

امکان سنجی جواز «جعاله بر ترک فعل»

حمید مسجدسرایي • استاد، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران. (نویسنده مسئول)

h_masjedsaraie@semnan.ac.ir

محمدخالد نبی‌نیا • استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه ایلام، ایلام، ایران.

m.nabinia@ilam.ac.ir

مهديه غنی‌زاده • استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران.

m.ghanizadeh@qom.ac.ir

چکیده

«جعاله» یکی از اعمال حقوقی شناخته‌شده نزد حقوق‌دانان اسلامی است که در آن همواره سخن از قرار دادن جُعل در مقابل انجام فعلی معین بوده است؛ درحالی‌که گاه در عالم واقع، ترک برخی افعال مطلوب افراد است و در مقابل این ترک فعل حاضر به پرداخت جُعل نیز می‌باشند. علی‌الخصوص آن که امروزه می‌توان به این امر به‌عنوان یکی از مهمترین سیاست‌های پیشگیرانه و کنترل‌کننده مفاسد اجتماعی نیز نگریست. بدین معنا که با تعیین و اعطای پاداش‌های قابل توجه، می‌توان شهروندان را بر ترک رفتارهای مفسده‌آمیز ترغیب نمود. علی‌هذا، سؤال جستار پیش‌رو این است که در صورت وضع چنین قراردادی، آیا می‌توان جعاله بر ترک فعل را مورد تأیید شارع و قانون‌گذار دانسته و حکم به جواز آن داد؟ یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که اولاً، با دقت نظر در ادله شرعی، علاوه بر آن که آیاتی از قرآن کریم به‌نحو عام، جعاله بر ترک فعل را تأیید نموده است، برخی از روایات بر جواز چنین قراردادی صراحتاً دلالت نموده‌اند. ثانیاً، عقلاً جعاله بر ترک فعل را در سطح کلان، راهکاری برای کاهش آسیب‌های اجتماعی در جامعه می‌دانند. ثالثاً، دقت نظر در فلسفه جعاله، مؤیدی بر این مسأله است که غرض از جعاله، تحقق مطلوب و موضوع جعاله است و این مطلوب علاوه بر آن که در قالب فعل ایجابی مشروعیت دارد، به همان نحو می‌تواند در قالب فعل سلبی شکل بگیرد. رابعاً و در نهایت، با توجه به رواج عرفی جعاله بر ترک فعل و عدم نهی صریح شارع نسبت به آن، می‌توان بر جواز چنین قراردادی قائل شد.

واژگان کلیدی: جعاله، ترک فعل، فعل ایجابی، فعل سلبی.



از جمله مهمترین اعمال حقوقی که تمامی فرق اسلامی به مشروعیت آن حکم داده اند، جعاله است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۱۸، ص ۱۴۱). علیرغم مشروعیت کلی این معامله، آنچه از بررسی آراء فقہی در این زمینه بدست می‌آید آن است که در کتب فقہی، ذیل بیان ماهیت جعاله بر انجام فعل در قبال جعل تصریح گردیده است. به نحوی که بسیاری از فقہا در بیان ماهیت آن صرفاً به ذکر مصادیقی از فعل مثبت چون برگرداندن عبد فراری، پیدا کردن گمشده، دوختن لباس و افعالی از این قبیل اکتفا نموده اند (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۱۲۶؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۸، ص ۲۷۲؛ علامه حلّی، ۱۴۱۱، ص ۱۰۷). لذا ممکن است چنین به نظر آید که به لحاظ فقہی، جعاله صرفاً در قالب فعل مثبت تحقق می‌یابد و جعاله بر ترک فعل، معامله ای مشروع تلقی نمی‌گردد. این در حالی است که در بسیاری موارد ترتب اغراض مهم بر ترک برخی از افعال، تحقق جعاله بر آنان را عقلایی جلوه می‌دهد. آنگونه که در عرف جامعه امروز نیز نمونه هایی از این عمل حقوقی به وضوح به چشم می‌خورد، به عنوان مثال لحاظ مشوق ها و تخفیفات برای مشتریان که در مصرف انرژی صرفه جویی نموده و به تعبیر دیگر، مصرف بی رویه انرژی را ترک کنند، یکی از مصادیق رایج جعاله بر ترک فعل به شمار می‌رود. لذا نظر به رواج عرفی این معامله و ضرورت بررسی حکم آن، پژوهش حاضر تلاشی در راستای امکان سنجی جواز جعاله بر ترک فعل است.

آنچه از دقت نظر در تعاریف ارائه شده در خصوص جعاله از سوی فقہا برمی‌آید این است که همگی ایشان قائل به جواز جعاله بر انجام فعل هستند و هیچ یک تاکنون نسبت به اینکه آیا می‌توان در مقابل ترک فعل خاص اجرتی جعل نمود یا خیر تصریحی نداشته‌اند. در این بین حقوقدانان، تنها شخصی که در مورد جعاله بر ترک فعل سخن گفته است، دکتر جعفری لنگرودی است. ایشان در کتاب فلسفه حقوق مدنی نسبت به این موضوع متعرض گردیده و بیان داشته‌اند که مورد جعاله، ممکن است فعل یا ترک فعل باشد و ذکر انجام فعل ماده ۵۶۱ قانون مدنی برای تعریف جعاله صرفاً از باب تکرار قول گذشتگان بوده و بیانی اشتباه است. البته ایشان نیز صرفاً به امکان جعاله بر ترک فعل اشاره نموده اند و

استدلالی بر این مدعا ارائه نکرده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۲۰۵). با عنایت به تتبعی که از سوی نگارندگان صورت پذیرفت در میان پژوهش انجام گرفته پیرامون موضوع جعاله تنها یک مقاله تحت عنوان «ماهیت جعاله» (احمدی و همکاران، ۱۳۹۶)، در بیان چیستی جعاله به نقل از دکتر جعفری لنگرودی صرفاً به امکان وقوع جعاله بر ترک فعل اشاره نموده است اما در این پژوهش نیز در اثبات یا رد این مدعا، استدلالی بیان نشده است. لذا نظر به خلأ پژوهشی موجود در این مسئله در مقاله حاضر درصدد آنیم که امکان سنجی جواز جعاله بر ترک فعل را به بوته تحلیل بگذاریم.

۲- ادله جواز جعاله بر ترک فعل

به منظور اثبات جواز جعاله بر ترک فعل، به ادله ای چون کتاب، سنت، بنای عقلا، فلسفه جعاله، ماهیت امضایی معاملات می توان تمسک جست که در ذیل به بررسی هر یک از این موارد می پردازیم.

۲-۱- کتاب

در میان آیات قرآن، آیه ای که صراحتاً جواز و مشروعیت جعاله بر ترک فعل را بیان نماید، به چشم نمی خورد، اما آیاتی به نحو عام بر این مدعا دلالت دارد. به عنوان نمونه، آیاتی از قرآن کریم که در آن مغفرت الهی، پاداشی برای چشم پوشی و گذشت از خطای دیگران دانسته شده است و به تعبیر دیگر، گویی خداوند متعال در این آیات با مسلمین، قراردادی می بندد و در عوض عفو دیگران که مصداقی از ترک فعل است، پاداش غفران الهی را مطرح می نماید. از جمله این آیات، آیه ۱۴ سوره تغابن^۱ و آیه ۲۲ سوره نور^۲ است. بنابراین در عقد جعاله نیز جواز قرار دادن جعل بر ترک فعلی که مطلوب به شمار می رود، خالی از قوت نیست. اگرچه در رابطه با دلالت این قبیل از آیات که رحمت خداوند را به عنوان

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن مِّنْ أَرْوَاحِكُمْ وَأَوْلَادِكُمْ عَدُوًّا لَّكُمْ فَاحْذَرُوهُمْ وَإِن تَعَفَوْا وَتَصَفَّحُوا وَتَغْفِرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ».

۲. «وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَن يُؤْتُوا أُولَى الْقُرْبَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِيَعْفُوا وَلِيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ».

عوضی در مقابل عفو و ترک مجازات قرار داده است برای اثبات جواز جعله بر ترک فعل ممکن است ایراد شود که صفت رحیمیت برای حضرت حق به معنای مهربانی است و چنانکه این مهربانی را شامل بخشش خداوند بدانیم، این بخشش از نوع معنوی بوده و بر بخشش گناهان دلالت دارد؛ حال آنکه در جعله آنچه که به عنوان جعل توسط جاعل قرار داده می‌شود از نوع اجرت مادی است. در پاسخ به این ایراد لازم است گفته شود که صفت رحیمیت خداوند صفتی عام بوده که هم شامل بخشش معنوی و به تعبیری آموزش گناهان می‌شود و هم شامل بخشش مادی مانند ایجاد رونق اقتصادی در زندگی افراد می‌شود. شاهد این مدعا فرازی از کلام امام سجاد (ع) در صحیفه سجادیه است که می‌فرماید: «یا رحمان الدنيا والآخرة ورحیمهما (علی بن الحسین، ۱۳۷۶، ص ۲۶۰)؛ ای خدایی که رحمان دنیا و آخرت تویی و رحیم دنیا و آخرت نیز تویی». حتی برخی از روایات^۱ گام را فراتر از این مسأله گذاشته و صفت «رحیم» را در معنای عطوفت و مهربانی حضرت حق بر بندگان در اعطای رزق و نعمت دانسته‌اند (خمینی، ۱۳۹۴، ص ۲۴۸).

در دسته ای دیگر از آیات قران کریم، خداوند متعال، آموزش و غفران خویش را پاداشی برای ترک گناهان کبیره قرار داده است. از جمله این آیات، آیه ۳۱ سوره نساء^۲ و آیه ۳۲ سوره نجم^۳ است. در حقیقت حضرت حق با بیان این آیه پاداش و اجرت ترک گناهان کبیره را به بندگان خویش وعده نموده است و آن را به مثابه‌ی جعلی در عوض چشم پوشی از برخی از افعال که مطلوب وی نیست قرار داده است. حضرت امیرالمومنین (ع) در همین رابطه به صراحت می‌فرماید: «وَأَمَّا تَرْغِيبُ الْعِبَادِ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ... وَ قَوْلِهِ إِنَّ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكْفَرُ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَ نُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا وَ أَمْثَالُ ذَلِكَ كَثِيرٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۹۰، ص ۶۵)؛ از تشویق‌های قرآن کریم برای بندگان [و آیات امیدبخش] آیه: تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكْفَرُ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَ نُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا است که

۱. «عن ابن عباس قال {الرَّحْمَنُ} وَ هُوَ الرَّفِيقُ {الرَّحِيمُ} وَ هُوَ الْعَاطِفُ عَلَي خَلْقِهِ بِالرِّزْقِ» (سیوطی، بی تا، ج ۱، ص ۲۴)

۲. «إِنَّ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكْفَرُ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَ نُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا»

۳. «أَلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْأَثْمِ وَ الْفَوَاحِشِ إِلَّا اللَّمَمَ إِنَّ رَبَّكَ وَاسِعُ الْمَغْفِرَةِ»

امثال این آیات در قرآن زیاد است». از این سخن حضرت امیر(ع) به وضوح پیداست که خداوند منان با ذکر وعده‌ها و پاداش‌هایی همچون آمرزش و ادخال الجنه و ... درصدد ترغیب مسلمانان به انجام یا ترک فعل‌هایی است که مطلوب وی است. آنگونه که در باب جعله نیز جاعل در حقیقت با جعل اجرت قصد ترغیب افراد را نسبت به فعل در سر دارد تا آن که در این راستا، احدی حاضر به انجام مطلوب وی گردد.

۲-۲- سنت

با بررسی اخبار باب جعله، آن چه حاصل می‌آید، دلالت صریح برخی از آنان بر مسئله حاضر است. به عنوان مثال، در روایتی از امام باقر (ع) چنین آمده است: الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ حَرِيْزِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ يَرْشُو الرَّجُلَ الرَّشْوَةَ عَلَى أَنْ يَتَحَوَّلَ مِنْ مَنْزِلِهِ فَيَسْكُنُهُ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ: ... محمد بن مسلم گوید: از امام صادق(ع) در مورد شخصی که به شخص دیگری رشوه می‌دهد تا از خانه اش نقل مکان کند و در آنجا زندگی کند، سؤال کردم و امام (ع) فرمودند این کار اشکالی ندارد» (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۶، ص ۳۷۵).

به لحاظ سندی، روایت، صحیح است؛ از آن جهت که اولاً، سلسله راویان به نحو متصل و بدون انقطاع به معصوم ختم شده است. ثانیاً، در کتب رجال نسبت به وثاقت روایان حدیث، یعنی حسین بن سعید (برقی، ۱۳۴۲: ص ۵۶)، حماد بن عیسی (شیخ طوسی، ۱۴۱۵: ص ۳۳۴)، حریز بن عبدالله (شیخ طوسی، ۱۴۱۷: ص ۱۸۸) و محمد بن مسلم (نجاشی، ۱۴۲۴: صص ۳۲۶-۳۲۵) تصریح گردیده است.

اما از حیث دلالتی، مراد از رشوه در لغت، چیزی است که شخص به دیگری عطا می‌کند تا آنچه او می‌خواهد برایش انجام دهد (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۱۸۴). در اصطلاح فقه، رشوه عبارت است از اخذ مال توسط حاکم و قاضی، جهت حکم کردن بر امری و بر حرمت این فعل، اجماع است (عاملی، بی تا، ص ۳۲۸). با توجه به این که در روایت، رشوه دادن جایز شمرده شده است می‌توان گفت مراد از رشوه، معنای لغوی آن یعنی مطلق دادن مال به شخصی است در قبال انجام امری که مطلوب اوست و این همان

جعاله اصطلاحی است. حال نظر بر آن که مطابق این روایت، قرار دادن جُعل بر ترک سکونت که مصداقی از ترک فعل است، جایز شمرده شده است، می توان گفت بر مبنای روایت مزبور، جعاله بر ترک فعل جایز است.

حال ممکن است به استدلال فوق، چنین ایراد شود که در روایت مزبور، ترک فعل را از جهتی می توان به فعل مثبت، تعبیر نمود؛ بدین نحو که می توان ترک سکونت را بر خروج از خانه، تعبیر کرد. در نتیجه نمی توان چنین روایتی را به عنوان مستند جواز جعاله بر ترک فعال لحاظ نمود. در پاسخ به ایراد مزبور باید گفت: چنین قولی را در مورد هر فعل مثبتی نیز می توان مطرح نمود با این بیان که هر فعل مثبتی را می توان بر ترک فعل تعبیر کرد مثلاً به جای نشستن گفت ترک ایستادن یا به جای رفتن گفت ترک ماندن و... و اساساً چون هر فعلی ابتدائاً معدوم بوده چنین تعبیری شاید قوی تر نیز به نظر آید. اما آنچه در جعاله تعیین کننده ماهیت عمل است، نیت و هدف جاعل است. به عنوان نمونه، در روایت مزبور، اگرچه ترک خانه در قالب یک فعل مثبت یعنی خروج از خانه شکل می گیرد، اما مطلوب جاعل در اینجا امتناع از ادامه سکونت در آن مکان است، نه صرف خروج از آن که به صورت موقت نیز امکان پذیر است. به تعبیر دیگر، غرض آن است که شخص در برابر دریافت مال از ادامه سکونت و بهره برداری از آن مکان خودداری کند؛ لذا نیت جاعل که در این مورد به فعلی عدمی تعلق گرفته در حقیقت، تعیین کننده ماهیت عمل است و ترک فعل را به عنوان مطلوب جعاله تعیین می نماید.

همچنین علاوه بر روایت فوق، برخی روایات دیگر نیز می توانند به نحو ضمنی، جواز جعاله بر ترک فعل را اثبات نمایند. به عنوان مثال، در روایتی از نبی گرامی اسلام (ص) چنین آمده است:

«لَا يَقْدِرُ رَجُلٌ عَلَى حَرَامٍ ثُمَّ يَدْعُهُ لَيْسَ بِهِ إِلَّا مَخَافَةُ اللَّهِ، إِلَّا أَدْبَلَهُ اللَّهُ فِي عَاجِلِ الدُّنْيَا قَبْلَ الْآخِرَةِ مَا هُوَ خَيْرٌ لَهُ مِنْ ذَلِكَ: هَر كَسٍ بِر حَرَامِي دَسْت يَابَدُ وَ بِه خَاطِر تَرَسَ از خِدا آن را رها سازد، خِداوند، در دُنیا

و پیش از قیامت، بهتر از آن را برایش مقدر می‌کند» (متقی هندی، ۱۴۰۱، ج ۱۵، ص ۷۸۷، حدیث ۴۳۱۱۳).

پیامبر اکرم (ص) در حدیث فوق به یک معامله بین خدا و بندگان وی اشاره فرموده است؛ بدین صورت که هرگاه بنده‌ای بر انجام یک فعل حرام قادر گردد و به خاطر ترس از خدا انجام آن را ترک کند، خداوند منان پیش از آنکه در آخرت به وی پاداشی دهد در همین دنیای مادی و در زمان حیاتش اجری فراتر از تصورش به وی عطا خواهد نمود. در روایت فوق، لفظ «أبدله» به معنای: «جایگزین می‌کند آن را» اشاره‌ای صریح بر عوض قرار دادن پاداش و اجر الهی است در مقابل ترک افعال حرامی که مطلوب حضرت حق نیست؛ به ویژه آنکه در این معامله اخذ اجرت و پاداش که صورت بارز دنیوی آن همان رزق و روزی است را در همین دنیای مادی و پیش از فرارسیدن آخرت وعده فرموده است و چه دلیلی واضح‌تر و گویاتر از این حدیث می‌تواند بر اثبات ادعای ما دلالت داشته باشد؟

۳-۲- بنای عقلا

بنای عقلا بر آن است که چنانچه ممانعت از وقوع فعلی را علی‌الخصوص زمانی که مفسده آمیز باشد، ضروری بیندارند، در راستای نیل به این مقصود، تدابیر مختلفی را اتخاذ می‌نمایند. مبنای چنین فعلی در واقع، حکم عقل به وجوب دفع ضرر محتمل است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۷، ص ۳۳۳). حال، یکی از مهمترین آنها لحاظ جعل و مشوق برای افرادی است که از ارتکاب آن فعل خودداری می‌کنند. به بیان دیگر، عقلای جامعه با احساس مسئولیت اجتماعی و درک عواقب ناشی از یک عمل، تلاش می‌کنند تا از وقوع آن جلوگیری کنند و این کار را از طریق تشویق‌های مثبت و پاداش‌ها به انجام می‌رسانند. امروزه، یکی از شیوه‌های حکمرانی مطلوب و کارآمد، مرتبط با همین بنای عقلایی است. در واقع، یکی از مهمترین سیاست‌های پیشگیرانه و کنترل‌کننده مفسد اجتماعی، تعیین و اعطای پاداش‌های قابل توجه به افرادی است که رفتارهای مفسده‌آمیز را ترک کنند. این سیاست‌ها نه تنها به نفع افراد و جامعه است، بلکه به بهبود کیفیت زندگی و کاهش آسیب‌های اجتماعی نیز منجر می‌شود. به طور کلی

در سیستم‌های اجتماعی که به دنبال کاهش ناهنجاری‌ها و تقویت رفتارهای مثبت می‌باشند، جعاله به‌عنوان ابزاری در جهت تحقق اهداف اجتماعی و اخلاقی نقش کلیدی دارد.

به‌عنوان نمونه، اعطای وام‌های بلاعوض به افرادی که اقدام به ترک اعتیاد و عدم مصرف مواد مخدر می‌کنند، یک رویکرد عملی و موفق در این زمینه است. دولت با ارائه این نوع مشوق‌ها به کسانی که در مسیر ترک اعتیاد قرار می‌گیرند، به آنها انگیزه می‌دهد و در عین حال، سلامت اجتماعی را تقویت می‌کند.

یکی دیگر از نمونه‌های جعاله بر ترک فعل در مقیاس کلان آن مربوط به جایی است که در مواقع بحران مانند خشکسالی و کم‌آبی، دولت‌ها با استفاده از فراخوان‌های عمومی، کشاورزان را تشویق به ترک کشت محصولات آب‌بر می‌کنند. در این حالت، دولت با اعطای تسهیلات بلاعوض به کشاورزان، نه تنها به کاهش فشار بر منابع آبی کمک می‌کند بلکه کشاورزان را برای تغییر دادن روش‌های کشت خود نیز حمایت می‌نماید.

به‌طور کلی، با توجه به روش و سلوک عقلاء در تعیین جعل بر ترک فعل، می‌توان نتیجه گرفت که شارع مقدس نیز به‌عنوان یکی از عقلاء و بلکه رئیس عقلاء، این عمل را جایز شمرده است و حداقل می‌توان ادعا کرد که سکوت آگاهانه شارع و عدم ردع ایشان، دلیل بر رضایت شارع و جواز رجوع به سیره و تشخیص عقلا و اراده عمومی آنان است (منتظر قائم، ۱۴۰۳: ص ۷۴۸) و بدون تردید می‌توان گفت اخذ جعل بر ترک فعل، از همین قسم سیره عقلا است که با سکوت شارع همراه بوده است؛ تا آنجا که حتی به قول مرحوم مغنیه، هیچ نیازی نیست که بگوئیم شارع این عرف یا سیره عقلائی را امضا و تایید کرده یا ردع و منع نکرده است مادام که منع شارع [در این زمان]، ممکن نیست و امضا کردن او تحصیل حاصل است (مغنیه، ۱۴۰۸ ص ۲۲۲).

با دقت نظر در مسئله جعاله آنچه به نظر می آید این است که غرض از جعاله بیش از آنکه انجام فعل باشد، تحقق امری است که نزد جاعل، مطلوب به شمار می رود. از آن جهت که در جعاله، عامل صرفاً زمانی مستحق جعل خواهد بود که نتیجه یا همان مطلوب جاعل را محقق نموده باشد (عاملی، ۱۴۱۰: ص ۱۶۵). لذا با توجه به آن که جعاله اساساً نتیجه محور است و به نوعی، تعهد به نتیجه محسوب می گردد، این نتیجه می تواند به دو شکل وجودی (انجام فعل) یا عدمی (ترک فعل) تجلی یابد. به دیگر تعبیر، مطلوبیت نزد جاعل به همان نحو که می تواند به انجام فعل تعلق گیرد به همان نحو نیز ممکن است به ترک فعل، متعلق گردد. در نتیجه در قبال آنچه مطلوب است چه فعل و چه ترک فعل، قرار دادن جعل برای دستیابی به آن، امری عقلایی به شمار خواهد رفت. چنانچه در عبارات برخی از فقها نیز به این امر اشاره شده است؛ به عنوان مثال سید عبد الاعلی سبزواری در این خصوص چنین آورده است: «لا بأس ببذل المال لقضاء الحاجة سواء كانت لنفسه أو لغيره - ما لم تكن من تحليل الحرام و تحريم الحلال، و لم تكن فی البین مفسده أخرى» (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۶، ص ۹۵). مطابق قول ایشان بذل مال که در واقع نوعی جعل به شمار می رود، در قبال تحقق مطلوب (لقضاء الحاجة) واقع می گردد، در حالی که این مطلوب اعم از فعل ایجابی یا سلبی است و بر حسب شرایط ممکن است به مواردی از فعل یا ترک فعل، تعلق گیرد.

اساساً یکی از تفاوت های اساسی جعاله و اجاره اشخاص نیز به همین مسئله برمی گردد؛ چراکه غرض از قرارداد در اجاره اشخاص، بهره گیری از نیروی کار، مهارت، یا خدمات شخص برای انجام یک کار معین است و از آنجا که نیروی کار و خدمات تنها از طریق انجام فعل مثبت ارائه می شوند، ترک فعل نمی تواند موضوع قرارداد اجاره باشد. اما غرض از قرارداد در جعاله، تحقق نتیجه مطلوب است، خواه این نتیجه از طریق فعل باشد یا ترک فعل.

موضع شارع در قبال معاملات، موضعی امضایی است؛ معاملات از جمله ضروریات زندگی اجتماعی می باشند که شارع مقدس با احاطه بر مصالح و مفاسد بشر، بخش عمده ای از آنان را امضا یا تصحیح نموده است و برخی از آنان را فاسد و ممنوع اعلام کرده است. لذا معامله ای که در عرف و در میان عقلا رایج باشد و از سوی شارع نسبت به آن نهی ای وارد نشده باشد، سکوت شارع، حمل بر تایید آن معامله می گردد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶، ص ۱۰). علاوه بر آن در شرع مقدس، عموماتی چون «اوفوا بالعقود» نیز گویایی این رویه است؛ چراکه الف و لام در «العقود»، استغراقی بوده و هر عقد عقلایی را شامل می گردد. بنابراین مطابق آن، هر عقد عقلایی، محکوم به صحت و لزوم است مگر آن که شرع بر خلاف آن تصریح نموده باشد و این در واقع، نمودی از امضای بنای عقلای توسط شرع مقدس در معاملات است (منتظری، بی تا، ج ۳، ص ۱۸۹).

حال آن که توجه به ماهیت امضایی بودن معاملات، به نوبه خود می تواند منشأ اصل حقوقی مهمی به نام اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها باشد. از آن جهت که امضای شیوه عرفی رایج معاملات از سوی شارع بیانگر آن است که در حقیقت، شرع مقدس، حاکمیت اراده افراد در ایجاد و تنظیم قراردادها را محترم شمرده و به رسمیت شناخته است.

در خصوص اصل حاکمیت اراده و آزادی در قراردادها باید گفت، اصل مزبور گویای این مهم است که طرفین یک قرارداد دارای نوعی آزادی و اختیار در تعیین شرایط و آثار قرارداد خویش هستند. نمود بارز حکومت اراده در حقوق مدنی و نیز آزادی اشخاص در قراردادها در ماده ۱۰ قانون مدنی ایران تجلی یافته است. این ماده مقرر داشته: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند نافذ است». در واقع، مبنای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها این است که همان طور که اصل یک عقد و قرارداد به وسیله اراده طرفین به وجود می آید، محتوای آن نیز تابع اراده آنهاست. پذیرش چنین موضوعی مستلزم آن است که شکل و طریقه و صفات یک قرارداد جز در مواردی که مستثنی هستند در ماهیت و صحت قرارداد دخالتی نداشته باشد و طرفین

عقد بتوانند جدای از شرط یا صلح یا هر عقد معین دیگری میان خود هر نوع تعهدی را که اراده نمایند ایجاد کنند (بیگدلی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۲). لذا زمانی که شارع سلطنت مالک را نسبت به انعقاد عقد جعاله به صورت معروف و متداول جایز می‌شمارد، قطعاً اسباب و اشکال متعارف و متداول انعقاد عقد جعاله را نیز پذیرفته است. حال آن که یکی از اشکال متعارف و رایج جعل مال در مقابل عمل، در بین مردم بدین صورت است که مال را در مقابل وجه منفی و سلبی عمل یا همان ترک فعل قرار می‌دهند و در ازای ترک فعلی خاص مالی را به عنوان اجرت و یا به اصطلاح خاص جعل قرار می‌دهند؛ اگرچه انعقاد عقد جعاله به شکل دیگر آن یعنی جعاله بر انجام فعل رایج تر و متداول تر از وجه مزبور است اما این موضوع نمی‌تواند رواج و متعارف بودن وجه دوم را از بین ببرد به ویژه زمانی که رواج عرفی چنین معامله ای در میان مردم، مشهود است. به دیگر تعبیر، با توجه به رواج عرفی جعاله بر ترک فعل در جامعه امروز و عدم نهی صریح شرعی نسبت به آن، می‌توان تایید و امضای آن از سوی شرع را استنباط نمود. همچنین می‌توان چنین قراردادی را مشمول اصل آزادی اراده در قراردادها دانست؛ چراکه به همان نحو که گاه بنا بر مصلحتی توافق و رضای طرفین بر انعقاد عقد جعاله بر انجام یک فعل حاصل می‌شود، به همان نحو ممکن است بر مبنای مصلحتی، توافق و رضای آن‌ها بر انعقاد جعاله بر ترک یک فعل واقع گردد. لذا تا زمانی که چنین قراردادی، مخالف صریح شرع و قانون به شمار نرود، مطابق عموم ماده ۱۰ قانون مدنی، نافذ به شمار خواهد رفت.

۳- ادله عدم جواز جعاله بر ترک فعل

در خصوص عدم جواز جعاله اگرچه تصریحی از سوی فقها وجود ندارد ولی عمدتاً ممکن است به دو دلیل استناد گردد: ۱- موضوعیت فعل مثبت در تحقق جعاله ۲- عدم تحقق اراده در جعاله بر ترک فعل ۳- معدومیت عوض در جعاله بر ترک فعل.

۳-۱- موضوعیت فعل مثبت در تحقق جعاله

یکی از ادله ای که ممکن است بر نفی جواز جعاله بر ترک فعل، ارائه گردد، موضوعیت فعل مثبت در تحقق جعاله است. چراکه از سویی، تصریح فقها بر تعلق جعاله به فعل مثبت، ممکن است شبهه موضوعیت این نوع فعل در تحقق جعاله را به دنبال آورد. از سوی دیگر، عدم تصریح فقها بر جواز و مشروعیت جعاله بر ترک فعل، می تواند شبهه عدم رواج عرفی این نوع از جعاله در زمان شارع را به دنبال آورده و به تبع آن گفته شود که در خصوص جعاله مزبور نمی توان عدم ردع شارع را استنباط نمود. در پاسخ به این شبهه باید گفت اولاً در صحیحه محمد بن مسلم از امام باقر (ع) که شرح آن در بخش سابق رفت، شرح مقدس به تصریح بر جواز جعاله بر ترک فعل، حکم نموده است. ثانیاً برخی از فقها در بیان حکم جعاله چنین بیان نموده اند: «و هی تصح علی کل عمل مقصود محلل» (علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۴۳۰؛ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۳۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۱۲۶). در حالی که «عمل» دارای دو جنبه ایجابی و سلبی است یعنی هم انجام فعل و هم ترک آن می تواند موضوع عملی واقع گردد که جعاله نسبت به آن جایز است. بنابراین ممکن است تصریح فقها در خصوص جعاله بر انجام فعل، از باب ذکر مصداق غالب و رایج تر عرفی باشد. علی الخصوص آنکه برخی از فقها در باب مشروعیت جعاله به صحیحه محمد بن مسلم که در بخش سابق به عنوان ادله جواز جعاله بر ترک فعل بیان نمودیم، استناد جسته اند (رک: حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۷، ص ۸۵۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵، ص ۱۸۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۶، ص ۹۵) و این امر، خود دلالتی روشن بر پذیرش ضمنی این نوع جعاله از سوی این دسته از فقها دارد، اگرچه بر آن تصریح نکرده باشند.

۲-۳- عدم تحقق اراده در جعاله بر ترک فعل

استدلال دوم، حول این محور می چرخد که ترک فعل، به نوعی، ماهیتی عدمی دارد که تحت اختیار انسان نیست. به تعبیر دیگر، ترک، صرف العدم است و صرف العدم، خارج از محدوده اختیار انسان است. حال آنکه استحقاق جعل در جعاله، مستلزم آن است که امر مطلوب از سوی عامل با قصد عمل بر طبق مقتضای جعاله صورت پذیرد و در فرض عدم اختیار، این قصد محقق نخواهد گردید. آنگونه که در خصوص شخص متبرع، استحقاق جعل، منتفی است؛ چراکه مطلوب را به قصد تبرع انجام داده نه به

منظور عمل مطابق مقتضای جعاله (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۲، ص ۲۲۷). در نتیجه در خصوص جعاله بر ترک فعل، عامل، مستحق جعل نبوده و در فرض دریافت آن مصداقی از «اَکُل مال به باطل» محسوب خواهد گردید.

در پاسخ باید گفت، ترک همچون فعل، تحت اختیار انسان است. اساساً اگر ترک فعل را امری غیر ارادی بدانیم، انجام فعل نیز اختیاری و ارادی به شمار نخواهد رفت. از آن جهت که انسان در فرضی قادر محسوب می شود که اراده او نسبت به ترک یا فعل، مساوی باشد یعنی در انتخاب ترک یا فعل مختار به شمار رود و اگر صرفاً قدرت بر فعل داشته باشد، نمی توان او را مختار تلقی نمود بلکه او مجبور به شمار خواهد رفت. البته این مسئله که عدم، امری ازلی است و عدم ازلی، تحت اختیار و قدرت فرد نیست، صحیح است اما در هر حال، استمرار عدم یا عدم استمرار آن امری است اختیاری و مقدور (آخوند خراسانی، بی تا، ص ۱۴۹). حال، با توجه به آن که ترک فعل نیز در اختیار فرد و تحت قدرت او است، تحقق قصد نسبت به آن بلامانع است؛ لذا در جعاله بر ترک فعل، در استحقاق عامل نسبت به جعل تردیدی وجود نخواهد داشت.

۳-۳- معدومیت عوض در جعاله بر ترک فعل

ممکن است در نفی صحت جعاله بر ترک فعل چنین گفته شود؛ جعاله، عقدی معوض است یعنی در قبال جعلی که پرداخت می شود لازم است عوض قرار گیرد. حال آنکه در جعاله بر ترک فعل، چیزی وجود ندارد که به عنوان عوض در قبال جعل واقع شود و از این حیث، تملک جعل برای عامل، تملک مال غیر بلا عوض است. در حالی که چنین امری خلاف مقتضای عقد جعاله است؛ لذا نمی توان به صحت جعاله بر ترک فعل قائل گردید.

در پاسخ به این استدلال باید گفت در خصوص عوضین معامله، شرع مقدس شرایطی را لحاظ نموده است که بر فرض وجود این شرایط، معامله با آنان بلامانع است. اولاً اینکه عوضین باید مالیت داشته

باشند. یعنی نزد عقلا واجد ارزش داد و ستد باشند و شرع نیز این مالیت را سلب نکرده باشد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۹). این در حالی است که اولاً، گاه ممانعت و جلوگیری از برخی افعال مفسده انگیز به قدری واجد اهمیت است که عقلا لحاظ مشوق های قابل توجه بر ترک آن را کاملاً منطقی و موجه می دانند. به تعبیر دیگر، از دید ایشان ممانعت از وقوع این امور دارای چنان ارزشی است که در قبال آن جعل و مشوق در نظر می گیرند. در نتیجه لازم نیست عوض، همیشه امری وجودی باشد بلکه امر عدمی واجد ارزش عقلایی نیز می تواند به عنوان عوض قرار گیرد. ثانیاً، به لحاظ شرعی نیز چنان که ملاحظه گردید خود شارع مقدس برای ترک برخی از گناهان، مشوق هایی چون مغفرت خویش را لحاظ نموده است و از این جهت می توان گفت در مواردی که ترک فعل دارای ارزش عقلایی باشد، شرع نیز بر مالیت و ارزش این امور صحنه نهاده و معامله نسبت به آنان را صحیح شمرده است. در خصوص جعاله نیز به همان نحو که در جعاله بر فعل، اباحه فعل و به تعبیری مالیت شرعی آن (عاملی، ۱۴۱۰، ص ۱۶۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۱، ص ۱۷۰) و عقلایی بودن آن و به تعبیری ارزش عقلایی آن (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۱۲۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۴۳۰) شرط دانسته شده است، به همان نحو در جعاله بر ترک فعل نیز لازم است از سویی، ترک فعل مباح باشد؛ لذا به عنوان مثال، جعاله بر ترک فعلی که شرع بر وجوب فعل آن حکم نموده است، جایز نیست. از سوی دیگر، لازم است ترک فعل موضوع جعاله، عقلایی باشد؛ یعنی ترک فعل، مشمول منفعتی عقلایی بوده، به نحوی که به منظور دستیابی به این منفعت، لحاظ جعل بر ترک فعل، امری عقلایی به شمار رود.

ثانیاً، شرط دیگر در عوضین، ملک بودن آن است؛ یعنی عوض باید مملوک فرد باشد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۱۱). حال آن که عمل انسان، مملوک او به شمار می رود و به همان نحو که فعل و انجام عمل، تحت سلطه و اختیار فرد است، به همان نحو نیز حبس فعل و ترک آن تحت سلطه و اختیار او محسوب می گردد. لذا عوض قرار گرفتن ترک فعل همچون خود فعل بلامانع بوده و از این حیث نمی توان جواز جعاله بر ترک فعل را نفی نمود.

حال، چنان چه ترک برخی از اعمال علی‌الخصوص زمانی که مفسده‌ای بزرگ بر فعل آنان مترتب باشد، ضروری به نظر رسد، از نظر عقلاً ممانعت و جلوگیری از وقوع آنان به میزانی واجد اهمیت و ارزشمند است که قرار دادن مشوق‌های قابل توجه برای ترک آن کاملاً موجه و منطقی است.

نتیجه‌گیری

یکی از عقود مهمی که فقها در کنار سایر معاملات بدان پرداخته و نسبت به شرایط و ضوابط آن تفحص نموده‌اند عقد «جعاله» است. علیرغم تصریح فقها بر جعاله مشتمل بر فعل مثبت، یکی از مباحث قابل اعتنا در خصوص این عقد، بررسی حکم جعاله مشتمل بر فعل سلبی یا به تعبیری بررسی حکم جعاله مبتنی بر ترک فعل است. نظر به عدم تصریح آن از سوی فقها و ضرورت طرح مسئله، پژوهش حاضر با بررسی حکم جعاله بر ترک فعل به نتایج ذیل دست یافت:

نظر بر آن که در شرع مقدس، آیاتی از قرآن کریم به نحو عام بر جعاله بر ترک فعل دلالت دارد و از سویی برخی از اخبار صراحتاً جواز چنین جعاله‌ای را مطرح نموده‌اند. عدم تصریح فقها بر این قسم از جعاله را نمی‌توان مستندی بر موضوعیت فعل مثبت در جعاله به شمار آورد. علی‌الخصوص آنکه سیره عقلاء، جعاله بر ترک را سیاستی کلان به منظور پیشگیری از بسیاری از مفسدات اجتماعی می‌داند و از طرف دیگر، رواج عرفی این نوع از جعاله و عدم نهی شرعی بر آن دلیل محکمی بر جواز چنین قراردادی محسوب می‌شود. لذا مطابق فلسفه جعاله می‌توان گفت در این نوع قرارداد، غرض دستیابی جاعل به مطلوب خویش است اعم از آنکه مطلوب، فعل مثبت باشد یا فعل سلبی.

منابع

قرآن کریم.

(۱) آخوند خراسانی، محمد کاظم. (بی تا). کفایه الاصول، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحياء التراث.

۲) احمدی، فرزانه؛ امینی، علیرضا؛ آیتی، سید محمدرضا. (۱۳۹۶). ماهیت جعاله. فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی. شماره ۴۹. صص ۳۳-۵۶.

۳) انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین . (۱۴۱۵). کتاب المكاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

۴) برقی، احمد بن محمد (۱۳۴۲)، کتاب الرجال، تهران، چاپ جلال الدین محدث ارموی.

۵) بیگدلی، عطاءالله. (۱۳۹۴). حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی - ژرمنی و حقوق ایران. درآمدی مبنایی - فلسفی. پژوهشنامه حقوق اسلامی. سال ۱۶. شماره اول (پیاپی ۴۱). صص ۱۵۰-۱۲۵.

۶) جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (بی تا). حاشیه شرائع الاسلام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۷) حسینی عاملی، سید جواد بن محمد. (۱۴۱۹). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۸) حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶). مستمسک العروه الوثقی. قم: مؤسسه دار التفسیر.

۹) حلّی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰). ارشاد الاذهان الی احکام الایمان. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۱۰) حلّی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۱). تبصره المتعلمین. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

۱۱) حلّی (محقق)، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۱۲) خمینی (امام)، سید روح الله . (۱۳۹۴). آداب الصلوه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- ۱۳) سیزواری، سید عبد الاعلی. (۱۴۱۳). مهذب الاحکام. قم: مؤسسه المنار.
- ۱۴) سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر. (بی تا). الدر المنثور فی التفسیر المأثور. بیروت: انتشارات دار الفکر.
- ۱۵) طریحی، فخرالدین. (۱۴۱۶). مجمع البحرین. تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- ۱۶) طوسی (شیخ الطائفه)، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۱۷). الفهرست، بی جا: مؤسسه نشر الفقاهه.
- ۱۷) طوسی (شیخ الطائفه)، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۶۵). تهذیب الاحکام. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- ۱۸) طوسی (شیخ الطائفه)، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۱۵). رجال الطوسی، قم: چاپ جواد قیومی اصفهانی.
- ۱۹) طوسی، محمد بن علی بن حمزه. (۱۴۰۸). الوسيله الی نیل الفضیله. قم: کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- ۲۰) عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۴۱۰). اللّمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه. بیروت: دار التراث - الدار الاسلامیه.
- ۲۱) عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۴۱۴). غایه المراد فی شرح نکت الارشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ۲۲) علی بن الحسین (ع) (امام چهارم). (۱۳۷۶). الصحیفه السجادیه. قم: چاپ اول. دفتر نشر الهادی،
- ۲۳) قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
- ۲۴) متقی هندی، علاء الدین علی بن حسام. (۱۴۰۱). کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال. بی جا: موسسه الرساله.

۲۵) مجلسی (علامه)، محمدباقر. (۱۴۰۳). بحار الانوار الجامعه لدرر أخیار الائمہ الأَطهار. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

۲۶) مغنیه، محمدجواد. (۱۴۰۸). علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید. بیروت: دار التیار الجدید، دار الجواد.

۲۷) مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۶). انوار الفقاهه. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

۲۸) منتظر قائم، مهدی. (۱۴۰۳). همراهی، سکوت یا مدارای شارع با سیره های عقلا، پژوهش نامه حقوق اسلامی، سال ۲۵، شماره ۴، صص ۷۸۲-۷۴۳.

۲۹) منتظری نجف آبادی، حسین علی. (بی تا). رساله استفتاءات. قم: بی نا.

۳۰) موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹)، القواعد الفقہیہ، چاپ اول، قم: نشر الهادی.

۳۱) نجاشی، احمد بن علی (۱۴۲۴)، رجال النجاشی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۳۲) نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن. (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.