


حجة الاسلام عمید زنجانی



حقوق تعهدات

قراردادهای بین المللی
در فقه و حقوق اسلام





پښتونستان د علوم او مطالعات فریښتی
پرتال جامع علوم انسانی

پښتونستان د علوم او مطالعات فریښتی

● 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 شناسائی، تغییر، اسقاط و یا انتقال آندو. قراردادهای 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 شناسائی، ایجاد، تغییر یا اسقاط تعهد و یا انتقال حق است که بین دو یا چند دولت یا سازمان بین‌المللی منعقد می‌شود.^۱ برخلاف نظر عده‌ای که عقد را به «اثر» تعریف کرده‌اند^۲ در

۱. رک. مؤلف: فقه سیاسی، جلد سوم: حقوق بین‌الملل اسلام، صص ۴۶۷-۴۶۸.

۲. دکتر امیری قائم مقامی: حقوق تعهدات، جلد دوم، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران،

ص ۱۳۵۶، ۲۹.

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.^۳ برخی از حقوقدانان عقد را همان تراضی ایجادکننده تعهد دانسته و براین اساس عقد را چنین تعریف کرده‌اند: «توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود»^۴. 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 منحصرأ به تراضی یا توافق طرفین تفسیر کرد زیرا تراضی مادام که همراه با قصد انشای طرفین نباشد عقدی ایجاد نخواهد کرد.

در مقام مقایسه بین قرارداد و عقد باید خاطر نشان ساخت که در فقه و حقوق اسلام هر قراردادی واجد جنبه الزامی نیست و ایجاد تعهد نمی‌کند بلکه موضوع پاره‌ای از آنها همان‌گونه که اشاره گردید شناسائی، اسقاط و تغیر حق یا تکلیف است، درحالی که «عقد» علی‌الاصول به منظور ایجاد تعهد واقع می‌شود و علاوه برآن 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 یک 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، درحالی که قرارداد به عقود غیرمعین گفته می‌شود اگرچه

۳. آیه الله نائینی: منیة الطالب، جلد اول، چاپ سنگی، ص ۴۴.

۴. دکتر ناصر کاتوزیان: قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ اول، تهران ۱۳۶۴، ص ۲۴.

در معنای اعم کلمه از حیث مصادیق نیز آندو باهم مساوی هستند. مفسران عقد را به «اوکدالعهد» تفسیر نموده و فقها آن را به عهد مشدد (محکم و ناگسستن) تفسیر کرده‌اند.^۵ ولی باید توجه داشت که منظور آنان از عهد مشدد همان عهدی است که با قصد انشاء تحقق می‌یابد، اما نه به این معنی که اسلام برای عقد معنی و مفهوم خاصی در نظر گرفته است بطوریکه این معنی ویژه اسلام 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 ایجاد تعهد یا انتقال یا تغییر یا به پایان بردن آن است.^۶

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 اسلام را درخصوص قراردادهای بین‌المللی طی شش گفتار مورد بررسی قرار خواهیم داد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۵. طبرسی: مجمع البیان، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۳۹، ج ۳، ص ۱۵۱؛ آیه‌الله نائینی: منیه الطالب، چاپ سنگی، ص ۳۳.

۶. عبدالرزاق السنهوری: الوسیط، مصادرالالتزام، جلد اول، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ص ۱۳۷.



گفتار

قراردادهای بین‌المللی و اقسام آن در فقه

عقود معین و قراردادهائی 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 اسلام به طور 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 جنبهٔ شکلی است و صرفاً به دلیل تفاوت تابعیت طرفین قرارداد انجام می‌گیرد و در هر دو مورد قواعد عمومی قراردادها اعمال می‌شود.

اگر چه در فقه تقسیم‌بندی متمایزی در زمینهٔ قراردادهای بین‌المللی به چشم نمی‌خورد ولی وجود قواعد عمومی قراردادها و اصل اعتبار و لزوم عقود و پیمانهای دویا چند جانبه به طور عام از یک سو، و سابقهٔ یک سلسله پیمانهای خاص در زمینهٔ روابط مسلمانان با غیر مسلمانان و یا به تعبیر دیگر قراردادهائی که بین دارالاسلام و دارالکفر مانند عقد ذمه و استیمان و هدنه در عصر پیامبر اسلام (ص) منعقد شده از سوی دیگر، نشان‌دهندهٔ آن است که نوعی تقسیم‌بندی بین فقها در زمینهٔ این قراردادها پذیرفته شده و مقبول بوده است.

با فرض تقسیم بندی قبلی و قبول قراردادهائی از نوع بین المللی در اسلام می توان این نوع قراردادها را نیز مانند قراردادهائی که در حوزه حقوق داخلی مطرح می شود به ترتیب زیر تقسیم نمود:

الف. قراردادهای بین المللی معین

عقود و قراردادهای بین المللی معین در حقیقت نوعی قراردادهای خاص است که نام و عنوان مشخص و شرایط و آثار مخصوص به خود دارد که از آن جمله می توان به عقد ذمه، استیمان و هدنه اشاره کرد. در انعقاد این نوع قراردادها، بی آنکه 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، به طور قهری کلیه آثار حقوقی و مسئولیتهای ناشی از عقد ذمه مترتب خواهد بود.

ب. قراردادهای بین المللی نامعین

ممکن است قراردادهای بین المللی به نوعی منعقد گردد که در تاریخ اسلام بی سابقه 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 موظف اند به کلیه آثار و حقوق و مسئولیتهای ناشی از التزام به عقدی 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 ناگسستگی بودن قراردادها حاکم است.



گفتار

تعمیم قواعد عمومی قراردادها

بر عقود غیرمعین

فقه‌های 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 به‌طور 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 «او فوا بالعهود»^۷ و حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» است شامل کلیه قراردادها می‌شود و برطبق 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.

۷. مانده ۱/.

علامه نراقی می نویسد:

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

بوده اند:

گروهی در آثار فقهی خود از استدلال به این آیه برای تعمیم مفاد آیه نسبت به همه عقود (معین و نامعین) خودداری می کردند و مفهوم آیه را از این نظر مجمل می شمردند.

گروهی دیگر مفاد آیه را عام و شامل همه عقود و قراردادها می دانستند و برای اثبات وجوب وفا در مورد عقود نامعین به این آیه استناد می کردند و مفاد آیه را بر هر نوع قراردادی که از نظر لغت عرب مصداق کلمه عقد است و یا از نظر عرف، معاهده محسوب می شود حاکم دانسته اند 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 داده اند که در زمان تشریح (زمان معصومین علیهم السلام) و در فقه دارای نام و عنوان معین است.^۸



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

ادله اعتبار قراردادهای بین المللی نامعین

برای اثبات نظریه تعمیم پذیری احکام عقود و اصل صحت و اعتبار شرعی قراردادهای بین المللی نامعین می توان به دلایل زیر استناد کرد:

۱. آیاتی که در قرآن در زمینه معاهدات بین المللی آمده است،

۸. عوائد الایام، مکتبه بصیرتی، قم، بی تاریخ، ص ۴.

هرنوع قرارداد بین‌المللی را که مفاد مشروع داشته باشد شامل می‌گردد. به‌عنوان نمونه کافی است به‌عموم آیات زیر توجه کنیم:

● الف:

الَّذِينَ يَصْلُونَ إِلَى قَوْمِ بَيْنِكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ^۹

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:

الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا

لَهُمْ^{۱۰}

مگر آنها که در کنار مسجد الحرام با شما پیمان بسته‌اند تا آنجا بز 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 به‌نوع خاصی از قراردادها اشاره شده باشد.

● ج:

فَاتَمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مَدَنِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ^{۱۱}

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

۲. در احادیث نبوی و سنت نیز مواردی دیده می‌شود که تعمیم

اعتبار و مشروعیت قراردادهای بین‌المللی را مورد تأکید قرار می‌دهد.

۹. نساء/۹.

۱۰. توبه/۷.

۱۱. توبه/۴.

● الف:

لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفا ما احب ان لي حمر التعم
ولو ادعى به في الاسلام لاجبت. ١٢

من [: پیامبر اسلام (ص)] در خانهٔ عبدالله بن جدعان [: یکی از بزرگان
مکه] شاهد پیمانی بودم که آنقدر برای من گرامی است که هرگز
حاضر نیستم آن را با انبوهی از شتران گرانقیمت معاوضه کنم. هرگاه
در اسلام هم بدان پیمان دعوت شوم بی درنگ اجابت می‌کنم.

مفاد این قرارداد که در تاریخ از آن به «حلف الفضول» یاد شده
است، در حقیقت، ایجاد نوعی تشکیلات بین القبائلی بود که براساس آن،
قبایل مکه امنیت و احقاق حق را در محدودهٔ مکه برای کلیهٔ کسانی که
وارد آن می‌شدند برعهده می‌گرفتند. عکس‌العملی که پیامبر اسلام (ص) در
برابر این پیمان باشکوه ابراز نموده نشان‌دهندهٔ این حقیقت است که اسلام
از هرنوع پیمانی که چنین مضامینی را دربر داشته باشد استقبال می‌کند.

● ب: در دوران جاهلیت، قبایل عرب به ناچار برای اجتناب از
قتل و غارت که همواره زندگی آنان را تهدید می‌کرد یک سلسله پیمانهای
دو یا چند جانبه منعقد ساخته بودند که در تاریخ از آنها به
«حلف المضیبین»، «حلف الاحلاف»، «حلف الفضول» و غیره نام برده
شده است.

پیامبر (ص) دربارهٔ این قراردادهای بین القبائل فرمود:

ما كان من حلف في الجاهلية فان الاسلام لم يزد الا شدة. ١٣

هرآنچه پیمان که در عهد جاهلی بوده اسلام برپایداری بدان تاکید
کرده است.

● ج: اسلام هرنوع قرارداد بین‌المللی را که مستضمن حفظ و
حراست از ارزشهای انسانی و اقامهٔ حق و عدل باشد مورد تأیید قرار داده و

١٢. ابن هشام: السيرة النبوية، مطبعة مصطفى البابي والولاده، مصر، ١٩٣٦، ج ١، ص ١٤١.

١٣. همان، ص ١٤٠.

برآن تأکید می‌ورزد. در این مورد حدیث زیر را می‌توان شاهد آورد:

والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا يَسْتَلُونِي خَطَّةَ يَعْظُمُونَ فِيهَا حُرْمَاتَ اللَّهِ إِلَّا
أَعْطَيْتَهُمْ آيَاتَهَا. ۱۴

سوگند به آن که جانم در دست اوست، [قریش] از من هر نوع تعهدی
که موجب تعظیم حدود الهی است بخواهند بی‌درنگ به آنها خواهم
داد.

● د: در منشور تاریخی علی علیه السلام خطاب به مالک اشتر آمده
است: ۱۵:

لَا تَحْقِرَنَّ لَطْفًا تَعَاهَدْتُمْ بِهِ وَإِنْ قَلَّ.

هرگز عطفی را که تعهد کرده‌ای کوچک بشمار هر چند اندک باشد.

لَا تَدْفَعَنَّ صَلَاحًا دَعَاكَ بِهِ عَدُوُّكَ وَلِلَّهِ فِيهِ رِضَى.

هرگز قرارداد صلحی را که دشمن بدان می‌خواندت رها مکن.

۳. قرارداد امری ضروری در زندگی اجتماعی بشر بوده و از
مسائلی است که درباره آن قواعد عرفی مشخصی شکل گرفته است
بطوریکه 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.

۴. بجز قراردادهائی که با عناوین مشخص و معین در فقه آمده
قراردادهائی در زمان معصومین علیهم السلام متداول بوده است که مردم بنابر
نیازهای اجتماعی خود از این قراردادها بهره‌می‌گرفته‌اند و با وجودی که این
رویه عرفی همچنان ادامه داشته رذ و منعی در این باره به ما نرسیده است.
اگر صحت این نوع قراردادها از طرف پیامبر و معصومین علیهم السلام

۱۴. ابی داود: سنن، دار احیاء السنته النبویه (دار احیاء التراث العربی)، بی تاریخ، ج ۳، ص ۸۵.

۱۵. نهج البلاغه صبحی صالح، بیروت، ۱۹۶۷، ص ۴۴۲.

پذیرفته نبود ناگزیر صریحاً اعلام می‌شد و بی‌شک عدم اعلام رسمی در چنین مواردی به معنای تقریر و امضای احکام و قواعد عرفی مزبور است.

۵. به طور کلی، 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 قراردادهای نامعین نیز همچنان حفظ کرده‌اند و هرگز نهی و بازخواستی نسبت به این رویه دیده نشده است.

۶. 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 قراردادهای ترتیب اثر می‌دادند و آنها را در میان خود صحیح و موافق با موازین تلقی می‌کردند و تنها در صورتی از این قاعده دست می‌کشیدند که به منع و نهی صریح شرعی دست می‌یافتند و بطلان شرعی آن را احراز می‌نمودند.

۷. دقت در مفاد حدیث نبوی مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم» نشان می‌دهد که کلیه تصرفات مالکانه صحیح است و مردم می‌توانند به هر نحو که بخواهند در اموالشان تصرف کنند مگر در مواردی که در شرع به طور مشخص ممنوع اعلام شده است.

بی‌شک، معنی این سخن آن است که هر نوع قرارداد توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی و یا دولت که اهلیت تصرفات مالکانه دارند منعقد شود — بجز مواردی که در شرع ممنوع اعلام شده — مورد قبول شرع و صحیح است.

۸. با توجه به این نکته که معنی کلمه عقد در شرع اسلام با مفهوم عرفی آن یکسان است اگر در معنی آیه «اوفوا بالعقود» دقت شود، این

حقیقت روشن می‌گردد که هرگاه ارکان عقد تحقق یابد و به تعبیر فقها «عهد مؤکد» انجام گیرد ناگزیر باید طرفین یا طرفهای 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 طرفهای قرارداد باید خود را نسبت به کلیه آثار ناشی از قرارداد ملتزم بدانند.

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



گفتار

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. ادله اختصاص عقود به معین

عمده‌ترین دلیل کسانی که اصل صحت و قاعده لزوم را منحصر به عقود معین می‌دانند این است که کلمه عقود در آیه «أوفوا بالعقود» به معنی عقود متعارف در زمان تشریح است، زیرا عمومی که از این آیه استفاده می‌شود عموم افرادی است نه عموم نوعی.

توضیح آنکه در زمان تشریح (نزول آیه) تنها چندنوع عقد و قرارداد در میان مردم متداول بوده (عقود معین) که با نزول این آیه همان عقود از جانب وحی صحیح و الزام آور اعلام گردیده است و از این نظر آیه عموم و شمولی ندارد و معنی «الف ولام» و همچنین هیئت جمع در «العقود» عموم و شمول صحت و لزوم در کلیه موارد و مصادیق همان عقود متعارف و معین است، به این معنی که کلیه مصادیق بیع و همه موارد شرکت و اجاره و نظایر آن صحیح و الزام آور است نه عقود غیر متداول دیگر.

بنا بر این تفسیر، هرگاه به موارد مشکوک و نادری از نوع عقد بیع یا شرکت و نظایر آن برخورد کنیم می توانیم با تمسک 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 می شود و عموم به لحاظ افراد متعارف عقد بیان شده و معنی «هر عقد» بنا بر 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 می شود و انصراف کلمه «العقد» به موارد مرتکز در ذهن مانع از انعقاد عموم در آن کلمه می گردد و مفهوم «اوفوا بالعقود» چنین می شود که گوئی گفته شده است: «اوفوا بافراد البیع والاجاره والشركة والصلح و...» و در این صورت آیه نسبت به کلیه موارد این نوع عقود (متعارف در زمان تشریح) عموم و شمول خواهد داشت و حتی موارد نادر این عقود را هم در بر خواهد 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.

بعلاوه، سورۀ مائده که آیه شریفه «اوفوا بالعقود» در اول آن آمده از جمله آخرین سورۀ هائی است که نازل شده و قبل از نزول این سورۀ عقدها 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.^{۱۶}

ب. ردّ ادله اختصاص عقود به معین

به چند صورت می توان این استدلال را که عقود تنها به موارد معین اختصاص دارد ردّ کرد:

۱. 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 حدّ 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 نبوده اند ندانیم و در نتیجه، سرقت و زنا و قمار را که با شیوه های جدید انجام می گیرد جایز بشماریم.

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

۲. 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 می رسد؛ و بی شک، موارد عقود صحیح بیش از موارد عقود باطله

۱۶. علامه نراقی: عوائد الایام، صص ۷۸-۷۶؛ سید محمد جوادی عاملی: مفتاح الکرامه، مؤسسه آل البیت، قم، بی تاریخ، ج ۴، ص ۱۷۴؛ شیخ محمد حسن نجفی: جواهر الکلام، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ج ۲۲، ص ۲۱۳؛ «المعلوم کون المراد منها (آیه اوفوا بالعقود) ماهو المنساق من العقود المعهده بالتعارف والاستعمال المأخوذه یداً بیدالمستغنیة بذلک عن التعرض لها بالخصوص».

است و به این ترتیب خروج عقود باطله از عموم آیه موجب تخصیص اکثر نخواهد شد.

۳. 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 می تواند مکمل آنها باشد.

۴. فقهای اعلام همواره به عموم این آیه تمسک می جسته اند بی آنکه به این گونه مناقشات توجهی داشته باشند مگر در مواردی که دلیل خاص بر استثنا وجود داشته باشد.

۵. 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 بجز این آیه دلایل دیگری مانند روایات دال بر عموم «المؤمنون عند شروطهم» ارائه می دهند نمی توان در تعمیم اصل صحت و لزوم نسبت به عقود نامعین به استناد این گونه مناقشه ها تردید روا داشت.^{۱۷}



گفتار

انواع قراردادهای بین المللی معین و نامعین

قابل قبول در فقه

طی این گفتار به طور اجمال به ذکر مهمترین انواع قراردادهای معین و نامعین بین المللی که از دیدگاه فقه و حقوق اسلام محمول بر صحت هستند می پردازیم.

۱۷. علامه میرفتاح: العناوین، چاپ سنگی، بی تاریخ، صص ۱۸۰-۱۸۴.

الف. قراردادهای بین‌المللی معین

فقها 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:

۱. 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.

۲. عقد استیمان که بیشتر به منظور کسب جواز ورود به کشور اسلامی و احراز امنیت برای غیرمسلمان است و اکثراً در جوامع اسلامی بکار می‌آید.

۳. عقد هُذنه که به معنی ترک مخاصمه و متارکه جنگ و پیمان عدم تعرض است.

۴. عقد تحکیم که برخی از فقها آن را به نام «عقد العهد علی حکم الامام» نامیده‌اند.^{۱۸}

۵. عقد صلح که دارای مضمون سیاسی است نه به معنی مصالحه در امور مالی و اقتصادی.^{۱۹}

۶. قرارداد ارضی که فقها آن را به عنوان نوعی صلح بر روی سرزمین ذکر نموده و مورد بحث قرار داده‌اند.^{۲۰}

۱۸. شیخ محمد حسین نجفی: جواهرالکلام، داراحیاء التراث العربی، بیروت ۱۹۸۱، ج ۲۱، ص ۱۱۰.

۱۹. جعفر بن حسن حلّی معروف به محقق حلّی: المختصرالتافع فی فقه الامامیه، تهران چاپ دوم، ۱۴۰۲ هـ.ق.، ص ۱۱۳.

۲۰. علی بن حسین عاملی کرکی: جامع المقاصد فی شرح القواعد، انتشارات جهان، تهران، بی تاریخ، ج ۱، ص ۱۹۷؛ محمد بن حسین فراء: الاحکام السلطانیة، مکتب الاعلام الاسلامی، تهران، چاپ دوم ۱۴۰۶ هـ.ق.، ص ۱۶۴؛ علی بن محمد ماوردی: الاحکام السلطانیة، مکتب الاعلام الاسلامی، تهران ۱۴۰۶ هـ.ق.، ص ۱۷۲.

۷. عقود معین مالی مانند عقد تجارت، عقد شرکت، عقد اجاره، عقد صلح، عقد رهن و نظایر آن که هم در داخل 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 قراردادهائی که امروزه در روابط بین‌الملل متداول بوده و منعقد می‌گردد توجه نمائیم.

قراردادهای بین‌المللی که به صورت توافق بین موضوعات یا اشخاص حقوق بین‌الملل منعقد می‌شود 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 کشورهای اعم از دولتهای متعاهد و غیرمتعاهد لازم است مانند منشور ملل متحد.

دوم. عهدنامه‌های قراردادی که بین دو یا چند دولت معین منعقد می‌شود و برخلاف نوع اول دارای هدف خاص مربوط به دولتهای امضاکننده است و فقط برای همان دولتها لازم الاجراء می‌باشد. این نوع قراردادها ممکن است به‌طور گسترده بین تعداد زیادی از کشورهای 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 لازم‌الاجراء 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 لازم‌الاجراء است.



حقوق تعهدات در اسلام

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

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 استقرار از لابلای مباحث پراکنده و احياناً تکراری در زمینه عقود معین قواعد عمومی قراردادها را جمع‌آوری و دسته‌بندی کنند و گامی در تخصصی کردن این گونه مباحث بردارند.

با تحوّل فقه شیوه بحث در قواعد فقه نیز متحوّل 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 تمهید القواعد تألیف شهید اول و نضد القواعد الفقهیه تألیف فاضل مقداد که نشان‌دهنده دوره اول تحقیق در قواعد فقهی است.

— کتابهایی چون بلغة الفقیه تألیف سید بحر العلوم و عوائد الاّتام تألیف علامه نراقی و عناوین تألیف علامه میرفتاح که نشان‌دهنده دوره دوم این تحوّل است.

سوم. با تخصصی‌تر شدن مباحث فقه در دروس حوزه‌های بزرگ، بتدریج مباحث مشابه ابواب مختلف در یک بحث کاملاً تخصصی مطرح گردید و این شیوه تحقیق در فقه، آخرین تحوّل است که در یک قرن ونیم 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 شیوه ابتکاری وی پیروی کرده و قواعد عمومی قراردادها را در باب بیع به طور مشروح مطرح ساخته اند که از آن جمله می توان کتاب البیع تألیف حضرت امام خمینی قدس سره را نام برد که به طور گسترده و با شیوه تحقیقی کم نظیری به بررسی قواعد عمومی قراردادها پرداخته است.

چهارم. با مطرح شدن مسائل مستحدثه که خواه ناخواه بخشی از آن به قراردادها و نهایتاً به قواعد عمومی قراردادها مربوط می شد و برغم اینکه برخی از فقها به خاطر دور نگه داشتن شیوه فقه سنتی از دگرگونیهای نامطلوب مسائل مستحدثه را جداگانه و به طور مستقل به بحث گذاردند، اما بنابه 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 بی گمان مرحله اخیر دشوارترین و حساس ترین و دقیق ترین 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 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، درعین حال که آغاز تحولی مفید می نمود، باعث دشواری تازه ای 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 اعتقادهای آن قوم است و پیوند خارجی را به زحمت می پذیرد. پس، به نام نوگرایی دست از فقه شستند و قانون مدنی را همچون ترجمه ای ناقص از قوانین فرانسه و سویس پنداشتند...»^{۲۱}

۲۱. دکتر ناصر کاتوزیان: حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات بهنشر، تهران ۱۳۶۴، ج ۱، ص هفت سرآغاز.

ب. اصل حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی

اصل مشروعیت و صحت تمام قراردادهای عرفی و عقلانی، 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 عقلانی داشته باشد صحیح است مگر قراردادهائی که با دلیل خاص از این اصل عام خارج شده است و مقتضای ادله عامه در عقود هم جز این نیست.»^{۲۲}

برخی دیگر نیز گفته‌اند:

«این اصل از نظر فقهی امری مسلم و بدیهی است که قاعده اولیه ایجاب می‌کند هر نوع انشای عقد با هر طریقی که اعتبار و انشای نفسانی را ابراز کند صحیح باشد.»^{۲۳}

فقهائی که اصل صحت را در عقود به طور عام پذیرفته‌اند تعابیری مشابه آنچه در دو مورد بالا ذکر کردیم بکار برده‌اند که نقل همه آنها در اینجا لزومی ندارد ولی مهم نتیجه‌ای است که در اینجا باید از اصل و قاعده کلی به دست آوریم. آن نتیجه این است که اسلام هر نوع قراردادی را که

۲۲. سیدمحمد کاظم طباطبائی یزدی: العروة الوثقی، چاپ دوم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۳ ه. ق.، ص ۵۸۳: «فالظاهر صحته وان لم یکن من المزارعة المصلحة... فان الظاهر صحته للمومات اذ هو نوع من المعاملات العقدیة ملائع انحصارها فی المعهودات ولا حجه الی الدلیل الخاص مشروعیتها بل کلّ معامله عقلانیة صحیحة الاماخرج بالدلیل الخاص كما هو مقتضى العمومات.»

۲۳. محمدعلی توحیدی: مصباح الفقاهة فی المعاملات، تقریرات درس آیه‌الله خوئی، مطبعة الاداب، التجف الاشرف، ۱۳۸۲ ه. ق.، الجزء الثالث، ص ۱۱.

به نحوی مبتنی حاکمیت اراده طرفین یا طرفهای قرارداد است و با حفظ و رعایت شرایط عمومی قراردادها انجام گرفته صحیح و معتبر و لازم الاجراء می شمارد.

این اصل بر دو مبنای زیر مبتنی است:

اول. شریعت اسلام در قانونگذاری خود در زمینه قراردادها از شیوه امضای مقررات عرفی و عقلانی 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 عقلانی پذیرفته شده امضا کرده است. حاکمیت اراده طرفین یا طرفهای قرارداد در یک توافق مشترک می تواند 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 می شود. 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 بین المللی بیشتر ظاهر می شود. پرواضح است که تا جنبه اجتماعی قراردادها منظور نگردد الزامی بودن قراردادها مفهوم پیدا نمی کند، زیرا جنبه الزامی بودن قرارداد از ضرورت ایجاد نظم در زندگی اجتماعی ناشی می گردد و، از سوی دیگر، این مطلب با نظریه فطری بودن الزام در قراردادهای نیز منافات ندارد.

حاکمیت اراده در قراردادها را از دیدگاه فقه می توان از قاعده معروف «العقود تابعة للقصد» 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 کرده اند که دقیقاً بیان کننده حاکمیت اراده است و از این روست که فقها در ابطال برخی از قراردادها به قاعده «ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد» استناد کرده اند. همچنین، فقها اثر حقوقی حاکمیت اراده را در موارد بطلان شرط مطرح

ساخته اند به این صورت که آیا بطلان شرط موجب بطلان اصل عقد نیز می شود یا در چنین مواردی فقط شرط باطل است و عقد به لحاظ تعدد مقصود و مطلوب صحیح می باشد؟ و نیز به همین دلیل است که فقها تبانی و توافقه‌های قبل از عقد و آن دسته از شرایطی را که معمولاً عقد براساس آنها منعقد می‌گردد لازم الاجراء دانسته اند.^{۲۴}

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

براین اساس است که از دیدگاه اسلام اصل آزادی اراده به عنوان اصل حاکم بر کلیه روابط بین الملل، همچون سایر صحنه های زندگی اجتماعی انسان، شناخته شده و از اینجاست که تعهدات اختیاری به صورت سرچشمه اصلی و منبع اساسی حقوق بین الملل در اسلام درآمده است.^{۲۵}



۲۴. رک. علامه نراقی: عوائد الاتمام، ص ۵۲.

۲۵. رک. مؤلف: فقه سیاسی، جلد سوم: حقوق بین الملل اسلام، ص ۴۷۴.



پښتونستان ګاونډي علوم او مطالعات فرېسنس
پرتال جامع علوم انساني