

مسئولیت اجیر خاص در نقض قرارداد اجاره

اسماعیل نعمت‌اللهی*

دانشیار، گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق، دانشگاه قم
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۴/۰۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۰)

چکیده

عقد اجاره در دیدگاه مشهور فقهی عقدی تملیکی محسوب می‌شود و یکی از آثار بارز این دیدگاه را می‌توان در پیامدهای نقض اجاره از سوی اجیر خاص ملاحظه کرد. نقض قرارداد اجاره از سوی اجیر خاص ممکن است به صورت‌های متعدد واقع شود؛ مانند کارکردن برای خود، کارکردن برای دیگری به صورت مجانی، و کارکردن برای دیگری در برابر عوض. و مسئولیت اجیر، با توجه به این صورت‌ها و نیز صورت‌های گوناگون اجیر خاص، احکام متفاوت دارد. در این مقاله حکم مسئله براساس این صورت‌ها و نیز با توجه به مبنای تملیکی و عهدی بودن عقد اجاره بررسی می‌شود. نتیجه این بررسی نشان می‌دهد، به‌طور کلی، براساس نظریه مشهور، در صورت نقض اجاره از سوی اجیر خاص، مستأجر می‌تواند عقد اجاره را فسخ و اجرت‌المسمای آن را مسترد کند یا آن را ایقا و اجرت‌المثل منفعت فوت‌شده را مطالبه کند.

واژگان کلیدی

اجیر خاص، ضمان، قرارداد اجاره، مسئولیت.

مقدمه

قانون مدنی مقررات اندکی را به موضوع اجاره اشخاص اختصاص داده (مواد ۵۱۲ - ۵۱۷) است و به تبع شارحان این قانون (امامی، ۱۳۸۹: ۱۳۷ - ۱۴۲) و حقوقدانان (از جمله کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۵۷ - ۵۶۶) نیز اهتمام کافی به مباحث اجاره اشخاص مبذول نداشته‌اند. یکی از علت‌های این موضوع می‌تواند از یک سو «وحدت ملاک بسیاری از احکام مذکور در مبحث اجاره اشیا بین تمامی اقسام سه‌گانه اجاره (اشیاء، حیوانات، و انسان)» (امامی، ۱۳۸۹: ۱۳۸) و از سوی دیگر مقررات مفصلی (مواد ۴۶۸ - ۵۰۶) باشد که هم قانون مدنی هم سایر قوانین روابط موجر و مستأجر به اجاره اشیا اختصاص داده‌اند.

قانون مدنی درباره مسئولیت اجیر، در صورت نقض عقد اجاره، نیز مقرره خاصی ندارد و در این زمینه باید به قواعد عمومی آن (مواد ۲۱۹ - ۲۳۰) و سایر مقررات قانونی متوسل شد. از این مقررات ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره ۲ آن است. براساس این ماده اجرت‌المثل قابل مطالبه و به موجب تبصره ۲ خسارت ناشی از عدم‌النفع غیرقابل مطالبه است.

در مقابل، نقض اجاره از سوی اجیر خاص احکام مفصلی را در کتب فقهی به خود اختصاص داده است که نه تنها نمی‌توان آن‌ها را به سادگی از قواعد عمومی مذکور در قانون مدنی استنباط کرد، بلکه شاهدی بر این مدعاست که مقررات عمومی این قانون در باب مسئولیت قراردادی و خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد با مقررات ناظر به نقض عقود معین به راحتی قابل جمع نیست. یکی از حقوقدانان برجسته نیز در زمینه خسارت عدم‌النفع به حکم موضوع مورد بحث در این مقاله اشاره مختصری کرده و گفته در صورتی که اجیر خاصی در مدت اجاره برای دیگری کاری انجام دهد که با عمل مورد اجاره قابل جمع نباشد، مستأجر می‌تواند اجرت‌المثل عمل را از اجیر یا ثالث مطالبه کند (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۵۶). ایشان با این تمهید کوشیده است فوت منفعت ناشی از انجام‌ندادن کار توسط اجیر را در مفهوم اجرت‌المثل مذکور در ماده ۵۱۵ قانون مدنی داخل سازد و آن را از شمول تبصره ۲ این ماده، درباره قابل مطالبه نبودن خسارت ناشی از عدم‌النفع، خارج کند (همان: ۲۵۶ - ۲۵۷). چنان‌که خواهیم دید، این تمهید با نظریه مشهور فقهی، مبنی بر تملیکی بودن اجاره اجیر خاص، سازگار است. اما، همان‌طور که حقوقدان نام‌برده متذکر شده است، در صورتی

که عمل مورد تعهد به ملکیت متعهدله درنیايد، تمهید مذکور سودی ندارد (۲۵۷ - ۲۵۹). چنان‌که خواهیم دید، اجاره اجیر عام و قرارداد پیمان‌کاری از مصادیق صورت اخیر است. البته باید یادآوری کرد موضوع این نوشته بررسی مفهوم و مصادیق عدم‌النفع نیست. اما نتیجه عملی این تحقیق در این زمینه سودمند است. چون، با توجه به تقابل دو مفهوم اجرت‌المثل و عدم‌النفع، در ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره ۲ آن، مواردی که بتوان اجیر متخلف را ضامن اجرت‌المثل دانست موضوعاً از شمول مفهوم عدم‌النفع خارج خواهد بود. پیش از ورود به مباحث اصلی، بررسی دو نکته مقدماتی ضروری است: عهدی یا تملیکی بودن اجاره اشخاص و مفهوم اجیر خاص.

عهدی یا تملیکی بودن اجاره اشخاص

فقه‌های شیعه اجاره را، به‌طور مطلق و بدون فرق‌گذاری بین اجاره اموال و اشخاص، به «تملیک منفعت» (حلی، ۱۴۱۰ ق: ۱۵۲) و «عقدی که ثمره آن تملیک منفعت است» (حلی، ۱۴۰۳ ق: ۴۱۳) تعریف کرده‌اند (← محقق داماد، ۱۳۸۵: ۳۰). با این حال، تردید در تملیکی‌بودن اجاره اشخاص در فقه بی‌سابقه نیست. سیوری، از فقه‌های قرن نهم، درباره اینکه آیا انسان آزاد منافی دارد که قابل تملیک به دیگران در قالب عقد باشد یا نه، دو نظر را بیان می‌کند؛ نظری که به این سؤال پاسخ مثبت می‌دهد و معاوضه بر منافع انسان آزاد را صحیح می‌داند و نظری که آن را انکار می‌کند و پذیرش آن را به معنای مساوی‌بودن انسان آزاد با برده در تملک منافع می‌داند (سیوری، ۱۴۰۴ ق: ۲۷۶). نظر قابل تملک نبودن منافع انسان آزاد به جماعتی از فقها منسوب است (عاملی، ۱۴۱۹: ج ۱۹، ۵۳۵). همچنین این احتمال مطرح شده است که اجاره شخص موجب پیدایش تعهد به انجام‌دادن عمل و همانند دینی در ذمه او باشد.^۱ یکی از فقه‌های معاصر نیز اجاره اشخاص را عقدی عهدی دانسته و نوشته درباره عمل مناسب است گفته شود مستأجر حق الزام اجیر به انجام‌دادن

۱. «... إجارة الحر نفسه هل هي تمليك للمنافع؟ يحتمل ذلك، ... و يحتمل أنه التزام بعمل كالدین فی ذمته.» (عاملی، غایه المراد، ۱۴۱۴: ۳۹۶). همچنین «إجارة الحر نفسه هل هي تمليك للمنافع بعوض أو التزام العمل فی ذمته؟ يحتمل الأول ... و يحتمل الثاني.» (عاملی، جامع المقاصد، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۲۲۲)

کار را دارد نه اینکه خود عمل را مالک شود. به تعبیر حقوقی، رابطه مستأجر با اجیر حق دینی است نه حق عینی (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ ق: ۱۶۹ - ۱۷۰).

صرف نظر از این رویکرد جدید، در نظریه فقهی مرسوم اجاره اشخاص عقدی تملیکی محسوب می شود و یکی از جلوه های بارز این نظریه را می توان در معاملات معارض اجیر خاص ملاحظه کرد. در فقه، منفعت اجیر خاص در زمان اجاره یکی از اموال عینی مستأجر تلقی می شود. ازین رو، جایی که اجیر با اذن مستأجر برای عملی مشابه اجیر شود، به موردی قیاس شده است که مالک عین معین به شخصی اجازه فروش آن عین را می دهد. همان طور که در این مورد بیع برای مالک واقع می شود نه برای بایع فضولی، در زمینه اجاره نیز اجاره دوم برای مستأجر اول واقع می شود و اجرت المسمای اجاره دوم نیز به وی تعلق دارد نه به اجیر (نجفی، بی تا: ۲۶۴ - ۲۶۵). برخی فقها در زمینه تملیکی بودن اجاره اجیر خاص تا آنجا پیش رفته اند که گفته اند اعضا و جوارح اجیر در رهن حق مستأجر قرار دارد و بنابراین نمی تواند آن ها را برای شخصی غیر از مستأجر به کار بگیرد.^۱

پیش فرض بسیاری از مسائل و نظریاتی که در ادامه بررسی می شود نیز مقایسه اجاره با بیع و تسری احکام بیع به اجاره است. البته، بررسی تفصیلی این موضوع از قلمرو این مقاله خارج است (برای بحث تفصیلی ← محقق داماد، ۱۳۸۵: ۲۸ - ۳۲). اما مسلم است که مقصود از تملیکی بودن این عقد در اجاره اشخاص ایجاد حق عینی به معنای متعارف آن نیست، بلکه مراد از تملیک اختصاص یافتن عمل یا منفعت اجیر به مستأجر است که در نتیجه اجیر باید عمل یا منفعت خود را صرفاً به مستأجر اختصاص دهد (عاملی، ۱۴۱۳ ق: ج ۵، ۱۹۰).

مفهوم اجیر خاص

اجیر خاص کسی است که خود را به یکی از این چهار صورت اجاره دهد: ۱. واگذاری همه منافع خود برای مدت معین؛ ۲. واگذاری یکی از منافع خاص خود، مانند خیاطی برای مدتی معین؛ ۳. انجام دادن عملی به قید مباشرت و برای مدتی معین؛ و ۴. انجام دادن عملی به طور مباشرت و برای

۱. «و لأن جوارحه مرتبه بحق المستأجر فلا يجوز له استعمالها في غيره...» (نجفی، ۱۴۲۲: ۱۴)

مدتی معین، اما، عمل به طور مباشرت یا در مدت معین یا هر دوی آنها به صورت شرط اخذ شده باشد، برخلاف صورت سوم که به صورت قید اخذ شده بود (← محقق داماد، ۱۳۸۵: ۳۰).

چنان که ملاحظه می شود، موضوع اجاره در دو صورت اول و اگذاری منفعت و در دو صورت اخیر انجام دادن عمل است. تفاوت دو صورت اول با دو صورت اخیر در این است که در دو صورت اول اجاره بر خود اجیر، اما، به لحاظ منفعت خارجی او واقع می شود و ذمه اجیر مشغول مستأجر نمی شود، در حالی که در دو صورت اخیر اجاره بر عملی در ذمه اجیر واقع می شود و بنابراین ذمه اجیر مشغول مستأجر می شود.

توضیح بیشتر اینکه از دیدگاه فقهی منفعت انسان نیز یکی از اقسام مال محسوب می شود و همانند اموال خارجی به دو صورت عین معین و کلی در ذمه قابل واگذاری است. تملیک منفعت اجیر به مستأجر در دو صورت اول همانند تملیک عین معین در بیع است؛ که چون تملیک بر عین معینی واقع شده ذمه بایع مشغول نمی شود. اما تملیک عمل در دو صورت اخیر همانند تملیک کلی فی الذمه است؛ که چون مبیع عین معین نیست و افراد متعددی دارد تملیک نمی تواند به فرد معین تعلق گیرد و بنابراین ذمه بایع مشغول می شود.

نقض اجاره از سوی اجیر خاص و حقوق و اختیارات مستأجر باید براساس متغیرهای متعدد بررسی شود که مهم ترین آنها عهدی یا تملیکی بودن اجاره اشخاص و نیز صورت های مختلف اجیر خاص است. در ادامه، ابتدا نقض قرارداد و ضمانت اجرای آن براساس نظریه تملیکی بودن و سپس براساس نظریه عهدی بودن اجاره اشخاص بررسی می شود.

بررسی موضوع براساس نظریه تملیکی بودن اجاره

چنان که گفته شد، اجاره اجیر خاص به چهار صورت قابل تصور است. صورت چهارم این بود که اجیر خود را برای انجام دادن عملی به طور مباشرت و برای مدتی معین اجاره داده باشد، اما انجام دادن عمل به طور مباشرت یا در مدت معین یا هر دوی آنها به صورت شرط اخذ شده باشد. درباره حکم این صورت سه نظریه مطرح شده است: اول، صحت جعاله یا اجاره دوم و حق فسخ مستأجر اول از باب خیار تخلف شرط (یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۶، پاورقی ۱، حاشیه امام خمینی؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ ق: ۱۸۲)؛ دوم، بطلان جعاله یا اجاره دوم (یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۶، پاورقی

۱، حاشیه مرحوم بروجردی؛ سوم، عدم نفوذ جعاله یا اجاره دوم. اکثر فقهای که بر کتاب عروه حاشیه نوشته‌اند قایل به این نظرند (← یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۶، حواشی شیرازی، فیروزآبادی، کاشف‌الغطاء، آقاضیاء، نایینی). حکم این صورت در واقع مبتنی بر حکم تصرفات منافی با شرط فعل است و درباره آن به همین مقدار بسنده می‌شود (برای تفصیل بیشتر ← نعمت‌اللهی، ۱۳۸۸: ۹ - ۳۰).

در ادامه، حکم معاملات اجیر خاص براساس سه صورت اول از صورت‌های چهارگانه اجیر خاص بررسی می‌شود.

صورت اول: تملیک همه منافع در مدت معین

صورت اول این بود که مستأجر همه منافع خود را برای مدت معین به مستأجر اجاره داده باشد. تصرف منافی ممکن است به شیوه‌های متعدد تحقق یابد: از جمله الف) ترک عمل مورد اجاره و عدم اشتغال به کار دیگر؛ ب) کارکردن اجیر برای خود؛ ج) کارکردن اجیر به‌طور مجانی برای دیگری؛ د) کارکردن اجیر برای دیگری در قالب عقد جعاله یا اجاره.

ترک عمل مورد اجاره و عدم اشتغال به کار دیگر

ممکن است اجیر، بدون اینکه برای خود یا دیگری کار کند، عمل مورد اجاره را انجام ندهد. در این صورت، از لحاظ فقهی، اجیر مستحق اجرت نیست؛ نه اینکه مستحق اجرت المسمی و ضامن قیمت عمل در برابر مستأجر باشد (حکیم، ۱۴۱۶ ق: ج ۱۳، ۱۷۷). این نکته را می‌توان به طریق اولی از حکم کارکردن اجیر به‌صورت تبرعی یا برای دیگری نیز استنباط کرد. چون در این دو حالت گفته‌اند اگر عمل انجام شده عرفاً اجرت نداشته باشد، اجیر ضامن چیزی نیست (عاملی، ۱۴۱۰ ق: ج ۴، ۳۴۷).

حکم به عدم ضمان اجیر در این موضوع نشان می‌دهد مشهور فقها به همه آثار نظریه خود درباره تملیکی بودن اجاره اشخاص پای‌بند نبوده‌اند. چون تملیکی بودن عقد اجاره اقتضا می‌کند اجیر به دلیل از بین بردن مال متعلق به مستأجر دست‌کم ضامن اجرت‌المثل عمل باشد. مبنای این

۱. شیوه دیگر نقض این است که اجیر خاص در زمان اجاره برای مستأجر کار کند، اما، کاری که انجام می‌دهد مورد اجاره نباشد؛ مانند آنکه برای خیاطی اجیر شده باشد، اما، برای مستأجر نویسندگی کند. (← یزدی، ۱۴۱۹: ص ۹۰)

حکم ممکن است این نکته باشد که طبق نظریه مشهور فقهی ضمان درباره منافع انسان آزاد در صورتی تحقق می‌یابد که منافع مورد اسیتفا و استفاده قرار بگیرد؛ اما فوت منافع بدون استفاده از آن موجب ضمان نیست.^۱

کارکردن اجیر برای خود

در این صورت مستأجر می‌تواند اجاره خود را فسخ و اجرت‌المسمای آن را مسترد کند یا اجاره را ابقا کند. باید متذکر شد، با توجه به تعیین زمان اجرای عقد اجاره اول، اثر ابقای آن فقط در مورد مبلغی که مستأجر می‌تواند مطالبه کند ظاهر می‌شود. چون، بنا به فرض، زمان اجرای عقد اول معین و محدود است و سپری شده است. بنابراین، هیچ‌یک از دو طرف نمی‌تواند بدون رضایت طرف مقابل انجام‌دادن عمل در زمان دیگر را مطالبه کند. این نکته در همه صورت‌های بعدی، که مستأجر اختیار ابقای اجاره خود را دارد، صادق است.

درباره اینکه اجیر در صورت ابقای اجاره چه چیزی را می‌تواند مطالبه کند سه نظر دیده می‌شود: ۱. اجرت‌المثل منفعت فوت شده (یزدی، ۱۴۱۹ ق: ج ۵، ۸۲ - ۸۳)؛ ۲. اجرت‌المثل منفعت مستوفات، یعنی اجرت‌المثل کاری که اجیر برای خود انجام داده (همان، حاشیه مرحوم اصفهانی و امام خمینی)؛ ۳. بیشترین قیمت بین اجرت‌المثل منفعت فوت شده و اجرت‌المثل کار انجام شده (همان، حاشیه مرحوم گلپایگانی).

حق فسخ در این سه نظر مشترک است و مبنای آن را خیار تعذر تسلیم دانسته‌اند (حکیم، ۱۴۱۶ ق: ج ۱۲، ۹۹؛ خویی، ۱۴۱۸ ق: ۳۰۰). اما در این سه نظر گزینه دیگری نیز وجود دارد که ابقای اجاره و گرفتن منفعت است.

دلیل اختلاف این نظریات در زمینه منفعت قابل دریافت نیازمند توضیح است. دلیل قول اول درباره مطالبه اجرت‌المثل منفعت غیرمستوفات این است که این منفعت در ملکیت مستأجر است و اجیر آن را تقویت و اتلاف کرده است.

دلیل قول دوم درباره مطالبه اجرت‌المثل منفعت مستوفات این است که ضمان فقط درباره منفعت مستوفات جاری می‌شود نه درباره منفعت غیرمستوفات.

۱. «منافع الحر لا تضمن بالفوات.» (حلی، ۱۴۱۳: ۱۳۱)؛ «لا یضمن منافع الحر إلا بالاستیفاء.» (عاملی، ۱۴۱۴: ج ۵، ۸۲)

دلیل قول سوم این است که مستأجر مالک هر دو منفعت است و می‌تواند هریک را که بخواهد استیفاء کند. البته نمی‌تواند هر دو را جمع کند.

کارکردن برای دیگری به صورت مجانی

حکم این صورت، از لحاظ حق فسخ اجاره و استرداد اجرت‌المسمى یا ابقای اجاره و ضمان اجیر نسبت به قیمت عمل انجام‌شده یا عمل فوت‌شده، همانند نحوه سابق است. نکته قابل بحث درباره این صورت آن است که آیا مستأجر در صورت ابقای اجاره می‌تواند به ثالث مراجعه کند یا نه؟ در این زمینه چند نظریه دیده می‌شود که در واقع تطبیق قواعد ضمان قهری و مسئولیت مدنی است: ۱. مستأجر مخیر است به دلیل اتلاف به اجیر یا به دلیل استیفاء به ثالث مراجعه کند (عاملی، جامع المقاصد، ۱۴۱۴ ق: ج ۷، ۱۵۹؛ عاملی، ۱۴۲۲ ق: ۴۹۴؛ عاملی، ۱۴۱۰ ق: ج ۴، ۳۴۷؛ عاملی، ۱۴۱۳ ق: ج ۵، ۱۹۱). در نقد این نظر گفته شده اگر ثالث از اجاره اطلاع نداشته یا درخواست انجام‌دادن کار برای خود نکرده باشد، رجوع به وی وجهی ندارد و فقط باید به اجیر مراجعه کند (نجفی، بی‌تا: ۲۶۶)؛ ۲. عدم ضمان شخص ثالث. مستأجر، در صورتی که اجاره خود را فسخ نکند، نمی‌تواند عوض منفعت فوت‌شده را از کسی که اجیر برای او کار کرده مطالبه کند، حتی اگر وی عالم باشد و نیز حتی اگر دستور به انجام‌دادن کار داده باشد. زیرا خود اجیر منفعت متعلق به مستأجر را تفویض و اتلاف کرده است نه شخص ثالث. فقط در یک مورد شخص ثالث ضامن است و آن هنگامی است که شرایط قاعده غرور فراهم باشد و بتوان او را از این باب مسئول شمرد (یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۳). فرض غرور بدین صورت تصویر شده است که شخص ثالث ادعا کند از طرف مستأجر اذن یا وکالت دارد و اجیر به سبب حسن‌ظنی که به او دارد سخنش را باور کند (یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۳، حاشیه گلپایگانی)؛ ۳. ضمان شخص ثالث در صورت دستور دادن. به نظر برخی فقها اگر ثالث به اجیر دستور داده باشد که برای وی کار کند، ضامن است. از سخن این عده استفاده می‌شود که دستور ثالث نوعی استیفاء از عمل اجیر است. پس مبنای ضمان وی استیفاء است. برخلاف نظر اول، که شخص ثالث را در هر حال به دلیل استیفاء ضامن می‌شمارد، طرفداران نظر اخیر تحقق استیفاء را منوط به صدور دستور از سوی ثالث دانسته‌اند (یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۳، حواشی خوانساری، بروجردی، گلپایگانی).

کارکردن برای دیگری در مقابل اجرت

بحث‌انگیزترین صورت نقض جایی است که اجیر در برابر دریافت عوض و به عنوان مثال، از طریق اجاره یا جعاله برای شخص دیگری کار کند. در این صورت، مستأجر سه گزینه اصلی در اختیار دارد که دو تای آن (فسخ یا ابقای اجاره اول) همانند صورت دوم و سوم، یعنی کارکردن برای خود یا برای دیگری به صورت مجانی، است. در این فرض، گزینه دیگری هم در اختیار مستأجر قرار دارد؛ یعنی اجازه عقد دوم (یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۴). تفصیل این گزینه‌ها در پی می‌آید.

۱. فسخ اجاره اول و استرداد اجرت‌المسمای آن

البته، از نظر برخی فقها، گرفتن اجرت‌المثل یا اجرت‌المسمی در این صورت و صورت‌های دیگر گونه‌ای استیفای منفعت اجیر محسوب می‌شود. در صورتی که مستأجر بتواند بدون عسر و حرج اجرت مذکور را دریافت کند، بعید نیست فسخ اجاره خودش جایز نباشد (← یزدی، ۱۴۱۹ ق: ج ۵، ۸۴، پاورقی ۲، حاشیه آیت‌الله بروجردی).

۲. ابقای اجاره اول و رد عقد دوم

در مورد اینکه در این فرض مستأجر چه چیزی را و از چه کسی می‌تواند مطالبه کند اختلاف نظر زیادی ملاحظه می‌شود؛ که در واقع به اختلاف در چگونگی اجرای قواعد ضمان قهری بازمی‌گردد.

الف) مطالبه عوض منفعت فوت شده از اجیر؛^۱

ب) مطالبه عوض منفعت فوت شده از اجیر یا از طرف عقد دوم؛ از اجیر، چون مباشر اتلاف بوده، و از طرف عقد دوم، چون منفعت را استیفاء کرده است (حکیم، ۱۴۱۶ ق: ج ۱۲، ۱۰۱ - ۱۰۲)؛

ج) مطالبه اجرت کار انجام شده از طرف عقد دوم^۲ (یزدی، ۱۴۱۹: ۸۴، پاورقی ۲، حاشیه آیت‌الله بروجردی)؛

۱. ← حکیم، ۱۴۱۶: ۱۰۱، پاورقی ۳؛ که اطلاق سخن صاحب عروه (یزدی، ۱۴۱۹: ۸۴) را حمل بر مطالبه از اجیر کرده است.

۲. باید یادآور شد عقد دوم اگر اجاره بوده، گرفتن اجرت کار انجام شده از مستأجر مشکلی ندارد. اما اگر جعاله بوده، گرفتن اجرت کار از جاعل در برخی موارد با اشکال مواجه می‌شود.

د) مطالبه بیشترین قیمت بین عوض منفعت فوت شده و عوض کاری که اجیر برای دیگری انجام داده است. وی می‌تواند مبلغ مذکور را از اجیر مطالبه کند یا از طرف وی، منوط به اینکه شخص اخیر منافع اجیر را استیفاء کرده و در این کار مغرور نشده باشد (همان، حاشیه آیت‌الله گلپایگانی)؛

ه) مطالبه منفعت مستوفات از طرف عقد دوم یا مطالبه بیشترین قیمت بین منفعت مستوفات و غیرمستوفات از اجیر (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ ق: ۱۶۸). دلیل این نظر آن است که برخلاف صورت قبل در این صورت استیفاءی منفعت اجیر از سوی مستأجر دوم در قالب اجاره یا جعاله صورت گرفته است. ازین رو، به طور معوض و ضمانی بوده است. اجیر نیز به دلیل تصرف بدون اجازه در ملک مستأجر اول ضامن است. بنابراین، اگر مالک عمل، یعنی مستأجر اول، جعاله یا اجاره دوم را اجازه نکند، می‌تواند به هر دوی آنها (اجیر و مستأجر دوم) مراجعه کند. البته اگر به اجیر مراجعه کند، می‌تواند از بین منفعت فوت شده و منفعت مستوفات هر یک را که ارزش بیشتری دارد مطالبه کند. اما اگر به ثالث مراجعه کند، فقط می‌تواند ارزش کار انجام شده را از وی مطالبه کند. و در صورتی که ارزش کار انجام شده بیشتر از اجرت‌المسمای جعاله یا اجاره دوم باشد، شخص ثالث، اگر از وجود اجاره اول خبر نداشته باشد، می‌تواند با توجه به مقدار اضافی به اجیر مراجعه کند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۱۶۸).

۳. اجازه عقد دوم

دلیل این گزینه این است که منفعت اجیر ملک مستأجر اول یا دست‌کم متعلق حق وی بوده است. بنابراین، معامله دوم، که بدون اذن مستأجر اول منعقد شده، فضولی است و صحت آن منوط به اجازه مستأجر اول است. توضیح اینکه معامله دوم یا بر عین منفعت مورد اجاره اول وارد شده، که در این صورت معامله دوم بر ملک مستأجر اول وارد شده است، یا بر ذمه اجیر وارد شده، که در این صورت، هرچند معامله دوم بر ملک مستأجر اول وارد نشده، بر متعلق حق وی وارد شده است.

در اینجا این مسئله مطرح می‌شود که اجرت‌المسمای معامله دوم متعلق به مستأجر اول است یا اجیر؟ در این مورد باید قایل به تفصیل شد.

۱. اگر معامله دوم بر ملک مستأجر اول وارد شده باشد، اجرت‌المسمى متعلق به مستأجر اول خواهد بود؛ همچنین است اگر معامله دوم در قالب عقد جعاله انجام شده باشد. چون در عقد جعاله موضوع عقد عمل در ذمه نیست؛ بلکه عمل خارجی است که با موضوع اجاره پیشین متحد است.

۲. اگر معامله دوم بر ذمه اجیر واقع شده باشد، از اطلاق کلام برخی فقها استفاده می‌شود که در این صورت نیز اجرت‌المسمای عقد دوم متعلق به مستأجر اول است (یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۴). اما برخی فقها در این حکم اشکال کرده‌اند. منشأ اشکال این است که اجرت‌المسمای معامله دوم عوض مال وی نیست. چون، بنابر فرض، معامله دوم بر ملک او وارد نشده است، بلکه بر متعلق حق وی وارد شده و وی با اجازه عقد دوم حق خود را اسقاط کرده است (حکیم، ۱۴۱۶: ۱۰۱، پاورقی ۲).

صورت دوم: تملیک منفعت خاص در مدت معین

صورت دوم این است که اجیر یکی از منافع خاص خود، مانند خیاطی، را اجاره داده باشد. عمل مورد عقد دوم ممکن است دو وضعیت داشته باشد: اول، مثل عمل مورد اجاره اول باشد، مانند آنکه موضوع اجاره اول و عقد دوم خیاطی باشد. در این فرض، حکم این صورت با صورت اول، یعنی تملیک همه منافع در مدت معین، یکسان است. دوم، با عمل مورد اجاره اول متفاوت (و به تعبیر دیگر، ضد آن) باشد، مانند آنکه موضوع اجاره اول خیاطی و عقد دوم نویسندگی باشد. در این فرض، مستأجر اول مخیر بین دو کار است: فسخ اجاره خود و استرداد اجرت‌المسمای آن یا ابقای اجاره خود و مطالبه عوض منفعت فوت شده.

اما در مورد اینکه مستأجر اول می‌تواند عقد دوم را اجازه کند یا نه اختلاف نظر است. به نظر برخی فقها، وی نمی‌تواند آن را اجازه کند. چون در مثال مذکور مستأجر اول مالک منفعت خیاطی است نه منفعت نویسندگی. بنابراین، منفعت نویسندگی متعلق ملک وی نیست تا عقد راجع به آن فضولی باشد و مستأجر اول بتواند آن را تنفیذ کند (یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۵). اما به نظر برخی دیگر از فقها صحت اجازه در عقد فضولی منوط به این نیست که اجازه‌کننده مالک مورد عقد باشد، بلکه کافی است درباره آن حقی داشته باشد؛ همان‌طور که مرتهن می‌تواند بیع عین مرهونه توسط راهن

را اجازه کند، با اینکه مالک عین مرهونه نیست. البته، در صورت اجازه کردن جعاله یا اجاره دوم، اجرت آن به اجیر تعلق می‌یابد نه به مستأجر اول. چون وی مالک عوض در عقد دوم نیست (یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۵، حاشیه مرحوم گلپایگانی؛ حکیم، ۱۴۱۶ ق: ج ۱۲، ۱۰۲، پاورقی ۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق: ۱۴۳).

حال، اگر اجیر طبق عقد دوم عمل کرده باشد و مستأجر اول آن را اجازه نکند، مستأجر اول مخیر بین فسخ و امضای عقد اول است. اما اگر عقد دوم را اجازه کند، عقد دوم نافذ می‌شود. در این صورت، مستأجر اول اولاً حق فسخ اجاره اول را ندارد، چون با اجازه عقد دوم در واقع حق فسخ خود را اسقاط کرده است، ثانیاً باید اجرت‌المسمای اجاره اول را به اجیر بدهد، ثالثاً هیچ حقی در زمینه اجرت عقد دوم ندارد. این وضعیت در صورتی است که ملکیت منافع متضاد را ممکن بدانیم. اما، بر مبنای محال بودن ملکیت منافع متضاد، اجیر نمی‌تواند مالک اجرت‌المسمای عقد دوم شود. چون فرض این است که عقد دوم بر منفعتی متضاد با مورد اجاره اول واقع شده است. بنابراین، حتی اگر اجازه عقد دوم از سوی مستأجر اول را ممکن و صحیح بدانیم و وی عقد دوم را اجازه کند، باز هم نمی‌توان در اینجا قایل به صحت عقد شد. چون اجیر مالک منفعت دوم نیست تا بتواند عوض آن را مالک شود (حکیم، ۱۴۱۶ ق: ج ۱۲، ص ۱۰۲، پاورقی ۱).

صورت سوم: انجام دادن عمل به قید مباشرت در مدت معین

صورت سوم این است که اجیر خود را برای انجام دادن عملی به قید مباشرت و برای مدتی معین اجازه داده باشد. این صورت نیز ممکن است به دو گونه تحقق یابد: الف) مورد عقد دوم مثل مورد عقد اول باشد، مانند آنکه موضوع هر دو عقد خیاطی باشد؛ ب) مورد عقد دوم متفاوت با مورد عقد اول باشد، مانند آنکه موضوع عقد اول خیاطی و موضوع عقد دوم نویسندگی باشد. در هر دو گونه، مستأجر اول مخیر بین دو کار است: فسخ عقد اول و استرداد اجرت‌المسمای آن و ابقای اجاره اول و مطالبه عوض منفعت فوت شده. در این صورت نیز درباره اینکه آیا وی می‌تواند عقد دوم را اجازه کند یا نه اختلاف نظر وجود دارد. برخی قایل اند که در هر دو گونه مستأجر اول نمی‌تواند عقد دوم را اجازه کند؛ چون در گونه اول مستأجر اول بنا به فرض مالک «منفعت» خیاطی نبوده، بلکه مالک «عمل» خیاطی در ذمه اجیر بوده است (یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۵)، اما، در

گونه دوم، چون مورد عقد دوم با مورد عقد اول متفاوت است، مورد عقد دوم مملوک مستأجر اول نیست (حکیم، ۱۴۱۶ ق: ج ۱۲، ۱۰۳، پاورقی ۲). اما، چنان‌که گفته شد، به نظر برخی فقها، که برای صحت اجازه در عقد فضولی ملکیت اجازه‌کننده در زمینه عقد فضولی را لازم نمی‌دانند، بلکه وجود حقی برای وی را کافی می‌دانند، اجازه عقد دوم از سوی مستأجر امکان‌پذیر است. عقد دوم، در صورت تنفیذ، صحت و نفوذ می‌یابد. و اگر اجیر طبق آن عمل کند، مستأجر اول نه تنها حق فسخ اجاره اول را ندارد، بلکه باید اجرت‌المسمای عقد اول را هم به اجیر پرداخت کند.

مبنای حکم اخیر این است که مالک با اجازه عقد منافی با حق خود، در واقع، به ضرر خود اقدام کرده و منفعت مملوکه خود در عقد اول را تفویض کرده است. نظیر این وضعیت جایی است که کسی را برای انجام دادن عمل معین در زمانی معین اجیر کند و سپس عمداً او را به کاری دیگر وادارد؛ درحالی‌که مستأجر غافل باشد و نداند کاری که انجام می‌دهد با مورد اجاره متفاوت است. اینجا، به نظر یکی از فقهای معاصر (یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۷)، مستأجر هم باید اجرت‌المثل عمل انجام‌شده را بدهد، چون آن را استیفا کرده، هم باید اجرت‌المسمای اجاره اول را بدهد، چون موجب تفویض منفعت مورد اجاره شده است. اما این فتوا خلاف نظر مشهور است و ظاهراً کسی با آن موافق نیست (← حکیم، ۱۴۱۶ ق: ج ۱۲، ۱۰۹) و گفته‌اند هیچ‌کس حتی آن را به‌عنوان احتمال هم ذکر نکرده است (← یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۸، حاشیه آیت‌الله بروجردی؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ ق: ۱۸۶).

نقد و بررسی

چنان‌که ملاحظه شد، در همه صورت‌های سه‌گانه اجیر خاص، مستأجر اول دو گزینه اصلی در اختیار دارد: فسخ عقد اول و استرداد اجرت‌المسمای آن یا ابقای اجاره اول و مطالبه عوض منفعت فوت‌شده. اما، در برخی فروض صورت‌های سه‌گانه، موضوع امکان اجازه عقد دوم و فروعات و توابع آن، مانند رجوع به اجیر یا طرف عقد دوم، در زمینه مطالبه اجرت یا منفعت نیز مطرح می‌شود. به نظر می‌رسد در مقام بررسی نظریات و احتمالات مذکور دو مطلب را باید از یک‌دیگر تفکیک کرد: وضعیت عقد و میزان مسئولیت اجیر.

وضعیت عقد

در باره وضعیت عقد اجاره اول چهار احتمال صحت، بطلان، انفساخ، قابلیت فسخ قابل طرح است. صحت به معنای بقای عقد اجاره با همه آثار آن، از جمله لزوم انجام دادن عمل بر اجیر، قابل پذیرش نیست. چون، بنا به فرض، مدت انجام دادن عمل گذشته است و نمی توان وی را به انجام دادن عمل در زمان دیگر وادار کرد (← شهیدی، ۱۳۸۳: ۵۷ - ۵۸). همچنین، بطلان واقعی از ابتدا موجه به نظر نمی رسد. چون عقد در ابتدا به صورت صحیح منعقد شده است. بنابراین، باید دید انفساخ موجه تر است یا قابلیت فسخ.

الف) انفساخ. مهم ترین مبنایی که برای انفساخ می توان در نظر گرفت قاعده تلف مبیع قبل از قبض است. این احتمال را محقق کرکی مطرح کرده و ضعیف شمرده است (عاملی، جامع المقاصد، ۱۴۱۴ ق: ج ۷، ۱۵۹). در واقع، حتی اگر قاعده تلف مبیع قبل از قبض قابل تسری به عقود دیگر باشد، مشکلی که در زمینه موضوع بحث ما وجود دارد این است که منفعت به خودی خود تلف نشده، بلکه اجیر در تلف آن نقش داشته است؛ در حالی که، طبق نظر مشهور، قاعده تلف مبیع مختص موارد تلف خود به خودی است. البته اندکی از فقها اتلاف مبیع از سوی بایع را نیز موجب انفساخ دانسته اند (← عاملی، ۱۴۱۹ ق: ج ۱۴، ۳۰۹).

ب) قابلیت فسخ. پذیرش خیار برای مستأجر اول مبتنی بر صحت و بقای عقد است. در واقع، می توان گفت محل بحث مصداقی از فروعات قاعده تلف مبیع قبل از قبض (رشتی، بی تا: ۲۱۵) با پذیرش امکان تسری آن به سایر عقود معاوضی است. به نظر بسیاری از فقها، در صورت اتلاف مبیع توسط بایع، خریدار مخیر است که عقد را فسخ و ثمن را مسترد کند یا آن را ابقا و از بایع بدل مبیع را مطالبه کند (← عاملی، ۱۴۱۹ ق: ج ۱۴، ۳۰۹ - ۳۱۱؛ عاملی، ۱۴۱۳ ق: ج ۳، ۳۶۱). به تعبیر دیگر، در صورت اتلاف مبیع از سوی بایع، دو مبنا برای ضمان وجود دارد: ضمان معاوضی (مطالبه ثمن) و ضمان قهری (مطالبه بدل واقعی). بنابراین، خریدار به هر یک از این دو مبنا که

بخواهد می‌تواند متوسل شود.^۱ در محل بحث ما نیز مستأجر می‌تواند از باب ضمان معاوضی اجرت‌المسمی یا از باب ضمان قهری بدل واقعی (اجرت‌المثل) را مطالبه کند.

میزان مسئولیت اجیر

طبق نظریه تملیکی بودن اجاره، مسئولیت اجیر و نیز شخص ثالث در واقع به مسئولیت ناشی از اتلاف یا استیفای مال غیر بازمی‌گردد و میزان مسئولیت اجیر ممکن است به مقدار اجرت‌المسمی یا اجرت‌المثل باشد. خسارت زاید بر این مقدار در صورتی قابل مطالبه است که یکی از اسباب ضمان قهری، مانند تسبیب، فراهم باشد. چون، از لحاظ فقهی، نقض قرارداد فی‌نفسه موجب مسئولیت و ضمان نیست. این نکته را فقها در موارد متعدد متذکر شده‌اند (نجفی، بی‌تا: ۲۰، در عقد مزارعه، و ۳۶۶، در عقد وکالت؛ یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۲۶۷، در بحث مضاربه).

بررسی موضوع براساس نظریه عهدی بودن اجاره

چنان‌که پیش‌تر گفته شد، تردید در تملیکی بودن اجاره اشخاص در فقه بی‌سابقه نیست و برخی فقها تملیکی بودن آن را انکار کرده‌اند. یکی از فقهای معاصر، که نظریه عهدی بودن را تقویت کرده، ثمراتی را بر این نظریه مترتب کرده است که بعضی از آن‌ها به بحث ما مربوط می‌شود.

۱. براساس نظریه عهدی بودن، نظر مشهور درباره انفساخ عقد اجاره در صورت انجام‌ندادن عمل توسط اجیر توجیه فنی پیدا می‌کند. توضیح اینکه از دیدگاه مشهور فقها در صورتی که اجیر خاص عمل مورد اجاره را ترک کند، اجاره منفسخ می‌شود. این حکم بنا بر نظر تملیکی بودن اجاره اشخاص هیچ توجیهی ندارد. چون تملیکی بودن اجاره اقتضا می‌کند که در فرض مذکور اجاره باقی و مستأجر مستحق بدل منفعت اجیر (اجرت‌المثل) باشد. اما، بنا بر نظریه عهدی بودن اجاره اشخاص، ضامن نبودن اجیر در زمینه قیمت عمل کاملاً موجه است. چون، در اثر اجاره، عمل وی به ملکیت مستأجر درنیامده، بلکه وی صرفاً متعهد به انجام‌دادن عمل شده است. بنابراین، در صورت تخلف اجیر و انجام‌ندادن کار، اجاره منفسخ می‌شود.

۱. «تخیر مشتری بین تضمین البائع بالمسمی أو بالمثل لوجود سبب کل من الضمانین الموجب للخیار فی اختیاره الأخذ بأیهما شاء.» (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۱۷۰)

۲. در همه اقسام چهارگانه اجیر خاص، عملی که اجیر برای خود یا دیگری انجام داده ملک مستأجر نبوده و موجب تضييع حق عینی وی نشده، بلکه اجیر صرفاً از تعهد قراردادی خود سرپیچی کرده است. بنابراین، در هیچ یک از صورت‌های چهارگانه، عقد دوم بر ملک مستأجر اول واقع نشده و وی نمی‌تواند آن را تنفیذ کند. اما، بنا بر نظر تملیکی بودن، باید بین صورت‌های چهارگانه تفاوت قایل شد: در صورت اول، از صور چهارگانه، عقد دوم بر ملک مستأجر واقع شده و در ارتباط با وی فضولی است. بنابراین می‌تواند آن را تنفیذ و اجرت‌المسمای آن را مطالبه کند. در صورت دوم نیز اگر موضوع عقد دوم با موضوع عقد اول از یک نوع باشد (مانند اینکه موضوع هر دو خیاطی باشد)، مستأجر اول می‌تواند آن را تنفیذ کند. اما در سایر فروض و صورت‌ها عقد دوم قابلیت تنفیذ به وسیله مستأجر اول را ندارد.

۳. در صورتی که پس از انعقاد عقد دوم و انجام دادن عمل موضوع آن مستأجر اول عقد دوم را تنفیذ نکند و اجاره خود را فسخ کند، عقد دوم در ارتباط با اجیر باطل است. چون عقد دوم به صورت نامشروع منعقد شده بوده است. درست است که با فسخ اجاره اول عمل اجیر به ملکیت خود وی درمی‌آید، تملک وی پس از عقد دوم نمی‌تواند رافع حرمت عقد دوم باشد. اما در صورتی که مستأجر اول عقد اجاره خود را پس از انعقاد عقد دوم، اما پیش از آنکه اجیر موضوع عقد دوم را انجام دهد، فسخ کند، صحت عقد دوم منوط به حکم این موضوع است که آیا تملک فضول در ارتباط با موضوع معامله فضولی، پس از عقد فضولی، موجب صحت آن معامله می‌شود یا نه. طبق نظریه صحت، عقد دوم صحیح است و بر طبق نظریه بطلان، عقد دوم باطل است. این در حالی است که بنا بر نظریه عهدی بودن تنفیذ مستأجر اول موجب صحیح شدن عقد دوم نمی‌شود. چون، بنا به فرض، عمل یا منفعت اجیر به تملک مستأجر درنیامده تا عقد بر مال وی و به صورت فضولی واقع شده و از سوی وی قابل تنفیذ باشد، بلکه تعهدی صورت گرفته و از آن تخلف شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ ق: ج ۲، ۱۷۰ - ۱۷۲).

مرحوم سیوری نیز، که پیش‌تر سخن وی درباره اختلاف نظر در قابلیت یا عدم قابلیت تملک منافع انسان آزاد نقل شد، دو اثر این اختلاف را درباره فرضی که اجیر در قالب عقد اجاره برای شخص دیگری کار کند متذکر می‌شود: ۱. براساس نظریه قابلیت تملک منافع، مستأجر اول مخیر

است به مستأجر دوم رجوع کند و اجرت‌المسمی یا اجرت‌المثل اجاره دوم از وی مطالبه کند. اما، براساس نظریه عدم تملک منافع، اجرت‌المسمای اجاره دوم به اجیر تعلق دارد و وی در برابر مستأجر اول ضامن اجرت‌المثل است؛ ۲. براساس نظریه تملک، مستأجر اول می‌تواند قیمت منافع را از اجیر یا از مستأجر دوم مطالبه کند. چون منافع وی غصب شده است. اما، براساس نظریه عدم تملک، مستأجر اول فقط می‌تواند به اجیر رجوع کند و حق رجوع به مستأجر دوم و مطالبه هیچ مبلغی را از وی ندارد (سیوری، ۱۴۰۴ ق: ۲۷۶).

ثمره دیگری که می‌توان بر نظریه عهدی بودن مترتب کرد این است که اگر انجام‌دادن عمل در اجاره اول مقید به زمان معین نبوده است، الزام اجیر به انجام‌دادن عمل در زمان‌های بعدی نیز امکان‌پذیر است.

باید یادآور شد که نظریه عهدی بودن اجاره، علاوه بر مورد اجیر خاص، طبق نظر اندکی از فقها، بر مصادیق دیگر، مانند اجیر عام، قابل تطبیق است. چون درباره اجیر عام عمل وی به تملک مستأجر در نمی‌آید (اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ۱۴). عقد جعله نیز همین وضعیت را دارد و جاعل مالک کار عامل نمی‌شود (خمینی، بی تا: ۵۸۶، مسئله ۱). از قراردادهای جدید نیز می‌توان قراردادهای مقاطعه‌کاری (← کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۵۶۱ - ۵۶۶) و قراردادهایی را که موضوع آن کار و خدمات شخص است و مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی تشکیل می‌شود نام برد. در این گونه قراردادهای عمل شخص متعهد به ملکیت متعهدله در نمی‌آید و اثر قرارداد ایجاد تعهد بر متعهد است.

نقد و بررسی

در زمینه مسئولیت اجیر خاص، براساس نظریه عهدی بودن، سه نکته نیازمند بررسی است.

الف) امکان یا عدم امکان الزام اجیر به اجرای اجاره اول

در صورتی که پس از فرارسیدن زمان اجاره اول اجیر از اجرای آن امتناع ورزد و به اجرای عقد دوم مشغول شود، مستأجر اول می‌تواند الزام اجیر به اجرای تعهد و جلوگیری از نقض عهد را درخواست کند. اما در صورتی که وی پس از سپری شدن زمان اجاره اول از نقض قرارداد مطلع شود، درباره امکان الزام اجیر به اجرای تعهد ناشی از اجاره اول باید دو فرض را از یکدیگر تفکیک کرد:

- عمل مورد تعهد در اجاره اول با زمان اجرای آن به صورت وحدت مطلوب مورد نظر بوده است. در این فرض، نه اجیر می‌تواند عمل را خارج از مدت تعیین شده انجام دهد نه مستأجر می‌تواند اجیر را ملزم به اجرای قرارداد پس از گذشتن زمان آن کند. بنابراین، مستأجر اول فقط باید به گرفتن خسارت انجام‌ندادن تعهد (در صورت وجود شرایط آن) بسنده کند (← شهیدی، ۱۳۸۳: ۵۷ - ۵۸).

- عمل مورد تعهد در اجاره اول با زمان اجرای آن به صورت تعدد مطلوب مورد نظر بوده است. در این فرض، می‌توان اجاره اول را باقی دانست. ازین‌رو، مستأجر اول، علاوه بر اینکه می‌تواند خسارت ناشی از تأخیر در اجرای تعهد را (در صورت وجود شرایط آن) مطالبه کند، می‌تواند اجیر را به اجرای قرارداد ملزم سازد (← شهیدی، همان). در نظریه تملیکی بودن اجاره چنین اختیاری برای مستأجر وجود ندارد. چون مستأجر فقط فرد خاصی از منفعت اجیر را مالک بوده و زمان انجام‌دادن آن سپری شده است. پس نمی‌توان اجیر را به انجام‌دادن کار در زمان دیگر وادار کرد. در واقع، انجام‌دادن عمل در زمان خاص مانند عین معین در بیع است که اگر تلف شود، نمی‌توان فروشنده را ملزم به تسلیم فردی دیگر کرد. به تعبیر دیگر، در نظریه تملیکی بودن انجام‌دادن عمل در زمان تعیین شده همواره به صورت وحدت مطلوب است.

ب) وضعیت عقد دوم

عقد دوم، با توجه به اینکه موضوع آن متعلق حق عینی مستأجر نیست، نباید با مشکلی مواجه باشد. در واقع، براساس نظریه عهدی بودن، اجیر خاص به اجیر عام شباهت می‌یابد. درباره اجیر عام، چون اجاره وی مقید به مباشرت یا زمان معین نبوده، عمل وی به تملک مستأجر در نیامده (اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ۱۴) و فرض تعارض آن با عقود بعدی به ندرت امکان‌پذیر است. به همین دلیل، اجاره بعدی وی را جایز دانسته‌اند (← یزدی، ۱۴۱۹ ق: ۸۶ - ۸۷).

ج) میزان مسئولیت اجیر

چنان‌که ملاحظه شد، در نظریه تملیکی بودن، اجیر ممکن است مسئول اجرت‌المسمی یا اجرت‌المثل یا، طبق برخی نظریات، مسئول هریک که بیشتر است باشد. در واقع، میزان مسئولیت وی با توجه به قواعد و اسباب ضمان قهری تعیین می‌شود و البته در این جهت به وضعیت عقد

اجاره و عقد دوم نیز توجه می‌شود. با اجیر و طرف عقد دوم همچون اشخاصی رفتار می‌شود که مال غیر را اتلاف کرده یا سبب تلف شدن آن را فراهم کرده‌اند. در این نظریه، رابطه مستأجر با اجیر و طرف دوم عقد، طبق اصطلاحات جدید، به حقوق اموال و مسئولیت مدنی نزدیک می‌شود و به تقصیر اجیر در ناممکن شدن اجرای عقد اجاره توجه نمی‌شود.

اما، براساس نظریه عهدی بودن، مستأجر حق عینی در ارتباط با عمل یا منفعت اجیر ندارد و رابطه مستأجر با اجیر مصداقی از حقوق دینی است و طبق اصطلاحات جدید به حقوق تعهدات مربوط می‌شود. اجیر با ترک کردن عمل یا کارکردن برای شخصی دیگر به این حق دینی مستأجر لطمه وارد کرده و باید خسارت‌های مسلم و مستقیم ناشی از تأخیر یا عدم اجرای تعهد را جبران کند (ماده ۲۲۱ قانون مدنی). خسارت وارده به مستأجر امری موضوعی است نه حکمی و برای تعیین آن باید از عرف کمک گرفت. یکی از خسارت‌های مستقیم مستأجر از دست دادن منفعت ناشی از قرارداد است و این خسارت می‌تواند، برحسب داوری عرف، اجرت‌المسمی یا اجرت‌المثل عمل اجیر باشد. علاوه بر آن، هر خسارت دیگری هم که مستند به عمل اجیر باشد قابل مطالبه است؛ مانند آنکه ترک عمل موجب از بین رفتن مصالح ساختمانی شده باشد که در تصرف مستأجر و وی ملزم به تعمیر آن بوده است.

نتیجه‌گیری

برخی از نتایج این تحقیق را می‌توان به صورت زیر خلاصه کرد:

۱. نقض عقد اجاره از سوی اجیر خاص، براساس دیدگاه تملیکی بودن عقد اجاره یا عهدی بودن آن، آثاری متفاوت، هم از لحاظ وضعیت حقوقی عقد اجاره و عقد دوم هم از لحاظ میزان مسئولیت اجیر، دارد.

۲. براساس نظریه تملیکی بودن اجاره، در همه صور اجیر خاص، مستأجر اول می‌تواند اجاره خود را فسخ و اجرت‌المسمای آن را استرداد کند یا آن را باقی‌گذارد و اجرت‌المثل منفعت فوت شده را مطالبه کند. اثر ابقای اجاره اول فقط مطالبه اجرت‌المثل است نه امکان الزام اجیر به انجام دادن عمل در زمان‌های بعد. وضعیت عقد دوم، با توجه به صورت‌های مختلف اجیر خاص، متفاوت است. در اولین صورت از صور اجیر خاص، یعنی جایی که وی همه منافع

خود را در مدت معین اجاره داده باشد، عقد دوم غیرنافذ است و مستأجر می‌تواند آن را رد یا اجازه کند. اما امکان اجازه در سایر صور جای بحث دارد.

۳. براساس نظریه عهده‌ی بودن اجاره اشخاص، وضعیت عقد اول به مسئله وحدت یا تعدد مطلوب بودن عمل مورد اجاره با زمان انجام‌دادن آن وابسته است. اگر عمل مورد اجاره اول با زمان اجرای آن به صورت وحدت مطلوب مورد نظر بوده، می‌توان گفت اجاره اول منسوخ شده است. پس، الزام اجیر به اجرای قرارداد اول ممکن نیست. اما اگر عمل مورد تعهد در اجاره اول با زمان اجرای آن به صورت تعدد مطلوب مورد نظر بوده، اجاره اول باقی است. ازین رو، مستأجر اول می‌تواند اجیر را به اجرای قرارداد ملزم سازد.

درباره وضعیت حقوقی اجاره دوم، با توجه به اینکه مستأجر، بنا به فرض، حق عینی در ارتباط با منفعت یا عمل اجیر نداشته، عقد دوم صحیح و نافذ است. بدیهی است مستأجر باید به دلیل نقض قرارداد خسارت بپردازد و خسارت ممکن است در برخی موارد معادل اجرت‌المثل یا اجرت‌المسمی تعیین شود.

۴. رهایی از آثار نظریه تملیکی بودن اجاره به سادگی ممکن نیست. از سوی دیگر ممکن است مطلوب هم نباشد. تملیک عمل مسئله‌ای فنی - فقهی است که می‌تواند به فهم برخی احکام و آثار روابط طرفین در اجاره اشخاص کمک شایانی کند. عمل یا منفعت اجیر می‌تواند کالایی قابل مبادله تلقی شود و ملکیت عمل اجیر به معنای اختصاص داشتن آن به مستأجر است. همچنین، توجه به موضوعاتی مانند رعایت کرامت انسان نیز نباید موجب شود از مزایای این نظریه صرف نظر کنیم. از لحاظ عملی نیز سودمندی و کاربرد این نظر در قابل مطالبه بودن اجرت‌المثل عمل و فرار از مقرراتی که عدم‌النفع را قابل مطالبه نمی‌داند ظاهر می‌شود.

منابع و مأخذ

۱. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ق). مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۸۹). حقوق مدنی، ج ۲، تهران، انتشارات اسلامی.
۳. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ ق). بلغة الفقیه، ج ۱، تهران، انتشارات مکتبه الصادق.
۴. حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۶ ق). مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲ و ۱۳، قم، مؤسسه دار التفسیر.
۵. حلّی، حسن بن یوسف (علامه حلّی) (۱۴۱۳ ق). قواعد الأحکام، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۶. حلّی، محمد بن منصور (ابن ادريس) (۱۴۱۰ ق). السرائر، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۷. حلّی، جعفر بن الحسن (محقق حلّی) (۱۴۰۳ ق). شرائع الإسلام، ج ۲، قم، امیر.
۸. _____ (۱۴۱۰ ق). المختصر النافع، تهران، مؤسسه بعثت.
۹. خمینی، سید روح الله موسوی (بی تا). تحریر الوسیله، ج ۱، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۱۰. خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۸ ق). موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۱۱. رشتی، میرزا حبیب الله (بی تا). کتاب الإجاره، بی جا، بی نا.
۱۲. سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ ق). مهذب الأحکام، ج ۱۹، قم، مؤسسه المنار.
۱۳. سیوری، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ ق). التنقیح الرائع، ج ۲، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). آثار قراردادها و تعهدات، تهران، مجد.
۱۵. عاملی، زین الدین (شهید ثانی) (۱۴۱۰ ق). الروضه البهیة، ج ۴، قم، کتاب فروشی داوری.
۱۶. _____ (۱۴۱۳ ق). مسالک الأفهام، ج ۳ و ۵، قم، مؤسسه معارف اسلامی.
۱۷. _____ (۱۴۲۲ ق). حاشیه شرائع الإسلام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۸. عاملی، سید جواد حسینی (۱۴۱۹ ق). مفتاح الكرامه، ج ۱۴ و ۱۹، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

۱۹. عاملی، علی بن حسین (کرکی) (۱۴۱۴ ق). جامع المقاصد، ج ۵ و ۶ و ۷، قم، مؤسسه آل البيت^(ع).
۲۰. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۱۴ ق). غایه المراد، ج ۲، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). دوره عقود معین - حقوق مدنی، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۲. محقق داماد، سید مصطفی و اسماعیل نعمت‌اللهی (۱۳۸۵). «عهدی یا تملیکی بودن اجاره اشخاص»، نامه حقوقی مفید، د ۱۲، ش ۵۸، ۲۳ - ۴۰.
۲۳. نجفی، حسن بن جعفر (کاشف‌الغطاء) (۱۴۲۲ ق). أنوار الفقاهة - کتاب الاجاره، نجف، مؤسسه کاشف‌الغطاء.
۲۴. نجفی، محمدحسن (بی‌تا). جواهر الکلام، ج ۲۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۵. نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۸۸). ضمانت اجرای شرط فعل حقوقی، حقوق اسلامی، س ۶، ش ۲۳، ۷ - ۳۶.
۲۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳ ق). کتاب الاجاره، ج ۲، قم، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی.
۲۷. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۱۹ ق). العروة الوثقی، ج ۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی.