

واکاوی مبانی فقهی عقد بودن استخدام در سازمان‌های دولتی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۱/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۶/۲۳

کریم عبداللہی نژاد*

قاسم عبداوی**

حسین ناصری مقدم***

چکیده

گزینش و استخدام یکی از زیرسیستم‌های مهم مدیریت منابع انسانی است. در یک نگاه دقیق مدیریت یا اداره به‌طور عام و عقد استخدام به‌طور خاص، یک فعل سازمانی است و فعل سازمانی از مصادیق فعل مکلف بوده، که موضوع علم فقه است؛ پس همان‌طوری که با روش اجتهادی می‌توان حکم فعل مکلف را استنباط کرد، می‌توان مبانی فقهی عقد بودن استخدام را نیز با روش اجتهادی استنباط کرد. یکی از مشکلات فراروی ما در سازمان‌های دولتی ریزش نیروی با تجربه و خبره سازمان، به دلیل استعفای کارکنان از سازمان است، بر این اساس همیشه این سؤال مطرح است که آیا استخدام عقد جایز است؟ یا همانند اجاره از عقود لازم محسوب می‌شود، یا عنوان مستقلاً از عقود و به‌مانند انتصاب است که مشمول اصالت‌اللزوم نیست و عزل و استعفا در آن جریان دارد؟ لذا در این جستار، با روش تحلیلی توصیفی به وجه شباهت آن و همچنین وجه تمایز آن با انتصاب و اجاره پرداخته، که با هدف تبیین ماهیت فقهی - حقوقی استخدام این نتیجه که استخدام به معنای به‌کارگیری، ایقاع نیست بلکه از عقود لازم شرعی است و منطبق با عقد اجاره است؛ ضمن اینکه از جهاتی متمایز از انتصاب به معنای به‌کارگماری است؛ به همین جهت سازمان متبوع حق دارد با دشوار کردن شرایط موافقت با استعفای کارکنان، از موجبات ریزش نیروی انسانی امین و متعهد خود جلوگیری کند.

واژگان کلیدی

عقد استخدام، سازمان‌های دولتی، انتصاب، اجاره

abdolahi-k@um.ac.ir

* استاد گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد، نویسنده مسئول

** دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

*** دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

درآمد

تشخیص عقد (شرعی و لازم) بودن استخدام در نظام اداری کشور بسیار حائز اهمیت است، چراکه عقد شرعی لازم، برخلاف عقد جایز، عمل به مفاد آن از سوی طرفین متعاقدین لازم است، لذا از استحکام ویژه‌ای برخوردار است. یکی از مشکلات ما در زیرسیستم استخدام عدم توجه به آموزه‌های اسلامی در استعفا و انفصال کارکنان کشوری و لشکری است، و مستخدم سازمانی در نظام اداری به محض اینکه فرصت شغلی بهتری از شغل فعلی خود بیابد، با تقدیم درخواست استعفا به راحتی از سازمان متبوع خود منفصل می‌شود و بجای اینکه اهداف شخصی خود را در راه تحقق اهداف سازمانی فدا کند، اهداف سازمانی را فدا منافع شخصی خود می‌نماید، لذا یکی از پرسش‌های این جستار این است، که چگونه می‌توان ریزش نیروی انسانی (ناشی از استعفای کارکنان) کارآمد و متخصص، امین و متعهد سازمان‌های دولتی را به حداقل رسانید؛ چراکه با توجه به قواعد فقهی و حقوقی مستخدم اصولاً حق انفصال از سازمان را ندارد، مگر اینکه سازمان بخواهد (سازمان برنامه‌ای جهت کاهش نیروهای موجود خود به منظور جذب افراد با ایده‌های جدید و منطبق با نیازهای سازمانی داشته باشد و) چنین تعدیلی را در نیروی انسانی خود پیاده کند، غفلت از این مهم و موافقت بی‌قید و شرط با استعفای کارکنان منجر به کاهش نیروهای نخبه در سازمان‌ها خواهد شد، علاوه بر آن، موجب هدر دادن امکانات بیت‌المال (منابع مالی آموزش ضمن خدمت کارکنان که به منظور ارتقا سطح علمی و توسعه منابع انسانی هزینه شده‌اند) خواهد شد؛ لذا شایسته به نظر می‌رسد قبل از اینکه آموزه‌های اسلامی به صورت قانون درآمد مبانی فقهی آن تبیین گردد، چراکه یافته‌های فقهی و مستدل، تأثیر بیشتری از بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌های اداری بر باور و رفتار مدیران و کارکنان سازمان‌ها دارد، علاوه بر آن، مبانی فقهی فعل سازمانی، و شناخت احکام عقد استخدام، یکی از فروع فعل مکلف است، پس چیز جدیدی نیست و آن‌گونه که در باب تجارت و اجاره بحث می‌کنیم، در عقد استخدام هم باید بحث شود زیرا منابع این مباحث «مدیریت و استخدام» در قرآن و سنت وجود دارد، لذا وقتی از همین منابع سؤال مدیریتی شود پاسخگو می‌شوند. در چنین روشی ما در واقع از شرع می‌گیریم شرع هم تا سؤال نباشد نطقی نیست. روش امامان معصوم هم ظاهراً این‌گونه بوده است. پیشینه این مباحث در لابه‌لای تألیفات فقهی فقیهان، مانند صاحب جواهر

در کتاب در جواهر الکلام جلد ۲۱، و شیخ طوسی در کتاب المبسوط جلد ۲، حسینی شیرازی در فقه الاداره، وجود داشته است.

چیستی‌شناسی مفاهیم پژوهش

تعریف عقد در لغت: «به گره کردن، چسباندن، محکم کردن، عقد می‌گویند» گفته می‌شود: «بیع را منعقد کرد» یعنی آن را محکم بست (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۲۹۶)؛ اصل عقد در مقابل باز کردن است سپس در انواع و اقسام عقود، بیع و غیر آن به کار رفت (فیومی، ۱۹۲۸، ج ۴، ص ۸۶).

و در اصطلاح عقد به دو معنا اطلاق می‌شود که از این دو، معنی دوم مورد نظر ماست. اول: معنای عام و آن هر چیزی که مورد تصمیم و اراده شخص قرار گیرد که آن را انجام دهد، یا کسی را ملزم به انجام آن کند، بنابراین به بیع و نکاح و سایر عقود معاوضی عقد گفته می‌شود، زیرا هر کدام از طرفین عقد خود را ملزم به وفای به آن کرده است... «آلوسی» با استفاده از اطلاق مستفاد از تفسیر آیه شریفه «اوفوا بالعقود» گفته است: مراد از عقد همه آن چه خدای تعالی از تکالیف و احکام دینی و آنچه مردم بین خودشان ملتزم به آن شده‌اند، اعم از امانات و معاملات و مانند آنکه وفای به آن لازم است، می‌باشد؛ که بندگان خود را به آن ملزم نموده است.

دوم: عقد به معنای خاص: عقد به این معنای خاص اطلاق می‌شود بر آنچه که ناشی از اراده دو نفر برای ظهور یک اثر شرعی در جایگاه و موقعیت خودش می‌شود (العوایشه، ۱۴۲۹، ج ۶، ص ۱۰۰)؛ پس عقد به معنای خاص یک عقد دوطرفه است؛ جرجانی بیان داشته است: عقد، مربوط ساختن اجزا تصرف با ایجاب و قبول است (جرجانی، ۱۹۸۳، ص ۱۵۳). بر این اساس «انتصاب» عقد است، زیرا ناشی است از اراده ناصب و منصوب برای ترتیب اثر شرعی، یعنی مکلف شدن منصوب به خدمت و ناصب به جبران خدمت منصوب و اعمال مدیریت بر او.

تعریف ایقاع: مقابل عقد و عبارت است از انشاء مستقل در طرف ایجاب که صحّت و نفوذ آن بر انشاء قبول از طرف دیگری متوقف نیست؛ به عبارتی، ایقاع آن نوع صیغه شرعی است که یک طرفه است و تنها با الفاظ ایجاب حاصل می‌شود و حاجتی به الفاظ قبول ندارد؛

و قطع و وصل و نقل ملک و استحقاق حق یا سقوط این‌ها، بر آن مترتب نمی‌شود (مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، صص ۲۸-۲۹).

تعریف استراتژی جذب و استخدام: به معنای «به‌کارگیری کارکنان مورد نیاز سازمان، و متضمن آن است که سازمان کارکنان خود را به دست می‌آورد، حفظ می‌کند، و آنان را به نحو کارآمد به کار می‌گیرد» (آرمسترانگ، ۲۰۰۶، ص ۳۸).

تعریف انتصاب: به‌کارگیری فرد اصلاح در منصب یا شغل موردنظر طی عقد شرعی و حکم انتصاب، به‌کارگیری گفته می‌شود (قوامی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۰).

تفاوت انتصاب و استخدام

به نظر می‌رسد، استخدام علاوه بر اینکه عقدی شرعی است و منطبق بر اجاره است، از سوی طرفین، عقد لازم است؛ برخلاف انتصاب که از سوی ناصب جایز و از سوی منصوب لازم است، لذا جهت تبیین تمایز میان دو عقد و به‌منظور تحلیل اینکه در کدام یک از آن‌ها امکان عزل و یا قبول استعفا و در نتیجه انفصال کارکنان از سازمان، مبنای صحیح‌تری دارد، آن‌ها را مقایسه می‌کنیم.

الف: دامنه استخدام فراگیر است و شامل تمامی کارکنان سازمان می‌شود، اما دامنه انتصاب محدود به مسئولان رده‌های مختلف در سلسله‌مراتب بالای سازمانی است. ب: صاحبان مناصب سازمانی، مشمول قوانین و عقود استخدامی می‌باشند (علاوه بر عقد انتصاب).

پس نسبت بین انتصاب و استخدام، عموم و خصوص مطلق است، به این صورت که در هر انتصابی لزوماً عقد استخدام وجود داشته (منصوب قبلاً استخدام شده) است اما در استخدام بعضی از مستخدمین منصوب می‌شوند، و نه همه آن‌ها.

بنابراین باید بین مناصب و مشاغل تفصیل قائل شد؛ اولی از مقوله انتصاب است و دومی از مقوله استخدام.

نتیجه تفاوت استخدام و انتصاب: ۱- در مناصب، عقد انتصاب که بین نصب‌کننده و نصب‌شونده منعقد می‌شود، این عقد از سوی ناصب، جایز و از سوی منصوب لازم به نظر

می‌رسد (البته تا زمانی که شرایط عقد باقی است)؛ مانند عقد رهن که از سوی رهن‌دهنده، لازم و از سوی رهن‌گیرنده جایز است.

۲- در عقود استخدامی، در مشاغل عادی، بر اساس عقد اجاره، که عقدی لازم است، عمل می‌شود؛ یعنی تا زمانی که شرایط باقی است، هیچ‌یک از مستأجر و اجیر، یک‌طرفه حق فسخ قرارداد را ندارند؛ و اگر برای استخدام مدتی قرار داده شده باشد، تا انقضای مدت، طرفین بر آن پایدارند و اگر مدتی قرار داده نشده باشد و اصطلاحاً از مقوله استخدام باشد، تداوم خواهد یافت و برخی تبعات، مانند بازنشستگی بر آن مترتب می‌شود (نبهانی، بی‌تا، ص ۲۷۰).

درباره وجه تسمیه «عقد انتصاب» باید گفت که می‌توان آن را مانند عقد بیمه، از عقود جدید دانست که از قاعده «اوفوا بالعقود» پیروی می‌کند (طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۲، ص ۹۱).

صاحبان مناصب اداری، دو حیث هستند؛ از حیث منصب، مشمول شرایط عقد انتصاب، در جواز و لزوم هستند و از حیث عضویت و استخدام در سازمان اداری اسلام، مشمول عقد اجاره و شرایط لزومی آن خواهند بود. عدم تمایز بین این دو حیث، باعث شده است که برخی صاحب‌نظران، صاحب‌منصبان را فقط مشمول عقد اجاره بدانند (نبهانی، بی‌تا، ص ۲۰۷)، یعنی عقد استخدام، عقدی است که از هر دو طرف استخدام‌کننده و استخدام‌شونده لازم است لذا فسخ یک‌جانبه آن میسر نیست مگر به تقابلی (هر دو طرف به انحلال آن راضی باشند).

تعریف اجاره

اجاره عقدی است که یا متعلق به اعیان مملوک، منزل یا زمین و لباس و امثال آن، که مفید تملیک منفعت در برابر عوض است، یا متعلق آن (عمل شخص) باشد، مانند اجاره فرد آزاد برای انجام کار برای دیگری با اجرت معینی است، یا ممکن است بر تملیک منفعت بدون انجام کار اطلاق می‌گردد، مانند اجاره زن جهت شیر دادن از خود به کودک است (لنکرانی، ۱۴۲۳، الاجاره، ص ۷).

ماهیت حقوقی استخدام

یکی از قراردادهای رایج در زندگانی اداری، قرارداد استخدام عمومی است و کسانی که طبق احکام این قرارداد، به خدمت دولتی پذیرفته می‌شوند کارمند گویند.

در این نوع عقود، استخدام‌کننده، یکی از سازمان‌های عمومی است و استخدام شونده، هر شخص حقیقی است که باید واجد شرایط مقرر در آیین‌نامه استخدام کارکنان پیمانی باشد. ماده ۶ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ اشاره به کارکنان پیمانی دولت دارد. طبق این ماده، مستخدم پیمانی کسی است که به‌موجب قرارداد، به‌طور موقت و برای مدت معین و کار مشخصی استخدام می‌شود. به‌طوری که ملاحظه شد، پیمان استخدامی نوع معینی از قراردادهای اداری است که به‌وسیله قانون تصریح گردیده است (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۴۱).

احتمالات

در این تحقیق به‌طور عمده به سه سؤال مهم جواب داده شده است، اولین سؤال، این است که آیا استخدام عقد است یا ایقاع؟ دوم: اگر استخدام عقد باشد آیا مانند انتصاب عقد علی‌حده‌ای و سوای از عقود معین است، که حق عزل از طرف ناصب و حق درخواست استعفا از طرف منصوب در آن جریان دارد؟ سوم: آیا عقد استخدام منطبق با اجاره و نوعی عقد لازم است؟ قبل از ورود به بحث عقد بودن استخدام، احتمال اینکه استخدام نوعی ایقاع است مطرح می‌شود؛ بنابراین برای پاسخ به این مسئله لازم است، ابتدا ادله این احتمال و انواع و ارکان ایقاع و وجه تشابه یا تفاوت‌های آن با استخدام و انتصاب را بررسی کنیم؛

اول: ایقاع بودن استخدام

ادله

۱- متبادر از استخدام‌ها در سازمان‌های دولتی این است که استخدام نوعی ایقاع است و سازمان‌های دولتی، کشوری و لشکری، برحسب نیاز هر موقع بخواهد افرادی را جذب می‌کنند و هر موقع لازم بدانند آن‌ها را اخراج می‌کنند؛ بنابراین استخدام می‌تواند موضوع ایقاع باشد.

نقد دلیل ۱: ما این تبادر را قبول نداریم، چراکه ایقاع آن‌گونه که در فوق به آن اشاره شد، مقابل عقد و عبارت است از انشاء مستقل در طرف ایجاب که صحت و نفوذ آن بر انشاء قبول از طرف دیگری متوقف نیست؛ به عبارتی، ایقاع آن نوع صیغه شرعی است که یک‌طرفه است و تنها با الفاظ ایجاب حاصل می‌شود و حاجتی به الفاظ قبول ندارد، درحالی که در عالم واقع هیچ‌کس را برخلاف میل و اراده‌اش و بدون قبول به‌کارگیری نمی‌کنند و استخدام یک رابطه طرفینی است، و با ایقاع هم در موضوع و هم در محمول متفاوت است.

۲- ایقاع بر سه رکن استوار است، و این ارکان از مقومات استخدام هستند، بنابراین وجود آن‌ها در استخدام بیانگر انطباق استخدام بر ایقاع است، این سه رکن عبارت‌اند از؛ الف) صیغه انشاء: در اینکه در صیغه ایقاع، لفظ صریح که کاربرد آن در معنای مورد نظر به نحو حقیقت باشد معتبر است یا الفاظ کنایی و مجازی نیز کفایت می‌کند، اختلاف نظر وجود دارد. قول نخست به مشهور نسبت داده شده است. البته در برخی ایقاعات مانند طلاق، به اتفاق فقها، لفظ مخصوص معتبر است (خویی، ۱۴۱۳، ج ۳، صص ۱۵-۲۰).

ب) مُنْشِئ (انشاءکننده): بلوغ، عقل، محجور نبودن - در موارد تصرف در مال - اختیار مقابل اکراه و قصد داشتن، از شرایط انشاءکننده ایقاع است، که در صورت فقدان یکی از آن‌ها، ایقاع صحیح نیست (مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، صص ۶۷۴-۶۹۷).

ج) مُنْشَأ (مورد انشاء): در اینکه مورد انشاء در ایقاعات همانند عقود، قابلیت مشروط شدن به شرایط را دارد یا نه؟ اختلاف است؛ البته در پاره‌ای ایقاعات مانند نذر، عهد و یمین تعلیق به شرط، صحیح است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۳، صص ۴۹-۵۱ و ج ۳۴، ص ۱۰۰؛ مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، صص ۱۹۲-۲۰۶؛ خویی، ۱۴۱۳، ج ۳، صص ۶۲-۶۵).

نقد دلیل ۲: درست است که ایقاع از سه رکن تشکیل شده است و این سه رکن هم در استخدام وجود دارند، و در این خصوص میان فقها هیچ اختلاف نظری مشاهده نشده است، اما استخدام علاوه بر آن، رکن چهارمی دارد یعنی، علاوه بر انشاء و منشاء (نتیجه) به صیغه ایجاب (از سوی استخدامکننده) و قبول (از سوی استخدامشونده) نیز نیاز دارد، برخلاف ایقاع که یک طرفه و نیاز به قبول ندارد، بنابراین ایقاع و استخدام علاوه بر اختلاف در ماهیت، در ارکان نیز مختلف‌اند؛ لذا شبهه مطرح شده در ابتدای بحث که ممکن است استخدام ایقاع باشد، ردع و دفع می‌گردد.

۳- بسیاری از شرایط و احکام میان ایقاع و عقد مشترک‌اند، و این موجب می‌شود که در عقد یا ایقاع بودن استخدام هم (مانند جعاله، وصیت و وقف) دچار تردید شویم، فلذا عقد بودن آن مسلم نیست.

نقد دلیل ۳: در ایقاع یا عقد بودن جعاله (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۵، ص ۱۸۹)، وصیت (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۸، ص ۲۴۴، ۳۹۱) و وقف (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۲، ص ۱۲) اختلاف نظر وجود دارد؛ اما در استخدام (از مصادیق اجاره عمل افراد، که تحلیل آن خواهد آمد) که هم از جهت

ماهیت و هم از جهت ارکان منطبق بر عقد اجاره است، میان فقها اختلاف نظری مشاهده نشده است، چراکه در عقود رابطه طرفینی مسلماً برقرار است، به همین دلیل احکام اجاره (و از مصادیق آن استخدام) با (جعاله، وصیت و وقف) متمایز است، و هیچ فقیهی به شباهت میان این سه مورد با اجاره قائل نشده است تا اختلاف نظری میان فقها مطرح گردد. لذا در بسیاری از احکام مطرح شده در زیر در عقد اجاره (و از جمله استخدام) جاری است، اما در ایقاع جاری نیست، و این بیانگر تفاوت استخدام و ایقاع در بسیاری از شرایط و احکام است؛

الف) معاطات در ایقاعات: در ایقاعاتی مانند طلاق، ظهار، لعان، ایلاء، عتق، نذر، عهد و یمین که لفظ یا صیغه خاص، شرط است، (معاطات) جریان ندارد؛ بنابراین، بیرون کردن زن از منزل یا رها کردن برده از خدمت، طلاق و عتق شمرده نمی شود. در جریان معاطات نسبت به سایر ایقاعات مانند شفعه، ابراء و فسخ، اختلاف است (مراغی، ج ۲، صص ۹۶-۱۰۰؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۲، صص ۲۳۹-۲۴۲؛ خویی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۹۱)؛ اما در اجاره همانند بیع معاطات جریان دارد و اختلافی در آن نیست؛ چراکه اجاره دارای حقیقت عرفی است و شارع تنها اموری را در صحت آن معتبر دانسته؛ و گرنه بر حقیقت عرفی خود باقی است (نجفی، ج ۲۷، ص ۲۰۴).

ب) فضولیت در ایقاعات: بر عدم جریان فضولیت (عقد فضولی) در ایقاعات، ادعای اجماع شده است، لیکن جمعی از معاصران و دیگران، آن را پذیرفته و گفته اند: در ایقاعات نیز همچون عقود، فضولیت جریان دارد، مگر در موردی که مانند طلاق به دلیل خاص استثنا شده باشد (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۲، ص ۲۸۰؛ یزدی، ۱۳۱۹، ج ۱۰، ص ۳۰۱؛ خویی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۱۸۷)؛ اما در خصوص اینکه فضولیت در اجاره جریان دارد، تردیدی وجود ندارد و این قول مختار شیخ طوسی، علامه، ابن ادریس، محقق کرکی و همچنین شهید ثانی است (به نقل از نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۷، ص ۳۳۳).

ج) لزوم و صحت در ایقاعات: در صورت شک در لزوم یا جواز ایقاعی، اصل، لزوم به معنای عدم جواز بر هم زدن آن است (قاعده لزوم)، (مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۳۶)؛ اما در عقود، ثبوت اصل لزوم، منحصر به پاره‌ای از انواع آن‌ها نیست و این اصل در عقود معین و غیر معین، تملیکی و عهدی و معلق (با تعلیق در منشأ) و منجز و سایر انواع عقود، بدون تفاوت ثابت است، بسیاری از فقها این اصل را معتبر و یکی از پایه‌های استنباط احکام می دانند

(انصاری، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۲۳۹؛ بجنوردی، ۱۳۸۹، ج ۵، ص ۱۶۳) و منحصرأ عقودی که فقه یا قانون آن‌ها را جایز اعلام کرده از شمول اصل لزوم خارج می‌مانند. حال آنکه ایقاعات موضوع اصل لزوم نمی‌باشند، هرچند که ایقاعات عمل حقوقی لازم و غیرقابل فسخ است، اما این حکم از قاعده لزوم به دست نیامده و مبنای آن دلیل خاص مربوط به ماهیت ایقاع است (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۲۵۷).

لیکن در اینکه در موارد شک در صحّت ایقاع از ناحیه شک در مشروعیت ایقاع یا شک از جهت شرط یا مانع بودن چیزی، اصل، صحّت آن است یا فساد، اختلاف است، از جمله فقهایی که استناد به عمومات صحت (ضع امر اخیک علی احسنه) در ایقاعات را ممتنع دانسته‌اند و قائل به جریان اصل صحت در ایقاعات نیست، خوبی در مصباح‌الاصول است (خویی، ۱۴۱۳، ج ۳، صص ۷ و ۳۲۲)؛ اما عده‌ای دیگر از فقها قائل به جریان اصل صحت در ایقاعات هستند، لذا قائل به تفاوت بین عقود و ایقاعات در شک در صحت نیستند، و آن‌گونه که اصل صحت در صورت شک در عقود جاری است به همان ملاک و دلایل، آن را در ایقاعات جاری می‌دانند (مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، صص ۲۸-۳۴)؛ اما در جریان اصل صحت در عقود، تردیدی وجود ندارد (شهیدی، ۱۳۸۵، صص ۱۹۳)؛ البته مبانی و ادله فقها و علمای اصول، در جریان اصل صحت در عقود، متفاوت است؛ دسته‌ای از آن‌ها علاوه بر اجماع به آیات قرآن نظیر «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...» و آیه شریفه «...ألا ان تکون تجارة عن تراض» و حدیث «ضع امر اخیک علی احسنه» استناد کردند، و گفته‌اند اصل صحت زمانی جریان پیدا می‌کند که ارکان عقد جمع باشد یعنی تردید در وجود شرط یا مانع باشد (خویی، ۱۴۱۳، تقریرات، ج ۳، ص ۳۲۷؛ عاملی، ج ۶، ص ۳۵۷) و برخی دیگر مبنای آن را سیره عقلا و ضرورت نظام و ثبات معاملاتی دانسته‌اند، و جریان آن را عام و آن را حتی در موردی که در قابلیت طرف عقد و مورد عقد تردید باشد، جاری دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۴، رسائل، ص ۶۵۳ و مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، صص ۱۴-۱۷).

بنابراین روشن می‌شود که در بسیاری از احکام، ایقاع با استخدام متفاوت‌اند، تنها در جریان خیار شرط، آن‌هم بنا بر استدلال بعضی فقها که در ذیل مطرح می‌گردد، که در ایقاع و استخدام جاری می‌دانند، که مخل به استدلال نفی استخدام از ایقاع نیست.

خیار شرط در ایقاعات: در اینکه در ایقاعات همچون عقود، شرط (خیار) صحیح است یا نه، اختلاف است؛ بر صحیح نبودن آن، ادعای اجماع شده است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۳، ص ۶۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۷، صص ۱۲۰-۱۲۴؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۷، ص ۱۶۲؛ طوسی، المبسوط، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۱؛ محقق حلی، ۱۴۱۳، شرایع، ج ۲، ص ۱۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۸، مسالک، ج ۱، خیار شرط؛ علامه حلی، ۱۴۱۸، قواعد، کتاب المتاجر؛ حر عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۵۶۸؛ انصاری، ۱۴۲۰، مکاسب، ج ۵، ص ۱۴۷ و بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۹، ص ۶۵).

عده‌ای دیگر از فقها این اجماع را نپذیرفته‌اند و اثبات تعبدی بودن آن را دشوار دانسته‌اند و به نوعی آن را اجماع مدرکی و فاقد حجیت دانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۳، ج ۶، صص ۲۶۶-۲۷۱؛ محقق ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۴، ص ۱۷۶؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۲۱۸ و یزدی، ۳۲). البته با وجود اختلاف اجاره (و از مصادیق آن استخدام) به عنوان یکی از عقود، با ایقاع که هم در ماهیت و موضوع و هم در ارکان و هم در بسیاری از احکام آن گونه که توضیح آن گذشت، کافی برای استدلال به اثبات تمایز ایقاع با استخدام به نظر می‌رسد و بحث از شباهت آن دو (عقد و ایقاع) در خیار شرط، دلیل بر انطباق استخدام با ایقاع نیست؛ اما طرح و تحلیل آن و تبیین اختلاف نظر فقها، (که در ذیل به طور مفصل بحث شده است) خالی از فایده نیست. روشن است که یکی از مصادیق ابراز حاکمیت اراده، حق فسخ معامله با خیار شرط است جریان خیار شرط در عقود به راحتی پذیرفته شده است، هر چند که در برخی مصادیق عقود چون نکاح و وقف و ضمان اختلاف نظر وجود دارد، اما جریان خیار شرط در ایقاعات با سخت‌گیری و موانعی روبه‌رو بوده است، به همین جهت بسیاری از فقها در صدد توجیه عدم جریان خیار شرط در ایقاع بوده‌اند.

مهم‌ترین دلیل دسته اول (قائلان به بطلان جریان خیار در ایقاعات)

اجماع

بسیاری از بزرگان اصحاب، برای نفی دخول خیار شرط در تمام ایقاعات یا برخی مصادیق آن، به اجماع تمسک کرده‌اند، شیخ طوسی با شمارش آنچه خیار مجلس و شرط در آن‌ها داخل نمی‌شود، بیان می‌دارد: «اما طلاق و عتق، خیار شرط در آن دو داخل نمی‌شود، به دلیل اجماع» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۱).

محقق حلی در شرائع بیان می‌دارد: «خیار شرط در هر عقدی به‌جز نکاح و وقف داخل می‌شود و نیز ابراء، طلاق و عتق» (حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۷). شهید ثانی در مسالک بر قول محقق حلی تعلیق زده و افزوده است که این موارد مورد وفاق و حجت است» (شهید ثانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۹۸) و در جامع المقاصد بر کلام علامه تعلیق زده و گفته است: «از آنجاکه طلاق مزیل نکاح است، خیار در آن تصور نمی‌شود و در همین معناست خلع و مبارات، چون غرض از این دو جدایی و فراق است و مال در این‌ها عرفی است و در معنای عتق تدبیر است و همچنین در ابراء خیار شرط داخل نمی‌شود، چون که ابراء اسقاط است و در وصیت نیز، داخل نمی‌شود چون که خیار در آن تا زمان فوت موصی جاری است (کرکی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۲۴۵). صاحب مفتاح‌الکرامه بیان می‌دارد: «خیار شرط و جز آن در هیچ‌کدام از ایقاعات جاری نمی‌شود؛ چون که ایقاع مبتنی بر این است که به‌مجرد صیغه نافذ شود و خیار منافی با این امر است و نیز به‌دلیل اینکه مفهوم مستنبط از شرط آن است که میان دو طرف باشد، چنان‌که شماری از اخبار به این مفهوم اشاره دارند و ایقاع مقوم به یک طرف است، پس ممنوعیت جریان خیار به طلاق و عتق و ابراء اختصاص ندارد آن‌طوری که برخی پنداشتند» (عاملی، ج ۴، ص ۵۶۸).

محقق سبزواری نیز بیان داشته‌اند: «خیار شرط در همه عقود ثابت است به‌جز نکاح، وقف، ابراء، طلاق و عتق، و مستند این حکم اجماع است، چنانچه ثابت شود» (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۷، صص ۱۲۰-۱۲۴). شیخ انصاری در مکاسب بیان می‌دارد: «در مورد عدم ورود خیار در ایقاعات ظاهراً خلافی نیست» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۱۴۷).

محقق بحرانی پس از اینکه عمده منع را اجماع می‌یابد، می‌گوید تعلیلاتی که برای منع ذکر شده است خالی از مناقشه نیست و صلاحیت تخصیص عموم نصوص شروط را ندارد و در پایان سخن خود می‌افزاید: «حق این است که مسئله خالی از اشمال نیست، با توجه به اطلاق نصوص و نبود مخصص که بتوان بر آن اعتماد کرد، هرچند احوط و قوف بر همان حکمی است که فقهای عظام گفته‌اند» (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۹، ص ۶۵). از بیان فقها چنین برمی‌آید که عمده‌ترین مستند حکم به عدم جریان خیار در ایقاعات اجماع است.

ادله دسته دوم در نقد دلیل اجماع

آنچه از ملاحظه کلمات اعلام و تتبع در آن‌ها آشکار می‌شود این است که ادعای اجماع بر عدم صحت شرط در ایقاعات، علاوه بر این که اثبات تبعیدی بودن آن دشوار است، سخن بی‌دلیل و گزافه‌گویی است و تحقیق یارای آن نیست (خویی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۹۱)؛ چراکه بر اجماع مذکور اشکالاتی وارد است؛

اول: برخی بزرگان اصحاب مانند شهیدین و صاحب ریاض متعرض مسئله خیار شرط در ایقاعات نشده‌اند

دوم: بسیاری از بزرگان که به مسئله متوجه شده‌اند، متعرض عناوین خاصی چون طلاق و عتق و گاه ابرا شده‌اند، نه مطلق ایقاعات است... و از این امر عدم وضوح مطلق بودن حکم در ایقاعات کشف می‌شود (خویی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۹۱).

سوم: برخی از ناقلان اجماع، خود در آن تردید کرده‌اند: صاحب کفایه الاحکام پس از عبارت «وکان مستنده اجماع» بیان می‌دارد: «چنانچه این اجماع ثابت باشد و این بیانگر تردید وی است، صاحب حدایق نیز تصریح می‌کند که این مسئله خالی از شائبه اشکال نیست، به دلیل نبود مخصص که بتوان به آن اعتماد کرد. پس حکم مسئله را بر پایه احتیاط قرار می‌دهد» (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۹، ص ۶۵). صاحب جواهر می‌گوید مقتضای مسئله اطراد حکم به جمیع ایقاعات و عدم اختصاص آن به سه مورد ذکر شده است و در ادامه می‌گوید: «لعلها کذالک» یعنی شاید چنین باشد، که حاکی از تردید است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۳، ص ۶۴).

چهارم: اگر تمام بودن اجماع را بپذیریم، نمی‌توان به آن به‌عنوان دلیل مستقلی در قبال ادله دیگر تکیه کرد. پس ادعای تبعیدی بودن اجماع، خالی از اشکال نیست، افزون بر این که اصل ثبوت اجماع محل اشکال است؛ به عبارت دیگر چنین اجماعی بر فرض تحققش مدرکی است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۳، ص ۶۴).

حاصل کلام محقق ایروانی در توضیح کلام شیخ انصاری این است که در تحقق مفهوم شرط فقط دو چیز لازم است، اول طرفین که شرط قائم میان آن‌هاست یعنی مشروطه و مشروط علیه، دوم چیزی که شرط قائم بر آن و مرتبط به آن باشد و از آنجاکه این دو چیز در خیار شرط و ایقاع وجود دارد، به این اعتبار، ایقاع مرتبط شده است به تعهد قائم میان طرفین و موجبی برای انکار عموم شروط نیست (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۴، ص ۲۶).

در نتیجه روشن می‌شود، که ایقاع با عقد (استخدام) علاوه بر اختلاف در بسیاری از شرایط و احکام، در ماهیت و ارکان نیز متمایز است، بنابراین از مجموع آنچه بیان شد، شبهه اینکه استخدام ممکن است ایقاع باشد، رد و دفع می‌شود، و صرف جریان خیار شرط در عقود و ایقاعات خللی به استدلال وارد نمی‌کند، و استخدام را از عداد عقود خارج نمی‌سازد.

دوم: عقد بودن استخدام

یکی از اهداف تحقیق پاسخ به این سؤال بود، که آیا جذب و استخدام عقد شرعی است، یا ایقاع است؛ که با بیان تفاوتی که هم در ماهیت و هم در ارکان و احکام آن دو وجود داشت، به سؤال یادشده پاسخ داده شده است، که استخدام عقد است و ایقاع نیست؛ فلذا سؤال دوم مطرح می‌گردد و آن اینکه آیا استخدام شبیه انتصاب یک عقد خاص است؟ یا متفاوت از آن و منطبق بر اجاره است؟ فلذا به لحاظ اینکه بحث انتصاب در سیره نبوی و علوی جریان داشته و در منابع فقهی (نصب قاضی) مطرح شده است بنابراین ابتدا بحث عقد شرعی بودن انتصاب را مطرح می‌کنیم، و سپس با استفاده از وحدت ملاک و مناط در انتصاب و استخدام (که در بسیاری از زمینه‌ها، این دو عقد شبیه هم هستند) و با واسطه آن و تفتیح مناط، عقد شرعی بودن استخدام نیز احراز می‌شود.

در این بحث باید چندین فرض مطرح شده و موشکافانه بررسی شود، مثلاً اینکه آیا انتصاب عقد است؟ و اینکه بر فرض، اگر عقد است چه نوع عقدی است؟ آیا عقد اجاره است؟ یا عقد وکالت و یا غیره و اینکه آیا انتصاب عقد لازم است؟ و یا جایز؟ و همین‌طور تا آخر ببینیم انتصاب از نظر شرعی چه نوع عقدی می‌تواند باشد؟ فلذا ابتدا لازم است، فرآیند عقد بودن آن را بررسی کنیم.

بنابراین باید گفت:

- ۱- انتصاب «ناصب» و «منصوب» دارد؛
- ۲- ناصب اراده می‌کند بار منصب را بر دوش منصوب بگذارد؛
- ۳- منصوب توان و تخصص و وقت خود را در اختیار ناصب قرار می‌دهد؛
- ۴- در مقابل این واگذاری، حق الزحمه‌ای درخواست و دریافت می‌کند؛
- ۵- در حقیقت منفعتی را به ناصب می‌فروشد و تملیک می‌کند؛

- ۶- او در واقع منافی از خود را اجاره می‌دهد؛
 - ۷- او اجیر و ناصب مستأجر است؛
 - ۸- قرارداد بین این دو از نوع عقد اجاره است؛
 - ۹- اجاره از عقود شرعی است؛
 - ۱۰- پس انتصاب یک عقد شرعی است.
- حال که از تحلیل «انتصاب» به این نتیجه رسیدیم که انتصاب عقدی شرعی است، به بررسی وضعیت «استخدام و به‌کارگیری» از حیث عقد بودن یا نبودن می‌پردازیم،

تحلیل عقد استخدام

- ۱- استخدام «خادم» و «مخدوم» دارد؛ به عبارتی «استخدام‌کننده» و «استخدام شونده» دارد.
- ۲- استخدام‌کننده اراده می‌کند یک وظیفه را بر دوش مستخدم بگذارد.
- ۳- مستخدم توان و تخصص و وقت خود را در اختیار استخدام شونده قرار می‌دهد.
- ۴- در مقابل این واگذاری، حق‌الزحمه‌ای درخواست و دریافت می‌کند.
- ۵- در حقیقت منفعتی را به استخدام‌کننده می‌فروشد و تملیک می‌کند.
- ۶- او در واقع منافی از خود را اجاره می‌دهد.
- ۷- او اجیر و استخدام‌کننده مستأجر است.
- ۸- قرارداد بین این دو از نوع عقد اجاره است.
- ۹- اجاره از عقود شرعی است.
- ۱۰- پس استخدام یک عقد شرعی است.

سوم: انطباق با عقد اجاره

پس از اینکه ثابت شد که استخدام و انتصاب از مصادیق عقود شرعی هستند، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا انتصاب و یا استخدام مانند عقد اجاره و منطبق با آن است؟ علت اینکه ما ابتدا انتصاب را با اجاره مقایسه می‌کنیم این است که عقد استخدام به دلالت مطابقی با اجاره منطبق است، اما از جهات زیادی هم شبیه به انتصاب است؛ فلذا در اثبات این مطلب (که استخدام منطبق بر اجاره است) باید یکی از این دو عقد (انتصاب یا استخدام) را که در

سیره نبوی و علوی جریان داشته و به کار گرفته می‌شد، با عقد اجاره که یکی از عقود معین شرعی است، بررسی و مقایسه کنیم، و در بحث پیش یادآور شدیم که انتصاب عقدی است که در سیره حکومتی نبوی و علوی جریان داشته لذا با واسطه قرار دادن آن عقد شرعی استخدام نیز ثابت می‌شود.

حق این است که انتصاب با استانداردهای عقد اجاره منطبق نیست، و اجاره بودن انتصاب منتفی است؛ چراکه یکی از فرق‌ها این است که در اجاره فسخ وجود دارد، که به همراه شرط می‌آید، ولی در انتصاب عزل وجود دارد، که حق ناصب است، بنابراین منطبق با عقد انتصاب نیست؛ و البته بر این نظر (که انتصاب منطبق با اجاره نیست)، چند اشکال تقدیری مطرح می‌شود، که با پاسخ به آن‌ها، ادعای ما اثبات می‌شود.

اشکال اول: عزل هرچند حق است، اما بدون قید و شرط نیست؛ پس نقش فسخ را بازی می‌کند، و همان‌گونه که فسخ مقید به شرایطی است، عزل نیز مطلق و بی‌جهت نیست، و همیشه تابع ضوابطی است، بنابراین عقد اجاره با انتصاب منطبق است.

جواب اول: اینکه اگرچه اعمال حق عزل، تابع ضوابطی است، اما نفس عزل که نیاز به شرط ضمن عقد ندارد، به خلاف فسخ که نیاز به شرط ضمن عقد دارد تا در معرض فسخ قرار گیرد. دوم: نوعی از عزل «اقتراحی» است که بدون سبب اعمال می‌گردد.

منظور از برکناری اقتراحی، عزلی است که بدون سر زدن رفتاری که زایل کننده شرایط احراز منصب است، انجام گیرد. این بحث در فقه امامیه ذیل عنوان «عزل قاضی» آمده است، که صاحب شرائع چنین عزلی را جایز می‌شمارد. برخی دیگر نیز مانند او فتوا داده‌اند (حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۶۳)؛ ولی صاحب جواهر و عده‌ای دیگر، آن را جایز نمی‌دانند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴، ص ۶۲). دلیل قائلان به جواز، این است که رابطه قاضی با امام، مانند وکیل یا وصی، همواره قابل زوال است که می‌تواند آن را به دیگری واگذار یا از او سلب کند و اصولاً قضاوت حق امام است.

قائلان به عدم جواز، این است که ولایت قاضی، با وجود شرایط و نصب، شرعاً استقرار یافته است و بدون دلیل، قابل زوال نیست، و چنین عزلی عبث است؛ زیرا قاضی واجد شرایط را مساوی فاقد شرایط دانستن است و آبروی او را نیز نزد مردم می‌برد.

دلیل گروه اول، قوی‌تر به نظر می‌رسد؛ دلیل: در سیره نبوی و علوی، عزل‌هایی از این قبیل وجود داشته است:

الف. برکناری معاذ بن جبل از امارت یمن، توسط رسول خدا(ص)؛

ب. برکناری قیس بن سعد از ولایت مصر، توسط امیرالمؤمنین(ع)؛

ج. برکناری زیاد بن ابی سفیان توسط خلیفه دوم.

البته هیچ عزل‌ی بدون سبب، قابل تصور نیست؛ ولی بر فرض مشروعیت و وجود چنین عزل‌ی، می‌توان از این امر، شمول اختیارات نصب کنندگان را نتیجه گرفت.

اشکال دوم: عزل «ایقاعی» است جدا از عقد انتصاب و نمی‌تواند میزان و معیار ارزیابی

انطباق دو عقد انتصاب و اجاره باشد؛

جواب: به هر حال عزل حق ناصب است (ولو ایقاع باشد) اما مستأجر حق عزل اجیر را

ندارد، بلکه حق فسخ عقد اجاره را دارد آن هم به شکل مشروط، بنابراین ایقاع بودن عزل در نصب خللی به استدلال وارد نمی‌کند.

اشکال سوم: عقد استخدام، یک سیره اداری و عقلایی است، که با استیجار و اجاره هم

منطبق است.

جواب: این دلیل، اثبات‌کننده انطباق استخدام با استیجار و اجاره است، اما استخدام غیر

از انتصاب است چراکه استخدام از مقوله به‌کارگیری است، درحالی‌که انتصاب از مقوله به‌کارگیری است، اگرچه موضوع بحث حاضر ما در استخدام و به‌کارگیری است، بنابراین به‌واسطه مقایسه انتصاب و اجاره نتیجه می‌گیریم، که استخدام یک سیره اداری عقلایی است، که علاوه بر عقد شرعی بودن، منطبق با اجاره نیز است؛ اما انتصاب منطبق با اجاره نیست، به همان دلایل و تحلیلی که در صفحات قبل ذکر شد.

نکته قابل توجه این است که صرفاً به جهت انطباق اجاره (عمل افراد) با استخدام،

(به‌عنوان یک عقد مستحدث و نوپدید) عقد شرعی و لازم بودن استخدام ثابت نمی‌شود،

بلکه اصولاً با توجه به آموزه‌های اسلامی به‌خصوص منابع (قرآن و سنت) به فحوص از وجود

یا نبود مخصص هم باید توجه داشته باشیم، به همین جهت، علاوه بر اصل عدم سلطه بر

انسان ظاهراً روایتی وجود دارد که بر کراهت استخدام و یا اجاره عمل افراد هم دلالت دارد

که مفاد آن ممکن است چند اشکال تقدیری به مباحث پیشین وارد آید، بنابراین اشکال‌ها را بررسی می‌کنیم.

طرح اشکال: چگونه استخدام و به‌کارگیری افراد در سازمان را منطبق با اجاره بدانیم، درحالی‌که اصل اولی عدم مشروعیت سلطه و سیطره بر انسان است که با استخدام و به‌کارگیری تعارض دارد؛

نقد اشکال: کسانی که چنین ایرادی می‌کنند تصورشان این است که مفهوم استخدام این است که گروه معینی از بشر گروه دیگری را مسخر خود سازد، آن‌هم تسخیر به معنی بهره‌کشی کردن ظالمانه، درحالی‌که مطلب چنین نیست، بلکه منظور استخدام عمومی مردم نسبت به یکدیگر است، به این معنی که هر گروهی امکانات و استعدادها و آمادگی‌های خاصی دارند که در یک رشته از مسائل زندگی می‌توانند فعالیت کنند، طبعاً خدمات آن‌ها در آن رشته در اختیار دیگران قرار می‌گیرد، همان‌گونه که خدمات دیگران در رشته‌های دیگر در اختیار آن‌ها قرار می‌گیرد، خلاصه استخدامی است متقابل، و خدمتی است طرفینی، و به تعبیر دیگر هدف تعاون در امر زندگی است و نه چیز دیگر، مؤید این مطلب ظاهر آیه شریفه است، که دلالت بر اباحه این نوع به‌کارگیری دارد «وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا» (الزخرف: ۳۲)؛

«و برخی آنان را بر برخی دیگر به درجاتی برتری داده‌ایم تا یکدیگر را به خدمت گیرند و زندگی خود را سامان بخشند...».

مکارم شیرازی (در تفسیر نمونه) ذیل آیه شریفه آورده است: «توضیح اینکه سنت باری تعالی در مخلوقات طوری است، که برای خدمت به همدیگر و تعاون تسخیر شده‌اند، اما به اشکال مختلف، هرکدام در جای خود و حسب امکاناتی که در اختیار دارد» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۳۶۸).

در التفسیرالواضح آمده است: «و بعضی را بر بعضی دیگر درجاتی دادیم، لذا نتیجه آن خواهد شد که بعضی از آن‌ها بعضی دیگر را مسخر خود سازند! در حقیقت هرکدام به خودش خدمت می‌کند، اگرچه در ظاهر به دیگری خدمت می‌کند» (حجازی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۹۳).

پرواضح است که انجام کار توسط دیگران (مدیریت) مستلزم به‌کارگیری و استخدام افراد یا به تعبیری اجیر گرفتن است، و بنابراین اشکال دیگری که ممکن است مطرح گردد، استدلال به روایاتی که مبین کراهت اجیر شدن انسان است؛ که از سوی زیردستان در قبول مدیریت دیگران، ممکن است معضلی ایجاد نماید بنابراین؛

اشکال دیگر: روایات باب اجاره دال بر کراهت به‌کارگیری و استخدام افراد است که با اباحه و جواز استخدام و در نتیجه عقد شرعی بودن استخدام تعارض دارد؛ محمد از احمد از ابن بزیع از مفضل بن عمر نقل کرده که از امام صادق(ع) شنیده که می‌فرماید: «کسی که خود را اجیر کند گویی رزق خویش را واداشته است»^۱ (کلینی ۱۹۸۶، ج ۱، ص ۳۱۴).

نقد اشکال: این روایت و روایات مشابه آن، با روایاتی که اجیر شدن را مباح دانسته تعارض دارند؛ از جمله روایت: «محمد بن سنان البرقی عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن الإجارة فقال، صالح لا بأس به إذا نصح قدر طاقته قد آجر موسى عليه السلام نفسه واشترط فقال إن شئت ثمانيا وإن شئت عشرة فأنزل الله عز وجل فيه «أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ» (طوسی تهذیب ۱۳۶۵، ج ۳، ص ۱۷۳).

بنابراین با توجه به اینکه مشکلی در سند روایات ملاحظه نمی‌شود (خویی ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۴۰). برای رفع تعارض دلالتی روایات دو راه‌حل وجود دارد:

- ۱- اخبار مانعه را بر کراهت حمل کنیم؛
 - ۲- در صورتی قائل به منع باشیم که اجیر تمام‌وقت خود را در اختیار مستأجر قرار دهد. اما مورد اول این اشکال را دارد که این از نظر پیامبر(ص) و اهل بیت(ع) بعید است که حضرت موسی(ع) و حضرت شعیب(ع) معامله مکروهی انجام دهند، بنابراین برای رفع تعارض روایات اقوی این است که به مورد دوم بسنده کنیم و کراهت را بر صورتی حمل کنیم که اجیر تمام‌وقت خود را در اختیار مستأجر قرار دهد (کاشانی ۱۴۰۶، ج ۱۷، ص ۱۴۷).
- در نتیجه، قول به اباحه به‌کارگیری و استخدام دیگران (مانند عقد اجاره است) و فی‌الجمله محظوری ندارد.

بنابراین با توجه به دلایل مطرح‌شده روشن می‌گردد که جذب و استخدام (علاوه بر دلایل مطرح‌شده در مشروعیت اجاره و به‌کارگیری دیگران برای انجام کار که با تنقیح مناط

و وحدت ملاک در استخدام نیروی انسانی نیز جاری است)، و برای رسیدن به هدف از پیش تعیین شده، به منظور انتظام بخشیدن به زندگی اجتماعی یا تحقق یک مصلحت نوعی، از نظر شرعی امری جایز و مباح به نظر می‌رسد، در نتیجه، قول به اباحه به کارگیری و استخدام دیگران (مانند عقد اجاره است) فی الجمله محظوری ندارد. و عقدی که از این عمل مباح ناشی می‌شود، همانند اجاره عقد شرعی خواهد بود.

جمع بندی

با دقت نظر در موارد گفته شده در ماهیت ایقاع، معلوم می‌شود که در هیچ یک از موارد، با استخدام هم‌خوانی ندارد، به این معنی که استخدام بر خلاف ایقاع یک رابطه طرفینی است که نیاز به ایجاب و قبول دارد و آنچه مسلم است، هیچ‌گاه نمی‌توان یک شخص حقیقی و آزاد را بر خلاف اراده اش و بدون ملاحظه صیغه قبول به کارگیری و استخدام کرد.

از تفاوت ارکان ایقاع با مقومات استخدام روشن می‌گردد که ایقاع از سه رکن مهم تشکیل یافته است، اما استخدام از چهار رکن تشکیل می‌شود چراکه علاوه بر انشاء و منشأ (نتیجه) به ایجاب و قبول نیز نیاز دارد. لذا علاوه بر اختلاف در ماهیت بین استخدام و ایقاع، در ارکان نیز اختلاف وجود دارد؛ بنابراین شبهه مطرح شده در ابتدای بحث که ممکن است استخدام ایقاع باشد، ردع و دفع می‌گردد.

انتصاب با استانداردهای عقد اجاره منطبق نیست و اجاره بودن انتصاب منتفی است؛ چراکه یکی از فرق‌ها این است که در اجاره فسخ وجود دارد، که به همراه شرط می‌آید، ولی در انتصاب عزل وجود دارد، که حق ناصب است، بنابراین منطبق با عقد انتصاب نیست؛ اما عقد استخدام کارمندان یک سیره اداری و عقلایی است، که با استیجار و اجاره منطبق است.

از مقایسه استخدام با انتصاب به دست می‌آید، که استخدام غیر از انتصاب است؛ چراکه استخدام از مقوله به کارگیری است، در حالی که انتصاب از مقوله به کارگماری است، علاوه بر آن در عقد انتصاب عقد از طرف ناصب جایز است اما از سوی منصوب لازم است، اما در اجاره عقد از سوی طرفین لازم است، بنابراین استخدام یک سیره اداری عقلایی است، که علاوه بر عقد شرعی بودن، از حیث لزوم نیز منطبق با اجاره است؛ اما انتصاب منطبق با اجاره نیست؛ در استعفا، صاحبان مناصب حق استعفا دارند؛ اما رضایت نصب کننده نیز شرط است؛

زیرا عقد انتصاب، از سوی منصوب لازم است؛ مستخدمان عادی (کارگران، کارمندان و نظامیان) طبق قرارداد اجاره و یا استخدام، که عقد لازم است، موظف به تداوم کار هستند و تنها با توافق کارفرما می‌توانند از انجام کار معاف شوند. استنتاج‌های مذکور درباره صاحبان مناصب و مستخدمان عادی، هماهنگ با حقوق اداری است؛ بنابراین سازمان متبوع مستخدم در رد یا قبول استعفا آزاد است، لذا به منظور جلوگیری از ریزش کارکنان امین و مجرب خود، ملزم به قبول استعفا نیست، و درخواست استعفای کارکنان الزام و یا تکلیفی برای سازمان ایجاد نمی‌کند. به نظر می‌رسد در بعضی موارد موافقت بی‌قید و شرط و تسهیل انفصال کارکنان علاوه بر از دست دادن نیروی نخبه و مفید، نوعی اتلاف منابع مالی ناشی از برگزاری دوره‌های آموزشی ضمن خدمت کارکنان مستعفی، که در زمان اشتغال جهت بالا بردن کیفیت سازمان و تخصص کارکنان مصرف شده است که مصداقی از هدر دادن امکانات بیت‌المال است. پیشنهاد می‌شود مدیران عالی سازمان با توجه به عقد الزامی بودن استخدام کارکنان، مصلحت عمومی و ملی را بر مصلحت شخصی افراد متقاضی استعفا ترجیح دهند، تا موافقت با استعفای آنان، بدون در نظر گرفتن صرفه و صلاح سازمان، موجبات ریزش نیروی انسانی ماهر و متخصص و امین و متعهد فراهم نگردد.

یادداشت‌ها

۱. «محمد عن أحمد عن ابن بزيع عن بزر ج عن المفضل بن عمر قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من آجر نفسه فقد حطّر على نفسه الرزق» (کلینی، ۱۹۸۶، ج ۱، ص ۳۱۴).

کتابنامه

- قرآن کریم.
- آرمسترانگ، مایکل (۲۰۰۶)، مدیریت استراتژیک منابع انسانی، تهران: ترجمه سید محمد اعرابی و امید مهدیه، دفتر پژوهش‌های فرهنگی، چاپ دوم.
- ابن منظور (۱۴۰۵)، لسان العرب، ج ۳، بی‌جا: نشر ادب الحوزه.
- اصفهان‌ی، محمدحسین (۱۴۱۸ق)، حاشیه بر مکاسب، ج ۴، قم: انوار الهدی، تحقیق عباس محمد آل سباع قطیفی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، مکاسب المحرمه، ج ۱ و ۵، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم.

- انصاری، ولی‌الله (۱۳۹۰)، حقوق قراردادها، تهران: نشر حقوقدان، چاپ چهارم.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین (۱۴۰۶)، حاشیه‌المکاسب، ج ۴، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بجنوردی، سید میرزا حسن، (۱۳۸۹ق)، القواعد الفقهیه، ج ۱، نجف: مطبعه الادب، چاپ اول.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵)، الحدائق الناضره، ج ۱۹، قم: تحقیق محمدتقی ایروانی-سید عبدالرزاق مقدم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
- جرجانی، علی بن محمد الشریف الجرجانی (۱۹۸۳)، التعریفات، بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ اول.
- حجازی، محمد بن محمود (۱۴۱۳)، التفسیر الواضح، ج ۴، بیروت: دار الجیل الجدید. چاپ دهم.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۳)، مصباح الفقاهه، ج ۵، قم: کتابخانه داور، چاپ اول.
- همو (۱۴۱۳)، معجم رجال الحدیث، ج ۱۵، بی‌جا: چاپ پنجم.
- همو (۱۴۲۲)، مصباح الاصول، ج ۳، قم: تحقیق محمود سرور الواعظی، مؤسسه احیا آثار آیت‌الله خویی.
- روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۳)، فقه الصادق، قم: مؤسسه دار الکتب الاسلامیه، چاپ دوم.
- سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام، ج ۱۷، قم: تحقیق مؤسسه المنار، مکتبه آیت‌الله سید السبزواری، ج ۱۷.
- شهید ثانی (۱۴۱۸)، مسالک الافهام، ج ۱، قم: مؤسسه معارف.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۵)، اصول قراردادها و تعهدات، تهران: مجمع فرهنگی مجلد، چاپ چهارم.
- طباطبایی موتمنی، منوچهر (۱۳۸۱)، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت، چاپ هفتم.
- طوسی، محمد بن الحسن (۱۳۶۵)، تهذیب الاحکام، ج ۳، تهران: تحقیق حسن موسوی خراسان، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- همو (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: تحقیق محمدتقی کشفی، المکتبه المرتضویه.
- علامه حلی، حسن بن یوسف المطهر (۱۴۱۸)، قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات جامعه مدرسین.
- العوایشه، حسین بن عوه (۱۴۲۹)، الموسوعه الفقهیه، ج ۶، بیروت: المکتبه الاسلامیه، دار ابن حزم، چاپ اول.
- فیومی، احمد بن محمد (۱۹۲۸)، المصباح المنیر، ج ۴، قاهره: مطبعه الامیریه.
- قوامی، سید صمصام الدین (۱۳۹۰)، مدیریت از منظر کتاب و سنت، قم: انتشارات دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، چاپ پنجم.
- کاشانی، فیض (۱۴۰۶)، الوافی، ج ۱۷، اصفهان: تحقیق ضیاء الدین حسینی، اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین علی (ع).
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۹۸۶)، الکافی، ج ۱، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

- لنکرانی، فاضل (۱۴۲۳)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة (الاجارة)، قم: چاپخانه اعتماد.
- محقق حلی، جعفر بن الحسن (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام، ج ۲، قم: تحقیق عبدالحسین محمد، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- محقق کرکی (۱۴۲۹)، جامع المقاصد، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت، چاپ اول.
- مراغی، میرفتاح (۱۴۱۸)، العناوین الفقہیہ، ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۶)، تفسیر نمونه، ج ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- مؤمن، محمد باقر بن محمد (۱۴۲۳)، کفایة الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
- نبهانی، تقی الدین (بی تا)، نظام الحکم فی الاسلام، تهران: دار الامه للطباعة والنشر والتوزیع، چاپ دوم.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲ش)، جواهر الکلام، جلد ۲۲، ۲۳، ۲۷، ۳۳، ۳۴، تهران: تحقیق و تعلیق محمود قوچانی، دار الکتب الاسلامیه.
- یزدی، محمدکاظم (۱۴۲۱)، العروة الوثقی (المحشی)، قم: تصحیح احمد محسنی، دفتر نشر اسلامی.