

A Comparative Study of Nature of Reward in Imamiyah Jurisprudence, Iranian Law and Law of the West

Sayyed Mahdi Dadmarzi¹

A'zam Heydari²

Received: 15/04/2017; Accepted: 12/06/2018

Abstract

Nature of Reward is one of the subjects on which there is disagreement in Imamiyah Jurisprudence and Law. Recognition of the legal nature of Reward is of significance in terms of the conditions of fulfillment and its consequences and rules. The purpose of this article is recognizing the nature of Reward in Imamiyah Jurisprudence, Iranian law and law of the west. The Jurists and lawyers have expressed different views in this regard. In the Imamiyah Jurisprudence there is no separation between offer of reward to the public and offer of reward to the certain person and jurists have stated their opinions in general terms. In the Iranian Civil Code the nature of reward is not clearly explained and the term of obligation has been employed in an absolute way for referring to its nature. According to jurisprudential and legal analyses, it seems that reward have various external examples that can be determined in each case according to its requirements in the form of contract or unilateral juridical act or common causality. In law of the west, offer of reward to a certain person is not disputed and its nature is considered to be contractual. What is controversial is the offer of reward to the public. Some legal systems have accepted the the contractual approach and others have adopted the reward as a unilateral promise in which there is no need for acceptance and knowledge of the rewarder is not required except for the case of an explicit stipulation in the contract.

KeyWords: Reward, Contract, Unilateral Juridical Act, Common Causality, Promise of Reward, Unilateral Contract, Unilateral Promise.



1 Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom (Corresponding Author); Email: dadmarzism@yahoo.com

2 Ph. D. Candidate in Private Law, Faculty of Law, University of Qom.

مطالعه تطبیقی بابت جعاله در فقه امامیه، حقوق ایران و غرب

تاریخ دریافت ۹۶/۰۱/۲۶ - تاریخ پذیرش ۹۷/۰۳/۲۲
سید مهدی دادمرزی^۱
اعظم حیدری^۲

چکیده

ماهیت جعاله از جمله موضوعاتی است که در فقه و حقوق مورد اختلاف است. شناسایی ماهیت حقوقی جعاله به لحاظ شرایط تحقق و آثار و احکامی که بر آن مترتب می‌گردد، دارای اهمیت است. هدف از این مقاله این است که، ماهیت جعاله به لحاظ فقهی، حقوق ایران و حقوق غرب مورد شناسایی قرار گیرد. فقها و حقوق دانان دیدگاه‌های مختلفی راجع به این امر مطرح کرده‌اند؛ در متون فقهی تفکیکی بین ماهیت جعاله عام و خاص صورت نگرفته است و فقها به طور کلی در این باره اظهار نظر نموده‌اند. در قانون مدنی ماهیت جعاله به روشنی تبیین نگردیده است و اصطلاح التزام به طور مطلق برای اشاره به ماهیت آن به کار رفته است. با توجه به تحلیل‌های فقهی و حقوقی به نظر می‌رسد جعاله می‌تواند مصادیق خارجی متنوعی داشته باشد؛ به این صورت که در هر مورد با توجه به اقتضائات آن می‌تواند در قالب عقد یا ایقاع یا تسبیب تعین پیدا کند. در حقوق غرب، در مورد جعاله ی خاص (ایجاب به شخص معین) اختلافی وجود ندارد و ماهیت قراردادی برای آن قائل هستند و آنچه مورد اختلاف است پیشنهاد پاداش به عموم است که برخی سیستم‌ها، رویکرد قراردادی را پذیرفته‌اند و برخی قائل به رویکرد تعهد یکجانبه هستند؛ به این صورت که نیاز به قبول ندارد و علم و آگاهی عامل نیز لازم نیست مگر در قرارداد تصریح شود.

واژگان کلیدی: جعاله، عقد، ایقاع، تسبیب عرفی، وعده پاداش، قرارداد یکجانبه، تعهد یکجانبه.



۱ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: dadmarzism@yahoo.com

۲ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.



مقدمه

هر یک از پدیده های حقوقی دارای شرایط و اقتضائات خاصی است و آثار و احکام متفاوتی بر آنها مترتب می گردد. شناخت تفاوت های پدیده های حقوقی از طریق شناخت ماهیت آنها صورت می گیرد. جعاله از جمله مواردی است که ماهیت آن محل بحث و تأمل است که از عقود مصطلح است یا از جمله ایقاعات به شمار می آید یا ماهیتی وسیعتر از این موارد دارد؟ نظر مشهور فقها جعاله را عقد می دانند و تفکیکی بین جعاله عام و خاص مطرح نکرده اند. در مقابل عده ای از متقدمین و اکثریت متأخرین قائل به ایقاع بودن جعاله هستند. در کنار این موارد، دیدگاه های دیگری نیز تحت عنوان ماهیت تسبیبی جعاله و همچنین مختلف الماهیه بودن آن نیز در کلام فقها مشاهده می شود.

از طرف دیگر حقوق دانان نیز همچون فقها در این خصوص اختلاف نظر دارند. برخی رویکرد عقد بودن جعاله و برخی رویکرد ایقاعی را پذیرفته اند. برخی نیز بین جعاله عام و خاص قائل به تفکیک شده اند. آنچه به نظر می رسد این است که هر یک از نظرات مطرح شده به نوعی قابل پذیرش و به جهاتی قابل ایراد است. بنابراین با توجه به جمیع ادله و آثار و احکام و مصادیق جعاله، به نظر می رسد پذیرش ماهیت وسیعی برای جعاله خالی از قوت نیست. در حقوق غرب نیز در مورد ماهیت وعده پاداش به عموم (جعاله عام) اختلاف نظر است.

در این نوشتار تلاش بر این است که ماهیت جعاله از نهاد های مشابه دیگر تفکیک گردد و سپس ماهیت جعاله از منظر فقهی، حقوق ایران و حقوق خارجی به طور جداگانه مورد مطالعه گیرد. اهمیت بررسی این نهاد از این رو است که می تواند به معرفی تاسیسی منجر شود که یکی از قالب های منعطف در حقوق بومی ما را در قیاس با حقوق خارجی به شمار می آید.





۱. تعریف جعاله

جعاله از ریشه جُعَل به معنای آنچه که برای انجام عملی قرارداد شده است، می باشد. در این معنا جعاله، جَعَاله و جَعِيله هم خوانده می شود (الراغب الاصفهانی، ۱۴۲۷: ۱۹۷؛ فراهیدی، ۱۴۰۹: ۲۲۹؛ الجوهری، ۱۴۰۷، ج ۴: ۱۶۵۶؛ ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۱۱: ۱۱۱).

جعاله در اصطلاح، صیغه ای است که نتیجه آن تحصیل منفعت در مقابل عوض، همراه با عدم شرط انجام عمل با علم و عوض است (الطریحی، ۱۳۶۲: ۳۳۷).

برخی از فقها در تعریف اصطلاحی جعاله بیان می کنند که جعاله عبارت است از، انشاء التزام به عوض برای انجام عملی که مشروع و مورد غرض عقلا قرار می گیرد؛ و معتقدند که جعاله هیچ حقیقتی فراتر از حقیقت لغوی ندارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۱۸۷). در تعریف دیگری از جعاله بیان شده است جعاله عبارت است از ملتزم شدن به عوض معلومی بر کاری که مورد قصد و توجه باشد (امام خمینی، ۱۳۹۰: ۵۸۶). برخی از فقها نیز، بعد از بیان تعریف فوق بیان می کنند، جعاله در لغت و عرف و اصطلاح عبارت است از قرارداد چیزی برای استیفاء غرض صحیح (سبزواری، ۱۴۱۶: ۲۰۱). تعریف اول، تعریف جعاله در معنی مصدری است و در تعریف دوم به صورت اسم مصدر ذکر شده است.

در حقوق خارجی هم از جعاله با عنوان پاداش^۱ یا وعده پاداش^۲ یاد شده است و در تعریف آن بیان می کنند که وعده پاداش اظهار یا بیانی است که به موجب آن شخص نسبت به پرداخت پاداش تعیین شده در برابر شخص یا اشخاصی که آن عمل معین را انجام می دهند، متعهد می شود. (Lerner, 2004: 1).

۲. مقایسه جعاله با مفاهیم مشابه

برای شناخت و تمییز جعاله از دیگر ماهیات حقوقی و تفکیک آن از دیگر نهاد های مشابه لازم است مقایسه ای بین آنها صورت گیرد. این امر سبب می شود تفاوت های ذاتی آن ها از یک دیگر نیز روشن گردد.





۲-۱. جعاله و جایزه

در متون فقهی تعریفی از جایزه^۱ بیان نشده است و فقها مواردی همچون نحله، عطیه و رابطه آنها را با هبه و همچنین رابطه هبه را با مواردی همچون صدقه و هدیه بررسی نموده اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸: ۱۵۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۵: ۹).

در قانون مدنی هم اصطلاح جایزه به کار نرفته است. در عین حال برخی حقوق دانان حقوق معتقدند که جایزه یکی از اقسام هبه است و در تعریف آن بیان داشته اند جایزه، در موردی استعمال می شود که هبه از سوی مقامی بالاتر به منظور تشویق دیگری انجام شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۶). بر اساس این دیدگاه جایزه به لحاظ ماهیت عقد محسوب می شود.

در مقابل عده ای از حقوق دانان معتقدند جایزه وعده تملیک مال یا ملک است و در آن التزامی دیده نمی شود؛ لذا موعودله حتی در صورت انجام عمل، برطبق وعده نمی تواند الزام وعده دهنده را بخواهد (لنگرودی، ۱۳۸۰: ش ۳۷۷). بر اساس این تعریف جایزه از دایره عقود و ایقاعات خارج می شود و ماهیت انشائی ندارد.

بر این اساس می توان گفت، برخلاف جعاله که التزام به عوض در برابر انجام عملی است، در جایزه التزام وجود ندارد بلکه حتی با فرض انشایی بودن، نوعی وعده اخلاقی محسوب می شود؛ لذا استحقاق موعودله هم از مرز اخلاق نمی گذرد. همچنین در جایزه وعده دهنده باید مقامی عالی باشد یا خود را در مقام عالی پندارد (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۳۳ و ۲۵۰) در حالی این امر در جعاله شرط نیست.

در سیستم کامن لا نیز بین پاداش (جعاله) و جایزه تفاوت قائلند. برخی از حقوق دانان معتقدند پاداش، عوض و حق الزحمه است در حالی که جایزه مربوط به رقابت است (Einsenberg, 1997: 821, 825).

برخی از حقوق دانان نیز معتقدند در یک شرایط خاصی (مسابقات، بازی ها، شرکت در خرید محصول و ...) جایزه همراه با رابطه قراردادی است که بین ایجاب کننده و





کسانی که ایجاب را به وسیله خرید محصول قبول کرده اند، برقرار می گردد. جایزه غالباً به فروش های اقتصادی مربوط می شود ولی در پاداش هدف این است که افراد یک عمل خاص را اغلب برای دلایل غیر اقتصادی اجرا کنند. (Lerner, 2004: 32).

در حقوق ایتالیا در صورتی که جایزه مشروط به کسب محصول باشد عمل یک جانبه محسوب نمی شود، اما اگر جایزه در چارچوب رقابت اعطا شود دادگاه ها آن را به عنوان نوعی از تعهد یکجانبه تعریف می کنند (McKendrick, 2012/ 5: 56, 57) و حقوق دانان آن را در قالب یک ایجاب غیر قابل فسخ قرار می دهند و معتقدند تنها کسانی که در مسابقه شرکت کرده اند شایستگی دریافت جایزه را دارند. از طرف دیگر شرکت در مسابقه قبول ضمنی محسوب می گردد بنابراین پذیرش این نظر در مورد کسی که بدون آگاهی از وجود رقابت در مسابقه شرکت کرده است، مشکل به نظر می رسد. همچنین در پاداش متعهد در موضوع اجرای مخاطب ایجاب نفع مستقیم دارد در حالی که این نفع در تعهد جایزه وجود ندارد (Lerner, 2004: 33).

در کامن لا مرز بین جایزه و پاداش را در دعوی Carlill V. Carbolic Smoke Ball Co (1893) می توان مشاهده کرد. بر اساس این پرونده، یک شرکت، محصولی برای مصونیت دار کردن در برابر آنفلوانزا تولید کرده بود و سپس آگهی مبنی بر وعده پرداخت یکصد پوند به کسی که از آن محصول استفاده کند ولی بیمار شود، منتشر نمود و برای نشان دادن جدی بودن پیشنهاد آگهی، اعلام نمود که هزار پوند نیز برای این هدف قرار داده است. Carlill از آن محصول استفاده کرد و بیمار شد و با طرح دعوا، دادگاه به نفع او رای داد. حقوق دانان در مورد این دعوا معتقدند که وقایع موجود در این دعوا متمایز از وعده پاداش است. در مورد پاداش یک ادعا وجود دارد در حالی که در مورد دعوی مذکور ممکن است چندین ادعا طرح شود (Lerner, 2004: 33).

از طرف دیگر در پرونده مذکور مقصود وعده، تحقق عمل استفاده از محصول نبود بلکه دستیابی به محصول و کالای تولید شده بود. همچنین وعده، یک تعهد فرعی برای اهمیت دادن به پیشنهاد بود. در حقیقت در این موارد از یک جایزه با هدف تضمین کردن آگهی، استفاده می کنیم. در مورد پرونده مذکور، مصرف کننده پاداش را تقاضا نمی کند،





بلکه تقاضای خسارت می کند لذا پاداش محسوب نمی شود هرچند برای اجرای عمل معین پرداخت می شود (Lerner, 2004: 35).

برخی حقوق دانان معتقدند که تعهد جایزه دارای ماهیت قراردادی است لذا جوایز باید بر اساس یک توافق صریح یا ضمنی تحلیل شوند؛ زیرا ایجاب کننده در یک نوع معینی از قرارداد با اجرای مهارت یا خرید محصول که دلیلی برای ایجاب کردن جایزه است، منتفع می گردد. در حالی که پاداش باید به هر حال مبتنی بر یک وعده یکجانبه باشد؛ زیرا تنها متعهد منتفع می شود (Lerner, 2004: 37).

۲-۲. جعاله و اجاره

بر خلاف جعاله که به لحاظ ماهیت محل بحث و اختلاف نظر است، اجاره به لحاظ ماهیت عقد محسوب می شود و اختلاف نظری در این خصوص وجود ندارد (امام خمینی، ۱۳۹۰: ۵۸۶).

در اجاره بر عمل، به محض وقوع عقد مستأجر مالک عمل اجیر می شود و اجیر نیز مالک اجرت می گردد و این مالکیت، لحظه به لحظه مستقر می گردد. در حالی که در جعاله این اثر وجود ندارد و عامل بعد از انجام عمل مستحق جعل می گردد (علامه حلی، بی تا: ۲۸۸؛ ابن علامه، ۱۳۸۸، ج ۲: ۱۶۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۱۹۷ و ۱۹۹؛ سبزواری، ۱۴۱۶: ۲۰۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۱۱: ۱۵۶؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۰۵). بنابراین در جعاله بر خلاف اجاره تملیک فوری نیست.

در جعاله عمل می تواند مجهول اجمالی باشد در حالی که در اجاره عمل نمی تواند مجهول باشد. پذیرش علم اجمالی در جعاله به دلیل وجود مواردی است که عمل مجهول است و در قالب هایی مثل عقد اجاره نمی گنجد و این قالب ها تأمین کننده غرض و نیاز مذکور نیستند (علامه حلی، بی تا: ۲۸۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۱۸۸؛ قدامه، بی تا: ۳۵۰). همچنین در اجاره مدت باید معلوم و معین باشد در حالی که در جعاله این گونه نیست (همان).

جعاله وفق دیدگاه رایج، عقد جایز است و هر یک از عامل و جاعل می تواند قبل و بعد از انجام عمل آن را فسخ کنند و اشتغال ذمه جاعل به عوض بعد از انجام عمل توسط





عامل است بدون این که ذمه عامل ابداً مشغول گردد. در حالی که اجاره عقد لازم است و اجرت به نسبت عمل توزیع می گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۱۹۲؛ عاملی، ۱۴۲۶: ۴۰۰؛ علامه حلی، بی تا: ۲۸۸). بنابراین در جعاله بر خلاف اجاره، ایجاد تعهد نیز فوری نیست. موضوع اجاره عمل، اعمال است در حالی که موضوع جعاله ممکن است عمل یا ترک عمل باشد. مثلاً دولت برای عدم کشت گندم توسط کشاورزان مال الجعاله می دهد (لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۲۵).

۲-۳. جعاله و سبق و رمایه

در مورد ماهیت سبق و رمایه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها معتقدند مسابقه و تیر اندازی در اصل از توابع دین و قرض و قمار است (حلی، ۱۳۸۵: ۸۰) برخی از فقها معتقدند سبق و رمایه، همان جعاله است و آن را عقدی جایز می دانند. در مقابل عده ای نیز معتقدند که سبق و رمایه مانند اجاره است و عقد لازم محسوب می گردد (شیخ طوسی، بی تا: ۳۰۰).

برخی حقوق دانان معتقدند عقد مسابقه در عین حال که استقلال دارد، در واقع در شمار عقود معین نیست. و آثار و احکام آن را باید بر طبق قواعد عمومی معاملات، عرف و ماده (۱۰) قانون مدنی بررسی کرد. پس هرگاه قالب خاصی نداشته باشند می تواند در یکی از قالب های شناخته شده ظهور کند و تابع قواعد آن گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۹۰).

سبق و رمایه عقد لازم است و در عین حال نیازی به عوض ندارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸: ۲۲۱ و ۲۲۲). بنابراین برخلاف جعاله که جعل جزء ارکان آن می باشد در سبق و رمایه عوض (جایزه) جزء ارکان عقد محسوب نمی شود و چه بسا مسابقه ای باشد ولی عوض در آن تعیین نشده باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۹۲؛ طاهری، ۱۴۱۸: ۳۸۹).

از طرفی در جعاله غالباً جاعل از عمل منتفع می گردد و اجرت هم به عامل داده می شود هر چند ممکن است کسی تبرعاً جعاله ای را انشاء نماید یا عاملی تبرعاً عمل را انجام دهد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۱۹۷)؛ در حالی که در مسابقه کسی که جایزه می دهد از منفعتی برخوردار نمی شود.





همچنین محدوده سبق و رمایه محدود به قسمی از مسابقات رزمی است و جعاله محدوده وسیعتری دارد.

۲-۴. جعاله و استیفاء

استیفاء از عمل غیر جزء ضمان قهری است و جنبه انشائی ندارد (صفایی، ۱۳۹۳: ۵۱) در حالی که همانطور که گفتیم جعاله انشای التزام است. از طرف دیگر برای این که استیفاء از عمل غیر تحقق یابد و آثار قانونی بر آن مترتب گردد باید اجرت از قبل تعیین نشده باشد در غیر این صورت عقد به شمار می آید (همان). در حالی که در جعاله بنا بر نظر مشهور، عوض (جعل) باید تفصیلاً معلوم باشد و بنا بر نظر عده ای دیگر از فقها شرط است که عوض به طور اجمالی معلوم باشد و مجهول مطلق نباشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۱۹۳ و ۱۹۴).

۳. ماهیت جعاله از دیدگاه فقهی

ماهیت جعاله از جمله مباحثی است که بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. در متون فقهی با توجه به مطالعات انجام شده بین جعاله عام و خاص به لحاظ ماهیت تفکیکی صورت نگرفته است و فقها به طور کلی در مود ماهیت جعاله اظهار نظر نموده اند. به طور کلی نسبت به ماهیت جعاله چند رویکرد وجود دارد. بنابر نظر مشهور فقها جعاله عقد است. در مقابل عده ای جعاله را ایقاع می دانند. در رویکرد سوم جعاله تسبیبی است که از سوی شارع صادر شده است. در دیدگاه دیگر بیان شده است که جعاله به حسب ماهیت، قدر جامعی دارد که می تواند در عقد، ایقاع یا تسبیب تعین پیدا کند.

۳-۱. رویکرد عقدی

مطابق نظر مشهور فقها جعاله عقد است؛ صیغه جعاله دلالت هر لفظی بر اذن در عمل در مقابل عوضی است که به آن ملتزم می گردد (علامه حلی، بی تا: ۲۸۵). به نظر می رسد مقصود این گروه از فقها آن نیست که اذن را به عنوان امری غیر انشایی در شالوده جعاله دخالت دهند تا در نقد آن گفته شود تعریف جعاله به اذن، جعاله بر ترک؛ مانند: ترک سیگار را در بر نمی گیرد (احمدی، ۱۳۹۶: ۳۷) بلکه میتوان اذن را در نگاه فقهایی که





جعاله را عقد می دانند نه به معنای امری غیر انشایی دانست که در آن حرکتی نمادین برای ایجاد معنا با لفظ وجود ندارد؛ بلکه به معنای ابراز رضایت به انجام عملی است که مطالبه انجام آن در قالب «التزام» انشاء شده است. مانند این که گفته شود در بیع، طرفین رضایت به تملیک و تملک متقابل دارند و به آن اذن داده اند. بل این حال به جهت تقابل کارکرد اذن در معنای غیر انشایی که دارد با عقد به عنوان فعلی انشایی بهتر آن است که از کلمه اذن در تعریف جعاله بنا بر عقد دانستن آن استفاده نشود.

برخی از فقها معتقدند جعاله عقد جایز است و ایجاب همراه با عمل برای استحقاق جعل کفایت می کند و قبول لفظی لازم نیست؛ بنابراین قبول فعلی را کافی می دانند (شهید اول، بی تا: ۹۸؛ طوسی، ۱۴۰۸: ۲۷۲؛ ابن علامه، ۱۳۸۸: ۱۶۲، محقق کرکی، ۱۴۱۰: ۱۹۱). در مقابل گروهی جعاله را عقد اذنی (شهید اول، بی تا: ۹۸) و عده ای دیگر جعاله را عقدی عهدی تعلیقی می دانند و معتقدند عوض مشروط به حصول عمل است (الحسنی، بی تا: ۱۲۳، بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۴۳).

از جمله ایراداتی که بر نظریه عقد بودن جعاله وارد است، عبارت است از این که، بنا بر نظر معتقدین به عقد بودن جعاله، اگر صغیر ممیز عمل را انجام دهد مستحق جعل است (شهید اول، بی تا: ۹۸) البته عده ای دیگر از فقها در مورد مجنون و صغیر غیر ممیز نیز استحقاق جعاله را پذیرفته اند (محقق کرکی، ۱۴۱۰: ۱۹۱). پذیرش این امر با نظریه عقد بودن جعاله سازگاری ندارد؛ زیرا صغیر و مجنون اهلیت ندارند و بنابراین قابلیت طرف عقد قرار گرفتن را ندارند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۱۸۹).

همچنین در صورتی که جعاله عقد محسوب گردد باید بین ایجاب و قبول، موالات وجود داشته باشد، در حالی که در جعاله معلوم نیست عامل چه زمانی مورد جعاله را انجام دهد. از طرفی بر خلاف وکالت که با دلیل خاص از موالات و مقارنت تخصیص خورده است، در مورد جعاله دلیل خاص نداریم (نجفی، ج ۳۵: ۱۸۹).





۲-۳. رویکرد ایقاعی

بنابر دیدگاه این گروه از فقها، لفظ جعاله در واقع، بر اذن بر انجام عمل در مقابل عوض دلالت می کند (علامه حلی، ۱۴۲۱: ۴۴۱).

همچنین جعاله نیاز به قبول ندارد زیرا در جعاله تعیین عامل شرط نیست؛ پس وقتی که عامل معین نیست برای عقد قبولی قابل تصور نیست (محقق حلی، ۱۴۰۶: ۱۶۳؛ امام خمینی، ۱۳۹۰: ۵۸۶).

جعاله به صورت عام (بدون مخاطب خاص) صحیح است در حالی که اگر جعاله عقد محسوب گردد، از آنجا که قوام عقد به تعاهد دو طرف است، در جعاله عام صدق تعاهد نمی شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۱۸۹).

مطابق نظر بسیاری از فقها، موردی که عامل صیغه جعاله را نشنیده است و عمل را به قصد عوض انجام می دهد مستحق جعل است. در حالی که این نظر با رویکرد عقد بودن جعاله سازگار نیست (علامه حلی، ۱۴۱۸: ۲۱۵؛ شهید اول، بی تا: ۹۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۱۸۹).

در فرضی نیز که شخصی بعد از اطلاع از ایجاب بگوید که موضوع جعاله را انجام نمی دهد و سپس انجام دهد، جاعل به ایجاب خود پایبند است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۱۹۰). در حالی که اگر جعاله عقد محسوب شود بر اساس ضوابط حاکم بر قراردادها، رد عامل کأن رد ایجاب محسوب می گردد و قبول بعد از رد ایجاب موثر نیست.

۳-۳. رویکرد تسبیب عرفی

نظریه تسبیب عرفی بودن جعاله بدین معنا است که جعاله عبارت است از سبب قرار دادن انجام عملی برای استحقاق پاداشی، چه قبولی از ناحیه عامل به آن ضمیمه شود چه نشود، چه سبب سازی نسبت به عموم مردم باشد و چه خطاب به شخص خاصی (احمدی، ۱۳۹۶: ۴۸ و ۴۹). این نظریه به صورت روشن ابتدا از سوی صاحب جواهر مطرح گردید. مبنای این نظریه روایتی از امام صادق (ع) است که از امام سوال کردند که اگر





کسی به دیگری بگوید به تو ده درهم عطا می‌کنم و تو عمل خود را به من یاد بده یا من را شریک کن آیا صحیح است؟ امام فرمودند اگر راضی باشد صحیح است.^۱ منظور از رضایت، قبول عقدی نیست بلکه منظور، اشکال نداشتن با وجود تراضی طرفین بر آن امر است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۱۹۰).

بر اساس این نظریه، جعاله تسبیبی است که از سوی شارع صادر شده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۱۹۰). منظور از تسبیبات عرفی امور غیر انشائی هستند که همچون علت و معلول تکوینی به شمار می‌آیند با این تفاوت که در دایره امور اعتباری عمل می‌کنند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹: ۱۵ و ۱۶). البته باید توجه داشت که محتوای سببی که التزام جاعل به تنهایی یا به همراه عامل به آن گره می‌خورد امری است غیر انشایی که از وجود خارجی مستقل برخوردار است؛ اما به عنوان واسطه ای برای شغل چنین التزامی عمل میکند. از جمله دلایلی که برای اثبات نظریه تسبیب عرفی قابل ذکر است، تحلیلی است که از تلقی عرف نسبت به چیستی جعاله انجام می‌دهیم. به این صورت که وقتی ارتکاز عرفی را بررسی می‌کنیم، به این نتیجه می‌رسیم که نزد عرف، جعاله سبب قرارداد است؛ به این معنا که انجام کاری برای استحقاق جعل سبب قرار داده می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۱۹۸؛ سبزواری، ۱۴۱۶: ۲۰۲ و ۲۰۳).

جالب توجه این که نظریه تسبیب دانستن جعاله در فقه، توسط برخی حقوق دانان طرد شده است آن هم به صرف این که جعاله سال‌های طولانی توسط عرف به کار گرفته می‌شده است بدون آن که به آن با نگاه تسبیبی نگریسته باشد!! (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۶۳). به نظر می‌رسد در نگاه این حقوق دان صاحب نام، میان عرفی بودن یک ارتکاز به حسب ثبوت و متعارف بودن قالب ابراز آن ارتکاز در مقام اثبات خلط شده است. در حالی که عرفی دانستن یک تاسیس لزوماً به معنای اطلاق عنوانی خاص از سوی عرف بر آن پدیده نیست؛ بلکه مطابقت محتوای آن تاسیس با تلقی کاویده شده در ذهن عرف است که ملاک است و لو خود عرف بر آن، نام خاصی جعل نکرده باشد. مثلاً ممکن است عرف،





میان وکالت عقدی و وکالت مبتنی بر اذن محض تفاوت قایل شود بدون آن که نام یکی را وکالت عقدی و دیگری را وکالت اذنی قرار دهد.

۳-۴. رویکرد عدم تعیین در ماهیتی خاص (انعطافی)

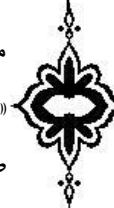
مطابق این رویکرد، ارتکاز عرفی و تلقی عرفی می پذیرد که جعله ماهیتی انعطاف پذیر دارد. در واقع مفهوم جعله به خودی خود از قدر جامعی برخوردار است که می تواند به حسب مصداق به هر یک از سه قالب: عقد، ایقاع و تسبیب در آید؛ اگر چه ممکن است طبع اولی آن مفهوم در مقام استظهار، متلبس شدن به قالب تسبیبی باشد بی آن که این امر با تعیین پیدا کردن در دیگر قالب های پیش گفته منافاتی داشته باشد. به عبارت دیگر: تعهد و التزام عنوان عام و جامعی بین عناوین مذکور است (سبزواری، ۱۴۱۶: ۲۰۲ و ۲۰۳).

بنابراین جعله ظهور در تسبیب دارد و اگر بخواهد عقد یا ایقاع باشد نیا زمند اقدامی اضافه است و مادام که قرینه ای بر عقد یا ایقاع بودن آن وجود ندارد جعله از باب تسبیب است که لحاظ می شود.

از جمله مواردی که این نظر را تقویت می کند حالتی است که شخص بعد از ایجاب، آن را رد کند یا بعد از شروع عمل از آن دست بکشد و بعد دوباره اقدام به انجام آن نماید؛ که در این مورد تنها نظریه تسبیب عرفی می تواند در مورد ماهیت جعله صحیح باشد. در حالی که اگر عقد باشد اقدام عامل، فسخ یا در حکم فسخ است و می بایست ایجاب جدیدی مطرح گردد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۵: ۱۹۰).

۴. ماهیت جعله از دیدگاه حقوق ایران

در مورد ماهیت جعله بین حقوق دانان نیز همچون فقها اختلاف نظر وجود دارد. در قانون مدنی نیز بر خلاف مشی غالبی که در تعیین ماهیت اعمال و وقایع حقوقی دیگر دارد، ماهیت جعله به صراحت تعیین نگردیده است. در ماده (۵۶۱ ق.م.ا) تصریح شده است که «جعله عبارت است از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این که طرف معین باشد یا غیر معین». بنابراین قانونگذار نامی از عقد یا ایقاع بودن جعله نمی برد بلکه به طور کلی جعله را التزام خوانده است.





از طرف دیگر در سیستم بانکی کشور ما ارائه تسهیلات از طریق ابزارهای مختلفی پیش بینی شده است. یکی از این ابزارها جعاله است. در ماده (۱۶) قانون عملیات بانکی بدون ربا جعاله پیش بینی شده است اما در مورد ماهیت آن تصریحی وجود ندارد و عنوان جعاله به طور مطلق استفاده شده است. مقررات مربوط به جعاله در مواد (۶۶) الی (۷۰) آیین نامه فصل سوم قانون مذکور و همچنین دستورالعمل اجرائی آن مصوب سال ۱۳۶۳ شورای پول و اعتبار تعیین شده است. در ماده (۶۶) و (۶۷) آیین نامه مذکور از لفظ قرارداد استفاده شده است؛ بنابراین از نظر آیین نامه، جعاله دارای ماهیت عقدی است.

برخی از حقوق دانان (امامی، ۱۳۷۲: ۱۲۱؛ عدل، ۱۳۷۸: ۲۷۰؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۴۵ و ۲۴۶؛ شهیدی، ۱۳۹۰: ۵۲) با بیان دلایل ذیل جعاله را عقد می دانند:

- ۱- قبول عامل جزء جعاله محسوب می گردد نه شرط تأثیر آن (شهیدی، ۱۳۹۰: ۵۲).
- ۲- هر یک از عمل عامل و جعل جاعل عوض و معوض عقد جعاله محسوب می شوند. تحقق جعاله مستلزم قصد انشای جاعل و عامل است و صرف رضایت کافی نیست. این که انجام عمل مورد جعاله سبب حصول معلق علیه و ثبوت دین بر ذمه جاعل نسبت به عامل است؛ این امر خود نشان دهنده نیت انشائی عامل است و انشای عامل در ایجاد قبول ایجاب شریک است (شهیدی، ۱۳۹۰: ۵۲).
- ۳- تعهد بدوی در حقوق ما پذیرفته نشده است لذا ایقاع دانستن جعاله باعث معتبر شناختن تعهد بدوی است (شهیدی، ۱۳۹۰: ۵۳).
- ۴- ذکر جعاله در باب عقود و نسبت دادن عنوان طرفین به جاعل و عامل و امکان رجوع برای جاعل و عامل حکایت از عقد بودن جعاله دارد (شهیدی، ۱۳۹۰: ۵۳).

۱- از نظر این آیین نامه جعاله عبارت است از التزام شخص «جاعل» یا «کارفرما» به ادای مبلغ یا اجرت معلوم (جعل) در مقابل انجام عملی معین، طبق قرارداد. ...

۲- بانک ها می توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای ... با تنظیم قرارداد به عنوان عامل یا عندالاقضا به عنوان جاعل مبادرت به جعاله نماید.





۵- نبودن مخاطب خاص یا عدم توالی بین ایجاب و قبول ناشی از طبیعت خاص جعاله است. همان طور که وجود فاصله در عقود مکاتبه ای لطمه ای به عقد بودن و اعتبار آن نمی زند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۴۵).

۶- در موردی که جاعل در برابر کسی که بدون اطلاع از پیشنهاد او کار مورد نظر را انجام داده است ملتزم به دادن پاداش باشد، در این مورد استحقاق عامل در نتیجه‌ی پذیرش پیشنهاد و توافق بین دو طرف به وجود آمده است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۴۵).

در مقابل عده‌ای دیگر از حقوق دانان معتقدند جعاله ایقاع محسوب می‌گردد (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۴۱). مهمترین دلایل پذیرش این نظر به این صورت بیان شده است که

۱- جعاله عبارتست از التزام کسی به تعویض بین فعل معین و اجرت، که این التزام جاعل ایقاع است.

۲- همچنین، ذات جعاله حاجت به اناطه‌ی رضای ملتزم، به رضای عامل ندارد.

۳- در جعاله‌ی عام اصلاً جاعل با عامل معین روبرو نمی‌شود.

۴- اگر عامل در یافتن مال مفقود قصد تبرع داشته باشد باز هم مستحق اجرت است؛ زیرا قصد تبرع عامل نمی‌تواند مانع تأثیر التزام جاعل گردد (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۴۱ و ۲۴۲).

۵- اگر کسی قبل از وقوع جعاله مالی را پیدا کرده باشد و بعد جعاله واقع شود بر خلاف نظر فقها که می‌گویند امانت شرعی است و مستحق جعل نیست، ایشان معتقدند که جعاله نوعی الزام بر خود است و این التزام جاعل عطف به گذشته هم می‌شود و این مورد را هم مستحق جعل می‌دانند (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۴۸).

۵- در جعاله ممکن است عامل صغیر ممیز باشد در حالی که در عقد متعاقدین باید عاقل و بالغ و رشید باشند (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۵۵۱).

البته برخی از حقوق دانان بین جعاله عام و خاص قائل به تفکیک شده‌اند و معتقدند جعاله عام ایقاع است و جعاله خاص عقد محسوب می‌گردد (طاهری، ۱۴۱۸: ۲۸۶).



۴-۱. دیدگاه مختار در حقوق ایران

با توجه به دیدگاه های فقهی و حقوقی، ما نیز همچون برخی از فقها معتقدیم تلقی عرف از جعاله تلقی وسیعی است. ارتکاز عرفی می پذیرد که جعاله در مصادیق خارجی آن متنوع باشد. حقیقت جعاله آن است که هسته سیالی دارد که اگر در قالب هر یک از عقد، ایقاع و تسبیب درآید عرف آن را به رسمیت می شناسد و اظهار بیگانگی نمی کند؛ که در این صورت هر کدام اقتضانات خود را دارند. مثلاً در حالتی که عقد است نیاز به قبول دارد و اگر ایقاع باشد وجود قبول شرط ایجاد آن نیست. بنابراین اگر جعاله ای واقع شود و شرایط عقد را داشته باشد، عقد محسوب می گردد و اگر شرایط ایقاع را دارا باشد ایقاع خواهد بود و در سایر مصادیق که قرینه ای بر عقد و ایقاع بودن وجود ندارد تسبیب است. مثلاً در حالتی که شخصی مال گمشده دیگری را پیدا می کند و به پلیس اطلاع می دهد و سپس مالک، با آگاهی در روزنامه مال الجعاله ای را برای یابنده ملتزم شده است با نظریه تسبیب قابل توجیه است. چون بر خلاف انشاء، تسبیب این قابلیت را دارد که از زمان منفک شود؛ به این صورت که این عمل سبب استحقاق مال الجعاله است صرف نظر از اینکه چه زمانی انجام شود.

شاید به دلیل وجود چنین ماهیتی برای جعاله است که در قانون مدنی، قانون گذار نیز در تعریف جعاله صراحتاً عقد بودن یا ایقاع بودن ماهیت آن را بیان ننموده است و به تعریف آن، به التزام اکتفا نموده است. این اقدام می تواند مؤید پذیرش «مختلف الماهیه» بودن جعاله باشد. پس می توان گفت جعاله مطلق التزام است که می تواند در عقد تعین پیدا کند یا در ایقاع تعین پیدا کند یا در تسبیب تعین پیدا کند. مشابه این تحلیل را در تبیین مفهوم و ماهیت عقد از دیدگاه قانون مدنی نیز ارایه کرده ایم؛ چه آن که قانون مدنی در ماده (۱۸۳)، عقد را به تعهد معنا کرده است و رکن رکن تشکیل دهنده ذات عقد را تعهد دانسته است در حالی که عقد در قانون مدنی در معنایی اعم از عقد عهدی و عقد تملیکی به کار رفته است. روشن است که هیچ حقوق دانی نمی پذیرد که تعریف یاد شده، عقود





تملیکی مانند بیع یا به طور کلی عقودی که اثر اصلی آن‌ها به طور آنی و به مجرد انشای قرارداد حاصل می‌شود مانند نکاح را شامل نگردد. از این رو با الهام از ریشه‌های حقوق بومی خود یعنی فقه امامیه به این تحلیل دست یافتیم که قانون مدنی در ماده (۱۸۳) تعهد را به معنای مطلق «قرار انشایی» که در تحلیل فقها از ماهیت عقد منعکس می‌باشد استعمال نموده است. در همان جا به عقد نکاح در عبارت یکی از فقها استشهاد نمودیم که با انشای نکاح، زوجه تعهد می‌کند که زوجه باشد؛ بدون آن که بعد از انشای عقد، بار بر زمین مانده ای به عنوان زوجیت در کار باشد که او بخواهد آن را بر دوش گرفته و محقق سازد. در واقع تعهد زوجه به زوجه بودن به معنای قرار زوجه بودن را با نفس انشای عقد گذاردن است نه عهده داری انجام کاری که به زوجه بودن منتهی شود. (دادمرزی، ۱۳۹۳: ۴۱-۳۷)

۵. ماهیت جعاله در حقوق غرب

در حقوق غرب در مورد ایجاب به شخص معین (جعاله خاص) اختلافی وجود ندارد و همه قائل به ماهیت قراردادی برای آن هستند. برخی از حقوق دانان آن را قرارداد یکجانبه انفرادی^۱ نامیده اند؛ به این صورت که ایجاب به شخص معین است و قبول هم به وسیله انجام عمل صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر قبول با انجام عمل در انعقاد قرارداد کمک می‌کند (Lerner, 2004: 15).

آنچه در حقوق خارجی مورد اختلاف است، در واقع مربوط به پیشنهاد به عموم است که در چه چارچوب قانونی می‌گنجد؟ در این مورد دو رویکرد وجود دارد: برخی قائل به رویکرد ایقاعی یا عمل حقوقی یکجانبه هستند و در مقابل برخی رویکرد قراردادی را پذیرفته اند.

۵-۱. رویکرد قراردادی

بر اساس این دیدگاه، وعده پاداش به عنوان یک قرارداد یک جانبه است که در واقع پاداش در نتیجه قبول ایجاب که همان انجام عمل است، تعلق می‌گیرد (Treitel, 2003:)





تعهد طرف مقابل را قبول می کند بدون این که خودش تعهد کند؛ این قرارداد بدون نیازی به مذاکره و گفتگو بین طرفین منعقد می شود و شخص آگهی دهنده نسبت به آن ملزم است (Treitel, 2003: 37, Mckendric, 2012: 46, Elliott & Quinn, 2009: 12, 15). برخی از حقوق دانان نیز معتقدند آگهی برای پاداش ایجاب است و قبول با اجرای قرارداد واقع می شود؛ به عبارت دیگر زمانی که اجرای قرارداد کامل شد، رابطه قراردادی تأسیس خواهد شد (Zhang, 2005: 94).

در کامن لا قرارداد یکجانبه به وسیله مبادله یک وعده یا تعهد با یک عمل تشکیل می شود. در واقع قبول به وسیله اجرای فعلی صورت می گیرد. از این جهت قرارداد یکجانبه گفته می شود که در پاسخ به ایجاب تعهد وجود ندارد بلکه قبول نتیجه یک عمل خاص است لذا به عنوان یک جانبه تعریف شده است.

در سیستم حقوق فرانسه برخی از حقوق دانان معتقدند وعده دهنده وقتی متعهد می شود که متعهدله آن را قبول نماید؛ به عبارت دیگر پیروان این دیدگاه رویکرد رضایت صریح طرفینی را پذیرفته اند (Lerner, 2004: 6).

رویکرد قراردادی دارای این مشکل است که اگر شخصی عمل مورد نظر را انجام دهد در حالی که از وعده پاداش آگاه نبوده است آیا نسبت به دریافت پول محق است یا نه؟ عامل نسبت به پاداش محق است به این دلیل که متعهد به آنچه که می خواسته رسیده است و از منظر عدالت نیز دلیلی وجود ندارد که نسبت به پرداخت آنچه به طور عمومی متعهد شده است، ملزم نباشد؛ از طرف دیگر انجام دهنده نیز عمل مفید اجتماعی انجام داده است و مستحق پاداش است (McKendrick, 1997: 38).

در انگلستان قاعده ای اتخاذ شده است که به موجب آن شخصی که بدون اطلاع از ایجاب، عمل مورد نظر را انجام دهد، حق ندارد که آن را به عنوان یک قرارداد تعقیب کند به عبارت دیگر مستحق پاداش نخواهد بود (McKendrick, 1997: 38).





همچنین پذیرش ماهیت قرارداد یکجانبه، این ایراد را دارد که اگر انجام عمل به منزله قبول باشد، قبل از انجام عمل ایجاب قابل استرداد است. به همین دلیل برخی حقوق دانان معتقدند که در بیانیه ایجاب کننده دو پیشنهاد ذاتاً جداگانه وجود دارد: یکی ایجاب صریح به پرداخت برای انجام عمل و دیگری ایجاب ضمنی به عدم قابلیت رجوع از ایجاب در صورتی که مخاطب ایجاب و وظیفه‌اش را در یک مدت معقول انجام دهد. بنابراین در این موارد پیشنهاد اصلی بعد از شروع کار توسط مخاطب ایجاب، نمی تواند مسترد گردد (Cheshire & Fifoot & Furmston, 2013:152, 153).

۵-۲. رویکرد عمل حقوقی یک جانبه (تعهد یا وعده یک طرفه)

این ایده که اظهار یک طرفه منبعی از تعهد را تشکیل می دهد از حقوق آلمان سرچشمه گرفته است. در حقوق آلمان تعهد یک طرفه دارای نیروی الزام آور است و نیازی به قبول ندارد. شخصی که به موجب آگهی عمومی اعلام می کند برای انجام عملی پاداشی را پرداخت می کند، باید پاداش را به هرکسی که عمل را انجام می دهد حتی اگر توجهی به پاداش نداشته یا اطلاعی از آن نداشته است، پرداخت کند. در حقوق این کشور تعهد (وعده) پاداش به عموم، به عنوان یک تعهد (وعده) یک طرفه توصیف شده است هرچند در کتاب قراردادها بیان شده است و به عنوان یک منبع مستقل تعهد ذکر نگردیده است^۱ (Markesinis, Unberath, Johnston, 2006: 68, 350).

در حقوق ایتالیا، وعده یک طرفه صراحتاً به عنوان یک منبع مستقل تعهد معرفی شده است. در حقیقت وعده یک طرفه از آگهی وعده دهنده (متعهد) نسبت به یک شخص نامعین حاصل می شود. وعده پاداش یک تعهد یک طرفی یا ایقاعی است که در قانون این



1 German Civil Code, BGB, Section 657: Anyone offering by means of public announcement a reward for undertaking an act, including without limitation for producing an outcome, is obliged to pay the reward to the person who has undertaken the act, even if that person did not act with a view to the promise of a reward.



کشور یک فصل خاصی به تعهد یک طرفه اختصاص داده شده که وعده پاداش در آن فصل به عنوان منبع مستقل تعهد گنجانده شده است (Lerner, 2004: 11).

در قانون مدنی برخی از ایالات آمریکا از جمله لوئیزیانا از اصطلاح پیشنهاد پاداش^۱ به عنوان تعهد یک طرفه استفاده شده است که بنا بر نظر حقوق دانان این کشور بهتر است کلمه وعده^۲ به کار برده شود؛ به این دلیل که پاداش یک ایجاب نیست زیرا نیازی به قبول ندارد (Lerner, 2004: 12). بنابراین در این سیستم حقوقی وعده پاداش یک تعهد یک طرفه^۳ محسوب می گردد که علاوه بر این که نیازی به توافق ندارد علم و آگاهی عامل نیز ضرورت ندارد مگر این که اطلاع داشتن از آگاهی به صورت روشن تصریح شود (Lerner, 2004: 13).

در حقوق فرانسه نیز در اصلاحات سال ۱۹۸۴ پاداش به عنوان تعهد یک جانبه مطابق مدل حقوق آلمان تعریف شد؛ در حالی که پیش از آن اراده یک جانبه را به عنوان منبعی از تعهد نمی شناختند (Lerner, 2004:3).

علاوه بر حقوق غرب، در حقوق چین نیز برخی حقوق دانان معتقدند تئوری قراردادی «رضایت متقابل^۴» نسبت به آگاهی پاداش اعمال نمی شود. بر اساس این دیدگاه آگاهی پاداش ایجاب نیست؛ بلکه رفتاری یک طرفی^۵ است که به موجب آن آگاهی دهنده درخواستی نسبت به عموم برای انجام عمل خاصی می نماید. به موجب دکترین رفتار یکطرفه، آگاهی دهنده بدون در نظر گرفتن علم و آگاهی انجام دهنده ملزم است و از آنجا که آگاهی برای پاداش ایجاب محسوب نمی شود قبول لازم نیست (Zhang, 2005 : 94).



1 Offer of reward
2 Promise
3 Unilateral promise
4 Mutual consent
5 Unilateral conduct



نتیجه‌گیری

هر چند ماهیت جعاله به لحاظ فقهی و همچنین در حقوق ایران مورد اختلاف است؛ با این حال با توجه به پاره‌ای از ویژگی‌ها از قبیل وجود التزام، عدم فوریت در تملیک و ایجاد تعهد، ماهیت انشائی در برخی مصادیق و همچنین وجود جعل به عنوان جزئی از ارکان جعاله به ترتیب از نهاد‌های مشابه مانند جایزه، اجاره، و سبق و رمایه قابل تفکیک و تمایز است. همانطور که جعاله می‌تواند ماهیت انشائی داشته باشد، ممکن است به صورت غیر انشائی نیز ایجاد گردد؛ از این جهت که در نزد عرف، جعاله سبب قرارداد است. بنابراین با توجه به تحلیل‌های فقهی و حقوقی و علی‌رغم اختلاف نظر فقها و حقوق دانان به لحاظ اثباتی و ثبوتی، می‌توان برای جعاله اعم از جعاله عام یا جعاله خاص دیدگاه انعطافی بودن جعاله را پذیرفت؛ به این صورت که در هر یک از مصادیق جعاله، با توجه به اقتضائات آن، ماهیت جعاله را عقد یا ایقاع یا تسبیب دانست.

در حقوق غرب نیز جعاله ماهیتی جدا از جایزه و مسابقه دارد. آنچه در حقوق خارجی مورد اختلاف است، ماهیت جعاله عام یا پیشنهاد پاداش به عموم است؛ در این خصوص برخی سیستم‌ها رویکرد قراردادی جعاله را پذیرفته‌اند و پاره‌ای از سیستم‌ها به دلیل وجود ایراداتی در دیدگاه مذکور، رویکرد تعهد یکجانبه بودن جعاله عام را پذیرفته‌اند.

منابع

۱. ابن علامه، ۱۳۸۸ق، ایضاح الفوائد، قم، بی‌نا، چ ۱، ج ۲.
۲. ابن منظور، ۱۴۰۵ق، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزه، بی‌چ، ج ۱۱.
- ۳- احمدی، فرزانه، امینی‌علیرضا، آیتی، سید محمد رضا، ۱۳۹۶ش، «ماهیت جعاله»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق اسلامی، ش ۴۹.
۴. امامی، حسن، ۱۳۷۲ش، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، بی‌چ، ج ۲.





۵. بجنوردی، محمد حسن، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی، چ ۱، ج ۵.
 ۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۶ش، الفارق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ ۱، ج ۲.

۷. _____، ۱۳۸۰ش، فلسفه حقوق مدنی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ ۱، ج ۲.

۸- _____، ۱۳۸۷ش، اندیشه و ارتقا، تهران، گنج دانش

۹. _____، ۱۳۷۸ش، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ ۱، ج ۲.

۱۰. الجوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۴۰۷ق، الصحاح، بیروت، دار العلم للملایین، چ ۴، ج ۴.

۱۱. الحسنی، هاشم معروف، بی تا، نظریه العقد فی الفقه الجعفری، بی جا، بی نا، بی جا.

۱۲. حکیم، محسن، ۱۴۱۰ق، منهاج الصالحین، بی جا، دار التعارف للمطبوعات، بی جا، ج ۲.

۱۳. حلّی، حسن بن یوسف (علامه حلّی)، بی تا، تذکره الفقهاء (ط.ق)، بی جا، منشورات المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی جا، ج ۲.

۱۴. _____، ۱۴۲۱ق، تحریر الاحکام، قم، موسسه الامام صادق، چ ۱، ج ۴.

۱۵. _____، ۱۴۱۸ق، قواعد الاحکام، قم، موسسه النشر الاسلامیه، چ ۱، ج ۲.

۱۶. حلّی، مقداد بن عبدالله سیوری، ۱۳۸۵ق، کنز العرفان فی فقه القرآن، تهران، مکتبه الرضویه، بی جا، ج ۲.

۱۷. دادمرزی، سید مهدی، ۱۳۹۳، « تعارض تعریف قانونی عقد با بیع با روی کردی به فقه و حقوق غرب»، فصلنامه پژوهشی حقوق اسلام و غرب، ش اول.

۱۸. الراغب الاصفهانی، ۱۴۲۷ق، مفردات الفاظ القرآن، قم، طلعه النور، چ ۲.





۱۹. سبزواری، عبد الاعلی، ۱۴۱۶ق، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، مکتب آیت الله العظمی سید سبزواری، چ ۴، ج ۱۸.
۲۰. سبزواری، محمد باقر، ۱۴۲۳، کفایه الاحکام، قم، موسسه النشر الاسلامیه، چ ۱، ج ۲.
۲۱. شهیدی، مهدی، ۱۳۹۰ش، حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، چ ۸.
۲۲. صدوق، محمد بن علی، ۱۴۱۵ق، المقنع، بی جا، موسسه الامام الهادی، بی چا.
۲۳. صفایی، حسین، رحیمی، حبیب الله، ۱۳۹۳ش، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، سمت، چ ۶.
۲۴. طاهری، حبیب الله، ۱۴۱۸ق، حقوق مدنی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۲، ج ۴.
۲۵. الطریحی، فخر الدین، ۱۳۶۲ش، مجمع البحرین، تهران، مرتضوی، چ ۳، ج ۵.
۲۶. طوسی، محمد بن حسن، بی تا، المبسوط، بی جا، المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، بی چا، ج ۶.
۲۷. طوسی، محمد بن علی (ابن حمزه)، ۱۴۰۸ق، الوسیله، بی جا، منشورات مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، چ ۱.
۲۸. العاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، ۱۴۱۵ق، مسالک الافهام، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، چ ۱، ج ۶.
۲۹. _____، ۱۴۱۴ق، _____، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، چ ۱، ج ۴.
۳۰. العاملی، شمس الدین محمد (شهید اول)، بی تا، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم، موسسه النشر الاسلامی، چ ۱، ج ۳.





۳۱. العاملی، محمد جواد، ۱۴۲۷ق، مفتاح الكرامه، قم، موسسه النشر الاسلامی، چ ۱،

ج ۱۷.

۳۲. عدل، مصطفی، ۱۳۷۸ش، حقوق مدنی، تهران، طه.

۳۳. غروی اصفهانی، محمد حسین، ۱۴۱۹ق، حاشیه المکاسب (قدیمه)، بی جا، ذوی

القربی، چ ۱.

۳۴. الفراهیدی، الخلیل، ۱۴۰۹ق، العین، قم، موسسه دارالهجره، چ ۲، ج ۱.

۳۵. قدامه، عبدالله، بی تا، المغنی، بیروت، دارالکتاب العربی للنشر و التوزیع، بی جا، ج ۶.

۳۶. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۱ش، عقود معین (مشارکتها-صلح)، تهران، گنج دانش، چ ۹،

ج ۲.

۳۷. _____، ۱۳۹۰ش، عقود معین (عطایا)، تهران، گنج دانش، چ ۷، ج ۳.

۳۸. کرکی، علی بن الحسین، ۱۴۱۰ق، جامع المقاصد، قم، موسسه آل البیت (ع) لاهیات

التراث، چ ۱، ج ۶.

۳۹. محقق حلی، ۱۴۰۹ق، شرائع الاسلام، تهران، انتشارات استقلال، چ ۲، ج ۳.

۴۰. مفید، محمد بن محمد، ۱۴۱۰ق، المقنعه، قم، موسسه النشر الاسلامیه، چ ۲.

۴۱. موسوی خمینی، روح الله، ۱۳۹۰ق، تحریر الوسیله، قم، دار الکتب العلمیه، چ ۲، ج ۱.

۴۲. نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، چ ۷،

ج ۲۸ و ۳۵.

43. Cheshire, Fifoot and Furmston, (2013), Law of Contract, Oxford University Press, 16th edn.

44. Eisenberg, Melvin Aron, (1998), Probability and Chance in Contract Law, 45 UCLA Law. Review. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/2020>

45. Elliott, Catherine & Quinn, Frances, (2009) , Contract Law, Seventh edition, Pearson Education Limited.

46. Lerner, Pablo (2004) "Promises of Rewards in a Comparative Perspective," Annual Survey of International & Comparative Law: Vol.



- 10:Iss. 1, Article 4. Available at: **Error! Hyperlink reference not valid.**
47. Markesinis, Basil, Unberath, Hannes & Johnston, Angus, , (2006), The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Second edition, Oxford and Portland Oregon.
48. McKendrick, Ewan,(2012), CONTRACT LAW Text, Cases, and Materials, FIFTH EDITION, Oxford University Press.
49. McKendrick, Ewan, (1997), Contract Law, by MACMILLAN PRESS LTD, 3 ed.
50. Stone, Richard, (2009), The Modern Law of Contract, 8 th edition, Routledge Cavendish.
51. Treitel, Sir Guenter, (2003), The Law of Contract, 11 ed, Sweet & Maxwell, London NW3 3PF.
52. Zhang, Mo, (2005), Chinese Contract Law Theory and Practice, Martinus Nijhoff Publishers Leiden / Boston.

