

## لمس و نظر

بحث در آخرین مساله به اخذ اجرت بر طبابتی رسید که بر لمس و نظر حرام متوقف باشد. گفتیم اخذ اجرت بر طبابت اگر خود علاج کار حرامی نباشد یا بر کار حرامی متوقف نباشد جایز است همان طور که اگر خود علاج کار حرامی باشد، اخذ اجرت بر آن حرام است چون کار حرام مالیت ندارد و اخذ اجرت بر آن مشروع نیست اما اگر خود علاج کار مباحی باشد اما مبتنی بر حرام باشد، اخذ اجرت بر خود علاج اشکالی ندارد و اجرت حرام نیست اما اینکه آیا عقد اجاره در این موارد صحیح است یا باطل؟ گفتیم اگر عقد صحیح باشد پزشک مستحق اجرت المسمی است و اگر نباشد محل اختلاف است که مستحق چیست.

گفتیم مرحوم آقای خوئی در عدم صحت عقود ترتبی نکته‌ای گفته‌اند که همان نکته در اینجا هم جاری است (اگر چه محل بحث ما از موارد ترتب نیست) و لذا بر همان اساس مثل ایشان هم باید عقد اجاره در این موارد را باطل بداند. از نظر معروف و مشهور علماء با فساد، اجیر مستحق اجرت المثل است و مرحوم آقای خوئی معتقد بودند اجیر مستحق اقل الامرین از اجرت المثل و اجرت المسمی است چون اگر اجرت المسمی اقل است، اجیر با اقدام به اجاره و رضایت به عدم مطالبه اجرت المثل بیشتر و اکتفاء به اجرت المسمایی که کمتر است، مالیت و ارزش ما زاد عمل را اهدار کرده است و لذا چیزی بیش از آن مستحق نیست و اگر اجرت المسمی بیشتر از اجرت المثل است با فساد اجاره، دلیلی بر ضمان اجرت المسمی نداریم.

به عبارت دیگر با فساد عقد اجاره، ضمان عمل نیازمند دلیل دیگری غیر از عقد اجاره است و دلیل در اینجا احترام عمل است یعنی عمل محترمی که به داعی مجانیت صادر نشده است مضمون است اما اینکه به چه چیزی مضمون است؟ اگر اهداری در مورد آن شکل نگرفته باشد در بنای عقلاء مضمون به اجرت المثل است اما اگر از ناحیه خود شخص عامل، اهدار صورت گرفته باشد به این معنا که استیفاء کننده عمل که ارزش عمل را ضامن شده است بر ضمان بیش از این مقدار اقدام نکرده است موجبی برای ضمان عمل به بیش از مقداری که فرد متعهد به آن شده است نیست و دقت کنید ملاک ضمان، تعهد ضامن است و لذا اگر فرد مثلاً عمل را مطالبه نکرده است اما عامل خیال می‌کرد او مطالبه کرده است و عمل را انجام داد مستوفی عمل، ضامن چیزی نیست. این کلام ایشان در همه موارد جاری است و به بحث اجاره هم اختصاصی ندارد.

عرض ما این است که در موارد اجاره فاسد، همیشه مضمون اجرت المسمی است چه کمتر از اجرت المثل باشد یا بیش از آن چون هر اجاره فاسدی مشتمل بر جعاله صحیح است. نسبت جعاله و اجاره اقل و اکثر است جعاله یعنی ضمان منفعت به اجرت المسمی و اجاره همان جعاله است علاوه بر اینکه منفعت مملوک می‌شود. پس هیچ اجاره‌ای حتی اجاره فاسد منفک از جعاله صحیح نیست و جعاله متضمن ضمان عمل به اجرت المسمی است.

مرحوم آقای بروجردی و نایینی به این مساله دو اشکال مطرح کرده‌اند. اول حقیقت جعاله و اجاره متباین است چون جعاله یعنی تعهد باذل اجرت و ضامن، یعنی او است که عمل را ضامن می‌شود و اجرت را تعیین می‌کند و او است که متعهد است نه عامل و اجیر در حالی که در اجاره آن کسی که اجرت را متعین می‌کند، مالک منفعت است و او است که دیگری را به بذل اجرت متعهد می‌کند.

دوم جعاله یعنی بذل مال در مقابل عمل در حالی که اجاره همیشه بر روی عمل نیست بلکه گاهی بر روی منفعت اعیان است و هیچ عملی در آن نیست تا اجاره فاسد را بتوان به جعاله ارجاع داد.

مرحوم سید یزدی در ضمن مساله ۱۰ عروه در ضمن بحث از جایی که تعیین منفعت به مدت است فرموده‌اند:

(مسألة ۱۰): ما كان معلومیته بتقدير المدّة لا بدّ من تعیینها شهراً أو سنة أو نحو ذلك، و لو قال: آجرتك إلى شهر أو شهرين بطل، و لو قال: آجرتك كلّ شهر بدرهم مثلاً، ففي صحّته مطلقاً أو بطلانه مطلقاً، أو صحّته في شهر و بطلانه في الزيادة، فإن سكن فاجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة، أو الفرق بين التعبير المذكور و بين أن يقول: آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه، بالبطلان في الأوّل و الصحّة في شهر في الثاني أقوال: أقواها الثاني و ذلك لعدم تعیین المدّة الموجب لجهالة الأجرة بل جهالة المنفعة أيضاً، من غير فرق بين أن يعین المبدأ أو لا، بل على فرض عدم تعیین المبدأ يلزم جهالة أخرى إلا أن يقال: إنّه حينئذٍ ينصرف إلى المتّصل بالعقد، هذا إذا كان بعنوان الإجارة، و أمّا إذا كان بعنوان الجعالة فلا مانع منه، لأنّه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة، و كذا إذا كان بعنوان الإباحة بالعوض (العروة الوثقى، جلد ۵، صفحه ۱۷)

مرحوم نایینی و بروجردی در این جا حاشیه دارند:

حيث لا خفاء في تقوّم الجعالة بأن يكون تعيين الجعل و الالتزام به ممّن يبذله دون الطرف الآخر و أن يكون بإزاء عمل محترم دون منافع الأموال فكون المعاملة المذكورة أجنبيّة عنها ظاهر و أمّا الإباحة بالعوض فحيث إنّ عوضيّة المسمّى تتوقّف على عقد معاوضة صحيحة و إلا كان ما أباحه المالك بعوضه مضموناً بالمثل أو القيمة دون المسمّى فلا يجدي الانطباق عليها صحّة هذه المعاملة. (النائيني).

لا معنى للجعالة هنا فإنّ الجعالة هي جعل شيء على نفسه لمن يعمل عملاً له و ها هنا جعل شيئاً لنفسه على من يستوفي منفعة ملكه. (البروجردی).

عرض ما این است که هر اجاره‌ای متضمن یک جعاله است و این دو اشکال هم وارد نیست. اینکه ایشان فرمودند در جعاله باذل و جاعل است که ضامن عمل است و جعاله متقوم به ضمان جاعل است حرف صحیحی است و در اجاره هم همین است و کسی که متعهد است همان باذل اجرت است یعنی هر کسی که مستوفی منفعت است (چه منفعت عمل یا منفعت عین) باذل اجرت است و او است که متعهد و ضامن است. پس در مورد اجاره هم شخص باذل است که ضمانت می‌کند و در اجاره اعیان هم همین طور است و کسی که باذل اجرت است ضامن است فقط تعهد او به بذل در طول ایجاب موجد است.

اما اینکه گفتند جعاله یعنی بذل اجرت در مقابل عمل و در اجاره بر اعیان این طور نیست نیز حرف ناتمامی است چون نه در عرف و نه در نصوص شریعت دلیلی بر اعتبار بذل اجرت در مقابل عمل نیست. نتیجه اینکه هر اجاره فاسدی متضمن یک جعاله صحیح است و بر اساس آن عمل مضمون به اجرت المسمی است.

بله اگر بخشی از اجرت المسمی در مقابل تملک منفعت یا عمل باشد، با فساد اجاره، چون ملکیت عمل نیست آن بخش از اجرت را مستحق نیست به این معنا که به همان نسبت باید از اجرت المسمی (نه اجرت المثل) کسر شود و باقی اجرت المسمی پرداخت شود (چه کمتر از اجرت المثل باشد یا بیشتر از آن)