

## قراردادهای اداری از منظر فقه مذاهب اسلامی

بیژن عباسی،<sup>۱</sup> سید مجتبی حسینی الموسوی<sup>۲</sup>  
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۹/۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۱۰)

### چکیده

امروزه دولت به منظور ایفای وظایف خود در عرصه‌های گوناگون مبادرت به انعقاد قراردادهایی با اشخاص حقوق خصوصی می‌نماید. از آنجا که هدف حکومت از بستن چنین قراردادهایی تأمین منافع عمومی است، لذا شرایط خاصی را می‌طلبد که در توافقات مرسوم در میان افراد عادی معمول نیست. برابری طرفین عقد در حقوق و امتیازات به عنوان یک اصل مسلم در حقوق خصوصی پذیرفته شده است، اما بهره‌گیری از قدرت عمومی در قراردادهای دولتی ایجاب می‌کند که کفه ترازو به طرف دولت سنگینی کند. شرطهای استثنائی همچون فسخ یک‌جانبه قرارداد یا تغییر قیمتها برحسب صلاحدید اداره، این پرسش را با خود به همراه دارد که آیا چنین توافقاتی مهر تأییدی از جانب فقه مذاهب اسلامی می‌گیرند؟ برخلاف تلقی رایج که قراردادهای اداری را محصول دنیای مدرن می‌دانند، فقهای فریقین به ویژه اهل سنت از قدیم با مفهوم قراردادهای اداری ناآشنا نبوده و در لابه‌لای کتب خود به این موضوع اشاره کرده‌اند. با ظهور دولت رفاه و پررنگ شدن نقش دولت در زندگی مردم، اهمیت قراردادهای اداری بیش از پیش نمایان گشته است چرا که بدون آن امکان خدمت دولت به شهروندان میسر نیست. حکومت اسلامی از ابتدای تأسیس خود در مدینه و بعد از آن در زمان خلفای راشدین برای پیشبرد امور نیازمند یک چارچوب حقوقی رسمی بود. سنت نبوی و جانشینان آن در مواجهه با مسائلی که دولت اسلامی از راه توافق با اتباع خود آن حل و فصل می‌کرد، منبع

---

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) / [babbasi@ut.ac.ir](mailto:babbasi@ut.ac.ir)  
۲. دکترای حقوق عمومی دانشگاه تهران / [smh.almousavi@gmail.com](mailto:smh.almousavi@gmail.com)

ارزشمندی در این راستا است. ارزیابی هر قراردادی با قواعد کلی صحت هر عقد، موضوعی می‌باشد که نباید از کنار آن به‌سادگی گذشت.

**کلیدواژه‌ها:** قراردادهای اداری، دولت رفاه، شروط استثنائی، قدرت عمومی، سنت نبوی، خلفای راشدین، اصول کلی معاملات.

### طرح مسئله

پیش از پیدایش مفهوم دولت رفاه در قرن نوزدهم میلادی، وظایف حکومت در قبال اتباع خود محدود به مواردی از قبیل تامین امنیت و برقراری روابط خارجی با سایر کشورهای بود. اندیشه دولت حداقلی (ژاندارم) دخالت قوای حکومتی را در اقتصاد نامناسب ارزیابی می‌کرد. آزاد گذاشتن بازار به خودی خود این سیاست را در پی خواهد داشت که رفاه عمومی در جامعه با تعادل برقرار نمودن میان عرضه و تقاضا به‌وجود خواهد آمد. وقوع بحرانهای اجتماعی و مالی در نیمه قرن نوزدهم در کشورهایی که اقتصاد آنان مبتنی بر مکتب لیبرال بود، ناکارآمدی مکانیزم بازار را بیش از پیش نمایان کرد. تعدیل در اندیشه‌های لیبرال، نقش دولت را از یک بازیگر منفعل و بی‌طرف در عرصه اقتصاد به یک کنشگر تعیین‌کننده تبدیل نمود که برای ایفای نقش خود در اموری مانند تأمین اجتماعی، آموزش و پرورش، راه‌سازی، گازرسانی و... نیازمند یک ساز و کار جدید بود و از همین رو مفهوم قراردادهای اداری پا به عرصه وجود گذاشت. از نظر تاریخی قرارداد ساخته و پرداخته اراده‌های شخصی بوده است. قراردادهای اولیه و قدیم جنبه مبادله داشت، چنانکه در یونان باستان پول وجود نداشت و کالا با کالا یا کالا با حیوان مبادله می‌شد و نوعی تعادل ارزش برقرار بود (کاروفین، ۱۳۵۴ش، ۲/۳۴). با مرور زمان، آزادی اراده افراد در انعقاد قرارداد به رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه منوط گردید. حالت نسبی شدن قرارداد در قرون نوزدهم و بیستم روند پرشتابتری قرار گرفت. دولت دخالت خود را در توافقاتی که جنبه خصوصی داشت بیشتر نمود تا بر فعالیتهای اقتصادی مردم کنترل کافی را داشته باشد. قرارداد اداری مولود دورانی است که دولت خود را در حوزه‌های گوناگون اجتماع به‌نوعی متولی می‌داند. یکی از کاربردهای حقوق در زندگی معاصر مشروعیت بخشیدن به اعمال دولت در راستای انجام وظایف خود است. بستر حقوقی تدوین و تکمیل قرارداد اداری در دو نظام بزرگ حقوقی، راه کاملاً متفاوت و مجزا از هم را در پیش گرفته است. قرارداد اداری در کشور فرانسه به‌عنوان نماد نظام حقوقی رومی-ژرمنی، در فضایی

مستقل از عقود رایج در حقوق خصوصی، رشد و نمو کرد. حقوقدانان بزرگ همچون لئون دوگی قراردادهای اداری را منهای هدف و طرفهای تشکیل‌دهنده توافق، خارج از ماده ۱۱۰۲ حقوق مدنی (چارچوب حقوق خصوصی) ترسیم نمی‌کند. این نظریه مورد اقبال سایر صاحب‌نظران در عرصه حقوق عمومی واقع نشد؛ از دیدگاه آنان اصول بنیادین قرارداد اداری در مقایسه با شاکله عقد در حقوق خصوصی مثل برابری طرفین توافق، دچار تحول معنایی شده است؛ این جمله معروف را بیان می‌کنند که شه‌ریار تحت هیچ شرایطی تابع قوانین عام مدنی نیست (مولایی، ۱۳۹۴ش، ۸۹-۷۹). یکی از ویژگیهای بارز قرارداد اداری که آن را از توافقه‌های مرسوم میان افراد خصوصی متمایز می‌کند، حاکمیت یک‌سری قواعد خاص در آن است. این پژوهش به دنبال پاسخ به این پرسش می‌باشد که آیا به رسمیت شناختن یک‌سری امتیازهای ویژه برای یک طرف قرارداد (دولت) از نظر موازین فقه مذاهب اسلامی صحیح است؟ اگر پاسخ به سؤال مطرح گردیده، مثبت باشد، پایه و اساس برتر بودن دولت از دیدگاه حقوق اسلامی چگونه تبیین و توجیه می‌گردد؟ نگارنده بر این باور است از آنجا که ماهیت دین اسلام و به-ویژه دولت اسلامی برای صیانت از مصالح مسلمانان شکل گرفته است؛ نمی‌توان این برداشت را نمود که فقه مذاهب اسلامی در این مورد ساکت بوده است. شاهد مثال این موضوع تعبیری می‌باشد که برخی از فقه‌های عامه به‌طور ضمنی با عنوان «عقد علی المصلحه» (سیوطی، ۱۴۰۷ق، ۱۲۳). به قراردادهای اداری اشاره کرده‌اند. آنچه حائز اهمیت می‌باشد، برقراری نسبت میان شاخصه‌های جدید دولت مدرن با مبانی حکومتداری در اسلام است. ساختار تشکیلات سیاسی و اداری در دولت‌های اسلامی یک موضوع عرفی است و با در نظر گرفتن اهداف خود با مردم به تعامل می‌پردازد. امروزه قراردادهای اداری نسبت به دولتهای سنتی دارای گستردگی تنوع بیشتر است. از این رو لازم است که با مبانی دولت مدرن هم‌سنجیده شود. بررسی قراردادهای اداری با اصول و قواعد کلی صحت معامله در پیچه دیگری می-گشاید که پویایی فقه را در مواجهه با مسائلی که کمتر در حقوق اسلامی به آن پرداخته شده را تضمین می‌کند.

### نسبت میان دولت مدرن و اسلام (شرع)

پیش از آنکه میان دولت مدرن و شرع (فقه مذاهب اسلامی) نسبت‌سنجی صورت بگیرد، ابتدا باید شاخصه‌های اصلی دولت مدرن و به‌ویژه آن معیارهایی که با قرارداد اداری ارتباط تنگاتنگی دارد تشریح شود: ۱. انحصار کنترل بر ابزار سلطه؛ ۲. مشروعیت قانونی کنترل بر ابزار سلطه به منظور تضمین استفاده از آن؛ ۳. یک سازمان عقلانی اداره کننده جامعه؛ بهره‌مند از مأموران آموزش‌دیده و تدارک‌شده بر مبنای آن (میرموسوی، ۱۳۹۲ش، ۲۰۵-۲۰۴).

در اسلام وجود حکومت به عنوان یکی از ضروری‌ترین نیازهای جامعه مورد تصدیق قرار گرفته و برای آن چاره‌جویی شده است. به سخن دیگر در تمامی تئوریه‌ها با این فرضیه آغاز می‌شوند که حق و تکلیف را خداوند تعیین می‌کند و این خداوند یا قانون الهی است که حاکمیت مطلق دارد. شرط اول دولت مدرن در اسلام یک اصل پذیرفته شده است. عبدالقاهر بغدادی یکی از علمای اهل سنت در این زمینه آورده است: «تمام جمهور علمای اهل سنت و فقهای شیعه و خوارج بر وجوب امامت اجماع کرده‌اند» (بغدادی، ۱۴۰۱ق، ۲۷۱).

بعد از تبیین شرط اول، نوبت به شاخصه دوم می‌رسد که مشروعیت دولت در اسلام از کجا سرچشمه می‌گیرد. دولت مدرن حقانیت حکومت را تنها در این می‌بیند که اکثریت مردم آن را قبول داشته باشند، اما مشروعیت در وادی اسلام هنگامی محقق می‌گردد که حاکمان شرایطی را که اسلام برای تصدی آن منصب تأمین کرده باشند را دارا باشند. حاکمیت مطلق مختص ذات پروردگار می‌باشد، حاکمان مجریان اوامر الهی است. امام خمینی در این زمینه فرموده‌اند: «جز خدا کسی حق حکومت و قانون‌گذاری برای بشر را ندارد» (خمینی، کشف الاسرار، بی‌تا، ۱۸۵). تفاوت بنیادی میان اندیشه دولت مدرن و اسلامی در مورد حقانیت به چشم می‌خورد و اما مهمترین ویژگی، معیار سوم یعنی وجود سازمان یا اداره است. واژه دیوان و دستگاه دیوانی بارها در متون کهن ایران باستان و ایران اسلامی به‌کار رفته است. باید توجه کرد که واژه دیوان و دیوان‌سالاری مترادف اصطلاح بوروکراسی است. این واژه، که ساخته عصر مدرن است، پیشینه‌ای بیش از دو قرن برای آن متصور نیست و نخست مارکس وبر بود که به‌طور جامع این مفهوم را تحلیل و نهادینه کرد. عربهایی که شهرهای ایران به‌ویژه مدائن را گشودند، با دیوانهای دولتی و

سازمانهای مالیاتی پیچیده روبه‌رو شدند که درباره آنها تجربه نداشتند. زندگی قبیله‌ای اعراب و فقدان دولت مرکزی قبل از ظهور اسلام، وجود نظام اداری به‌خصوص دیوان را برای ساکنان جزیره‌العرب از موضوعیت انداخته بود. اداره سرزمین پهناور احتیاج به یک الگوی منسجم و پیشرفته داشت که زندگی بدوی اعراب با آن چندان هم‌خوانی نداشت. فتح ایران از لحاظ نحوه سازمان‌دهی دستگاه اجرایی حکومت یک غنیمت ارزنده محسوب می‌گردید چرا که ایرانیان با تجربه دو امپراتوری اشکانی و ساسانی به یک نظام پیشرفت دیوانی رسیده بودند که مسلمان را چاره‌ای جز تقلید از آن نگذاشته بود. روند الگوبرداری از ساختارهای اداری پیش از اسلام با نیازهای دولت اسلامی به پیش می‌رفت به‌گونه‌ای خلیفه دوم به هنگام مواجهه با مقدار زیاد پول که از سوی بحرین روانه شده بود، تنها راه‌حل نگهداری از منابع مالی هنگفت را تأسیس دیوان خراج به سبک ایرانیان دید (جهشیاری، ۱۴۰۸ق، ۴۴).

به نظر می‌رسد که مبانی حکومت در اسلام حداقل در ملاکهایی که قرارداد اداری به آن وابستگی دارد، با معیارهای دولت مدرن هم‌خوانی داشته باشد. پیچیده‌تر شدن روابط دولت و دخالت آن در جنبه‌های زندگی مردم سبب شده است که قراردادهای اداری آن سادگی پیش از تشکیل دولت مدرن را نداشته باشند.

### تعریف قرارداد اداری در حقوق ایران و سایر کشورهای اسلامی

تاکنون قانون‌گذار در ایران برخلاف سایر مفاهیم مثل مؤسسه عمومی یا شرکت دولتی به‌طور خاص به تعریف قرارداد اداری نپرداخته است. سکوت مقنن، راه را برای تعاریف و تفاسیر گوناگون از این مفهوم باز گذاشته است؛ به‌نحوی که برخی وجود چنین توافقی را در نظام حقوقی کنونی به دلیل فقدان صلاحیت انحصاری محاکم در رسیدگی به دعوای میان فرد و اداره انکار می‌کنند (امامی، ۱۳۸۸ش، ۱۱۶/۲). در مقابل این جریان، عده‌ای دیگر با اتخاذ روش میانه، نبود قرارداد اداری را با حقایق موجود در نظامات اداری سازگار نمی‌بینند و اما در ضمن معترف‌اند که این نوع قرارداد هنوز در نظام حقوقی به پختگی و تکاملی که در سایر سیستم‌های قضایی است نرسیده و از تعبیر «قرارداد اداره» استفاده می‌کنند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۴ش، ۶۰). دسته دیگر به پیروی از نظام

حقوقی فرانسه و با شمردن برخی از معیارها خاص چنین توافقی را مسلم می‌پندارند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰ش، ۳۱۲).

محققان هر یک، از زوایایی گوناگون به تعریف مفهوم قرارداد اداری پرداخته‌اند که در ابتدا لازم است به بررسی آن بپردازیم تا دید مناسبی از این مفهوم داشته باشیم: دسته اول در تعریف قرارداد اداری از آنجا که ماهیت چنین توافقی را محصول دنیای غرب و وارداتی برمی‌شمارند، تنها به ترجمه یکی از تعاریف موجود بسنده کرده‌اند. از منظر آنان قرارداد اداری عبارت است از: «قراردادی که مؤسسات عمومی آن را به‌منظور انجام یک امر عمومی و به قصد اینکه قرارداد مزبور مشمول مقررات و احکام خاص حقوق اداری قرار گیرد، منعقد می‌کنند» (همان، ۳۵۸). دسته دیگر با قبول بدیع بودن این قرارداد در نظام حقوقی کشور تلاش خود را کرده‌اند تا در ارائه تعریف عملکرد و رویه موجود ادارات را از نظر دور نگه ندارند: «گروهی از قراردادهاست که سازمانها، مؤسسات، شرکتها و نهادهای دولتی و عمومی مرکزی و محلی برای اجرای طرح عمرانی، انجام خدمات عمومی و اداره و بهره‌برداری از منابع، ثروتها و اموال عمومی منعقد می‌کنند که منافع و سود آن عاید اشخاص خاص نمی‌شود و تأمین نیازها و منافع عمومی مردم یک منطقه یا کشور هدف اول این قرارداد می‌باشد» (عراقی و حبیب زاده، ۱۳۸۸ش، ۱۵-۶). تعاریف ارائه‌شده از سوی حقوقدان عرب از نظر ساختار و ارکان کلیدی شناسایی قرارداد اداری با سایر عقدهای رایج در عرصه حقوق خصوصی، مشابهت بسیاری به تعریف بالا دارد؛ برای نمونه می‌توان به این تعبیر اشاره نمود:

«توافق دو اراده خواه صاحبان این قصد دو شخص حقوق عمومی یا یک شخص حقوق عمومی با یک شخص حقوق خصوصی به‌منظور انجام یک خدمت عمومی» (وتری، ۱۴۳۴ق، ۳۲). یا: «هرگاه یک شخص حقوقی عام (دولت) به جهت برآورده کردن یا تنظیم نیازهای عمومی با یک فرد خصوصی (پیمانکار و...) قراردادی را منعقد نماید که هدف اداره از آن توافق، استفاده از قدرت عمومی (حاکمیت) یا شرطهای غیرمعمولی باشد که در حقوق خصوصی مرسوم نیست و به آن قرارداد اداری گویند» (طماوی، ۱۹۸۴م، ۵۲).

اینکه قرارداد اداری باید حاوی چه ویژگیهایی باشد که آن را از توافقات عادی که در میان مردم به‌طور روزمره در حال انجام گرفتن است، جدا نماید، در تعاریف ارائه‌شده به-

خوبی بیان شده است. ابهام‌آمیز بودن برخی از واژگان کلیدی تعاریف مانند «مؤسسه عمومی» انتقاد برخی را در بر داشته است که حدود قرارداد اداری چندان معلوم نیست به-طور مثال اگر شهرداری حسب وظایف محوله از سوی قانون با یک شرکت خصوصی جهت تعریض خیابان قرارداد منعقد نماید؛ با توجه به عدم تصریح نهادهای از این قبیل در تعاریف، اطلاق قرارداد اداری به فعالیت شهرداری دشوار به نظر می‌آید (شمعی، ۱۳۹۵، ش، ۱۸). این ایراد در جایی وارد است که لفظ «مؤسسه عمومی» یا «شخص حقوقی عام» دایره آن در تعاریف به‌نحوی محدود به نوع دولتی آن شده باشد؛ حال آنکه اطلاق موجود در الفاظ به‌کارگرفته شده خلاف این ادعا را اثبات می‌کند. این حقیقت قابل کتمان نیست که دوایر دولتی توسط افراد حقیقی اداره می‌شوند و آنها هستند که مبادرت به انعقاد قرارداد با اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی می‌نمایند. شخصیت حقوقی یک وجود اعتباری است که قانون آن را به رسمیت می‌شناسد تا اداره امور تسهیل یابد؛ اعطای شخصیت واقعی به اشخاص حقوقی به شدت مورد انتقاد قرار گرفته شده است؛ پذیرش چنین دیدگاهی این نتیجه را در بر خواهد داشت که دولت در انحلال یا تأسیس زیرمجموعه خود هیچ‌گونه اختیاری ندارد (رضایی‌زاده، ۱۳۹۰، ش، ۸۵)، این امر در تعاریف ارائه‌شده پیشین دیده نشده است. با این حساب به نظر می‌رسد این تعریف از سایر تعاریف، ماهیت قرارداد اداری را بهتر نمایان کند:

«قرارداد اداری قراردادی است که یکی از سازمانهای اداری یا به نمایندگی از آنها از یک سو با هریک از اشخاص حقیقی یا حقوقی از سوی دیگر، با هدف انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی، طبق احکام خاص (نوعاً ترجیحی یا امتیازی) منعقد می-گردد و رسیدگی به اختلافات ناشی از این قراردادها در صلاحیت دادگاههای اداری می-باشد» (موسی‌زاده، ۱۳۹۳، ش، ۵۶۰). یکی از حقوقدانان عرب هم مشابه همین تعریف را از قرارداد اداری نموده است: «عقدی است که یکی از افراد (کارمندان) اداره به نمایندگی از سازمان متبوع خود که از امتیاز حقوق عمومی برخوردار است، به‌منظور انجام دادن یک خدمت عام‌المنفعه یا مصلحت جمع با بهره‌گیری از امکانات و ابزارهایی که در حقوق خصوصی مرسوم نیست، قراردادی را منعقد می‌کند» (عبدالهادی، ۲۰۱۵، م، ۲۰).

قرارداد اداری یک‌سری ویژگی‌هایی دارد که آن را از سایر عقود که در حوزه حقوق خصوصی انجام می‌شود، جدا و متمایز می‌کند؛ به‌ترتیب به بررسی آن می‌پردازیم:

**۱. یکی از طرفهای قرارداد دولت یا مؤسسات وابسته به آن باشد (ارگانیک)**

ساده‌ترین معیار برای تشخیص قرارداد اداری از سایر عقود، حضور یک شخص حقوق عمومی به عنوان یکی از طرفهای قرارداد است. ملاک فوق چندان دقیق نمی‌تواند باشد، چرا که اداره در برخی از قراردادهایی که با اشخاص حقوقی یا حقیقی منعقد می‌کند، به-مثابه یک شخص عادی عمل می‌نماید. اعمال تصدی‌گرایانه دولت در قالب قانون مدنی جای می‌گیرد. گاهی اتفاق می‌افتد که اشخاص خصوصی در میان خودشان به نمایندگی از دولت یا اداره خاص دست به توافقاتی می‌زنند که مربوط به وظایف حاکمیتی یک اداره است، به‌مانند پخش غذای مورد احتیاج مردم در زمان قحطی. رویه قضایی در کشور فرانسه و مصر هم این موارد را از حاکمیت قواعد حقوق خصوصی مستثنی می‌داند (جبوری، ۲۰۰۶م، ۴۰).

## **۲. هدف از قرارداد اجرای یک خدمت عمومی باشد (ماهوی)**

هدفی که اداره از انعقاد قرارداد با سایر اشخاص دنبال می‌کند، باید در راستای تحقق یک امر عمومی باشد (رضایی‌زاده، ۱۳۹۰ش، ۳۸). این شرط برخلاف شرط اول، معیار دقیقی ارائه می‌دهد که فعالیتهای حقوقی اداره اگر حالت حاکمیتی به‌خود بگیرد، قرارداد خصوصی نیست. شورای دولتی فرانسه تا تاریخ ۱۸۷۳ میلادی، صلاحیت محاکم اداری را تنها شامل تصمیمات لازم‌الاجرای می‌دانست که متضمن امر یا نهی به مردم بود؛ به سخن دیگر: اعمال یک‌جانبه اداری.

## **۳. استفاده از شروط استثنائی در قرارداد (ماهوی)**

حقوق خصوصی عرصه برابری افراد با یکدیگر است و کسی حق ندارد بدون آنکه قانون به او اجازه بدهد عقدهای را بر هم بزند یا هر شروطی را که تمایل دارد در ضمن عقد بگذارد. به سخن دیگر اگر در قراردادهای خصوصی فرض بر این است که اراده‌ها برابرند، در حقوق عمومی اصل بر این است که اداره به عنوان پاسدار منافع عمومی نمی‌تواند برابر با اشخاص حقوق خصوصی باشد (ابوالحمد، ۱۳۸۸ش، ۵۲۹). هدف اداره از انعقاد قرارداد، اجرای یک خدمت عمومی است به همین منظور اداره از این قدرت برخوردار است که بتواند شرطهای یک‌جانبه به طرف دیگر قرارداد تحمیل کند. ماهیت این شرط



نسبت به شروطی که در قراردادهای خصوصی گنجانده می‌شود متفاوت است، چرا که تساوی میان طرفین عقد از بین می‌رود (ابن‌زید، بی‌تا، ۲۱). تاکنون تعریف خاصی از شروط استثنایی ارائه نشده است و این موضوع از ابتکارات قضات می‌باشد. هرچند که نیاز است تا هرچه بهتر میان قرارداد اداری با سایر عقود تمایز و دسته‌بندی قائل شویم، ولی می‌توان آن را به دو بخش کلی قدرت عمومی و امتیازهای داده‌شده از جانب حقوق عمومی تقسیم نمود (جبوری، ۲۰۰۶، ۵۵). باید بدین نکته توجه کرد که اداره هر زمان قادر به استفاده از شروط استثنایی نیست، بلکه اگر هدف آن از انعقاد قرارداد، ارائه یک خدمت عمومی باشد مجاز به این امر می‌باشد. به‌عنوان مثال اداره آموزش و پرورش ملکی را به اجاره خود درمی‌آورد تا دانش‌آموزان در آنجا به تحصیل بپردازند. هرچند هدف اداره از ایجاد چنین قرارداد اجرای یک خدمت عمومی که همان آموزش به کودکان است می‌باشد، اما میان سازمان و فردی که ملک خود را به اجاره داده است، قانون عادی حاکم می‌باشد، زیرا بهره‌گیری از شرایط استثنایی زمانی اتفاق می‌افتد که اداره بخواهد از امتیازات حقوق عمومی در حالت اضطراری استفاده کند (عبدالوهاب، ۲۰۱۲، ۵۵۴).

### مبانی ساختار اداری از منظر فقه مذاهب اسلامی

قبل از شروع بحث باید خاطر نشان کرد که اداره مفهومی عرفی است که در گذر زمان دچار تغییر و تحول می‌شود. اداره در فقه تعریف خاصی ندارد، بلکه فهم عرفی از آن ملاک است. این موضوع در حقوق اسلامی کم‌سابقه نیست؛ به‌طور مثال نکاح یا اجاره به-واسطه شارع تعریف نشده و برداشت عامه مردم معیار قرار گرفته است. همان‌طور که پیشتر بیان گردید، یکی از ویژگی‌های قراردادهای اداری که آن را از سایر عقدهای متمایز می‌کند، حضور دولت به‌عنوان یکی از طرفهای قرارداد است. حاکمیت یا قدرت دولت در قراردادهای اداری در اعمال شروط استثنایی که در حقوق خصوصی نامتعارف است، بروز می‌کند. یرسش اصلی این است که منشأ مشروعیت قدرت حکومت در اسلام از چه مبانی-ای سرچشمه می‌گیرد. بعد از پاسخ به سؤال اول، این موضوع نظر را به خود جلب می‌کند که دولت تا چه مقدار مجاز می‌باشد که از قدرت خود نسبت به شهروندان استفاده نماید. به‌عنوان مثال آیا دولت می‌تواند به بهانه حفظ مصالح عمومی و با به‌کارگیری شروط استثنایی، قراردادهای خود را با مردم فسخ نماید یا نه؟

## ۱. اصل عدم ولایت

در میان اندیشمندان اسلامی، وجود دولت یک امر بدیهی شمرده می‌شود، چرا که بدون حکومت برآورده شدن برخی از نیازهای بشر امکان‌پذیر نیست. امام رضا علیه السلام در یک حدیث مفصل به این موضوع اشاره کرده‌اند که حضور دولت برای سامان‌دهی مسائلی که فرد از انجام آن ناتوان می‌باشد، ضروری است (ابن بابویه، بی‌تا، ۱۵۴). رهبری و هدایت جامعه به منظور استمرار نظام دنیوی، یک سنت طبیعی بشری است که ارتباطی به دین اسلام ندارد، اما نگاه شریعت به آن از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. روح موجود در احکام اسلام گواه بر این است که برخی از اوامر الهی بدون حکومت امکان تحقق ندارند (بحرانی، ۱۴۲۶ق، ۴۹).

اصل اولیه در اسلام این است که هیچ فردی نسبت به دیگری هیچ‌گونه ولایت یا سلطه‌ای ندارد؛ در این زمینه فرقی نمی‌کند شخص حقیقی باشد یا حقوقی. اصل بر عدم ولایت افراد بر یکدیگر می‌باشد. پذیرش سلطه و ولایت از جانب دیگری به منزله این است که از کسی جز خدا فرمانبردای کنی. اطاعت از طاغوت در متون روایی به‌شدت نکوهش شده و آن را هم‌سنگ کفر به خداوند قلمداد کرده‌اند (حیدری، ۱۴۲۵ق، ۳۰). دولت یا هر شخص دیگری در حالت اولیه حق هیچ‌گونه اعمال قدرت بر شهروندان خود را ندارد، مگر آنکه مجوزی از سوی پروردگار در این زمینه داده شود. پیامبر عظیم‌الشان اسلام صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام با وجود آیات صریح در قرآن کریم از شمول این اصل خارج هستند و مابقی موارد نیازمند بررسی می‌باشد (شمس‌الدین، ۱۴۱۱ق، ۴۳۱). به دیگر سخن به محض شک بر ولایت شخصی، اصل بر آن است که هیچ‌گونه زعامتی بر دیگری ندارد. دکتر محمدجعفر لنگرودی اصل عدم را یک فرض مسلم و جهان شمول می‌داند:

«این اندیشه جهان شمول علاوه بر اینکه اختصاص به قومی معین ندارد، اختصاص به فقه و علم حقوق هم ندارد، زیرا اگر به روابط مردم عادی و مکالمات و رد و بدل فکرهای آن توجه کنید، می‌بینید که آنان اصل عدم را به صورت یک زیربنای فکری بدیهی می‌شناسد، در همه جای این جهان پهناور» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲ش، ۲۳۰).

حکومت در هر حالت اولیه حق اعمال قدرت بر شهروندان خود را ندارد. به غیر از اصل عدم ولایت افراد بر یکدیگر، قاعده سلطنت در این زمینه راهگشا است. براساس این قاعده، افراد مالک بر اموال خود هستند و می‌توانند هرگونه تصرفی در آن بکنند؛ پس به-

طریق اولی کسی نمی‌تواند بر سرنوشت آنان مسلط گردد. اعمال ولایت فردی نیازمند دلیل است (منتظری، ۱۴۱۷ق، ۱۶۶). قاعده سلطنت اختیار دولت را در تعیین برخی از جنبه‌های روابط میان افراد خصوصی محدود می‌کند، به‌عنوان مثال الزام به رعایت حداقل حقوق کارگران از سوی کارفرما وجهی ندارد. طرف دیگر موضوع، این قاعده به نوعی بر شروط استثنائی صحه می‌گذارد، به‌ویژه در مواردی که دولت قصد انعقاد قرارداد حق بهره‌برداری از منابع طبیعی را به افراد واگذار کند. مالکیت حکومت بنابر مصالح عامه ایجاب می‌کند که در گنجاندن شروط غیرمتعارف دست بازتری داشته باشد.

خداوند مالک همه منابع طبیعی موجود در زمین است و آیات متعددی در قرآن به این موضوع اشعار دارد. تساوی بندگان در برابر پروردگار متعال ایجاب می‌کند که همه افراد در استفاده از ثروتهای خدادادی مساوی باشند و هیچ‌کس را نتوان محروم کرد. علامه طباطبایی در ذیل تفسیر آیه ۱۰۷ سوره بقره در این زمینه نوشته است:

«پس اگر به حقیقت امر بنگریم، می‌بینیم که ملک مطلق و تصرف مطلق تنها از آن او (خدا) است و اگر به ملک که به ما تملیک کرده بنگریم و متوجه باشیم که ما استقلالی در آن نداریم، می‌بینیم که او ولی ما در آن نعمت است و چون به استقلال ظاهری خود که او به ما تفضل کرده بنگریم - با اینکه در حقیقت استقلال نیست، بلکه عین فقر است به‌صورت غنی، و عین تبعیت است به‌صورت استقلال - مع‌ذلک می‌بینیم با داشتن این استقلال بدون اعانت و یاری او نمی‌توانیم امور خود را تدبیر کنیم» (طباطبایی، ۱۳۸۸ش، ۱/۱۸۵).

با توجه به قاعده لطف، خداوند به اقتضای صفت حکمت و عدالت، برای هدایت بشر پیامبرانی برگزیده است و آنان را مأمور هدایت بشر به سوی سعادت و ارسال اوامر و نواهی خود کرده است. پیامبر اکرم ﷺ صاحب ولایت است؛ زیرا خداوند این حق را به او اعطاء کرده است. آن حضرت هم حق حکومت کردن دارد و هم مردم موظف هستند از دستورهای او در هر عرصه‌ای که باشد، پیروی کنند (سبزواری، ۱۳۸۳ش، ۵۰۹).

اصل بر مباح بودن بهره‌وری اشخاص از منابع طبیعی است، لذا دولت نمی‌تواند مردم را به پذیرش شرایط خود در بهره‌وری از منابع زمینی وادار کند. اندیشمندان اسلامی عدم برابری دولت با افراد عادی و اختیار او در اعمال شرطهای یک‌جانبه را از چند جهت توجیه کرده‌اند که استثنائی به اصل برابری اشخاص است.

## ۲. حفظ نظم اجتماع

مفاد قاعده حفظ نظام آن است که اخلال در روند زندگی روزمره مردم امری نکوهیده و ممنوع است. اسلام برای نظام اجتماعی چنان اهمیتی قائل شده است که برقراری و حفظ آن را واجب کفایی می‌داند (خراسانی، ۱۳۸۳ش، ۳۵۸). دولت در حالت کلی متولی اموری است که اداره آن نیاز به اذن کسی ندارد. انجام هر چه بهتر این خدمات مستلزم این است که حکومت نسبت به افراد، از امتیاز و قدرت ویژه‌ای برخوردار باشد (پزشکی، ۱۳۹۳ش، ۱۶۷). گستره این قاعده بر احکام اولیه حکومت دارد، به‌عنوان مثال فرض کنید که مناطق محروم از کمبود پزشک رنج می‌برند، اگر قواعد اولیه حکم‌فرما باشد، دولت مجاز نیست که ارائه پروانه طبابت را منوط به گذاردن خدمت در آن نواحی نماید. امروزه نبود خدمات پزشکی، مردم را با مشکلات عدیده‌ای مواجه و نظم اجتماع را بر هم می‌ریزد. شیخ مرتضی انصاری با بیان اینکه قاعده اولیه در واجب کفایی حرمت اخذ اجرت است، اضافه می‌کند که با این حال اگر نظم اجتماع به هم می‌خورد، پرداخت دستمزد ایرادی ندارد:

«در واجبات کفائیه آن‌گونه که از دلایل آن اثبات گردیده است، بنابر نظر مشهور اخذ اجرت جایز نیست؛ اما اگر اقامه نظم به آن وابسته باشد... طلب اجرت جایز خواهد بود» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲/۱۴۰).

از سخن شیخ این‌گونه برداشت می‌شود که نیازها براساس زمان و مکان متغیر بوده و روابط نیز متناسب با این دو عنصر تنظیم می‌شود؛ از این رو ملاک حفظ نظام معیشت و بر هم نخوردن روابط داخلی افراد اجتماع، این اقتضاء را دارد که دولت در انعقاد قراردادهای خود با مردم از امتیازهای ویژه بهره‌بردارد. البته کاربرد قاعده حفظ نظم در جایی است که غالب مردم در صورت عدم دخالت دولت در ارائه خدمات با مشکل مواجه می‌شوند. حکومت بدون برقراری شرایط ویژه از تأمین نیازهای ناتوان است. بنابراین اصل برابری دولت و افراد عادی در معاملات فقط در موارد خاص و با در نظر گرفتن بر هم نخوردن انتظام جامعه قابل اغماض می‌باشد.

### ۳. حسبه

واژه حسبه در لسان فقها در معانی متعددی به کار رفته است. آن معنایی که به بحث نزدیکتر می‌باشد، این تعبیر است: «حسبه عبارت است از امور قریبی است که مورد نیاز عموم مردم و جامعه است و در شرع متصدی خاصی برای آن تعیین نشده است» (خمینی، کتاب البیع، بی تا، ۴۷۹/۱؛ خویی، بی تا، ۴۲۳/۱). این برداشت از حسبه نزد فقهای شیعه مقبولیت بیشتری دارد.

امور حسبه رابطه تنگاتنگی با نظم عمومی دارد. ارائه تعریف بسیار سخت است، ولی می‌توان گفت که نظم عمومی عبارت است از مجموعه تأسیسات حقوقی و قوانین وابسته به حسن جریان لازم امور مربوط به اداره کشور و یا راجع به صیانت امنیت و اخلاق در روابط مردم که اراده افراد جامعه در خلاف جهت آنها بلااثر باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، ۵۲). نظم عمومی یک مفهوم متغیر است که با در نظر گرفتن شرایط زمان و مکان دستخوش تحول بنیادی می‌گردد، ولی پیوند ناگسستنی با امر مصلحت عمومی دارد.

شیخ مرتضی انصاری با اتکا به عرف سیاسی، قاعده‌ای درباره اختیارات دولت اسلامی ارائه داده است. براساس دیدگاه او، همواره یک سلسله امور وجود دارد که دولت متصدی انجام آن در جامعه می‌باشد. صاحب‌نظران در عرصه اندیشه سیاسی فارغ از هر گرایشی که باشند، دخالت افراد را بدون حضور حکومت در برخی از امور جایز نمی‌دانند. پی‌ریزی این اصل مبتنی بر یک منطق عقلانی در تقسیم کارها و واگذار نمودن مسائل عمومی به دولت است. او در این زمینه نوشته است:

«وجوب صناعات یادشده از جهت ذات آنها نیست (که مصلحت در ذات خودشان باشد)، بلکه وجوبشان به دلیل امر به برپایی نظام است و برپایی نظام نیز موقوف بر انجام کارها به صورت رایگان نیست... اگر بیمار اجرت را بپردازد معالجه او بر طیب واجب می‌شود در صورتی که اجرت نپردازد... حاکم شرع بیمار را از باب حسبه (اموری که مصلحت دارد) به پرداخت مجبور می‌کند» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲/۱۴۰).

از دیدگاه شیخ مرتضی انصاری، حضور حکومت در برخی از مسائل زندگی به جهت حفظ اجتماع ضروری می‌باشد. دخالت افراد خصوصی موجب اختلال در نظام و هرج و مرج می‌گردد. از مثال اجبار مریض به پرداخت هزینه‌های درمان استنباط می‌گردد که میزان دخالت دولت یک موضوع عرفی است. امور حسبی در برابر میزان دخالت دولت به

دو قسمت کلی تقسیم می‌گردد؛ اموری هستند که هیچ‌گونه تردیدی در دخالت دولت در آن وجود ندارد؛ شرایط شرع باید از هر نظر در آن لحاظ گردد به مانند امر به معروف و نهی از منکر. سایر موارد که از نظر صدق قاعده عرفی مشکوک است به دولت احاله می‌گردد، زیرا کوتاهی یا عدم متصدی خاص، زیانهای متعددی را به جامعه وارد خواهد نمود. حرکت نمودن در راستای مصالح عباد، تنها موردی است به ولایت ستمگران مهر تأیید می‌زند. این موضوع در نوع خود نشان می‌دهد که رتق و فتق امور مسلمانان از جایگاه والایی در فقه حکومتی برخوردار است. تحریم دولت جائر به خاطر دلیلی به غیر از در رأس بودن فرد ظالم باشد، از آن حیث که به منافع مسلمین ارتباط دارد، ایرادی به آن وارد نیست (همان، ۲۴/۲).

یکی از ویژگیهای بارز دولت، حق حاکمیت و تحمیل خواسته‌هایش بر اتباع خود است. امروزه دولت برای انجام وظایف خود نیازمند چارچوب حقوقی نظامندی است که وظایف محوله را به درستی انجام دهد. به نظر می‌رسد که مهم ترین کاربرد حکومت در اسلام حفظ مصالح بندگان (جان، مال، آبرو و...) و جلوگیری از هرگونه اختلال است. قراردادهای اداری با این هدف پا به عرصه گذاشته است. اصل تساوی بین طرفهای قرارداد تنها به خاطر مصالح جامعه در راستای تحقق اهداف دین از امر حکومت داری میسر است.

## بررسی فقهی قرارداد اداری از منظر مذاهب اسلامی

### ۱. قرارداد اداری به مثابه حکم

امروزه قراردادهایی که دولت با افراد حقوق خصوصی منعقد می‌نماید، تابع یک‌سری شرایط و ضوابط خاصی است. قانون‌گذار قبل از انعقاد قرارداد، دوایر دولتی را ملزم می‌نماید که ساختار معینی را رعایت بکند. ضمانت عدم اجرای تشریفات قانونی، ابطال قرارداد است. به‌عنوان مثال دولت بر خلاف شرکتهای خصوصی نیازهای خود را باید از طریق مناقصات تأمین می‌کند. الزام دولت به برگزاری مناقصه خود نشان از این می‌دهد که قرارداد اداری نوعی حکم است، چرا که در فقه مذاهب اسلامی قرارداد بدون برگزاری تشریفات قانونی صحیح و آثار معامله بر آن بار می‌شود یا اداره نیاز به جذب نیرو به جهت انجام وظایف محوله را دارد. قانون جذب نیرو را منوط به برگزاری آزمون عمومی می‌کند و حال اگر اداره تخلف نماید، قرارداد اثر حقوقی ندارد، اما عقد اجاره انسان

براساس موازین حقوق اسلامی اشکالی بر آن نیست. به سخن دیگر دلیل ابطال معامله دولتی و قرارداد استخدام تخطی از حکم قانون‌گذار است که مصلحت‌های موجود نادیده انگاشته می‌شود. به نظر می‌رسد که قرارداد اداری یک نوع حکم حکومتی است، زیرا قانون در نظام اسلامی بعد از تطبیق با موازین شرع دستور ولی امر محسوب می‌گردد. دولت با اجازه قانون‌گذار مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کند، لذا منشأ آن حکم مقنن است.

از دیدگاه فقه حکومتی، احکام به سه دسته اولی، ثانوی، ولایی یا حکومتی تقسیم می‌گردند. در تعریف حکم حکومتی یا ولایی می‌توان گفت که حکمی است که از جانب حاکم از این حیث که مقام ولایت دارد، صادر می‌گردد (بحرانی، ۱۴۲۸ق، ۱۴۹) و یا حکمی است که حاکم جهت تأمین مصالح مقطعی و با توجه به شرایط زمان و مکان، آن را صادر می‌کند و بیشتر مربوط به مقام اجرا و تراحم اهم یا مهم است (علی‌نوری، ۱۳۸۰ش، ۳۳/۱). سه ویژگی بارز حکم حکومتی به قرار ذیل است: ۱. مصدر جعل حکم حکومتی حاکم اسلامی است، در برابر حکم شرعی غیرحکومتی که مصدر آن شرع و فتوای مجتهد کاشف آن است؛ ۲. متعلق انشاء حاکم، حکم تکلیفی است یا حکم وضعی و یا موضوع یکی از آن دو؛ ۳. حکم حکومتی در طول احکام اولیه و ثانویه است از این حیث که مقدمات اجرایی آنها را فراهم نماید (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۷ش، ۱۱۵/۲۸). بعد از شناخت و تبیین ماهیت حکم حکومتی، به انواع آن می‌پردازیم: ۱. اعمال حکم اجرایی در مورد قصاص یا دیات؛ ۲. احکام سیاسی مثل انتصاب مقام‌های قوه مجریه؛ ۳. احکام به منظور آبادانی کشور مانند احداث راه یا خط آهن؛ ۴. حکم در مورد امور نظامی از قبیل اجبار جوانان به رفتن به سربازی؛ ۴. احکام مربوط به قوه قضائیه یا امور اقتصادی مثل تعیین مالیات (بحرانی، ۱۴۲۶ق، ۳۱۴-۳۱۳).

امروزه قراردادهای اداری نقش مهم و انکارناپذیری در ارائه خدمات عمومی به شهروندان دارند. حاکم اسلامی بنابر مصالح موجود از این حق برخوردار است که قراردادهای دولتی را به گونه‌ای تنظیم نماید که بیشتر کارایی را در بر داشته باشد. صدور حکم حکومتی از جانب ولی فقیه محدود به ضرورت نیست و هر کجا که ولی فقیه صلاح دید، می‌تواند احکامی متناسب با اوضاع جامعه برای اتباع تحت‌الامر خود در نظر بگیرد. امام خمینی به‌عنوان چهره شاخص این جریان فقهی شناخته می‌شوند. بنابر اعتقاد ایشان ولی فقیه دارای همان اختیاراتی هست که ائمه به‌عنوان رهبر جامعه اسلامی از آن برخوردار

هستند. مصلحت اجتماع جایگاه بسیار بلندی در اندیشه معمار انقلاب اسلامی دارد، به گونه‌ای که اگر ضرورت اقتضاء نماید، ولی فقیه از این قدرت برخوردار است که احکام اولیه را به طور موقت معلق نماید. تأمین مصلحت مردم یکی از اهداف بنیادی حکومت در اسلام به ویژه علت غایی به دست گرفتن زمام امور توسط مجتهد می‌باشد. امام خمینی توجه به این موضوع را معیار اصلی برای ارکان دولت به هنگام صدور حکم حکومتی بیان کرده‌اند: «می‌تواند هر امری، چه عبادی و یا غیرعبادی است که جریان مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشورهای اسلامی دانسته موقتاً جلوگیری کند» (خمینی، ۱۳۸۵، ش. ۲۰/۴۵۲).

ابتدا باید مشخص نمود که مرجع حکم حکومتی تنها به شخص ولی فقیه اختصاص دارد یا نهادی مثل مجلس یا قوه مجریه به نیابت آن می‌تواند احکام الزام‌آور را صادر نماید. ادبیات فقهی در این زمینه بسیار کم است و اگر قائل به این باشیم که غیر از مجتهد جامع‌الشرایط کسی نمی‌تواند قائم مقام او بشود، پرونده حکم حکومتی برای همیشه بسته خواهد شد. سیره حضرت علی علیه السلام به هنگام زمام‌داری نشان از این دارد که ایشان اختیار صدور حکم حکومتی را به اشخاصی همچون مالک اشتر تفویض نموده‌اند. واگذاری اختیار وضع حکم حکومتی شخصی نبوده است، به این معنا که مالک اشتر از آن جهت که فرماندار حضرت محسوب می‌گردید، حق امر و نهی به مردم را داشته است. حضرت علی علیه السلام خطاب به مردم مصر این‌گونه نوشتند: «سخن او را بشنوید و از او اطاعت کنید در آنچه که مطابق حق است...» (نهج‌البلاغه، نامه ۵۲).

با توجه به گستردگی بلاد اسلامی و تنوع وظایف حاکم اسلامی، این امر امکان‌پذیر نبود که امام علی علیه السلام در تمام موارد خود رأساً وارد عمل شود و حکم حکومتی متناسب با آن موضوع را بیان نماید. حضرت امیر ناگزیر باید نمایندگان را برمی‌گزید که به واسطه آنان به رتق و فتق امور بپردازد. این مهم بدون تفویض اختیار وضع حکم حکومتی از جانب رهبر اسلامی به سایر ارکان حکومت محقق نمی‌گردد. این سخن دور از ذهن نیست که اگر نهاد صالح برای صدور حکم حکومتی شخصی باشد، اداره جامعه اگر محال نباشد، بسیار سخت خواهد بود.



مجتهد در عرصه فقه حکومتی باید توانایی لازم را برای تشخیص مصلحت و تقدیم اهم بر مهم را داشته باشد. بدون بینش سیاسی و اجتماعی عرصه فقاہت در چارچوب مسائل صرفاً عبادی خواهد ماند خارج از آن حق اظهارنظر ندارد (خمینی، ۱۳۸۵، ش، ۱۷۸/۲-۱۷۷). قراردادهای اداری حاوی یک سری شروط استثنائی است که حاکم اسلامی بنا بر مقتضیات زمان و مکان در مورد آن تصمیم گیری می کند. امتیاز ویژه دولت در برخی از توافقات و مجوز عبور از قواعد کلی صحت معامله، تنها در صورتی مجاز است که حکومت بخواهد منافع عامه مردم را بهتر از تأمین کند.

## ۲. بررسی قراردادهای اداری با قواعد عمومی قراردادها

قراردادهای اداری مثل سایر پدیده‌های جدید مانند بیمه‌های اجتماعی، لقاح مصنوعی و... سابقه‌ای در زمان تشریح نداشتند. برخورد فقه (حقوق اسلامی) با مسائل مستحدثه از دیرباز مورد توجه اندیشمندان در این حوزه بوده است. روش بحث در بررسی فقهی این قرارداد جدید، به این شکل است که ابتدا به‌طور مستقل قرارداد اداری را با معیارهای کلی صحت یک عقد در فقه خواهیم سنجید؛ این شیوه به دیدگاه متفکران فرانسوی بسیار نزدیک است که ماهیت قرارداد اداری را از توافقات مرسوم جدا می‌دانند. بعد از تبیین مرحله اول، پایه را بر این می‌گذاریم که ریشه قرارداد اداری از اصول مورد قبول در فقه سنتی (حقوق خصوصی) گرفته شده است، حال با این وصف اعمال برخی از امتیازات ویژه به یک طرف قرارداد، توافق را از منظر حقوق اسلامی در چه وضعیتی قرار می‌دهد؟ مرحله دوم بر پایه نظام حقوقی کامن لا بنا شده است.

پیش از ورود به بحث اصلی، باید خاطر نشان کرد که در میان فقها این سؤال مطرح است که آیا اراده در اسلام به منظور تأسیس عقودی که در زمان تشریح هیچ‌گونه سابقه‌ای نداشته، آزاد است؟ به سخن دیگر آیا طرفین عقد می‌توانند هرگونه که بخواهند میان خودشان توافق نمایند یا محدود به مواردی است که در فقه سنتی بیان گردیده است، مثل بیع، اجاره و صلح.

حقوقدانان اسلامی در ارتباط با این موضوع دو موضع متفاوت اتخاذ کرده‌اند:

بر اساس این نظام فکری، تنها عقودی مشروع هستند که در زمان تشریح در میان مردم متداول و مرسوم بوده است. بیشتر احکام در اسلام از جمله عقود متعارف امضائی است که

شارع با قبول و در برخی از موارد اصلاح آن، مهر تأییدی به این اعمال حقوقی زده است. در مورد عقود جدید مانند بیمه و قراردادهای اداری باید گفت چون نمی‌توان تأییدی از جانب شارع برای آنان به دست آورد، خالی از مشروعیت هستند. طرفداران محدود بودن اراده متعاقدين، تفسیر خاصی از آیه معروف «اوفوا بالعقود» دارند. در این زمینه جواد عاملی نوشته است:

«هنگامی که شک می‌کنیم که عقدی تحت آیه «اوفوا بالعقود» است، هر چند این لغت عام خود دلالت بر این دارد که بیشتر عقود از آن خارج نیست، این امر اجماعی است. پس اجماع قرینه بر این است که عقودی که امر به وفای آن می‌شود عقدهایی می‌باشد که در زمان خطاب موجود است نه هر عقدی. پس به هنگام شک در صحت عقدی باید به اصل رجوع کرد. پس نمی‌توان به تخصیص عام آن‌گونه که ذکر شد، تمسک کرد، مگر در موردی که اتفاق نظر در آن باشد. این مخالف مذهب و طریق آنهاست، چرا که نمی‌شود در محل اختلاف بدان استناد کرد. پس اگر بخواهیم میان دو اجماع جمع کنیم، عقود حمل بر مواردی می‌شود که در کتابهای فقها مضبوط است» (حسینی عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۲/۵۲۰).

عدم مشروعیت عقد مغارسه نزد فقهای متقدم، نماینده بارز چنین تفکری است که تنها قراردادهای را جایز برمی‌شمارند که به نوعی از سوی شارع اذن یا مجوزی برای آن صادر شده باشد. شهید ثانی فقهای عامه را هم دارای دیدگاه مشابهی می‌داند. او در این زمینه نوشته است:

«مغارسه معامله خاصی بر روی زمین است که عامل درختی بر روی زمین فردی می‌-کارد تا در درختان با صاحب زمین شریک بشوند. این نزد امامیه و بیشتر فقهای اهل سنت باطل است، چرا که عقود معاوضی منوط به اذن از سوی شارع است؛ و این امر منتفی است» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۵/۷۱).

محدود بودن اراده متعاقدين در چارچوب عقودی که در زمان تشریح رایج است، این نتیجه را در بر خواهد داشت که عقود مستحدثه که بنابر مقتضیات زمانی یا مکانی در میان مردم شکل گرفته است، از دید حقوق اسلامی اعتباری نخواهد داشت. پذیرش چنین امری به نوبه خود جامعه را با مشکلات عدیده‌ای روبه‌رو می‌کند، چرا که برخی از این عقود مانند قراردادهای اداری در زندگی امروزی از ضروریات به حساب می‌آید. طرفداران این مکتب فقهی با تعدیل مواضع خود، عقود جدید را تحت لوای عقد صلح

مورد بررسی قرار دارند. با این کار به نوعی به آزاد بودن اراده طرفین عقد در فقه اسلامی صحه گذاشته‌اند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۷ش، ۹۲/۴۵).

در مقابل جریان فقهی که خارج از عقود مرسوم در زمان تشریح هیچ‌گونه توافقی را به رسمیت نمی‌شناسد، مکتب فقهی به منصفه ظهور رسیده که با دیدگاه حصرگرایانه عقود تقابل کامل داشت. قسمتی از احکام اسلام به روابط میان افراد اختصاص دارد که شارع در بسیاری از موارد، عرف آن زمان را مورد تأیید قرار داده است. مفهوم عقدهای هم چون بیع یا اجاره پیش از تشریح اسلام در میان مردم روشن و واضح بوده و شارع دست به اختراع مضمون جدیدی نزده است تا بتوان ادعای انحصار کرد (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ۵۱). به نظر می‌رسد اختلاط میان مفهوم عبادات با معاملات که قبل از ظهور اسلام هیچ‌گونه سابقه‌ای نمی‌توان برای آن متصور شد، موجب گردیده است که برخی عقود را در همان جایگاهی قرار دهند که عبادات هستند. ادله التزام به معاملات صورت‌گرفته میان مردم مثل «اوفوا بالعقود» یا «المسلمون عند شروطهم» اطلاق دارد و بسیار دور از ذهن است که عقدهایی را شامل بشود که مردم جزیره العرب تنها با آنها آشنایی داشتند. ابوزهره در این زمینه بیان کرده است:

«هنگامی که از آزادی قرارداد بحث می‌شود، منظور این می‌باشد که انسان آزاد است هر عقده‌ای که بخواهد یا نیاز دارد منعقد نماید؛ فقط یک قید یا استثناء دارد، آن هم این است که این عقد شامل موردی نشود که شارع ممنوع کرده است، مثل عقد ربوی» (ابوزهره، ۲۰۰۹م، ۲۳۲).

قرارداد اداری به مانند سایر عقود سنتی مثل بیع یا اجاره شرایط و ویژگیهای خاص خود را دارد که بهتر است به طور جداگانه مورد بررسی قرار بگیرد. اعمال حقوقی در بستر زمان شکل گرفته و به تدریج همگام با نیازهای انسان در عرصه اجتماع توسعه یافته است. تحدید آزادی اراده انسان به یک یا چند عقد با فلسفه تشریح ادیان هم‌خوانی ندارد؛ گزاره دینی هرگز به عسر و حرج یا مختل نمودن امور عادی زندگی ختم نمی‌شود.

## ۲-۱. آیه اوفوا بالعقود

آیه می‌خواهد این پیام را برساند که مؤمنان باید به مفاد قراردادی که منعقد می‌نمایند، وفادار باشند. الفاظ به‌کار برده شده در آیه مورد اشاره جمع محلی (ال) است و هر عقده‌ای

را شامل می‌گردد (حواء، ۲۰۰۴م، ۱۵۸). حکم این آیه از سنخ قضایای حقیقیه است که مصادیق آن منحصر به پیمانهای متداول در زمان پیامبر ﷺ یا ائمه معصومین  نبوده است، بلکه تمام قراردادهای در بر می‌گیرد، مگر آنکه دلیل خاصی برای خروج آن از مفاد آیه داشته باشیم (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق، ۲۵۵). به دیگر سخن در قضایای حقیقی، حکم تابع موضوعاتی است که وجود آنها در گذشته یا آینده فرض می‌شود و این احتمال هم دارد که در زمان حاضر هیچ‌گونه نمونه‌ای از آنها نباشد (رشیدرضا، ۱۳۵۳ق، ۹۹/۶). قراردادهای اداری هم از این رویه پیروی می‌کند و از آنجا که دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد، این نوع توافق هم تحت مفاد کلی امر آیه قرار می‌گیرد. ممکن است به استدلال فوق این خدشه وارد شود که وفادار بودن به مفاد قرارداد موضوعی نیست جز آنکه به آثاری که عقد در عالم اعتبار پدید می‌آورد، ملتزم باشیم. این التزام هنگامی معنا پیدا می‌کند که عقد از نظر موازین فقهی و حقوقی درست باشد. این آیه در مقام اثبات صحت عقد نیست، بلکه می‌خواهد این را برساند که بعد از انعقاد قرارداد، طرفین عقد بدون مجوز قانونی حق بر هم زدن توافق را ندارند؛ به سخن دیگر اصله اللزوم (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳ق، ۳۸/۲). به غیر از آن قبول دلالت این آیه بر صحت معامله، این تالی فاسدرا دارد که فرد ملتزم به قراردادهای حرامی می‌شود که در اسلام منع گردیده است، مثل خرید و فروش شراب؛ چرا که پایبند بودن به توافق این اقتضاء را دارد که مورد معامله را تحویل بدهد (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰ق، ۱۵۹/۳). در پاسخ می‌توان گفت که این درست است که آیه به دلالت مطابقی دلالت بر لازم بودن معاملات در میان مردم دارد ولی نباید از این نکته غافل شد که دستور به وفادار بودن به مفاد قرارداد (لازم بودن معاملات)، به طور ارشادی از آیه دریافت می‌گردد؛ حکم تکلیفی نیست تا میان مفاد قرارداد و محترم نبودن عین مورد معامله تنافی به وجود آید. آیه به دلالت التزامی به صحت معاملات یا قرارداد اشاره دارد، بحث نمودن از لزوم عقدهای فاسد جایگاهی ندارد چون اگر نتوان به دلالت مطابقی استناد کرد، دلالت التزامی جایگاهی نخواهد داشت (حائری، سیدکاظم، ۱۴۲۳ق، ۲۱۰/۱).

## ۲-۲. اصل اباحه

بر اساس این اصل هرگاه در مورد موضوعی نص خاصی از سوی شارع به ما نرسیده باشد، با اجرای اصل اباحه حکم بر صحت می‌کنیم. احکام اسلام همگی مبتنی بر مصلحت

و مفسده واقعی تشریح گردیده و محرومیت از چیزی نیازمند دلیل است، از آنجا که نصی دال بر حرمت یا وجوب وجود ندارد لذا حکم بر عدم حرمت می‌شود. در این زمینه آیت-الله بروجردی نوشته‌اند:

«این پوشیده نیست که خداوند تمام مخلوقات را آفریده است که انسان از آنها بهره ببرد و نیازهای خود را برطرف نماید، پس او نمی‌تواند به کمال برسد مگر آنکه در ابتدا نیازهای خود را برطرف نماید. به غیر از آن او فیاض نیست و ساحت مقدس او مانع است که از تصرف منع بکند» (بروجردی، ۱۴۱۲ق، ۲/۲۴۰).

در نگاه اول این‌گونه به نظر می‌آید که هیچ‌گونه نهی‌ای بر قراردادهای اداری از جانب شارع وارد نشده است و این توافق تحت لوای اصل اباحه قرار می‌گیرد و مشروعیت قراردادی از این راه به دست می‌آید. دامنه استفاده از این اصل به افعال انسان باز می‌گردد که قدر متیقن آن در حیطه احکام تکلیفی است و گسترش محدوده اصل اباحه به حکم وضعی «صحت» با در نظر گرفتن این موضوع که هر عقدی فاسد است مگر آنکه خلافش به اثبات برسد، وجهی ندارد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲/۷-۶). هر قراردادی در عالم واقع مسبوق به عدم است و استصحاب چنین حالتی وجوب پایبندی به آن را انکار می‌کند، چون صحت یک امر شرعی می‌باشد که به جعل شارع نیازمند است و در صورت فقدان آن، اصل بر عدم انتقال است. بنابر اصل اباحه فرد در قبال یک عمل، تنها این اختیار را دارد که آن را انجام بدهد یا از اجرای فعل مورد نظر استنکاف بنماید، خود این امر ماهیتاً این توانایی را ندارد که وضعیت یک قرارداد را از نظر صحت یا فساد مشخص بکند.

به نظر می‌رسد که اثبات مشروعیت قرارداد اداری از راه اصل اباحه چندان راهگشا نباشد. کاربرد اصلی این اصل به احکام تکلیفی باز می‌گردد، در حالی که صحت یا فساد از احکام وضعی است. اصل اباحه از موضوع بحث خروج تخصصی دارد، البته این نظر در جایی صحیح است که حکم وضعی از حکم تکلیفی جعل مستقلی داشته باشد و در غیر این صورت، اگر قائل باشیم که حکم وضعی وابسته به وجود یک حکم تکلیفی است، اصل اباحه قراردادهای اداری را تأیید می‌کند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲/۶۰۲).

### ۲-۳. سنت

یکی از اصحاب رسول اکرم ﷺ به نقل از پیامبر عظیم الشان اسلام، روایتی را نقل می‌کند و این مضمون را می‌رساند که هر عقد یا قراردادی تا زمانی که از آن نهی نشده باشد، مشروع و جایز است. حضرت محمد ﷺ فرموده است: «اربع من کن فیه کان منافقاً خالصاً، و من کانت فیه خصله منهن کان فیه خصله من النفاق حتی یدعها، اذا اوتمن خان، و اذا حدث کذب، و اذا عاهد غدر، و اذا خصم فجر: چهار خصلت در هر کس باشد، منافق تمام عیار است. کسی یکی از این خصلتها در او باشد، ویژگی‌ای از نفاق در او است تا زمانی که آن را ترک کند. این خصلتها عبارت‌اند از: ۱. خیانت در امانت؛ ۲. به هنگام صحبت دروغ بگوید؛ ۳. هنگامی که عهد بسته است، پیمان‌شکنی کند؛ ۴. هنگام خصومت دشمنی را به حد نهایت برساند» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ۱۳۱/۳؛ مسلم، بی تا، ۷۸/۱).

الفاظ به‌کار برده شده در روایت عام است و اختصاص به یک نوع خاص ندارد. مؤمنان باید از پیمان‌شکنی اجتناب نمایند. قراردادهای اداری هم مشمول این حدیث می‌گردد، چرا که یک نوع عقد است که رعایت مفاد آن برای طرف‌های توافق الزامی است. در این زمینه این تیمیه نوشته است:

«هنگامی خود وفای به عهد مامور به امری باشد، دانسته می‌شود که اصل در عقود و شروط صحت است، چون صحت معنا نخواهد داشت که اگر اثری بر عقد مترتب نگردد. همانا مقصود از عقد وفای به مفاد آن است، پس هنگامی که شارع دستور به اجرای قراردادها می‌نماید، دلالت بر این دارد که اساس در عقدها بر مباح بودن است» (ابن تیمیه، ۱۴۲۲ق، ۲۷۲). یکی از شاخصه‌های نفاق در اسلام، عدم پایبندی به عقدهایی است که فرد با دیگران منعقد می‌نماید؛ خود این امر گویایی این مطلب است که برخورد اولیه اسلام با هر قرارداد یا توافقی ایجابی است، بدین نحو که تا زمانی شاکله عقد با اصول کلی صحت هر معامله تعارضی نداشته باشد، نظام حقوقی اسلام از آن حمایت می‌کند. به عبارت دیگر در هر معامله اصل بر مباح بودن است، مگر آنکه خلافش به اثبات برسد.

### ۲-۳-۱. سیره رسول اکرم ﷺ

حضرت محمد ﷺ بعد از مهاجرت از مکه به یثرب، اقدام به تأسیس دولت اسلامی در آن دیار کردند. هر حکومت حسب موقعیتهایی که با آنها روبه‌رو می‌شود، دست به یک‌سری

از اقدامات می‌زند تا بتواند نیازهای خود را برآورده کند. حکومت نبوی هم از این قاعده مستثنی نبود و پیامبر عظیم‌الشأن اسلام برای تنظیم روابط خود و تأمین منافع دولت اسلامی مبادرت به انعقاد پیمانهایی با دیگر افراد کردند. شاخصه اصلی این قراردادها در این بود که پیغمبر اسلام نه به‌عنوان یک شخص حقیقی بلکه در نقش شخص حقوقی ظاهر می‌گردید و قراردادهایی را با اشخاص خصوصی به امضا می‌رساندند. ماهیت پیمانهای دولت نبوی که در راستای اهداف خود با دیگران منعقد می‌کرد، درست از همان ویژگیهایی برخوردار بود که قراردادهای اداری امروزی بدانها شناخته می‌شود. برای نمونه می‌توان به این موارد اشاره کرد:

۱. حضرت محمد ﷺ به‌هنگام مهاجرت از مکه به مدینه، دو مرکب سواری از عبدالله بن ارقط که مادر او از مشرکان بنی سهم بود، اجاره نمودند تا ایشان را در راه راهنمایی کند (ابوشبهه، ۱۴۲۷ق، ۱/۴۷۴؛ کاندهلوی، ۱۴۲۰ق، ۱/۴۱۰). وجه استدلال: پیامبر عظیم‌الشأن اسلام این قرارداد را در مقام رئیس دولت اسلامی با یک شخص حقیقی منعقد کرد. هدفی که پیامبر از اجرای این قرارداد دنبال می‌کرد، تشکیل حکومت در مدینه بود که خود این امر مصلحت عمومی را در پی داشت.

۲. پیامبر اسلام بعد از پیروزی در جنگ بدر با اسرای کفار چنین توافق نمودند که اگر هر اسیری به فرزندان انصار خواندن و نوشتن را یاد بدهد، آزاد خواهد شد (عاملی، ۱۴۲۶ق، ۵۳/۶؛ مجلسی، ۱۴۱۴ق، ۱۹/۳۵۵). وجه استدلال: یکی از وظایف حکومت تعلیم و تربیت افراد جامعه به‌ویژه نسل جوان است. پیغمبر اکرم در مقام رئیس حکومت اسلامی با کفار پیمان بست که اگر در این خدمت عمومی به او یاری رسانند، آزاد خواهند شد.

۳. پیامبر اکرم ﷺ در مدینه قصد ساختن بازاری را در یکی از قبرستانهای طایفه بنی-ساعده داشت. برخی از اعضای قبیله با این بهانه که قبرهای آنان مورد احترام است با تصمیم پیغمبر به مخالفت برخاستند. وسعت مقبره قبیله‌ای آنان زیاد بود، به‌گونه‌ای که اگر تملکی صورت نمی‌گرفت، احداث بازار عملی نبود. بعد از سرزنش سایر افراد قبیله، حضرت محمد ﷺ دستور به تملک قبرها بعد از اخذ به رضایت دادند (سمهودی، ۲۰۱۰م، ۲۴۱/۲). وجه استدلال: دولت اسلامی به‌منظور خدمت‌رسانی بیشتر به مردم، تأسیس بازار

در شهر مدینه را ضروری می‌دانست. پیامبر اکرم در مقام حاکم اسلامی با استفاده از قدرت عمومی در جهت تحقق منافع عامه مردم، اقدام به خریداری قبرها نمود.

۴. بعد از فتح قلعه خیبر توسط مسلمانان، یهودیان مستقر در آن به پیغمبر پیشنهاد دادند که اجازه کشت و زرع به آنان در مزارع فتح گردیده داده شود و ما به ازای آن نصف محصول به دست آمده به مسلمانان تعلق داشته باشد. پیامبر اسلام با این شرط، پیشنهاد آنان را قبول کرد که تعیین مقدار محصول بر عهده ایشان باشد (بیهقی، ۱۴۲۴ق، ۳۷۵/۹؛ ابن-کثیر، ۳۹۶ق، ۳۷۹/۳). وجه استدلال: حضرت محمد ﷺ زمینی که متعلق به دولت اسلامی بود به یهودیان سپرد تا در آن زراعت و مسلمانان از منافع آن بهره‌مند شوند. ایشان شرطی را در متن توافق گنجانند که اگر میان دو فرد خصوصی چنین شرطی گذاشته می‌شد، عقد مذکور به دلیل غروی بودن باطل می‌گردید. هر سه عنصر متمایزکننده قرارداد اداری با سایر عقود رایج در حقوق خصوصی یعنی دولتی بودن طرف عقد، خدمت عمومی و شرط استثنائی در این توافق دیده می‌شود.

۵. پیامبر اسلام به منظور تجهیز ارتش به یکی از اصحاب خود دستور داد که یک شتر را با دو شتر صدقه‌ای (زکات) معاوضه کند و حال آنکه روایت صریحی از پیغمبر وجود دارد که به طور روشن بیع نسبه‌ای حیوان را ممنوع کرده است (ابن‌ابی‌جمهور، ۱۴۰۳ق، ۷۸/۱؛ هروی قاری، ۱۴۲۲ق، ۱۹۲۳/۵). وجه استدلال: حضرت محمد ﷺ تقویت بنیه نظامی دولت اسلامی را در این می‌دید که با اعمال شرط استثنائی به هدف خود برسد. در این زمینه ابن‌قیم نوشته است:

«هنگامی که جهاد واقع گردید و مسلمانان نیازمند تجهیز ارتش بود، معلوم است که مصلحت مجهز نمودن سپاه از مفسده بیع حیوان به حیوان ارجح است، چرا که شریعت، مصلحت مهم تر را تعطیل نمی‌کند» (ابن‌قیم، ۱۴۱۵ق، ۴۲۸/۳).

دلیل عبور از حکم صریح پیامبر مبنی بر ممنوعیت چنین معامله وجود مصلحت مهمتر که همان یک خدمت عمومی است، می‌باشد. اگر دولت اسلامی هدفی به غیر از تجهیز ارتش در دستور کار خود داشت، حکم اولیه حرمت باقی می‌ماند. دستورهای حکومتی بدون چنین پشتوانه‌ای از مشروعیت برخوردار نخواهد بود.



## ۲-۳-۲. سیره خلفای راشدین

۱. پیامبر اکرم در زمان حکومت خود به یکی از اصحاب به نام بلال بن حارث همه سرزمین عقیق واگذار نمود. خلیفه دوم با اعلام اینکه پیغمبر به شرط عمران و آبادنی این اراضی به ایشان داده بود، دستور به برگرداندن قسمتهای بایر زمین کرد (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ۴۲۱/۵). وجه استدلال: پیامبر اکرم در جایگاه رئیس حکومت اسلامی مقداری از زمینها را به یک فرد واگذار نموده بود. با لحاظ نظامات حقوق خصوصی این توافق خدشه بردار نبود، اما خلیفه دوم با استناد به امتیازات قدرت عمومی قرارداد فوق را محدود به زمینهای آبادشده نمود و اعتراضی به این تصمیم نشد.

۲. خلیفه دوم بعد از فتح بخشهایی از سرزمین عراق، علی رغم نظر مساعد برخی از بزرگان اسلام همچون حضرت علی علیه السلام به تقسیم اراضی میان رزمندگان، از این کار معانت کرد. او بر این باور بود که این زمینها متعلق به دولت اسلامی است و حکومت باید نحوه بهره برداری از آنها را تعیین نماید. خلیفه دوم با اهالی منطقه قرارداد خاصی را بست که با هیچ یک از عقود رایج در میان مردم متداول نبود. در تحلیل آن، برخی این توافق را «عقد علی مصلحه» نام گذاری کردند (ابن رجب، ۱۴۰۵ق، ۵۴/۱). برخی از فقهای اهل- سنت با استناد به عمل خلیفه دوم، مجهول بودن یکی از عوضین را پذیرفته اند؛ آنها قرارداد صورت گرفته را خارج از عقد مرسوم مساقات ارزیابی نمی کنند (ابن حزم، بی تا، ۲۲۵/۸). در مقابل این جریان فقهی، با قیاس این موضوع به عقد اجاره، غرر را منتفی ندانسته و عقدی را می توان مساقات نامید که هر دو عوض معلوم و مشخص باشد (قدوری، ۱۴۱۸ق، ۱۴۴؛ ابن عبدالبر، ۱۴۱۴ق، ۲۰۷/۲۱). به سخن دیگر یکی از شرایط صحت عقد مساقات در قرارداد مورد بحث میان خلیفه دوم با ساکنین محلی دیده نشده، از این رو توافق انجام شده را نمی توان مساقات نامید. وجه استدلال: این قرارداد میان دولت اسلامی با اشخاص حقوق خصوصی به جهت برآورده شدن منافع عموم بسته شده بود که در آن، خلیفه دوم مدت بهره برداری از زمینهای زراعی را تعیین نکرده بود که این شرط در یک عقد معمولی موجب بطلان خواهد شد، به همین دلیل این توافق با عقد اجاره رایج تفاوت دارد.

۳. با گسترش سرزمینهای اسلامی در عصر خلفاء، مسلمانان مبادرت به احداث شهرهای جدید در مناطق فتح شده نمودند. حکومت به عنوان مثال در شهر کوفه برای

ساخت منازل مسکونی شرطهایی گذاشت که طول کوچه نباید کمتر از بیست ذرع باشد. بنابر قاعده تسلیط مالک حق هر گونه تصرف در زمین خود را دارد اما دولت با اعمال محدودیت ها، شهروندان را ملزم به رعایت اصول و قواعد شهرسازی نموده است. هیچ فردی نمی تواند مانع از تصرف دیگران در اموالشان بشود به جز دولت که به نمایندگی از منافع عمومی این اجازه را دارد تا مالکیت خصوصی را سازمان دهی کند (کتانی، ۱۳۸۸ش، ۱۵۴). تعارض میان قاعده سلطنت با لاضرر از مباحث ریشه دار در میان فقهاء هست. از دیدگاه حضرت امام خمینی ره نهی موجود در قاعده لاضرر از نوع حکومتی می باشد، فرد این اختیار را ندارد که به بهانه حق مالکانه منافع جمعی را نادیده بگیرد (خمینی، ۱۳۸۷ش، ۱۰۴).

### وجوهی از قراردادهای اداری در فقه مذاهب اسلامی

امروزه قراردادهای اداری نقش انکارناپذیری در مناسبات دولتی بر عهده دارند، به گونه ای - که کنار گذاشتن آن از فعالیت های حکومت، جامعه را با عسر و حرج جدی مواجه خواهد نمود. وظایف محوله به دولت به حالت تعلیق در می آید و ارائه خدمت به مردم از روند طبیعی خود خارج می شود. فلسفه تشریح احکام در اسلام، هرگونه گزاره الزام آوری را که مردم یا امور دولتی را به زحمت و مشقت بیندازد، نفی می کند. با در نظر گرفتن مبنای عقلانی قاعده عسر و حرج، حتی اگر قائل باشیم که اراده طرفین عقد محدود به مواردی می باشد که در زمان شارع مرسوم بوده است، این قاعده تحریم قرارداد اداری را به دلیل اختلال در نظم جامعه بر خواهد داشت. برخی بر این باور هستند که این قاعده هنگامی کاربرد دارد که عسر و حرج شخصی باشد نه نوعی، مانند اینکه فرد به دلیل بیماری قادر به گرفتن روزه نیست (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ۱۷۷؛ ایروانی، ۱۴۲۶ق، ۱۷۸/۱). این برداشت از آنجا نشأت می گیرد که بیشتر روایاتی که در این مورد صادر شده است ناظر به موارد شخصی و جزئی بود؛ برداشتن وجوب جهاد از افرادی که توانایی جنگ ندارند یا اعطای حق خیار به یکی از طرف های معامله در صورت ناآگاهی از عیب یا قیمت واقعی مبیع، همگی نشان از این دارد که برخی از مصادیق عسر و حرج نوعی و اختصاص به یک فرد خاص ندارد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۹۵/۲). مفهوم عسر و حرج از یک سیالیت برخوردار می باشد که در هر عصری فراخور اقتضای آن، مورد استفاده قرار می گیرد، به عنوان مثال

مسائلی از قبیل راه سازی، بهداشت عمومی و برنامه‌ریزی اقتصادی... در دنیای کنونی از ضروریات به حساب می‌آید که در صورت ترک این امور زندگی عادی مردم به‌سختی خواهد گذشت (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ۴۴۹). یکی از ابزارهای دولت برای تحقق برنامه‌های خود بهره‌گیری از قراردادهای ویژه به نام اداری است که با ویژگیهای منحصر به فرد خود نسبت به سایر توافقات حکومت را در رسیدن به اهداف خود کمک کند. این امر دور از احتمال نیست بدون سازوکار خاص، ارائه خدمات به شهروندان امکان پذیر نباشد. امام خمینی هم گستره قاعده نفی عسر و حرج را در اداره امور به ویژه در تبدیل حکم اولیه به ثانویه مورد تأکید قرار داده‌اند:

«آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است... پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب و اجرای آن» (خمینی، ۱۳۸۵ش، ۲۷۹/۱۵).

اگر فرض بر این باشد که قراردادهای اداری به دلیل ویژگیهای خاص خود مثل شروط استثنائی که اداره می‌تواند براساس آن به طور یک‌جانبه بدون رضایت طرف دیگر توافق، قرارداد را فسخ نماید، با اصول اولیه صحت هر معامله (حکم اولیه) در تعارض است. عدم مشروعیت قرارداد اداری حکمرانی مطلوب را که همان هدف اسلام از وضع احکام حکومتی است با تردید روبه‌رو می‌کند. ابتدا به حکم اولیه در عرصه عمل اداره را در انجام بسیاری از وظایف خود دچار مشکل خواهد نمود، قاعده مصلحت با دو کاربرد جداگانه حفظ نظام و عبور از تنگناهای به‌وجودآمده از قبل تحفظ به احکام اولیه در این زمینه راهگشا می‌باشد. معیار استفاده از این قاعده به غایت شریعت باز می‌گردد که مقصودی به غیر از مدیریت مطلوب جامعه با حل تراحمهای موجود در برخی از احکام را در سر نمی‌پروراند. ایصال به هدف فوق محقق نمی‌گردد مگر آنکه حکومت اسلامی با در نظر گرفتن عنصر زمان و مکان در پوشش قاعده اهم بر مهم، گذر از حکم اولیه را در جهت رفع مشکلات مردم تجویز می‌نماید. جلوگیری از برهم خوردن نظم جامعه، به حکومت اسلامی این اجازه را می‌دهد تا به‌طور موقت آموزه‌های ابتدایی شریعت در برخی از حوزه‌ها کنار گذاشته تا منویات دین در سایر عرصه‌ها لطمه نخورد. سیره عقلاء حکم

می‌کند که به‌هنگام تراحم میان حکمی که بر پایه مصلحت است با حکم اولیه، مقرره‌ای را برگزیند که اداره جامعه به واسطه آن امکان‌پذیرتر خواهد بود (ایزدهی، ۱۳۹۳ش، ۱۶۷-۱۶۶). نباید پنداشت که دست حکومت در عبور از حکم اولیه به حکم ثانویه باز می‌باشد، بلکه مصلحت مورد نظر باید خصیصه‌های از قبیل مورد نیاز بودن و عمومیت داشتن را با خود به همراه داشته باشد تا تعلیق در احکام اولیه تحقق پذیرد (زحیلی، ۱۴۲۳ق، ۹۶). قراردادهای اداری از دیدگاه حصرگرایانه عقود باطل است، اما براساس همین مسلک اگر توافقی مورد احتیاج مردم باشد؛ این نیاز مبرم در حکم اولیه تغییری ایجاد نخواهد کرد، ولی حفظ نظم جامعه و برهم نخوردن جریان عادی زندگی اولویت مهمی است که در اسلام با نام قاعده مصلحت پاسخ مناسب به آن داده شده است؛ قرارداد اداری تا زمانی که وجود آن به انتظام عمومی پیوند خورده باشد، حکم ابتدایی در مورد آن اجراء نخواهد گردید.

### ۱. اهل سنت

مهمترین وجه افتراق قراردادهای اداری با سایر توافقات در عرصه خصوصی، نابرابری یکی از طرفهای پیمان است که با استفاده از امتیازهای حاکمیتی خود را در موقعیت ممتازی قرار می‌دهد که اعمال این‌گونه شرطها در حالت عادی میان دو فرد حقیقی امکان‌پذیر نیست. عبارت‌پردازی فقها در کتب فقهی خود، نشان از این می‌دهد که آنان با این نوع قرارداد به‌خوبی آشنا بودند و دلیل این وضعیت نابرابر را هدف حکومت از انعقاد توافق که همان انجام خدمت عمومی است می‌دانستند. دولت به نمایندگی از مردم که در ادبیات فقهی با تعبیر «عامه» یاد می‌شود، به این امر مبادرت می‌کند. جدا از آن، اطلاع کامل از تفاوت‌های موجود میان قرارداد اداری با سایر عقود نظام ویژه‌ای را می‌طلبد که قواعد حقوقی خصوصی پاسخ‌گوی آن نیست و بیگانه بودن فقها را با این مفهوم رد می‌کند. ماوردی از متفکران به نام اهل سنت در بحث نحوه به‌کارگیری نیرو برای جم‌آوری وجوه شرعی با اذعان به تمایزات موجود به صراحت وجود شروط استثنائی را در قراردادی که یک طرف آن دولت باشد، به‌خاطر مصالح حکومت می‌پذیرد. او در این زمینه نوشته است: «رعایت مدت تعیین‌شده در (قرارداد) از سوی مولی (حاکم) لازم نیست. بر او این (حق) است که انصراف و تغییر بدهد (در مفاد قرارداد) به‌هنگام صلاح دید. فرق میان

اختیار حاکم با اجبار عامل در این است که اولی از جانب مردم مبادرت به انعقاد قرارداد عام می‌نماید، پس این امر اقتضاء دارد که حق تخییر را داشته باشد؛ اما برای عامل یک عقد خاص است که عهده‌دار آن شده است و بنابراین احکام پایبندی در آن جاری می‌گردد و به سخن دیگر اصل لزوم (ماوردی، بی تا، ۳۱۱؛ ابن‌فراء، ۱۴۲۱ق، ۲۴۸).

دولت به منظور ایفای وظایف خود در حوزه‌هایی از قبیل آموزش، حل اختلاف میان مردم، امور فرهنگی و... نیازمند به‌کارگیری افرادی هست که این خدمات را به انجام برسانند. استمرار فعالیت‌های دولت ایجاب می‌کند که هیچ‌گونه خلل یا وقفه‌ای در ارائه خدمات به وجود نیاید. کارکنان دولت بدون موافقت دستگاه متبوع خود حق ندارند، محل کار خود را ترک نمایند. حل و فصل نمودن اختلافات میان مردم از زمره فعالیت‌های - باشد که اهمال در آن مشکلات زیادی را با خود به دنبال دارد. این بحث در فقه سنتی پیش آمده است که آیا قاضی همانند وکیل از این حق برخوردار است که بدون رضایت حاکم یا دستگاه قضائی از منصب خود کناره‌گیری کند؟ پاسخ به این سؤال منفی است و قاضی تنها در صورت اجازه مقام بالاتر حق کناره‌گیری دارد. ممنوعیت ترک منصب قضاوت به اصل استمرار خدمت عمومی باز می‌گردد که کارمند یا عمال دولت تا زمانی که با استعفای او موافقت نشده باید به کار خود ادامه بدهد. در سایر مشاغل مثل معلمی یا مأموران مالیاتی دولت اسلامی با صلاح دید خود از این اختیار برخوردار است که افراد به خدمت گرفته شده را از ادامه فعالیت به شرط عذر مناسب برکنار نماید. برخی از فقها با عبارتهای مشابه در این زمینه نوشته‌اند:

«اگر فردی برای قضاوت تعیین شده بود، با کناره‌گیری خودش از این منصب عزل نخواهد شد. در نزدیکترین صورت... این در مورد مسائل عمومی است و اما وظایف خاص مانند امامت، اقامه اذان، تدریس و... بدون دلیل از مقامی که عهده‌دار آن هستند عزل نمی‌شوند، به این امر بسیاری از مجتهدین صحه گذاشتند... اگر حاکم تصمیم گرفت که برخی از افراد در دیوان به دلیلی به خدمتشان پایان بدهد، این امر جایز است» (زرکشی، ۱۴۰۵ق، ۳۰۹/۱؛ دمیری، ۱۴۲۵ق، ۱۰/۱۶۴).

ماهیت قرارداد به‌کارگیری افراد در بدنه دولت، به عقد اجاره که میان اشخاص حقیقی بسته می‌شود مشابهت‌های بسیاری دارد. برابری میان طرفهای توافق در حالت طبیعی این اقتضاء را دارد که شرط یا قیدی در توافق گنجانده نشود که یک طرف نسبت به دیگری

برتری یابد. این اصل در قراردادهایی که یک طرف آن شخص حقوق عمومی است، رعایت نمی‌گردد. اعمال حاکمیت نیازمند این است که دولت اراده خود را به اتباع خود تحمیل نماید، این موضوع با استفاده از شرطهای غیرمتعارف و عدم پابندی محض به قراردادهای منعقدشده محقق خواهد شد. حقوقدانان اسلامی با درک تفاوتهایی که یک قرارداد دولتی با نوع مرسوم آن در حقوق خصوصی دارد، صلاحیت حکومت را در داشتن امتیاز ویژه به رسمیت شناخته‌اند. پذیرش حق حکومت بر اخراج افرادی که با آنان توافق مدت‌دار به امضا رسانده گواه دیگری می‌باشد بر اینکه فقهایان در عرض نظام معمول حقوقی، ساز و کار جداگانه‌ای را برای فعالیتهای حقوقی دولت ترسیم کرده‌اند.

## ۲. امامیه

شیخ مرتضی انصاری در یک حالت کلی، حکومتهای موجود در دنیا را به دو قسمت عادل و جائر تقسیم می‌نماید. مشروعیت حکومت تنها زمانی حاصل می‌گردد که ولایت و سرپرستی مردم به دست کسانی باشد که از جانب خدا تعیین شده باشند. وظیفه مردم در قبال چنین حکومتی همکاری و تبعیت از اوامر صادر شده از جانب دولت اسلامی است. تعیین اوصاف رأس هرم سیاسی به این معنا خواهد بود که اگر رئیس دولت فاقد شرایط لازم برای تصدی امر حکومت باشد، حقانیت او زیر سؤال خواهد رفت. این قسم از حکومت در ادبیات فقهی مشهور به دولت جائر است. همراهی نمودن مردم با حکومت ظالم دو تکلیف جداگانه و متضاد با هم دارد: ۱. در شرایط عادی مشارکت در امور حکومتی جایز نمی‌باشد؛ ۲. حالت اضطرار، کمک مردم به دولت ستم کار ایرادی ندارد. فقها برای تمثیل هرچه بهتر همکاری مردم با حکومت ظالم آن را به داد و ستدهای تشبیه کرده‌اند که حکم اولیه آن حرمت می‌باشد، مثل خون یا خوک (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۷/۱).

تکلیف اولیه مسلمان عدم حضور در بدنه دولت به عنوان مستخدم است، چرا که ارتزاق از منابع مالی حکومت جور به‌نوعی قبول ولایت از جانب آنان می‌باشد، اما فقهاء بنابر مصالحی همکاری را به دلیل جلوگیری از مفاسد جایز دانسته‌اند. شیخ مرتضی انصاری ره در این زمینه نوشته است:

«همانا ولایت (جائر) اگر چه به‌طور ذاتی حرام است، ولی ارتکاب آن به دلیل برخی از مصالح و دفع مفاسد... جایز است» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴ق، ۱/۳۵).

به شیخ این گونه ایراد وارد شده است که اگر مقصود از مصلحت حفظ مال و جان انسان باشد، این ادعا اعم از آن است، ولی چنانچه هدف برآورده ساختن نیازهای مردم باشد، مطلوبیت این امور نزد شارع محرز است، حال آنکه بحث اصلی حرمت ذاتی والی جائز است که عناوین مستحبی توانایی رفع آن را ندارد (خویی، بی تا، ۴۳۷/۱). با وجود برخی روایت از قبیل کفاره عمل سلطان این است که حوائج مردم را رفع نماید، اشکال فوق چندان مهملی نخواهد داشت (روحانی، ۱۴۲۹ق، ۱۸۹/۲).

امام خمینی هم با تأکید بر اینکه در اسلام احکامی وجود دارد که بدون دولت امکان عملی شدن آن میسر نیست، اجرای دستورهای الهی را منوط به احراز مصلحت دانسته‌اند: «بر والی است که در موضوعات بر طبق مصالح مسلمین در حوزه نفوذش عمل کند و در این زمینه برای خود رای وجود ندارد» (خمینی، کشف الاسرار، بی تا، ۱۸۰).

بعد از تبیین این موضوع که مشارکت افراد در دولتهای جور به منظور تأمین نیازهای روزمره ایرادی به آن وارد نیست. سؤال اصلی این است که محدوده مشارکت چه مقدار باید باشد. شیخ مرتضی انصاری فعالیت مستخدم دولت را به دو بخش تقسیم می‌کند: ۱. عمل او موجب تقویت ظلم می‌شود؛ ۲. از یاران او به حساب می‌آید و اما در استحکام ستم حاکم نقشی ندارد. او در این زمینه نوشته است:

«از آنچه پیش از این گفتیم، مشخص شد که همانا حرام برای عمل ظلم دو قسم است: یکی کمک کردن به ظالم و دومی محسوب شدن از اعوان و انصارش؛ مثل خیاط و معمار سلطان... دلیل برای تحریم دومی وجود ندارد» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۵۹/۲).

این گونه به نظر می‌رسد که کار کردن برای دستگاه جور در صورتی که به حالت اول ختم نشود، مشکل چندانی نخواهد داشت. یکی از محققان با مبنا قرار دادن سخنان شیخ انصاری تصدی مناصب دولتی را به چند دسته تقسیم کرده است: ۱. با ورود به دستگاه حکومت نوعی ولایت و سرپرستی می‌کند، مانند امرای ارتش؛ ۲. فرد با پذیرفته شدن به خدمت از خود چندان اختیاری ندارد بلکه تنها اوامر مقامات مافوق را به اجرا درمی‌آورد، مثل سرباز؛ ۳. وظیفه‌ای بر عهده گرفته است و احتمال این را دارد که منجر به کار حرام بشود و به سخن دیگر مختلط میان حلال و حرام است. انجام امور دیوانی پادشاهان از قبیل آن است؛ ۴. به مسائلی اشتغال بورزد که هیچ‌گونه حرامی در آنها اتفاق نمی‌افتد، مانند تعلیم معارف دینی، پاک کردن شوارع و... (طالقانی، ۱۳۹۴ش، ۲۳۸).

شیخ جعفر کاشف الغطاء با طرح نظریه «سلطان مأذون» نشان داد که به هیچ عنوان نباید خللی در مصالح مسلمین وارد شود. او حفظ کیان اسلام را از تجاوز دشمنان امر حیاتی بر می‌شمارد که به بهانه بر سر قدرت بودن پادشاه ظالم، تکلیف دینی از دوش مومنان ساقط نمی‌شود. فعالیت افراد در حکومت نامشروع در صورت اضطرار یا دفع خطر مهمتر نه تنها حرام نیست بلکه بر آحاد مسلمانان واجب می‌باشد. او در این زمینه نوشته است: «اگر مجتهد من هستم و از جانب امام نیابت دارم که به فتحعلی شاه اجازه می‌دهم تا هر آنچه لازم است برای آماده‌سازی و تقویت لشکریان اسلام در مبارزه با لشکریان کفر انجام بدهد... به کلیه مسلمانان که اطاعت از پیامبر اکرم ﷺ را بر خود فرض می‌دانند، واجب است تا از دستورهای او اطاعت کنند تا تهدید دشمن دفع گردد» (عبدالهادی حائری، ۱۳۶۷ش، ۳۳۲).

برخی دیگر از فقها پذیرش حکم از سوی ظالم را تنها ظاهر قضیه دانسته‌اند. اقدام در جهت مصالح عباد به منزله این است که فرد از جانب صاحب حقیقی حکومت و دولت مأمور به انجام کاری شده است. سید مرتضی مبدع این نظریه می‌باشد (شریف مرتضی، بی تا، ۹۷/۲). شیخ طوسی هم از آن استقبال نموده است. او در این زمینه نوشته است: «اگر انسان بداند و احتمال بدهد که در صورت همکاری با وی ممکن است بتواند اقامه حدود و امر به معروف و نهی از منکر نموده... مستحب است که خود را برای پذیرفتن ولایت از طرف آنها عرضه کند» (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۳۵۶).

قراردادهای استخدامی یک از نوع قراردادهای اداری هستند که بنابر مصالح اجتماعی و وظیفه دولت در خدمت‌رسانی با افراد حقوق خصوصی منعقد می‌نماید. حفاظت از منافع عمومی و حل سریع مشکلات مردم ایجاب می‌کند که حکومت نسبت به افراد عادی، دست بالاتری داشته باشد. امروزه اشتغال در دوایر دولتی بدون قرارداد امکان‌پذیر نیست، لذا تا جایی که کمک به ظالم نباشد، فقه شیعه به آن مهر تأیید می‌زند.

## نتیجه

۱. اگرچه قراردادهای اداری سابقه بسیار طولانی در ادبیات فقهی دارد ولی باید به این نکته اعتراف نمود که توجه به آن، مولود ظهور مفهوم دولت رفاه در قرن نوزدهم است. ارائه خدمات گوناگون و متنوع به شهروندان بدون ارائه یک ساختار منسجم حقوقی مبتنی



بر قرارداد، امکان‌پذیر نیست. در بیشتر موارد، هدف از انعقاد عقود میان افراد خصوصی کسب سود و منفعت است. انجام یک خدمت عام‌المنفعه محرک اساسی دولت برای بستن یک قرارداد با سایر اشخاص است. تفاوت در انگیزه‌ها سبب می‌گردد که دولت به عنوان یکی از طرفهای توافقها نسبت به طرف دیگر دست بالا را داشته باشد. تحقق مصلحت جامعه مهمترین دلیلی است که اعمال شرطهای غیرمعمول را در متن قرارداد توجیه می‌کند.

۲. با نگاه منصفانه به سیره نبوی و خلفای راشدین به درستی در می‌یابیم که دفاع از منافع امت اسلامی و جلوگیری از برخی از مشکلات، نیازمند به رسمیت شناختن یک-سری امتیازات خاص برای دولت است. تفوق و برتری دولت نسبت به اتباع خود باید همیشه مورد لحاظ قرار بگیرد. این موضوع مورد توجه فقهای فریقین هم بوده است. قراردادهای اداری با قواعد کلی معاملات هیچ‌گونه تعارضی ندارد. ماهیت احکام اسلام به-گونه‌ای پی‌ریزی شده است که مردم در اجرای آن دچار سختی و مشقت نشوند و از این حیث اگر شروط ویژه در قراردادهای اداری به نفع دولت لحاظ نگردد، خدمت‌رسانی به حالت تعلیق در خواهد ماند. بر هم نخوردن نظم اجتماع و مواجهه نشدن مردم با مشکلات متعدد، خود دلیل دیگری است که وجود قرارداد اداری را اجتناب‌ناپذیر جلوه می‌دهد.

۳. عدم سوءاستفاده از صلاحیت و اختیارات مقام اداری به هنگام انعقاد قرارداد باید در مرکز توجه قرار بگیرد. ماهیت توافقات دولتی با عقود که در میان مردم عادی روزمره منعقد می‌گردد، تفاوت بنیادی دارد و لذا طبیعی است که قواعد خاصی در آن جریان پیدا کند که در حقوق خصوصی نامأنوس است. به نظر می‌رسد که مشروعیت قراردادهای اداری در فقه مذاهب اسلامی سازوکار خاص خود را می‌طلبد که مقایسه آن با عقود متعارف اشتباه است.

### فهرست منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم، *کفایه الاصول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳ش.
- ابن ابی جمهور احسائی، محمد بن علی، *عوالی الثمالی*، قم، سیدالشهداء علیه السلام، ۱۴۰۳ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *علل الشرائع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
- ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم، *القواعد النورانیة الفقهیه*، عربستان، دار ابن الجوزی، ۱۴۲۲ق.
- ابن حزم، علی بن احمد، *المحلی*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- ابن رجب حنبلی، ابوالفرج، *الاستخراج لاحکام الخراج*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۵ق.
- ابن زید، عبدالعزیز محمد، *التحکیم فی العقود الاداریه*، رساله ماجیستر، عمان، الاردن، بی تا.
- ابن عبدالبر، یوسف بن عبدالله، *الاستدکار*، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۱۴ق.
- ابن فراء، محمد بن حسین، *الاحکام السلطانیه*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۱ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المغنی*، قاهره، مکتبه قاهره، ۱۳۸۸ق.
- ابن قیم، محمد بن ابی بکر، *زاد المعاد فی هدی خیر العباد*، بیروت، مکتبه المنار، ۱۴۱۵ق.
- ابن کثیر، اسماعیل بن عمر، *سیره النبویه*، بیروت، دارالمعرفه، ۱۳۹۶ق.
- ابوالحمد، عبدالحمید، *حقوق اداری*، تهران، طوس، ۱۳۸۸ش.
- ابوزهره، محمد، *الملکیه و نظریه العقد فی الشریعه الاسلامیه*، قاهره، دارالفکر العربی، ۲۰۰۹م.
- ابوشبهه، محمد، *السیره النبویه علی ضوء القرآن و السنه*، دمشق، دارالقلم، ۱۴۲۷ق.
- امامی، محمد و دیگران، *حقوق اداری*، تهران، میزان، ۱۳۸۸ش.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق.
- ایروانی، باقر، *دروس تمهیدی فی القواعد الفقهیه*، قم، دارالفقه، ۱۴۲۶ق.
- ایزدهی، سید سجاد، *مصلحت در فقه سیاسی شیعه*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۳ش.
- بحرانی سند، محمد، *اسس النظام السیاسی عند الامامیه*، قم، مکتبه فدک، ۱۴۲۶ق.
- همو، *ملکیه الدوله*، قم، مکتبه فدک، ۱۴۲۸ق.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، *صحیح البخاری*، بیروت، دارطوق النجاه، ۱۴۲۲ق.
- بروجردی، سید حسین، *الحاشیه علی کفایه الاصول*، قم، انصاریان، ۱۴۱۲ق.
- بغدادی، عبدالقاهر، *اصول الدین*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۱ق.
- بهبهانی، وحید، *الرسائل الفقهیه*، قم، مؤسسه علامه المجدد، ۱۳۸۷ش.
- بیهقی، احمد بن حسین، *السنن الکبری*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۴ق.
- پزشکی، محمد، *عرصه عمومی و خصوصی در فقه شیعه*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۳ش.

- جبوری، محمود، *العقود الاداریه*، عمان، دارالثقافه، ۲۰۰۶م.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *فن استدلال منطق حقوق اسلام*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲ش.
- جمعی از نویسندگان، *گفتارهایی در دیوان عدالت اداری*، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۴ش.
- جهشیاری، محمد بن عبدوس، *الوزراء و الکتاب*، بیروت، دارالحدیث، ۱۴۰۸ق.
- حائری، سید کاظم، *فقه العقود*، قم، مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ق.
- حائری، عبدالهادی، *نخستین رویارویی اندیشه‌گرایان ایران با دو تمدن بورژوازی غرب*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۷ش.
- حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۹ق.
- حواء، ماجد، *العقود الاداریه و التحکیم*، اسکندریه، دارالجامعه الجدیده، ۲۰۰۴م.
- حیدری، محسن، *ولایه الفقیه: تاریخها و مبانیها*، بیروت، دارالولاء، ۱۴۲۵ق.
- خمینی، سید روح‌الله، *صحیفه نور*، تهران، عروج، ۱۳۸۵ش.
- همو، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی‌تا.
- همو، *کشف الاسرار*، قم، مصطفوی، بی‌تا.
- خویی، سید ابوالقاسم، *التقیح فی شرح العروه الوثقی*، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
- دمیری، کمال‌الدین، *النجم الوهاج فی شرح المنهاج*، جده، دارالمنهاج، ۱۴۲۵ق.
- رشیدرضا، محمد، *تفسیر المنار*، قاهره، مطبعه المنار، ۱۳۵۳ق.
- رضایی‌زاده، محمدجواد، *حقوق اداری*، تهران، میزان، ۱۳۹۰ش.
- روحانی، سید محمد، *منهاج الفقاهه*، قم، انوار الهدی، ۱۴۲۹ق.
- زحیلی، وهبه، *الوجیز فی اصول الفقه*، تهران، احسان، ۱۴۲۳ق.
- زرکشی، عبدالله، *المنثور فی القواعد الفقهیه*، کویت، وزارت الاوقاف، ۱۴۰۵ق.
- سبزواری، هادی، *اسرار الحکم*، تهران، مطبوعات دینی، ۱۳۸۳ش.
- سمهودی، علی بن عبدالله، *خلاصه الوفاء بالآخبار دارالمصطفی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۲۰۱۰م.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی‌بکر، *الاشباه و النظائر*، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۰۷ق.
- شریف رضی، محمد بن حسین، *نهج البلاغه*.
- شریف مرتضی، علی بن حسین، *رسائل الشریف*، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

- شمس‌الدین، محمد مهدی، *نظام الحكم والاداره فى الاسلام*، بیروت، المؤسسة الدولیه، ۱۴۱۱ق.
- شمعى، محمد، *حقوق قراردادهاى ادارى*، تهران، جنگل، ۱۳۹۵ش.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، *مسائلک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
- طالقانی، نظر علی، *مناط الاحکام*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۴ش.
- طباطبایی قمی، سید تقی، *دراساتنا من الفقه الجعفری*، قم، خیام، ۱۴۰۰ق.
- همو، عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، قم، کتابفروشی محلاتی، ۱۴۱۳ق.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق ادارى*، تهران، سمت، ۱۳۹۰ش.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *حاشیه المكاسب*، قم، دارالصفاء، ۱۴۲۴ق.
- طباطبایی، سید محمد حسین، *تفسیر المیزان*، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸ش.
- طماوی، سلیمان، *الأسس العامه للعقود الإداریه*، قاهره، دارالفکر، ۱۹۸۴م.
- طوسی، محمد بن حسن، *النهایه فى مجرد الفقه و الفتاوى*، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۰۰ق.
- عاملی، سید جعفر مرتضی، *الصحيح من سيره النبي الاعظم*، قم، دارالحديث، ۱۴۲۶ق.
- عبدالهادی، بشار جمیل، *العقد الادارى جوانب قانونیه و الاداریه و الادبیه*، عمان، دارالتقافه، ۲۰۱۵م.
- عبدالوهاب، محمد رفعت، *النظریه العامه للقانون الادارى*، اسکندریه، دارالجامعه الجدیده، ۲۰۱۲م.
- عراقی، عزت‌الله، و کاظم حبیب‌زاده، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخصها»، *مجله حقوق خصوصی*، شماره ۱۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۸ش.
- علی‌نوری، علیرضا، *کلیات فقه اسلامی*، قم، یاقوت، ۱۳۸۰ش.
- قدوری، ابوالحسن، *مختصر القدری فی الفقه الحنفی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵ش.
- کاروفین، فئودر، *تاریخ دنیای قدیم*، تهران، شبگیر، ۱۳۵۴ش.
- کاندهلوی، محمد یوسف، *حیاه الصحابه*، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۲۰ق.
- کتانی، عبدالحی، *نظام ادارى مسلمانان در صدر اسلام*، ترجمه علیرضا قراگزلو، تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۸ش.
- ماوردی، علی بن محمد، *الاحکام السلطانیه*، قاهره، دارالحديث، بی تا.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، *بحار الانوار*، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۱۴ق.

- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- مراغی، عبدالفتاح، العناوین الفقہیہ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- مسلم بن حجاج نیشابوری، صحیح مسلم، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- مصطفوی، سید محمدکاظم، مائه قاعده فقہیہ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه- کتاب البیع، قم، مدرسه امیرالمؤمنین امام علی علیه السلام، ۱۴۲۵ق.
- همو، بحوث فقہیہ هامه، قم، مدرسه امیرالمؤمنین امام علی علیه السلام، ۱۴۲۲ق.
- منتظری، حسینعلی، نظام الحکم فی الاسلام، قم، سرایی، ۱۴۱۷ق.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الشریکة علی نهج الفقه و القانون و کتاب التأمین، قم، دارالعلم، ۱۴۱۴ق.
- موسی زاده، ابراهیم، حقوق اداری، تهران، دادگستر، ۱۳۹۳ش.
- مولایی، آیت، «مفهوم شناسی قرارداد اداری با تأکید بر موانع نهادینه شدن آن در ایران»، مجله حقوق دادگستری، شماره ۸۹، بهار ۱۳۹۴ش.
- میر موسوی، سیدعلی، اسلام سنت دولت مدرن، تهران، نی، ۱۳۹۲ش.
- وتری، منیر محمود، «العقود الاداریه و التحولات الاشتراکیه»، مجله قضاء، شماره ۲، ۱۴۳۴ق.
- هروی قاری، علی، مرقاه المفاتیح شرح مشکاه المصابیح، بیروت، دارالفکر، ۱۴۲۲ق.