

Research Article
**A Jurisprudential Examination of the
Government's Air Transit Contract**

Javad Niagar¹ Mohsen Akhoundi² Mostafa Jafar Pishehfard³

Received: 31/07/2022

Accepted: 27/03/2023

Abstract



The transit contract is one of the new and common international contracts that requires crossing the geography of countries' territories along with the provision of transit services and is considered as public interests and rights. According to the case laws, this contract is concluded only by governments as competent legal entities in international forums. Types of transit have been illustrated, which in the air transit section takes place by passing through the ultra-surface space of personal and national lands, which are interpreted as territories of the land. Despite the possibility of illegitimate use of transit on the one hand and the existence of jurisprudential and legal disputes in the ownership of land territories on the other hand, the necessity of compliance of this contract with the

1. Professor at the Islamic Seminary Management Center, Tabriz, Iran (corresponding author).
jneiagar59@yahoo.com.

2. Professor, Department of Fiqh, al-Mustafa International University, Qom, Iran. M.a.akhoundi@gmail.com.

3. Professor, Department of Fiqh, al-Mustafa International University, Qom, Iran. M.jafar1110@yahoo.com.

* Niagar, J., & Akhoundi, M., & Jafar Pishehfard, M. (1402 AP). A Jurisprudential Examination of the Government's Air Transit Contract. *Journal of Fiqh*, 30(113), pp. 91-116.

Doi:10.22081/jf.2023.63875.2536.

● © Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited..

jurisprudential and legal standards prescribed in international laws is an issue that the current research has tried in this article with an analytical-descriptive method. While referring to the property of the ultra-surface space facing the land and its ownership status, its compliance with standards of jurisprudence has been examined. The result of this study suggests that, contrary to some views expressed in the ownership of land territories, the common structure of such a contract is consistent with valid jurisprudential standards in "transit contract".

Keywords

Air Transit, Public Property, Space Value, Facing Space.



مقاله پژوهشی

بررسی فقهی قرارداد ترانزیت هوایی دولت

جواد نیاگار^۱ محسن آخوندی^۲ مصطفی جعفرپیشه‌فرد^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۱/۰۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۰۹

© Author (s)

چکیده

قرارداد ترانزیت یکی از قراردادهای نوپیدا و رایج بین‌المللی است که مستلزم عبور از جغرافیای سرزمین کشورها به همراه ارائه خدمات عبوری است و به‌عنوان منافع و حقوق عمومی محسوب می‌شود. این قرارداد با توجه به قوانین موضوعه، تنها توسط دولت‌ها به‌عنوان شخص حقوقی دارای صلاحیت، در مجامع بین‌الملل منعقد می‌شود. برای ترانزیت اقسامی ترسیم شده است که در قسم ترانزیت هوایی با عبور از فضای فراسطحی اراضی شخصی و ملی صورت می‌پذیرد که از چنین فضاها به‌عنوان توابع زمین تعبیر می‌شود. با وجود احتمال استفاده نامشروع از ترانزیت از یک طرف و وجود اختلاف فقهی و حقوقی در مالکیت توابع زمین از سوی دیگر، ضرورت انطباق این قرارداد با ضوابط فقهی و حقوقی مقرر در قوانین بین‌المللی، مسئله‌ای است که پژوهش حاضر با روش تحلیلی-توصیفی در این نوشتار کوشش شده است ضمن اشاره به مالیت فضای فراسطحی محاذی زمین و وضعیت مالکیت آن، میزان انطباق آن با ضوابط فقهی بررسی شود. برآیند این پژوهش بیانگر آن است که برخلاف برخی از دیدگاه‌های مطرح‌شده در زمینه مالکیت توابع زمین، ساختار رایج چنین قراردادی با ضوابط فقهی معتبر در «قرارداد ترانزیت» منطبق است.

کلیدواژه‌ها

ترانزیت، فضای محاذی، دولت، اموال عمومی، مالیت فضا.

۱. استاد مرکز مدیریت حوزه علمیه، تبریز، ایران (نویسنده مسئول). jneiagar59@yahoo.com
۲. استاد گروه علمی فقه دانشگاه جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران. M.a.akhoundi@gmail.com
۳. استاد گروه علمی فقه دانشگاه جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران. M.jafar1110@yahoo.com

* نیاگار، جواد؛ آخوندی، محسن و جعفرپیشه‌فرد، مصطفی. (۱۴۰۲). بررسی فقهی قرارداد ترانزیت هوایی دولت. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۳۰(۱۱۳)، صص ۹۱-۱۱۶.
 Doi: 10.22081/jf.2023.63875.2536



موضوع ترانزیت از دیرباز مورد توجه کشورها بوده و هست و به‌عنوان یکی از عوامل مهم در توسعه روابط اقتصادی و حتی سیاسی و امنیتی در میان دولت‌ها به صورت قرارداد انجام می‌پذیرد. امروزه استفاده از این فضاها به‌عنوان قلمرو سرزمینی و منافع عمومی، موجب پیدایش اشتغال و به‌کارگیری نیروی انسانی به طور مستقیم یا با واسطه شده است که این امر مورد توجه ویژه کشورها می‌باشد. کشور جمهوری اسلامی ایران نیز از جمله کشورهایی است که از مزایای ترانزیتی مناسبی بهره‌مند بوده و به منظور بهره‌وری از این مزیت، با دیگر کشورها قرارداد ترانزیت منعقد می‌کند. درباره گونه‌های ترانزیت نیز می‌توان از «ترانزیت زمینی»، «ترانزیت دریایی» و «ترانزیت هوایی» یاد کرد.

بر اساس آنچه گذشت، قرارداد ترانزیت هوایی یکی از قراردادهای مهم بین‌المللی است که در زمینه‌های گوناگون و بیشتر با هدف اقتصادی، با عبور از فضای فراسطوحی اراضی شخصی و ملی طراحی شده است. اختلاف نظر درباره میزان مالیت و مالکیت این فضاها و احتمال سوء بهره‌وری از امر ترانزیت، سبب ایجاد اختلال در نظم جامعه یک کشور بلکه جامعه جهانی از جهت تولید، امنیت و ترویج کالاهای نامشروع و ممنوعه و در نتیجه موجب درآمدهای نامشروع و غیر قانونی می‌شود و در پی آن، مناقشه‌هایی درباره میزان اعتبار این قرارداد به ویژه انطباق آن با ضوابط فقهی مطرح می‌گردد. این نکته به همراه برخی دیگر از ویژگی‌های این قرارداد در پژوهش پیش‌رو اعتبارسنجی می‌شود.

باید اضافه کرد، پژوهش‌هایی در زمینه ترانزیت صورت گرفته است که رویکرد بیشتر آنها در این مسئله، حقوقی است. ولی از نظر پیشینه فقهی، تحقیقی با هدف میزان انطباق آن با ضوابط فقهی به منظور مشروعیت‌دهی آن صورت پذیرفته است.

لکن نوشتار حاضر با توجه به ارائه خاص از فعالیت ترانزیتی دولت در پی آن است تا ضمن بیان مشروعیت ترانزیت دولت از فضای فراسطوحی محاذی زمین، این مسئله را بررسی کند که آیا ترانزیت هوایی دولت در فضای فراسطوحی اراضی خصوصی و

عمومی مشروعیت دارد یا نه؟ نوشتار حاضر پاسخ به این پرسش را با مطالعه کتابخانه‌ای و به شیوه اجتهادی مورد بحث قرار می‌دهد.

نوشتار پیش‌رو ضمن بیان مفاهیم ترانزیت هوایی و قلمرو آن، دولت، مالیت داشتن فضا و نیز ماهیت و ادله مشروعیت ترانزیت هوایی دولت را از دیدگاه فقه امامیه و به شیوه اجتهادی بررسی و به جمع‌بندی نهایی می‌پردازد و رویکرد مختار خود را ارائه می‌دهد.

۱. ترانزیت هوایی

ترانزیت واژه‌ای است که از ترجمه عبارت لاتینی Transit به دست آمده است و معنای لغوی آن در زبان فارسی عبور، گذر و راه است (دیکشنری انگلیسی آبادیس). آنچه از ترانزیت هوایی در قوانین بین‌المللی آمده است، عبارت از انتقال و حمل کالا یا مسافر توسط حامل هوایی، با اجازه عبور از کشور صاحب قلمرو سرزمینی خود که حاکمیت مستقل دارد و از آن به «کشور ترانزیت» تعبیر می‌شود، است. حمل و نقل هوایی اولین مرتبه برای حمل مراسلات پستی به عنوان محموله باری مورد استفاده قرار گرفته است (ام.ام. والاس، ۱۳۷۸، ص ۱۶۷).

با اقتباس از قانون تجارت جهانی، پیمان‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی و داخلی (قانون حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی، ماده ۱) ترانزیت به طور کلی عبارت از حمل و نقل و استفاده از قلمرو سرزمینی به منظور عبور دادن کالا یا اشخاص اعم از زمینی، دریایی، هوایی و خطوط انتقال لوله‌ای و سیمی از نقطه‌ای به نقطه دیگر با رعایت قوانین و مقررات حاکم بر آن است و قراردادی است که میان دولت‌ها منعقد می‌شود که حمل و نقل کالا یا اشخاص را از مرز مجاز می‌کند (نیاگار، ۱۴۰۰، ص ۱۶).

۲. مفهوم قرارداد ترانزیت

در قرارداد ترانزیت دولت‌ها به منظور تحکیم پیوندهای ارتباطی بین‌الدولی و همکاری تجاری و اقتصادی میان خودشان و کشورهای مستقل مشترک‌المنافع و ایجاد تسهیلات

در زمینه عبور ترانزیتی کالا، بر اساس یادداشت تفاهم امضا شده توسط نماینده طرف‌های متعاقد و دست کم میان سه دولت صورت می‌گیرد. ترانزیت بر اساس مفاد این قرارداد شامل همه انواع گوناگون آن اعم از ترانزیت زمینی، هوایی و دریایی می‌گردد که در قلمرو این سه کشور و با تعهد هر سه شخص حقوقی منعقد می‌شود؛ همچنین، از این نوع قرارداد در اصطلاح موافقت‌نامه‌ها، به «ترانزیت بین‌المللی کالا» تعبیر شده است؛ و به عبور کالا از قلمرو یکی از طرف‌های متعاقد که میان نقطه مبدا و مقصد خارج از قلمرو طرف مذکور قرار دارد اطلاق می‌گردد (قانون موافقت‌نامه ترانزیت بین‌المللی کالا میان جمهوری اسلامی ایران، جمهوری هند و ترکمنستان، ماده ۲، تبصره ۲). هر سه کشور ملتزم به انجام، رعایت و عملیاتی کردن مفاد قرارداد ترانزیتی میان خودشان هستند.

۳. قلمرو قرارداد ترانزیت

در قرارداد ترانزیت با توجه به قانون امور گمرکی مقرر شده که ترانزیت خارجی کالاهایی که به کشور وارد می‌شوند، در حدود قراردادهای موافقت‌نامه‌های منعقد شده میان دولت‌های دو طرف، به هیچ‌گونه مجوزی نیاز ندارد. البته اگر بنا بر علل امنیتی و مذهبی، ورود کالا یا اشخاص به کشور ممنوع باشد، در چنین صورتی امکان عبور ترانزیتی نخواهد داشت (قانون حمل و نقل و عبور کالای خارجی در ایران، ماده ۳). در ضمن، شورای امنیت کشور نیز وظیفه دارد فهرست کالاهای ممنوعه برای ترانزیت خارجی را تهیه و در اختیار دولت قرار دهد؛ تا با تصویب هیئت وزیران، ممنوعیت ترانزیت این کالاها اجرا گردد (آیین‌نامه اجرایی قانون امور گمرکی، ماده ۱۲۳، بند «ت»؛ همچنین، دولت می‌تواند با صدور تصویب‌نامه، عبور خارجی، ورود موقت، عمل انتقال یا کران بری (کابوتاژ) هر کالایی را به اقتضای مصالح اقتصادی یا امنیت عمومی یا بهداشتی منع، یا مقید به شرایطی کند (آیین‌نامه اجرایی قانون امور گمرکی، ماده ۱۲۵).

۴. مفهوم دولت

در نظام حقوقی و فقهی، دولت به دو صورت بیان می‌شود: یکی به معنای خاص آن که

بر قوه مجریه اطلاق می‌شود. در این معنا وزارتخانه‌ها فاقد شخصیت حقوقی مستقل می‌باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۴۱)، و دیگری به معنای عام دولت است که عبارت از حکومت و هیئت حاکمه بوده و در بردارنده همه ارکان و اجزای حکومت می‌شود و وصف بارز آن حاکمیت و سلطه در روابط خارجی و بین‌المللی است (مرتضوی، ۱۳۹۵، ص ۶۱). منظور از دولت در پژوهش حاضر به معنای عام آن است که قدرت حاکمیت آن سرزمین را داشته و از آن تعبیر به کشور می‌شود.

۵. مالیت‌داشتن فضای محاذی زمین

عنوان مال یک امر عرفی و عقلایی است، یعنی هر آن چیزی را که آثار مالیت بر آن مترتب کنند، مالیت پیدا کرده و مال محسوب خواهد شد. آنچه که در فقه ملاک و مرجع تعیین ملکیت یا مالیت‌داشتن یک چیز دانسته شده است، عرف است (نراقی، ۱۴۱۷ق، عانده ۱۱، ص ۱۱۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۳۴۳؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۶۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ص ۵۳)؛ بنابراین آن چیزی مال است که مورد رغبت و تقاضای عقلا واقع گردد، به طوری که چنین رغبت و تقاضایی باعث گردد که عقلا در عوض به دست آوردن آن بهایی پردازد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۲۰). با این ملاک امروزه نیز، فعالیت و تصرفات هوایی در فضای قلمرو سرزمینی، با صرف نظر از هر نوع جعل و قرارداد اجتماعی یا بین‌المللی، برای عقلا مطلوبیت دارد، چنانکه وقتی دولت‌ها در این فضاها خدماتی ارائه می‌دهد، از جمله مسیرها و عبورهای هوایی ایمنی را فراهم می‌کنند، مورد رغبت و تقاضای کشورها قرار می‌گیرد و این نیز دلیل بر مالیت‌داشتن فضای محاذی زمین می‌باشد.

۶. مالکیت فضای فوقانی محاذی زمین

آنچه از بررسی و تحلیل نظریه‌های موجود در فقه قابل تحصیل بود این است که در باره مالکیت فضای سطوح گوناگون محاذی زمین اعم از فراسطحی و فروسطحی، سه دیدگاه عمده وجود دارد که به باور برخی از فقیهان چنین فضاها را مطلقاً از مباحات

اصلیه می‌دانند و هیچ مالکیتی را برای مالکان نمی‌پذیرند و تنها حق اولویت و حق اختصاص را برای صاحب زمین می‌دانند که نسبت به دیگر مردم اولویت در تصرف دارند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۲۵۶؛ نائینی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۵). بعضی دیگر از فقیهان در این زمینه معتقدند که مالکیت نسبت به چنین فضاهایی بی‌حد و حصر برای مالکان اثبات شده است و صاحب زمین حق هرگونه تصرفاتی را در سطوح گوناگون زمین آن هم به صورت نامحدود دارد. آنان بر اساس برداشتی که از برخی روایت‌ها داشته‌اند، به این قاعده «من ملک شیئاً من الأرض ملک قراره إلى الأرض السابعة و هو اه إلى السماء» رسیده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۱۷۷؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۱۴۰). از میان این دیدگاه‌ها، نظریه‌ای که از استحکام بیشتری برخوردار است و مناقشه‌های نظریه‌های قبلی را ندارد، نظریه محدود در مالکیت نسبت به چنین فضاهایی می‌باشد و تصرفات مالکان زمین را در حد احتیاجات عرفی مشروع می‌دانند و بیش از مازاد بر آن را از اموال ملی و انفال می‌دانند که در اختیار دولت اسلامی قرار می‌گیرد تا بر اساس مصالح عمومی و با حفظ برقراری امنیت و رفع ضرر از املاک خصوصی بهره‌مند گردد (خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۵۸۸؛ خویی، ۱۴۱۳ق، الجزء الثالث، ص ۶۰). قائلین به این نظریه، دیدگاه مشهور را پذیرفته و معتقدند که برای مالکیت بی‌حد و حصر دلیلی وجود ندارد و اعتبار چنین ملکیتی عقلایی و شرعی نمی‌باشد (خویی، ۱۴۱۳ق، الجزء الثالث، ص ۶۰)؛ بنابراین با پذیرش این نظریه برای مالک زمین، ملک نسبت به مقداری متعارف از فضای محاذی زمین اعم از زیرسطحی و فراسطحی حق مالکیت دارد، به طوری که عرف بر آن صحه گذاشته و سیره نیز در مورد آن شکل گرفته باشد و بیشتر از آن مقدار در اختیار مالک زمین نخواهد بود. چنانچه در پاسخ به استفتایی در این زمینه، حضرت امام خمینی علیه السلام می‌فرمایند: «اصل مسئله تبعیت اعماق زمین و نیز هوا نسبت به املاک شخصی تا حدود احتیاجات عرفی است؛ مثلاً اگر کسی در خارج از محدوده منزل و یا زمین شخصی و یا وقفی کانالی زده و از زیر زمین آنها عبور کند و یا تصرف نماید، دارندگان منازل و زمین و یا متولیان نمی‌توانند ادعایی کنند؛ و یا اگر کسی بالاتر از مقدار متعارف بنایی ایجاد و یا رفت و آمد کند، هیچ‌یک از مالکین و یا متولیان حق جلوگیری از او را ندارند و بالأخره

تبعیت زمین شخصی به مقدار عرفی است و آلات جدیده هیچ گونه دخالتی در تعیین مقدار عرفی ندارد. ولی تبعیت اراضی کشور مقدارش بسیار زیاد است و دولت حق دارد تا از تصرف بیش از حق عرفی شخص و یا اشخاص جلوگیری نماید؛ بنابراین نفت و گاز و معادنی که خارج از حدود عرفی املاک شخصی است تابع املاک نمی‌باشد و اما اگر فرض کنیم معادن و نفت و گاز در حدود املاک شخصی است که فرض بی‌واقعیت است این معادن چون ملی است و متعلق به ملت‌های حال و آینده است که در طول زمان موجود می‌گردند از تبعیت املاک شخصیه خارج است و دولت اسلامی می‌تواند آنها را استخراج کند؛ ولی باید قیمت املاک اشخاص و یا اجاره زمین تصرف شده را مانند دیگر زمین‌ها بدون محاسبه معادن در قیمت و یا اجاره پردازد و مالک نمی‌تواند از این امر جلوگیری نماید» (خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۵۸۸).

نکته دارای اهمیت در عبارت حضرت امام خمینی علیه السلام این است که نخست، ایشان تبعیت زمین در سطوح گوناگون زمین را اعم از زیرسطحی و فراسطحی به طور مطلق نمی‌دانند؛ بلکه مالکیت را در این زمینه در حد احتیاجات عرفی پذیرفته‌اند. دوم اینکه ایشان فضاهای مازاد بر احتیاجات عرفی را مشمول اموال ملی دانسته‌اند و به همین منظور اختیار آن را بر عهده دولت اسلامی می‌دانند تا بر اساس رعایت مصالح عامه، از تصرف غیر متعارف اشخاص و بیش از حد ممانعت به عمل آورد. سوم ایشان در تعارض تصرفات بیش از حد متعارف دولت با املاک شخصی، قائل به رجحان حقوق عمومی بوده و در عوض آن تصرفات اگر مستلزم ضرر به املاک شخصی باشد، دولت باید قیمت املاک یا اجاره آن را بدهد. اما مسئله دیگری که در عبارت حضرت امام علیه السلام دارای اهمیت است این که ایشان مسئله تبعیت فضا از اراضی کشور در سطوح گوناگون زمین را نیز مطرح فرموده‌اند؛ از این رو منظور از تبعیت کشور، نسبت به کشورهای بیگانه اطلاق دارد و چون اختیارات دولت در زمینه تصرف بر اعماق زمین و فضای فوقانی آن امری عقلایی است، اختیارات وسیع‌تری را برای دولت در نظر می‌گیرند و اگر اختیارات کشور را نسبت به کشورهای دیگر در نظر بگیریم به طور قطعی همه موارد خارج از حدود ملکیت عرفی افراد، از املاک عمومی محسوب می‌شود؛ از این رو بیشتر از مقدار

متعارف آن یا از مباحث بوده و یا از انفال و مشترکات عمومی است که اختیار آن بر عهده دولت اسلامی بوده که بر اساس مصالح عمومی هرگونه تصرفاتی را و از جمله ایجاد مسیرهای هوایی و ترانزیتی دارد.

در نتیجه امروزه در عصر ما، دریاها و فضا و حق عبور ماشین‌ها و هواپیماها از فضاهای سطحی و فراسطحی از اهمیت بیشتری برخوردار هستند و همه این‌ها از انفال محسوب می‌شود که در تحت اختیار حکومت و دولت قرار دارد. حتی با عبور هواپیماها و دیگر وسایل عبوری، از فضاهای فراسطحی مالکین شخصی، سبب ایجاد تزاخم میان حقوق خصوصی با حقوق عمومی نمی‌شود. البته عبور از فضاهای فراسطحی، سطحی و فروسطحی، یک کشور و بدون اذن حاکم یا رئیس آن مملکت، تصرف در سلطنت غیر و تجاوز محسوب می‌شود (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۴، صص ۷۴، ۱۶) که قول راجح در این نوشتار نیز همین نظریه است.

۷. عقدی یا ایقاعی بودن ترانزیت

در کتب فقهی معیار عقد بودن یا ایقاع این است که اگر معنای انشایی تحت ولایت یک شخص باشد، ایقاع است و اگر تحت ولایت دو شخص باشد، عقد است (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۲۴۰). به عبارت دیگر، معاملات دو گونه هستند که در یکی حصول آن‌ها متوقف بر انشای دو طرف هستند که عقد نامیده می‌شود؛ مانند: بیع، اجاره، هبه و دیگر عقود؛ و دیگری متوقف بر انشای دو طرف نیست که ایقاع نامیده می‌شود؛ مانند: طلاق، عتاق و دیگر ایقاعات (نانینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۳؛ خمینی، ۱۴۲۰ق، ص ۲۰۹)؛ بنابراین با بیان تفاوت میان عقد و ایقاع، ترانزیت قراردادی است میان دو شخص حقوقی که یکی صاحب قلمرو و دیگری متقاضی استفاده از امکانات و خدمات عبور بین‌المللی از آن قلمرو سرزمینی می‌باشد که با رعایت همه شرایط عمومی عقود منعقد می‌گردد و بر این اساس می‌توان گفت که ترانزیت از عقود به شمار می‌آید، نه از ایقاعات؛ زیرا ترانزیت به معنای مصطلح در قانون حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی حداقل میان سه کشور واقع می‌شود، به طوری که کشور مبدأ و کشور مقصد، هر دو یا

یکی از آنها، یک طرف قرارداد در ترانزیت بوده و طرف دیگر، کشور محل ترانزیت است که نیاز به قبول آن دارد (قانون حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی، ماده ۱)؛ در حالی که ایقاع عملی یک‌جانبه محسوب می‌شود. علاوه بر آن ترانزیت در حقوق بین‌الملل، از نوع معاهده قرارداد می‌باشد و بر این اساس، در اقتضای معاهده بودن ترانزیت، دو طرف لازم است و به صورت دوجانبه یا چندجانبه منعقد می‌شود (موسی‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۱۴۱). در نتیجه نمی‌توان چنین معاهداتی را به صورت یک‌جانبه و مانند ایقاع منعقد کرد.

۸. شرایط ترانزیت

عقد ترانزیت از نظر تحقق، اعتبار و شرایط صحت، مانند دیگر عقود، تابع قواعد و شروط کلی است که به قواعد عمومی قراردادها معروفند و علاوه بر آن دارای شرایط اختصاصی نیز است که به ذکر آن پرداخته می‌شود.

۸-۱. شرایط عمومی قرارداد ترانزیت

هریک از ارکان قرارداد ترانزیت که عبارت از شروط مربوط به نفس قرارداد، متعاقدين و مورد آن است، باید واجد شرایطی باشد تا صحت آن، مورد امضای شارع قرار گیرد؛ بنابراین قرارداد ترانزیت با بررسی‌هایی که صورت گرفته است، علاوه بر اینکه تابع مقررات خاص ترانزیت است، از نظر شرایط صحت و آثار عقد و انحلال آن، از قوانین بین‌المللی و احکام شریعت نیز پیروی می‌کند؛ زیرا وجود شروط صیغه انشاء، قصد، اهلیت طرفین و مشروعیت جهت معامله در قرارداد ترانزیت لازم و ضروری است؛ به طوری که در صورت عدم رعایت آنها منعقد نمی‌شود؛ از این رو قرارداد ترانزیت مانند دیگر قراردادها شروط کلی آن را دارا است.

۸-۲. شرایط اختصاصی قرارداد ترانزیت

قرارداد ترانزیت از یک سری قواعد اختصاصی دیگر از جمله رعایت تشریفات نیز

تبعیت می‌کنند که این قواعد در تفسیر و اجرای قراردادها و رسیدگی قضایی نسبت به اختلافات ناشی از آن‌ها از اهمیت به‌سزایی برخوردارند.

۸-۲-۱. تشریفات بودن انعقاد قرارداد ترانزیت

یکی از ویژگی‌های قرارداد ترانزیت به جهت بین‌المللی بودنش که توسط دولت‌ها و اشخاص حقوقی انجام می‌گیرد، تشریفات بودن آن است؛ درحالی‌که انعقاد قراردادهای مدنی بین متعاملین، تابع هیچ‌گونه تشریفات نیست (انصاری، ۱۳۷۴، ص ۵۵). تشریفات لازم برای انعقاد قراردادهای دولتی به تفصیل در قانون برگزاری مناقصات و قانون محاسبات عمومی، آیین‌نامه معاملات دولتی و دیگر قوانین مرتبط بیان شده است. اهمیت تشریفات در قراردادهای دولتی و اداری به حدی است که عدم رعایت آن موجب بطلان قرارداد می‌شود (موسی‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۱۴۳).

۸-۲-۲. کتبی و تعیین مدت قرارداد ترانزیت

شرط شکلی مندرج در کنوانسیون وین ایجاب می‌کند که معاهده بین‌المللی الزاماً به صورت کتبی تنظیم و منعقد شود (کنوانسیون وین، ۱۹۶۹م، ماده ۲، بند ۱). اگرچه در حقوق خصوصی هر قراردادی ممکن است به ایجاب و قبول، حتی با لفظ و بدون این‌که نوشته‌ای ردوبدل شود منعقد گردد، ولی انعقاد قرارداد ترانزیت به صورت کتبی ضرورت دارد. تعیین مدت نیز یکی دیگر از شرایط لازم در عقد ترانزیت است. نتیجه اینکه شروع قرارداد و تاریخ امضای آن باید مشخص و واضح باشد؛ چراکه از جهت آثار قرارداد و امکان مطالبه خسارت یا اجرای تعهدات مؤثر خواهد بود.

۸-۲-۳. شخص حقوقی بودن طرفین

در قرارداد ترانزیت، طرفین باید شخصیت حقوقی بین‌المللی داشته باشند و این اشخاص نیز جز دولت‌ها، اشخاص دیگری نمی‌توانند باشند.

۹. مقتضای اصول اولیه درباره مشروعیت ترانزیت

همه فقیهان، مقتضای اصل در عقود و معاملات را با صرف نظر از امضایی و تأسیسی بودن عقود و نیز با قطع نظر از عموماًت و اطلاعات باب معاملات، فساد می‌دانند (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۰۴؛ گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۴۲). اصل فساد در معاملات به این معنا است که اگر در صحت شرعی عقد تردیدی به وجود آمد، شرعاً اثر مطلوب بر آن بار نمی‌شود؛ بنابراین اگر در مشروعیت عقدی تردید شد، اصل عدم نقل و در نتیجه، اصل عدم ترتب اثر است، لذا اصل اولی آن را نفی می‌کند، مگر آنکه دلیل شرعی اقامه شود و آن را اثبات کند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۶۰؛ خوئی، ۱۳۶۲، ج ۳، ص ۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۲۵۸؛ نراقی، ۱۴۲۲ق، ص ۱۳؛ گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۴۲).

بنابراین بر اساس مقتضای اصل اولی یا استصحاب عدم، در صورت فساد عقود و از جمله قرارداد ترانزیت، آثار مقصود بر عقد حادث و مشکوک مترتب نمی‌شود؛ زیرا آثار و نتایج مترتب بر عقد، حالت سابقه عدمی دارند و عدم آثار، متیقن است، مگر آن که دلیلی بر صحت و ترتب آثار وجود داشته باشد؛ زیرا صحت که از احکام وضعی است، متوقف بر نظر شارع و توقیف از ناحیه او است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، صص ۱۴۱-۱۴۲).

۱۰. مقتضای ادله اجتهادی درباره مشروعیت ترانزیت

بعد از بیان مقتضای اصل اولی در معاملات و عقود یعنی فساد و بطلان، این پرسش مطرح می‌شود که آیا ادله دیگری در باب معاملات و عقود مستحدثه وجود دارد که قرارداد ترانزیت را از تحت اصل اولی خارج کند یا خیر؟ و به عبارت دیگر آیا دلیلی بر صحت قرارداد ترانزیت دولت از فضای محاذی زمین برای اثبات مشروعیت آن وجود دارد یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش ضروری است که ادله اجتهادی را بر اساس مبانی توفیقی بودن یا نبودن عقود مورد بررسی قرار دهیم تا مشروعیت ترانزیت دولت بیشتر روشن گردد.

۱۰-۱. مبنای توفیقی بودن عقود

برخی از فقیهان معتقدند به دلیل اینکه ادله صحت عقود شامل عقود مستحدث و از

جمله ترانزیت نمی‌شود، تلاش کرده‌اند چنین عقودی را با دیگر عقود معهوده فقهی یعنی عقود معین مانند بیع، اجاره، صلح، هبه، جعاله و غیره مقایسه کرده و از راه انطباق عقود مستحدثه با عقود معین تصحیح کنند؛ زیرا اعتبار این عقود معین قطعی است و شروط شرعی در این عقود سهل‌تر است و قانون‌گذار در مورد این عقود سخت‌گیری نکرده است؛ بنابراین در این نوشتار، عقد ترانزیت دولت، بر مبنای توقیفی بودن عقود با عقود معینی که امکان اندراج در تحت آنها را دارد، مقایسه می‌شود و بنابر نظر فقیهانی که عموماً و اطلاقات ادله را در اثبات قراردادهای نوظهور نمی‌پذیرند، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱۰-۱-۱۰. تصحیح قرارداد ترانزیت در قالب عقد اجاره

در بررسی و نقد نظریات گوناگون فقیهان در مورد عقد اجاره، بنابر نظر مشهور و بیشتر فقیهان، ابتدا باید گفت که اجاره عبارت است از تملیک منفعت یا عمل در مقابل عوض؛ از این رو اجاره عین از مورد معامله بیرون است و تعهد مالک نسبت به تسلیم عین از باب وفای به عقد و ایفای تعهد نسبت به عقد اجاره نیست، بلکه از آنجا که مؤجر موظف به وفای به عقد و تسلیم منفعت به مستأجر است و تسلیم منفعت نیز، جز از طریق تسلیم عین و اذن در تصرف آن امکان‌پذیر نیست، از این جهت، مالک عین را در اختیار مستأجر قرار می‌دهد.

پس با این توضیح ماهیت ترانزیت در ابتدای امر به اجاره بسیار نزدیک است و بر اساس شرایط عمومی و اختصاصی عقد اجاره، در ترانزیت مطابق ویژگی‌های موجود درخواست شده، عوض یا حق معینی داده می‌شود. ولی یافته‌های این پژوهش که به روش فقهی و تحلیلی سامان یافته است نشان می‌دهد که استفاده از قالب اجاره نمی‌تواند به تصحیح فقهی قرارداد ترانزیت بیانجامد؛ زیرا در ماهیت اجاره عنوان «تملیک» رکنیت دارد؛ در حالی که در ماهیت ترانزیت دولت حق واگذاری قلمرو سرزمینی را به صورت تملیک، هر چند در شکل منفعت ندارد؛ چون از یک طرف تملیک آثار خاصی دارد که با ماهیت ترانزیت متفاوت بوده و نمی‌توان قلمرو کشوری را به صورت ملکی به دولت

دیگر واگذار نمود و از طرف دیگر، تملیک معنای انحصاری بودن عین یا منافع را در پی دارد که تملیک قلمرو سبب تضييع و تعارض منافع ملی خواهد شد که این نیز مخالف با قوانین بین‌المللی و داخلی کشور مانند اصل نهم قانون اساسی بوده و دلیل نقلی نیز بر این امر وجود ندارد. پس قرارداد ترانزیت دولت نمی‌تواند در قالب عقد اجاره تصحیح شود.

۱۰-۱-۲. تصحیح عقد ترانزیت در قالب عقد بیع

در پیرامون ماهیت عقد ترانزیت می‌توان گفت که قرارداد ترانزیت تنها بیانگر خصوصیت این قسم از عقد نزد عقلا است که طرفین پس از گفتگوهای لازم قراردادی را منعقد می‌نمایند. لذا شباهت عقد بیع و قرارداد ترانزیت در بیشتر اوصافشان، این شبهه را در ذهن تقویت می‌کند که ترانزیت نیز نوعی بیع و از مصادیق آن می‌باشد و از طرفی عقد بیع، چون رایج‌ترین و مهم‌ترین عقد تملیکی است، بخش عمده مباحث معاملات را به خود اختصاص داده است. ولی بررسی‌های فقهی نشان می‌دهد که مهم‌ترین مواردی که سبب تمایز ماهوی این دو نوع قرارداد می‌شود، یکی موقت بودن قرارداد ترانزیت و دیگری عدم لزوم عین در مورد ترانزیت است، بلکه مهم‌ترین تمایز آن دو از هم، تملیکی نبودن قرارداد ترانزیت می‌باشد. بر این اساس از چند جهت تصحیح قرارداد ترانزیت در قالب عقد بیع صحیح نمی‌باشد؛ زیرا اولاً بنا بر مبنای قائلین به لزوم عین بودن مبیع در ماهیت عقد بیع، عقد ترانزیت نمی‌تواند در قالب بیع قرار گیرد (انصاری، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۷). حتی بسیاری از فقیهان عین بودن هر دو عوضین را از شرایط اساسی بیع و موجب تمایز آن از اجاره می‌دانند (فیض کاشانی، ۱۰۹۱ق، ج ۳، ص ۵۰؛ بحرانی، ۱۲۱۶ق، ج ۱۱، ص ۲۷۸) که بر اساس این نظریه لزوم عین، در ماهیت ترانزیت وجود ندارد. ثانیاً عقد بیع از نظر زمان مالکیت دائمی بوده، هرچند در مورد بیع زمانی اختلاف نظر وجود دارد که بر مبنای قائلین به بطلان بیع زمانی، قرارداد ترانزیت نمی‌تواند در قالب بیع منعقد گردد. ثالثاً اساسی‌ترین اشکال این است که بیع، عقد تملیکی است؛ چنانکه در بررسی با عقد اجاره بیان شد؛ بنابراین تملیکی بودن قرارداد ترانزیت مخالف با قوانین بین‌المللی

و قانون اساسی می‌باشد؛ از این رو قرارداد ترانزیت نمی‌تواند در قالب عقد بیع تصحیح شود.

۱۰-۱-۳. قرارداد ترانزیت در قالب عقد صلح

یکی دیگر از عقود قابل انطباق با قرارداد ترانزیت، عقد صلح است. عقد صلح نیز از آن جهت که قالبی گسترده‌تر از همه عقود دارد و به عبارت دیگر، همه عقود را می‌تواند در قالب صلح منعقد کرد، می‌تواند قالبی برای قرارداد ترانزیت قرار گیرد. در نتیجه اساس صلح بر مبنای تسالم است، نه بر خصوص تملیک عین به عوض، و در هر موردی هم نتیجه همان مورد را خواهد داد؛ یعنی در مورد عین نتیجه بیع، و در مورد منفعت نتیجه اجاره، و در مورد انتفاع نتیجه حق انتفاع را خواهد داد (انصاری، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۱۳). به نظر می‌رسد که عقد صلح در مواردی به کار گرفته می‌شود که هیچ راه‌حلی برای مشروعیت عقود نبوده باشد. بسیاری از فقهایان گذشته و معاصر امامیه، با توجه به مبنای خود پیرامون عقد صلح، موقعیت ویژه‌ای را برای این عقد در نظر گرفته‌اند (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۵۶۱). این موقعیت ویژه، فراگیر و راهگشا برای عقد صلح موجب شده است که برخی از صاحب‌نظران به این عقد، لقب *أنفع العقود* (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۱۶۶) را بدهند. در نتیجه قرارداد ترانزیت با توجه به تعریفی که پیشتر گذشت با استفاده از قلمرو کشور و بهره‌مندی از خدمات عبوری و امکانات عمومی‌ای که در برابر عوض انجام می‌پذیرد، می‌تواند در قالب این موقعیت فراگیر و راهگشای عقد صلح قرار بگیرد و نتیجه‌ای مستقل و در قالب عقد صلح داشته باشد.

۱۰-۲. ترانزیت بر مبنای توقیفی نبودن عقود

بنابر آنچه گذشت، به قراردادی توقیفی یا عقد معین اطلاق می‌شود که در زمان شارع، متعارف بوده است و از طریق امضای شارع، رسمیت قانونی و شرعی یافته، احکام و آثار تعهدات آن نیز بیان شده و دارای پیشینه فقهی است؛ مانند عقد اجاره و بیع. اما قرارداد ترانزیت به دلیل متعارف نبودن در عصر شارع، هر چند نمونه‌های مشابه آن

در صدر اسلام یا قبل از آن مانند جاده ابریشم وجود داشت، ولی متعارف شدن ترانزیت در قالب قرارداد آن هم به صورت امروزی پس از عصر شارع بوده است و از عقود نامعین محسوب می‌شود. لذا در این گفتار قرارداد ترانزیت به عنوان یک عقد مستقل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱۰-۲-۱. تحلیل قرارداد ترانزیت با آیه وفا

یکی از ادله اثبات مشروعیت و صحت قرارداد ترانزیت، آیه اول سوره مائده است. این آیه بیان می‌کند: «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید به قراردادهای وفا کنید» (مائده، ۱).

فقیهانی که در کتاب‌های فقهی خود به این آیه تمسک کرده‌اند، در معنای آیه اختلاف کرده‌اند و این اختلاف نظر آنها سبب طرح معانی گوناگونی برای آیه شده است؛ به طوری که برخی از فقیهان، آیه وفا را مجمل می‌دانند (طوسی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، صص ۴۱۴-۴۱۵؛ نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۶). چنانکه مشروعیت و لزوم عقود معین را با این آیه اثبات کرده و مشروعیت عقود نامعین را نپذیرفته‌اند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۱۶)؛ بنابراین قائلین به توقیفی بودن عقود، قراردادهای و عقود نامعین را شرعی و صحیح نمی‌دانند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۲؛ نراقی، ۱۴۲۲ق، ص ۱۵). گروهی دیگر از فقیهان نیز، خصوصاً فقیهان گذشته، عقود را بر معنای اعم حمل کرده‌اند و صحت هر چیزی که در عرف و لغت بدان عقد گفته می‌شود را با این آیه اثبات کرده‌اند، مگر عقود که با دلیل استثنا شده باشد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۳). در نتیجه بر اساس این بیان، آیه مذکور علاوه بر صحت عقود معین بر صحت عقود نامعین نیز دلالت خواهد داشت (مامقانی، ۱۳۵۰ق، ص ۷؛ خویی، ۱۳۶۲ق، ج ۴، ص ۲۰). لذا با توجه به هیئت «العقود» که همراه با «ال» استغراق است و معنای خود عقد که دارای معنای عرفی بوده و مانند بیع حقیقت شرعی و متشرعی ندارد (انصاری، ۱۳۸۱ق، ج ۳، ص ۱۰)؛ از این رو می‌توان گفت این آیه، یک اصل کلی در معاملات و عقود به دست می‌دهد که در هر زمان، هر عقدی، اعم از عقد متعارف و غیر متعارف منعقد شود، صحیح و شرعی خواهد بود و عقد زمانی انعقاد یافته محسوب می‌شود که عرف،

عقدبودن آن را بپذیرد و عرف بر آن، عقد اطلاق نماید و با این توضیح، تمام قراردادهای عرفی که منعقد می‌شوند، مشمول عموم «العقود» بوده و عمل و وفا به آن واجب و لازم است؛ از این رو همه قراردادهای مستحدث و نوپیدا را که چه از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی و یا دولت مثل قرارداد ترانزیت منعقد شود، در صورت مطابقت با شرایط عمومی عقود و فقدان ردع شارع، دلالت بر مشروعیت و صحت همه معاملات عرفی دارد.

بنابراین با پذیرش تعمیم مفاد آیه، چنانچه در صحت و مشروعیت هر عقد و قراردادی شک شود، می‌توان به آن تمسک کرد؛ با این شرط که اولاً عقدبودن آن از لحاظ عرف اثبات شود و ثانیاً احتمال شرطیت و یا مانعیت و ردعی در آن نباشد.

۱۰-۲-۲. تحلیل قرارداد ترانزیت با آیه تجارت

کیفیت استدلال به آیه تجارت برای اثبات صحت و مشروعیت عقود نوپیدا و از جمله عقد ترانزیت چنین است که این آیه در ابتدا، با جمله مستثنی‌منه، یعنی «لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل» تصرف و تملک در اموال دیگران را حرام و باطل اعلام می‌کند و سپس در ادامه با جمله مستثنی، یعنی «إلا أن تكون تجارة عن تراض» تجارتی را که از روی تراضی دو طرف انجام می‌پذیرد، از دکل مال بالباطل استثنا کرده و صحیح می‌داند؛ و این استثنا، حلیت هر نوع تجارتی را به تراضی دو طرف عقد منوط می‌نماید؛ بنابراین شارع در صدد بیان اسباب مشروع معاملات و تمایز آنها از اسباب باطل و غیر صحیح تملک و تصرف در اموال یکدیگر است؛ چون اهمال، مخل به این مقصود است. در نتیجه آیه شریفه بیانگر انحصار و تمایز میان اسباب باطل و صحیح تملک اموال است (خویی، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۳۵؛ ج ۶، ص ۱۴۰).

بر این اساس زمانی که دو شخص حقیقی و یا حقوقی، عهد و عقد می‌بندند، عموم و اطلاق آیه تجارت، چنین تعهد و تراضی طرفین را از اکل به باطل استثنا می‌کند و آن را صحیح اعلام می‌نماید. لذا این آیه، هر پیمان و قراردادی و از جمله قرارداد ترانزیت را که بر اساس تعهد و تراضی طرفین محقق می‌شود، صحیح می‌داند؛ زیرا عمل به عهد، در

قرارداد ترانزیت، تجارت از روی تراضی دولت‌ها بوده و در نتیجه تجارت از روی تراضی نیز به استناد آیه تجارت صحیح می‌باشد.

۱۰-۲-۳. تحلیل قرارداد ترانزیت با حدیث سلطنت

از جمله عموماًت و روایت‌هایی که در صحت و مشروعیت عقود نوظهور و از جمله قرارداد ترانزیت می‌توان به آن استدلال کرد، حدیث نبوی مشهور است که در آن حدیث، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده‌اند: «الناس مسلطون علی أموالهم؛ (مجلسی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۷۲؛ إحسانی، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۲۰۸) مردم بر اموال خود تسلط دارند».

مفاد حدیث سلطنت این است که مالک بر مال خود تسلط کامل داشته و هر طور که بخواهد می‌تواند در آن تصرف نماید و این 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 نهی شده باشد.

از این رو عموم حدیث سلطنت به ملاحظه انواع و انحاء سلطنت می‌باشد. لذا در هر موردی که شک کنیم فلان نوع از سلطنت برای مالک ثابت بوده یا نه، شرعاً در حقیقت امضا شده یا نشده است، استدلال به آن نافع و کارگشا می‌باشد (انصاری، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۲۲).

طبق ظاهر حدیث، شارع مالک را بر تمام تصرفاتی که در عرف میان مردم متداول است مسلط کرده است. لازمه این کلام آن است که شارع اسباب عرفی آن معاملات را نیز به رسمیت شناخته باشد؛ پس اسباب عرفی، شرعیت می‌یابند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۶۹).

بر این اساس در مواردی که منع قانونی عقلایی و شرعی نباشد، هر کس به هر شکلی از اشکال سلطنت حق تصرف دارد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۶۱، ۴۱) و می‌توانیم به این قاعده تمسک کرده و تصرفات عرفی را صحیح و معتبر بدانیم. در این صورت، بدون شک دلالت و مفاد حدیث سلطنت، هر نوع قراردادی که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی و یا دولت اسلامی که اهلیت تصرفات مالکانه دارند را شامل می‌شود و تصحیح می‌کند. به جز مواردی که در شرع یا قانون ردع و نهی شده باشد؛ از این رو

قرارداد ترانزیت نیز از سوی دولت اسلامی چنانکه در اصل ۴۴ قانون اساسی تبیین شده است، اهلیت معامله و قراردادبستن را دارد و می‌تواند با رعایت شرایط کلی معاملات و در صورتی که ردع و نهی از قانون و شرع نباشد منعقد کند؛ بنابراین می‌توان دریافت که حدیث سلطنت مفاد قراردادهای حقیقی یا حقوقی و دولت اسلامی را که نوعی تصرف مالکانه است محترم می‌شمارد.

۱۰-۲-۴. تحلیل قرارداد ترانزیت با بناء عقلاء

دلیل دیگری که برای اثبات مشروعیت عقود نوپیدا و از جمله قرارداد ترانزیت می‌توان اقامه کرد، بناء عقلاء است. عقلا در تمامی اموری که به زندگی، سیاست‌ها و دادوستدهایشان مربوط می‌شود به اماره‌های عقلایی عمل می‌کنند، به گونه‌ای که اگر شارع از عمل به آن منع کند، نظام اجتماعی آنان مختل می‌شود و چرخه حیات اجتماعی متوقف می‌گردد (خمنی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۱۰۵)؛ همچنین با مروری بر عبارات فقیهان، مقتضای عمومات ادله این است که هر معامله عقلایی صحیح است، به استثنای مواردی که دلیل خاصی سبب خروج آنها شده باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۱۱)؛ به طوری که ملاک عقلایی، مورد رضایت شارع و مقتضای طبیعت عقلایی انسان است. پس در حقیقت مقتضای طبیعت عقلایی انسان، مورد رضایت شارع است و هر جایی که ثابت شود سیره و بنای عقلا مقتضای طبیعت عقلایی انسان است مورد رضایت شارع هم خواهد بود؛ گرچه آن بنای خاص عقلا در مرئی و مسمع شارع نباشد؛ چراکه شارع به مقتضای طبیعت عقلایی انسان راضی است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۲۴۷).

بنابراین در اعتبار هر عقدی و از جمله عقد ترانزیت شرط است که مورد آن عقلایی باشد. چنانکه در قانون مدنی نیز شرط شده است که مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلانی مشروع باشد (قانون مدنی، ماده ۲۱۵). این شرط در همه عقود اعم از معین و نامعین، یکی از اصول اساسی قراردادها و از جمله ترانزیت شناخته می‌شود.

بنابراین عقلایی بودن هر قراردادی به مفهوم اقدام عقلا بر آن از یک سو و عقلایی بودن قرارداد ترانزیت به معنای اینکه فقه و حقوق بین‌المللی اصل را بر رفتار

عقلایی می‌نهد از دیگر سو، می‌تواند ترانزیت را به‌عنوان یک ضرورت اجتماعی و جزء نیازهای روز پذیرفت. چنانکه برای نظام اقتصادی، امری کاملاً عقلایی است و دارای منافع و مطلوبیت‌هایی است که نمی‌توان به راحتی آنها را نادیده انگاشت. بر این اساس می‌توان گفت که عقلایی بودن ترانزیت، یکی از دلایل مهم صحت و مشروعیت استقلال قرارداد ترانزیت به حساب می‌آید.

در نتیجه از میان ادله ذکر شده، تمسک به عموم آیه شریفه «اوفوا بالعقود» و دلیل بناء عقلا مهم‌ترین ادله ما در اثبات قراردادهای نوپیدا و از جمله قرارداد ترانزیت می‌باشد، و بر اساس این دو دلیل - که بعضی علی‌المبنی می‌باشد - می‌توان مشروعیت قرارداد ترانزیت دولت را اثبات کرد.

نتیجه‌گیری

بر پایه آنچه در پژوهش حاضر تبیین شد، ترانزیت هوایی از موضوعات نوینی است که از لحاظ آثار و بازتاب‌های بین‌المللی نقش مؤثری در توسعه روابط اقتصادی کشورها دارد. یکی از محورهای اصلی در حکم قرارداد ترانزیت، شناخت صحیح ماهیت قرارداد ترانزیت است که در نتیجه روشن شد این قرارداد نسبت به قواعد عمومی، از عقود می‌باشد.

افزون بر ادله‌ای که بر پذیرش آن در منابع فقهی دلالت می‌کند، به دو دلیل عمده و عام مستند است؛ یکی سیره عقلایی که به تأیید شارع رسیده است؛ و دیگر ظهور اطلاقات و عمومات ادله لفظی موجود در مشروعیت قرارداد ترانزیت است.

گفتنی است در صورت شک در انطباق ساختار قرارداد ترانزیت هوایی با ضوابط فقهی، اصل اولی فساد با وجود ادله و عمومات، جاری نمی‌شود، بلکه در صورتی که عنوان عرفی آن احراز شود، اگر به هر دلیلی در صحت شرعی آن شک کنیم تا دلیل خاصی بر بطلان آن معامله نباشد، اصل صحت بر آن جاری می‌شود؛ بنابراین با پذیرش مالکیت محدود و متعارف نسبت به فضای فوقانی و با در نظر گرفتن نظریه عدم توقیفی بودن عقود و مجموع قوانین بین‌المللی و داخلی، زمینه مشروعیت‌دهی آن فراهم

می‌گردد و می‌توان گفت ساختار رایج قرارداد ترانزیت با ضوابط فقهی منطبق است. بر این اساس قرارداد ترانزیت، عقد مستقلی است که خصوصیات و ویژگی‌های خاص خود را دارد و دولت‌ها می‌توانند با رعایت شرایط کلی عقود و با شرایط ویژه‌ای میان خود منعقد کنند.



فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. آیین نامه اجرایی قانون امور گمرکی، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۵۱.
۲. احسائی، ابن جمهور. (۱۴۰۵ق). عوالی اللثالی العزیزية (ج ۳). قم: دار سید الشهداء علیہ السلام.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). زبدة البیان. تهران: المكتبة الجعفرية.
۴. ام.ام والاس، ربه کا. (۱۳۷۸). حقوق بین الملل (مترجم: محمد شریف). تهران: نشر نی.
۵. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). المکاسب. (ج ۱ و ۳). قم: کنگره.
۶. انصاری، ولی الله. (۱۳۷۴). کلیات حقوق اداری. تهران: نشر میزان.
۷. بجنوردی، حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية (ج ۳). قم: نشر الهادی.
۸. بحرانی، حسین. (۱۲۱۶ق). الأنوار اللوامع (ج ۱۱). قم: مجمع البحوث العلمية.
۹. حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (ج ۱۲). قم: مؤسسة دار التفسیر.
۱۰. خمینی، روح الله. (۱۴۲۰ق). الرسائل العشرة. قم: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیہ السلام.
۱۱. خمینی، روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (ج ۱). تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیہ السلام.
۱۲. خمینی، روح الله. (۱۴۲۲ق). استفتاءات (ج ۱ و ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. خوئی، ابوالقاسم. (۱۳۶۲). مصباح الفقاهة (ج ۱، ۳، ۴ و ۶). بیروت: دار الهادی.
۱۴. خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). المستند فی شرح العروة الوثقی (الخمس). قم: مؤسسة دار الإحیاء.
۱۵. دیکشنری انگلیسی آبادیس، وبسایت: <https://abadis.ir/>
۱۶. سبزواری، سید عبد الاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام (ج ۱۸). قم: مؤسسة المنار.
۱۷. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامية (ج ۸). تهران: المكتبة المرتضوية.

۱۸. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۳ق). الثبیبان فی تفسیر القرآن (ج ۳). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی (ج ۲). قم: بیروت: أعلمی.
۲۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ق). حاشیة المکاسب (ج ۱). قم: اسماعیلیان.
۲۱. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام (ج ۱۰). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. فیض کاشانی، محمد. (۱۰۹۱ق). مفاتیح الشرائع (ج ۳). قم: انتشارات آیت الله مرعشی رحمته.
۲۳. قانون حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی از قلمرو جمهوری اسلامی ایران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۲۴. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
۲۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶). قواعد عمومی قراردادها (ج ۳). تهران: انتشارات بهنشر.
۲۶. کنوانسیون وین. (۱۹۶۹م). راجع به حقوق معاهدات.
۲۷. گیلانی قمی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). جامع الشتات (ج ۲). تهران: کیهان.
۲۸. مامقانی، ملا عبدالله. (۱۳۵۰ق). نهاية المقال. قم: مجمع الذخائر الاسلامیة.
۲۹. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۱۰ق). بحار الأنوار (ج ۲). بیروت: مؤسسة الطب و النشر.
۳۰. مراغی، سید میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیة (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۱. مرتضوی، سید ضیاء. (۱۳۹۵). شخصیت و اهلیت حقوقی دولت در فقه. فصلنامه دین و قانون، (۱۴)، صص ۴۹-۸۵.
۳۲. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. (۱۳۷۴). قانون موافقت‌نامه ترانزیت بین‌المللی کالا بین جمهوری اسلامی ایران، جمهوری هند و ترکمنستان.
۳۳. منتظری، حسین علی. (۱۴۰۹ق). دراسات فی ولاية الفقیه (ج ۴). قم: تفکر.
۳۴. موسی‌زاده، رضا. (۱۳۹۰). بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی. تهران: میزان.
۳۵. نائینی، میرزا محمدحسین غروی. (۱۳۷۳ق). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب (ج ۱). تهران: المكتبة المحمدیة.

۳۶. نائینی، میرزا محمدحسین غروی. (۱۴۱۱ق). کتاب الصلاة (ج ۲). قم: جامعه مدرسین.
۳۷. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (ج ۲۲ و ۲۶). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۸. نراقی، احمد بن محمد. (۱۴۱۷ق). عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۹. نراقی، محمد بن احمد. (۱۴۲۲ق). مشارق الاحکام. قم: کنگره نراقیین.
۴۰. نیاگار، جواد. (۱۴۰۰). مشروعیت ترانزیت از منظر فقه اهل بیت علیهم السلام. تهران: ایرانداک.
۴۱. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الأصول (ج ۴). قم: الغدیر.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 پرتال جامع علوم انسانی

References

1. *Abadis English Dictionary*, website: <https://abadis.ir/>
2. Ansari, M. (1415 AH). *Al Makasib* (Vols. 1 & 3). Qom: Congress. [In Arabic]
3. Ansari, W. (1374 AP). *General administrative law*. Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
4. Ardebili, A. (1403 AH). *Zubda Al Bayan*. Tehran: al-Maktaba al-Jaafariyya. [In Arabic]
5. Bahrani, H. (1216 AH). *al-Anwar al-Lawame'* (Vol. 11). Qom: al-Bohouth al-Ilmiya. [In Arabic]
6. Bojnourdi, H. (1419 AH). *al-Qawa'id al-Fiqhiyah* (Vol. 3). Qom: al-Hadi Publications. [In Arabic]
7. Civil Code of the Islamic Republic of Iran.
8. Ehsaei, I. (1405 AH). *Awali al-La'ali al-Azizia* (Vol. 3). Qom: Dar Seyyed al-Shohada. [In Arabic]
9. *Executive Regulations of the Law on Customs Affairs*, Research Center of the Islamic Council, approved in 1351 AP. [In Persian]
10. Fazel Hendi, M. (1416 AH). *Kashf al-Latham va al-Ibham an Qawa'id al-Ahkam* (Vol. 10). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
11. Feiz Kashani, M. (1091 AH). *Mafatih al-Shara'e* (Vol. 3). Qom: Ayatollah Marashi Publications. [In Arabic]
12. Gilani Qomi, A. (1413 AH). *Jame' al-Shatat* (Vol. 2). Tehran: Keihan. [In Arabic]
13. Hakim, S. M. (1416 AH). *Mustamsek al-Urwah al-Wosqa* (Vol. 12). Qom: Dar al-Tafseer Foundation. [In Arabic]
14. Hashemi Shahroudi, S. M. (1417 AH). *Bohout fi Ilm al-Usul* (Vol. 4). Qom: Al Ghadir. [In Arabic]
15. Katouzian, N. (1386 AP). *General rules of contracts* (Vol. 3). Tehran: Behnashr Publications. [In Persian]
16. Khoei, A. (1362 AP). *Misbah al-Fiqahah* (Vols. 1, 3, 4 & 6). Beirut: Dar al-Hadi. [In Persian]

17. Khoei, A. (1413 AH). *al-Mustanad fi Sharh al-Urwat al-Wosqa* (al-Khums). Qom: Dar al-Ihya Institute. [In Arabic]
18. Khomeini, R. (1420 AH). *al-Rasa'il al-Ashar*. Qom, Institute for Preparation and Publications of the Works of Imam Khomeini. [In Arabic]
19. Khomeini, R. (1421 AH). *Kitab al-Bai* (Vol. 1). Tehran: Institute for Preparation and Publications of the Works of Imam Khomeini. [In Arabic]
20. Khomeini, R. (1422 AH). *Istifta'at* (Vols. 1 & 2). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
21. Majlesi, M. B. (1410 AH). *Bihar al-Anwar* (Vol. 2). Beirut: al-Tab'e va al-Nashar Institute. [In Arabic]
22. Mamqani, M. (1350 AH). *Nahayat al-Maqal*. Qom: Majma' al-Zakha'ir al-Islamiya. [In Arabic]
23. Maraghi, S. M. (1417 AH). *al-Anawin al-Fiqhiyyah* (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
24. MM Wallace, R. (1378 AP). *International Law* (Sharif, M, Trans.). Tehran: Ney Publications. [In Persian]
25. Montazeri, H. A. (1409 AH). *Studies in Wilayat al-Faqih* (Vol. 4). Qom: Tafakor. [In Arabic]
26. Mortazavi, S. Z. (1395 AP). The personality and legal capacity of the state in jurisprudence. *Journal of Religion and Law*, (14), pp. 49-85. [In Persian]
27. Musazadeh, R. (1390 AP). *Obligations of public international law*. Tehran: Mizan. [In Persian]
28. Naeini, M. M. H. (1373 AH). *Maniya al-Talib fi Hashiya al-Makasib* (Vol. 1). Tehran: al-Mohammadiya School. [In Arabic]
29. Naeini, M. M. H. (1411 AH). *Kitab al-Salah* (Vol. 2). Qom: Society of teachers. [In Arabic]
30. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharae al-Islam* (Vols. 22 & 26). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi. [In Arabic]
31. Naraghi, A. (1417 AH). *Awa'id al-Ayam fi Bayan Qawa'id al-Ahkam*. Qom: Islamic Propagation Office. [In Arabic]

32. Naraghi, M. (1422 AH). *Mashareq al-Ahkam*. Qom: Naraghin Congress. [In Arabic]
33. Niagar, J. (1400 AP). *Legitimacy of transit from the point of view of Ahl al-Bayt jurisprudence*. Tehran: Irandok. [In Persian]
34. Research Center of the Islamic Council. (1374 AP). *The Law of the Agreement on International Transit of Goods between the Islamic Republic of Iran, the Republic of India and Turkmenistan*. [In Persian]
35. Sabzevari, S. A. (1413 AH). *Muhadab al-Ahkam* (Vol. 18). Qom: Al Manar Institute. [In Arabic]
36. Sheikh Tusi, M. (1387 AH). *al-Mabsut fi fiqh al-Imamiya* (Vol. 8). Tehran: al-Maktabah al-Mortazawieh. [In Arabic]
37. Sheikh Tusi, M. (1413 AH). *al-Tebyan fi Tafsir al-Qur'an* (Vol. 3). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
38. Tabatabaei Yazdi, S. M. K. (1409 AH). *al-Urwah al-Wosqa* (Vol. 2). Beirut: A'alami. [In Arabic]
39. Tabatabai Yazdi, S. M. K. (1421 AH). *Hashiya al-Makasib* (Vol. 1). Qom: Ismailian. [In Arabic]
40. *The law of transportation and passage of foreign goods through the territory of the Islamic Republic of Iran*, Research Center of the Islamic Council.
41. *Vienna Convention*. (1969). About treaty rights.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 رتال جامع علوم انسانی