



بسم الله الرحمن الرحيم

بحث در بررسی اوراق مالی بود که مشروعیت بسیاری از این اوراق بررسی شد، یکی دیگر از این اوراق، «اوراق جعاله» می باشد. در مصوبه هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار در سال ۱۳۹۷، اوراق جعاله چنین تعریف شده است:

ماده ۱:

بند ۱:

اوراق جعاله، اوراق بهادار با نامی است که نشان دهنده مالکیت مشاع دارندگان آن در کلیه حقوق حاصل از قرارداد جعاله برای نهاد واسطه به وکالت از صاحبان اوراق می باشد، این اوراق قابل معامله در بورس ها یا بازارهای خارج از بورس می باشد.

بند ۲:

قرارداد جعاله، قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین قرارداد در مقابل جعل، احداث، تکمیل، تعمیر طرح مشخص و تحویل آن را در زمان معینی به عهده می گیرد.

بند ۳:

جعل، مبلغ معینی یا حق بهره برداری از طرح برای مدت معین یا ترکیب از این دو بر اساس قرارداد جعاله است.

من حیث المجموع از عباراتی که آورده شد، اوراق جعاله به این صورت، تصویر می شود که:

در فرضی که دولت می خواهد طرحی را احداث کند مثلاً می خواهد جاده ای را بین دو شهر احداث کند، در این صورت دولت چون نقدینگی لازم را ندارد، از طریق قرارداد اوراق جعاله اقدام به این کار می کند، فلذا به نهاد واسطه که شرکت حقوقی است، اعلام می کند که اوراق جعاله را منتشر کند (دولت بانی است و شرکت حقوقی واسطه ناشر یا همان نهاد واسطه است) بعد از انتشار اوراق جعاله توسط نهاد واسطه، اشخاص حقیقی و حقوقی اقدام به خرید این اوراق می کنند (بر اساس بند ۵ مصوبه طرف قرارداد، شخص حقیقی یا شرکت حقوقی می باشد) البته باید دقت داشت که خریدن اوراق جعاله به این معنا است که «اشخاص وقتی این اوراق را تحویل می گیرند، به میزانی که روی ورقه جعاله نوشته شده است، پول به نهاد واسطه می دهند و نهاد واسطه نیز از طرف آنان وکیل می شود که با بانی، قرارداد جعاله منعقد کند»؛ بعد از اینکه نهاد واسطه با دولت قرارداد جعاله برای احداث جاده منعقد کرد، دولت نیز متعهد می شود مبلغ معینی را به عنوان جعل، بعد از احداث و تکمیل به نهاد واسطه بدهد تا نهاد واسطه بعد از کسر حق الوکاله و سایر هزینه ها، باقیمانده را بین موکل ها (خریداران اوراق جعاله) تقسیم کند؛ البته ممکن است که دولت پولی به عنوان جعل پرداخت نکند بلکه حق بهره برداری از طرح را برای مدتی خاص به عاملین بدهد مثلاً بهره برداری از آن جاده را به مدت ۲۰ سال به عاملین (خریداران اوراق جعاله) واگذار کند، که مثلاً عوارضی که در این اتوبان گرفته می شود بین عاملین تقسیم شود و بعد از اتمام آن مدت معین، جاده را به دولت تحویل می دهند، که در این صورت در واقع، همین حق بهره برداری، جعل قرار داده شده است. همچنین ممکن است که ترکیبی از این دو را به عنوان جعل قرار بدهد که مثلاً مقداری پول نقد بدهد به همراه اینکه تا مدتی مثلاً ۱۰ سال، حق بهره برداری از طرح را نیز به عاملین دهد.

پس دولت ها برای طرح های نیمه کاره یا شروع نشده یا طرح هایی که نیاز به تعمیرات دارد، ولی خود دولت برای انجام آن کارها، پول لازم را ندارد، فلذا به واسطه اوراق جعاله، نقدینگی لازم را تأمین می کند.

لکن در مورد این اوراق، ابهاماتی وجود دارد که باید واضح شوند تا بعد از آن بتوان در مورد مشروعیت آن نظر داد؛ بنابراین در ابتدا باید به تعریف فقهی جعاله بپردازیم تا بتوانیم بین جعاله فقهی و جعاله مطرح در مصوبه سازمان بورس مقایسه کنیم:



مقایسه تعریف و شرایط جعاله در فقه و مصوبه سازمان بورس

جهت اول:

در تعریف قرارداد جعاله در مصوبه هیئت مدیره سازمان بورس چنین آمده بود که: «قرارداد جعاله، قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین قرارداد در مقابل جعل، احداث، تکمیل، تعمیر طرح مشخص و تحویل آن را در زمان معینی به عهده می‌گیرد». پس خریداران اوراق جعاله متعهد می‌شوند (البته وکیل آن‌ها که همان نهاد واسطه است از طرف آنان متعهد می‌شود) که طرحی را احداث یا تکمیل یا تعمیر کنند، یعنی عامل متعهد می‌شود که کاری را انجام بدهد و در مقابل هم دولت عوض یا حق بهره‌برداری‌ای به عنوان عوض به آن‌ها می‌دهد. پس تعهد و التزام در این قرارداد جعاله، از طرف عاملین است. لکن در کتب فقهی، تعهد و التزام از طرف جاعل می‌باشد نه از طرف عامل، مثلاً حضرت امام خمینی (ره) می‌فرمایند:

هي الالتزام بعوض معلوم على عمل محلل مقصود أو هي إنشاء الالتزام بعوض معلوم على عمل محلل مقصود، أو جعل عوض معلوم على عمل كذلك

بنابراین در فقه، التزام از طرف بانی و جاعل است که در بحث ما، دولت است (بانی شخص حقوقی است که اوراق جعاله با هدف احداث، تکمیل یا تعمیر طرح برای وی منتشر می‌شود) یعنی در جعاله‌ای که در فقه تعریف شده است، بانی ملتزم می‌شود که به کسی که عمل را انجام می‌دهد، جعل بدهد ولی در جعاله‌ای که در مصوبه تعریف شده است، عامل ملتزم شده است که در قبال دریافت جعل، عمل را انجام بدهد. همچنین مرحوم خویی فرموده‌اند:

عنوان الجعالة، حيث إنها عبارة عن جعل الجاعل شيئاً على نفسه للفاعل بإزاء ما يصدر منه من عمل محترم... وبالجمله: تتقوّم الجعالة بأمرين: فرض عمل محترم من شخص، وجعل البازل شيئاً على نفسه بإزاء هذا العمل^۱.

بنابراین عامل، ملتزم به چیزی نمی‌شود و حتی اگر قبول هم کند که کاری را انجام بدهد، همچنان ملتزم به انجام آن نیست بلکه اگر انجام داد، مستحق پول می‌شود ولی اگر انجام نداد، مستحق پول نمی‌شود. بلکه جاعل ملتزم شده است که اگر عامل، این کار را انجام داد، فلان مقدار پول بدهد.

لکن در مصوبه قرارداد جعاله بر عکس شده است یعنی عامل ملتزم می‌شود که کار را انجام دهد و بالتبع بانی نیز عوضی در مقابل آن کار پرداخت خواهد کرد، و حداکثر این است که در مصوبه، هر دو طرف متعهد شده‌اند یعنی جاعل متعهد به پرداخت جعل شده و عامل نیز متعهد به انجام عمل شده است؛ در حالی که این مطلب بر خلاف معهود از جعاله است بلکه اجاره شده است (مثل اینکه شخصی اجیر می‌شود برای احداث جاده که اجیر ملتزم به انجام کار است و مستأجر نیز متعهد به پرداخت اجاره است). بنابراین اولین اشکال به آنچه در مصوبه آمده است، عبارت است از: خلط بین اجاره و جعاله در تعریف جعاله.

۱. موسوعة الإمام الخوئي ۳۰: ۷۳.



جهت دوم:

ممکن است که از این اشکال صرف نظر کنیم که مقصود در تعریف همین بوده است که بانی متعهد می‌شود که اگر فلان شخص یا شرکت، طرح را انجام بدهد، جعل را پرداخت می‌کند، مطلب بعدی این است که هر چند اصل قرارداد جعاله، امری عقلانی بوده و شارع آن را ردع نکرده است، فلذا مشروع می‌باشد، لکن نکته دیگری که نیاز به بررسی دارد این است که آیا قرارداد جعاله، فقط بر «عمل» می‌باشد یعنی مقابل جعل، فقط عمل می‌باشد یا اینکه شامل «عمل همراه با هزینه و اعیان» هم می‌شود؟ مثلاً در جعاله‌های معمولی گفته می‌شود که هر کسی که این کارخانه را تعمیر کند، فلان مقدار عوض به او داده می‌شود؛ ولی اگر تعمیر، هزینه‌بردار بود و یا کاری که برای جعاله تعیین شده است مثل جاده کشیدن باشد که نیاز به مواد و هزینه می‌باشد. شبهه در این قسمت است که آیا جعاله شامل این موارد نیز می‌شود یا خیر؟ و به عبارت دیگر:

در مواردی که عملی که در مقابلش جعل قرار داده شده است، همراه با هزینه است، این هزینه‌ها بر عهده جاعل و بانی است یا بر عهده عامل است؟ یعنی جعاله برای عمل است و یا اینکه جعاله برای مجموع عمل و هزینه‌ها می‌باشد؟ اگر جعاله شرعی فقط برای عمل باشد و هزینه‌ها و اموالی که صرف کار می‌شود، احداث جاده و... که با اوراق جعاله انجام می‌شود، مشمول جعاله شرعی نیستند بلکه باید گفت نوعی معاوضه رخ داده است که طرف آن مثلاً خاک و آسفالت و عملیات جاده‌سازی است و طرف دیگر آن پولی است که در مقابل جاده داده می‌شود؛ و یا در مثال دیگر یک طرف آهن آلات و آجر و سیمان و خاک و عملیات خانه‌سازی است و طرف دیگر پولی که پرداخت می‌شود.

پس باید بررسی شود که ما نحن فیه داخل در جعاله است یا نوعی معاوضه است که داخل در عقد استصناع می‌شود؟ معهود از جعاله و آنچه در فقه تعریف شده است عبارت است از «الزام به جعل در مقابل عمل» نه اینکه در مقابل یک مال به همراه عمل، بنابراین اوراق جعاله در زمان ما، که افراد پول می‌دهند و در عملیات جاده‌سازی و خرید مواد لازم برای جاده‌سازی، همکاری می‌کنند، که در نهایت نتیجه پولی که دادند، جاده‌ای است که در خارج ایجاد شده است که عین خارجی است و تحویل بانی می‌شود.

فلذا یا یقیناً این امر تحت عنوان جعاله نیست یا حداقل چون شبهه داریم، تحت عنوان جعاله قرار نمی‌گیرد بلکه باید از آن تحت عقد استصناع بحث کنیم که فعلاً محل بحث ما نیست.

جهت سوم:

به فرض در موردی که تفاوت دوم وجود ندارد و عمل مقابل جعل قرار دارد مثل تعمیر قطعاتی از یک کارخانه (که نیاز به مواد دیگری ندارد و صرفاً با عمل، تعمیر می‌شود)، افرادی اوراق جعاله می‌خرند و نهاد واسط از طرف صاحبان اوراق جعاله، شخصی را اجیر می‌کند که عمل تعمیر کارخانه را انجام دهد، زیرا که خریداران اوراق جعاله عامل بالمباشرة نیستند بلکه پول داده‌اند به نهاد واسط تا شخص یا شرکتی را اجیر کند برای انجام آن عمل؛

تا اینجا مشکلی وجود ندارد زیرا که جعاله دو نوع دارد، در یک نوع، جاعل می‌گوید هر کسی که خودش بالمباشرة فلان کار را انجام دهد، به او جعل می‌دهم، نوع دوم این است که بگوید هر کسی این کار را انجام داد ولو اینکه مباشر نبود بلکه شخصی را اجیر کرد، در این صورت به کسی که متصدی شده است و مدیریت را بر عهده گرفته است، جعل داده می‌شود.

در کلمات فقها نیز این مطلب آمده است که انجام عمل بالمباشرة مقوم جعاله نیست بلکه عامل می‌تواند، شخص دیگری را اجیر کند، البته به شرطی که در جعاله، انجام توسط خود عامل بالمباشرة شرط نشده باشد:



نعم لو جعل الجعالة على العمل لا بقيد المباشرة؛ بحيث لو حصل ذلك الشخص العمل بالإجارة أو الاستئابة أو الجعالة شملته الجعالة^۱

پس علی الظاهر بر اساس آنچه در بنای عقلا وجود دارد، این مطلب اشکالی ندارد. لکن اشکال در اینجا است که در موردی که نهاد واسط شرکت یا اشخاصی را برای انجام آن عمل، اجیر کرده است، حال اگر برخی از صاحبان اوراق جعاله، فوت کردند، اموال این افراد به ورثه منتقل می شود و دیگر به عاملین جعاله، نمی رسد زیرا که آن شخص عقد جعاله برای عملی منعقد کرده بود که اگر آن عمل را انجام دهند ولو بالواسطه، جعل به آن ها تعلق بگیرد ولی در حال حاضر که از دنیا رفته اند، حقی نسبت به جعل ندارند و تنها مالک همان میزانی هستند که برای پرداخت اوراق جعاله داده اند، که آن پول نیز به ورثه منتقل شده است و آن ها اختیار دارند، عقد جعاله منعقد کنند یا نکنند، علاوه بر اینکه چه بسا در بین وراثت، افراد صغیر یا مجنون و... نیز باشند.

پس در صورت فوت صاحبان اوراق جعاله، در حقیقت عامل جعاله از دنیا رفته است و از طرف دیگر اموال صاحبان اوراق، ملک بانی جعاله نشده است بلکه مالک آن خود صاحبان اوراق هستند (بلکه وقتی عمل به اتمام می رسد و مثلاً ساختمان ساخته می شود و پروژه تحویل داده می شود، اموال در ملک بانی جعاله وارد می شود و آن زمان عاملین مستحق اجرة و جعل می شوند) که با فوت شان، عملاً دیگر نمی توانند ولو با واسطه به انجام عمل بپردازند و جعاله در حق آنان سالبه به انتفای موضوع می شود و بالتبع مالی که در قالب اوراق جعاله در آورده اند، به ورثه آنان منتقل می شود.

بنابراین یکی از جهات دیگری که می تواند در اوراق جعاله، شبهه ایجاد کند، همین مطلب است.

جهت چهارم:

یکی از نکاتی که در بحث ما تأثیرگذار است این است که آیا جعاله عقد است یا خیر؟ و اگر عقد است، عقد جایز است یا لازم است؟ در مورد اینکه جعاله عقد است یا ایقاع بین علما اختلاف وجود دارد یعنی برخی قائل هستند که در جعاله نیازی به قبول طرف مقابل نداریم بلکه همین مقدار که بانی و جاعل ملتزم باشد که به شخص معین یا نامعین که فلان عمل را انجام بدهد، اجرة و جعل بدهد، برای انعقاد جعاله کافی است؛ که اگر عامل، عمل را انجام داد، مستحق اجرة می شود و در غیر این صورت مستحق اجرة نمی شود. که در این صورت ایقاع، جایز است زیرا که تعهدی ابتدایی است و هر آن قابل فسخ است.

حتی اگر جعاله، عقد باشد و نیاز به قبول طرف مقابل داشته باشد، بعد از انعقاد قرارداد و قبول طرف مقابل، فقها فرموده اند که این عقد، عقد جایز است یعنی دلیلی برای لزوم این عقد نداریم و بنای عقلا نیز دلالت بر جواز این عقد دارند.

مگر اینکه کسی ادعا کند که کاری به قول فقها و بنای عقلا نداریم بلکه با توجه به «اوفوا بالعقود» می گوییم که این عقد، لازم است ولی در پاسخ می گوییم که هر چند این عقد مشمول «اوفوا بالعقود» است ولی با توجه به بنای عقلا بر جواز این عقد، پس مفاد آیه که می فرماید به عقد خود وفا کنید، این می شود که: به عقد جایز خود وفا کنید؛ نه اینکه عقد را لازم کرده باشد و یا در صورتی که اجماع فقها بر جواز بودن این عقد باشد، می گوییم که با توجه به این اجماع معنای آیه چنین می شود که: به عقد جائز وفا کنید یعنی تا زمانی که عقد باقی است و فسخ نشده است، به آن وفادار باشید ولی اگر عقدی باقی نبود و فسخ شد، سالبه به انتفای موضوع می شود.

بنابراین اگر گفته شود بنابر اجماع یا بنای عقلا، این عقد، جایز است یا اینکه ایقاع جایز است، اگر جاعل که دولت باشد، جعاله را

۱. وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني) ۴۱۲.



فسخ کرد یا اینکه صاحبان اوراق جعاله که عامل هستند، عقد را فسخ کنند، عقد به هم می‌خورد و هدفی که برای انتشار اوراق جعاله مطرح بود، از بین می‌رود و همه چیز به هم می‌خورد؛ در این صورت مسائلی مطرح می‌شود مثل اینکه: در صورت فسخ - چه از طرف عامل و چه از طرف جاعل - در صورتی که عامل بخشی از عمل را انجام داده باشد، عامل مستحق بخشی از جُعل و اجرة می‌شود یا اینکه چون خودش اقدام به این عمل کرده است در حالی که می‌دانسته است که هر لحظه ممکن است جاعل فسخ کند، پس هر چند عمل او محترم است ولی چون خودش اقدام کرده است، مستحق چیزی نیست؟ همچنین با توجه به اینکه عامل نیز می‌تواند جعاله را فسخ کند، ممکن است در بین پروژه عمل را رها کنند در حالی که شرایط ممکن است به گونه‌ای باشد که خود جاعل یا عامل دیگری هم نتواند ادامه بدهد. پس این اوراق، یک نوع خطرپذیری دارد، زیرا که ممکن است که جاعل یا عامل فسخ کنند. پس این خطر را باید به گونه‌ای جبران کرد:

راه حل اول:

در برخی کلمات، سخن عجیبی گفته شده است: «طرفین می‌توانند حق فسخ خود را در ضمن یک عقد لازم دیگری، اسقاط کنند» و علت عجیب بودن این سخن این است که گمان کرده‌اند که در عقد جایز، حق فسخ وجود دارد، در حالی که عقد جایز، حکم آن جواز فسخ است؛ داشتن حق فسخ، جدای از جواز عقد است فلذا باید توجه داشت که این عقد جایز است یعنی شرعاً محکوم به این است که جایز است طرفین فسخ کنند و لازم نیست، نه اینکه عقد لازمی است و طرفین حق فسخ دارند؛ بنابراین با شرط نمی‌توان حکم شرعی را ساقط کرده. پس اگر صد مرتبه هم شرط شود، این عقد، لازم نمی‌شود و شرط لازم الوفا نبوده بلکه شرط باطل است. زیرا که شبیه شرطی است که حلال خداوند را حرام کرده است و برخلاف حکم الله است یعنی می‌خواهد عقد جائزی را لازم کند پس می‌خواهد حکم خدا را تغییر بدهد در حالی که شرط نمی‌تواند حکم خدا را تغییر بدهد.

راه حل دوم:

در ضمن عقد لازم دیگری شرط شود که عامل، عمل را به پایان برساند و ناقص رها نکند. در این صورت عقد جائز تبدیل به عقد لازم نشده است بلکه شرط شده است که این عمل جایز را به پایان برساند یعنی هر چند می‌توانسته است این عمل را به پایان نرساند ولی با شرط ملتزم شده است که کار را تا آخر انجام بدهد. در صورت اشکالی وجود ندارد و لازم است که به شرط خود وفا کند. همچنین در مورد جاعل نیز شرط شود که جاعل تا پایان یافتن پروژه به تعهد خود باقی بماند و جعاله را به هم نزنند یعنی ملتزم شود که تا آخر به این عقد، وفادار بماند. که این راه حل اشکالی ندارد.

جهت پنجم:

اگر عامل‌ها (صاحبان اوراق جعاله) در بین کار، ناتوان از اتمام عمل و پروژه شوند مثلاً شرایط جامعه به گونه‌ای شود که دیگر نتوانند کار را به اتمام برسانند، در این صورت آیا عاملین مستحق اجرتی می‌باشند یا خیر؟ زیرا که مفاد قرارداد این بوده که جاده یا کارخانه‌ای تا آخر ساخته شود ولی این عمل به صورت کامل انجام نشده است. اگر جعاله بر این اساس باشد که «اگر جاده به صورت کامل ساخته شد یا اگر کارخانه ساخته شود، فلان مبلغ پرداخت می‌شود» در این صورت، با توجه به اینکه عاملین، هنوز کارخانه را نساخته‌اند و یا کارخانه را کامل نکرده‌اند، پس مستحق چیزی نیستند، زیرا که عملی که از آن‌ها خواسته شده بود، انجام نداده‌اند. و ناتوان شدن عاملین بر عهده جاعلین نیست بلکه خطری است که در جعاله وجود دارد و با این خطر خود عاملین اقدام بر جعاله کرده‌اند.



البته اگر از ابتدا به این صورت عقد جعاله منعقد کرده باشند که «هر مقداری که جاده آماده شود، جعل همان مقدار پرداخت می‌شود» مشکلی نیست، زیرا که حالت انحلالی می‌شود: مثل اینکه گفته شود که به ازای هر متر جاده که بین این دو شهر ساخته شود، فلان میزان پرداخت می‌شود. ولی اگر گفته باشند که «اگر جاده‌ی کامل ساخته شود، جعل پرداخت می‌شود» این خطر متوجه عاملین می‌باشد، مثل اینکه گفته شود که اگر جاده بین این دو شهر، کشیده شود فلان میزان پرداخت می‌شود. پس در این جا هر چند به صورت عمدی کار را رها نکرده است بلکه عاجز شده ولی ممکن است گفته شود که در اینجا مستحق چیزی نیست زیرا که خودش اقدام بر این عمل کرده است و دلیلی بر استحقاق عامل نسبت به اجرت نداریم و جاعل نیز صرفاً نسبت به اینکه عمل به صورت کامل انجام شود، ملتزم به جعل شده بود، پس چون خارج از التزام اوست و از طرفی دلیلی بر التزام و عهده جاعل نداریم، پس اصل عدم اشتغال ذمه جاعل است.

لکن در این موضوع روایتی داریم که ممکن است به آن استدلال شود بر اینکه در این فرض نیز، باید جاعل بالنسبة اجرتی به عامل بدهد:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ عَنْ أَبِي شُعَيْبٍ الْمَحَامِلِيِّ الرَّفَاعِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ قَبَلَ رَجُلًا حَفَرَ بئرَ عَشْرٍ قَامَاتٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ فَحَفَرَ قَامَةً ثُمَّ عَجَزَ فَقَالَ لَهُ جُزْءٌ مِنْ خَمْسَةٍ وَخَمْسِينَ جُزْءًا مِنَ الْعَشْرِ دَرَاهِمَ.

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ فِي الْمُفْنَعِ مُرْسَلًا^۱.

مفاد روایت چنین است که: مردی به دیگری واگذار کرد که چاهی را به اندازه ۱۰ قامت حفر کند در مقابل ۱۰ درهم، آن شخص نیز فقط به اندازه یک قامت چاه حفر کرد ولی دیگر عاجز شد و از اتمام کار ناتوان شد. آیا مستحق چیزی هست با توجه به اینکه کار را تمام نکرده است؟

امام علیه السلام در اینجا سؤال فرمودند که منظور شخصی که واگذار کرده است این بوده است که «هر قامتی که حفر کند، یک درهم می‌دهد» یا اینکه منظورش این بوده است که «اگر چاه کامل به عمق ۱۰ قامت حفر کند، به او ۱۰ درهم بدهد»؟ بلکه امام علیه السلام بدون استفسار و به صورت مطلق فرمودند که: یک پنجاه و پنج از آن ده درهم را به کسی که چاه را حفر کرده است، بدهید.

یعنی باید اجرت کار او داده شود و اینگونه نیست که چون عاجز شده است پس عمل او هدر رفته است. و اینکه چرا حضرت فرموده‌اند که یک پنجاه و پنج داده شود، چه بسا به خاطر این است که اوائل چاه آسان‌تر حفر می‌شود ولی هر چه عمیق‌تر می‌شود، کار سخت‌تر می‌شود و اجرت آن نیز افزایش می‌یابد، که البته فعلاً در مقام نحوه محاسبه اجرت نیستیم بلکه در صدد اثبات اصل اجرت هستیم.

روایت دومی هم که در مقام وجود دارد عبارت است از:

۱. (۵) - المقنع - ۱۳۴.

۲. وسائل الشیعة ۱۹: ۱۵۹.



وَعَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ حُكَيْمٍ عَنْ أَبِي شُعَيْبٍ الْمَحْمَلِيِّ الرَّفَاعِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ قَبَّلَ رَجُلًا أَنْ يَخْفَرَ لَهُ عَشْرَ قَامَاتٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ فَخَفَرَ لَهُ قَامَةً ثُمَّ عَجَزَ فَقَالَ تُقَسَّمُ عَشْرَةُ عَلَى خَمْسَةٍ وَخَمْسِينَ جُزْءًا فَمَا أَصَابَ وَاحِدًا فَهُوَ لِلْقَامَةِ الْأُولَى وَالْإِثْنَانِ لِلثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةُ لِلثَّلَاثَةِ وَعَلَى هَذَا الْحِسَابِ إِلَى الْعَشْرَةِ.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَرَوَاهُ فِي النَّهَايَةِ عَنْ أَبِي شُعَيْبٍ الْمَحْمَلِيِّ^{۳، ۲}

که این روایت نیز همانند روایت قبلی است - و چه بسا یک روایت باشند - و توضیح بیشتری در نحوه محاسبه اجرت عامل در آن داده شده است.

پس این روایت را هم مرحوم کلینی با دو سند به ابی شعیب نقل کرده است و مرحوم شیخ نیز این کتاب را از سهل بن زیاد نقل کرده است و سهل بن زیاد نیز از معاویه بن حکیم و او نیز از ابی شعیب نقل کرده است.

در سند اول مرحوم کلینی همه روات ثقات می‌باشند و تنها مشکل در «ابی شعیب محاملی رفاعی» است. در سند دوم مرحوم کلینی، دو اشکال وجود دارد: یکی همان وثاقت «ابی شعیب» و دیگری «سهل بن زیاد» است. در مورد «سهل بن زیاد» در مباحث قبلی به تفصیل بحث کرده‌ایم. ولی در مورد «ابی شعیب محاملی» باید بگوییم که:

ایشان توثیق خاص ندارد لکن وجوه عامی برای اثبات وثاقت ایشان قابل طرح است که عبارت‌اند از:

۱. وقوع ایشان در کافی

۲. روایت «ابن فضال» از ایشان؛ بنابراین که مروی‌عنه‌های ایشان ثقات باشد.

۳. روایت اجلا از ایشان مثل معاویه بن حکیم، عباس بن معروف، محمد بن حسین ابی الخطاب، ابن فضال لکن این وجوه عامه از حیث مبانی تمام نیستند و لذا نمی‌توان از این طریق نیز وثاقت ایشان را اثبات نمود. پس این روایت مشکل سندی دارد. (تکمیل و تفصیل این بحث در جلسه ۳۷ می‌آید).

ولی اگر این روایت مشکل سندی نداشته باشد، با توجه به اطلاق روایت می‌گوییم که: اگر برای عاملین در جعاله مشکلی به وجود بیاید و از ادامه عمل عاجز شوند، مستحق اجرة می‌باشند.

جهت ششم:

در صورتی که بر عامل‌ها شرط نشده باشد که کار را به پایان برسانند و از طرفی عاجز از اتمام کار نباشند بلکه قدرت داشته باشند، ولی با این حال بخواهند اقدام به فسخ جعاله کنند، این سؤال پیش می‌آید که اگر فسخ این افراد، موجب ضرر به جاعل شود، آیا همچنان این افراد می‌توانند فسخ کنند و ضرر بزنند و یا اینکه می‌توانیم به قاعده «لاضرر» تمسک کنیم و مانع از ضرر جاعل شویم؟

۱. (۱) - التهذيب ۶ - ۲۸۷ - ۷۹۴.

۲. (۲) - النهایة - ۳۴۸ - ۱.

۳. وسائل الشیعة ۱۹: ۱۵۹.



همچنین در صورتی که جاعل، عقد جعاله را فسخ می‌کند، اگر ضرر متوجه عاملین شود، آیا می‌توان با تمسک به قاعده «لاضرر» مانع از فسخ و ضرر دیدن عاملین شد؟

یعنی گفته شود که «لا ضرر ولا ضرار» حکومت بر اطلاق جواز فسخ جعاله دارد و لذا در صورت وجود ضرر، طرفین حق به هم زدن جعاله - چه عقد باشد و چه ایقاع - را ندارند فلذا مفاد ادله جواز جعاله چنین می‌شود که: جایز است که طرفین جعاله را فسخ کنند مگر در صورتی که فسخ آن‌ها موجب ضرر به طرف مقابل باشد در نتیجه «لا ضرر» دلالت دارد که فسخ در این موارد، نافذ نیست. البته ممکن است گفته شود که مفاد «لاضرر» نفی حکم ضرری نیست، بلکه دال بر حکم تکلیفی است که نباید ضرر برسانید فلذا فسخ نافذ است لکن برای اینکه ضرر به طرفین نرسد، هر طرفی که فسخ می‌کند باید ضرری که متوجه طرف مقابل می‌شود را جبران کند، پس لاضرر دلالت بر ضمان دارد نه اینکه دال بر عدم نفوذ فسخ باشد.

به نظر ما بعید نیست که با توجه به اینکه مشهور بین فقها این است که «لاضرر» به معنای «نفی حکم ضرری» است، پس در اینجا نیز حکم جواز فسخ را رفع می‌کند، بنابراین در این موارد فسخ نافذ نیست و جعاله کماکان باقی است.