

قواعد حاکم بر ایفای تعهد به انجام کار یا تسلیم عمل

محمد مهدی الشریف *

استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۸۸/۱۰/۱۲؛ تاریخ تصویب: ۸۹/۴/۲۵)

چکیده

هر چند قانون مدنی در ماده ۲۱۴ «عمل» و «مال» را قسیم یکدیگر قرار داده و به تبع آن بین «تسلیم مال» و «ایفای عمل» تفاوت نهاده است اما با توجه به مبانی قانون مدنی و نیز با عنایت به مال بودن «عمل» در حقوق ما، بنظر می‌رسد انجام عمل موضوع عقد نیز، خود مصداقی از تسلیم مال بوده و محکوم به احکام آن است. بر این اساس می‌توان با استفاده از قواعد عام تسلیم مال در قانون مدنی تا حدی کاستی‌های قانون مدنی و ادبیات حقوقی ایران در باب قواعد حاکم بر تعهد به انجام عمل را مرتفع نمود. مثلاً با «تسلیم مال» قلمداد شدن «انجام عمل» به سادگی و بدون نیاز به قیاس می‌توان حکم به وجود حق حبس در عقد اجاره اشخاص نمود. زیرا در آنجا نیز با تسلیم متقابل دو مال یعنی عمل و اجرت روبرو هستیم. از دیگر مسائل تسلیم عمل، که قانون مدنی، حاوی حکم صریحی در مورد آن‌ها نیست اما می‌توان با استناد به قواعد عمومی راجع به تسلیم مال و استمداد از منابع معتبر فقهی، حکم آن‌ها را استخراج نمود، مسأله هزینه‌های انجام عمل، تهیه ابزار و وسایل انجام عمل، نقظه اجیر، زمان و مکان تسلیم عمل است.

واژگان کلیدی:

مال، عمل، تسلیم، ایفاء، حق حبس.

مقدمه

در فقه، مرسوم است که قواعد عمومی تسلیم را در بحث بیع و به مناسبت تسلیم مبیع، مطرح می‌سازند و قواعد اختصاصی ناظر به تسلیم منفعت و انجام عمل را نیز در خلال مباحث اجاره اشياء و اجاره اشخاص، مورد اشاره قرار می‌دهند. قانون مدنی بر خلاف رویه مرسوم در فقه، عمده مباحث مربوط به تسلیم عین و انجام عمل را زیر عنوان وفای به عهد و در مقام بیان نخستین سبب از اسباب سقوط تعهدات، مطرح کرده است. نگاهی اجمالی به مواد قانون مدنی نشان می‌دهد که سهم تعهد به انجام کار یا تسلیم عمل از این مواد، بسیار اندک و ناچیز است و بخش اعظم این مواد به تعهداتی اختصاص یافته که موضوع آن، دادن مال خارجی است. متأسفانه قانون مدنی در مبحث اجاره اشخاص نیز که محل طبیعی طرح مباحث مربوط به انجام عمل است، این کاستی را رفع نکرده و از کم‌ترین اشاره‌ای به موضوع تعهد به انجام عمل و احکام و آثار آن، دریغ کرده است. نحوه‌ی برخورد قانون مدنی با عقد اجاره‌ی اشخاص نیز از نقاط مبهم و سؤال‌برانگیز قانون مدنی است. قانون مدنی، پس از تعریف اجاره در ماده ۴۶۶ و تقسیم اجاره به اجاره‌ی اشياء، اجاره‌ی حیوان و اجاره‌ی اشخاص، قریب ۵۰ ماده را به اجاره اشياء و اجاره‌ی حیوان و در واقع، به اجاره‌ی اشياء به معنی اعم آن اختصاص داده و در این مواد، تقریباً به اکثر مسائل مهم و مورد نیاز اشاره کرده است. اما وقتی نوبت به اجاره‌ی اشخاص رسیده به گونه‌ای عجیب، تنها ۶ ماده را به این قسم از اجاره اختصاص داده و جز در حدی بسیار محدود، تقریباً تمامی مسائل مربوط به این عقد مهم و پرکاربرد را بدون پاسخ رها کرده است. این تعجب وقتی بیش‌تر می‌شود که در فقه که منبع اصلی نویسندگان قانون مدنی در اقتباس احکام عقود معین بوده، فروع بسیاری به موضوع اجاره‌ی اشخاص و انجام عمل اختصاص یافته و براحتی از سوی نویسندگان قانون مدنی، قابل اقتباس بوده است.

ممکن است گفته شود با توجه به قانون کار، مصداق چندانی برای عقد اجاره اشخاص باقی نمانده و همین امر، دلیل گرایش نویسندگان قانون مدنی به اختصار و ایجاز در این باب بوده است. این احتمال را نمی‌توان تأیید کرد. زیرا، اولاً در زمان تدوین قانون مدنی، قانونی به نام قانون کار وجود نداشته است. ثانیاً قانون مدنی، صراحتاً اجاره کارگران از هر قبیل که باشد را از اقسام عمده اجاره اشخاص بحساب آورده و صراحتاً باب احتمال عدم تعرض قانون مدنی به

موضوع کارگران را مسدود کرده است. ثالثاً قانون مدنی بر خلاف رویه مرسوم خود و برخلاف قواعد قانون نویسی در صدر مواد مربوط به اجاره اشخاص، تصریح می‌کند که در مقام بیان «اقسام عمده» اجاره اشخاص است و مفهوم روشن این نحوه بیان، این است که قلمرو اجاره اشخاص به موارد مذکور در قانون، محدود نبوده و بسیار گسترده‌تر است و قانون‌گذار تنها در مقام بیان «اقسام عمده اجاره اشخاص» بوده نه احصاء تمامی اقسام. بدین ترتیب تردیدی باقی نمی‌ماند که نویسندگان قانون مدنی برای اجاره اشخاص همان وسعتی را قائل بوده‌اند که در فقه برای اجاره اشخاص، وجود دارد. ناگفته نماند برخلاف تصور رایج حتی در زمان حاضر و با وجود قانون کار نیز اجاره اشخاص قانون مدنی، بخش وسیعی از قراردادهایی که موضوع آن انجام یک عمل است را در برمی‌گیرد. به عنوان مثال، می‌توان به مشاغلی چون تعمیرکار، لوله‌کش، خیاط، نجار، عکاس و حتی پزشک و دام‌پزشک، اشاره نمود که قراردادهای آن‌ها در قالب اجاره اشخاص جای می‌گیرند (امامی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۴۰؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۵۶۱). بدین ترتیب این پرسش، هم‌چنان باقی است که از چه رو نویسندگان قانون مدنی، وقتی به عقد اجاره اشخاص رسیده‌اند تا این حد، به اختصار و ایجاز گرویده‌اند، بگونه‌ای که برآستی باید آن را از مصادیق ایجاز مخلّ در قانون مدنی بشمار آورد.

به نظر می‌رسد یکی از عوامل اصلی این اشکال را باید در تقلید نابجای نویسندگان قانون مدنی، از قانون مدنی فرانسه جستجو کرد. نگاهی اجمالی به مبحث اجاره اشخاص در قانون مدنی ایران و مقایسه آن با قانون مدنی فرانسه بوضوح نشان می‌دهد که این بخش از قانون مدنی ایران هم از حیث نحوه نگارش و هم از جهت اندک بودن مواد از قانون مدنی فرانسه تأثیر فراوان پذیرفته است؛ به حدی که نظیر آن را در هیچ‌یک از عقود معین قانون مدنی ایران، نمی‌توان یافت. مقایسه ماده ۱۷۷۹ ق. م فرانسه با ماده ۵۱۳ ق. م ایران، برای تصدیق به تأثیر جدی قانون مدنی فرانسه بر مقنن ایرانی، از حیث نحوه نگارش و تدوین، کافی است. قانون‌گذار فرانسوی، سخن خود در باب اجاره اشخاص را در ماده ۱۷۷۹ با تعبیر نامتعارف «اقسام عمده‌ی اجاره‌ی خدمات» آغاز کرده و آن را به سه دسته «اجاره خدمه»، «اجاره متصدیان حمل و نقل اشخاص و کالا از طریق زمین و دریا» و «اجاره معماران، مقاطعه‌کاران و تکنیسین‌ها» تقسیم کرده است.^۱ قانون مدنی ایران نیز در ماده ۵۱۳ از اقسام عمده اجاره

1. Article 1779 Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie :
- Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ;

اشخاص سخن گفته است. تنها تفاوت چشم‌گیری که بین قانون مدنی ایران با قانون مدنی فرانسه در بیان اقسام وجود دارد این است که نویسنده قانون مدنی ایران تمایز بین اجاره خدمه و مقاطعه‌کاران را از میان برده (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۵۵۹) و با عبارت «اجاره خدمه و کارگران از هر قبیل» قسم اول و سوم را در هم ادغام کرده و اقسام عمده اجاره اشخاص در حقوق ایران را به دو قسم، کاهش داده است.

از حیث کمیت مواد نیز، شباهت این دو قانون جالب توجه است. قانون مدنی فرانسه تنها نزدیک به ۲۰ ماده به اجاره اشخاص اختصاص داده که نسبت به مواد اختصاص یافته به اجاره اشياء، بسیار اندک است و این اختصار، اعتراض و انتقاد شدید حقوق‌دانان فرانسوی را در پی داشته (ژروم او، ۲۰۰۱، شماره ۳۲۰۰۰) و باعث گردیده که در عمل، رویه قضایی فرانسه منبع اصلی در حل مسائل این عقد بحساب آید (ژروم او، ۲۰۰۱، شماره ۳۲۰۰۳). و جالب است که بدلیل حذف قسم سوم از اقسام سه‌گانه اجاره اشخاص یعنی اجاره معماران و مقاطعه‌کاران در قانون مدنی ایران و حذف مواد مربوط به این قسم، تعداد مواد اختصاص یافته به اجاره اشخاص در قانون مدنی ایران از آنچه در قانون مدنی فرانسه است نیز کم‌تر شده است.

بهر تقدیر، نحوه برخورد قانون مدنی با موضوع تعهد به انجام کار یا تسلیم عمل، باعث گردیده پرسش‌های فراوانی در این خصوص بی‌پاسخ بماند و استخراج راه‌حل‌های بسیاری از مسائل مربوط به انجام عمل از قانون مدنی، با دشواری‌های جدی روبرو باشد. در این مکتوب، کوشش شده است با استفاده از قواعد عمومی حاکم بر تسلیم اموال و مقررات پراکنده قانون مدنی در باب ایفای عمل و نیز با استفاده از منابع معتبر فقهی تا حد مقدور کاستی‌های قانون مدنی در باب تعهد به انجام کار یا تسلیم عمل مرتفع شده و به برخی از پرسش‌های مهم پیرامون آن پاسخ داده شود.

مفهوم و جایگاه تسلیم عمل در فقه و قانون مدنی

گفتگو در باب احکام و آثار «تسلیم عمل» و استفاده از قواعد عمومی تسلیم مال، بر این پیش‌فرض مبتنی است که در مورد عمل نیز مانند سایر اموال بتوان از «تسلیم» سخن گفت. اما

-
- Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ;
 - Celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés.

آیا برآستی در حقوق ما این پیش فرض پذیرفتنی است؟ بموجب ماده ۲۱۴ قانون مدنی: «مورد معامله باید «مال» یا «عملی» باشد که هر یک از متعاملین تعهد «تسلیم» یا «ایفاء» آن را می نمایند». از ظاهر این ماده چنین بر می آید که اولاً از نظر نویسنده قانون مدنی، «عمل» مصداق «مال» نبوده و قسیم آن است و ثانیاً وفای به عهد، در مورد مال و عمل، متفاوت است. به این معنا که تنها در صورتی که مورد معامله «مال» باشد، وفای به عهد با «تسلیم» صورت می گیرد و در موردی که مورد معامله یا تعهد ناشی از عقد، «عمل» است، وفای به عهد نه با «تسلیم» بلکه با «ایفاء» صورت می پذیرد. بنابراین بر اساس ظاهر این ماده، «تسلیم» تنها در مورد اموال صادق است و استفاده از تعبیر «تسلیم» برای «عمل» یا همان تعبیر «تسلیم عمل» تعبیر نادرستی بوده و در نتیجه سخن از کیفیت و احکام تسلیم عمل و استفاده از قواعد عمومی تسلیم اموال در مورد انجام عمل، سالبه به انتفاء موضوع است. اما واقعیت، این گونه نیست. مراجعه به مبانی قانون مدنی و تأمل در سایر مواد قانون، نشان می دهد که ظاهر این ماده، نه تنها با مبانی فقهی بلکه با سایر مقررات و اصول و قواعد حاکم بر قانون مدنی نیز سازگار نیست و نمی توان به ظاهر این ماده اعتماد کرد. زیرا، اولاً در حقوق ما به تبع فقه امامیه (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۳؛ خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۰) و بر خلاف حقوق فرانسه^۱، «عمل» خود یکی از مصادیق مسلم «مال» بوده (امامی، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۱۹ و ج ۴، ص ۳۸۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۴) و قسم مستقلی در برابر آن، بحساب نمی آید. نویسنده قانون مدنی نیز، علی رغم تقسیم مورد معامله به مال یا عمل در ماده ۲۱۴ که موهم تفاوت و تمایز مال و عمل است بلافاصله در ماده ۲۱۵ مسامحه خود را تدارک کرده و با تصریح به لزوم «مالیت» مورد معامله، قرینه روشنی به دست داده که مراد وی از مال در این ماده، مال به معنای اخص آن یعنی اموالی است که از سنخ عمل نیستند، نه خارج کردن «عمل» از قلمرو «مال». با وجود تصریح ماده ۲۱۵ ق. م به ضرورت

۱. در حقوق فرانسه مال را از جهات متعددی تقسیم کرده اند ولی در هیچ یک از این تقسیمات از عمل به عنوان یکی از اقسام مال سخن به میان نیامده است. اساساً در اندیشه فرانسوی مال چیزی است که می تواند موضوع یکی از حقوق عینی قرار گیرد. بنا براین در صورت مال تلقی شدن عمل، می بایست مالکیت عمل مفهوم شناخته شده ای می بود، در حالیکه بدون تردید در حقوق فرانسه چیزی بنام مالکیت عمل وجود ندارد و بر همین اساس ماده ۱۷۱۰ ق. م فرانسه عقد اجاره اشخاص را از زمره عقود عهدی بحساب آورده است. حقوق دانان فرانسوی نیز، به صراحت بین متعلق تعهد به انتقال و تعهد به فعل تفکیک کرده و اموال (biens) را متعلق تعهد به انتقال و خدمات (services) را متعلق تعهد به فعل دانسته اند (بنابنت، ۲۰۱۰، ص ۳).

مالیت مورد معامله، تردیدی باقی نمی‌ماند که عمل نیز خود مصداقی از مال است زیرا مالیت داشتن یک چیز معنایی جز مال بودن آن ندارد.

از جمع مواد ۲۹ و ۴۶۶ و ۴۶۷ ق. م نیز بروشنی بدست می‌آید که از نظر قانون مدنی عمل نیز از مقوله منافع بوده و قسمی از اموال را تشکیل می‌دهد. توضیح این که در فقه، اموال را به دو قسم اعیان و منافع تقسیم می‌کنند و مراد از منافع در این تقسیم بندی، اعم از منافع اشیاء و منافع اشخاص است و «عمل» نیز بیان دیگری برای منفعت اشخاص است.^۱ البته گاه در فقه از «منفعت» در کنار «عمل» یاد می‌شود که در این صورت مراد از منفعت، منفعت به معنای اخص آن، یعنی منفعت اشیاء و مراد از عمل، منفعت اشخاص است.^۲ (اذا اجتمعاً افترقاً و اذا افترقاً اجتمعاً). قانون مدنی نیز در ماده ۲۹ در مقام بیان علائق اشخاص نسبت به «اموال» از مالکیت به عنوان اولین و مهم‌ترین رابطه و علقه اعتباری اشخاص با اموال یاد می‌کند و با ذکر عبارت «اعم از عین یا منفعت» پس از «مالکیت» گوشزد می‌کند که مال متعلق مالکیت، ممکن است از مقوله اعیان یا منافع باشد. برای ناآشنایان با مبانی و مفاهیم قانون مدنی ممکن است این تصور مطرح شود که مراد از منافع در این ماده، تنها منافع اشیاء است و منافع اشخاص یا عمل، از شمول آن خارج است. در رد این تصور باید گفت که صرف نظر از بدیهی بودن موضوع در فقه به عنوان منبع الهام بخش قانون مدنی و تصریح ماده ۲۱۵ ق. م به لزوم مالیت عمل، خود قانون مدنی نیز در مواد ۴۶۶ و ۴۶۷ باب این پندار نادرست را بسته و مراد خود از منافع را تبیین کرده است. ماده ۴۶۶ ق. م در تعریف اجاره تصریح می‌کند که بموجب عقد اجاره، مستأجر مالک «منافع» عین مستأجره می‌شود و بلافاصله در ماده ۴۶۷ تصریح می‌کند که مورد اجاره یا عین مستأجره ممکن است اشیاء یا حیوان یا انسان باشد. به عبارت دیگر از منظر قانون مدنی، نتیجه عقد اجاره، عبارت است از مالکیت مستأجر نسبت به «منافع» عین مستأجره اعم از انسان یا حیوان

۱. نمونه را بنگرید به تعریف اجاره در کتاب منهاج الصالحین مرحوم سید محسن حکیم که عیناً در کتاب منهاج الصالحین مرحوم محقق خوئی و منهاج الصالحین آیت الله سیستانی آمده است: «هی المعاوضة علی المنفعة عملاً کانت أو غیره، فالأول مثل إجارة الخياط للخياطة، والثاني مثل إجارة الدار» (حکیم، ۱۴۱۰: ۱۰۶/۲).

۲. نمونه را بنگرید به عبارت صاحب کتاب العروه الوثقی که در تعریف اجاره، عمل را نیز، بدنبال منفعت ذکر نموده است: الإجارة و هی تملیک عمل أو منفعة بعوض. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۷/۵) و جالب است که مرحوم کاشف الغطاء- صاحب کتاب تحریر المجله- بر این تعریف حاشیه زده و بیان نموده که منفعت خود شامل عمل می‌گردد و ذکر «عمل» تنها جنبه ی استدراک دارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۷/۵).

یا اشیاء. بنابراین تردیدی وجود ندارد که از نگاه قانون مدنی اولاً عمل یا منفعت شخص از زمره منافع بوده و ثانیاً منافع اعم از منفعت اشخاص و اشیاء، از مصادیق اموال بحساب می‌آیند و لذا تقابل بین مال و عمل در این ماده مسامحه‌ای است که قانون‌گذار به دلایلی که بزودی خواهیم دید، بدان گرفتار آمده است. متأسفانه، این مسامحه باعث گردیده در بسیاری از شروح قانون مدنی نیز، از مال و عمل به عنوان قسیم یکدیگر یاد شده و به مالیت عمل اشاره‌ای نشود (ر. ک: عدل، ۱۳۸۵، ص ۱۰۶ / بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۱۰۸ / حائری شاهباغ، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۸۵ / شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۱۳۷۷، ص ۲۹۸ / صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۲۷) و اما مسامحه دیگری که در ماده ۲۱۴ ق. م صورت گرفته این است که ماده به گونه‌ای تنظیم شده که گویا در مورد «عمل» نمی‌توان از نهاد «تسلیم» سخن گفت و تسلیم اختصاص به غیر اعمال دارد و برای «عمل» باید از «ایفاء» سخن گفت. بر اساس آنچه در باب شمول «مال» به عمل یا همان منفعت انسان، گفته شد بخوبی روشن می‌شود که انجام عمل نیز، خود مصداقی از تسلیم مال به معنای عام آن است. مراجعه به متون فقهی و مباحث فقهی قانون مدنی نیز، حاکی است که تعبیر «تسلیم عمل» کاملاً مفهوم شناخته شده و رایجی است و فقهاء در استفاده از تعبیر تسلیم در مورد اعمال هیچ تردیدی ندارند.^۱

و بالاخره مسامحه دیگری که در ماده ۲۱۴ ق. م رخ داده تقابلی است که در این ماده بین «تسلیم» و «ایفاء» صورت گرفته و «ایفاء» به مواردی اختصاص داده شده که موضوع عقد یا تعهد، «عمل» است؛ در حالی که «ایفاء» در قانون مدنی ایران معادل وفای به عهد یا همان «Paiement» در حقوق فرانسه بوده و به منزله اولین سبب از اسباب سقوط تعهدات، شامل تعهد به انتقال و تسلیم مال خارجی، تادیه دین و تعهد به انجام کار یا ترک کار می‌گردد و از قضا در اکثر مواردی که قانون مدنی از ایفاء سخن گفته همچون مواد ۲۶۶، ۲۶۷، ۲۷۹ ق. م سخن بر سر تادیه دین و تسلیم اموال مادی است نه انجام عمل. بنابراین، اختصاص ایفاء به تعهداتی که موضوع آن عمل است با کاربردهای مسلم و رایج ایفاء در قانون مدنی، ناسازگار است.

از جمع دو ماده ۲۱۴ و ۲۱۵ ق. م نیز، می‌توان اشکال دیگری را متوجه ماده ۲۱۴ ق. م

۱. نمونه را بنگرید به کتاب الاجاره از کتاب «العروه الوثقی المحشی» جلد ۵ صفحه ۵۳ به بعد و سایر شروح و تعلیقات عروه. البته نمی‌توان انکار نمود که در زبان فارسی استفاده از تعبیر تسلیم در مورد عمل، تعبیر رایج و مانوس نیست و از تسلیم عموماً تسلیم اموال مادی متبادر به ذهن می‌گردد و شاید همین امر را بتوان توجیه و عذر قابل قبولی برای نویسندگان قانون مدنی بحساب آورد.

مدنی دانست. قانون مدنی نخست در ماده ۲۱۴ مورد معامله را مال یا عمل اعلام می‌کند و بلافاصله در ماده بعد بر ضرورت مالیت به عنوان اولین شرط از شرایط مورد معامله تأکید می‌نماید. همان‌گونه که روشن است امکان چنین شرطی در مورد «عمل» که ممکن است دارای مالیت باشد یا نباشد صحیح است اما در مورد «مال» تصور چنین شرطی معنا ندارد. زیرا مالیت، وصف ذاتی مال است و فرض تفکیک آن از مال تصور ندارد. بنابراین نویسنده قانون مدنی برای فرار از این اشکال یا می‌بایست مانند فرانسویان بجای مال و عمل از تعبیر عام و مبهم «چیز»^۱ استفاده می‌نمود و مثلاً می‌گفت: «مورد معامله چیزی است که...» و یا از تعبیری چون عین و منفعت استفاده می‌نمود که فرض مالیت و عدم مالیت در مورد آن‌ها امکان‌پذیر باشد.

اینها تنها بخشی از ایرادات و مسامحاتی است که در این ماده می‌توان سراغ گرفت. اما ریشه این تسامحات و آشفتگی‌ها که متأسفانه به ادبیات حقوقی ما نیز سرایت کرده^۲ در کجاست؟ بنظر می‌رسد ریشه مسامحه نویسنده قانون مدنی را علاوه بر وجود چنین تعبیر مسامحی در ادبیات فقهی و حقوقی ایران باید در ترجمه و اقتباس غیر دقیق ماده ۲۱۴ ق. م ایران از ماده ۱۱۲۶ ق. م فرانسه جستجو کرد. بموجب ماده ۱۱۲۶ ق. م فرانسه: «موضوع هر قرارداد چیزی است که یکی از طرفین، متعهد به دادن آن به دیگری یا متعهد به انجام یا ترک آن می‌شود»^۳. نویسنده قانون مدنی ایران بجای کلمه «chose» به معنای «چیز» از تعبیر «مال یا عمل» استفاده کرده و کلمه «donner» را بر اساس معنای لغوی آن که دادن چیزی به کسی است، به «تسلیم» ترجمه کرده در حالی که حقوق دانان فرانسوی تصریح کرده‌اند که مراد از «donner» در این ماده معنای ظاهری و لغوی آن یعنی دادن فیزیکی یا تسلیم مادی نیست بلکه مراد از آن انتقال حق عینی است^۴ (کرنو، ۲۰۰۵، ص ۳۲۵؛ کاربونی، ۲۰۰۴، ص ۱۹۲۶). و اساساً تعهد به تسلیم اشیاء

1. Chose

۲. به عنوان نمونه مقایسه این دو عبارت از مرحوم امامی در باب ثمن در بیع و اجرت در اجاره که در یکی عمل را به عنوان یکی از مصادیق مال و در دیگری آن را به عنوان قسیم مال ذکر کرده خالی از لطف نیست: «دائرة اموالی که میتواند ثمن قرار گیرد وسیع‌تر از مبیع است و طبق مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ ق. م. هر مال یا عملی که منفعت عقلایی مشروع داشته باشد می‌توان ثمن قرار داد» (ج ۱، ص ۴۲۶) و در جای دیگر می‌نویسد: «هر مالی میتواند عوض منافع در اجاره واقع شود، خواه عین باشد یا منفعت یا حق قابل انتقال و یا عمل و خواه کلی فی الذمه باشد» (ج ۲، ص ۱۹).

3. Article 1126 Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire.

۴. برخی از اساتید برجسته حقوق ایران نیز، صراحتاً از تعبیر تسلیم در این ماده انتقاد نموده و اظهار داشته‌اند در ماده

مادی خود از مصادیق تعهد به انجام فعل بوده و از تعهد به انتقال مال بیگانه است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۵۰) و در ترجمه کلمه «faire» که در این ماده به معنای «انجام دادن» آمده است از اصطلاح «ایفاء» - که بر اساس کاربردهای بعدی قانون مدنی اعم از «انجام عمل» است - استفاده کرده است. همان گونه که پیداست آنچه باعث گردیده قانون گذار ما مال و عمل را در ماده ۲۱۴ از یکدیگر جدا سازد، تمهید و زمینه سازی برای تفکیکی است که در ذیل ماده بین تسلیم و ایفاء (انجام عمل) صورت گرفته و قانون گذار برای تطبیق صدر و ذیل ماده، مجبور شده عمل را که «انجام» در مورد آن صدق می کند - و البته قانون گذار به غلط از آن به «ایفاء» تعبیر کرده - از سایر اموال جدا نماید. به هر تقدیر ماده ۲۱۴ ق. م به شکل فعلی خود که از یکسو بین مال و عمل تفکیک کرده و از سوی دیگر علاوه بر ارتکاب خطا در جای گزینی «تسلیم» بجای «انتقال»، «تسلیم» را اختصاص به «مال» و «ایفاء» را اختصاص به «انجام عمل» داده، نه کاملاً با حقوق فرانسه همخوانی دارد نه با فقه و مبانی حقوق ایران و چاره‌ای جز این وجود ندارد که با حمل ظاهر ماده بر مسامحه، دست از ظاهر ماده شسته و با مراجعه به مبانی فقهی و سایر مواد و اصول قانون مدنی، مقصود واقعی نویسندگان قانون مدنی دانسته شود.

با توجه به گستردگی مفهوم مال در فقه، تسلیم مال در اصطلاح فقهاء شامل تسلیم عین، تسلیم منفعت و تسلیم عمل می‌گردد. بر خلاف تصور اولیه و مضیق از مفهوم «تسلیم» که تنها تحویل و اعطاء عین خارجی را به ذهن متبادر می‌سازد، تسلیم در این معنای وسیع، مفهومی تقریباً معادل با وفای به عهد یا اجرای تعهد ناشی از عقد در حقوق امروز دارد.^۱ فراموش نکنیم که سخن بر سر یک اختلاف در تعبیر و به اصطلاح حوزویان مشاخه در اصطلاح نیست که البته ارزش صرف وقت را ندارد. بلکه مسأله مربوط به تحلیل ماهیت این نهاد است. در تلقی فرانسوی، عقدی که موضوع آن انجام عمل است، یک عقد عهدی است نه تملیکی؛ و از این رو آنچه بر عهده متعهد است، انجام تعهد است و سخن از انتقال مال به طرف عقد در میان نیست (کاربونی، ۲۰۰۴، ص ۲۰۰۹؛ بناپنت، ۲۰۱۰، ص ۳). در حالی که در تلقی فقهی، که مورد

۲۱۴ ق. م تعهد به تملیک، به غلط تعهد به تسلیم تعبیر شده است (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۱۵۹).

۱. جالب است که در حقوق فرانسه نیز، شبیه چنین وضعیتی در مورد کلمه « Paiement » وجود دارد. این کلمه در اصطلاح روزمره به معنای تادیه و پرداخت وجه نقد است در حالیکه در زبان حقوقی به معنای مطلق اجرای تعهد اعم از تعهد به تسلیم مال یا انجام و ترک عمل است (تره، تعهدات، لس ابلیگیشن، ۱۹۹۶، ص ۹۷۹).

متابعت قانون مدنی ایران قرار گرفته، اولاً منفعت شخص که از آن تعبیر به «عمل» نیز می‌گردد از اقسام مال بوده (حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۰۷؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۹۷) و می‌تواند موضوع معامله و معاوضه قرار گیرد و ثانیاً بموجب عقد اجاره اشخاص، مستأجر، مالک این مال می‌گردد (ماده ۴۶۷ و ۴۶۶ ق.م). به بیان دیگر، در تحلیل فقه و حقوق مدنی ما، اجیر بموجب عقد، عمل خود را که به لحاظ حقوقی مال بحساب می‌آید به مستأجر تملیک می‌کند و در واقع تکلیف او به «انجام عمل» موضوع عقد، مبنا و معنایی جز و جوب «تسلیم» مالی که با عقد به مستأجر تملیک کرده، ندارد. بنابراین انجام عمل موضوع عقد در نگرش فقهی، خود یکی از مصادیق تسلیم مال است و از این حیث، تفاوتی با تسلیم عین و تسلیم منفعت ندارد. البته مراد ما از این سخنان این نیست که استفاده از تعبیر «ایفاء» بجای «تسلیم عمل» تعبیر نادرستی است، که از قضا در ادبیات فقهی ما استفاده از تعبیری چون ایفاء، اتمام، انجام، وفا و نظایر آن‌ها بجای تسلیم عمل، اندک هم نیست^۱ بلکه مراد ما این است که بر خلاف حقوق فرانسه، بر اساس مبانی حقوق ما، انجام عمل موضوع عقد از مقوله «تسلیم مال» و محکوم به قواعد عمومی تسلیم مال است و ماهیتی متفاوت با تسلیم عین ندارد. به عنوان مثال با تطبیق انجام عمل بر تسلیم مال، راه برای حکم به وجود حق حبس برای اجیر و مستأجر، کاملاً هموار است. زیرا طبق قاعده عمومی معاوضه، طرفین معاوضه می‌توانند «تسلیم مال» مربوط به خود را منوط به تسلیم مال از سوی مقابل نمایند. استفاده از شرط مقدورالتسلیم بودن مال موضوع عقد برای اثبات لزوم قدرت اجیر بر انجام عمل نیز، از دیگر فواید مبتنی بر این تحلیل و تطبیق است و موارد بسیار دیگری نیز می‌توان بر این موارد افزود که در مباحث آتی به برخی از آن‌ها اشاره خواهد شد. گزیده سخن این که فقهاء از تعبیر تسلیم عمل و ایفا یا انجام عمل، مراد واحدی دارند و این تفاوت در اصطلاح، تنها تعدد در تعبیر و تفنن در عبارت است و در هر دو مورد مقصود ایشان این است که متعهد در عقد معاوضی باید معقودعلیه یا «مال» موضوع عقد را که به موجب عقد به طرف عقد تملیک کرده، در اختیار وی نهاده و به اصطلاح به وی تسلیم کند و ماهیت و مبنای الزام آن، با ماهیت و مبنای تسلیم مبیع بویژه در

۱. نمونه را بنگرید به کتاب بحوث فی الفقه مرحوم محقق اصفهانی، کتاب الاجاره از کتاب العروه الوثقی مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی؛ مستمسک العروه ج ۱۲ از مرحوم سید محسن حکیم، موسوعه الامام الخویی، کتاب الاجاره،

بیع کلی، تفاوتی ندارد.

اکنون با عنایت به آنچه در باب حقیقت انجام عمل و اندراج آن در مفهوم عام تسلیم گفته شد، نوبت به بررسی چند فرع از فروع مهم مربوط به تعهد به انجام کار می‌رسد که قانون مدنی در خصوص آن‌ها حاوی حکم صریحی نیست.

چگونگی و زمان تحقق تسلیم در تعهد به انجام عمل

علی‌رغم آنچه در باب وحدت ماهیت و مبنای تسلیم در مورد تسلیم عمل و سایر موارد تسلیم گفتیم، به لحاظ ویژگی‌های ذاتی عمل، همچون نامحسوس و تدریجی‌الوصول بودن، کیفیت تسلیم عمل با مواردی که متعلق تسلیم، عین خارجی است، تفاوت جدی دارد. تعیین زمان و کیفیت تحقق تسلیم در تسلیم عمل، از اهمیت فراوانی برخوردار است. احکام مهمی همچون سقوط حق حبس و امکان مطالبه اجرت در گرو تعیین دقیق زمان تسلیم است. تعیین زمان تحقق تسلیم نیز در گرو تعیین مبنایی است که در کیفیت تسلیم عمل، انتخاب می‌کنیم. در این خصوص چند احتمال قابل تصور است.

احتمال نخست این که همان‌گونه که در اجاره اشیاء، تسلیم عین واجد منفعت در حکم تسلیم منفعت بوده و استحقاق موجر برای مطالبه اجرت، متوقف بر فعلیت آنات منفعت و انقضای مدت نیست در اجاره اشخاص نیز، حضور اجیر نزد مستأجر و اعلام آمادگی وی در حکم تسلیم عمل بوده و مستحق مطالبه اجرت می‌گردد و انقضای مدت یا انجام عمل شرط استحقاق وی نیست (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۳۵).

بی‌گمان، این احتمال قابل پذیرش نیست. زیرا مقایسه اجاره اعیان و اجاره اشخاص، قیاس مع‌الفارق است. چراکه در اجاره اعیان پس از تسلیم عین، استیفاء از عین تنها به اراده مستأجر بستگی دارد و مانعی در برابر آن نیست؛ در حالی که در اجاره اشخاص، به صرف آمادگی اجیر، مستأجر نمی‌تواند منفعت مورد نظر را از اجیر بدست آورد زیرا تحقق عمل و فعلیت آن کماکان تحت سیطره اجیر است و مستأجر سلطه‌ای بر به فعلیت رساندن عمل ندارد.

احتمال دیگر این است که بر خلاف اجاره اشیاء که تسلیم منفعت به تسلیم عین محقق می‌گردد، در اجاره اعمال، تحقق تسلیم را منوط به انجام و اتمام عمل بدانیم و بر آن باشیم که متعهد تا زمانی که عمل را به انجام نرسانده مستحق مطالبه اجرت نیست و هم‌چنان مستأجر، حق حبس دارد. این قول را به مشهور فقهاء نسبت داده‌اند (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۱۱۶). احتمال دیگری که از سوی برخی مطرح شده این است که اجیر به ازاء هر جزیی از عمل که

عرفا در مقابل آن اجرتی وجود دارد، مستحق اجرت به همان نسبت است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۳، ص ۲۵۵). به بیان دیگر، تسلیم عمل به تبع نفس عمل تدریجی بوده و با تسلیم هر جزء عمل، حق حبس مستأجر به همان نسبت ساقط شده و اجیر، مستحق اجرت می‌گردد.

اغلب فقهای معاصر، قائل به تفکیک شده و تحقق تسلیم را به حسب نوع عمل، مختلف دانسته‌اند (کمپانی، ۱۴۰۹، صص ۷۶ و ۷۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۵۳؛ خمینی، ۱۴۱۴، ج ۱، صص ۵۷۵ و ۵۷۶؛ حکیم، ۱۴۱۰، ص ۶۳). بر اساس این دیدگاه، عمل موضوع اجاره بر چند نحو است: گاه عمل موضوع اجاره، اموری از قبیل انجام حج، اجرای نمایش یا خوانندگی است که اثری از آن در خارج باقی نمی‌ماند؛ و گاه عمل متعلق اجاره، دارای اثری در خارج بوده و بر عین متعلق به مستأجر واقع می‌شود، که این قسم نیز، خود به حسب اینکه اثر حاصل از عمل، تحت استیلاء و تصرف مستأجر باقی می‌ماند مانند حفر چاه یا نقاشی منزل مستأجر؛ یا اثر حاصل از عمل پس از عمل نیز در اختیار اجیر است مانند لباسی که نزد خیاط است، به دو قسم تقسیم می‌گردد.

در قسم اول که عمل اجیر بر موضوع متعلق به مستأجر واقع نشده و اثری از آن باقی نمی‌ماند مانند اجرای نمایش و امثال آن، اکثر فقهاء معاصر هماهنگ با فقهای گذشته، تسلیم را به صرف انجام عمل محقق دانسته‌اند و بر همین اساس، اجیر را به محض اتمام عمل مستحق مطالبه اجرت دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۹۴ق، ج ۲۷، ص ۲۳۷؛ خمینی، ۱۴۱۴، ص ۵۷۵؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۸۶). یکی از فقهاء هم‌روزگار ما، این قسم را نیز به دو فرض مختلف تقسیم کرده و دیدگاه جالبی را که با عرف موجود نیز سازگارتر است ارائه کرده است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ ج ۲، ص ۳۲۳). این محقق، مواردی را که عمل موضوع اجاره، فاقد آثار خارجی است و بر عین متعلق به مستأجر واقع نمی‌شود را به دو قسم تقسیم کرده است. یک قسم اعمالی نظیر انجام حج یا نماز است که اجرت در قبال کل عمل قرار گرفته و اجرت قابل تقسیط بر اجزاء عمل نیست و اگر اجیر، عمل را نیمه‌تمام رها کند مانند آن است که اساساً عمل را انجام نداده است و قسم دیگر اعمالی مانند نگهبانی از یک محل است که اجزاء آن نیز مطلوب است و عمل به صورت یک کل تجزیه‌ناپذیر، مورد نظر نیست. بر اساس دیدگاه این اندیشمند، قول مشهور تنها در قسم اول قابل پذیرش است ولی در مورد قسم دوم نمی‌توان استحقاق اجیر را منوط به انجام تمامی عمل دانست. زیرا به حسب فرض، اجیر بخشی از عمل را که عرفاً برای آن اجرت وجود دارد تسلیم کرده و به مقتضای معاوضه، باید بتواند اجرت

مربوط به این بخش را مطالبه نماید. بنابراین اگر کسی برای نگهداری از محلی برای چند سال اجیر شده باشد، در صورت اطلاق عقد نمی‌توان وی را تا انجام تمام موضوع عقد و انقضای مدت اجاره، مستحق هیچ جزیی از اجرت ندانست. آری تردیدی نیست که مطالبه تمام اجرت، منوط به تسلیم تمامی عمل است.

اما در صورت دوم از اقسام سه‌گانه، یعنی مواردی که اثر حاصل از عمل به محض تحقق در اختیار مستأجر است مانند حفر چاه در منزل مستأجر نیز تقریباً تردیدی وجود ندارد که با انجام عمل، تسلیم نیز، صورت گرفته و اجیر، مستحق مطالبه اجرت خود است. و اما صورتی که معرکه آراء و انظار قرار گرفته صورت سوم یعنی موردی است که عمل اجیر بر عین متعلق به مستأجر واقع می‌شود و آن عین نیز در تصرف اجیر است. مانند تلویزیونی که برای تعمیر نزد تعمیرکار است یا پارچه‌ای که نزد خیاط است. برخی مانند صاحب جواهر و صاحب عروه، در این موارد نیز تسلیم را به اتمام عمل دانسته و تسلیم متعلق و محل عمل به مستأجر را شرط استحقاق اجیر نسبت به اجرت نمی‌دانند (نجفی، ۱۳۹۴ق، ج ۲۷، ص ۲۳۷؛ یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۵۴) و در مقابل، برخی چون میرزای نایینی در «حاشیه بر عروه» در این‌گونه موارد، صرف اتمام عمل را برای تحقق تسلیم، کافی ندانسته و تسلیم محل عمل به مستأجر را شرط تحقق تسلیم می‌دانند (یزدی، ج ۵، ص ۵۴).

در توجیه دیدگاه مرحوم نایینی، برخی از فقهاء به شرط ضمنی و ارتکازی متوسل شده‌اند و گفته‌اند درست است که متعلق اجاره، نفس انجام عمل مثلاً عمل خیاطی بوده که به حسب فرض محقق شده است ولی بر اساس یک شرط ضمنی و ارتکازی، عرف و عقلاء اجیر را تا قبل از تسلیم محل عمل، یعنی مثلاً پارچه دوخته‌شده مستحق مطالبه اجرت نمی‌دانند (خویی، ۱۴۲۲، ج ۳۰، ص ۲۰۰).

یکی دیگر از اندیشمندان، بدرستی بین متعلق اجاره و متعلق تسلیم، تمایز قائل شده و گفته است درست است که متعلق اجاره، نفس انجام عمل است، اما سخن ما اکنون در این نیست که آیا اجیر، متعلق عقد را ایجاد کرده یا نه تا گفته شود با اتمام عمل، متعلق اجاره محقق شده است. بلکه سخن بر سر این است که آیا «تسلیم منفعت» به مستأجر، حاصل گردیده یا نه. روشن است که تسلیم منفعت به مستأجر، تنها در صورتی محقق می‌گردد که مستأجر بتواند از عمل اجیر، بهره‌مند و باصطلاح متمکن از انتفاع گردد و بی‌گمان در مواردی که عمل بر روی عین متعلق به مستأجر واقع شده، امکان انتفاع مستأجر از عمل، جز با دستیابی بر عین موضوع

عقد، امکان‌پذیر نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۳۲۵). بنابراین، در این‌گونه موارد، مادام که مالی که عمل بر روی آن صورت گرفته در اختیار مستأجر قرار نگرفته است، تسلیم عمل، محقق نشده و حق حبس مستأجر، ساقط نشده و اجیر نمی‌تواند مستأجر را مجبور کند که دستمزد خود را پرداخت کند.

برخی از صاحب‌نظران حقوق نیز با تحلیلی نزدیک به تحلیل بالا به نتیجه مشابه رسیده و تحقق تسلیم را عرفاً منوط به تسلیم کالا دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۵۸۶). بحث کیفیت و زمان تحقق تسلیم در اجاره اشخاص تنها یک بحث نظری نبوده و آثار عملی مهمی، بدنبال دارد. یکی از آثار مهمی که بر بحث اخیر مترتب است در جایی است که کالا پس از انجام عمل و قبل از تسلیم به مستأجر در اثر حادثه‌ای تلف شود. زیرا اگر اتمام عمل را تسلیم قلمداد کنیم، تلف، پس از تسلیم، واقع شده و بنابراین اجیر، مستحق اجرت مقرر است و بر عکس، اگر از مبنای دیگر یعنی تحقق تسلیم پس از تسلیم کالا به مستأجر پیروی کنیم، تلف کالا از مصادیق تلف قبل از قبض بوده و نه تنها اجیر مستحق اجرتی نیست بلکه عقد منفسخ شده و اجیر می‌بایست اجرت مسمی را در صورت دریافت، مسترد دارد (یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۵۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۵۹۴). ثمره مهم دیگری که بر این بحث مترتب است، مسأله سقوط حق حبس است. به بیان روشن‌تر، بر مبنای نخست، چاره‌ای نیست جز آنکه با اتمام عمل و قبل از تسلیم کالا، مستأجر را ملزم به پرداخت اجرت دانسته و به وی اجازه ندهیم که به عنوان حق حبس از پرداخت اجرت تا دریافت کالا امتناع کند. در حالی که بر اساس مبنای دوم، مادام که اجیر کالا را به مستأجر تحویل نداده، مستأجر می‌تواند به استناد حق حبس از پرداخت اجرت، امتناع نماید.

گفتنی است در حقوق فرانسه، تعهدات اجیر را به تعهدات اصلی و فرعی تقسیم کرده و انجام عمل را تعهد اصلی موجر و «تسلیم» محل عمل را از تعهدات فرعی اجیر، بشمار آورده‌اند. بر این اساس در مواردی که اجاره، دارای محل است هر دو تعهد برای اجیر وجود دارد ولی در مواردی که عمل بر مال خاصی واقع نمی‌شود مانند خوانندگی و امثال آن، تعهد اجیر به تسلیم محل عمل، منتفی است (کولار دوتوی، ۱۹۹۸، ص ۵۶۹).

انجام عمل از ناحیه غیر متعهد

بموجب ماده ۲۶۸ ق. م. «انجام فعلی در صورتی که مباشرت شخص متعهد، شرط شده باشد به وسیله دیگری ممکن نیست مگر با رضایت متعهد له». این ماده معادل ماده ۱۲۳۷ قانون مدنی فرانسه است. ولی بر خلاف دیدگاه برخی (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۲۲۵)، نباید آن را عیناً ترجمه آن دانست. مقایسه ماده ۲۶۸ ق. م ایران با قانون مدنی فرانسه، نشان می‌دهد که نویسندگان قانون مدنی ایران همانگونه که عادت اوست، بجای ترجمه ماده، قاعده معادل آن را از حقوق بومی خود استخراج کرده و در مقابل آن نشانده است. بر اساس ماده ۱۲۳۷ قانون مدنی فرانسه «در مواردی که برای طلبکار، نفعی در انجام عمل از سوی شخص متعهد وجود دارد، ایفای تعهد از سوی دیگری بدون رضایت متعهد له، امکان ندارد». مراجعه به کلمات فقهاء در این زمینه بخوبی نشان می‌دهد که نویسندگان قانون مدنی به تبعیت از فقه و بر اساس اصطلاحات خاص حقوق سنتی خود مسأله را بر اساس نهاد «شرط مباشرت» استوار کرده است^۱، نه وجود نفعی برای متعهد له در انجام عمل از سوی شخص متعهد له. بنابراین بر اساس مبنای منتخب در حقوق ایران اگر به صورت صریح یا ضمنی، شرط مباشرت متعهد نشده باشد، انجام عمل از سوی غیر، موجب برائت متعهد می‌گردد؛ هر چند در انجام عمل از سوی خود متعهد، منفعتی برای متعهد له قابل تصور باشد. البته همانگونه که از ذیل ماده بر می‌آید اگر متعهد له به انجام عمل از سوی غیر رضایت دهد، انجام عمل از سوی ثالث نیز، موجب سقوط تعهد متعهد و استحقاق او نسبت به اجرت مقرر خواهد شد. در مقام تحلیل، باید گفت رضایت متعهد له در جایی که شرط مباشرت شده، به معنای اسقاط حق ناشی از شرط مباشرت و پذیرش اصل تعهد، بدون شرط آن است (حکیم، ج ۷، ۱۳۹۲، ص ۱۳۳).

نکته دیگری که در بحث انجام تعهد، از سوی غیر، کاملاً راهگشا است، توجه به ماده ۲۶۷ ق. م در این بحث است. بر اساس ماده ۲۶۷ ق. م ایفاء دین از ناحیه غیر مدیون نیز، جایز است. هر چند نویسندگان حقوق مدنی ایران در موضوع انجام عمل از ناحیه غیر به این ماده استناد نکرده‌اند و گویا آن را با موضوع انجام عمل از سوی غیر، بیگانه دانسته‌اند. اما به توضیحی که خواهد آمد به نظر می‌رسد نویسندگان قانون مدنی با توجه به پیشینه مسأله در فقه، مسأله انجام

۱. به عنوان نمونه عبارت زیر از مرحوم سید محمد کاظم یزدی قابل توجه است: «إذا تبرع عن العامل متبرع بالعمل جاز إذا لم يشترط المباشرة» (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۴۸).

تعهد از ناحیه غیر را مجموعاً در دو ماده ۲۶۷ و ۲۶۸ کرده‌اند و تغییرات اساسی که در مواد ۲۶۷ و ۲۶۸ ق.م ایران نسبت به مواد معادل خود در قانون مدنی فرانسه یعنی مواد ۱۳۲۶ و ۱۳۲۷ داده‌اند، بر همین اساس صورت گرفته است.

مراجعه به فقه نشان می‌دهد که معیار اصلی که از سوی فقهاء برای حل مسأله انجام تعهد از ناحیه غیر، مورد استفاده قرار گرفته، تفکیک بین مواردی است که مال موضوع عقد، مال کلی یا دین است و مواردی که بر عکس، مال موضوع عقد، مال خارجی است و بر ذمه قرار ندارد. در فقه، مال کلی که بر ذمه‌ی شخص قرار دارد را، صرف‌نظر از منبع ایجاد آن، «دین» می‌نامند^۱ (سیدابوالحسن اصفهانی، ۱۳۸۰، ص ۴۶۵؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۶۵) و مال کلی ممکن است از مقوله اعیان یا منافع یا اعمال باشد. بنابراین، برخلاف برداشت رایج، دین در اصطلاح حقوق سنتی ما منحصر به دین پولی یا حتی دینی که موضوع آن عین است نمی‌باشد بلکه ممکن است دین مدیون از مقوله منافع یا اعمال باشد.

عمل موضوع عقد، از دو نوع خارج نیست. گاه موضوع عقد، منفعت خارجی متعهد است؛ بدون اینکه ذمه او به چیزی مشغول گردد. مانند اینکه شخصی برای مدت معین، تمام یا منفعت خاصی از منافع خود مثلاً منفعت خیاطی را به دیگری تملیک کند. برای تقریب به ذهن، می‌توان این مورد را به اجاره عین معین تشبیه نمود که در آن‌جا نیز، منفعت موضوع عقد، منافع یک عین معین است و ذمه موجر به چیزی مشغول نیست. بخلاف موردی که مورد اجاره مثلاً منافع کلی یک دستگاه اتوبوس است، که در این صورت، متعلق عقد، منفعی است که بر ذمه موجر است و باید با دادن مصداق منطبق با قرارداد، دین خود را اداء و ذمه خود را بری نماید. گاه موضوع اجاره، منفعت شخص اجیر نیست بلکه موضوع عقد، تحصیل یک عمل است. به عبارت دیگر، در این موارد، اجیر منافع خود را تملیک نمی‌کند، بلکه تحقق عملی را به ذمه گرفته و متقبل می‌شود که در این صورت «عمل مستأجر علیه» به صورت دین، بر ذمه اجیر قرار می‌گیرد و تابع احکام کلی دیون است (حکیم، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۲۷). البته اگر در انجام عمل کلی، مباشرت شخص متعهد، اعتبار شده باشد، باز ادای دین از ناحیه غیر، امکان ندارد مگر آنکه متعهدله به عمل صادر از ناحیه غیر نیز رضایت دهد. بنابراین بطور خلاصه می‌توان گفت انجام یا تسلیم عمل، تنها در مواردی از سوی غیر امکان دارد که عمل، به صورت دین بر ذمه و

۱. الدین: هو المال الکلی الثابت فی ذمه شخص لآخر بسبب من الأسباب.

کلی بوده و مباشرت متعهد در آن، اعتبار نشده باشد (یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۸۰).^۱ با این توضیح، می‌توان مدعی شد که نویسنده قانون مدنی در دو ماده ۲۶۷ و ۲۶۸ ق. م با ظرافتی قابل تحسین و بر اساس مبانی حقوق سنتی ایران یعنی فقه امامیه، موضوع انجام تعهد از سوی غیر متعهد را بر اساس مبانی فقهی، حل و فصل کرده است.

تسلیم مقدمات و لوازم انجام عمل

مسئله مقدمات و لوازم انجام عمل از مسائل بسیار مهم و پرکاربردی است که متأسفانه قانون مدنی بروشنی پیرامون آن سخن نگفته است. مع‌الاسف در آثار حقوقی نیز این موضوع، نه در بحث اجاره اشخاص و نه حتی در بحث قواعد عمومی تعهدات و نه در بحث ایفای تعهدی که موضوع آن انجام عمل است، مورد توجه قرار نگرفته است. اغلب فقهاء در باب اجاره، به این موضوع پرداخته‌اند. اما بر خلاف اجاره اشیاء که تقریباً در مکلف‌دانستن موجد به فراهم‌نمودن مقدمات انتفاع، اختلاف قابل توجهی بین آنان وجود ندارد، در تعیین مسئول تهیه مقدمات و لوازم انجام عمل، بین فقیهان، اختلاف نظر جدی وجود دارد. برخی معتقدند در این جا نیز مانند اجاره اشخاص، تمام آنچه برای استیفای منفعت لازم است، مانند نخ و سوزن در خیاطی و کاغذ و قلم در کتابت، بر عهده‌ی اجیر است. استدلال آنان این است که این امور، مقدمات انجام عملند و چون انجام عمل بر اجیر واجب است، تهیه مقدمات آن نیز از باب وجوب مقدمه واجب، بر او واجب است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۵۰؛ نجفی، ۱۴۱۸، ج ۲۷، ص ۳۳۸). این دیدگاه در بین فقهای معاصر طرفداران زیادی دارد (حکیم، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۳۳؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۱۰۹؛ سیستانی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۱۳۷؛ روحانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۷۴).^۲ پاره‌ای دیگر از فقهاء نیز با این استدلال که آنچه اجیر بموجب عقد بر عهده گرفته، تنها انجام عمل است و نه چیزی بیش از آن، مهیاساختن لوازم و مقدماتی که انجام عمل بر آن متوقف است را بر عهده مستأجر دانسته‌اند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۳۵۹ / همو، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۲۳۰). برخی نیز، معتقدند که در این خصوص یا باید طرفین تعیین تکلیف کنند یا عرف و عادت روشنی در کار باشد، و الا به دلیل اجمال و جهالت موثر در مالیت، اجاره، غرری شده و محکوم

۱. إذا استوجر لعل فی ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه و تفرغ ذمته بذلك و يستحق الأجرة المسماة

۲. در حقوق کشورهای عربی همچون مصر، سوریه، لیبی، عراق و لبنان نیز، تهیه ادوات و ابزار لازم برای انجام عمل بر عهده اجیر و به هزینه اوست (سنهوری، ۲۰۰۹، ج ۷، ص ۶۶).

به بطلان خواهد بود (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۰، ص ۸۵؛ حکیم، ۱۳۹۲، ج ۱۲، ص ۱۴۴؛ بهجت، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۳۱۴).

در این باب، محقق اصفهانی تحلیل دیگری ارائه کرده که با اقبال فقیهان پس از وی روبرو شده و استوارترین دیدگاه در مسأله بحساب می‌آید (اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۳۰۳). ایشان نخست بین اعمالی مانند انجام حج و نماز برای دیگری با اعمالی مانند خیاطی و نجاری که عمل بر موضوعی واقع می‌شود تفکیک قائل شده‌اند و در مورد دسته‌ی نخست هر چه را انجام عمل متوقف بر آن است مانند تهیه‌ی آب برای طهارت یا لباس برای پوشش در حین نماز از باب مقدمه عمل بر اجیر واجب دانسته‌اند. و اما در خصوص اعمال نوع دوم که اصل نزاع مربوط به آن است، بین مقدمات عمل و موضوع عمل، تفاوت گذاشته و تهیه مقدمات را از باب وجوب مقدمه بر عهده‌ی اجیر دانسته و فراهم کردن اموری که از قبیل موضوع برای عمل بشمار می‌آیند بر عهده مستأجر نهاده است. بر اساس تحلیل ایشان، اعمالی چون خیاطی و بنایی به دو جزء ماده و هیأت قابل تحلیل است و روشن است که عملی که اجاره بر آن واقع شده چیزی جز ایجاد هیأت جدید برای مواد موضوع عقد، نیست. بدین معنا که اجیر مکلف است با ترکیب و تالیف مواد، هیأت تازه‌ای بیافریند که این هیأت جدید در بنایی به شکل یک ساختمان و در مورد پارچه و نخ در قالب یک لباس آشکار می‌شود. بنابراین تنها آن‌چه که مقدمه‌ی ایجاد هیأت است، تهیه‌ی آن از باب مقدمه واجب بر عهده‌ی اجیر است و تهیه‌ی آن‌چه مربوط به ماده و موضوع خیاطی و بنایی است بر دوش مستأجر است و اجیر نسبت به آن تکلیفی ندارد. بنابراین تهیه مصالح در بنایی و پارچه و نخ در خیاطی بر عهده‌ی مستأجر و فراهم ساختن ابزار بنایی مثل بیل و کلنگ یا سوزن و قیچی و چرخ خیاطی در خیاطی بر عهده اجیر است.

برخی از شاگردان مرحوم محقق اصفهانی، تحلیل ایشان را به گونه‌ی دیگری تفسیر کرده و به نتیجه مشابه رسیده‌اند. در این تفسیر بین آن‌چه مقدمه‌ی عمل است و عین آن نزد مستأجر باقی نمی‌ماند مانند سوزن و لوازم نجاری و بنایی و آن‌چه معروض و موضوع عمل است و عین آن نزد مستأجر باقی می‌ماند مانند نخ در دوخت لباس و رنگ در نقاشی منزل، تفصیل قائل شده و آن‌چه از قسم نخست است را به عهده موجر و آن‌چه از قسم دوم است را بر عهده مستأجر دانسته‌اند. این فقهاء در توجیه این تفکیک گفته‌اند، اجاره، مقتضی تسلیم منفعت است نه عین و لذا اگر انجام عمل مستلزم بذل عین باشد، با خود مستأجر است چنان‌که در مورد تهیه پارچه در دوخت لباس یا تهیه مصالح بنایی، هیچکس تردید ندارد که تهیه پارچه و مصالح بنایی با

مستأجر است مگر آن که خلاف آن شرط شده باشد و در توجیه قسم دیگر گفته‌اند از آن جا که ایجاد هیأت بر اجیر واجب است، تحصیل آلات و ابزار لازم برای ایجاد هیأت مورد نظر نیز از باب مقدمه بر اجیر واجب است^۱ (خویی، ۱۴۲۲، ج ۳۰، ص ۴۰۱).

نکته‌ای که نباید از یاد برد این است که بحث فوق، ناظر به مواردی است که شرط یا عرف روشنی در زمینه تهیه مواد و ابزار لازم برای تحقق عمل در بین نباشد و الا در صورتی که طرفین صراحتاً یا ضمناً در خصوص این مسائل، تعیین تکلیف کرده‌اند و یا عرف در این زمینه قاطع است، نوبت به اعمال معیارهای فوق نمی‌رسد. به عنوان مثال، اکنون در عرف، تردیدی وجود ندارد که تهیه نخ خیاطی با خیاط است.

نکته دیگری که توجه به آن لازم است این است که هر چند در عرف امروز در بسیاری از مشاغل خدماتی، مواد و مصالح توسط اجیر تهیه می‌گردد؛ مثلاً برق‌کار یا لوله‌کش خود اقدام به تهیه سیم یا لوله می‌کند اما این امر به این معنا نیست که عرف تهیه این مواد را بر عهده اجیر می‌داند. شاهد این مدعا این است که در این گونه موارد، اجیر هزینه مواد مصرف‌شده را جدای از اجرت خود در صورت حساب درج کرده و آن را دریافت می‌کند؛ در حالی که اگر تهیه این موارد از وظایف اجیر بود، محاسبه و دریافت قیمت آن، وجهی نداشت. پس در واقع در این موارد، اجیر بر اساس یک توافق ضمنی عرفی و بمنظور تسهیل کار، مجاز می‌گردد که مواد لازم را خود تهیه کرده و هزینه آن را از صاحب‌کار درخواست کند.

تامین نفقه‌ی اجیر

در مواردی چون خیاطی که محل کار اجیر با محل استقرار مستأجر متفاوت است و اجیر نیز از قسم اجیر خاص نیست، تردیدی وجود ندارد که تامین نفقه‌ی اجیر، بر عهده خود اوست. اما گاه، عمل مورد اجاره بگونه‌ای است که اجیر می‌بایست برای مدت طولانی در محلی که مستأجر تعیین کرده به انجام عمل بپردازد؛ مانند ساخت بنا، لوله‌کشی، نقاشی ساختمان و امثال آن. در این گونه موارد، پاسخ به این پرسش مهم و کاربردی که نفقه‌ی اجیر و بطور خاص تأمین

۱. فینبغی التفصیل بین ما یعدّ مقدّمة للعمل و لا یبقی منه فیہ أثر، کإجارة الدابة المتوقّف علیها الحجّ، و شراء الماء لوضوء الصلاة، فعلى عاتق الأجير. و بین ما هو معروض العمل و موضوعه و یبقی أثره بعد العمل، كالخیوط فی الثوب، و الحیر فی القراطس، و الصیغ فی الباب، و الجصّ فی الدار، حیث إنّ هذه الآثار تبقى للمستأجر بعد الانتهاء من العمل، فتحصل هذه المواد من وظائف المستأجر و لیس فی عهدة الأجير ما عدا إحداهنّ الهیئات فیها حسبما عرفت

غذا و آب اجیر بر عهده‌ی کیست، چندان آسان نیست. مثلاً تأمین غذای کارگری که سه روز از صبح تا غروب به حفر چاه یا تعمیر شوفاژ یک خانه مشغول است با صاحب‌کار اوست؟ این پرسش در مورد نوکر و کلفت‌های خانگی که برای سالیان متمادی برای کسی کار می‌کنند به صورت جدی‌تر و در سطح گسترده‌تر که شامل هزینه‌های لباس و درمان و غیره نیز می‌گردد، قابل طرح است.

روشن است که اگر طرفین در این مسأله توافق صریح یا ضمنی کرده باشند و یا عرف چنان روشن باشد که سکوت طرفین حمل بر رضایت به حکم عرف باشد، تعیین مسئول تأمین نفقه با مشکلی روبرو نیست. به عنوان مثال عرف در مورد نوکر و کلفت‌هایی که در خانه کارفرما زندگی می‌کنند، تأمین مایحتاج اولیه زندگی را با مخدوم و مستأجر می‌داند. اما پرسش این است که در فرض فقدان تراضی یا عرف، این مسأله را چگونه باید حل و فصل نمود. قانون مدنی، حکم صریحی در این زمینه ندارد و باید با مراجعه به مبانی قانون مدنی و بر اساس اصول و قواعد حقوقی به این پرسش پاسخ داد. ناگفته نماند که این مسأله، با مسأله‌ی پیشین، یعنی هزینه‌های مقدمات عمل، متفاوت است. زیرا آنچه در آن مسأله مطرح بود هزینه‌های لازم برای تحقق نفس عمل بود، ولی آنچه در این جا مورد بحث است هزینه‌های مربوط به عامل عمل است نه خود عمل. با وجود این اختلاف، پاسخ هر دو مسأله بر مبنای واحد، یعنی وجوب فراهم کردن مقدمات تسلیم عمل، استوار است. زیرا از یک سو، متعلق اجاره، مبادله بین عمل و اجرت است و نفقه اجیر، داخل در مدلول عقد نیست. بنابراین دلیلی بر الزام مستأجر به چیزی بیش از اجرت مسمی، وجود ندارد (خویی، ۱۴۲۲، ج ۳۰، ص ۴۰۷) مگر آن‌که اشتراط یا عرف چنین اقتضاء کند. از سوی دیگر، غذا و آب از مقدمات قدرت عامل بر انجام عمل است. پس از باب وجوب تحصیل مقدمات واجب، تهیه و تأمین آن بر خود اجیر است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۳۲۲) و مقتضای اصل، در فرض شک نیز براءت ذمه‌ی مستأجر از زائد بر اجرت مقرر است.

زمان و مکان تسلیم عمل

قانون مدنی در ماده‌ی ۲۸۰ تکلیف مکان انجام تعهد، اعم از تعهد به دادن مال یا انجام عمل را مشخص کرده است و تفاوتی بین تعهد به انجام عمل و تعهد به تسلیم مال در این حکم وجود ندارد. اما در باب زمان تسلیم عمل، قانون مدنی، در بردارنده‌ی قاعده خاصی نیست. در مورد زمان انجام عمل، می‌توان چهار صورت را تصور نمود. گاه، موعد انجام تعهد، به صراحت

تعیین گردیده و گاه، عرف و اوضاع و احوال، زمان خاصی را مشخص می‌سازد. در این دو فرض، تکلیف روشن است (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۴۸). گاه نیز، تعیین موعد انجام، با متعهدله است. در این حالت نیز مطالبه متعهدله، موعد انجام را مشخص می‌سازد (یزدانیان، ۱۳۸۶، ص ۳۲۲). اشکال در فرض چهارم است که نسبت به موعد انجام عمل، نه تراضی صورت گرفته و نه عرف روشنی وجود دارد و نه اختیار تعیین موعد به متعهدله سپرده شده است. برخی در این فرض، متعهد را مکلف به انجام فوری تعهد دانسته و در توجیه دیدگاه خود گفته‌اند در این موارد عرف اقتضاء می‌کند که قرار داد بلافاصله پس از عقد اجرا شود (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۴۹). این دیدگاه با این اشکال روبرو است که با فرض مسأله، ناسازگار است زیرا فرض مسأله در جایی است که عرفی در خصوص موعد انجام تعهد وجود ندارد و لذا سخن از اقتضاء عرف نمی‌توان گفت، مگر این‌که مراد ایشان از عرف در تعبیر «اقتضاء عرف»، معنایی غیر از معنای رایج عرف بوده و مثلاً منظور این باشد که عرف از اطلاق عقد، فوریت را درک می‌کند. روشن است که در این جا مراد از عرف، عرف معاملاتی که قرینه‌ای بر کشف مراد متعاقدین و بمنزله شرط ضمنی است، نیست. زیرا در این صورت، حکم به فوریت نه از ملاحظه سایر معاملات و رویه متعارف در آن‌ها، بلکه بر اساس اصول لفظی حاکم بر کشف مراد، مانند اصالة الاطلاق، استفاده شده است.

به هر تقدیر، صاحب‌نظران دیگری صراحتاً فوریت انجام تعهد را مقتضای اطلاق عقد برشمرده‌اند (امامی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۲۵) و برخی دیگر بر اساس اصل حال بودن دیون، به متعهدله حق داده‌اند که هر زمان بخواهد ادای دین را مطالبه نماید (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۴، ص ۵۸). این دو دیدگاه را نباید یکسان تلقی نمود. زیرا بر مبنای دیدگاه نخست، متعهد، ملزم است بلافاصله اقدام به انجام تعهد نماید و مطالبه‌ی متعهدله در این میان نقشه‌ی ندارد. در حالی که در دیدگاه دوم از منظر متعهدله به موضوع، نگریسته شده است. به این معنا که متعهدله می‌تواند بلافاصله پس از عقد، انجام تعهد را از متعهد، مطالبه نماید و روشن است که بر اساس این مبنا، متعهد تنها پس از مطالبه‌ی متعهدله مکلف به انجام تعهد است و مطالبه، شرط وجوب تسلیم عمل است. نظیر این اختلاف در بین فقهاء نیز، وجود دارد. هر چند تقریباً همه فقهاء، تعجیل را مقتضای عقد اجاره دانسته‌اند اما مراد فقهاء از تعجیل، مختلف است. مراد برخی از فقهاء از اینکه اطلاق اجاره، مقتضی تعجیل است این است که اجیر باید فوراً عمل را انجام دهد، خواه طرف عقد، انجام عمل را مطالبه کرده یا نکرده باشد (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۳۴۹)؛

حکیم، ۱۳۹۲، ج ۱۱، ص ۵۶؛ آملی، ۱۳۸۰، ج ۱۲، ص ۲۴۵). و برخی دیگر از تعجیل، حال بودن عقد را اراده کرده‌اند. به این معنی که مستأجر، هر زمان بخواهد می‌تواند انجام عمل را از اجیر درخواست کند و با مطالبه مستأجر، انجام عمل بر اجیر واجب می‌گردد. از همین رو، مرحوم سید محمد کاظم یزدی در کتاب خود برای اجتناب از هرگونه شبهه تصریح می‌کند که مراد وی از تعجیل، حلول است نه فوریت. عبارت وی که مطابق با دیدگاه مشهور در فقه است، چنین است: «إطلاق الإجارة يقتضى التعجيل بمعنى الحلول فى مقابل الأجل لا بمعنى الفورية إذ لا دليل عليها... فحالها حال البيع فى أن إطلاقه يقتضى الحلول بمعنى جواز المطالبة و وجوب المبادرة معها» (یزدی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۵۵۹).

به هر تقدیر، قانون مدنی، حکم روشنی در این مسأله بدست نداده است. با این وجود، به نظر می‌رسد در بین دیدگاه‌های موجود، قانون مدنی با دیدگاه مشهور در فقه یعنی حال بودن عقد مطلق، سازگارتر باشد. این دیدگاه را می‌توان از مواد ۲۲۶ و ۲۷۸ قانون مدنی و بطور خاص از ماده ۲۲۶ استفاده نمود. ذیل ماده ۲۲۶ در فرضی که برای انجام تعهد، زمان خاصی تعیین نشده و باصطلاح عقد، مطلق است، پرداخت خسارت را تنها در فرضی مجاز دانسته که تعیین موقع انجام عمل، با متعهدله بوده و او انجام عمل را مطالبه کرده باشد. از مفهوم این ماده استفاده می‌شود که در سایر موارد و از جمله فرض اطلاق عقد و عدم مطالبه متعهدله، نمی‌توان تحت عنوان تاخیر یا عدم اجرای تعهد از متعهد، مطالبه خسارت نمود. این امر معنایی جز این ندارد که در این فرض، متعهد، مکلف به انجام فوری تعهد نبوده است و الا می‌بایست به لحاظ تخلف از انجام تعهد، از وی به دلیل عدم انجام تعهد، خسارت را درخواست کرد.

نتیجه

از آن چه گفتیم می‌توان به نتایج زیر رسید:

تسلیم، در اصطلاح عام خود، معادل اجرای عقد یا ایفای تعهد ناشی از عقد و ایفای تعهد به انجام عمل معادل تسلیم عمل است. بر همین اساس، برای تبیین احکام و قواعد حاکم بر ایفای تعهد به انجام عمل، می‌توان علاوه بر قواعدی که قانون‌گذار در مبحث وفای به عهد بیان داشته، از قواعد عمومی مربوط به تسلیم که بطور پراکنده در مبحث بیع یا اجاره قانون مدنی آمده و نیز احکام تسلیم عمل که در مبحث اجاره اشخاص فقه آمده است، بهره جست.

بر خلاف منافع اشیاء که به محض تسلیم عین منافع، تسلیم شده محسوب می‌شدند و

مستأجر مکلف به تادیه اجرت می‌گردید، در مورد تسلیم عمل، باید بین اقسام عمل، تفکیک قائل شد. در اعمالی مانند اجرای نمایش یا خواندن سرود که اثری از آن‌ها باقی نمی‌ماند، تسلیم، تنها با انجام آن‌ها محقق می‌شود. در اعمالی مانند حفر چاه یا نقاشی منزل که اثر فعل، باقی می‌ماند ولی این اثر در اختیار مستأجر است نیز به صرف انجام عمل، تسلیم صورت می‌گیرد. اما در اعمالی که اثر عمل نزد اجیر است مانند دوخت جامه از سوی خیاط، تسلیم عمل، منوط به تسلیم محل عمل به مستأجر است.

معیار امکان انجام عمل، از سوی غیر متعهد، این است که اگر عمل موضوع عقد، به صورت کلی و از مقوله دیون باشد، انجام آن مانند هر دین دیگری از سوی غیر مدیون، امکان‌پذیر است مگر آنکه مباشرت متعهد، قید تعهد باشد. و اگر عمل موضوع عقد، منفعت خارجی شخص متعهد باشد، امکان انجام آن از سوی غیر متعهد، منتفی است.

آلات و ادوات لازم برای انجام عمل چند دسته‌اند. بخشی از آن‌ها بمنزله موضوع برای انجام عملند مانند پارچه برای لباس. تهیه این موارد، بدون شک بر عهده مستأجر است مگر تراضی بر خلاف آن شده باشد. اما ابزار و وسایلی که بمنزله موضوع نیستند خود بر دو قسمند. برخی از آن‌ها در مال موضوع عقد، بکار رفته و در اختیار مستأجر قرار می‌گیرند، مانند نخ در دوخت لباس و میخ در ساخت میز و مرکب در نگارش. برخی دیگر، در اختیار مستأجر قرار نمی‌گیرند مانند سوزن در خیاطی یا ااره و تیشه در نجاری. تهیه ابزارهای قسم اخیر از باب مقدمه واجب، بر اجیر است ولی تهیه قسم دیگر جز در صورت شرط خلاف یا عرف، با مستأجر است. زیرا اجاره اشخاص، تنها مقتضی تملیک منافع است و نه تملیک عین.

منابع و مأخذ

۱. امامی، سید حسن (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، جلد ۲، تهران، کتابفروشی اسلامیة
۲. بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، چاپ اول، مجلد، تهران، ۱۳۸۰
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۹)، مجموعه محشای قانون مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸)، حقوق اموال، تهران، انتشارات گنج دانش.
۵. حائری شاهباغ، سید علی، شرح قانون مدنی، جلد ۱، چاپ دوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲.
۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
۷. _____ (۱۳۸۶)، سقوط تعهدات، چاپ هشتم، تهران، انتشارات مجد.
۸. _____ (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان.
۹. صفایی، سید حسین (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۱۰. عدل (منصور السلطنه)، مصطفی (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران، انتشارات طه.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، عقود معین (عقود تمیلکی - بیع، اجاره، قرض)، چاپ ۶، تهران، شرکت انتشار.
۱۲. _____ نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر یلدا.
۱۳. _____ (۱۳۶۹)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، چاپ دوم، تهران، انتشارات بهنشر.
۱۴. _____ (۱۳۶۸)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنشر.
۱۵. یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۶)، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۱۶. آملی، محمد تقی (۱۳۸۰)، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، الطبعة الاولى، تهران: نشر مولف.
۱۷. اصفهانی (کمپانی)، شیخ محمد حسین (۱۴۰۹ق)، بحوث فی الفقه، الطبعة الثانية، قم: انتشارات اسلامی.
۱۸. اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۳۸۰)، وسیلة النجاه (مع حواشی الامام الخمينی)، الطبعة الاولى،

- تهران: موسسه نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۹. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۶)، *منهاج الصالحین، الطبعة الاولى*، قم: مجمع الامام المهدي (عج).
۲۰. حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ق)، *فقه العقود، الطبعة الثانية*، قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۲۱. حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۰ق)، *منهاج الصالحین، الطبعة الاولى*، بیروت: دار التعارف.
۲۲. _____ (۱۳۹۲هـ ق)، *مستمسک العروة الوثقی، الطبعة الثالثة*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۳. حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، *شرائع الاسلام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم: موسسه اسماعیلیان.
۲۴. خراسانی (آخوند)، محمدکاظم (۱۴۰۶ق)، *حاشیه المکاسب*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲۵. خمینی، سید روح الله (۱۴۱۴ق)، *تحریر الوسیله*، ج ۱ و ۲، تهران: موسسه دار العلم.
۲۶. _____ (۱۳۶۸)، *کتاب البیع*، ج ۱، قم: موسسه اسماعیلیان.
۲۷. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲)، *المستند فی شرح العروة الوثقی*، ج ۳۰، الطبعة الاولى، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخویی.
۲۸. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰هـ)، *منهاج الصالحین*، جلد ۲، الطبعة ۲۸، مدينة العلم، قم.
۲۹. رشتی گیلانی، میرزا حبیب اله (بی تا) *کتاب الاجارة*، چاپ سنگی، بدون نوبت چاپ و محل نشر.
۳۰. روحانی، سید محمد صادق (بی تا)، *منهاج الصالحین*، قم، دفتر معظم له.
۳۱. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۲۰۰۹)، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، ج ۷، الطبعة الثالثة، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه.
۳۲. سیستانی، سید علی (۱۴۲۰ق)، *منهاج الصالحین*، ج ۲، الطبعة الاولى، قم، دفتر آیت الله سیستانی.
۳۳. عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰)، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، الطبعة الاولى، قم، انتشارات داوری.
۳۴. _____ (۱۴۱۳)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، الطبعة

الاولى، قم، موسسه المعارف الاسلاميه.

٣٥. عاملى، جواد بن محمد (١٤١٩ق)، *مفتاح الكرامه فى شرح قواعد العلامه*، ج٧، الطبعة الاولى، قم، دفتر انتشارات اسلامى.

٣٦. فاضل لنكرانى، محمد (١٤٢٣ق)، *الاجارة، الطبعة الاولى*، قم، مركز فقه الاثمه الاطهار.

٣٧. كاشف الغطاء، محمد حسين (١٤٢٢ق)، *تحرير المجله*، ج١، الطبعة الاولى، تهران، مجمع العالمى للتقريب بين المذاهب.

٣٨. گلپايگانى، سيد محمد رضا (١٤١٣ق)، *هداية العباد، الطبعة الاولى*، قم، دار القرآن الكريم.

٣٩. نجفى، شيخ محمد حسن (١٤١٨ق)، *جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام*، ج٢٦، الطبعة السابعة، بيروت، داراحياء التراث العربى.

٤٠. هاشمى شاهرودى، سيد محمود (١٤٢٣ق)، *قراءات فقهيته معاصره*، ج٢، قم، موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامى.

٤١. _____ (١٤٢٣ق)، *كتاب الاجارة*، قم، موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامى.

٤٢. يزدى، سيد محمد كاظم (١٤١٩)، *العروة الوثقى*، ج٢، الطبعة الاولى، قم، انتشارات اسلامى.

43. Bénabent, Alain, *Droit Civil, Les Obligations*, 12. éd, Montchrestien, Paris, 2010

44. Carbonnier, Jean (2004), *Droit civil, Les Biens, Les Obligations*, P. U. F, Paris, 1. éd

45. Cornu, Gérard (2005), *Vocabulaire Juridique*, 7. ed, P. U. F, Paris.

46. Collart Dutilleul, Francois (1998), *Contrats Civil Et Commerciaux*, 4. éd. , Dalloz Paris.

47. Huet, Jéromet (2001), *Traité de Droit Civil, Les Prrincipaux contrats Spéciaux*, 2. éd, L. G. D. J, Paris.

48. Terré, François-Simler (1996), *Philippe-Lequette, Yves, Droit Civil, Les Obligations*, 6. éd, Dalloz, Paris.