

حقوق تعهدات و قراردادهای بین‌المللی در فقه و حقوقی اسلامی

حجه الاسلام عمید زنجانی

مقدمه

تعریف قرارداد و عقد

هر نوع توافق بین دو یا چند طرف را در موضوعی خاص که دارای اثر حقوقی باشد می‌توان «قرارداد» نامید. موضوع قرارداد گاهی ایجاد نوعی حق و تکلیف است و گاه شناسایی، تغییر، اسقاط و یا انتقال آن دو.

قراردادها از حیث تابعیت اشخاصی که آن را منعقد می‌کنند به دو نوع، قراردادهای داخلی و بین‌المللی تقسیم می‌شود که نوع اول در قلمرو حقوق داخلی و نوع دوم تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل قرار دارد.

قرارداد بین‌المللی عبارت از نوعی توافق به منظور شناسایی، ایجاد، تغییر یا اسقاط تعهد و یا انتقال حق است که

بین دو یا چند دولت یا سازمان بین‌المللی منعقد می‌شود.¹ برخلاف نظر عده‌ای که عقد را به «اثر» تعریف کرده‌اند² در اصطلاح فقهی، عقد عبارت است از انشای ماهیتی که دارای آثار حقوقی است؛ یعنی انتقال مالکیت یا پیدایش تعهد از آثار عقد است نه ماهیت آن.³ برخی از حقوقدانان عقد را همان تراضی ایجادکننده تعهد دانسته و بر این اساس عقد را چنین تعریف کرده‌اند: «توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود»⁴. در این مورد باید گفت که عنوان «تراضی» نمی‌تواند بیان‌کننده ماهیت عقد باشد، زیرا در مفهوم تحلیلی عقد، قصد انشاء عنصر اساسی است و نمی‌توان عقد را منحصرأً به تراضی یا توافق طرفین تفسیر کرد زیرا تراضی

1. رک. مؤلف: فقه سیاسی، جلد سوم: حقوق بین‌الملل اسلام، صص 467-468.

2. دکتر امیری قائم مقامی: حقوق تعهدات، جلد دوم، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، 1356، ص 29.

3. آیت‌الله نائینی: منیة الطالب، جلد اول، چاپ سنگی، ص 44.

4. دکتر ناصر کاتوزیان: قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ اول، تهران 1364، ص 24.

مادام که همراه با قصد انشای طرفین نباشد عقدي ایجاد نخواهد کرد.

در مقام مقایسه بین قرارداد و عقد باید خاطر نشان ساخت که در فقه و حقوق اسلام هر قراردادي واجد جذبه الزامی نیست و ایجاد تعهد نمی‌کند بلکه موضوع پاره‌ای از آنها همان‌گونه که اشاره گردید شناسایی، اسقاط و تخییر حق یا تکلیف است، در حالی که «عقد» علی‌الاصول به منظور ایجاد تعهد واقع می‌شود و علاوه بر آن همیشه با قصد انشاء همراه است تا بدین وسیله مفاد مفاهیمی چون بیع، رهن، صلح و نظایر آن را ایجاد نماید و حتی انتقال مالکیت نیز از آثار آن محسوب می‌شود. لذا با توجه به مفهوم اصطلاحی عقد در فقه نمی‌توان تردید داشت که عقد همواره به معنی ایجاد متعلق آن است و به همین لحاظ نباید هر نوع قرارداد از دیدگاه فقه عقد تلقی گردد.

چنانچه اشاره شد اصطلاح عقد در فقه، عبارت از ایجاد يك ماهیت حقوقی است. قرارداد را در همین معنی باید مترادف با عقد دانست، در نهایت از جهت مصادیق، تفاوتی که در معنی اخص بین آن دو

می‌توان ذکر کرد این است که عقد به عقود معینی نظیر بیع، اجاره، و وکالت اطلاق می‌گردد، در حالی که قرارداد به عقود غیرمعین گفته می‌شود اگر چه در معنای اعم کلمه از حیث مصادیق نیز آن دو با هم مساوی هستند.

مفسران عقد را به «اوکدالعهد» تفسیر نموده و فقها آن را به عهد مشدد (محکم و ناگسستنی) تفسیر کرده‌اند.⁵ ولی باید توجه داشت که منظور آنان از عهد مشدد همان عهده است که با قصد انشاء تحقق می‌یابد، اما نه به این معنی که اسلام برای عقد معنی و مفهوم خاصی در نظر گرفته است به طوری که این معنی ویژه اسلامی و فقه باشد بلکه منظور آن است که فقها، مفهوم عرفی عقد را انشاء و ایجاد دانسته‌اند و بعید به نظر می‌رسد که حقوقدانان معنی متعارف عقد را چیزی جز این بدانند، زیرا منظور از آن در اصطلاح حقوقی نیز عبارت از توافق بر انشاء و

5. طبرسی: مجمع‌البیان، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1339، ج 3، ص 151؛ آیت‌الله نائینی: منیت الطالب، چاپ سنگی، ص 33.

ایجاد تعهد یا انتقال یا تغییر یا به پایان بردن آن است.⁶ پس، آنچه که در این میان اهمیت دارد وجود توافق بر ایجاد نوعی اثر حقوقی است که با مفروض بودن آن فرقی بین عقد و قرارداد وجود نخواهد داشت. ما در این نوشتار به طور اجمال مهمترین دیدگاههای فقه و حقوق اسلامی را در خصوص قراردادهای بین‌المللی طی شش گفتار مورد بررسی قرار خواهیم داد.

6. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، مصادر الالتزام، جلد اول، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ص 137.

گفتار 1

قراردادهای بین‌المللی و اقسام آن در فقه

عقود معین و قراردادهایی که به منظور تجارت، مشارکت و... در فقه مطرح است، هرگاه در داخل جامعه اسلامی و به صورت بخشی از حقوق مدنی مورد بحث قرار گیرد، جزئی از حقوق داخلی محسوب خواهد بود، ولی اگر همین عقود در سطح روابط بین‌الملل مطرح گردد جزئی از حقوق بین‌الملل به شمار خواهد آمد.

به این ترتیب، عقود و قراردادها در فقه نیز به دو شعبه داخلی و بین‌المللی قابل تقسیم است و قراردادهای بین‌المللی در حقوق اسلامی به‌طور کلی پذیرفته شده. البته، در این تقسیم‌بندی ماهیت عقود و قراردادها در هر دو بخش یکسان است و تفاوتی بین آنها وجود ندارد و به همین لحاظ این تقسیم‌بندی دارای جنبه شکلی است و صرفاً به دلیل تفاوت تابعیت طرفین قرارداد انجام می‌گیرد و در هر دو مورد قواعد عمومی قرارداد اعمال می‌شود.

اگرچه در فقه تقسیم‌بندی متمایزی در زمینه قراردادهای بین‌المللی به چشم نمی‌خورد ولی وجود قواعد عمومی قراردادهای و اصل اعتبار و لزوم عقود و پیمانهای دو یا چند جانبه به طور عام از يك سو، و سابقه يك سلسله پیمانهای خاص در زمینه روابط مسلمانان با غیرمسلمانان و یا به تعبیر دیگر قراردادهایی که بین دارالاسلام و دارالکفر مانند عقد ذمه و استیمان و هدنه در عصر پیامبر اسلام (ص) منعقد شده از سوی دیگر، نشان دهنده آن است که نوعی تقسیم‌بندی بین فقها در زمینه این قراردادها پذیرفته شده و مقبول بوده است.

با فرض تقسیم‌بندی قبلی و قبول قراردادهایی از نوع بین‌المللی در اسلام می‌توان این نوع قراردادها را نیز مانند قراردادهایی که در حوزه حقوق داخلی مطرح می‌شود به ترتیب زیر تقسیم نمود:

الف - قراردادهای بین‌المللی معین

عقود و قراردادهای بین‌المللی معین در حقیقت نوعی قراردادهای خاص است که

نام و عنوان مشخص و شرایط و آثار مخصوص به خود دارد که از آن جمله می‌توان به عقد ذمه، استیمان و هدنه اشاره کرد. در انعقاد این نوع قراردادها، بی‌آنکه نیازی به آوردن حقوق و مسئولیتهای طرفین عقد در متن قرارداد وجود داشته باشد، کافی است قراردادی مانند ذمه با همین عنوان مورد توافق طرفین قرار گیرد و ارکان اصلی عقد با مراعات شرایط مقرر، تحقق پیدا کند که، در این صورت، به‌طور قهری کلیه آثار حقوقی و مسئولیتهای ناشی از عقد ذمه مترتب خواهد بود.

ب - قراردادهای بین‌المللی نامعین

ممکن است قراردادهای بین‌المللی به نوعی منعقد گردد که در تاریخ اسلامی بی‌سابقه باشد و برای آن در فقه عنوان خاصی یافت نشود. این نوع عقود نامعین گرچه در فقه عنوان خاصی ندارد ولی مشمول قواعد عمومی قراردادهاست و طرفین یا طرفهای عقد موظفانند به کلیه آثار و حقوق و مسئولیتهای ناشی از التزام به عقدهای که انجام گرفته و نیز به همه

شرایط و تعهدات خاصی که در متن عقد آورده اند ملتزم و متعهد گردند، زیرا در کلیه این موارد، اصل الزامی وفای به عهد و قاعده لزوم در عقود و ناگسستنی بودن قراردادها حاکم است.

گفتار 2

تعمیم قواعد عمومی قراردادها بر عقود غیرمعین

فقهای متقدم علی‌رغم بحثهای بسیار طولانی درخصوص عقود معین و شرایط صحت و آثار حقوقی مربوط به آنها به عقود نامعین توجهی نکرده و موضوع تعمیم قواعد عمومی قراردادها را کمتر مورد بحث قرار داده‌اند و بحثهای سنتی فقه نشان می‌دهد که متقدمان همواره آثار و حقوق و تکالیف ناشی از التزام و عقد را تنها در مورد عقود معین صادق و حاکم می‌دانسته‌اند و به طور جزم می‌توان گفت این نظریه در میان متقدمان فقها شهرت فتوایی داشته است.

طرح عقود نامعین و بحث در زمینه امکان تعمیم قواعد عمومی قراردادها در

میان فقهای متأخر موجب گردید نظریه متقدمان مورد تردید واقع شود و به استناد ادله عمومی عقود، نظریه تعمیم قواعد عمومی قراردادها قوت یابد و مورد تأیید قرار گیرد.

نظریه مزبور بر این اساس است که اصل لزوم وفای به عهد که مفاد آیه «**اوفوا بالعقود**»⁷ و حدیث نبوی «**المؤمنون عند شروطهم**» است شامل کلیه قراردادها می‌شود و بر طبق این ادله بر هر نوع التزام و پیمانی که واجد شرایط عمومی عقود باشد حاکم است حتی اگر فاقد نام و عنوان خاص بوده و در زمان تشریح و قانونگذاری صدر اسلام (زمان پیامبر و امامان معصوم علیهم السلام) سابقه نداشته باشد.

علامه نراقی می‌نویسد:

فقهای ما در استدلال به آیه «**یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود**» سه دسته بوده‌اند:

گروهی در آثار فقهی خود از استدلال به این آیه برای تعمیم مفاد آیه نسبت به همه عقود (معین و نامعین) خودداری

7. مائده/1.

می‌کردند و مفهوم آیه را از این نظر مجمل می‌شمردند.

گروهی دیگر مفاد آیه را عام و شامل همه عقود و قراردادها می‌دانستند و برای اثبات وجوب وفا در مورد عقود نامعین به این آیه استناد می‌کردند و مفاد آیه را بر هر نوع قراردادی که از نظر لغت عرب مصداق کلمه عقد است و یا از نظر عرف، معاهده محسوب می‌شود حاکم دانسته‌اند مگر در موارد خاصی که بنابر ادله خاصه و از عموم ادله، وجوب وفای به عقد استثنا شده است.

گروه سوم نیز حکم آیه را تنها به آن دسته از عقود اختصاص داده‌اند که در زمان تشریح (زمان معصومین علیهم السلام) و در فقه دارای نام و عنوان معین است.⁸

گفتار 3

ادلة اعتبار قراردادهای بین‌المللی نامعین

8. عوائدالایام، مکتبه بصیرتی، قم، بی‌تاریخ، ص 4.

برای اثبات نظریه تعمیم‌پذیری احکام عقود و اصل صحت و اعتبار شرعی قراردادهای بین‌المللی نامعین می‌توان به دلایل زیر استناد کرد:

1- آیاتی که در قرآن در زمینه معاهدات بین‌المللی آمده است، هر نوع قرارداد بین‌المللی را که مفاد مشروع داشته باشد شامل می‌گردد. به عنوان نمونه کافی است به عموم آیات زیر توجه کنیم:

الف - *الذین یصلون الی قوم بینکم و بینهم میثاق.*⁹
مگر آنها که با مردمی برخورد کنند که بین آنها و کفار پیمانی وجود دارد، که در این صورت نباید متعرض آنها شوند. در این آیه به صراحت التزام به قراردادهای مورد تأکید قرار گرفته و هرگونه تعرض مخالف مقتضای قرارداد منع شده و بدیهی است که میثاق، شامل همه قراردادهای بین‌المللی می‌گردد.

ب - *الذین عاهدتم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم فاستقیموا لهم.*¹⁰

9. نساء / 9.

مگر آنها که در کنار مسجد الحرام با شما پیمان بسته‌اند تا آنجا بر پیمان‌شان پای می‌فشارند شما نیز پایداری کنید. در این آیه نیز به صراحت بر پایداری در انجام مسئولیتهای ناشی از قراردادهای بین‌المللی تأکید تمام شده است بی‌آنکه به نوع خاصی از قراردادها اشاره شده باشد.

ج - فاتموا الیهم عهدم الی مدتهم

ان الله يحب المتقين.¹¹

با اینان به پیمان خویش تا پایان مدتش وفا کنید، زیرا خدا پرهیزکاران را دوست می‌دارد.

2- در احادیث نبوی و سنت نیز مواردی دیده می‌شود که تعمیم اعتبار و مشروعیت قراردادهای بین‌المللی را مورد تأکید قرار می‌دهد.

الف - لقد شهدت فی دار عبدالله بن

جدعان حلفا ما احب ان لی حمرا النعم

ولو ادعی به فی الاسلام لاجبت.¹²

10. توبه / 7.

11. توبه / 4.

12. ابن هشام: السیرت النبویه، مطبعت مصطفی البابی واولاده، مصر، 1936، ج1، ص 141.

من [: پیامبر اسلام (ص)] درخانة عبدالله بنجدعان [: يکي از بزرگان مکه] شاهد پيماني بودم که آنقدر براي من گرامي است که هرگز حاضر نيستم آن را با انبوهي از شتران گران قيمت معاوضه کنم. هرگاه در اسلام هم بدان پيمان دعوت شوم بي‌درنگ اجابت مي‌کنم.

مفاد اين قرارداد که در تاريخ از آن «حلف‌الفضول» ياد شده است، در حقيقت، ايجاد نوعي تشکيلات بين‌قبائلي بود که براساس آن، قبایل مکه امنيت و احقاق حق را در محدوده مکه براي کليه کساني که وارد آن مي‌شدند برعهده مي‌گرفتند. عکس‌العملي که پیامبر اسلام (ص) در برابر اين پيمان با شکوه ابراز نموده نشان دهنده اين حقيقت است که اسلام از هر نوع پيماني که چنين مضاميني را در بر داشته باشد استقبال مي‌کند.

ب - در دوران جاهليت، قبایل عرب به ناچار براي اجتناب از قتل و غارت که همواره زندگي آنان را تهديد مي‌کرد يك سلسله پيمانهاي دو يا چند جانبه منعقد ساخته بودند که در تاريخ از آنها به

«حلف المضيبيين»، «حلف الاحلاف»، «حلف الفضول» و غيره نام برده شده است. پیامبر (ص) درباره این قراردادهاي بين القبائل فرمود:

ما كان من حلف في الجاهليه فان الاسلام لم يزد الا شده.¹³

هرآنچه پيمان که در عهد جاهلي بوده اسلام برپايداري بدان تأکيد کرده است. ج - اسلام هر نوع قرارداد بين المللي را که متضمن حفظ و حراست از ارزشهاي انساني و اقامة حق و عدل باشد مورد تأييد قراردادده و برآن تأکيد مي ورزد. در اين مورد حديث زير را مي توان شاهد آورد:

والذي نفسي بيده، لايسئلوني خطه يعظمون فيها حرمات الله الا اعطيتم اياها.¹⁴

سوگند به آن که جانم در دست اوست، [قريش] از من هر نوع تعهدي که موجب تعظيم حدود الهي است بخواهند بي درنگ به آنها خواهم داد.

13. همان، ص 140.

14. ابوداود: سنن، داراحياء السنن النبويه (داراحياء التراث العربي)، بي تاريخ، ج 3، ص 85.

د - در منشور تاریخی علی علیه السلام خطاب به مالک اشتر آمده است:¹⁵
لاتحقرن لطفاً تعاهدتم به وان قل.
هرگز عطفوتی را که تعهد کرده‌ای کوچک‌شمار هر چند اندک باشد.
لاتدفعن صلحاً دعاک به عدوک ولله فیہ رضی.
هرگز قرارداد صلحی را که دشمن بدان می‌خواندت رها مکن.

3- قرارداد امری ضروری در زندگی اجتماعی بشر بوده و از مسائلی است که درباره آن قواعد عرفی مشخصی شکل گرفته است به طوری که شرع در این زمینه احتیاجی به تأسیس ندیده و، جز در موارد خاص، انواع عقدهای متعارف را که در میان مردم و عرف وجود داشته مورد تأیید قرار داده است.

4- به جز قراردادهایی که با عناوین مشخص و معین در فقه آمده قراردادهایی در زمان معصومین علیهم السلام متداول بوده است که مردم بنابر نیازهای اجتماعی خود از این قراردادها بهره

15. نهج البلاغة صبحي صالح، بیروت، 1967، ص 442.

می‌گرفته‌اند و با وجودی که این رویه عرفی همچنان ادامه داشته رد و منعی در این باره به ما نرسیده است. اگر صحت این نوع قراردادها از طرف پیامبر و معصومین علیهم‌السلام پذیرفته نبود ناگزیر صریحاً اعلام می‌شد و بی شک عدم اعلام رسمی در چنین مواردی به معنای تقریر و امضای احکام و قواعد عرفی مزبور است.

5- به‌طورکلی، می‌توان گفت که همواره عملکرد مسلمانان چنین بوده است که طبق روال عادی به قواعد عرفی عمل می‌کردند و جز در مواردی که نهی شرعی بوده خود را در پیروی از قواعد و التزامات عرفی محق و درستکار می‌دانستند و این سیره و رویه را در التزام به قراردادها نامعین نیز همچنان حفظ کرده‌اند و هرگز نهی و بازخواستی نسبت به این رویه دیده نشده است.

6- با توجه به ریشه عرفی اصل صحت چه در عرف عام و چه در عرف خاص مسلمانان، می‌توان گفت که در جوامع اسلامی معمولاً به کلیه قراردادها ترتیب اثر می‌دادند و آنها را در میان خود

صحيح و موافق با موازين تلقي مي‌کردند و تنها در صورتي از اين قاعده دست مي‌کشيدند که به‌منع و نهي صريح شرعي دست مي‌يافتند و بطلان شرعي آن را احراز مي‌نمودند.

7- دقت در مفاد حديث نبوي مشهور «الناس مسلطون علي اموالهم» نشان مي‌دهد که کلیة تصرفات مالکانه صحيح است و مردم مي‌توانند به هر نحو که بخواهند در اموالشان تصرف کنند مگر در مواردی که در شرع به طور مشخص ممنوع اعلام شده است.

بيشك، معني اين سخن آن است که هر نوع قرارداد توسط هر شخص حقيقي يا حقوقي و يا دولت که اهليت تصرفات مالکانه دارند منعقد شود - به‌جز مواردی که در شرع ممنوع اعلام شده - مورد قبول شرع و صحيح است.

8- با توجه به اينکه که معني کلمة عقد در شرع اسلام با مفهوم عرفي آن يکسان است اگر در معني آية «اوفوا بالعقود» دقت شود، اين حقيقت روشن مي‌گردد که هرگاه ارکان عقد تحقق يابد و به تعبير فقها «عهد مؤکد» انجام گيرد

ناگزیر باید طرفین یا طرفه‌های عقد به مقتضا و مفاد آن پای‌بند گردند و کلیه آثار ناشی از قرارداد را محترم شمرند و به آن ملتزم شوند.

معنی حقوقی این سخن آن است که قرارداد صحیح انجام گرفته و از نظر شرع باید صحیح و معتبر تلقی گردد، زیرا معنی صحت و لزوم چیزی جز این نیست که طرفین یا طرفه‌های قرارداد باید خود را نسبت به کلیه آثار ناشی از قرارداد ملتزم بدانند.

براساس این استنباط از آیه فوق‌الذکر هر قراردادی (عقد) محکوم به صحت است و این قاعده شامل قراردادهای بین‌المللی اعم از معین و نامعین نیز می‌گردد.

گفتار 4

دلایل اثبات و رد اختصاص عقود به معین

در این گفتار طی دو بحث مهمترین دلایل اختصاص عقود به موارد معین و نیز دلایلی در مخالفت آن بیان خواهد شد.

الف - ادلة اختصاص عقود به معين

عمده‌ترین دلیل کسانی که اصل صحت و قاعدة لزوم را منحصر به عقود معين مي‌دانند اين است که کلمة عقود در آية «اوفوا بالعقود» به معني عقود متعارف در زمان تشریح است، زیرا عمومي که از اين آيه استفاده مي‌شود عموم افرادي است نه عموم نوعي.

توضیح آنکه در زمان تشریح (نزول آيه) تنها چند نوع عقد و قرارداد در میان مردم متداول بوده (عقود معين) که با نزول اين آيه همان عقود از جانب وحی صحیح و الزام آور اعلام گردیده است و از اين نظر آيه عموم و شمولي ندارد و معني «الف ولام» و همچنين هیئت جمع در «العقود» عموم و شمول صحت و لزوم در کلیة موارد و مصادیق همان عقود متعارف و معين است، به اين معني که کلیة مصادیق بیع و همة موارد شرکت و اجاره و نظایر آن صحیح و الزام آور است نه عقود غير متداول دیگر.

بنابر اين تفسیر، هرگاه به موارد مشکوک و نادري از نوع عقد بیع یا شرکت و نظایر آن برخورد کنیم مي‌توانیم با

تمسك به عموم آیه، همه آن موارد را صحیح و الزام آور بدانیم ولی عموم آیه هرگز شامل انواع مشکوک و نادر نخواهد بود.

به عبارت دیگر، از آنجا که در زمان تشریح، عقد منحصر در همان عقود معین بوده است لذا انواع متعارف عقد، افراد عقد محسوب می‌شود و عموم به لحاظ افراد متعارف عقد بیان شده و معنی «هر عقد» بنابر این تفسیر عبارت از بیع، اجاره، شرکت، هبه، رهن، عاریه، نکاح و نظایر آن است و به این ترتیب عموم عقد حمل بر افراد متعارف و غالب در آن زمان می‌شود و انصراف کلمه «العقد» به موارد مرتکز در ذهن مانع از انعقاد عمومی در آن کلمه می‌گردد و مفهوم «اوفوا بالعقود» چنین می‌شود که گویی گفته شده است: «اوفوا با افراد البیع والاجاره و الشركه والصلح و...» و در این صورت آیه نسبت به کلیه موارد این نوع عقود (متعارف در زمان تشریح) عموم و شمول خواهد دانست و حتی موارد نادر این عقود را هم در برخواهد گرفت. نتیجه این سخن آن است که

عموم آیه شامل قراردادهای غیرمتعارف در زمان تشریح نخواهد شد. در تأیید این استدلال گفته شده که چون تعداد زیادی از عهدها و پیمانها به دلیل لازم الوفاء نبودن از عموم آیه خارج است، بنابراین، یا باید مفاد آیه را عام شمرد و ملتزم تخصیص اکثر شد و یا مفاد آیه را منحصر در عقود معین دانست. به علاوه، سوره مائده که آیه شریفه «اوفوا بالعقود» در اول آن آمده از جمله آخرین سوره‌هایی است که نازل شده و قبل از نزول این سوره عهدها و پیمانهای زیادی از طرف شارع شناخته شده و به این ترتیب معلوم گردیده کدام پیمان صحیح و کدام باطل است و این خود موجب آن است که خطاب در آیه به همان عقود، منصرف گردد.¹⁶

ب - رد ادلة اختصاص عقود به معین

16. علامه نراقی: عوائدالایام، صص 76-78؛ سید محمد جوادی عاملی: مفتاح الكرامه، مؤسسة آل البيت، قم بی‌تاریخ، ج4، ص 174؛ شیخ محمدحسین نجفی: جواهرالکلام، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ج22، ص213: «المعلوم کون المراد منها (آیه اوفوا بالعقود) ما هو المنساق من العقود المعهودة بالتعارف والاستعمال المأخوذة یبدأ بید المستغنیه بذلك عن التعرض لها بالخصوص».

26 ❖ مجلة حقوقي / شماره چهاردهم و پانزدهم

به چند صورت می‌توان این استدلال را که عقود تنها به موارد معین اختصاص دارد رد کرد:

1- به صورت نقض، به این ترتیب که قبول این استدلال به معنی آن است که در موارد دیگر نیز که احکام کلی بیان گردیده مانند حد سرقت و زنا و یا آنجا که به واجباتی امر و از محرماتی نهی شده، همه را به افراد متعارف این عناوین حمل کنیم و شامل افرادی که در زمان تشریح نبوده‌اند ندانیم و در نتیجه، سرقت و زنا و قمار را که با شیوه‌های جدید انجام می‌گیرد جایز بشماریم.

بیشک، التزام به این مطلب مخالف بسیاری از اصول و مسائل مسلم فقه است و موجب خدشه دار شدن اصل جاودانگی احکام اسلام و خاتمیت می‌گردد.

2- عموم در آیه، مانند موارد مشابه دیگر، عموم افرادی است و حمل آن به عموم انواعی خلاف ظاهر آیه و خارج از سیاق سایر آیات مشابه به نظر می‌رسد؛ و بیشک، موارد عقود صحیح بیش از موارد عقود باطله است و به این ترتیب خروج

عقود باطله از عموم آیه موجب تخصیص
اکثر نخواهد شد.

3- آخرین سوره بودن سوره مائده نه
تنها مانع از عموم آیه نیست بلکه مؤید
آن نیز هست، زیرا وقتی تمامی احکام و
حلال و حرام بیان شده باشد عموم آیه
می‌تواند مکمل آنها باشد.

4- فقهای اعلام همواره به عموم این
آیه تمسک می‌جسته‌اند بی‌آنکه به این گونه
مناقشات توجهی داشته باشند مگر در
مواردی که دلیل خاص بر استثنا وجود
داشته باشد.

5- مناقشه در عموم آیه «اوفوا
بالعقود» و تردید در شمول آیه نسبت به
عقود نامعین درباره کسانی مفید است که
تنها دلیلشان این آیه است، اما در مورد
کسانی که به جز این آیه دلایل دیگری
مانند روایات دال بر عموم «المؤمنون عند
شروطهم» ارائه می‌دهند نمی‌توان در تعمیم
اصل صحت و لزوم نسبت به عقود نامعین به
استناد این گونه مناقشه‌ها تردید روا
داشت.¹⁷

17. علامه میرفتاح: العناوین، چاپ سنگی، بی‌تاریخ، صص
184-180.

گفتار 5

انواع قراردادهای بین‌المللی معین و نامعین قابل قبول در فقه

طی این گفتار به طور اجمال به ذکر مهمترین انواع قراردادهای معین و نامعین بین‌المللی که از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی محمول بر صحت هستند می‌پردازیم.

الف - قراردادهای بین‌المللی معین

فقه‌ها تعدادی از قراردادهای بین‌المللی را با نام معین ذکر نموده و احکام آنها را مورد بحث قرار داده‌اند که از آن جمله می‌توان موارد زیر را نام برد:

- 1- عقد ذمه که از نظر فقهای شیعه اختصاص به قرارداد با اهل کتاب دارد، ولی فقهای اهل تسنن آن را در مورد غیراهل کتاب نیز جایز شمرده‌اند.
- 2- عقد استیمان که بیشتر به منظور کسب جواز ورود به کشور اسلامی و احراز

امنیت برای غیرمسلمان است و اکثراً در جوامع اسلامی به کار می‌آید.

3- عقد هدنه که به معنی ترک مخاصمه و متارکه جنگ و پیمان عدم تعرض است.
4- عقد تحکیم که برخی از فقها آن را به نام «عقدالعهد علی حکم الامام» نامیده‌اند.¹⁸

5- عقد صلح که دارای مضمون سیاسی است نه به معنی مصالحه در امور مالی و اقتصادی.¹⁹

6- قرارداد ارضی که فقها آن را به عنوان نوعی صلح بر روی سرزمین ذکر نموده و مورد بحث قرار داده‌اند.²⁰

7- عقود معین مالی مانند عقد تجارت، عقد شرکت، عقد اجاره، عقد صلح، عقد رهن و نظایر آن که هم در داخل

18. شیخ محمدحسین نجفی: جواهرالکلام، داراحیاء التراث العربی، بیروت 1981، ج 21، ص 110.

19. جعفر بن حسن حلی معروف به محقق حلی: المختصر النافع فی فقه الامامیه، تهران، چاپ دوم، 1402 ه.ق.، ص 113.

20. علی بن حسین عاملی کرکی: جامع المقاصد فی شرح القواعد، انتشارات جهان، تهران، بی‌تاریخ، ج 1، ص 197؛ محمد بن حسین فراء: الاحکام السلطانیه، مکتب الاعلام الاسلامی، تهران، چاپ دوم، 1406 ه.ق.، ص 164؛ علی بن محمد ماوردی: الاحکام السلطانیه، مکتب الاعلام الاسلامی، تهران 1406 ه.ق.، ص 172.

سرزمینهای اسلامی و در میان مسلمانان اعتبار دارد و هم در روابط میان ملتها و دولتها.

ب - قراردادهای بین‌المللی نامعین

پیش از این، دلایلی را که فقها برای مشروعیت عقود نامعین ذکر کرده بودند مورد بررسی قرار دادیم. حال، باید دید این نوع قراردادها چگونه و با چه مضامینی می‌تواند منعقد گردد. برای این منظور کافی است به انواع قراردادهایی که امروزه در روابط بین‌الملل متداول بوده و منعقد می‌گردد توجه نماییم.

قراردادهای بین‌المللی که به صورت توافق بین موضوعات یا اشخاص حقوق بین‌الملل منعقد می‌شود و دارای آثار حقوقی است از نظر شکلی به نامهای قرارداد، معاهده، عهدنامه، پروتکل، میثاق، منشور، اساسنامه، اعلامیه، موافقتنامه، مبادله یادداشتها و غیره نامیده می‌شود و ممکن است بین دو یا چند دولت و یا سازمان بین‌المللی منعقد گردد و از نظر ماهوی و مضمون نیز به سه دسته تقسیم می‌شود:

اول - عهدنامه‌های قانونی یا قراردادهای عمومی که متضمن قواعد اصولی است و در عداد قوانین بین‌المللی محسوب می‌شود و رعایت آنها برای کلیه کشورها اعم از دولتهای متعاقد و غیرمتعاقد لازم است مانند منشور ملل متحد.

دوم - عهدنامه‌های قراردادی که بین دو یا چند دولت معین منعقد می‌شود و بر خلاف نوع اول دارای هدف خاص مربوط به دولتهای امضا کننده است و فقط برای همان دولتها لازم‌الاجرا می‌باشد. این نوع قراردادها ممکن است به طور گسترده بین تعداد زیادی از کشورها منعقد گردد مانند قراردادهای فرهنگی و تجاری.

سوم - قراردادهای مرزی که اگرچه بین دو کشور منعقد می‌شود مانند نوع اول قراردادها جنبه بین‌المللی دارد و برای همه دولتها محترم و لازم‌الاجرا است.

جهان تا به امروز شاهد قراردادهای بین‌المللی بی‌شماری بوده که در زمینه‌های مختلف و با مضامین متفاوت بین ملتها و دولتها منعقد شده و منشأ تحولات عظیمی در تاریخ گذشته و معاصر گردیده است.

با توجه به اصل مشروعیت و صحت، کلیه قراردادهایی که با رعایت ارکان و شرایط و قواعد عمومی قراردادها منعقد می‌گردد صحیح و معتبر است؛ لذا کلیه موارد مشابه آنچه که در مورد قراردادهای بین‌المللی نقل شد نیز می‌تواند از نظر فقهی مشروعیت داشته باشد و هرگاه مفاد و شرایط این نوع قراردادها مخالف موازین شرعی نباشد به مقتضای اصل عمومی لزوم وفای به عهد و التزام به تعهدات لازم‌الاجرا است.

گفتار 6

حقوق تعهدات در اسلام

الف - تحولات فقهی قواعد عمومی قراردادها
منظور از قواعد عمومی قراردادها، اصول و شرایطی است که بدون مراعات آنها قرارداد صحیح و دارای آثار حقوقی نخواهد بود. برخی از این اصول و شرایط ممکن است اختصاصاً در مورد عقود معین و مشخصی حاکم باشد ولی بیشتر آنها بر اکثریت عقود حاکم است و معمولاً در عقود

معین و نامعین (جز در موارد نادر) صدق می‌کند.

فقها در بیان و توجیه استدلالی اصول و قواعد عمومی قراردادها از چهار شیوه استفاده کرده‌اند:

اول - دورانی که فقه در مجموعه‌های فشرده با بحثها و شیوه‌های مرسوم و سنتی ارائه می‌گردید معمولاً در هر باب مربوط به یکی از عقود معین بحثی فشرده از این اصول و شرایط عام آورده می‌شد و به این ترتیب فقها مجبور بودند قواعد عمومی قراردادها را در کنار شرایط خاص هر مورد در ابواب مختلف تکرار کنند.

دوم - از زمانی که شیوه استخراج قواعد فقه متداول گردید و فقها مباحث مربوط به قواعد کلی فقه را از مباحث اختصاصی هر باب جدا ساختند و این سلسله از مباحث عمومی را در کتابهای جداگانه مورد بررسی قرار دادند، در این میان، محققان کوشیدند از طریق استقراء از لابلاي مباحث پراکنده و احیاناً تکراری در زمینه عقود معین قواعد عمومی قراردادها را جمع‌آوری و دسته‌بندی کنند و گامی در تخصصی کردن این‌گونه مباحث بردارند.

با تحول فقه شیوة بحث در قواعد فقه نیز متحول شد و مباحث قواعد عمومی قراردادها پیچیده‌تر و تخصصی‌تر گردید. خصوصیات این دو دوره را می‌توان با مطالعه دو نوع کتابهای مربوط به قواعد فقه به دست آورد:

کتابهایی چون تمهیدالقواعد تألیف شهید اول و نضدالقواعد الفقهیه تألیف فاضل مقداد که نشان دهنده دوره اول تحقیق در قواعد فقهی است.

کتابهایی چون بلغه الفقیه تألیف سید بحر العلوم و عوائد الایام تألیف علامه نراقی و عناوین تألیف علامه میرفتاح که نشان دهنده دوره دوم این تحول است.

سوم - با تخصصی‌تر شدن مباحث فقه در دوس حوزه‌های بزرگ، به تدریج مباحث مشابه ابواب مختلف در یک بحث کاملاً تخصصی مطرح گردید و این شیوة تحقیق در فقه، آخرین تحولی است که در یک قرن و نیم اخیر توسط فقهای بزرگی چون شیخ انصاری بوجود آمد و موجب شد مباحث عمده قواعد عمومی قراردادها ضمن بحث از مهمترین عقد معین یعنی عقد بیع مطرح

گردد و به صورت مبسوط و کاملاً تحقیقی مورد بحث قرار گیرد.

معمولاً فقهای بعد از شیخ انصاری از شیوة ابتکاری وی پیروی کرده و قواعد عمومی قراردادها را درباب بیع به طور مشروح مطرح ساخته‌اند که از آن جمله می‌توان کتاب البیع تألیف حضرت امام خمینی قدس سره را نام برد که به طور گسترده و با شیوة تحقیقی کم نظیری به بررسی قواعد عمومی قراردادها پرداخته است.

چهارم- با مطرح شدن مسائل مستحدثه که خواه‌ناخواه بخشی از آن به قراردادها و نهایتاً به قواعد عمومی قراردادها مربوط می‌شد و به‌رغم اینکه برخی از فقها به خاطر دورنگداشتن شیوة فقه سنتی از دگرگونیهای نامطلوب مسائل مستحدثه را جداگانه و به طور مستقل به بحث گذاردند، اما بنا به ضرورت و شرایط زمانی و مکانی احساس نیاز به سلسله بحثهای تطبیقی و متناسب با ضرورتها و نیازها شدت یافت که موجب طرح سلسله بحثهای فقه سیاسی گردید.

در میان مراحل گذشته بی‌گمان مرحله
اخیر دشوارترین و حساسترین و دقیق‌ترین
آن‌هاست. به همین لحاظ، سود بردن از
قالب‌های جدید و گرایش به نوآوری و
نواندیشی به خاطر ضرورت و نیاز زمان و
مکان و تغییرات بنیادینی که انقلاب
اسلامی و نظام نوین جمهوری اسلامی ایران
آن را بوجود آورده است باید با دقت و
وسواس و احتیاط کامل انجام گیرد، وگرنه
همان خواهد شد که یکی از اساتید حقوق
گفته است:

«وجود قالبی نو برای محتوایی کهن، در
عین حال که آغاز تحولی مفید می‌نمود،
باعث دشواری تازه‌ای در شرح قانون
مدنی در زمینه قراردادها شد. بعضی
چنان شیفته قالب شدند که فراموش
کردند قانون هر قوم زاده تاریخ و
شرایط فرهنگی و اقتصادی و اعتقادی
آن قوم است و پیوند خارجی را به زحمت
می‌پذیرد. پس، به نام نوگرایی دست از
فقه شستند و قانون مدنی را همچون

ترجمه‌ای ناقص از قوانین فرانسه و
سویس پنداشتند...»²¹.

ب - اصل حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی

اصل مشروعیت و صحت تمام قراردادهای
عرفی و عقلایی، که مورد قبول بسیاری از
محققان و فقهای بزرگ است، بالملازمه اصل
آزادی قراردادهای بین‌المللی را در آن
حد که با موازین شرع مخالف نباشد ایجاب
می‌کند، تا آنجا که گفته شده است:

«منحصر کردن عقود مشروع به همان عقود
معهود در زمان معصومین(ع) هرگز قابل
قبول نیست و آزاد بودن قراردادها در
اسلام احتیاج به دلیل خاص هم ندارد،
زیرا هر نوع معامله و قراردادی که
جنبه عقلایی داشته باشد صحیح است مگر
قراردادهایی که با دلیل خاص از این
اصل عام خارج شده است و مقتضای ادله
عامه در عقود هم جز این نیست»²².

21. دکتر ناصر کاتوزیان: حقوق مدنی، قواعد عمومی
قراردادها، انتشارات بهنشر، تهران 1364، ج1، ص هفت
سرآغاز.

22. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی: العروه الوثقی، چاپ
دوم، دارالکتب الاسلامیه، 1393 هـ.ق.، ص 583: «فالظاهر
صحته وان لم یکن من المزارعه المصلحه... فان الظاهر

برخي ديگر نيز گفته اند:

«اين اصل از نظر فقهی امري مسلم و بديهي است که قاعده اوليه ايجاب ميکند هر نوع انشاي عقد با هر طريقي که اعتبار و انشاي نفساني را ابراز کند صحيح باشد.»²³

فقهائي که اصل صحت را در عقود به طور عام پذيرفته اند تعابيري مشابه آنچه در دو مورد بالا ذکر کرديم به کار برده اند که نقل همه آنها در اينجا لزومي ندارد ولي مهم نتيجه اي است که در اينجا بايد از اصل و قاعده کلي به دست آوريم. آن نتيجه اين است که اسلام هر نوع قراردادي را که به نحوي مابين حاکميت اراده طرفين يا طرفهاي قرارداد است و با حفظ و رعايت شرايط عمومي

صحته العمومات اذ هو نوع من المعاملات العقدية ملانعلم انحصارها في المعهودات ولا حاجه الي الدليل الخاص مشروعيتها بل كل معاملة عقلايه صحيحه الاماخرج بالدليل الخاص كما هو مقتضى العمومات».

23. محمدعلي توحيددي: مصباح الفقاهه في المعاملات، تقريرات درس آيت الله خويي، مطبعت الاداب، النجف الاشرف، 1382 هـ.ق.، الجزء الثالث، ص 11.

39 ❖ حقوق و تعهدات ...

قراردادها انجام گرفته صحیح و معتبر و لازم الاجرا می‌شمارد.

این اصل بر دو مبنای زیر مبتنی است:

اول- شریعت اسلام در قانونگذاری خود در زمینه قراردادها از شیوه امضای مقررات عرفی و عقلایی پیروی کرده و به عرف در این زمینه اصالت بخشیده است.

دوم- حاکمیت اراده انسان را در نظم بخشیدن به امر زندگی اجتماعی خود در چارچوب مقررات عرفی و عقلایی پذیرفته شده امضا کرده است. حاکمیت اراده طرفین یا طرفهای قرارداد در یک توافق مشترک می‌تواند از بهترین مظاهر آزادی انسان در تعیین سرنوشت خود باشد.

بی شک، حاکمیت اراده انسان مطلق نیست و با اصول و مبانی اخلاق و مصالح و نظم عمومی و نیز به وسیله قوانین دیگر محدود می‌شود.

به همین لحاظ است که در اسلام حاکمیت اراده به معنی فردی مطلق نیست و در آن، حالت جمعی و جنبه اجتماعی ملحوظ گردیده است.

مفهوم و ارزش این مطلب در قراردادهای بین‌المللی بیشتر ظاهر می‌شود. پرواضح است که تا جنبه اجتماعی قراردادها منظور نگردد الزامی بودن قراردادها مفهوم پیدا نمی‌کند، زیرا جنبه الزامی بودن قرارداد از ضرورت ایجاد نظم در زندگی اجتماعی ناشی می‌گردد و، از سوی دیگر، این مطلب با نظریه فطری بودن الزام در قراردادها نیز منافات ندارد.

حاکمیت اراده در قراردادها را از دیدگاه فقه می‌توان از قاعده معروف «العقود تابعت للقصود» به دست آورد. مفاد این قاعده آن است که بدون اراده و قصد، هیچ نوع اثری بر قرارداد مترتب نخواهد بود. فقها قصد را در عقود به اراده انشاء و ایجاد مفاد قرارداد تفسیر کرده‌اند که دقیقاً بیان‌کننده حاکمیت اراده است و از این روست که فقها در ابطال برخی از قراردادها به قاعده «ما قصد لم یقع وما وقع لم یقصد» استناد کرده‌اند. همچنین، فقها اثر حقوقی حاکمیت اراده را در موارد بطلان شرط مطرح ساخته‌اند به این صورت که آیا

بطلان شرط موجب بطلان اصل عقد نیز می‌شود یا در چنین مواردی فقط شرط باطل است و عقد به لحاظ تعدد مقصود و مطلوب صحیح می‌باشد؟ و نیز به همین دلیل است که فقها تبانی و توافقی‌های قبل از عقد و آن دسته از شرایطی را که معمولاً عقد براساس آنها منعقد می‌گردد لازم‌الاجرا دانسته‌اند.²⁴

در اینجا ضرورت دارد تأکید کنیم که اصل آزادی اراده از اصول اساسی و اعتقادی در اسلام است و این اصل در حقیقت مبنای شناخت صحیح جهان و انسان و جامعه از دیدگاه اسلامی به شمار می‌رود و بخش عمده ایدئولوژی اسلام از این اصل ناشی می‌شود.

براین اساس است که از دیدگاه اسلام اصل آزادی اراده به عنوان اصل حاکم بر کلیه روابط بین‌الملل، همچون سایر صحنه‌های زندگی اجتماعی انسان، شناخته شده و از اینجا است که تعهدات اختیاری به صورت سرچشمه اصلی و منبع اساسی حقوق بین‌الملل در اسلام درآمده است.²⁵

24. رك. علامه نراقی: عوائدالایام، ص52.

25. رك. مؤلف: فقه سیاسی، جلد سوم: حقوق بین‌الملل اسلامی، ص474.