

واگذاری کار و موضوع قرارداد به دیگری در اجاره‌ی اشخاص و مقاطعه کاری

دکتر محمدعلی پورسندیان *

چکیده

نظر به اهمیت قراردادهای اجاره‌ی اشخاص و مقاطعه کاری در حقوق قراردادهای، این مقاله به بررسی اثر حقوقی واگذاری کار و موضوع آن به دیگری، در این دو قرارداد می‌پردازد. حکم مسأله در قراردادهای مقاطعه کاری از قواعدی که در اجاره‌ی اشخاص بیان شده، به دست می‌آید. در بحث اجاره‌ی اشخاص، اجیر به دو نوع خاص و مطلق تقسیم می‌گردد. اجیر خاص حق واگذاری کار را به غیر ندارد، اما در مورد اجیر مطلق اصل بر جواز واگذاری است و در صورت تردید در نوع عقد بنا را بر جواز واگذاری می‌گذاریم. در مواردی که واگذاری کار به دیگری مجاز شمرده شده است، درباره‌ی حق تسلیم اعیان موضوع کار اختلاف وجود دارد اما نظر درست، جواز تسلیم است.

ضمانت اجرای حکم عدم جواز واگذاری، بطلان قرارداد دوم است. در حقوق خارجی رویکرد واحدی نسبت به مسأله وجود ندارد، اما در بیشتر کشورها اصل بر واگذاری است؛ با وجود این در مقاطعه‌کاری‌های تابع حقوق عمومی ایران و سایر کشورها، واگذاری بر خلاف اصل می‌باشد.

کلیدواژه‌ها

اجاره‌ی اشخاص - مقاطعه‌کاری - واگذاری کار - موضوع قرارداد

* استادیار دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شیراز



مقدمه

مهم‌ترین قراردادهای وارد بر عمل به چند دسته‌ی: اجاره‌ی اشخاص، مقاطعه کاری، قرارداد کار و قرارداد استخدام، تقسیم می‌شوند. از این میان، دو دسته‌ی اخیر تابع قواعد و مقررات حاکم بر حقوق عمومی است. بخشی از قراردادهای مقاطعه کاری نیز - که صاحب‌کار دولت یا مؤسسات عمومی است - از قواعد خاص حقوق عمومی پیروی می‌کند.

با وجود این، قراردادهای اجاره‌ی اشخاص و مقاطعه کاری‌های خصوصی جایگاه ویژه‌ای در میان انواع قراردادهای متداول دارند و بخش مهمی از اقتصاد کشورها، وابسته به این قراردادهاست. این مقاله یکی از مهم‌ترین قواعد خاص قراردادهای اجاره اشخاص - و به تعبیر بهتری که در فقه ما به کار رفته است اجاره‌ی اعمال - و مقاطعه کاری یعنی جواز واگذاری به دیگری را بررسی می‌کند. جایز بودن یا ممنوعیت واگذاری کار به دیگری را در قراردادهای اجاره‌ی اشخاص و مقاطعه‌کاری باید از قواعد ذکر شده در باب اجاره‌ی اعیان و اشخاص استنباط کرد؛ زیرا از نظر ملاک تفاوتی میان این دویست. در این مقاله عناوین مختلفی از جمله: واگذاری خود کار به دیگری، واگذاری موضوع کار، ضمانت اجرای این احکام، انواع اجیر در فقه، شک در لزوم انجام شخصی کار یا مطلق بودن قرارداد؛ با بیان صورت‌های گوناگون مسأله روشن خواهد شد و رویکرد حقوق خارجی به این موضوع نیز در ضمن بحث بیان می‌گردد.

گفتار اول: انواع اجیر

در عقد اجاره‌ی اعمال، اجیر به دو نوع اجیر خاص و اجیر مطلق تقسیم شده و تعریف‌های مختلفی از این دو نوع اجیر به عمل آمده است. در یکی از تعریف‌ها: اجیر خاص، کسی است که برای مدت معینی همه‌ی منافع خود را به دیگری واگذار می‌کند یا فقط منفعت خاصی مانند خیاطی را واگذار می‌کند و یا به انجام کاری در مدت معین به نحو مباشرت تعهد می‌کند و انجام‌شدن کار در مدت معین یا به مباشرت شخص خاص، ممکن است به صورت تقييد یا اشتراط باشد.^۱ در این تعریف، دلیل کاربرد لفظ «خاص» برای این نوع از اجیر، مقیدشدن یا مشروط‌شدن عمل به زمان یا شخصی خاص است. نمونه‌ی این نوع از اجیر خدمت‌کارانی

هستند که در برابر دست‌مزد ماهیانه، تمام منافع خود را در اختیار کسی یا شخصی می‌گذارند که برای مدت یک ماه برای خیاطی یا حسابداری به استخدام دیگری درآید.

اجیر مطلق یا مشترک، شخصی است که بدون شرط مباشرت، انجام کاری را برعهده گرفته است و یا اگر مباشرت شخص اجیر شرط شده باشد، مدتی برای انجام کار تعیین نشود. البته زمان مناسب برای تحویل کار در نظر گرفته می‌شود. این اجاره - از نظر آن که مقید به شخص یا مقید به زمان نیست - مطلق نامیده شده است. مثال این نوع اجیر، مقاطعه کاری است که برای حمل کالا یا نصب تجهیزات یا ساخت یک پل بدون قید مباشرت به‌کار گرفته شود یا خیاطی که برای دوختن لباس تا یک ماه تعهد کند و زمان در نظر گرفته شده موسع باشد.

بیشتر نمونه‌های اجاره‌ی خاص، امروز قرارداد کار نامیده می‌شود و مربوط به انجام کار یا خدمت، تحت تبعیت و اشراف دیگری است. این نوع قرارداد با قرارداد مقاطعه کاری متمایز است و از احکام و قواعد ویژه‌ای - که در حقوق کار تعیین شده است - پیروی می‌کند؛ با وجود این، اجاره‌ی خاص منحصر به قرارداد کار نیست. می‌توان نمونه‌هایی از مقاطعه کاری فرض کرد - که شخص بدون آن‌که کار خود را تحت تبعیت انجام دهد - به انجام شخصی قرارداد تعهد کند. برخلاف اجاره‌ی خاص، بیش‌تر نمونه‌های اجاره‌ی مطلق، زیر عنوان مقاطعه‌کاری قرار دارد؛ از این‌رو بعضی از نویسندگان^۲ اجاره‌ی مطلق را کاملاً با قرارداد مقاطعه کاری منطبق دانسته‌اند؛ با وجود این، دو عنوان اخیر انطباق کامل ندارند و قرارداد مقاطعه کاری ممکن است به صورت اجاره‌ی خاص باشد و یا در قالب دیگری گنجانیده شود و یا اصلاً از عقود غیرمعین باشد.

تقسیم‌بندی انواع اجیر در فقه عامه نیز وجود دارد. آنان، کسی را که با تسلیم خود در مدت معین مستحق دریافت اجرت می‌گردد، اجیر خاص و شخصی را که برای عموم مردم کار می‌کند یا با انجام کار مستحق دریافت اجرت می‌گردد، (با تسلیم خویش) اجیر مشترک نامیده‌اند. نمونه‌ی اجیر خاص، خادم منزل و آهنگری است که ماهانه یا روزانه به‌کار گرفته شود و نمونه‌ی اجیر مشترک، صنعت‌گر و ریخته‌گر و رخت‌شوی است.^۳



۱- حکم این دو نوع اجاره از نظر واگذاری کار

بی‌گمان اجیر خاص یا کسی که مباشرت در کار بر او شرط شده است، نمی‌تواند از انجام شخصی کار خودداری کند و انجام کار را به دیگری واگذار کند اما اجیر مطلق - در صورتی که مباشرت او در انجام کار شرط نشده باشد و نزد عرف هم انصرافی وجود نداشته باشد که انجام کار را منحصر به او کند - می‌تواند کار را به دیگری واگذارد. همان‌گونه که انسان می‌تواند هر یک از اموال و حقوق خود را به دیگران واگذار کند و اصل اولیه، جایز بودن واگذاری است. در اجاره‌ی خاص شخصیت و مهارت‌های فردی اجیر یا علت عمده‌ی عقد است و یا در خصوصیات و شرائط تأثیر مهم دارد؛ بنابراین هدف اصلی، انجام کار توسط شخصی خاص است اما در اجاره‌ی مطلق هدف اصلی انجام شدن کار به‌خصوص در خارج با کیفیت و شرایط تعیین شده است نه اجرای کار توسط شخص خاص؛ بنابراین همین که کار انجام شود، هدف کارفرما تأمین شده است.

۲- تردید در نوع عقد

مطابق قواعد عمومی در حقوق، چنان‌چه تردیدی در نوع عقد وجود داشته باشد که آیا عقد از نظر مباشرت مخاطب در انجام کار، مطلق است یا شرط و قید مباشرت وجود دارد؛ باید به اصل اطلاق عقد و نبود شرط و قید اضافی مباشرت استناد کرد. با این حال، اگر احتمال بدهیم که عقد مطلق نباشد بلکه عقد اجاره‌ی خاص باشد و آن‌گاه بین اجاره‌ی مطلق یا خاص تردید کنیم؛ در این جا چون مقدمات اطلاق‌گیری (مقدمات حکمت) تمام نیست، نمی‌توان به اصل اطلاق استناد کرد و به جای آن، دو اصل در مقابل یک دیگر قرار می‌گیرد: الف) اصل اعتبار مباشرت طرف خطاب؛ ب) اصل عدم اعتبار مباشرت طرف خطاب؛ یعنی از طرفی اصل آن است که همان کسی که طرف خطاب قرار گرفته برای انجام کار، مورد نظر بوده است و از طرف دیگر اصل آن است که شخصیت طرف خطاب در عقد مورد ملاحظه قرار نگرفته است. این مسأله در کتب فقهی و حقوقی، مورد بررسی قرار نگرفته است اما شاید بتوان نظیر این بحث را در مسأله‌ی اعتبار یا عدم اعتبار موجب و قابل در عقد بیع دید که برخی از فقها به آن پرداخته‌اند. در این بحث، شیخ انصاری^۴ اصل را آن دانسته که قبول فقط از طرف خطاب معتبر است. او به



اشکال کسانی اشاره کرده است که اصل را در مقابل آن می‌دانند و معتقدند مخاطب قراردادن شخص خاص در غالب موارد به دلیل تأثیر شخصیت او نیست بلکه موجب، نظر به تبادل اموال یا کسب منفعت دارد (مگر در عقود خاصی مانند هبه و وکالت و نکاح که شخصیت طرف مقابل اهمیت اساسی دارد). در این نزاع، عقیده‌ی شیخ انصاری صحیح به نظر می‌رسد؛ زیرا ظاهر از مخاطب قرار دادن دیگری در ایجاب عقد آن است که قبول شخص او مورد نظر است و طرف ایجاب نمی‌خواسته دیگران این عقد را بپذیرند و ایجاب عمومی نیازمند دلیل است. در حقوق فرانسه نیز ایجاد فقط توسط طرف خطا می‌تواند قبول شود.^۶ در قرارداد مقاطعه‌کاری و اجاره‌ی اشخاص نیز بخشی از این نظریه را می‌پذیریم که اگر در قرارداد مقاطعه‌کاری مانند اجاره‌ی خاص، شخص خاصی طرف ایجاب قرار گرفته باشد اما کار توسط شخص دیگری انجام شود کارفرما می‌تواند کار او را قبول نکند؛ ولی در تردید این‌که آیا اصولاً انجام کار در عقد منحصر به شخص مخاطب است یا خیر، نمی‌توان این حکم را قیاس کرد؛ زیرا در مقاطعه‌کاری طرف قبول، عقد را می‌پذیرد اما آن را به دیگری واگذار می‌کند و ظاهر از مخاطب قراردادن شخص خاص در مقاطعه‌کاری، اصل دوم است؛ یعنی ظاهر آن است که هدف کارفرما تنها انجام کار است نه مباشرت شخص خاص؛ و اگر این مباشرت را لازم بدانند، باید به آن تصریح کنند؛ بنابراین، هنگام تردید در نوع مقاطعه‌کاری بنا را بر عدم مباشرت می‌گذاریم.

برخلاف آنچه بیان شد، در حقوق مصر - هنگامی که در وجود شرط مانع از واگذاری کار به دیگری، تردید وجود داشته باشد - بنا را بر ممنوعیت واگذاری کار به دیگری گذاشته‌اند.^۷

گفتار دوم: حق تسلیم موضوع کار به دیگری در صورت جواز واگذاری

در موردی که عقد مطلق است و مباشرت شرط نباشد، آیا اجیر و مقاطعه‌کار می‌تواند مواد و موضوعات کار را - که نزد اوست - به دیگری تحویل دهد؟ در باب اجاره، فقها دو نظریه ابراز نموده‌اند:

۱- اجیر نمی‌تواند موضوع را به دیگری تسلیم کند؛ زیرا جایز بودن واگذاری کار به دیگران مستلزم جایز بودن تسلیم موضوع کار به آنها نیست. به



همین ترتیب در اجاره‌ی اعیان هم در حالتی که مستأجر اجاره‌ی عین مورد اجاره را دارد، نمی‌تواند آن را تحت ید مستأجر دوم قرار دهد و اگر چنین کند، ضامن است. در میان فقهای پیشین، فقط از علامه در مختلف و شهید ثانی در مسالک نقل خلاف شده است.^۷

۲- واگذاری موضوع، همانند واگذاری اصل کار جایز است؛^۸ زیرا وقتی قرارداد اجاره مطلق باشد و کار از جمله کارهایی باشد که عادتاً تسلیم عین را در پی داشته باشد، در حقیقت براساس فهم عرفی در این قرارداد، اجاره‌ی ضمنی بر واگذاری موضوع کار به دیگری وجود دارد. علاوه بر دلیل و ظاهر عرفی، روایتی نیز در باب اجاره وجود دارد که مطلب را تأیید می‌کند. این روایت - که از نظر سند صحیح می‌باشد - درباره‌ی مردی است که لباسی را به رخت‌شوی داد تا آن را بشوید، اما رخت‌شوی لباس را برای شست‌وشو به رخت‌شوی دیگر می‌دهد و لباس گم می‌شود. از امام به‌طور مکتوب می‌پرسند آیا رخت‌شویی که لباس را به دیگری داده، ضامن است؟ حضرت در پاسخ می‌نویسند: «هو ضامن له الا ان یکون ثقة مأموناً ان شاء الله» او ضامن است مگر آن که (شوینده‌ی دوم) مورد اطمینان و امین باشد.^۹ بنابراین چنان‌چه شخصی که موضوع عقد به او واگذار شده است امین باشد، واگذاری بدون اشکال است.

در باب اجاره‌ی اعیان نیز در حالت اطلاق عقد، اجاره و تسلیم عین به دیگری بی اشکال است؛ زیرا مالک، منفعت را به مستأجر تملیک کرده و او را در استیفای منفعت جانشین خود کرده است. او هم به نوبه‌ی خود می‌تواند عقد و عین را واگذار کند. زمانی که عقد اجاره مطلق بود، امانت نیز مطلق است و اجاره‌ی در واگذاری مستلزم اجاره‌ی در تسلیط دیگری است؛ زیرا از نظر اصولی «اذن در شیء اذن در لوازم آن است» مؤید این مطلب آن است که فقها فتوا داده‌اند اگر مستأجر فوت کند، بی‌گمان حق او در استیفای منافع به وارث او منتقل می‌گردد و به کسب اجاره‌ی تصرف از موجر نیاز نیست؛ به همین ملاک، در عقد دوم هم نیازی به اجازه نخواهد بود. علاوه بر این، مطابق بنا و سیره‌ی عقلا واگذاری عین به دیگری بی اشکال است.

در باب اجاره‌ی اعیان می‌توان به روایت صحیح‌ه‌ی علی بن جعفر نیز

استناد کرد:





«قال سألته عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفتت، ما عليه؟ قال (ع): ان كان شرط أن لايركبها غيره، فهو ضامن لها؛ وإن لم يسم، فليس عليه شيء»^{۱۰} در این روایت، حضرت ضمن بیان حکم، اعتراضی به واگذاری موضوع به دیگری نمی‌نمایند و این نکته دلیل بر درستی واگذاری است. در روایات متعددی هم که در مورد جایز بودن واگذاری عقد به دیگری به کمتر از اجرت المسمی وارد شده^{۱۱}؛ به جواز این عقد حکم داده‌اند بدون آن‌که مسأله‌ی جایز نبودن واگذاری عین را گوشزد نمایند. قانون مدنی در ماده‌ی ۴۷۴ به این بحث‌ها در مورد اجاره‌ی اعیان پایان داده و مقرر می‌دارد: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را اجاره بدهد، مگر این‌که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.»

با وجود آن چه گفته شد، در باب مقاطعه‌کاری نیز با وحدت ملاک باید به جواز واگذاری اعیان موضوع کار به مقاطعه‌کار دوم حکم کرد؛ زیرا باید توجه کرد دلیل عمده‌ی این مطلب رفتار خردمندان در مورد این قبیل عقود و معاملات می‌باشد. حال اگر در مورد خاصی عرفاً تسلیم موضوع به مقاطعه‌کار لازم نباشد و یا قرائن خاصی دلالت بر انحصار تصرف مقاطعه‌کار اول بنماید، او نمی‌تواند موضوع کار را به مقاطعه‌کار دوم تسلیم کند. شایان ذکر است در مواردی که تسلیم موضوع به دیگران جایز است، مقاطعه‌کار فقط می‌تواند آن را به اشخاص امین بسپارد؛ زیرا از آن جهت که عین در دست مقاطعه‌کار امانت است، باید از آن محافظت کند و گرنه با واگذاری آن به اشخاص غیر مطمئن در حقیقت مرتکب تقصیر شده و از این باب ضامن است.

گفتار سوم: ضمانت اجرای حکم عدم واگذاری کار به دیگری

در موردی که شخص متعهد به انجام کار، اجیر مطلق باشد اما شرط مباشرت او در ضمن قرارداد یا به موجب عرف شده باشد؛ چنانچه کار را به موجب عقده‌ی جدید به دیگری واگذار کند، آیا عقد دوم اصولاً باطل است یا صاحب‌کار می‌تواند آن را اجازه کند؟ همین سؤال در مورد اجیر خاص نیز مطرح است. به نظر می‌رسد در صورتی که شخصیت و مهارت‌های فردی متعهد در عقد لحاظ شده باشد، در حقیقت به موجب عقد، منفعت خاص تملکی شده یا به عبارتی دیگر تعهد خاص مورد عقد است؛ لذا انجام کار توسط دیگری خارج از مورد عقد



می‌باشد؛ از این رو، عقد مردم اصولاً باطل است و اجیر دوم - اگر به این امر آگاه نباشد - حق دریافت اجرت‌المثل دارد؛ اما از این جهت که عقد اول هم چنان باقی است، صاحب کار می‌تواند اجرای شخصی مقاطعه را مطالبه کند و در صورتی که مقاطعه کار از انجام کار خودداری نماید، توسط دادگاه الزام می‌شود. در گذشته، به موجب ماده‌ی ۷۲۹ آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۱۸ دادگاه می‌توانست برای اجبار متعهد، به درخواست متعهدله مدت و مبلغی تعیین کند که اگر متعهد از انجام کار سرباز زند، به ازای هر روز تأخیر بپردازد اما در قانون جدید مصوب ۱۳۷۹ شیوه‌ی اجبار به انجام تعهد به کلی حذف شد. (م. ۵۱۵) این امر یکی از نقائص قانون جدید است. به هر حال، اگر اجبار به انجام تعهد غیرمقدور باشد، آن گاه صاحب کار می‌تواند اجرت‌المثل کار را از مقاطعه کار اول بخواهد یا قرارداد را فسخ کند و در صورتی که اجرت‌المسمی را پرداخت کرده، آن را بازستاند. (م. ۴۷ قانون اجرای احکام ۱۳۵۶) هم چنین صاحب کار می‌تواند از بابت خساراتی که از این راه متحمل شده است، علیه مقاطعه کار اقامه‌ی دعوا کند. (م. ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹).

بعرضی، بین حالتی که «شرط مباشرت» شده باشد، با حالتی که «شرط عدم واگذاری» شده باشد، فرق گذاشته‌اند. در صورت اول، به بطلان عقد دوم حکم کرده‌اند اما در صورت عدم، خیار تخلف شرط را لازم می‌دانند. می‌توان این گونه استدلال کرد که در حالت اول، شخصیت اجیر و مقاطعه‌کار علت عمده‌ی عقد است و عقد تنها بر کار او منعقد شده است اما در حالت دوم عقد بر خود انجام کار بسته شده و شرط تنها باعث ممنوعیت واگذاری کار به اجیر و مقاطعه کار دوم است و از آن جا که نهی در معاملات موجب فساد معامله نیست، می‌توان گفت اجاره و مقاطعه‌ی دوم باطل نیست و صاحب کار می‌تواند آن را بپذیرد یا از خیار تخلف شرط استفاده نموده و عقد را فسخ نماید. معنای ظاهری شروط، تعدد مطلوب است اما در حالت اول شرط به قید باز می‌گردد و وحدت مطلوب از آن استنباط می‌گردد؛ لذا در حالت اول معتقد به بطلان مقاطعه‌ی جزء می‌شویم و در حالت دوم، حق خیار را ثابت می‌دانیم. با این حال، محقق خوبی با توجه به میانبری که در بحث قیود و شروط دارد، همه‌ی قیود کار مانند قید کیفیت، زمان و مکان خاص را باعث تقیید متعلق عقد می‌داند و معتقد است این قیود باعث آن می‌شود

که از اول، متعلق عقد محدود شود؛ لذا کارهایی که بدون وجود این قیود انجام شوند، نمی‌توانند مشمول قرارداد و تنفیذ صاحب کار باشند. با توجه به آن که دلیل قابل قبولی براین مدعا نمی‌یابیم، صحیح آن است که براساس متفاهم عرفی هر یک از شرط و قید را به معنای خود تفسیر کنیم و مطابق اصول کلی هر یک حکم نماییم.^{۱۲}

شایان ذکر است در حالت اول که در ضمن مقاطعه‌کاری شرط مباشرت شده باشد، اگر مقاطعه‌کار اول که کار را به مقاطعه‌کار دوم واگذار کرده است، به موجب قرارداد دیگری به عنوان کارگر یا بخشی از سازمان کاری مقاطعه‌کار دوم درآمده باشد و آن گاه کار را شخصاً انجام دهد، مطابق قواعد نباید به بطلان عقد حکم کرد و صاحب کار باید این نوع از اجرای کار را بپذیرد.^{۱۳}

حکم انجام کار برای دیگری در مقاطعات خاص یا مشروط به مباشرت

اگر مقاطعه‌کاری که تعهد به اجرای شخصی قرارداد در زمان معینی نموده است، به انجام کار برای شخصی دیگر، غیر از صاحب کار بپردازد، حکم او همانند حکم بیان شده برای اجیر خاص است.^{۱۴} این مسأله دارای سه فرض است:

- ۱- مقاطعه‌کار همان کار مورد تعهد را برای خود انجام دهد. ۲- مقاطعه‌کار همان کار را برای دیگری به طور مجانی انجام دهد. ۳- مقاطعه‌کار با انعقاد عقد دیگری به انجام کار برای شخصی غیر از صاحب کار در برابر دریافت بهای بپردازد. در فرض اول و دوم، مقاطعه‌کار ضامن است و صاحب کار می‌تواند قرارداد را به موجب خیار تعذر تسلیم فسخ کند یا آن را باقی گذارد و آن گاه مقاطعه‌کار را بر انجام تعهد، اجبار کند یا اجرت المثل کار انجام نشده را از او بگیرد. اما در فرض سوم که کار برای دیگری انجام می‌شود، تفصیل داده‌اند و گفته‌اند اگر کاری که مقاطعه‌کار به جای انجام تعهد خود در برابر صاحب کار برای شخص دیگر انجام می‌دهد از نوع کار مورد تعهد در مقطعه‌ی اول باشد، در این صورت صاحب کار می‌تواند یکی از سه راه را برگزیند: ۱- آن را اجازه کند و - از آن جا که مقاطعه‌کار برای او خدمت می‌کند - اجرت المسمای مورد توافق را دریافت دارد و به مقاطعه‌کار نیز اجرت مقرر را بپردازد. ۲- عقد خود را فسخ کند و چنان چه اجرت المسمی به مقاطعه‌کار پرداخت کرده، آن را باز پس گیرد. ۳- عقد خود را



باقی‌گذارد و از مقاطعه‌کار عوض منفعت فوت شده (اجرت المثل) را دریافت دارد. در این صورت نمی‌تواند به صاحب کار دوم رجوع کند. نمونه‌ی این فرض‌ها زمانی است که مقاطعه‌کاری با شخص الف قرارداد خیاطی منعقد نموده اما طی قراردادی معارض، همان کار را برای شخص ب انجام بدهد اما اگر خدمتی که مقاطعه‌کار در عقد معارض انجام می‌دهد، غیر از خدمتی باشد که در قرارداد مقاطعه‌کاری اول برعهده گرفته است، در این صورت صاحب کار نمی‌تواند عقد معارض را تنفیذ کند؛ زیرا صاحب کار مالک منفعت خاصی بوده است که در این جا فعالیت خاص مقاطعه‌کار است؛ اما فعالیت جدید انجام شده، مغایر با عقد مقاطعه‌کاری است؛ پس صاحب کار نمی‌تواند با تنفیذ، مالک آن بشود. از این رو، در چنین حالتی، تنها می‌تواند یکی از دو کار را انجام دهد: یا عقد خویش را فسخ کند؛ یا آن را باقی بگذارد و از مقاطعه‌کاری اجرت المثل را دریافت دارد. در این زمینه، در باب اجاره‌ی خاص، نظر مخالف نیز وجود دارد و گروهی حکم آن را مشابه با حالت قبل می‌دانند.

گفتار چهارم: واگذاری کار به غیر در حقوق خارجی

در حقوق آمریکا، اصل اولیه امکان واگذاری کار به دیگری است مگر در مواردی که خدمات فردی و مهارت‌های شخصی یک طرف، بخشی از تعهد باشد؛ بنابراین هر کاری قابل واگذاری است مگر آن که ممنوع شود. اما قاعده‌ی کلی در واگذاری (Awarding) آن است که طرف دوم قرارداد را نمی‌توان در وضعیتی بدتر از شرایطی وارد کرد که اگر واگذاری انجام نمی‌شد، در آن شرایط قرارداد داشت؛ بنابراین پیمان کاری که پیش‌بینی می‌کند به دلیل مشکلاتی که در آینده بروز خواهد کرد، ناچار به قصور از اجرای قرارداد خواهد شد، می‌تواند کار را واگذار کند.^{۱۰}

در حقوق انگلیس،^{۱۱} اکثر حقوق و تکالیف قابل انتقال است (Assignment) اما واگذاری قرارداد مقاطعه‌کاری^{۱۲} به دیگری فقط با رضایت طرف دیگر امکان دارد و در مقابل، کارفرما نیز فقط با رضایت مقاطعه‌کار می‌تواند برای دریافت اجرت، او را به دیگری حواله دهد. معمولاً در قراردادهای نمونه‌ای که برای مقاطعات ساختمانی در حقوق این کشور تنظیم شده، شرایط





محدودکننده یا جواز واگذاری گنجانیده شده است؛ برای مثال طبق ماده‌ی ۱۹ قرارداد تیپ JCT و ماده‌ی ۳ قرارداد تیپ ICE اگر واگذاری خارج از رویه‌ی فوق انجام شود، غیرمعتبر تلقی می‌شود^{۱۸} و طرف واگذارکننده باید خسارت بدهد اما کارفرما می‌تواند از این حق خود صرف‌نظر کند و مقاطعه‌ی دوم را بپذیرد (Nomination). به هر تقدیر اصل در واگذاری‌ها آن است که باید به شکل مکتوب و منجز باشد و علاوه بر این، هشدار مکتوبی به طرف مقابل برای اطلاع او از این امر داده شود. همچنین در حقوق انگلیس مطابق «قاعده‌ی انصاف»، تحت شرایطی «واگذاری منصفانه» (Equitable Assignment) پذیرفته می‌شود اما بار اثبات آن بر دوش واگذارکننده است.

در حقوق سوئیس، مطابق ماده‌ی ۳۶۴/۲ قانون تعهدات، اصل بر شخصی بودن اجرای قرارداد گذاشته شده است؛ این ماده مقرر می‌دارد: «مقاطعه‌کار موظف به انجام کار، شخصاً و یا اجرای آن به وسیله‌ی دیگری تحت اشراف شخص اوست مگر این‌که برحسب طبیعت کار، تخصص او دارای اهمیت نباشد». در این قانون ضمانت اجرای تخلف از این حکم بیان نشده است.^{۱۹}

در قانون مدنی فرانسه، حکمی در خصوص واگذاری وجود ندارد اما نویسندگان قانون موجبات و عقود لبنان و مصر با تکیه بر آرای حقوق‌دانان فرانسوی اصل را بر پذیرش واگذاری گذاشته‌اند. ماده‌ی ۶۳۵ لبنان مقرر می‌دارد «کسی که کار یا خدمت خود را اجاره می‌دهد، نمی‌تواند برای اجرا با شخص دیگری پیمان بندد، در صورتی که از نوع کار یا از خواست متعاقدین یا از مصلحت مستأجر چنین برداشت شود که موجد باید خودش، کار را انجام بدهد.» ماده‌ی ۶۶۱ قانون مدنی مصر نیز همین‌گونه حکم کرده است:

۱- مقاطعه‌کار می‌تواند اجرای کار را به کلی یا در بخشی از آن به مقاطعه‌کار جزء واگذار کند، اگر شرطی در عقد، او را از این کار منع نکرده باشد یا طبیعت کار با تکیه بر شایستگی شخص او نباشد. ۲- اما در این حالت مقاطعه‌کار در برابر صاحب‌کار نسبت به اعمال مقاطعه‌کار جزء مسؤول است. این ماده در قوانین سایر کشورهای عربی تکرار شده است^{۲۰} و بند اول آن با آرای فقهای اهل سنت منطبق است.^{۲۱} ضمانت اجرای این ماده آن است که صاحب‌کار می‌تواند اجبار به انجام تعهد مقاطعه‌کار را به نحو مباشرت درخواست کند؛ همچنین





می‌تواند از دادگاه تقاضای فسخ مقاطعه‌ی اصلی را بنماید؛ اما دادگاه می‌تواند این درخواست اخیر را رد کند و تنها بر اجبار مقاطعه‌کار اصلی اکتفا کند. در هر صورت، اگر قرارداد فسخ شود، مقاطعه‌کار جزء می‌تواند برای دریافت خسارات خود و عدم وفای تعهدات به مقاطعه‌کار اصلی رجوع کند. صاحب کار نیز حق مراجعه به مقاطعه‌کار جزء را ندارد و تنها می‌تواند خسارات خود را از مقاطعه‌کار اصلی طلب کند.

شایان ذکر است ضمانت اجرای قرارداد دوم بطلان نیست؛ لذا صاحب کار می‌تواند با وجود شرط مانع از واگذاری، قرارداد مقاطعه‌کاری جزء را تنفیذ کند و اگر آن را به طور ضمنی یا صریح تنفیذ کرد، دیگر نمی‌تواند از اجازه‌ی خود برگردد.^{۲۲}

گفتار پنجم: واگذاری در مقاطعه‌کاری‌های تابع حقوق اداری

بر خلاف حقوق خصوصی، در حقوق اداری، اصل اجرای شخصی قرارداد و عدم واگذاری به دیگری حاکم است. در این قراردادها، مباشرت یک اصل است و نیازی به قید و شرط کردن آن در قرارداد نیست؛ زیرا دستگاه اداری بر کفایت شخصی و شایستگی مقاطعه‌کار از نظر فنی و اعتباری و مدیریتی و دیگر خصوصیات او توجه تام دارد و انحصار روش انتخاب طرف پیمان به روش مناقصه و مزایده در قراردادهای اداری تأییدی بر این مطلب است؛ از این رو پیمان‌کار نمی‌تواند بدون کسب اجازه از کارفرما اقدام به واگذاری جزئی یا کلی کار به دیگری نماید.^{۲۳}

به هر حال، واگذاری بخش‌هایی از مقاطعات بزرگ به مقاطعه‌کاران جزء، امری ضروری است و به ندرت سازمان کار یک مقاطعه‌کار در بردارنده‌ی همه‌ی تخصص‌ها و امکانات مختلف جهت اجرای تعهدات قراردادی است؛ از این رو ماده‌ی ۲۴ شرایط عمومی پیمان - که حاکم بر قراردادهای پیمان‌کاری تابع حقوق اداری است، برای واگذاری پیمان به پیمان‌کاران جزء تعیین تکلیف نموده است. این ماده مقرر می‌دارد:^{۲۴}

«الف) پیمان‌کار حق واگذاری پیمان به دیگران را ندارد.



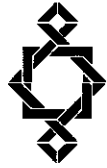
ب) پیمان کار می‌تواند به منظور تسهیل و تسریع در اجرای قسمت یا قسمت‌هایی از عملیات موضوع پیمان، پیمان‌هایی با پیمان‌کاران جزء ببندد، مشروط بر آن‌که آنان را از واگذاری کار به دیگران ممنوع کند. در صورتی که در اسناد و مدارک پیمان، کارفرما، لزوم تأیید صلاحیت پیمان‌کاران جزء را پیش‌بینی کرده باشد، پیمان کار موظف است که تأیید کارفرما را در این مورد کسب نماید. این واگذاری نباید از پیشرفت کار طبق برنامه‌ی زمانی اجرائی کار بکاهد؛ و به هر حال به هیچ روی، از مسؤولیت و تعهدات پیمان کار نمی‌کاهد. پیمان کار مسؤول تمام عملیاتی است که توسط پیمان‌کاران جزء یا کارکنان آن‌ها انجام می‌شود. در پیمان‌های بین پیمان کار و پیمان‌کاران جزء باید نوشته شود که در صورت بروز اختلاف بین آن‌ها، کارفرما حق دارد، در صورتی که مقتضی بداند، به مورد اختلاف رسیدگی کند. پیمان کار و پیمان کار جزء نیز می‌پذیرند که نظر کارفرما در این مورد قطعی است و تعهد می‌کنند که الزاماً آن را اجرا کنند.»

در حقوق خصوصی، رابطه‌ای بین پیمان کار جزء و کارفرما وجود ندارد اما در پیمان‌های اداری شرط شده که پیمان کار جزء در صورتی که کار او مورد قبول و تأیید مهندس مشاور باشد و پیمان کار اصلی از پرداخت به او خودداری کند، می‌تواند طلب خود را از محل مطالبات پیمان کار اصلی از کارفرما مطالبه کند و کارفرما اختیار دارد طلب او را از این محل بپردازد. (ذیل ماده‌ی ۲۴)

نکات دیگری پیرامون ماده‌ی ۲۴ در مورد واگذاری قابل توجه است:

- واگذاری کل پیمان به دیگری در هیچ حالتی مجاز شمرده نشده است حتی در صورتی که پیمان کار با پیش‌بینی حوادث آینده یا ارزیابی تعهدات دیگری که برعهده دارد به قصور خود در انجام تعهدات علم پیدا کند. در پیمان‌های خصوصی می‌توان این پیش‌بینی را در قرارداد گنجانند.

- پیمان کار جزء متعهد به مواد مندرج در قرارداد عمومی است و همان اصول و شرایط بر انجام کار او حاکمیت دارد. با توجه به ماده‌ی ۷ شرایط عمومی، پیمان کار جزء در انجام بخشی از کار، جانشین قانونی پیمان کار است؛ لذا باید همانند پیمان کار به قرارداد عمومی پای‌بند باشد. بهتر است این مسأله به صراحت در قرارداد مورد تأکید قرار گیرد.



- در انتخاب پیمان‌کاران جزء روش استعلام بها یا مناقصه ضروری تلقی نشده است؛ اما در برخی از کشورهای خارجی انجام مناقصه برای کارهای جزئی یک پیمان نیز معمول است.^{۲۵} پیمان‌کاران کل با انجام مناقصه‌هایی، پیمان‌کاران جزئی را که بهترین قیمت‌ها را ارائه دهند می‌یابند. حتی گاه پیش از برگزاری مناقصه، پیمان‌کار داوطلب اقدام به تعیین پیمان‌کاران جزء از طریق مناقصه می‌کند و این عمل «مناقصه فروشی پیش از برگزاری مناقصه» (Bid pedding) خوانده می‌شود و در نقطه‌ی مقابل آن «مناقصه فروشی پس از برگزاری مناقصه» (Postbid shopping) قرار دارد.^{۲۶}

- در قرارداد نمونه‌ی «فیدیک» (فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور) برای کارهای ساختمانی چند نکته افزوده شده که شایان توجه است. در ماده‌ی ۴ این قرارداد ضمن آن‌که واگذاری، مشروط به تأیید کتبی مشاور گردیده، قید شده است: «مشاور نباید به‌طور غیرمنطقی از واگذاری بخشی از کار به دیگری جلوگیری کند و به هر حال در صورت واگذاری کار به غیر، پیمان‌کار اصلی مسؤول رفتار، خطاها و سهل‌انگاری‌های پیمان‌کار جزء، کارگران، کارگزاران و مستخدمین اوست».^{۲۷}

- باید توجه داشت ابلاغ کار به کارگران تحت تبعیت پیمان‌کار یا مدیران و بخش‌های مختلف سازمانی پیمان‌کار، واگذاری تلقی نمی‌گردد.

- در ماده‌ی ۲۴ شرایط عمومی پیمان، حکم «تشریک» پیمان‌کار با دیگری بیان نشده است. بسیاری اوقات شرکت‌های مقاطعه‌کاری در حین کار با شرکت‌هایی دیگر تشریک می‌شوند که با توجه به اصول کلی قراردادهای اداری به نظر می‌رسد حکم تشریک همان احکام یاد شده‌ی واگذاری است اما در قراردادهای خصوصی این کار بلامانع است.

- در بسیاری از کشورها علاوه بر فرم نمونه‌ی پیمان اصلی، انواع مختلفی از قراردادهای نمونه برای مقاطعه‌کاری جزء تدوین شده و مورد استفاده قرار می‌گیرد برای مثال در انگلیس قرارداد نمونه‌ی مقاطعه‌ی جزء (Joint Contracts Tribunal) (FCEC) (فدراسیون مقاطعه‌کاران مهندسی شهری) در این نوع فعالیت‌ها معمول است.



گفتار ششم: حکم شرعی و اگذاری کار به بهای کمتر

بسیاری از کارگاه‌ها، تعمیرگاه‌ها، مؤسسات خدماتی و حمل و نقل، کاری را به عهده می‌گیرند و بدون آن‌که مقداری از آن را انجام دهند، به دیگری می‌سپارند؛ برای مثال در تعمیرات ابزار حساس مانند دوربین، برخی از مراکز، این ابزار را از مشتری تحویل می‌گیرند و با ارسال آن، برای تعمیرکاری که با وی قرارداد دارند، خود منفعتی کسب می‌نمایند. بیشتر فقها امروزه در انواعی از این قرارداد قائل به حرمت شده‌اند مگر آن‌که متعهد، خود مقداری از کار را انجام دهد یا آن‌که جنس اجرت در عقد اجاره‌ی اول غیر از اجرت در عقد اجاره‌ی دوم باشد. نظیر همین مطلب در باب اجاره‌ی اعیان نیز مطرح شده و اجاره‌ی اتاق، خانه و مغازه به دیگری به بهایی بیش از مبلغ اجاره‌ی اول ممنوع شمرده شده است؛ اما در مقابل، تعدادی از فقها با این حکم مخالفت کرده‌اند و هم در باب اجاره‌ی اعیان و هم اجاره‌ی اعمال قائل به جواز این نوع اجاره شده‌اند. آنان ادله‌ی فقهی را حمل بر کراهت نموده‌اند. اینک برای روشن شدن حکم به بررسی اجمالی ادله‌ی دو طرف می‌پردازیم:

از جمله کسانی که به عدم جواز این نوع اجاره فتوا داده‌اند، می‌توان شیخ صدوق در مقنع، شیخ طوسی در کتاب نهاییه و خلاف، ابن براج در مهذب، ابن زهره در غنیه، محقق حلی، صاحب جواهر، بحرانی مؤلف حدائق، صاحب مفتاح الکرامه، مؤلف عروه، سید محسن حکیم، محقق خوئی، و امام خمینی را نام برد که طیفی از فقهای گذشته تا معاصر است.

دلیل این گروه، روایات متعددی است که در باب اجاره‌ی اعمال، و اگذاری کار را به دیگری به بهای کمتر از آن‌چه شخص برای آن اجیر شده است، ممنوع اعلام می‌کنند. از جمله‌ی این روایات که در میان آن‌ها احادیث صحیح و معتبر وجود دارد، موارد زیر است:

۱- روایت صحیح محمد بن مسلم از امام باقر یا صادق (ع) که از ایشان درباره‌ی مردی سؤال می‌شود که کاری را تقبل می‌کند اما او در آن عملی انجام نمی‌دهد و کار را به دیگری واگذار می‌کند و در این میان سودی کسب می‌کند. حضرت می‌فرماید: نه، [این معامله صحیح نیست] مگر آن‌که در آن کاری انجام





دهد. همین مضمون در روایت دیگری از ابن حمزه از امام صادق (ع) نقل شده است.^{۲۹}

۲- در روایت‌هایی دیگر همین مضمون درباره‌ی واگذاری خیاطی به دیگری مطرح شده است از جمله روایت محمدبن مسلم که راوی در آن درباره‌ی خیاطی می‌پرسد که پارچه‌ای را می‌گیرد، آن را برش می‌دهد و سپس به شخص دیگری می‌دهد تا آن را بدوزد و مقداری از اجرت را برای خود برمی‌دارد. حضرت می‌فرماید: «اشکالی ندارد چون در آن کاری انجام داده است.» (لابأس، قد عمل فیه) در روایت ابی محمد خیاط، حضرت از سؤال کننده می‌پرسند: «آیا کاری در آن انجام نمی‌دهی؟» و سؤال کننده به حضرت عرض می‌کند: «پارچه را می‌برم و نخ‌ها را می‌خرم.» حضرت می‌فرماید: «اشکالی ندارد» (لابأس) روایاتی هم در مورد شخص ریخته‌گری است که کار را به دیگران واگذار می‌کند، حضرت صادق (ع) می‌فرماید: «این درست نیست مگر آن‌که با دیگران در آن کارکنی» و زمانی که سؤال کننده می‌گوید: «من فلز را برای آنان ذوب می‌کنم»، حضرت می‌فرماید: «این یک عمل است؛ پس اشکالی ندارد».^{۳۰}

۳- چند روایت نیز در باب اجاره‌ی اعیان وجود دارد؛ از جمله روایت معتبره‌ی ابی ربیع شامی و حسنه‌ی ابی المعز^{۳۱} و دو روایت از حلبی که سؤال کنندگان از واگذاری زمین مورد اجاره به دیگری و گرفتن اجاره بهایی افزون بر آنچه خود پرداخته‌اند، می‌پرسند و حضرت در پاسخ می‌فرماید: «لابأس به، ان الارض لیست مثل الاجیر ولا مثل البیت، ان فضل الاجیر و البیت حرام.» در بعضی از این روایات، امام (ع) چنانچه مستأجر اول کاری در عین انجام دهد نفی اشکال می‌کند؛^{۳۲} و در باب جداگانه‌ی احادیث متعددی وارد شده که در آن‌جا اگر مستأجر کاری در عین انجام دهد «اذا حدث فیه شیئاً»، یا مبالغی در آن پرداخت کند «یغرم فیها غرامة»؛ به صراحت، نفی اشکال شده است.

با توجه به همه‌ی این روایات، تردیدی در جایز نبودن واگذاری کار به دیگری به بهایی کمتر از آنچه شخص متعهد دریافت می‌کند، وجود ندارد. با وجود این، جمعی از فقها به جواز این معاملات فتوا داده‌اند. از این دسته می‌توان: سید مرتضی در انتصار، شهید اول در لمعه، شهید ثانی در روضه و مسالک، ابن ادریس در سرائر، علامه و محقق کرکی را نام برد.^{۳۳}



دلیل‌هایی که این گروه ذکر کرده‌اند، متفاوت است. برخی مانند ابن ادریس و احتمالاً سید مرتضی به خاطر حجت ندانستن خبر واحد و نبود دلیل علمی در مسأله چنین فتوا داده‌اند. شهید ثانی نیز افزون بر استناد به اصل جواز و عموماً وفا به عقود؛ روایات را بر کراهت حمل نموده است، اما آنچه جالب توجه است آن‌که ایشان دلیل خود را جمع بین روایات دال بر جواز و روایات دال بر حرمت ذکر می‌کند؛ در حالی که با بررسی روایات در می‌یابیم روایاتی که دال بر جواز این معامله باشد، وجود ندارد. ظاهراً استناد ایشان به برخی از نسخه‌های کتب حدیث بوده که سخن امام در روایات ابی حمزه را به جای آن‌که «لا» بخوانند به اشتباه، «لابأس» خوانده‌اند اما با مراجعه به اصل کتاب تهذیب و نسخه‌های اصلی، متن صحیح روایت روشن می‌گردد. عده‌ای از معتقدین به نظریه‌ی جواز، دلیل خود را این قرار داده‌اند که ظاهر از «نفی بأس» در روایات که در مقابل آن «وجود بأس» قرار می‌گیرد، نفی کراهت است. اما اکثر فقها با توجه به ابواب دیگر، ظاهر را بر خلاف این می‌دانند و آن را دلیل بر رحمت می‌شمرند.

در میان اهل سنت نیز اختلاف نظر وجود دارد: فقهای شافعی به جواز این نوع اجاره فتوا داده‌اند اما فقهای حنفی و حنبلی آن را جایز نمی‌شمرند.^{۳۳} فتوای فقهای حنفی مستند روایی ندارد و ظاهراً دلیل آنان قیاس این معامله به ربا و استحسان بوده است، اما دلیل فقهای حنبلی استناد به قاعده‌ی «سد ذرایع» است. آنان راه‌های حلال و کارهای مباحی را که ممکن است به حرام منتهی شوند، ممنوع اعلام می‌کنند و از این بابت - در صورتی که از این معامله به عنوان یکی از حیل‌های فرار از ربا استفاده شود - آن را باطل اعلام می‌کنند. در میان فقهای شیعه هم بعضی، ربوی شدن معامله را مطرح کرده و آن را رد کرده‌اند.^{۳۴}

پس از بیان ادله‌ی دو گروه در بیان حکم مسأله موارد زیر به نظر می‌رسد:
الف: علاوه بر اجاره، قرارداد مقاطعه‌کاری که در بسیاری از موارد ماهیت حقوقی آن را اجاره‌ی اشخاص می‌دانیم، مشمول حکم ذکر شده در این روایات است به خصوص که در تعدادی از این روایات حکم موضوع «تقبل عمل» و برعهده گرفتن یک کار مورد سؤال واقع شده است که اعم از اجاره است. بعضی از فقهای معاصر نیز در استفتائاتی که از ایشان صورت گرفته، قرارداد



مقاطعہ کاری را مشمول این حکم دانسته‌اند^{۳۵} و محقق خوئی از قرارداد کنترل ساختمان به عنوان نمونه‌ای از این نوع قراردادها یاد می‌کند.

ب: آن‌گونه که در روایات بدان تصریح شده است اگر اجیر اول مقداری از کار را انجام دهد، واگذاری کار به بهایی کمتر به دیگری جایز خواهد بود. اشکال در آن است که آیا انجام کار بر عینی که باید کار روی آن‌ها انجام شود، شرط است یا کارهای دیگر نیز می‌تواند ممنوعیت را برطرف کند؟ برای مثال در خیاطی، برش پارچه، کار در عین است اما خرید نخ و سوزن کار خارج از عین است. سید یزدی هرگونه کاری را کافی می‌داند اما سید محسن حکیم کاری را که بر عین نباشد، کافی نمی‌داند و محقق خوئی شرط می‌کند که کار اجیر اول باید به گونه‌ای باشد که بین اجاره‌ی اول و دوم مغایرت ایجاد کند اما اگر تنها کاری در خارج انجام شود ولی باعث مغایرت در ذات مورد عقد نگردد؛ مثلاً اجیر، مقدمات عرفی کار مانند خرید وسایل را انجام دهد، کافی نیست.^{۳۶}

باید گفت درست است که در بیشتر روایات یاد شده مانند روایت محمد بن مسلم و ابی حمزه، «کار در عین» ذکر شده اما در یکی از روایت‌ها که از ابی محمد خیاط نقل شد، سؤال کننده خرید نخ‌ها را به انجام کار در عین عطف نمود و حضرت آن را بلا اشکال ذکر می‌کند و در روایت محمد بن مسلم آمده «این یک عمل است، پس اشکالی ندارد» و در روایت ابی محمد خیاط نیز در پاسخ حضرت انجام کار در عین به صراحت نیامده است؛^{۳۷} از این رو با توجه به ملاک این روایات که ایجاد نوعی مغایرت و انجام بخشی از کار است، انجام هرگونه کار و ایجاد هریک از مقدمات باعث رفع اشکال از معامله است؛ زیرا اصل بر صحت معاملات است و فقط به مقدار متیقن از عموماً صحت عقود خارج می‌گردد. علاوه بر این در بسیاری از کارها که موضوع خارجی ندارند و کار بر روی یک موضوع انجام نمی‌شود، نیز انجام بخشی از کار کافی خواهد بود؛ پس جمود بی‌اندازه بر ظاهر احادیث روا نیست.

ج: اگر جنس اجرت در قرارداد اول با جنس اجرت در قرارداد دوم تفاوت کند نیز، باید به جواز واگذاری حکم نمود. در این زمینه عبارت صحیح یا ضمنی در روایات وجود ندارد اما دلیل آن مقتضای اکثریت و اقلیت است. ظاهر از تفصیل و کمتر و بیشتر بودن اجرت در دو اجاره، وحدت جنس می‌باشد و باید



گفت بیشتر و کمتر بودن، صفتی برای خود اجرت است نه برای ارزش آن؛ مثلاً نمی‌توان گفت: «اتومبیل از موتور برق کمتر است»؛ از این رو اگر جنس اجرتی که مقاطعه‌کار اول از مقاطعه‌کار دوم طلب می‌نماید مغایر باشد، نمی‌توان ایرادی متوجه قرارداد دانست. البته اگر هر دو اجرت از جنس پول باشد و مثلاً یکی دلار و دیگری ریال باشد، ممکن است در وجود مغایرت تردید نماییم.

د: در مورد تقسیم کار و واگذاری بخش‌هایی از کار به بهایی که در مجموع کمتر از اجرت مقاطعه‌ی اول باشد، ذکری به میان نیامده است اما با وجود آنچه بیان شد باید این کار را درست تلقی کرد. هم‌چنین واگذاری کار به اجرتی برابر اجرت اولیه بی‌اشکال است، گرچه عده‌ی کمی در آن تردید کرده‌اند.^{۲۸}

ه: گرچه نهی در معاملات به نظر اکثر فقها مستلزم فساد معامله نیست، اما این نهی اگر به سبب وارد شود و بیان‌کننده‌ی شرایط و موانع معامله باشد، در صورت فقدان شرط و وجود مانع باید بر بطلان معامله حکم کرد. در این‌جا نیز ظاهر از عدم جواز و وجود اشکال - که در روایات آمده است - علاوه بر حکم تکلیفی حرمت، حکم وضعی فساد معامله نیز می‌باشد. با وجود این جایی برای مناقشه و تردید در این حکم از نظرگاه یادشده وجود دارد.

نتیجه‌گیری:

۱- قرارداد اجاره‌ی اشخاص به دو دسته اجاره‌ی خاص و اجاره‌ی مطلق تقسیم می‌گردد. بیشتر نمونه‌های اجاره‌ی خاص تحت عنوان قرارداد کار قرارداد و بیشتر نمونه‌های اجاره‌ی مطلق، قرارداد مقاطعه کاری است. اما عنوان اجاره‌ی خاص و قرارداد کار و هم چنین اجاره‌ی مطلق و قرارداد مقاطعه کاری بر یکدیگر منطبق نیستند.

۲- اجیر خاص حق واگذاری کار را به غیر ندارد ولی در مورد اجیر مطلق اصل اولیه جواز واگذاری است. چنان چه تردیدی در نوع عقد وجود داشته باشد، بنا بر عدم لزوم مباشرت در انجام کار می‌گذاریم.

۳- در صورت‌هایی که واگذاری کار به دیگری مجاز می‌باشد، تعداد زیادی از فقها واگذاری اعیان موضوع کار را جایز نشمرده‌اند اما با توجه به فهم عرفی و عقلایی از این قرارداد و هم چنین توجه به بعضی از روایات، تسلیم موضوع کار



به غیر، بی اشکال است. البته روشن است که در این موارد تنها می‌توان موضوع را به اشخاص امین سپرد.

۴- در صورت‌هایی که واگذاری کار جایز نیست، چنانچه اجیر و مقاطعه‌کار اول تخلف نماید و قراردادی مبنی بر واگذاری منعقد کند، قرارداد دوم باطل است، اما اجیر دوم اگر به این امر آگاه نباشد، حق دریافت اجرت المثل دارد. در این موارد، در قوانین جدید برای اجبار به انجام تعهد پیش‌بینی خاصی صورت نگرفته است، اما به هر حال صاحب‌کار حق مطالبه‌ی اجرت المثل از مقاطعه‌کار اول یا فسخ قرارداد را دارد.

۵- عقود معاوضی که اجیر یا مقاطعه‌کار منعقد می‌نماید، موجب ضمان می‌باشد و به صاحب‌کار به دلیل خیار تعذر تسلیم، حق فسخ می‌دهد.

۶- در حقوق آمریکا اصل اولیه، جواز واگذاری است اما طرف دوم قرارداد را نمی‌توان در شرایطی بدتر از شرایط اولیه قرارداد. در حقوق انگلیس واگذاری فقط با رضایت طرف دیگر امکان دارد. در حقوق سوئیس نیز اصل بر شخصی بودن اجرای قرارداد است. در حقوق فرانسه حکم صریحی در این خصوص وجود ندارد. اما در حقوق کشورهای عربی - در صورتی که قرائن خاصی وجود نداشته باشد - اصل را بر جواز واگذاری گذاشته‌اند.

۷- در مقاطعات و پیمان‌کاری‌های تابع حقوق اداری اصل بر عدم جواز واگذاری است و این مسأله در پیمان‌های نمونه‌ی حقوق اداری ایران و دیگر کشورها مورد تصریح قرار گرفته است.

۸- واگذاری کار به بهایی کمتر، از نظر بسیاری از فقها حرام شمرده شده است. دلیل این دسته، روایاتی است که در این باب وجود دارد. این حکم قابل پذیرش به نظر می‌رسد، اما حرمت واگذاری به بهایی کمتر - در صورتی که اجیر و مقاطعه‌کار اول بخشی از کار را انجام دهد یا مقداری از مواد اولیه را خریداری نماید یا قرارداد دوم با اجرتی مغایر با اجرت قرارداد اول بسته شود - از بین می‌رود. واگذاری بخش‌هایی از کار نیز به بهایی کمتر بی‌اشکال به نظر می‌رسد.





شروېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



شروېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی