

واکاوی فقهی تفکیک مقاطعه‌کاری از قرارداد کار

رضا نیکخواه^{۱*}، سید مهدی صالحی^۲، سید سلمان مرتضوی^۳

۱. استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه ارومیه، ارومیه، ایران

۲. استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه ارومیه، ارومیه، ایران

۳. دانشجوی دکتری، فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه ارومیه، ارومیه، ایران

(تاریخ دریافت: ۹۴/۱۱/۵؛ تاریخ پذیرش: ۹۶/۷/۳۰)

چکیده

با تدوین قانون کار برخی از اجاره‌های اشخاص از حاکمیت قانون مدنی خارج و تحت حاکمیت قانون کار قرار گرفته‌اند. این نوع اجاره‌ها با عنوان قرارداد کار و اجاره‌های باقیمانده تحت حاکمیت قانون مدنی با نام مقاطعه‌کاری شناخته می‌شوند. پیرو این تفکیک، تمیز مقاطعه‌کاری از اجاره‌های تحت حاکمیت قانون کار مسئله‌ای بوده که بین حقوقدانان مدنی و کار مطرح شده است و حقوقدانان از جنبه‌های مختلف سعی کرده‌اند معیار تمایز این دو نوع اجاره را ارائه دهند. با این حال، هیچ‌کدام از معیارهای رایج، به‌طور کامل تمیزدهنده ماهیت این دو نوع اجاره نیستند. این مسئله از آن جنبه اهمیت دارد که قرارداد کار، از طرفی، تکلیف و مسئولیت‌هایی برای کارفرما و از طرف دیگر، امتیازاتی برای اجیر تعیین کرده است و هر اجاره‌ای که مشمول قرارداد کار قرار گیرد، متضمن این تکالیف و حقوق است. با توجه به اهمیت این مسئله و اختلافی بودن آن در علم حقوق و نپرداختن به آن در فقه امامیه، در این مقاله، ابتدا آرای حقوقدانان ذکر و نقد می‌شود و سپس به واکاوی اصل تفکیک در فقه امامیه خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی

اجاره اجیر خاص، اجاره اجیر مشترک، قرارداد کار، مقاطعه‌کاری.

مقدمه

در زمانی که قانون شمار عقود معین را معین می‌کرد و حاکمیت اراده درباره نوع و چگونگی قراردادها پذیرفته نشده بود، ناچار باید قرارداد مبادله کار در زمره این عقود جای متمایزی می‌داشت تا ایجاد الزام کند و طبیعی است قراردادی که این انتفاع را فراهم می‌کند، به عقد اجاره نزدیک‌تر بود. به همین دلیل از چنین عقدی به اجاره اشخاص تعبیر می‌شد که مقصود از آن عقدی معوض است که به موجب آن شخصی در برابر اجرت معین ملتزم می‌شود که کاری انجام دهد.

چنین عقدی در فقه امامیه پیشینه‌ای غنی دارد. نویسندگان قانون مدنی نیز که از این منبع الهام گرفته‌اند، در ماده ۴۶۷ ق.م. پذیرفته‌اند که انسان نیز می‌تواند مورد اجاره قرار گیرد. ولی پس از پذیرفتن اصل آزادی قراردادی، این بحث به میان آمده است که آیا به‌واقع می‌توان قراردادی را که موضوع آن کار انسان است در کنار اجاره اشیا قرار داد؟

با پذیرش اصل آزادی قراردادی و توسعه اثر تراضی افراد به ماهیت قراردادها در حقوق و همچنین استثمار عامل کار در اقتصاد و تضعیف ایشان در برابر کارفرما، مداخله دولت در شیوه مبادله کار لازم به نظر می‌رسید. به این ترتیب مبادله کار از حقوق مدنی خارج شد و تحت شعبه جدید حقوق کار قرار گرفت. با جدا شدن حقوق کار از حقوق مدنی، بخش مهمی از اجاره اشخاص از قلمرو این شعبه حقوق خارج شد و دولت با تصویب قوانین کار و بیمه‌های اجتماعی، آنها را در اختیار گرفت.

با وجود این، حقوق کار همه روابطی را که بر مبنای اجاره اعمال به وجود می‌آید، دربر نمی‌گیرد و تنها برخی از اجاره اشخاص از حاکمیت قانون مدنی خارج و ذیل قانون کار قرار گرفت و تفکیکی در اجاره اعمال حاصل شد.

این تفکیک سرآغاز بحثی برای یافتن مناط تمیز اجاره‌های تحت حاکمیت قانون کار از اجاره‌هایی شد که همچنان تحت حاکمیت قانون مدنی باقی ماندند.

این مسئله از چند جنبه اهمیت بسیاری دارد. اول، اینکه ماهیت هر دو نوع اجاره، مبادله

اعمال انسان در مقابل عوض مشخصی است. به دلیل این شباهت باید ملاکی برای تشخیص آنها ارائه کرد؛ دوم اینکه، هدف از قانون کار دخالت دولت در تعدیل قرارداد بین کارفرما و کارگر به نفع طرف ضعیف تر است و برای تحقق این هدف باید مشخص شود که اجاره چه کسی باید مشمول حمایت و امتیازات قانون کار باشد؟ برای پاسخ به این سؤال باید معیار تشخیص این دو نوع اجاره را مشخص کرد.

در این مقاله سعی شده است ابتدا به طور گذرا معیارهای ارائه شده توسط حقوقدانان جمع آوری و نقد شود و سپس به واکاوی اصل تفکیک اجاره ها در فقه امامیه و ارائه راهکاری همگام با فقه امامیه پرداخته ایم.

تمیز قرارداد کار از مقاطعه کاری در حقوق موضوعه

حقوقدانان انواع اجاره اشخاص را تحت دو نوع مقاطعه کاری و قرارداد کار تقسیم کرده اند که برای هر کدام تعریف دقیقی ارائه نشده است. چرا که تمیز دقیق این دو، خود محل نزاع است و اگر تعریف آنها به طور دقیق مشخص بود، دیگر به بحث از معیار تمایز آنها نیازی نبود. با این حال، به کمک مثال به شرح مقاطعه کاری پرداخته اند. مثلاً دکتر کاتوزیان در توضیح مقاطعه کاری می نویسد؛ شما وقتی برای دوختن لباس خود به خیاط رجوع می کنید یا سیمکشی خانه خود را به مقاطعه می دهید یا برای مداوای کسان خود با پزشک و جراح قرارداد می بندید یا برای تعقیب دعوایی به دیگری وکالت می دهید، به زبان قانون مدنی دیگران را اجیر می کنید، ... که می توان آنها را به طور کلی «مقاطععه کاری» نامید (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۵۶۱).

با تفکیک اجاره های دیگر از مقاطعه کاری و قرار دادن آنها تحت عنوان قرارداد کار، حقوقدانان به دنبال ارائه ضابطه هایی برای تمیز این دو بودند. علتش این بود که مصادیق خارجی این دو توافق شباهت بسیاری به هم دارند و موضوع هر دو، انتقال اعمال در مقابل عوض است. علاوه بر این شباهت، از سویی، حمایت های حقوقی و اجتماعی که قانون کار از کارگر به عمل آورده است، هر اجیری را وامی دارد که هنگام انعقاد قرارداد از این حمایت ها برخوردار شود. از سوی دیگر، تکالیف و مسئولیت هایی که این قانون برای

کارفرما تعیین کرده، کارفرما را مایل کرده است که قرارداد تحت عناوین دیگری منعقد شود تا از این مسئولیت‌ها فرار کند. پس باید علاوه بر وضعیت صوری قرارداد، ضابطه‌ای باشد تا کارگر مشمول حمایت، معین شود و کارفرما نیز نتواند از بار مسئولیت قانونی خود فرار کند.

قانون مدنی در اجاره اشخاص بین قرارداد کار و مقاطعه‌کاری تفاوتی قائل نشده است و در بند ۱ از ماده ۵۱۳ اجاره، خدمه و کارگران را (از هر گونه که باشند) در یک گروه آورده است. ماده ۳۰ قانون کار نیز در تعریف قرارداد کار اوصاف ویژه آن را به‌درستی معین نمی‌کند. تنها نکته‌ای که به‌طور صریح می‌توان در این قانون یافت این است که اشخاصی که مشمول قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات استخدامی هستند و کارگران کشاورزی و خدمه و مستخدمان منازل و اعضای کارگاه‌های خانوادگی، مشمول مقررات قانون کار نیستند (تبصره ماده ۱ و مواد ۷ و ۸ قانون کار).

حال که قانون چنین ضابطه‌ای را به‌دست نمی‌دهد، باید سراغ آرای حقوقدانان رفت و در آخر دید که کدام با قانون‌های ما سازگارترند: به‌طور کلی برای تشخیص این دو قرارداد از هم، حقوقدانان، ملاک‌های متنوعی ارائه داده‌اند؛ ملاک‌هایی مانند طبیعت کار، چگونگی تعیین مابه‌ازا و تبعیت حقوقی که در زیر به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

الف) چگونگی پرداخت دستمزد

بعضی از نویسندگان پیشنهاد کرده‌اند که تمیز قرارداد کار از مقاطعه‌کاری بر حسب چگونگی پرداخت دستمزد انجام گیرد: به این ترتیب که اگر مزد به تناسب زمان کار پرداخته شود، اجیر کارگر است (ماده ۲۰ قانون کار) و برعکس، در مواردی که مزد بر حسب مقدار و اهمیت کار پرداخته شود، قرارداد مقاطعه است و قانون‌های مدنی بر آن حکومت دارد (پلنیون، ۱۹۵۲، ج ۲: ۴۴۹).

این معیار در مواد ۳۱۹ و ۳۶۳ قانون تعهدات سوییس پذیرفته شده، ولی رویه قضایی در فرانسه آن را به‌طور قاطع مردود دانسته است (مازو، ۱۹۸۳، ج ۳: ۵۴۸).

در حقوق ما با اینکه بیشتر کارگران به‌عنوان روزمزد و حقوق‌بگیر در کارگاه‌ها کار می‌کنند و مقاطعه‌کاران به تناسب کاری که انجام داده‌اند، دستمزد می‌گیرند و ساعات کار را

به حساب نمی‌آورند، به دشواری می‌توان این عامل را به عنوان معیار تمیز ماهیت قرارداد برگزید؛ زیرا هدف از قانون کار حمایت از کارگران در برابر کارفرمایان است و معلوم نیست چرا کسی که به تناسب کار مزد می‌گیرد، نباید از این حمایت بهره‌مند باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۵۶۲).

اشکال دیگر ملاک مذکور این است که از طرفی جمعی از کارگران در کارگاه‌ها به تناسب کار انجام‌گرفته مزد می‌گیرند، یعنی در بسیاری از مواقع، قرارداد کار بر اساس انجام گرفتن کار است و زمان کار کردن در آن دخالتی ندارد. به عبارت دیگر، کارگر روزمزد نیست، بلکه کارمزد است یا آنکه قرارداد کار برای انجام گرفتن عمل معینی بسته شده است که مزد نیز در قبال انجام دادن عمل پرداخت می‌شود، نه بر اساس زمان کار. از طرف دیگر پاره‌ای از مقاطعه‌کاران نیز عامل زمان انجام دادن کار را نیز در دستمزد به حساب می‌آورند، چنانکه مرسوم است تعمیرکاران لوله‌های آب، به ویژه در مواردی که به درستی نمی‌دانند در چه مدت می‌توانند کار را انجام دهند، روزانه مزد می‌گیرند. بالأخره اینکه قانون کار نیز این معیار را نپذیرفته، زیرا در تعریف کارگر، کارفرما و قرارداد کار هیچ سهمی برای شیوه پرداختن دستمزد قائل نشده است.

ب) واقعیت‌های اقتصادی و اجتماعی

گروه دیگری با الهام گرفتن از قانون سوییس و با این استدلال که تمیز بین قرارداد کار و مقاطعه‌کاری باید بر مبنای واقعیت‌های اقتصادی و اجتماعی باشد، عقیده دارند که هدف از حقوق کار، حمایت از طبقه کارگر در مقابل کسانی است که می‌خواهند از حاصل کار آنان بهره‌برداری کنند. بنابراین در مواردی که شخص نیروی کار خود را در اختیار کارفرمایان حرفه‌ای می‌گذارد، قرارداد تابع قانون‌های کار است، ولی در جایی که شخص پیشنهاد انجام دادن خدمتی را به عموم می‌کند و بر مبنای آن در برابر شخصی متعهد به اجرای پیشنهاد خود می‌شود، قرارداد مقاطعه‌کاری است؛ چنانکه اگر خیاطی که آماده پذیرفتن سفارش‌های مربوط به دوختن لباس است، قراردادی با یکی از مشتریان خود ببندد، این قرارداد مقاطعه‌کاری است نه قرارداد کار. لیکن جایی که همین خیاط قراردادی با کارخانه لباس‌دوزی منعقد کند، قانون کار بر روابط آنان حکومت می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۵۶۳).

این ضابطه نیز، با اینکه از لحاظ اجتماعی با هدف قانون‌های کار سازگار به نظر می‌رسد، از نظر حقوقی روشن و کافی نیست و ماهیت حقوقی قرارداد کار را نمایان نمی‌کند: زیرا گاه به قراردادهایی برمی‌خوریم که در نظر عرف بی‌گمان مقاطعه‌کاری هستند و از نظر اجتماعی نیز هیچ لزومی ندارد که از اجیر حمایت شود، ولی بر پایه این ضابطه باید قرارداد کار باشد: چنانکه اگر صاحب کارخانه‌ای برای ایجاد یا تعمیر تأسیسات برق کارخانه با مقاطعه‌کاری پیمانی ببندد که خود کارگران متعدد در اختیار دارد، با اینکه نه مقاطعه‌کار در نفوذ اقتصادی او قرار می‌گیرد و نه صاحب کار جزییات و چگونگی اجرای کار را در سرپرستی خود دارد، رابطه آن دو تابع قانون کار خواهد بود. برعکس کارگرانی که در پی یافتن کار، گاه به کارفرمایان حرفه‌ای و گاه به مردم عادی رجوع می‌کنند، باید بر حسب اینکه مشتری کارشان چه حرفه‌ای دارد و از نظر اقتصادی در چه وضعی به سر می‌برد، گاه تابع قانون کار و گاه تابع قانون مدنی باشند، بی‌آنکه به طبیعت قراردادی که می‌بندند، توجه شود (پلنیول و ریپر، ۱۹۵۲، ج ۱۱: ۷۷۱).

گرچه قسمت اول اشکال بالا بر معیار واقعیت اقتصادی و اجتماعی وارد است و برخی مقاطعه‌کاران به حمایت قانون کار نیازی ندارند؛ بند دوم اشکال وارد نیست: زیرا اجیری که به کارفرمای حرفه‌ای مراجعه می‌کند، نیروی خود را در اختیار کارفرما قرار می‌دهد و کارفرما از آن بهره‌وری و سود تملک می‌کند و چنین اجیری، در موضع ضعیف‌تری قرار گرفته است و به حمایت نیاز دارد. ولی هرگاه مستأجر هم‌تراز اجیر و مقصودش از اجاره، رفع نیازهای روزمره باشد و برای کسب سود و بهره‌وری، اجیر را اجاره نکند، در این موارد اجیر به حمایت نیاز ندارد.

اشکال دیگر معیار مذکور آن است که همواره نمی‌توان نوع کار و طبیعت آن را، وسیله تشخیص کارگر از غیر آن دانست. در نظر طرفداران این ضابطه، کارگر نیروی کار خود را در اختیار دیگری می‌گذارد و تعهد می‌کند خدمات خود را برابر شرایط فعالیت مورد نظر انجام دهد، ولی پیمانکار نتیجه کار خود را مورد تعهد قرار می‌دهد. به تعبیر دیگر تعهد کارگر، تعهد به وسیله و تعهد پیمانکار، تعهد به نتیجه است (عراقی، ۱۳۸۹: ۱۱۳). در تعهد به وسیله، مورد تعهد انجام دادن عملی است، بدون اینکه حصول نتیجه آن مورد تعهد

باشد، اما در تعهد به نتیجه، آنچه در حقیقت مورد تعهد بوده و انتظار از تعهد است، پیدایش نتیجه فعل خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۲: ۵۶). اگر بخواهیم این وجه تمایز را به عنوان قاعده کلی به کار ببریم، کارگرانی که مزد خود را بر پایه واحد کالای تولید شده دریافت می کنند و به تعبیر دیگر کارمزد می گیرند، نباید کارگر محسوب شوند، در حالی که چنین نیست (عراقی، ۱۳۸۹: ۱۱۳).

البته شاید این اشکال چنین پاسخ داده شود که درست است در برخی موارد تعهد کارگر، تعهد به نتیجه است. ولی این سبب نمی شود که اجیر در این موارد، کارگر محسوب نشود؛ زیرا گرچه طبق این ضابطه، در غالب موارد تعهد کارگر تعهد به وسیله است، ولی مراد از معیار مورد بحث، بهره وری و کسب سود کارفرما از نیروی کارگر بوده و در این موارد که تعهد کارگر، تعهد به نتیجه است، این معیار وجود دارد؛ پس کارگر محسوب می شود.

به عبارت دیگر طبق این ضابطه در غالب موارد، تعهد کارگر تعهد به وسیله است. ولی معیار، به وسیله بودن تعهد نیست تا مواردی را که تعهد اجیر تعهد به نتیجه باشد، شامل نشود.

بنا بر آنچه گذشت این معیار با هدف قانون کار که حمایت از کارگر است هماهنگی دارد.

ج) تبعیت فنی

جمع دیگری از جمله بودن، رودیر، ژوسران، کولن و کاپیتان، مبنای امتیاز مقاطعه کار را بر کارگر در استقلال رأی او در اجرای کار دیده اند. کارگر به دستور کارفرما و برای او کار می کند و ناچار است بر طبق تعلیماتی که کارفرما می دهد و چنانکه او مایل است، انجام وظیفه کند. همین لزوم فرمانبرداری از کارفرما و تابعیت از اوست که حمایت حقوقی از کارگر را ایجاد می کند و مسئولیت کارفرما را نسبت به زیان هایی که کارگر در حین کار یا به مناسبت آن به دیگران می زند یا خود متحمل می شود، توجیه می کند. برعکس، مقاطعه کار در شیوه اجرای خدمتی که بر عهده گرفته، آزاد است. صاحبکار نتیجه ای را که طالب آن است معین می کند و مقاطعه کار نیز برای رسیدن به همان نتیجه تلاش می کند، ولی در

ترسیم نقشه رسیدن به مطلوب صاحبکار، آزاد است و سازمان فعالیت‌های خود را چنانکه میل دارد منظم می‌کند (بودان و رودیر، ۱۹۵۳، ج ۲: ۱۹ و ۲۰؛ ژوسران، ۱۹۳۹، ج ۲: ۱۳۱۲؛ کولن و کاپیتان، ۱۹۵۳، ج ۲: ۱۰۸۴).

از میان معیارهایی که بیان شد، ضابطه اخیر از نظر حقوقی و اقتصادی معقول‌تر به نظر می‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۵۶۴). به همین لحاظ صاحب‌نظران حقوق کار از عنصر «تبعیت» نام برده‌اند و آن را فارق این دو قرارداد می‌دانند. در این زمینه گفته شده است که قرارداد کار دارای وجه مشخص است که کارگر را تحت اشراف و مدیریت کارفرما قرار می‌دهد و از آن به تبعیت حقوقی کارگر نسبت به کارفرما تعبیر می‌شود، یعنی عاملی که رکن اساسی تشخیص قرارداد کار به‌شمار می‌آید (عراقی، ۱۳۸۹: ۱۷۱). پس آنچه قرارداد کار را از دیگر قراردادهای متمایز می‌کند، آن است که با امضای قرارداد کار، کارگر می‌پذیرد که از بخش مهمی از آزادی‌های خود صرف‌نظر کند و در مدت قرارداد، تحت اشراف، نظارت و مدیریت شخص دیگر قرار گیرد و به تعبیری، تبعیت نسبت به کارفرما را پذیرا باشد (عراقی، ۱۳۸۹: ۱۷۷).

به‌طور کلی کارگر کسی است که کار خود را تحت تبعیت و به دستور شخص دیگر یعنی کارفرما انجام می‌دهد (موحدیان، ۱۳۸۱: ۴۴). اجیر نیز تابع درخواست مستأجر است و با قبول ایجاب مستأجر، همه شرایطی را که او تعیین کرده، پذیرفته است و باید به‌جا آورد، لیکن این تبعیت که لازمه انعقاد هر عقدی است، با آنچه در مورد قرارداد کار می‌شناسیم، تفاوت دارد. در حقوق کار منظور از تبعیت و اطاعت‌پذیری، تبعیت اداری و انقیاد نسبت به مقررات داخلی کارگاه است و همین که این تبعیت حاصل شد، رابطه کارگری و کارفرمایی نیز تحقق می‌یابد (رنجبری، ۱۳۸۹: ۶۱).

پس می‌توان گفت ملاک کارگر شمردن یک فرد، نوع رابطه حقوقی او با طرف دیگر است (طاهری، ۱۳۸۴: ۳) و این رابطه حقوقی بر اساس چگونگی و کیفیت ارتباط میان دو طرف، یعنی دادن دستور نظارت بر کار، پرداخت مزد از سوی کارفرما و انجام دادن کار زیر نظر کارفرما، در برابر دریافت مزد از سوی کارگر خلاصه می‌شود (طاهری، ۱۳۸۴: ۳). اما با تأمل بیشتر در این ضابطه مشخص خواهد شد که این ضابطه نیز چندان دقیق

نیست؛ زیرا اولاً، مشخص نیست چه چیز دستور است و چه چیز درخواست؛ ثانیاً، نظارت بر کار نیز حداقل در مورد کارکنان متخصص معنا ندارد؛ زیرا در اکثر مواقع، صاحب کار، علم و توانایی لازم برای کار کارکنان متخصص را ندارد و تنها به نتیجه عمل آنها چشم دوخته است؛ یعنی همان حالتی که صاحب کار در مقابل مقاطعه کار به معنای عام دارد؛ زیرا کارگران متخصص در اکثر مواقع در کار خود استقلال دارند و کارفرما علم و توانایی مداخله در کار ایشان را ندارد.

علاوه بر این، درجه استقلال اجیر در اجرای کار، در قراردادهای گوناگون متفاوت است. چنانکه در قراردادی که پزشک یا وکیل دادگستری با بیمار و مدعی امضا می کند، اختیار او به مراتب بیش از مقاطعه کاری است که ساختن منزلی را بر عهده می گیرد و باید دستورها و خواسته های مهندسان طراح و ناظر و صاحبکار را در بسیاری موارد رعایت کند. به همین دلیل است که برخی یادآور شده اند که تفاوت کارگر و مقاطعه کار در درجه استقلال آنهاست و نباید مقاطعه کار را به طور مطلق مستقل شمرد یا کارگر را تابع و فرمانبر کارفرما پنداشت (مازو، ۱۹۸۳: ۵۴۰). پس از آنجا که این درجه استقلال مفهوم مشخصی نیست (بلکه نسبی است) معیار مناسبی برای تشخیص کارگر مورد نظر نیست.

عده ای ریسک اقتصادی را مکمل مفهوم تبعیت دانسته اند و آن را توجیهی برای رابطه تبعیت کارگر از کارفرما می دانند (عراقی، ۱۳۸۹: ۱۱۷). با این بیان که در قرارداد کار، ریسک کار همواره با کارفرماست و سرمایه کارگر، نیروی کار او، که به این قرارداد اختصاص داده است، اما سرمایه کارفرما، افزون بر تجربه، علم و تخصص، ابزار کار و دارایی های مادی است. کارگر نیروی کار خود را در اختیار کارفرما قرار می دهد و مابه ازای آن را دریافت می کند، بدون اینکه نتیجه ای را تضمین کند یا خطرات سرمایه گذاری را بپذیرد. در اجاره اشخاص نیز، اجیر عام یا خاص خطرات سرمایه گذاری را نمی پذیرد.

ولی باید توجه کرد که ریسک اقتصادی کارفرما نقص ضابطه تبعیت را پوشش نمی دهد، چرا که اجاره اجیر خاص و قرارداد کار روزمزد و اجاره اجیر عام با قرارداد کار کارمزد یکسان است و ملاک ریسک این دو قرارداد را از یکدیگر متمایز نمی کند: در اجاره اجیر خاص خیاطی متعهد می شود که لباسی را در مدت معین بدوزد؛ به همین ترتیب کارگر

روزمزد نیز متعهد به انجام دادن عملی در زمان معین است. همچنین در اجاره اجیر عام و قرارداد کارمزد، هم اجیر و هم کارگر، به انجام دادن کاری بدون قید زمان و مباشرت در مقابل مزد متعهد هستند. در هر دوی اینها، هم در اجاره اجیر خاص و قرارداد روزمزد، و هم در اجاره اجیر عام و قرارداد کارمزد، مستأجر و کارفرما ریسک می‌کنند. پس هم در اجاره، مستأجر ریسک می‌کند و هم در قرارداد کار، کارفرما ریسک می‌کند. بنابراین ریسک اقتصادی ملاک تشخیص کارگری نخواهد بود که باید مشمول حمایت قرار گیرد.

علاوه بر این شباهت که در مستأجر و کارفرما وجود دارد، خود اجیر خاص و کارگر روزمزد نیز ریسک می‌کنند؛ زیرا اگر در مدت معین نتوانند کار را به اتمام برسانند، ضرر می‌کنند و مزد تمام و کمال به آنها تعلق نمی‌گیرد.

گذشته از این اشکال‌ها، مهم‌ترین اشکال بر ملاک تبعیت این است که با این ملاک نمی‌توان برخی از اجیرهای مستحق حمایت را تابع قانون کار دانست. مثلاً وقتی فردی برای آشنی یا خیاطی به استخدام کارفرما درمی‌آید، چنین فردی در کار خود کاملاً مستقل است و به هیچ وجه تابع کارفرما نیست. چنین فردی را با معیار تبعیت نباید مشمول قانون کار بدانیم؛ در حالی که این فرد نیز همانند کارگران دیگر به حساب کارفرما و برای کسب سود کارفرما کار می‌کند و در برابر کارفرما موضع ضعفی دارد و به حمایت قانون کار نیاز خواهد داشت.

بنا بر آنچه گذشت هیچ‌یک از ضابطه‌های ارائه شده خالی از نقص نیست و به طور کامل شاخص‌های کارگر مورد حمایت قانون کار را مشخص نمی‌کند.

با این حال و با توجه به برخی مواد قانون کار، می‌توان گفت قانون، ضابطه تبعیت را پذیرفته است. زیرا در ماده ۱ و در تعریف کارگر می‌گوید: «کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان به دستور کارفرما در مقابل دریافت حقوق یا مزد کار می‌کند». همچنین ماده ۳ در تعریف کارفرما می‌گوید: «کارفرما شخص حقیقی یا حقوقی است که کارگر به دستور یا حساب او کار می‌کند». از قید «به دستور کارفرما» می‌توان فهمید که فرمانبری و تابعیت حقوقی کارگر از کارفرما، مبنای اصلی قرارداد کار است.

حال که ضوابط حقوقدانان برای تفکیک مقاطعه‌کاری از قرارداد کار روشن شد، در ادامه باید به واکاوی گستره مبادله کار در فقه امامیه پرداخته شود، تا سابقه چنین تفکیکی

در فقه امامیه روشن و با بررسی آرای فقها به تکمیل معیارهای پیش گفته کمک شود.

مناطق تمیز قرارداد کار از مقاطعه کاری در فقه امامیه

در ادامه با واکاوی عقود مشتمل بر مبادله کار و بررسی ماهیت کار مورد مبادله در این عقود، به تمیز انواع کار در فقه امامیه خواهیم پرداخت تا مشخص شود که اولاً آیا فقه امامیه نیز بین مقاطعه کاری و سایر وجوه انتقال کار تمیز قائل شده است؟ و ثانیاً، اگر قائل به تمیز است، ملاک تمایز چیست؟

اما از آنجایی که کار، در فقه امامیه به واسطه دو نوع عقد، یعنی عقود مشارکتی و عقد اجاره معاوضه می شود، در اینجا نیز به عقود مشتمل بر انتقال کار در دو مطلب پرداخته خواهد شد.

مبادله کار در عقود مشارکتی

عقود مشارکتی عقود هستند که شرکت کنندگان در تراضی، به جای روبه رو شدن، در کنار هم قرار می گیرند و برای رسیدن به هدف مشترکی متحد می شوند. بنای آنان بر مشارکت و همکاری است و به همین دلیل نیز این عقود «اتحاد» نامیده می شوند. در این اتحادها نیز هدف به طور معمول سودجویی است؛ ولی احتمالی و نامعلوم که در آینده به دست می آید و حاصل کار و سرمایه اطراف عقد است (ابن تیمیّه، بی تا، ج ۲: ۲۳۸؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱: ۱۳۳). از جمله این عقود، عقود مضاربه، مساقات، شرکت و ... هستند که در زیر به واکاوی خدمت ارائه شده توسط عامل کار و عوض آن در این عقود پرداخته می شود.

الف) عقد شرکت

شرکت عقدی است که ثمره آن جواز تصرف چند مالک در شیئی واحد به نحو اشاعه است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۳۰۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹: ۳۱۶).

بنا بر تعریف بالا، در عقد شرکت چند نفر بر اشاعه اموالشان بین خود تراضی می کنند، اما این تراضی به اشاعه، به خودی خود هدف متعاقدین نیست. بلکه هدف آنها از تراضی کسب سود است. اما کاری که در این شراکت، به سود طرفین عقد می انجامد، چگونه معاوضه می شود و عوض آن چیست؟

عامل کار در عقد شرکت، در دو فرض منحصر است؛ فرض اول این است که عامل کار، طرفین یا یکی از آنها باشد.

این فرض مورد شایع و غالب عقد شرکت محسوب می‌شود: در ادله و روایات این عقد نیز، عامل کار، اولاً و بالذات، طرفین هستند که برای کار و کسب سود تراضی می‌کنند. از جمله این ادله عبارتند از:

عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الرجل يشارك في السلعة، قال؛ إن ربح فله و إن وُضِعَ فعليه؛ از امام از فردی سؤال شد که در (خرید و فروش) کالا با دیگری شریک می‌شود؟ امام فرمودند؛ اگر عمل سودآور باشد، از سود برای او و اگر زیاننده باشد از خسارت علیه وی محسوب می‌شود (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۵).

عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشتري الدابة و ليس عنده نقدها فأتى رجلٌ من أصحابه فقال يا فلان انقُدْ عَنِّي ثمنَ هذه الدابة و الربح بيني و بينك فنقد عنه فنفتت الدابة؟ قال: ثمنها عليهما لأنَّه لو كان ربحٌ فيها لكان بينهما (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۵).

عن أبي عبدالله قال: سألته عن رجل اشترى بيعاً و لم يكن عنده نقد فأتى صاحباً له و قال انقُدْ عَنِّي و الربح بيني و بينك. فقال: إن كان ربحاً فهو بينهما و إن كان نقصاناً فعليهما (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۶).

در این دو روایت درباره شرکت فردی از امام سؤال شده است که ثمن مبیع را به درخواست مشتری به بایع پرداخت می‌کند؟ امام فرمودند؛ ثمن به عهده هر دو است و فرد پرداخت‌کننده نیز در سود و زیان حاصل از مبیع با مشتری شریک خواهد بود.

عن إسحاق بن عمار قال: قلت للعبد الصالح عليه السلام؛ الرجل يدلُّ الرجل على السلعة فيقول اشترها و لي نصفها فيشترها الرجل و ينقُدُ من ماله. قال: له نصف الربح. قلت؛ فإن وُضِعَ يلحقه من الوضيعه شيءٌ. قال: عليه من الوضيعه كما أخذ الربح؛ از فردی سؤال شده است که دیگری را به خرید کالایی راهنمایی می‌کند و می‌گوید کالا را بخرد و فرد نیز کالا را می‌خرد؟ امام می‌فرمایند: فرد دلال نیز در سود و زیان، شریک مشتری است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۶).

چنانکه روایات بالا تصریح کرده‌اند، در این فرض هر فرد موظف است به نسبت سهمش از اموال شرکت، کار کند و به همان نسبت سود ببرد. پس، در این فرض عوض کار هر یک از طرفین، سهم وی از سود حاصل از شراکت است، زیرا هر فرد به نسبت اموالش کار می‌کند و به همان نسبت در سود و زیان شریک است. پس در صورت سوددهی شرکت، سود فرد در ازای خدمات وی در شرکت خواهد بود.

اما اشکالی که شاید پیش بیاید این است که در فقه امامیه شبهه‌ای در اینکه در عقد شرکت، ربح تابع مال است، وجود ندارد. زیرا ربح نماء و حاصل مال است. پس اگر مال یکی از طرفین از مال دیگری بیشتر باشد، ربح او به نسبت مالش بیشتر است. بنابراین آنچه در ربح شرط و معتبر است، مال خواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۳۱۱). شیخ نجفی (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶: ۳۰۰) و سید علی طباطبایی (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹: ۳۲۴) نیز به این مطلب تصریح کرده‌اند. پس، ربح، تابع کار نیست و طرفین آن را در نتیجه ملکیت مال خود تملک می‌کنند. پس نمی‌توان آن را عوض کار انجام گرفته دانست.

به این ترتیب در فرض مذکور کارهای هر طرف در مقابل طرف‌های دیگر تهاتر می‌شود و هر کس به نسبت سهمش از سهام شرکت سود می‌برد. گویی اصلاً کاری به دیگری انتقال داده نشده و به همین دلیل عوضی برای آن معین نشده است.

البته در این فرض، در یک صورت می‌توان مزد عامل کار را، در عقد شرکت قسمتی از سود حاصل قرار داد و آن فرضی است که در مقابل کار، ربح زیادی شرط شود. این شرط به اجماع فقهای امامیه صحیح خواهد بود. شهید ثانی در این مورد می‌نویسد اگر عامل یکی از دو طرف باشد و زیاده را برای او شرط کنند، این شرط بدون اختلاف صحیح است. همچنین اگر برای صاحب سود اضافه، عملی زیادی باشد، شرط زیادی صحیح است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۳۱۳ و ۳۱۴). سید علی طباطبایی (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹: ۳۲۶) و شیخ نجفی (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶: ۳۰۱) نیز این مطلب را بدون اختلاف دانسته‌اند. سید مرتضی نیز این شرط را از اختصاصات امامیه دانسته است (سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۷۰ و ۴۷۱). در این شرط، عوض کار، ربح قرار داده شده است.

اما فرض دوم آن است که عامل کار از صاحب سرمایه جدا باشد، به این صورت که

فردی که آورده‌ای نداشته است، در شرکت کار می‌کند، در این موارد مسئله‌ای که مطرح می‌شود سهمیم شدن عامل کار در سود و زیان شرکت است. از چند روایت در باب عقد شرکت، می‌توان برداشت کرد که چنین فردی در سود و زیان شرکت سهمیم خواهد بود. از جمله روایات زیر:

عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشاركه الرجل في السلعة يدلُّ عليها. قال: إن ربح فله و إن وُضِعَ فعليه (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۶).

عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشارك الرجل على السلعة و يُؤثِّيه عليها؟ قال: إن ربح فله و إن وُضِعَ فعليه (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۷).

عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يأتي الرجل فيقول له انقُدْ عَنِّي في سلعة فتموت أو يُصيِّبها شيء؟ قال: له الربح و عليه الوضيعه (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۷).

در روایت اول از معصوم درباره فردی سؤال کرده‌اند که با فرد دیگری شریک شده است و در کالا برای وی دلالتی می‌کند. معصوم در پاسخ، شریک دلال را سهمیم سود و زیان شراکت می‌داند. پس صرف دلالتی، موجب شراکت در سود و زیان می‌شود.

در حدیث دوم از فردی سؤال شده است که در کالا شریک دیگری شده و متولی امور کالا است. حضرت چنین فردی را نیز شریک سود و زیان می‌دانند.

در حدیث سوم امام فردی را که ثمن کالای خریداری شده توسط دیگری را پرداخت کند، داخل در سود و زیان می‌داند که البته احتمالاً با نیت شراکت در سود و زیان، ثمن را پرداخت کرده است.

از همه این احادیث برمی‌آید که شراکت بدون آورده نیز جایز است. به این معنا که عامل کار نیز بدون آورده، می‌تواند در سود و زیان شرکت سهمیم باشد. در این صورت عوض کار وی سهمی مشاع از ربح خواهد بود.

اما اشکالی که بر این برداشت از روایات وارد شده این است که بر اساس روایات مذکور چنین فردی نه تنها در ربح، بلکه در زیان شرکت نیز سهمیم می‌شود. به همین دلیل شرط شده برای او، عوض کار وی نیست؛ زیرا اگر ربح به‌عنوان مزد وی بود، به سهمیم شدن وی در زیان

نیازی نبود. پس چنین فردی با کارش، به طور عملی، یکی از طرفین عقد شرکت واقع شده است و سهم وی از آورده اولیه شرکت، از سود حاصل برای وی کسر می شود. بنابراین، فرد مورد این روایات، فرد ثالث و جدای از طرفین عقد شرکت نیست، بلکه طرف قرارداد شرکت محسوب می شود. بنابراین مورد روایات، اجنبی از مورد فرض است.

اما با تأمل بیشتر در صورتی از فرض اول، که در آن طرفی که بیشتر کار می کرد، می توانست به ازای کار بیشتر، سود بیشتر ببرد، شاید بتوان گفت فرد ثالث نیز در عقد شرکت می تواند در عوض کارش، سهم مشاعی از سود حاصل را تملک کند، زیرا در صحت صورت مذکور، فرد موضوعیتی ندارد و همان طور که طرف عقد می تواند در ازای کار، سهمی از ربح را تملک کند، ثالث نیز می تواند در مقابل کار، سهم مشاعی از ربح شرکت را تملک کند.

گذشته از این، برخی دیگر از فقهای امامیه شرط زیادی ربح را (حتی در صورتی که عوضی در مقابل آن زیادی نباشد) جایز دانسته اند. از جمله آنها، علامه حلی و پدرش در کتب مختلف الشیعۀ فی أحكام الشریعۀ (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۶: ۲۳۱)؛ قواعد الأحکام فی معرفۀ الحلال و الحرام (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۲۷)؛ تحریر الأحکام الشرعیۀ علی مذهب الإمامیۀ (علامه، ۱۴۲۰، ج ۳: ۲۲۸) و تبصرۀ المتعلمین فی أحكام الدین (علامه، ۱۴۱۱: ۱۰۸)، فخرالمحققین حلی (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲: ۳۰۱)؛ محقق سبزواری (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱: ۶۱۹)؛ ابن جنید اسکافی (ابن جنید، ۱۴۱۶: ۲۲۸)؛ مقدس اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۰: ۱۹۹) و شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۲: ۳۵۰) هستند.

اکثر قریب به اتفاق فقهای معاصر و از جمله سید محمد کاظم طباطبایی یزدی (طباطبایی یزدی، ج ۲: ۷۰۱) و امام خمینی (امام خمینی، بی تا، ج ۱: ۶۲۶) و فاضل لنکرانی (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۳: ۱۱۱) نیز قائل به صحت شرط زیادی بدون عوض هستند.

پس وقتی که تملک مقداری از سود بدون عوض جایز است، تملک آن در مقابل کار ثالث نیز جایز خواهد بود و می توان در مقابل کار ثالث، سهم مشاعی از سود شرکت را قرار داد. بنابراین به نظر می رسد عامل کار تنها با کار کردن و بدون شراکت در آورده شرکت، می تواند سهمی از سود و زیان شرکت را مالک شود.

بنا بر آنچه گذشت، درباره مبادله کار در عقد شرکت دو فرض وجود دارد: اگر عامل کار فردی است که در آورده شرکت سهم می‌شود؛ عوض کار وی قطعاً مقدار مشاعی از سود حاصل از شراکت است؛ فرض دوم این است که عامل کار، ثالث باشد؛ در این صورت نیز عوض کار وی، سهم مشاعی از سود حاصل خواهد بود.

ب) عقد مزارعه و مساقات

در فقه امامیه، عقود مشارکتی دیگری که در قالب آنها، کار معاوضه می‌شود، دو عقد مزارعه و مساقات هستند. فقها عقد مزارعه را، به معامله بر زمین در مقابل حصه معینی از حاصل آن تعریف کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹: ۳۶۴). چنانکه عقد مساقات را عبارت دانسته‌اند از معامله بر درختان در مقابل حصه‌ای از ثمر آنها (نجفی، بی تا، ج ۲۷: ۵۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۷).

بر مبنای این تعاریف در این دو عقد، زارع و ساقی متعهد به ارائه خدمت زرع و سقی هستند و مالک نیز، در مقابل، سهم مشاعی از نماء حاصل را به این دو تملیک می‌کند. چنانکه در صحت عقد مزارعه شرط است که نماء بین دو طرف مشاع باشد. شیخ نجفی (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷: ۸)؛ ابن زهره حلی (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۲۹۰) و شیخ یوسف بحرانی (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱: ۲۸۴) بر این مطلب ادعای اجماع کرده‌اند و سید علی طباطبایی آن را حجت دانسته است (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹: ۳۶۷).

فقهای امامیه در عقد مساقات نیز معتقدند که یکی از شرایط اساسی مساقات، اختصاص مقدار معینی از ثمره حاصل به عامل است. سید علی طباطبایی (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹: ۳۹۴)؛ شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۷)، محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۲۳) و شیخ نجفی (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷: ۵۰) این حکم را پذیرفتند.

دلیل اصلی سهم شدن عامل کار در این عقود، در نماء آن، روایات وارده در این موضوع بوده که از جمله آنها چند روایت زیر است:

عن حماد عن الحلبي قال: أخبرني أبو عبد الله عليه السلام أن أباه عليه السلام حدثه أن رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۴۰ و ۴۱).

در این روایت امام می‌فرماید پیامبر زمین و نخل‌های خبیر را در مقابل نصف محصول به مزارعه و مساقات داد.

عن عبدالله بن سنان أنه قال: في الرجل يُزارع فيزرع أرض غيره فيقول ثلث للبقر و ثلث للبذر و ثلث للأرض؟ قال؛ لا يُسمَى شيئاً من الحب و البقر و لكن يقول ازرع فيها كذا و كذا إن شئت نصفاً و إن شئت ثلثاً؛ درباره مردی که زمین دیگری را به مزارعه می‌گیرد و می‌گوید؛ ثلث محصول برای گاو و ثلث دیگر برای بذر و ثلث آخری برای زمین، سؤال شد؟ امام می‌فرماید نباید سهمی را برای بذر و گاو تعیین کند، بلکه باید بگوید؛ زراعت کن زمین را در مقابل مثلاً نصف یا ثلث محصول (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۴۱).

عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: سألته عن رجل يُعطي الرجل أرضه و فيها ماءً أو نخلٌ أو فاكهةً و يقول اسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما أخرج؟ قال؛ لا بأس (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۴۴).

یعنی از فردی پرسیده شد که به دیگری زمینش را که در آن آب و نخل و درخت ثمرده هست، می‌دهد و می‌گوید این باغ را در مقابل نصف محصول آبیاری و آباد کن؟ امام فرمودند اشکالی ندارد.

بنا به تصریح روایات بالا، در صحت عقد مزارعه و مساقات شرط است که مالک، در مقابل خدمات زرع و سقی عامل، سهم مشاعی از نماء حاصل را به وی تملیک کند. پس در این عقود نیز عوض کار عامل، مقداری از سود حاصل است.

ج) عقد مضاربه

مضاربه در اصطلاح فقها عبارت است از دفع مال به دیگری، برای کار کردن در آن، در مقابل حصه معینی از سود بر حسب شرط، مثلاً نصف یا ثلث و ... (نجفی، بی‌تا، ج ۲۶: ۳۳۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹: ۳۳۲).

در فقه امامیه بنا بر نظر اکثر علما، در صحت مضاربه شرط است که سود حاصل بین دو طرف عامل و مالک مشترک باشد. اما به نظر می‌رسد این مسئله اجماعی نباشد، هر چند عده‌ای ادعای اجماع کرده‌اند.

شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۳۶۳) و محقق سبزواری (سبزواری، بی تا، ج ۱: ۶۲۹) در حالی که این دیدگاه را دیدگاه اصح و اشهر و نظر همه علماء، مگر تعداد کمی از آنها می‌دانند، آن را اختیار کرده‌اند. از دید ایشان مرجع این اختلاف بین فقها آن است که آیا مضاربه از عقود صحیح مشروع است یا خیر؟ که قول به صحیح بودن آن ملازمه دارد با اینکه حصه شرط شده‌ای از سود، به عامل تعلق گیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۳۶۳). ایشان در کتاب «الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة» در حالی که در مقابل این دیدگاه قول نادری را هم نقل کرده، ادعای اجماع بر این دیدگاه کرده است (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۱: ۳۸۲). طباطبایی نیز آن را بدون اختلاف فتوایی و نصی می‌داند (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹: ۳۳۸).

اما برخی همانند شیخ طوسی در «النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی» (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۲۸)، شیخ مفید (مفید، ۱۴۱۳: ۶۳۳)، ابوصلاح حلبی (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۴۴ و ۳۴۷) و سلار دیلمی (دیلمی، ۱۴۰۴: ۱۸۲) عقیده دارند که به عامل در مقابل کارش اجرة المثل تعلق می‌گیرد و ربح تمامش مال مالک است؛ زیرا نماء تابع مال خواهد بود و مال از آن مالک است، پس سود آن، مال مالک خواهد بود و نیز اینکه در صورت سهم بردن عامل، عوض کار عامل، یعنی سهم او از سود، مجهول است و به دلیل جهل به عوض معامله فاسد می‌شود.

در مقابل، قائلان به دیدگاه مشهور همچون طباطبایی (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹: ۳۴۰) و شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۳۶۳) تبعیت مطلق نماء از مال را نپذیرفتند و شرط صحت مضاربه را به علت روایات صحیح این عقد و عموم آیات یعنی «إلا ان تكون تجارة عن تراض» (النساء: ۲۹) و «أوفوا بالعقود» (المائدة: ۱) سهیم شدن عامل در سود دانستند و جهالت به عوض را در عقد مضاربه به علت اثبات آن با روایات، سبب فساد عقد نمی‌دانند و این استدلال را اجتهاد در مقابل نصوص عقد می‌دانند. همچنانکه جهالت به عوض در بسیاری از عقود، همانند مزارعه و مساقات ضرری نمی‌رساند (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹: ۳۴۰).

اما از جمله نصوصی که مستند فتوای اکثر فقهای امامیه مبنی بر مشاع بودن ربح در عقد مضاربه است، احادیث زیرند:

عن أبي بصير قال: سألتُ أبا عبد الله عن الرجل يقول للرجل أبتاعُ لك متاعاً و الربح بيني و بينك؟ قال؛ لا بأسَ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۲۰). یعنی از فردی سؤال شد که به دیگری می‌گوید کالایی را برایت می‌فروشم، در مقابل سود حاصل بین من و شما تقسیم شود؟ امام فرمودند اشکالی ندارد.

محمد بن قیس عن أبي جعفر قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام من اتجر مالا و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمانٌ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۲۱). یعنی اگر کسی با مالی تجارت کرد و در مقابل، تملک نصف سود تجارت را شرط کرد، ضمانتی بر او نیست.

عن أبي الحسن قال: سألته عن مال المضاربه؟ قال الربح بينهما و الوضیعه علی المال (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۲۲). یعنی از مال مضاربه سؤال شد؟ امام فرمودند؛ سود بین دو طرف و زیان بر عهده مالک است.

این روایات صریح و نصی در اختصاص سهمی از سود به عامل کار در عقد مضاربه هستند. اما دربارهٔ تعارضشان با ادله منع غرر و تبعیت نماء از اصل؛ باید همانند اکثر فقهای امامیه گفت که روایات مذکور ادله منع غرر و تبعیت نماء از اصل را تخصیص می‌زنند و این روایات مقدم بر آن ادله‌اند. زیرا نص در مدلولشان هستند. همانند عقود دیگر غرری، مزارعه و مساقات که به علت روایات، در فقه امامیه صحیح شمرده شده‌اند. پس بنا بر روایات ذکر شده، در عقد مضاربه، ربح حاصل شده بین صاحب مال و عامل کار، به نسبت شرط پذیرفته شده تقسیم می‌شود.

بنا بر آنچه گذشت؛ دربارهٔ عامل کار در عقود مشارکتی در فقه امامیه، چند نکته روشن شد. اول، اینکه عامل کار یکی از طرفین عقد است؛ دوم، اینکه عوض کار وی، اجرت نیست، بلکه، سهم مشاعی از سود حاصل از مشارکت خواهد بود؛ سوم، علاوه بر تملک سهمی از سود، در مقابل ضرر حاصل شده نیز به همان میزان مسئولیت دارد؛ چهارم، در این عقود عامل کار در موضع یکسان با طرف دیگر قرار دارد و برای رسیدن به هدف مشترک کسب سود، با هم اتحاد تشکیل می‌دهند. بنابراین در این عقود، عامل کار در موضع ضعف قرار ندارد.

معاوضه کار در عقد اجاره

در فقه امامیه تملیک منافع انسان، یعنی کار وی، در قالب عقد اجاره نیز واقع می‌شود. فقهای امامیه از جمله شیخ نجفی (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷: ۲۶۳) و شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۱۸۹) و محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۴۳) و از معاصران مثل امام خمینی (امام خمینی، بی‌تا، ج ۱: ۵۸۲)؛ فاضل لنکرانی (لنکرانی، ۱۴۲۴: ۷ و ۸) و محمد کاظم یزدی (یزدی، بی‌تا، ج ۲: ۵۷۴) قائل به انتقال کار انسان از طریق اجاره‌اند.

ایشان اجاره انسان را به دو قسم اجیر خاص و اجیر مشترک تقسیم می‌کنند. اجیر خاص کسی است که با دو قید، کاری را برای مستأجر انجام دهد. اول اینکه کار مورد نظر را در مدت معینی انجام دهد یا اینکه از زمان معینی شروع به انجام دادن آن بکند که در حالت دوم زمان پایان آن مشخص نیست و در آن مدت جایز نیست برای غیر از مستأجر کار کند، مگر اینکه مستأجر به او اذن دهد؛ دوم اینکه عمل را خودش به‌طور مستقیم انجام دهد و نمی‌تواند برای عمل، دیگری را اجیر کند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷: ۲۶۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۴۳).

اجیر مشترک کسی است که یکی از دو قید اخیر خاص یا هر دو قید آن را نداشته باشد. به این صورت که برای عملی مابشرتاً اجیر شده است، بدون اینکه زمان عمل مشخص شده باشد یا اینکه عملی را در زمان مشخص انجام دهد، بدون اینکه بخواهد مابشرتاً آن کار را انجام دهد یا فردی که برای انجام دادن عملی اجیر شده است، بدون اینکه شرط زمان یا مابشرتی شود. چنین اجیری می‌تواند برای غیرمستأجر کار کند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷: ۲۶۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۴۳).

پس معاوضه کار انسان در قالب عقد اجاره در موارد مذکور صورت می‌گیرد، در این موارد عوض کار اجیر، اجاره‌بهاست که یا اجرت المسمی یا اجرت‌المثل خواهد بود.

آنچه از بررسی معاوضه کار در فقه امامیه هویدا می‌شود این است که فقهای امامیه، معاوضه همه انواع کار را از یک جنبه کاوش کرده‌اند و آن جنبه، تجاری بودن کار، یعنی قصد سود و زیان داشتن از انتقال کارست. یکبار عامل کار، نیرویش را برای کسب سود انتقال می‌دهد: در این موارد عامل کار در سود و زیان حاصل شده سهم است. در این موارد

اجیر با طرف دیگر که شاید مالک باغ، زمین، صاحب سرمایه، ابزار و ... باشد، برای کسب ربح متحد می شود و هر کدام، به نسبت شرط مقرر، سود حاصل را تملک می کنند و در مقابل ضرر مسئول هستند.

نوع دوم انتقال کار، آن است که عامل کار برای کسب سود با طرف دیگر پیمان نمی بندد، بلکه صرفاً خدمتی را در مقابل عوضی معاوضه می کند؛ در این نوع معاوضه خدمات، عوامل برای رسیدن به سود متحد نشده اند، بلکه آنچه عامل کار را برای انعقاد قرارداد برمی انگیزاند، رفع نیاز روزمره است: مثل خیاطی که پیراهنی می دوزد یا حملی که باری را حمل می کند، برای تأمین معاش، به عوض خدمت خود نیاز دارد و برای تملک آن اجیر می شود.

در نوع اول، عامل کار به حمایت نیاز ندارد. زیرا که چنین فردی در مقابل صاحب سرمایه و ابزار ضعیف نیست، بلکه هر دو از موضع برابر برای کسب هدف مشترکی متحد شده اند و در چنین اتحادهایی (که معمولاً با عقود مشارکتی منعقد می شوند) طرف ها مقابل هم نیستند، بلکه با هم برای هدف مشترکی متحد می شوند.

اما اگر عامل کار، خدمت خود را برای تأمین معاش خود، به دیگری انتقال دهد؛ شاید مستأجر به دو صورت از نیروی کار اجیر بهره ببرد؛ فرض اول اینکه وی نیز مانند اجیر برای رفع حوایج و امرار معاش خود چنین پیمانی را با اجیر منعقد کند؛ در این صورت هر دو فرد از موضع برابر و برای رفع نیازهای زندگی خود عقد اجاره را منعقد می کنند و به حمایت نیازی ندارند.

فرض دوم، آنکه مستأجر نیروی کار اجیر را برای رفع نیازهای روزمره خود به کار نمی گیرد، بلکه برای کسب سود، با اجیر، عقد اجاره منعقد می کند. این فرض امروزه فرض غالب و شایع روابط بین نیروی کار و کارفرما محسوب می شود؛ در این فرض اجیر برای رفع نیازهای روزمره و گذران زندگی، عقد را منعقد می کند، در حالی که مستأجر برای کسب سود بیشتر، چنین قراردادی را منعقد کرده است. این دو در موضع یکسان نیستند؛ چرا که در حالی که اجیر برای رفع نیازهای اولیه خود، به انعقاد چنین قراردادی نیاز دارد، در مقابل، نیازهای اولیه مستأجر تأمین شده است و انگیزه وی برای انعقاد چنین پیمانی،

ورای نیازهای زندگی و برای کسب سود بیشتر است. در این موارد خواهد بود که اجیر به حمایت نیاز دارد تا برای تأمین معاش خود، به هر قراردادی تن ندهد.

در این موارد اجیر تابع مستأجر است، اما تبعیت کارگر از کارفرما اعم از تبعیت فنی محسوب می‌شود. در اینجا، در برخی موارد، اجیر باید کاری را بکند که کارفرما دستور می‌دهد و در نحوه و نوع کار استقلالی ندارد. مثل باربری که برای نقل باری، اجیر شرکتی شده است. اما در برخی موارد اجیر مستقل است و کارفرما تنها نتیجه عمل وی را می‌خواهد، مثل خیاطی که برای دوختن لباس، اجیر شرکتی شده است. پس منظور از تبعیت این است که در این موارد، اجیر به حساب کارفرما کار می‌کند؛ یعنی سود و زیان اقتصادی کارش به کارفرما می‌رسد و اجیر، تنها اجرت می‌گیرد.

به عبارت دیگر می‌توان گفت در این موارد اجیر از لحاظ اقتصادی تابع کارفرماست. پس مطابق با نحوه مبادله کار در فقه امامیه، آن اجیری مستحق حمایت و دخالت‌های دولت در قرارداد کار است که از لحاظ اقتصادی، تابع کارفرما باشد و ملاک کارگر شمردن اجیر و مشمول حمایت‌های قانون کار قرار گرفتن، تبعیت اقتصادی خواهد بود.

نکته مهم دیگر این است که تبعیت اقتصادی اعم از تبعیت فنی است. یعنی نه تنها همه موارد تبعیت فنی را شامل می‌شود (زیرا در موارد تبعیت فنی کارگر از کارفرما، نیز کارگر به حساب کارفرما کار می‌کند و سود و زیان کار وی به کارفرما می‌رسد) بلکه مواردی را که اجیر از لحاظ کیفیت کار مستقل است، ولی سود و زیان کارش به مستأجر می‌رسد و از جنبه اقتصادی تابع اوست و به حمایت قانون کار نیاز دارد را شامل می‌شود.

این ملاک هدف اصلی قانون کار را نیز تأمین می‌کند. توضیح آنکه حقوق کار بر هر کاری حاکمیت ندارد، بلکه نخستین شرط اعمال حاکمیت حقوق کار، انجام دادن کار برای دیگری است. یعنی کارهایی که عرفاً خوداشتغالی نامیده می‌شوند و افرادی که خود صاحب کار هستند و به حساب خود کار می‌کنند، تابع قانون کار نیستند (اباذری فومشی، ۱۳۸۶: ۲۲). بنابراین برای اعمال حاکمیت قانون کار، باید کارگری برای کارفرمایی کار کند و یکی از ویژگی‌های کارفرما و کارگر، وجود نابرابری میان این دو طبقه است. لذا جایی که حالت مستمر قرارداد بین صاحب کار و کارکنان به این نابرابری‌ها دامن می‌زند، دخالت

دولت موجب تعدیل این رابطه می شود (موسوی، ۱۳۷۹: ۹۲). پس هدف از قانون های کار، حمایت از کارگران در برابر کارفرمایان است (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۵۶۲).

تنها اجیری مستحق حمایت خواهد بود که برای امرار معاش، نیروی کار خود را به حساب کارفرما صرف می کند و سود کار وی متعلق به مستأجر است و این به نابرابری میان وی و کارفرما منجر می شود. به عبارت دیگر به لحاظ اقتصادی تابع کارفرماست.

شاید بتوان معیار تبعیت فنی را به این معیار ارجاع داد. زیرا چنانکه گذشت تبعیت اقتصادی، اعم از تبعیت فنی است و همه موارد آن را شامل می شود.

علاوه بر این، نقص معیار تبعیت فنی را نیز ندارد، چرا که تبعیت فنی معیاری نسبی و بسیار انعطاف پذیر بود و از آنجا که درجه استقلال، در اجاره ها متفاوت است، معیار ثابتی برای تشخیص اجیر مستحق حمایت نیست. ولی تبعیت اقتصادی، یعنی کار کردن اجیر به حساب کارفرما و برای سودبری کارفرما (حال چه سود حاصل شود یا اینکه کارگاه زیانده باشد) معیار ثابت و یکنواختی است.

با تأملی درباره تعریف کارفرما در قانون کار، شاید بتوان گفت قانون کار نیز این معیار را پذیرفته یا حداقل اینکه آن را مکمل تبعیت فنی دانسته است. قانون کار در ماده ۳، کارفرما را چنین تعریف می کند: «کارفرما شخص حقیقی یا حقوقی است که کارگر به دستور یا حساب او کار می کند». از قید «یا به حساب او» می توان فهمید که تبعیت اقتصادی از کارفرما نیز، برای قانون از معیارهای تشخیص کارفرماست.

بنا بر آنچه گذشت، بر مبنای انواع مبادله کار در فقه امامیه، معیار مناسب برای تشخیص اجیر از کارگر، تبعیت اقتصادی اجیر از مستأجر است. بنابراین در فقه امامیه، اجاره هایی که در آنها خدمت افراد به کارفرما برای کسب سود کارفرما انتقال داده می شود، اعم از اینکه مقاطعه کاری باشند یا نباشند، مستحق مشمول حمایت های قانون کار تحت عنوان قرارداد کار هستند.

نتیجه گیری

در حقوق دو نوع اجاره اشخاص وجود دارد که برخی تحت حاکمیت قانون مدنی، و

برخی تحت حمایت قانون کارند. برای تمیز این دو نوع اجاره، حقوقدانان ملاک‌های نحوه پرداخت دستمزد کارگر، واقعیت‌های اقتصادی و اجتماعی و تبعیت فنی را پیشنهاد داده‌اند. با واکاوی معیارهای مذکور در این مقاله معلوم شد که این ضوابط، گرچه برخی مصادیق قانون کار را مشخص می‌کنند، همه آنها مشکلی اساسی دارند و آن اینکه همه کارگران مستحق حمایت قانون کار را مشخص نمی‌کنند.

اما با واکاوی مبادله کار در فقه امامیه مشخص شد که مبادله کار در فقه امامیه در قالب دو نوع عقد صورت می‌گیرد: یکی عقود مشارکتی و دیگری عقد اجاره. در عقود مشارکتی مالک و عامل کار در پی هدف مشترکی (یعنی سود) با هم متحد می‌شوند. ولی در اجاره، اجیر برای رسیدن به نتیجه مطلوب مستأجر اجاره می‌شود. در این عقد گاهی هدف مستأجر امرار معاش و گاهی کسب سود است. در مورد اخیر اجیر از لحاظ اقتصادی در وضعی نابرابر و تابع مستأجر خواهد بود. در پایان از این تقسیم‌بندی مبادله کار در فقه امامیه، این نتیجه حاصل شد که اجیری مستحق حمایت قانون کار است که به حساب کارفرما کار کند و از وی تبعیت اقتصادی داشته باشد. این معیار علاوه بر اینکه همه مصادیق مستحق حمایت قانون کار را بازشناسی می‌کند، مکمل معیار قانون کار، یعنی تبعیت فنی است.

Archive of SID

منابع

۱. اباذری فومشی، منصور (۱۳۸۶). حقوق کار و نحوه رسیدگی به شکایات، دعاوی و جرایم در قانون کار، چ نخست، تهران: خرسندی.
۲. ابن تیمیه (بی تا). *مجموعه الرسائل الکبری*، جلد ۲، چ هفتم، بی جا: بی نا.
۳. اسکافی، ابن جنید محمد بن احمد کاتب بغدادی (۱۴۱۶ ق). *مجموعه فتاوی ابن جنید*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیة قم.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیة قم.
۵. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ ق). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیة قم.
۶. بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ ق). *المقنعة*، جلد ۱، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید رحمه الله علیه.
۷. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ ق). *ریاض المسائل*، جلد ۱، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۸. حلبی، ابوالصلاح، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳ ق). *الکافی فی الفقه*، جلد ۱، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع).
۹. حلبی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی (۱۴۱۷ ق). *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، جلد ۱، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۱۰. حلبی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ ق). *المختصر النافع فی فقه الإمامیة*، جلد ۶، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
۱۱. حلبی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ ق). *مختلف الشیعة فی أحكام*

۱۲. الشریعة، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیة قم.
_____ (۱۴۲۰ ق).
۱۳. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، جلد ۱، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
_____ (۱۴۱۳ ق).
- قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به
جامعه مدرسین حوزه علمیة قم.
_____ (۱۴۱۱ ق).
- تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین، جلد ۱، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت
فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۵. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و
الحرام، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۶. حلی، فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد فی شرح
مشکلات القواعد، جلد ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۷. خمینی، سید روح الله موسوی (بی تا). تحرير الوسیله، جلد ۱، قم: مؤسسه مطبوعات
دارالعلم.
۱۸. رنجبری، ابوالفضل (۱۳۸۹). حقوق کار، چ دهم، تهران: مجد.
۱۹. سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن (بی تا). کفایة الأحكام، جلد ۱، اصفهان:
انتشارات مهدوی.
۲۰. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۵ ق). الانتصار فی انفرادات الإمامية، جلد
۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیة قم.
۲۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). آثار قرار دها و تعهدات، چ نخست، تهران: مجد.
۲۲. دیلمی، سلاّر، حمزه بن عبدالعزیز (۱۴۰۴ ق). المراسم العلویة و الأحكام النبویة، جلد ۱،
قم، منشورات الحرمین.

۲۳. طاهری، محمد سلمان (۱۳۸۴). *قانون کار در نظم حقوقی کنونی*، چاپ نخست، تهران؛ نیکان کتاب.
۲۴. طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن (۱۴۰۰ ق). *النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى*، جلد ۲، بیروت، دارالکتاب العربی.
۲۵. عاملی، شهید اول، محمدبن مکی (۱۴۱۴ ق). *غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد*، جلد ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۶. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۲ ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - سلطان العلماء)*، جلد ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۷. _____ (۱۴۱۳ ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، جلد ۱، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۲۸. عاملی، حر، محمدبن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعة*، جلد ۱، قم، مؤسسه آل البیت (ع).
۲۹. عراقی، عزت الله (۱۳۸۹). *حقوق کار (۱)*، چ یازدهم، تهران: سمت.
۳۰. *قانون تعهدات سوییس (۱۳۷۸)*. ترجمه جواد واحدی، جلد ۲۰، تهران: میزان.
۳۱. *قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷*
۳۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). *حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی*، چ نهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۳. _____ (۱۳۹۳). *قواعد عمومی قراردادها*، چ دوازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۴. لنکرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۲۵ ق). *تفصیل الشریعة - المضاربه، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدین و...*، جلد ۱، قم: مرکز فقه ائمه اطهار (ع)
۳۵. _____ (۱۴۲۵ ق). *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة*، جلد ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).

۳۶. موحدیان، غلامرضا (۱۳۸۱). حقوق کار (علمی - کاربردی)، چ نخست، تهران: فکرسازان.

۳۷. موسوی، سید فضل‌الله (۱۳۷۹). «نگاهی به جنبه‌های عمومی حقوق کار با تکیه بر قانون کار جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۰، زمستان ۱۳۷۹.

۳۸. نجفی، صاحب الجواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۷، بیروت: دارالإحياء التراث العربی.

۳۹. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۰۹ ق). العروة الوثقی، جلد ۲، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

40. Beudant(charles)(1936-1953), *cours de droit civil francais*, paris: Publie par laggard, 2 ed..
41. Colin et Capitant., (1953), *Cours elementaire de Droit civil francais*, Paris: Par leon julliot de la Morandiere. 10 ed..
42. Josserrand (Louis), (1939), *cours de droit civil positif francais*, paris: principaux contrats du droit civil. 3 ed.
43. mazeaud(henri, leon et jean), (1983), *lecons de droit civil.*, paris: par francois chabac.
44. planiol et ripert., (1952), *traite pratique de droit civil francais*, paris: par picard, 2 ed.