

الآن شما بگویید هر کس به من قرض بدهد، «من فَعَلَ» شامل آن می‌شود یا نه؟

-[8].

چرا نمی‌گیرد؟

-[illegible].

با نص، قرض خارج شده نه جعاله!

-[illegible].

او نمی‌گوید هرکس قرض بدهد، به ازاء قرضش چیزی روی آن قرض می‌گذارم و به او پس می‌دهم، یعنی قرض مشروط به ربا به من بدهد؛ بلکه می‌گوید قرض الحسنه بدهد، هرکس یک میلیون به من دقیقاً قرض الحسنه بدهد، شرط هم نکند، من هم زیادی نمی‌دهم، من یک میلیون به او پس می‌دهم. این، کاری هست یا نیست؟ اگر این کار را کرد من این‌قدر به او می‌دهم. شما می‌گویید ربا است؟

-[illegible].

جُعل سود نیست. جُعل، جُعل است!

-[illegible]

رابطه جعاله با سایر معاملات

آهان! فرمایش ایشان این است که می‌خواهند بگویند جعاله خودش تعیّن ماهوی ندارد. وقتی آن را در قرض آوردی، تازه رنگ قرض می‌گیرد و ربا می‌شود. همین‌جا عده‌ای می‌گویند نه، اتفاقاً بحث هم کردند و خیلی چیزها را با جعاله درست می‌کنند. حال البته دقیقاً من مثال قرض زدم، خیلی روشن آمد در ربا. ولی موارد دیگر هم دارد.

- در مورد خود صلح را فرمودید آیت الله بهجت فرمودند صلح ربوی داریم. اما بعضی‌ها گفتند برای فرار از ربا صلح انجام بشود.

حاج آقا قبول نمی‌کنند. چون حاج آقا می‌فرمایند صلح هم همینطور است، یعنی شبیه جعاله است.

یعنی ریختش یک چیزی است که در هر موردی جاری می‌شود رنگ او را می‌گیرد[9]. [10]

[1] سؤال یکی از دوستان حاضر در جلسه درس

[2] عكرمة عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قال له اي أبا الحسن إنك لتعجل في الحكم و الفصل للشيء إذا سئلت عنه قال فأبرز علي كفه و قال له كم هذه فقال عمر خمسة فقال عجلت اي أبا حفص قال لم يخف علي فقال علي و أنا أسرع فيما لا يخفى علي.(مناقب آل أبي طالب عليهم السلام (لابن شهرآشوب) ؛ ج2 ؛ ص31)

عكرمة عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قال له اي أبا الحسن إنك لتعجل في الحكم و الفصل للشيء إذا سئلت عنه قال فأبرز علي كفه و قال له كم هذه فقال عمر خمسة فقال عجلت أبا حفص قال لم يخف علي فقال علي و أنا أسرع فيما لا يخفى علي(بحار الأنوار (ط - بيروت) ؛ ج40 ؛ ص147)

[3] به تناسب بحث از اغراض در تحلیل عقود، ملاحظه کلام شهید صدر در تقسیم اغراض موجود در معاملات خالی از لطف نیست:

يوجد في المعاملات وراء السبب - الذي هو العقد - ثلاثة أغراض:

١ - ما اسمّيه: (الغرض العقدي)، وهو الغرض الذي يمتاز به كلّ نوع من أنواع العقد عن الآخر، ويشترك فيه تمام العقود، كالمبادلة بين المالين في البيع مثلاً.

٢ - ما اسمّيه: (الغرض النوعي الخارجي)، وهو ما يشترك فيه نوع العقود في كلّ نوع من المعاملات، كالتسلّط الخارجي على الثمن والمثمن في البيع، وليس هو المميّز لكلّ نوع من أنواع المعاملات عن الآخر: فقد يشترك نوعان منها في الغرض النوعي الخارجي، وذلك من قبيل إبراء الدّين وهبته على من هو عليه، بناءً على صحّة ذلك؛ فإنّهما عمليّتان تنتجان غرضاً نوعياً خارجياً واحداً، وهو فراغ ذمّة المديون من دون أن يدفع شيئاً.

٣ - ما اسمّيه: (الغرض الشخصي الخارجي)، وهو الذي لا يميّز أنواع المعاملات بعضها عن بعض، كما لا يشترك بين نوع العقود: فربّ شخص يشتري الكتاب للمطالعة، وآخر للاقتناء في المكتبة، وثالث للإهداء، ورابع للتجارة، وهكذا.

والغرض الشخصي الخارجي خارجٌ عن قوام المعاملة، لكنّ الغرض النوعي الخارجي يشكّل - بحسب نظر العرف والعقلاء - حيثيّةً تقييديّةً مأخوذة في قوام المعاملة، ولهذا نقول: إنّ تخلف المبيع قبل القبض من مال بائعه على القاعدة، بلا حاجة إلى تلك الرواية الضعيفة[3]؛ فإنّ العقلاء يقولون - مع فرض عدم التسليط الخارجي وتلفه قبل ذلك -: إنّ المعاملة لم تتمّ ولم يتحقّق البيع، وقد قال جماعةٌ من الفقهاء - ونعمَ ما قالوا -: إنّ إيقاع العقد المنقطع على طفلة إلى مدّة لا يمكن الاستمتاع بها بوجهٍ من الوجوه باطل(موسوعة الشهيد الصدر (التخريجات الفقهية للمعاملات البنكية)، ج ٢١، صفحه: ٣٦٤-٣٦٥)

[4] کلام یکی از دوستان حاضر در جلسه درس

[5] در مورد عقد وکالت به دو نکته باید توجّه داشت. نکته اول این که وکالت در سلسله عقود از مراتب بالای عقود به شمار می رود و لذا در کلمات فقها مشاهده می کنیم که برخی دیگر از عقود مانند شرکت و وصیت را به آن برمی گردانند.

به عنوان نمونه علامه حلی در این باره می فرمایند: «قد بيّنّا أنّ **الشركة تتضمّن نوع وكالة**» (تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)؛ ج16، ص: 370) و همین طور: الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة؛ ج21، ص: 166 تا جایی که صاحب ریاض بر این مسئله ادعای اجماع می کند: مضافا إلى الإجماع على أن الشركة في معنى الوكالة(رياض المسائل (ط - القديمة)؛ ج1، ص: 604-۶۰۵)

در مورد وصیت نیز ابن زهره و ابن ادریس می فرماید:« لأن **الوصية بمنزلة الوكالة**»(غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع؛ ص: 306 و السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي؛ ج3، ص: 184 و جامع الخلاف و الوفاق بين الإمامية و بين أئمة الحجاز و العراق، ص: ۳۸۱)

علامه حلی اجرت گرفتن در مقابل اجرای وصیت را جایز می دانند چرا که وصیت را به منزله وکالت می دانند:« : يجوز أن يجعل للوصيّ جعلا؛ لأنّها بمنزلة الوكالة » (تذكرة الفقهاء (ط الحديثة: الطهارة إلى الجعالة)، جلد: ۲۲، صفحه: ۵۵) ای در جای دیگر وصیت را ترکیبی از وکالت و امانت می شمارند:« و لأنها وكالة و امانة »(تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)؛ ص: 514)

نکته دوم این که همین وکالت که خود از سرشاخه های عقود به حساب می آید، در تحلیل فقها به صورت یک امر مرکب و نه بسیط درآمده است.

فخر المحققین در ایضاح این گونه می فرماید: الوكالة شيء مركّب من الاذن العام في الفعل و من الخصوصيّة الّتي يتميّز بها عن باقي اقسامه(ایضاح الفوائد،ج:۲،ص :۳۵۴)

البته باید توجّه داشت که عنصر تشکیل دهنده عقد وکالت، اذن معرّفی شده است. این که اذن خود ایقاع باشد کما این که برخی از آن به ایقاع تعبیر کرده اند(من الايقاعات الجائزة الاباحة و الاذن: ام وراء الفقه، جلد: ۳، ص:۸۸) یا این که خود شاخه بسیطی باشد قبل از تشکیل عقود سؤال مهمی است. نتیجه پاسخ دوم، وکالت را از بساطت عقدی خارج نمی کند؛ چرا که عقد بنابر تعریف پیش گفته به مثابه بسته ای از این شاخه هاست.

برای مشاهده تفصیلی موارد ذکر شده به پیوست شماره ۷ مراجعه فرمایید.

[6] در قانون عملیات بانکداری بدون ربا مصوب سال ۱۳۶۲ که اولین قانون بانکداری پس از انقلاب است اینچنین به جایگاه جعاله اشاره شده است:

فصل دوم - تجهیز منابع پولی

ماده ۳ - بانکها می‌توانند، تحت هر یک از عناوین ذیل به قبول سپرده مبادرت نمایند:

الف - سپرده‌های قرض‌الحسنه:

۱ - جاری.

۲ - پس‌انداز.

ب - سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار.

تبصره - سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در بکار گرفتن آنها وکیل می‌باشد، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات‌قساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف و **جعاله** مورد استفاده قرار می‌گیرد....

ماده ۱۶ - **بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور تولیدی، بازرگانی و خدماتی مبادرت به جعاله نمایند.**(قانون عملیات بانکی بدون ربا)

طرح جعاله به عنوان یکی از مسیرهای شرعی بانکداری، به پیش از انقلاب و کلمات شهید صدر و شیخ حسین حلّی رهام برمی گردد. شهید صدر در مواضع متعدّد از کتاب البنک اللاربوی و التخریجات الفقهیة للمعاملات البنکیة به جایگاه جعاله اشاره و در برخی خدشه می کنند:

الف) **تعیین جعل برای بانک**

إنّ العضو الثاني يتمثّل في البنك، وهو في الواقع ليس عضواً أساسياً في عقد المضاربة؛ لأنّه ليس هو صاحب المال، ولا صاحب العمل - أي المستثمر - وإنّما يتركّز دوره في الوساطة بين الطرفين، فبدلاً عن أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتّشون عنهم واحداً بعد آخر ويحاولون الاتّفاق معهم يقوم البنك بتجميع أموال هؤلاء المودعين ويُتيح لرجال الأعمال أن يراجعوه ويتّفقوا معه مباشرةً على استثمار أيّ مبلغٍ تتوفّر القرائن على إمكان استثماره بشكلٍ رابح، وهذه الوساطة التي يمارسها البنك تعتبر خدمةً محترمةً يقدّمها البنك لرجال الأعمال، ومن حقّه أن يطلب مكافأةً عليها على أساس الجُعالة.

والجُعالة التي يتقاضاها البنك كمكافأةٍ على عمله ووساطته تتمثّل في أمرين:

الأوّل: أجرٌ ثابت على العمل يمكن أن يفرض مساوياً لمقدار التفاوت بين سعر الفائدة التي يعطيها البنك الربوي وسعر الفائدة التي يتقاضاها، مطروحاً منها زيادة حصّة المودع من الربح على سعر فائدة الوديعة...

الثاني (أي العنصر الثاني من الجُعالة المفروضة للبنك) أن يكون للبنك زائداً على ذلك الأجر الثابت جُعالة مرنة على العامل المستثمر تتمثّل في إعطاء البنك الحقّ في نسبةٍ معيّنةٍ من الربح، ويمكن أن تقدّر هذه النسبة بطريقةٍ تقريبيةٍ تجعلها مساويةً للفرق بين حصّة العامل في الربح، الذي ينعكس في السوقين: النقدي الربوي والتجاري بين اجرة رأس المال المضمون، واجُرة رأس المال المخاطر به، فإنّ رأس المال المضمون تتمثّل اجرته في الأسواق الربوية في مقدار الفائدة التي يتقاضاها البنك الربوي من مؤسّسات الأعمال التي تقترض منه، ورأس المال المخاطر به تتمثّل اجرته في الأسواق التجارية في النسبة المئوية التي تعطى عادةً لرأس المال إذا اتّفق صاحبه مع عاملٍ يستثمره على أساس المضاربة، وفي العادة تكون النسبة المئوية التي تعطى لرأس المال في حالة المخاطرة بدرجةٍ يتوقّع لها أن تكون أكبر من الفائدة التي يتقاضاها رأس المال المضمون عن طريق القرض.(موسوعة الشهيد السيد محمد باقر الصدر، قم - ايران، پژوهشگاه علمي تخصصي شهيد صدر، دار الصدر، جلد: ۴، صفحه: ۵۲-۵۴)

ب) **قرارداد جعاله برای جذب سرمایه**

حين يحسّ البنك بالحاجة إلى جذب الودائع:

وكلّما أحسّ البنك بالحاجة الملحّة إلى جذب ودائع أكثر لقوة حركة الاستثمار ونشاطها وزيادة الطلب من المستثمرين أمكنه أن يستعمل طريقةً لجذب تلك الودائع، وهي فرض جُعالةٍ للمودع زائداً على النسبة المقرّرة له من الربح.

وصورة الجُعالة أن يفرض البنك لكلّ مَن يودع لديه وديعةً ثابتةً ويجعل وكيلاً عنه في المضاربة عليها مع أيّ مستثمرٍ يشاء وبأيّ شروطٍ يقترحها، جعالةً خاصّةً على أساس أن توكيل المودع المضارِب للبنك عمل يخدم البنك وله قيمةٌ مالية فيصحّ أن يضع البنك جعالةً عليه. ...وليست هذه الجُعالة ربا؛ لأنّها ليست شيئاً يدفعه المَدين إلى الدائن لقاء الدَين، نظراً إلى أن

الودائع الثابتة ليست ديناً على البنك للمودع لكي يكون ما يدفعه إليه في مقابل القرض، وإنّما هي باقية على ملكية أصحابها المودعين لها، والجُعالة إنّما هي على التوكيل بوصفه عملاً ذا قيمةٍ ماليةٍ بالنسبة إلى البنك بما يُتيح له من فرصة اختيار المستثمر وفرض شروطه عليه.(موسوعة الشهيد السيد محمد باقر الصدر، جلد: ۴، صفحه: ۷۰-۷۱)

این مسیر البته مورد توصیه ایشان نیست:

وبالرغم من هذا فإنّي أرى أنّ الأوْلى بالبنك الربوي أن لا يلجأ مهما أمكن إلى الجُعالة بهذه الطريقة لجذب الودائع الثابتة(همان)

ج) **راه فرار از قرض ربوی**

در کتاب التخریجات الفقهیة للمعاملات البنکیة، به دو راه برای تصحیح معاملات اشاره شده است. راه دوم جعاله است:

التخريج الثاني: وضع الجُعالة على القرض:

أن يجعل جُعالةً على القرض، بأن يقول: «من أقرضني كذا مقدار من المال فله كذا مقدار»، فتكون الزيادة مستحقّةً بإزاء العمل - وهو الإقراض - لا بإزاء المال حتّى يكون ربا. ولذا: لو فرض أنّ الجعالة كانت باطلةً بسببٍ من الأسباب وكان القرض صحيحاً، فهو لا يستحقّ حينئذٍ شيئاً من الزيادة.(همان،جلد: ۲۱، صفحه: ۳۷۱)

البته این روش با دو اشکال از جانب ایشان مواجه است و در پایان پذیرفته نمی شود:

ويرد على هذا التخريج:

أوّلاً: إنّ الغرض النوعي الظاهر من نفس المعاملة هو الزيادة، ويُصبح بالاقتراض مُلزماً بأداء الزيادة، فيأتي فيه ما مضى من التعدّي عن مورد دليل حرمة الربا إلى هذا المورد باتكاز عدم الفرق.

ثانياً: إنّ هذه المعاملة باطلة في نفسها، وتوضيح ذلك يكون بتحقيق معنى الجعالة بنحو ينكشف منه معنى جملة من أبواب المعاملات، من قبيل المضاربة والمزارعة والمساقاة والمغارسة ونحو ذلك من الأبواب(همان، ص ۳۷۲)

ایشان در ادامه به تحلیل ماهیت جعاله می پردازد که متن عبارات ایشان را در پیوست مرتبط ذکر کردیم و در پایان می فرمایند: وبناءً على هذا نقول: إنّ جعل الزيادة على القرض بنحو الجعالة غير معقول؛ لأنّ عمليّة القرض ليس لها ضمان ولا قيمة وراء قيمة المال المقترض نفسه(همان، ص ۳۷۵)

پیوست اول و دوم کتاب البنک الربوی نیز به همین مبحث اختصاص دارد: موسوعة الشهيد السيد محمد باقر الصدر، جلد: ۴، صفحه: ۱۶۷-۱۷?

شیخ حسین حلی نیز در کتاب بحوث فقهیة، از ابزار جعاله در تصحیح معاملات بانکی بهره می برد. مواردی از قبیل تحصیل الاوراق التجاریة من قبل البنک یا همان نقد کردن طلب طلبکاران از سوی بانک(بحوث فقهیة (حلی)، صفحه: ۱۱۷) و بیع و شراء الاسهم و السندات یا همان خرید و فروش سهام شرکت از سوی بانک(همان، ص ۱۱۸)

برای مشاهده تفصیلی موارد ذکر شده به پیوست شماره ۸ مراجعه فرمایید.

مقالات متعددی نیز در این زمینه نوشته شده است. ملاحظه کنید:«بررسی فقهی قرارداد جعاله بانکی»، «رویکردی به قوانین جعاله در نظام بانکداری اسلامی» و «جعاله در بانکداری اسلامی» و «جعاله وثیقه بانکی»

این مصاحبه نیز حاوی«ایرادات فقهی وارد بر قرارداد جعاله تأمین هزینه های ضروری زندگی» است.

[7] در مقابل مرحوم آیتالله سید عبدالعلی سبزواری دامنه جعاله را بسیار عام میدانند و موارد ذکر شده در کلمات فقها را همه از باب مصادیق سابق جعاله میشمارند: « كتاب الجعالة و هي: بتثليث الجيم من المفاهيم المعروفة الدائرة بين جميع فرق الناس.

و ما ذكره الفقهاء - و منهم الماتن - إنما هو بحسب الغالب و إلا فيمكن التعميم فيها كما يأتي، و هي: أما قولية، أو كتبية: كالاعلانات المصقة على الجدران أو المنتشرة في الصحف المشتملة على جعل شيء لمن وجد الضائعات وردها إلى صاحبها، و إما بنائية: كما إذا كان عند الناس بناء عرفي على أن كل من رد ما فقد منهم أن يعطوه شيئا و جرت العادة على التزامهم بهذا البناء بحيث يكون لمن رد حق المطالبة لما جعل.

و يمكن توسعة الأمر في الجعالة بأكثر مما هو المشهور من التوسعة بأن يقال: الجعالة متقومة بوجود غرضين صحيحين فيها:

أحدهما: للجاعل و هو وصوله إلى مقصوده.

و الآخر: للطرف و هو حصول نفع له فهي من هذه الجهة تشبه البيع و الإجارة و سائر المعاوضات في ان كلا من الطرفين يبذل شيئا لأجل أن يستفيد شيئا، فلو قيل: كل من حفظ القرآن فله عليّ كذا يكون ذلك جعالة، و كذا لو قيل: كل من سكن داري فلي عليه كل ليلة دينار مثلا، فكل ذلك جعالة لغة و عرفا لأنها في اللغة و العرف عبارة عن: (جعل شيء لاستيفاء غرض صحيح)، بل و شرعا أيضا، لعموم: «المؤمنون عند شروطهم» و قاعدة السلطنة.

نعم، **الغالب منها في الأزمنة القديمة ما إذا كان جعل العوض من الجاعل بإزاء عمل من العامل، و الغلبة الوجودية لا يوجب التقييد** و يدل على الإطلاق قوله تعالى وَ لِمَنْ جٰاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: «سألته عن رجل قال لرجل: أعطيك عشرة دراهم و تعلمني عملك، و تشاركني هل يحل ذلك له؟ قال عليه السّلام: إذا رضي فلا بأس» فإن إطلاق ذيله - و تعليق الصحة على مجرد الرضاء بلا قيد - يدل على صحة الجميع»(مذهب الاحکام، ج ۱۸، ص ۲۰۱-۲۰۲)

[8] این مورد و همه موارد بعدی مشخص شده با خط تیره و بهصورت مورب، کلام یکی از دوستان حاضر در جلسه درس است.

[9] آیا میتوان ریشه همه عقود را به اذن و امر برگرداند؟

در تصرف در اموال نفسی یا امور متعلّق به نفس، این اذن است که کافی است. البته خود اذن نشأت گرفته از رضایت باطنی است که گاه همین مقدار کافی است و گاه نیاز به انشاء آن در قالب اذن داریم.

و در امور متعلّق به غیر، امر به دیگران است که عنصر و پایه عقود است. یعنی امر کردن دیگران.

اذن در قالب وکالت و امر در قالب جعاله جلوه می‌کند.

به بیان دیگر می‌توان ریشه همه معاملات را به امر بسیط برگرداند. این امر گاهی افاده ترخیص می‌کند و گاه مفید الزام است. بازگشت صورت اول به همان اذن پیش گفته است.

مقصود از ریشه و عنصر در این بیان، امری از سنخ معاملات نیست. بلکه اذن و امر خود به‌منزل شاخ هایی هستند که بسته آنها عقد را می‌سازد و در این زمینه به‌مثاب‌ جوهر فرد است در دیدگاه حکما و ای کی در دیدگاه ریاضیون سابق که آن را از اعداد نمی شمردند اما عددساز می‌دانستند.

جوهری بودن اذن را در کلمات فقها می‌توان مشاهده کرد. تقسیم عقود به تملیکیه و اذنیه، شاهد

بر این مدعاست:« العقد إما أن يكون من العقود الإذنية التي لا يكون فيها سوى الرضا في الإيجاب، و ليس فيها نقل شيء من الطرفين منها كالوكالة و العارية، أو لا.»(حاشیة المکاسب، ص ۷۵)

[10] ثمرات این دسته‌بندی جدید فراوان است که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱. تعیین عقد یا ایقاع بودن یک معامله

۲. کشف لزوم یا جواز معاملات

در این دو مورد باید توجه داشت که تعیین هر یک از این دو ویژگی یکی از بحث‌های دامنه‌دار در برخی معاملات است که به‌عنوان نمونه در متن بالا به دو مورد آن اشاره شد. یکی از راه‌های پاسخ گویی به این سؤال، تصحیح اصل سؤال است. به عبارت دیگر به جای اینکه جواز و لزوم یا عقد و ایقاعیت دو نوع منفرد برأسه باشند دو حالت و وصف برای یک شیء به حساب می‌آیند. در این زمینه به مقاله گردآوری «بررسی مفاد آیه شریفه اوفوا بالعقود» مراجعه فرمایید.

۳. کشف برخی احکام محل اختلاف با استناد به عقد بالادستی

مانند کاری که جناب علامه در مورد اجرت بر عمل به وصیت انجام دادند. ایشان با استناد به اینکه الوصیة وکالة فرمودند لذا تعیین اجرت برای آن مانعی ندارد:«يجوز أن يجعل للوصيّ جعلا؛ لأنّها بمنزلة الوكالة، و الوكالة تجوز بجعل، و كذلك الوصيّة.»(تذکرة الفقهاء، ج ۲۲، ص ۵۵)

بازبینی #2
ایجاد شده 13 سپتامبر 2025 13:21:26 توسط ... .
به روزرسانی شده 29 سپتامبر 2025 09:28:36 توسط khoddami