

لزوم وفا به قرارداد با غیرمسلمانان (مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق ایران)

حسین سیمایی صراف*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۸

چکیده

روزانه میلیون‌ها قرارداد در حوزه‌های اقتصادی، تجاری و سیاسی منعقد می‌شود که وفا به آنها نه فقط یک ارزش اخلاقی، بلکه یک ضرورت اجتماعی است. اما از طرفی تردید نیست که دین و مذهب در حوزه‌هایی از حقوق دخالت کرده و میان مسلمان و کافر تفاوت ایجاد کرده است. این تفاوت‌ها گرچه گاهی قابل تشکیک و انتقادند، به تبع فقه در حقوق موضوعه ایران انعکاس یافته‌اند. پرسش اصلی نوشتار حاضر این است که آیا تفاوت عقیدتی در اصل لزوم وفا به قراردادها نیز نفوذ کرده یا این حوزه از دخالت مذهب مصون مانده است. فقها به اتفاق، وفا به قرارداد میان مسلمان و اصناف مختلف کفار را لازم دانسته‌اند. آنان حتی وفا به قرارداد با کفار حربی و دشمنان بالفعل را هم ضروری دانسته‌اند.

فقیهان همچنین خروج از قرارداد را فقط در موارد خاصی و با شرایط محدودی مجاز و مباح دانسته‌اند. در این نوشتار روشن می‌شود که در لزوم وفا به قرارداد با کفار فرقی نمی‌کند که موضوع قرارداد امور اقتصادی، تجاری و مدنی باشد یا امور سیاسی نظیر جنگ و صلح! همچنین خواهیم دید که موارد نقض قرارداد و خروج یک‌جانبه از آن بسیار محدود است و از جمله موارد نقض قرارداد که مورد توجه برخی از آیات قرآن کریم قرار گرفته است، «نقض در برابر احتمال نقض» است. این شیوه نقض که در حقوق بین‌الملل و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به رسمیت شناخته شده است، در فقه اسلامی و حقوق ایران مغفول مانده و حقوق ایران از این جهت ناکارآمد است. در نوشتار حاضر به طور ضمنی با این شیوه نقض آشنا می‌شویم و نتیجه می‌گیریم که راهیابی این مجوز به نظام حقوقی ایران ضروری است.

کلید واژگان:

وفا به قرارداد، معاهده، کافر/ غیرمسلمان، اهل کتاب، مشرکین، نقض قرارداد.

* دانشیار، گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

h_simaiei@sbu.ac.ir



Copyright: © 2023 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

مرحله «آثار» و «اجرای تعهدات قراردادی» از مهم‌ترین و پرچالش‌ترین مراحل یک قرارداد است.^۱ در ارتباط با این مرحله، اصول و قواعد متعددی توسط نظام‌های حقوقی طراحی شده تا از مشقت اداره و تفسیر قرارداد و حل اختلافات احتمالی ناشی از آن بکاهد که «لزوم وفای به عهد» یکی از این اصول مهم است. لزوم وفای به عهد و پایبندی به تعهدات قراردادی، اقتصادی، تجاری، مدنی و سیاسی از اصول بدیهی و زیربنایی زندگی اجتماعی و از بنیادهای ضروری تجارت و اقتصاد است. اگر وفای به عهد لازم نبود میلیون‌ها پیمانی که هر روز در جهان بسته می‌شود، قابل نقض بود و از این رهگذر اختلال عظیمی در روابط حقوقی، اقتصادی، اجتماعی و بین‌المللی به وجود می‌آمد؛ لذا اصل مزبور، در راستای حمایت از «اصل استحکام معاملات» در مرحله «آثار» و «اجرای قراردادها و معاملات به رسمیت شناخته شده است. اما سؤال این است، با توجه به اینکه در فقه اسلامی، دین و اعتقاد مذهبی منشأ برخی تفاوت‌های حقوقی و فقهی شده و میان کافر و مسلمان فرق گذارده شده است، آیا وفا به پیمان‌هایی که با غیرمسلمانان بسته می‌شود نیز لازم است و ادله اصل «لزوم وفای به عهد» چنین قراردادهایی را نیز شامل می‌شود؟ آیا در صورت لزوم وفا به پیمان‌ها، پایبندی مزبور، محدود به موارد رفع نیاز یا اضطرار است و می‌توان خارج از موارد نیاز و اضطرار، پیمان منعقد را یک‌جانبه نقض کرد و از آن خارج شد؟ در صورت صحت و لزوم وفا به پیمان با کافر، آیا فقط از عناوین قراردادی که در تاریخ و سیره پیامبر اکرم (ص) مسبوق به سابقه است، می‌توان استفاده کرد یا انعقاد پیمان‌های جدید هم جایز و ممکن است؟ از همه گذشته، اصولاً کافر کیست؟ با توجه به اصناف مختلفی که برای کفار بیان شده است آیا همه آنها حکم واحد دارند و با همه آنها ولو ذمی نباشند یا حربی باشند وفا به قرارداد لازم است؟

این نوشتار با مفروض گرفتن لزوم وفا به عهد، عهده‌دار پاسخ به سؤال‌های فوق است. لذا نخست می‌کوشد تا با توضیح برخی مفاهیم پایه محط نزاع و محل بحث را روشن کند. چون گاهی بین مفاهیم خلط صورت گرفته و حکم واحد به همه نسبت داده شده است. از همین رو

۱. بررسی یک قرارداد شامل شناسایی «ماهیت» و «اعتبارسنجی» آن براساس شرایط عمومی و اختصاصی صحت، بررسی «آثار» و نحوه «اجرا» یا «عدم اجرا»ی قرارداد و علت احتمالی «انحلال» روابط طرفین قرارداد است.

نخست تفاوت‌های قرارداد با معاهده و تفاوت معاهده به مفهوم فقهی با مفهوم حقوقی (حقوق بین‌الملل) بیان می‌شود تا در مرحله استناد به ادله وفا به عقد یا معاهده از خلط دلایل پیشگیری شود. مفهوم کفر و اسلام هم بیان می‌شود و اصناف کافر توضیح داده می‌شود. چون میان کفار در فقه از نظر حکمی تفاوت وجود دارد. مفهوم وفای به قرارداد و فسخ نیز توضیح داده می‌شود تا به قرینه تضاد، مفاد و قلمرو هر یک معلوم شود. در ادامه به لزوم وفا به قراردادهای منعقد با کفار می‌پردازیم و در پایان، موارد فسخ و نقض قرارداد و امکان خروج یک‌جانبه و بدون تراضی از قرارداد را بررسی می‌کنیم.

۱. تبیین موضوع

برای اینکه مسئله این تحقیق به خوبی تبیین شود، ناچاریم چند مفهوم بنیادین را در ابتدا روشن کنیم. نخست باید مفهوم معاهده روشن شود. زیرا این اصطلاح در فقه، ادبیات قرآنی، حقوق موضوعه و حقوق بین‌الملل به کاررفته و برخی آنها را یکسان پنداشته‌اند در حالی که به نظر ما آنها جز اشتراک در لفظ، مشابهت دیگری ندارند. مقایسه معاهده با عهد یا عقد و قرارداد نیز مهم است. علاوه بر این‌ها تبیین مفهوم کافر یا غیرمسلمان و انواع و اصناف آنها نیز اهمیت فوق‌العاده دارد. زیرا به لحاظ فقهی اسلام و کفر منشأ تفاوت‌های حقوقی بسیاری‌اند؛ در حالی که درباره مفهوم کافر و احکام انواع و اصناف آنها اختلاف نظر است. در ضمن به مفهوم وفای به عهد نیز به اختصار پرداخته خواهد شد.

۱.۱. مفهوم معاهده در فقه، حقوق بین‌الملل و حقوق ایران

گرچه بعضی معاهده در فقه و حقوق بین‌الملل را یکسان پنداشته‌اند، به نظر ما میان آنها جز اشتراک لفظی وحدت و شباهت دیگری وجود ندارد. برای اثبات این مدعا نخست باید معاهده در حقوق بین‌الملل را شناخت.

حقوق دانان با الهام از ماده ۲ عهدنامه وین در زمینه حقوق معاهدات مورخ ۱۹۶۹، گفته‌اند هر توافقی که بین تابعان حقوق بین‌الملل اعم از دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی منعقد شود و مشمول حقوق بین‌الملل باشد صرف‌نظر از نام و اسم آن (که عهدنامه یا معاهده، کنوانسیون، منشور، پیمان، میثاق، اساسنامه یا پروتکل و مانند آن نامیده شود) و صرف‌نظر از موضوع آن که

(استقرار صلح، برقراری روابط دیپلماتیک، تنظیم روابط بازرگانی،^۱ یا تعیین حدود مرزی و مانند آنها باشد) معاهده (Treaty) نامیده می‌شود و از نیروی الزام‌آور برخوردار است.^۲ برحسب این تعریف پیمان‌هایی که با اقوام غیرمتمدن، یا قبایل بدوی بسته شده باشد، توافق‌های میان تابعان حقوق بین‌الملل و نهضت‌های آزادی‌بخش، قرارداد دولت‌ها با افراد خارجی - اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی - مثل موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری - از شمول معاهدات خارج‌اند.^۳ توافق‌های نوع اخیر می‌توانند مصداق یک قرارداد بین‌المللی^۴ باشند. لازم به ذکر است که معاهدات بردو نوع‌اند: معاهدات در حکم قانون یا قانون ساز و معاهدات در حکم قرارداد. «هر گاه منظور تحقق معامله‌ای حقوقی باشد، معاهده در حکم قرارداد است، مثل پیمان‌های اتحاد، بازرگانی، تعیین حدود مرزی و واگذاری سرزمین. اما وقتی منظور ایجاد قاعده‌ای حقوقی باشد، معاهده در حکم قانون است.»^۵

اما در فقه طرف‌های معاهده تابعان حقوق بین‌الملل نیستند، بلکه اصولاً اشخاص طرف عقد می‌باشند. مثلاً عقد استیمان، قراردادی بین یک مسلمان و یک کافر است. عقد ذمه نیز قراردادی است که ولو یک طرف آن حکومت اسلامی باشد^۶ ولی طرف دیگر حتماً یک شخص است؛ به طوری که قرارداد ذمه با شخص بالغ کافر، مکفی از قرارداد با فرزند او پس از بلوغ نیست. «و

۱. لازم به ذکر است که گرچه موضوع معاهده می‌تواند یک امر بازرگانی باشد، اما تفاوت آن با قرارداد بازرگانی این است که موضوع معاهده یک امر کلان در حد سیاست‌گذاری و تعیین خط و مشی‌های کلی است و به گفته برخی یک امر حاکمیتی است نه تصدی.

۲. نک: فلسفی، هدایت الله، **حقوق بین‌الملل معاهدات**، چ ۶ فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۸، صص ۱۵۴ - ۱۶۰.

۳. برای تکمیل این موارد نک: همان، ص ۱۵۵ و ضیایی بیگدلی، محمدرضا، **حقوق بین‌الملل عمومی**، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱، ص ۸۲.

4. International agreement

۵. فلسفی، هدایت الله، منبع پیشین، صص ۱۶۱ - ۱۶۲.

۶. دولت از مفاهیم مدرن است که مؤلفه اصلی آن مردم، سرزمین و حکومت یا قدرت سیاسی است. این مفهوم در سنت اسلامی مسبوق به سابقه نیست. در سنت اسلامی روابط اشخاص تابع عقیده آنهاست. به جای دولت اسلامی و دولت بیگانه، دارالاسلام و دارالکفر وجود دارد. تابعیت تعیین‌کننده حقوق اشخاص نیست. مسلمانی حقوقی به ارمغان می‌آورد و کفر مسئولیت‌ها و روابط حقوقی خاص. پس بیگانه از نظر فقه اسلامی، عبارت است از یک کافر - خواه در دارالاسلام باشد خواه در دارالکفر - و مسلمان تحت‌الحمایه حکومت اسلامی است خواه در دارالاسلام باشد یا در دارالکفر. نک: محقق داماد، سیدمصطفی، **حقوق بین‌الملل؛ رهیافتی اسلامی**، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۳، صص ۵۱ - ۵۷.

لابد فی الصبیان بعد البلوغ من العقد معهم و لا یکنفی العقد الذی مع آبائهم عنهم»^۱ همچنین جالب توجه است که موضوع معاهده در فقه همیشه استقرار صلح یا ترک مخاصمه موقت یا دائم است که به وسیله آن کفار تأمین مالی و جانی پیدا می‌کنند. بدین ترتیب اگر موضوع قراردادی که با یک غیرمسلمان بسته می‌شود، مثلاً امری تجاری و بازرگانی باشد، مصداق قرارداد (Contract) است.^۲

در جمع‌بندی این بخش می‌توان گفت در مفهوم فقهی معاهده و مفهوم آن در حقوق بین‌الملل این دو تفاوت مهم مشهود است که: اولاً طرف‌های معاهده در حقوق بین‌الملل تابعان حقوق بین‌الملل و اعضای جامعه بین‌المللی می‌باشند؛ درحالی‌که طرف‌های معاهده در فقه اسلامی مسلمان و یک دگراندیش به نام کافر است. یعنی در این معاهده عقیده مذهبی نقش تعیین‌کننده دارد، نه دولت یا سازمان بین‌المللی. از سوی دیگر موضوع معاهده در نظام حقوق بین‌الملل هر چیزی اعم از یک موضوع سیاسی، یا بازرگانی و یا پایان جنگ و استقرار صلح می‌تواند باشد؛ درحالی‌که موضوع معاهده در فقه لزوماً استقرار صلح فیما بین دو فرد یا دو گروه است. نباید گمان شود که معاهده در فقه با معاهده‌های بین‌المللی در حکم قرارداد یکسان است. چون در معاهده‌های در حکم قرارداد باز طرفین، تابعان حقوق بین‌الملل می‌باشند؛ درحالی‌که در معاهدات فقهی حداقل یک طرف آن شخص خصوصی و غیردولتی است.

در حقوق ایران نیز معاهده به همان مفهوم حقوق بین‌الملل به کار رفته است. در ماده ۹ قانون مدنی مقرر شده است: مقررات عهدی که برطبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است. در ماده ۹۷۴ قانون مدنی مقرر شده است: مقررات ... این قانون تا حدی به موقع اجرا گذارده می‌شود که مخالف عهد بین‌المللی که دولت ایران آن را امضا کرده و یا مخالف با قوانین مخصوصه نباشد.

۱. سید روح الله موسوی خمینی، **تحریر الوسيله**، ج ۲، دارالانوار، ۱۴۰۳ ق،، کتاب الحدود، مسئله ۹، ص ۴۹۹.
 ۲. به اختصار دلایل قرآنی که بر انعقاد قرارداد بین اشخاص با موضوع ترک تعرض یا استقرار صلح دلالت دارند، اشاره می‌شود. کیف یكون للمشرکین عهد عندالله وعند رسوله الاالذین عاهدتم عند المسجد الحرام (توبه، آیه ۷). الاالذین یصلون الی قوم بینکم و بینهم میثاق (نساء، آیه ۹۰) قاتلوا الذین لایؤمنون بالله و لا بالیوم الاخر... من الذین اوتواالکتاب حتی یعطوا الجزیه عن ید و هم صاغرون(توبه، آیه ۲۹). چنان‌که مشاهده می‌شود در هر سه آیه شریفه اشخاص و حداکثر اقوام به اعتبار مذهب طرف قرارداد و معاهده هستند. این آیات درباره استیمان، عقد ذمه و هدنه است.

۱.۲. مقایسه مفهوم عقد یا قرارداد با معاهده

عقد یا قرارداد با معاهده هم از نظر فقهی و هم از نظر حقوقی متفاوت است. از نظر فقهی عقد عبارت است از ایجاب و قبول و از نظر قانون مدنی ایران عبارت است از: اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد (ماده ۱۸۳ ق.م.ا). این مفهوم در ماده ۱۰ قانون مدنی و بسیاری از مواد دیگر به کار رفته است. معادل قرارداد یا عقد در زبان انگلیسی (Contract) است. طرفین قرارداد یا هر دو اشخاص خصوصی‌اند یا حداقل یکی از آنها شخص خصوصی (حقیقی یا حقوقی) است. طرف مقابل می‌تواند شخص بیگانه و خارجی باشد که در این صورت قرارداد بین‌المللی منعقد می‌شود.^۱ اما عهد یا معاهده معادلش (Treaty) است و چنان‌که در بند قبل گفتیم، عبارت است از توافقی که بین تابعان حقوق بین‌الملل منعقد شده و تابع حقوق بین‌الملل است. در حالی‌که قرارداد تابع حقوق قراردادهای و شرایط و تعهدات مندرج در قرارداد است. قانون مدنی در مواد ۹ و ۹۷۴ از معاهده به عهد تعبیر کرده است. از نظر فقهی به معاهدات به مفهوم فقهی و قرآنی می‌توان عقد یا قرارداد اطلاق کرد؛ به بیان دیگر معاهدات در معنای فقهی، ماهیت قراردادی دارند و تابع شرایط مندرج در آن می‌باشند. ولی در حقوق بین‌الملل نمی‌توان این دو را به جای یکدیگر به کاربرد.

گاهی بین عقد یا قرارداد و معاهده خلط صورت گرفته است؛ مثلاً شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۵۰/۶۷۰۱ مورخ ۱۳۶۲/۸/۲۶ در پاسخ به این سؤال که آیا دولت بعد از تصویب اصل داشتن رابطه با دولت خارجی در هر موردی که صلاح می‌داند می‌تواند قرارداد ببندد و موارد جزئی را مشخص کند؟ پاسخ داده است که: در قراردادهای جزئی در رابطه با قراردادهای موضوع اصل ۷۷ قانون اساسی در صورتی که خارج از محدوده اصلی باشد، باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. شورای نگهبان در این سؤال قرارداد را معاهده تلقی کرده، در حالی‌که قرارداد بین‌المللی است.^۲

1. International contract

۲. نک: عنایت، سیدحسین، «تنظیم معاهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران»، مجله حقوقی بین‌المللی، د ۶، شماره ۷، ۱۳۶۵، ص ۱۱۱.

۱.۳. مفهوم «وفای به عهد و معاهده»

منظور از اصل لزوم وفای به عهد این است که عقود و پیمان‌ها را نمی‌توان یک‌جانبه و بدون جلب رضایت طرف مقابل فسخ کرد.^۱ گسستن عقد در حوزه قراردادهای تجاری و مدنی در صورتی مجاز است که یا موجبات فسخ قانونی فراهم باشد یا هردو طرف بر انحلال و زوال آن توافق کنند. شرایط و موجبات دیگری باید فراهم باشد تا عقد منحل شود. فقیهان تصریح کرده‌اند که به تعهدات فرعی که ضمن عقد درج شده و اصطلاحاً به آن شروط ضمن عقد می‌گویند نیز مانند اصل عقد باید پایبند و ملتزم بود و نمی‌توان از اجرای آنها به‌طور یک‌جانبه طفره رفت، مگر با توافق یا در شرایطی که شارع تصریح کرده است.^۲ اما در حوزه معاهدات بین‌المللی نظام حقوقی خاصی برای خاتمه معاهدات وجود دارد.^۳ نحوه خاتمه، بطلان و فسخ معاهدات به مفهوم فقهی با نظام حقوقی معاهدات بین‌المللی قابل مقایسه نیست و باید آنها را با نظام حقوقی قراردادها مقایسه کرد.

۱.۴. مفهوم «غیر مسلمان / کافر»

اشاره به این نکته ضروری است که مفهوم اسلام، ایمان و کفر در قرآن کریم با مفهوم آن در فقه متفاوت است و در این مقال معنای فقهی مدنظر ماست. مفهومی که منشأ تفاوت‌های حقوقی بسیاری است.

اسلام و کفر در ارتکاز متشرعه دو مفهوم متقابل از نوع ملکه و عدم ملکه است. اسلام عبارت است از اعتقاد یا اقرار به الوهیت، وحدانیت و نبوت. در نتیجه کافر عبارت از هر کسی است که معتقد به موارد فوق نیست.^۴ در مفهوم فقهی کفر تفاوتی نیست که انکار اصول دین، از

۱. بجنوردی، سید محمد حسن، **القواعد الفقهیه**، با تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، ج ۵، چ ۱، قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷ ش (۱۴۱۹ ق)، صص ۱۹۹ - ۲۰۳.

۲. بجنوردی، سید محمد حسن، **القواعد الفقهیه**، با تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، ج ۳، چ ۱، قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷ ش (۱۴۱۹ ق)، صص ۲۵۱ - ۲۵۳.

۳. فلسفی، هدایت الله، همان منبع، صص ۴۱۷ - ۴۴۹ و ۷۳۴ - ۷۸۴ و نیز نک: ضیایی بیگدلی، محمدرضا، همان منبع، صص ۱۱۰ - ۱۲۷.

۴. خمینی، سید روح الله، **کتاب الطهاره**، ج ۳، چ ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ ق، صص ۳۱۴ - ۳۱۵. و نیز ن.ک به: غروی تبریزی، میرزا علی، **التنقیح فی شرح العروه الوثقی** (تقریرات آیت الله العظمی سید ابوالقاسم الموسی الخویی)، ج ۳، چ ۱، قم: انتشارات لطفی، ۱۴۰۷ ق، ص ۵۸.

روی عناد و لجاجت (جحد) باشد یا از روی جهل و شک. چنان‌که شیخ انصاری به این اطلاق تصریح کرده و گفته است: «إِنَّ إِنْكَارَ أَصُولِ الدِّينِ كَالْإِلَهِيَّةِ وَ الرِّسَالَةِ لَا فَرْقَ فِي تَكْفِيرِ مَنْكِرِهَا بَيْنَ مَا كَانَ لِلْجُحْدِ مَعَ الْعِلْمِ أَوْ الشَّبْهِهِ»^۱

فقیهان در این باره که آیا برای مسلمان بودن اعتقاد به اصول دین لازم است یا صرف اقرار کفایت می‌کند و در نتیجه اگر کسی به ظاهر مقرر به اصول دینی باشد ولیکن در باطن منکر و کافر باشد، اختلاف نظر دارند. سید کاظم طباطبایی یزدی معتقد است که اسلام صرف اقرار زبانی است، ولی اگر به‌طور قطعی بدانیم که مقرر، اعتقاد و باور قلبی^۲ به مفاد اقرار ندارد نمی‌توانیم او را مسلمان بدانیم.^۳ چون اقرار زبانی، وسیله و طریقی برای اعتقاد قلبی است و لذا در صورتی که یقین به خلاف داشته باشیم دیگر طریقی، حجیت و اعتبارش را از دست می‌دهد. اما آیت‌الله حکیم به استناد بعضی روایات، ترجیح می‌دهد که اسلام همان اقرار زبانی باشد، ولو توأم با عقیده قلبی نباشد و در تأیید نظر خود از صاحب جواهر در مبحث نجاست کافر نقل می‌کند که: «ایشان هم اسلام را صرف اقرار زبانی دانسته و کسی را که در باطن بی اعتقاد باشد باز هم مسلمان ولی منافق می‌نامد.» مرحوم حکیم روایاتی را که ارتکاب گناه، شک در عقیده و مانند آن را مستلزم کفر می‌داند حمل بر ذم‌رتبه بودن و مشکک بودن مفهوم کفر کرده است.^۴

۱.۵. اقسام غیرمسلمانان و احکام آنها

کفار/ غیرمسلمانان از نظر نوع عقیده و باور دینی به «اهل کتاب» و «غیر اهل کتاب/ مشرکین» و از نظر نوع رابطه سیاسی با مسلمین و وضعیت جنگی یا غیرجنگی به «ذمی، معاهد،

۱. انصاری (شیخ)، مرتضی، **کتاب الطهاره**، ج ۵، چ ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۳۳.

۲. منظور این نیست که شخص باید یقین داشته باشد؛ بلکه «اعتقاد قلبی» ملاک است. (حکیم، سید محسن، **مستمسک العروه الوثقی** (سید محمد کاظم یزدی)، ج ۲، چ ۱، قم: دار التفسیر، ۱۳۷۴ (۱۴۱۶ ق)، صص ۱۲۲-۱۲۴؛ محسنی، محمد آصف، **القواعد الاصولیه و الفقهیة فی المتمسک** (سید محسن حکیم)، چ ۱، قم: نشر پیام مهر، ۱۳۸۲، ص ۲۰۴.)

۳. یکفی فی الحکم باسلام الکافر اظهاره الشهادتین و ان لم یعلم موافقه قلبه للسانه لا مع العلم بالمخالفة (محسنی، محمد آصف، همان منبع، صص ۲۰۴ و ۲۰۵).

۴. محسنی، محمد آصف، همان منبع، صص ۲۰۴-۲۰۶؛ و نیز ن.ک به غروی تبریزی، میرزا علی، منبع پیشین، ص ۲۳۳.

مستأمن، مُصالح و حربی» تقسیم می‌شوند. احکام هریک از این اصناف با یکدیگر متفاوت است؛ به اختصار مفهوم و حکم هر قسم بیان می‌شود.

فقیهان برحسب آیه ۱۷ سوره حج، کفار را به اهل کتاب و غیراهل کتاب/ مشرکین تقسیم کرده‌اند.^۱ اهل کتاب دسته‌ای از کفارند که به ادیان ابراهیمی شامل یهودیت، مسیحیت، مجوس (زرتشتیان) و صابئین^۲ ایمان دارند. فقیهان درباره این دسته از کفار تعبیر مهم شناسایی یا رسمیت (تقریر) را به کار برده‌اند که می‌تواند راهنمای خوبی برای فهم احکام، حقوق و مزایای دینی آنها نسبت به دیگر اصناف باشد. به تعبیر صاحب جواهر، جزیه از کسانی دریافت می‌شود که دینشان را به رسمیت می‌شناسیم و آنها عبارت از یهود و نصاری هستند. «و لاخلاف بین المسلمین فضلاً عن المومنین فی انها توخذ ممن یقر علی دینه و هم النصاری و الیهود».^۳ ایشان همچنین تصریح کرده است که از غیر از یهود و نصاری و مجوس، جز اسلام دین دیگری پذیرفته نمی‌شود.^۴

اما اصناف کفار به اعتبار وضعیت سیاسی یا جنگی و احکام هریک، به ترتیب زیر است:

- کافر ذمی: کافر اهل کتابی است که در قلمرو حاکمیت اسلامی زندگی می‌کند و با حکومت اسلامی پیمان ذمه منعقد کرده است. به موجب این پیمان او در قبال پرداخت جزیه، از احترام مال و جان و دیگر حقوق مالی و اقتصادی برخوردار می‌شود.
- کافر مستأمن: غیرمسلمانی است که با امان گرفتن از یک مسلمان یا دولت اسلامی، وارد قلمروی اسلامی می‌گردد. مال، جان و عرض کافر مستأمن با این که فاقد پیمان ذمه است محترم است، درحالی که قبل از عقد امان، حربی محسوب می‌شود. تفاوت عمده عقد «امان» با «معاهده» آن است که در عقد امان یا استیمان، طرف کافر می‌تواند فقط

۱. برای ملاحظه تقابل بین اصطلاح مشرکین و اهل کتاب و تنوع کفار به این دو نوع ن.ک به: صدر، سید محمد باقر، *بحوث فی شرح العروه الوثقی*، ج ۳، چ ۱، قم: مجمع الشهدید آیه الله الصدر العلمی، ۱۴۰۸ ق، ص ۲۶۱؛ و غروی تبریزی، میرزا علی، منبع پیشین، ص ۴۴.

۲. درباره ابراهیمی بودن برخی ادیان مثل مجوس (زرتشت) و صابئین اختلاف است. نک: محقق داماد، همان منبع، ص ۵۷.

۳. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۲۱، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ ق، ص ۲۲۷.

۴. نجفی، محمد حسن، همان منبع، ص ۲۳۱.

- یک شخص مسلمان و نه حکومت اسلامی باشد. در واقع اعطای امان توسط هر مسلمانی به هر کافر حربی جایز و نافذ است.^۱
- کافر معاهد: کافر معاهد، غیرمسلمانی است که جان و مال او از طریق «عقد مهاندنه/ هدنه (آتش بس)» میان دولت اسلامی و دولت کفر احترام و مصونیت یافته است.^۲
 - کافر مُصالح: کافر حربی‌ای است که به دلیلی با او عقد صلح بسته شده و فعلاً در حال جنگ با مسلمانان نیست.
 - کافر حربی: درباره مفهوم کافر حربی، اختلاف نظر زیادی وجود دارد. برخی فقیهان هر کافر غیرذمی را حربی می‌شمارند. براساس این نظر، عقود ذمه، استیمان، معاهده و مانند آن است که به جان و مال غیرمسلمان، حرمت می‌دهد.^۳ والا در نبود عقود مذکور، کفار «مهدور الدم» و «غیر محترم المال»^۴ هستند و جهاد با آنان واجب است.^۱ به نظر برخی

۱. نجفی، محمد حسن، همان منبع، صص ۹۸ و ۹۹؛ و کرکی (محقق)، علی بن حسین، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۳، چ ۱، قم: مؤسسه آل‌البتیت (علیهم السلام) لإحياء التراث، ۱۴۱۴ ق، ص ۴۲۹.

۲. نجفی، محمد حسن، منبع پیشین، ص ۲۹۲ و صص ۳۰۰-۳۰۷. همچنین ن.ک به: هاشمی شاهرودی، سید محمود، **فرهنگ فقه فارسی**، ج ۱، چ ۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، ۱۳۸۲، ص ۱۱۸.

۳. نجفی، محمد حسن، منبع پیشین، صص ۸۱ و ۲۷۷؛ و حب الله، حیدر، **قواعد فقه العالقه مع الآخر الدینی، دراسه فی ضوء النص الإسلامي والمسیحی (الحقوق السیاسیه تطبیقاً)**، بیروت: دار روافد للطباعة والنشر والتوزیع، ۲۰۲۰ م، ص ۶۳.

۴. برای کاربست این تعبیر ن.ک به: نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۳، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ ق، ص ۳۸۴؛ جواهری، سید محمد، **القضا و الشهادات** (تقریرات سید ابوالقاسم الموسوی الخویی)، ج ۱، چ ۱، مکتبه الامام الخویی، ۱۴۲۸ ق، ص ۸۱؛ حائری، مرتضی، **کتاب الخمس**، چ ۳، قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ ق، ص ۶۸۷؛ تبریزی، جواد، **صراط النجاه فی اجوبه الاستفتائات**، ج ۷، چ ۱، قم: دار الصدیقه الشهیده (سلام الله علیها)، ۱۳۹۱ (۱۴۳۳ ق)، ص ۳۴۶؛ طباطبایی حکیم، محمد سعید، **مصباح المنهاج**، چ ۲، نجف: مؤسسه الحکمه للثقافیه الإسلامیه، ۱۴۲۸ ق، ص ۲۸۹؛ مکارم شیرازی، ناصر، **انوار الفقاهه**، چ ۱، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۲۵ ق، ص ۶۶؛ سیستانی، علی، **منهاج الصالحین**، ج ۱، چ ۱، قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی، ۱۴۱۵ ق، ص ۴۳۰؛ حسینی روحانی، سید محمد صادق، **فقه الصادق**، ج ۷، چ ۴، قم: نشر آیین دانش، ۱۴۳۵ ق، ص ۳۴۱؛ مدرسی، سید محمد تقی، **الاستفتائات**، ج ۲، چ ۲، بیروت: مرکز العصر، ←

دیگر، فقط به کافری که بالفعل در حال جنگ با مسلمانان است کافر حربی اطلاق می‌شود و به نظر برخی دیگر از فقیهان باید میان کافر ذمی، حربی و مقاتل (که بالفعل در حال کارزار است) فرق قائل شد. هر کافر غیرذمی، حربی است، اما در صورتی که در حال جنگ نباشد، مقاتل محسوب نمی‌شود و احکام ویژه جنگی را ندارد؛ مثلاً شهید ثانی با تفکیک میان «مقاتل» و «حربی»، کفار حربی را مصداق آیه نهی از مودت کافر نمی‌داند: «لأنَّ الحربیَّ قد لا یکون مقاتلاً بالفعل، بل ممتنعاً من التزام شرائط الذمَّة، فلا یدخل فی الآیة.»^۲ محقق سبزواری میان کافری که در عقد ذمه و استیمان نیست و اشتغال به حرب با مسلمین نیز ندارد تفکیک کرده است.^۳ آخوند خراسانی صراحتاً به تفکیک مذکور اشاره کرده و بر این مبنا، احسان به کافر حربی را جایز دانسته است: «-الایه - دلیل علی جواز برّه- یعنی کافر- اذا لم یکن مقاتلاً و لو کان حربیاً.»^۴ و سید کاظم طباطبایی یزدی در نظری نسبتاً نادر، وقف بر کافر حربی را جائز می‌داند؛^۵ قاعدتاً مبنای نظر ایشان تفکیک میان محارب بالفعل - که قدر متیقن از مصداق نهی از مودت کافر مستند به ادله قرآنی و روایی است و کافر حربی به معنای غیرذمی و معاهد است.

بالاخره در نظریه‌ای جدیدتر که ناشی از فهم دولت مدرن، روابط سیاسی و حقوق بین‌الملل است، آیت الله مکارم شیرازی معتقد است حتی بدون پیمان‌های معهود و شناخته شده‌ای که پیش‌تر از آنها نام بردیم، صرف رابطه سیاسی در چهارچوب عرف و حقوق بین‌الملل کافی است تا یک دولت غیرمسلمان، معاهد شمرده شده، جان و مال شهروندان آن محترم قلمداد شود. ایشان

→ ۱۴۳۳ ق، ص ۳۹۸؛ همچنین برای عبارات مشابه ر.ک به : بروجردی، مرتضی، **المستند فی شرح العروه الوثقی** (تقریرات سید ابوالقاسم الموسوی الخویی)، ج ۱۵، ج ۱، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۰ ق، ص ۲۲.

۱. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۱، منبع پیشین، صص ۷۸-۸۱.

۲. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۶، ج ۱، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق، ص ۲۲۰.

۳. سبزواری (محقق)، محمد باقر، **کفایة الاحکام**، ج ۱، ج ۳، قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۹۶، ص ۴۰۱.

۴. خراسانی (آخوند)، محمد کاظم بن حسین، **کتاب فی الوقف (رساله‌ای در وقف)**، ج ۱، قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۳ ق، ص ۲۴.

۵. یزدی، سید محمد کاظم، **العروه الوثقی**، ج ۲، ج ۱، قم: مکتبه الداوری، ۱۴۱۴ ق، ص ۲۱۴.

همچنین به قسم جدیدی از کفار معتقد است که از آنها به نام کفار بی‌طرف (الحيادی) یاد می‌کند. از نظر ایشان کفار بی‌طرف، گروهی از غیرمسلمانانند که نه پیمان دمه و نه عقد معاهده بسته‌اند و نه در حال جنگ‌اند. نوع رابطه سیاسی این گروه از کفار به اصطلاح حقوق بین‌الملل، سیاست بی‌طرفی و عدم تعهد است. جان و مال این گروه از کفار هم به استناد آیه ۸ سوره ممتحنه محترم است و به حکم آیه ۹۰ سوره نساء، باید با آنان مسالمت‌آمیز زندگی کرد.^۱

۲. ادله لزوم وفا به قرارداد با غیر مسلمان

در لزوم وفای به قرارداد فرقی بین مسلمان و غیرمسلمان نیست. وفای به عقد با غیرمسلمانان اعم از این که اهل کتاب باشند یا مشرک، عقد فیما بین مسوق به سابقه در عصر پیامبر بوده، مانند عقد دمه، امان و معاهده یا مستحدثت یا بی‌سابقه بوده باشد، لازم‌الوفاست.^۲ زیرا در هیچ‌یک از ادله نقلی راجع به وفای به عهد، قید و شرطی که آنها را به مسلمانان منحصر کرده باشد یا عقود را که طرف آنها کفارند را از وفای به عهد مستثنی کرده باشد، وجود ندارد. اما استدلال به لزوم وفا به پیمان‌های با کفار فقط سلبی و از باب عدم تقیید نبوده، ادله ایجابی هم وجود دارد. در آیات و روایات، هر جا که از عهد و پیمان با کفار سخن به میان آمده، تصریح به لزوم وفای به عهد و پیمان با آنان نیز شده است؛ بنابراین دلایل دو نوع‌اند: یا نسبت به دین و مذهب طرف قرارداد ساکت‌اند و در آنها هیچ قید و شرطی که لزوم وفا را منحصر به مسلمانان نماید، وجود ندارد و یا از مرام و مسلک طرف قرارداد نام برده که تصریح شده حتماً باید به پیمان منعقد شده با آنان وفا کرد و ترتیب اثر داد.

در ادامه هر دو دسته دلایل - به خصوص دلایل ایجابی - به اختصار بررسی می‌شوند:

۱. مکارم شیرازی، ناصر، **الفتاوی الجدیده**، ج ۱، چ ۱، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۳۸۵، ص ۳۱۴.

۲. طباطبایی، سید محمد حسین، **المیزان فی تفسیر القرآن**، ج ۵، چ ۳، تهران: کانون انتشارات محمدی، ۱۳۶۳، صص ۱۵۸ و ۱۵۹. و نیز ن.ک به: نایینی، محمد حسین، **منیه الطالب**، تقریر و تصحیح توسط موسی نجفی خوانساری، چ ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ ق، ص ۱۰۴، که می‌فرماید: «و لا وجه لاختصاصه بالعقود المتعارفه و المعاملات المتداوله.» و نیز ن. ک: بجنوردی، سید محمد حسن، **القواعد الفقهیه**، با تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، ج ۵، منبع پیشین، ص ۲۳۰، که فرموده است: «عموم و اطلاق اوفوا بالعقود شامل معاهدات میان مسلمانان و کفار نیز می‌شود.»

۲.۱. کتاب

• یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود (مائده/۱)

کلمه «عقود» در این آیه شریفه جمع محلی به «الف و لام» است که از ادات و الفاظ دال بر عموم و شمول است. برحسب این آیه شریفه، به هر رابطه حقوقی که عقد اطلاق شود باید وفا کرد.^۱ عموم آیه اقتضا می‌کند که دین و مذهب در آن نقشی نداشته و عمل به پیمان‌ها و معاهدات با کفار نیز لازم است؛ هیچ تخصیصی با این اوصاف بر عموم آیه شریفه وارد نشده است؛ «و اما قوله تعالی اوفوا بالعقود يشمل... المعاهدات التي تقع بين المسلمين و غیرهم».^۲

• و اوفوا بالعهد ان العهد كان مستولاً (اسراء/ ۳۴)

به تصریح علامه طباطبایی، این آیه شریفه شامل قراردادهای فردی و اجتماعی است که بین اقوام و امت‌ها منعقد می‌شود. تأمین عدالت و عواقب نامطلوب ناشی از نقض پیمان‌های اجتماعی ایجاب می‌کند که التزام به قراردادهای اجتماعی مهم‌تر از قراردادهای فردی باشد.

• الاالذین عاهدتم من المشرکین (مائده/۵)

این آیه شریفه که بعد از فتح مکه و شکست و خواری دشمنان و در اوج قدرت و شوکت مسلمانان نازل شده است، دستور می‌دهد که اگر پیمانی با مشرکین بسته شد نباید نقض شود. یعنی وفای به عهد، مخصوص دوران ضعف و فترت نیست، حتی در دوره قدرت و شوکت هم باید به پیمان‌ها وفادار بود. به تصریح علامه طباطبایی، حرمت عهد و پیمان باید نگاه داشته شود، حتی اگر موجب ضرر و زیان شود. چون عدالت اجتماعی که با وفا به عهد حاصل می‌شود همواره مهم‌تر از نفع و ضرر شخصی است.^۳

۲.۲. سنت

در روایات بسیاری وفای به عهد با غیرمسلمانان و حتی با دشمنان مورد تأکید قرار گرفته است. کتاب روایی *وسائل الشیعه* بابت گشوده است به نام «جواز اعطاء الامان و وجوب الوفاء»^۴ که نشان از اهمیت وفای به عهد با غیرمسلمانان دارد.

۱. بجنوردی، سید محمد حسن، همان منبع، صص ۲۰۸ و ۲۱۱.

۲. همان منبع، ص ۲۳۰.

۳. طباطبایی، سید محمد حسین، منبع پیشین، ص ۱۶۰.

۴. حر عاملی، محمدبن حسن بن علی، *وسائل الشیعه*، ج ۱۸، چ ۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۹ ق، ص ۶۸.

- عن عبدالله بن سليمان قال سمعت ابا جعفر يقول: ما من رجل امن رجلا على ذمه ثم قتله الا جاء يوم القيامة يحمل لواء الغدر^۱.
- إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ فَرَائِضِ اللَّهِ شَيْءٌ النَّاسُ أَشَدُّ عَلَيْهِ إِجْتِمَاعاً مَعَ تَفَرُّقِ أَهْوَائِهِمْ وَ تَشْتَّتِ آرَائِهِمْ مِنْ تَعْظِيمِ الْوَفَاءِ بِالْعُهُودِ، وَ قَدْ لَزِمَ ذَلِكَ الْمُشْرِكُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ دُونَ الْمُسْلِمِينَ لِمَا اسْتَوْلُوا مِنْ عَوَاقِبِ الْغَدْرِ.

در میان واجبات الهی هیچ موضوعی همانند وفای به عهد در میان مردم جهان- با تمام اختلافاتی که دارند- مورد اتفاق و امری عقلایی نیست به همین جهت بت‌پرستان زمان جاهلیت نیز پیمان‌ها را در میان خود محترم می‌شمردند؛ زیرا عواقب دردناک پیمان‌شکنی را دریافته بودند.^۲

- فقال على عليه السلام: و يحكم أبعده الرضا والميثاق والعهد نرجع؟ أليس الله تعالى قد قال: (أوفوا بالعقود) * [٨/ المائدة] و قال: (أوفوا بعهد الله إذا عاهدتهم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً) * [٩١/ النحل]^۳.

در شرایطی که معاویه با نیرنگ و حيله، حکمیت میان متخاصمین در جنگ جمل را به انحراف کشانید، بعضی از لشگریان امام علی(ع) خواستند که او از پیمان خارج شود. اما امام بر آنان نهیب زد که با وجود عهد و پیمان چگونه می‌توان عهدشکنی کرد. این حکایت گرچه مستقیماً به پیمان مسلمانان با کفار مربوط نیست، از این نظر که وفای به عهد با دشمن را توصیه و تأکید می‌کند، دلالتش بر مدعا قوی‌تر است.

- وَإِنْ عَقَدْتَ بَيْنَكَ وَ بَيْنَ عَدُوِّكَ عُقْدَةً - أَوْ الْبَيْتَةَ مِنْكَ ذِمَّةً - فَحَطُّ عَهْدِكَ بِالْوَفَاءِ وَارِعَ ذِمَّتِكَ بِالْأَمَانَةِ - وَاجْعَلْ نَفْسَكَ جُنَّةً دُونَ مَا أُعْطِيَتْ - فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ فَرَائِضِ اللَّهِ شَيْءٌ - النَّاسُ أَشَدُّ عَلَيْهِ إِجْتِمَاعاً مَعَ تَفَرُّقِ أَهْوَائِهِمْ - وَ تَشْتَّتِ آرَائِهِمْ - مِنْ تَعْظِيمِ الْوَفَاءِ بِالْعُهُودِ - وَقَدْ لَزِمَ ذَلِكَ الْمُشْرِكُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ دُونَ الْمُسْلِمِينَ - لِمَا اسْتَوْلُوا مِنْ عَوَاقِبِ الْغَدْرِ - فَلَا تَغْدِرَنَّ بِذِمَّتِكَ وَلَا تَخِيْسَنَّ بَعْدَكَ - وَلَا تَخْتَلِنَنَّ عَدُوِّكَ - فَإِنَّهُ لَا يَجْتَرِي عَلَى اللَّهِ إِلَّا

۱. همان منبع، روایت ۳.

۲. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، تفسیر نمونه، ج ۴، چ ۱، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۱ ش، ص ۳۲۰.

۳. مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، ج ۳۴، چ ۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق، ص ۵۴۴.

جَاهِلٌ شَقِيٌّ - وَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ عَهْدَهُ وَذِمَّتَهُ أَمْنًا أَفْضَاهُ بَيْنَ الْعِبَادِ بِرَحْمَتِهِ - (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

امام علی(ع) در این نامه خطاب به مالک اشتر می‌فرماید: هرگاه با دشمنت پیمان بستی جانت را سپر وفای به آن قرار بده و در پیمان خود خیانت و فساد و فریب راه مده. حتی مشرکان عصر جاهلیت به پیمان خود وفا می‌کردند، چون عواقب نقض عهد را تجربه کرده بودند.

۲.۳. سیره

مطابق گزارش‌هایی که از سیره پیامبر اکرم(ص) شده است، آن حضرت هیچ پیمانی را نه تنها نقض نکرده، بلکه همواره بر تداوم آن اصرار ورزیده است. یک نمونه روشن، عملکرد ایشان در ماجرای صلح حدیبیه است؛ از جمله مفاد این صلح، عدم اعطای پناهندگی به مسلمانانی بود که از مکه گریخته و به مدینه پناه می‌آوردند؛ ولیکن به‌عکس، مشرکان می‌توانستند به کسانی که از مدینه فرار می‌کردند پناه دهند. بر همین اساس وقتی که ابوجندل، پسر سهیل که خود نماینده قریش در مذاکرات صلح بود، از زندان مکه فرار کرده و به پیامبر پناه آورد، پیامبر بنا به درخواست سهیل در کمال غم و اندوه او را به پدرش تحویل داد. همین قصه درباره ابوبصیر، مسلمان دیگری که از اذیت و آزار قریش فرار کرده و خود را به مدینه‌النبی رسانده بود، به درخواست قریش مسترد شد.^۱

۲.۴. بنای عقلا

بنای عقلای عالم که با افوا بالعقود و مانند آن به امضای شارع نیز رسیده است، از مهم‌ترین ادله لزوم وفا به عقود و پیمان‌هاست. نقض عهد از رذایل اخلاقی به شمار می‌آید و ضد فضیلت و شرافت محسوب می‌شود.^۲ عموم و شمول این دلیل از هر دلیل نقلی بیشتر است. چون سیاق برخی دلایل به گونه‌ای است که بعضی از انواع عقود و پیمان‌ها را در بر نمی‌گیرد؛ مثلاً «اوفوا بالعقود»، ایقاعات را در بر نمی‌گیرد یا آیه شریفه «لاتاكلوا اموالکم بینکم بالباطل»، فقط

۱. آبیاری، ابراهیم، مصطفی سقا و عبدالحفیظ شبلی، السیره النبویه لابن هشام، ج ۳، چ ۱، بیروت: دار المعرفه، ۱۴۱۴ ق، صص ۳۳۱-۳۳۴.

۲. بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیه، با تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، ج ۵، منبع پیشین، صص ۲۰۲-۲۰۳.

شامل عقود تملیکی می‌شود، ولی «بنای عقلا» همه عقود و پیمان‌ها اعم از معاوضی و غیرمعاوضی، تملیکی و غیرتملیکی، حتی ایقاعات و عقد بیعت و نیز معاهدات بین مسلمانان و کفار را نیز شامل می‌شود.^۱ به گفته برخی فقیهان، وقتی از بنای عقلا پس از امضای شارع، حکم شارع به لزوم عقد کشف می‌شود، این دلیل - که دلیل لَبّی است - مانند ادله لفظی عموم و اطلاق دارد.^۲ لذا در آن واحد چنین دلیلی در کنار سایر ادله، دلالت بر لزوم وصف عقد و لازم‌الوفا بودن مفاد آن می‌نماید.

همچنین باید افزود که از نگاه حقوق بشری که امروزه مستظهر به بنای عقلاست، شایسته نیست که حقوق افراد به دلایل مذهبی دستخوش تفاوت و تبعیض قرار گیرد. حداقل با اطمینان می‌توان گفت در حوزه قراردادهای و معاهدات هیچ دلیل شرعی که دال بر تجویز تبعیض افراد به دلایل مذهبی باشد، وجود ندارد. لذا وفای به عهد در قبال همه افراد لازم است و به اصطلاح اصولی این قاعده آبی از تخصیص و استثناست.

۲.۵. عدالت اجتماعی

به نظر علامه طباطبایی، وفای به عهد مطلقاً لازم است حتی اگر به زیان یکی از طرفین باشد؛ زیرا درغیراین صورت عدالت اجتماعی لطمه می‌بیند، درحالی که تأمین چنین عدالتی از سود و زیان شخصی مهم‌تر است. وفای به عهد به نظر ایشان مقتضای فطرت انسانی و در راستای اجرای حقیقت است.^۳

به ادله فوق می‌توان «حفاظت از نظم عمومی» و «جلوگیری از اختلال در نظام‌های معاملاتی داخلی و بین‌المللی» را نیز افزود. البته این دو خود می‌توانند مبانی و پایه‌های استدلال بنای عقلا نیز باشند.

۱. بجنوردی، سید محمد حسن، همان منبع، ص ۲۳۰.

۲. همان منبع، ص ۲۰۷. ولا یصنعی الی ما یقال بأن البناء العملى، لا عموم ولا إطلاق فیه مثل باب الالفاظ، کی یتمسک به لرفع الشک والحکم باللزوم. وذلك من جهة أن هذا البناء بعد إمضاء الشارع له ولو من جهة عدم الردع يستكشف منه حکم الشارع بلزوم کل عقد، فیکون کما إذا ورد عام لفظی یکون له عموم وإطلاق وبهذا البیان اثبتنا الاطلاق للاجماع إذا کان معقده عنوانا من العناوین.

۳. طباطبایی، سید محمد حسین، منبع پیشین، صص ۱۶۰ و ۱۶۱.

۳. مجوزهای خروج یک‌جانبه از پیمان

برحسب ادله‌ای که گذشت، وفای به عهد لازم است؛ حتی اگر به زیان احد طرفین باشد و با هیچ عذر و بهانه‌ای نقض عهد جایز نیست. حتی اگر عقد یا شرط ضمن آن از روی اضطرار و ناچاری منعقد یا درج شده باشد، در صورت رفع اضطرار نیز وفای به عقد واجب و نقض آن حرام است.^۱ مع الوصف خروج یک‌جانبه از پیمان در مواردی محدود با قیود و شروط خاص مجاز است. عناوین این موارد در قراردادهای تجاری با معاهدات سیاسی (با کفار) معمولاً تفاوت دارند.

۳.۱. موجبات فسخ

در معاملات و قراردادهای تجاری - چه با مسلمان و چه با غیرمسلمان - خیارات، مانند خیار تخلف شرط، خیار غبن و خیار عیب از موجبات فسخ یک‌جانبه عقد هستند. اما در قراردادهای نوع دوم / معاهدات (با غیرمسلمانان)، گرچه می‌توان از تخلف شرط به عنوان یکی از موجبات نقض عهد نام برد، به‌طور مشخص، نقض عهد توسط طرف مقابل یا بیم از نقض عهد از موجبات خروج یک‌جانبه از پیمان است. اکنون این دو مورد به‌طور خاص بررسی می‌شوند:

۳.۲. در صورت نقض عهد

از آیات و روایات متعدد استنباط می‌شود، در صورتی که مشرکان و کفار طرف معاهده نقض عهد کنند، طرف دیگر نیز می‌تواند مقابله به مثل کرده و پیمان را نقض کند. لیکن مستفاد از ادله و نیز تبیین فقیهان آن است که این اقدام باید متناسب و متناظر با اقدام طرف مقابل باشد و لذا در صورتی که پیمان به لحاظ افراد، قابل تجزیه باشد و تنها بعضی نقض عهد کنند، پیمان هم در حدود و قلمرو نامبردگان نقض می‌شود و نسبت به دیگران لازم‌الوفا باقی می‌ماند.^۲ همچنین است اگر معاهده به لحاظ موضوع قابل تجزیه باشد و با نقض یک بخش، کل پیمان بی‌ارزش و نامطلوب نشود.

۱. ن.ک به: نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۱، منبع پیشین، صص ۲۱ و ۳۰۱.

۲. طباطبایی، سید محمد حسین، منبع پیشین، ص ۱۶۰؛ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، ج ۲، چ ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق، ص ۵۸؛ حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **تذکره الفقهاء**، ج ۹، چ ۱، قم: موسسه آل‌البیت، ۱۴۱۹ق، ص ۳۷۷.

آیات ذیل می‌توانند دلیلی بر جواز «نقض در مقابل نقض» و «لزوم رعایت اندازه نقض» باشند:

– و ان نکثوا ایمانهم من بعد عهدهم (برائت/۱۲)

– فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم (انفال / ۶۰)

– فاعتدوا عليهم بمثل ما اعتدى عليكم (بقره/۱۹۴)

قابل توجه است که نه در فقه امامیه و نه در حقوق ایران نقض قرارداد- در حوزه معاملات و قراردادهای تجاری- مجوز نقض آن توسط طرف مقابل نیست. به نظر ما این ممنوعیت- با توضیحاتی که در بندهای بعدی می‌دهیم- قابل انتقاد است. مفاد آیات فوق که نقض را در مقابل نقض تجویز می‌کنند، عقلایی، اقتصادی و منطبق بر عدالت قراردادی است و شایسته است فقه و حقوق موضوعه ایران از این جهت به‌روز شوند.

۳.۳. در صورت بیم نقض عهد/ خیانت

آیه ۵۸ سوره مبارکه انفال چنین می‌فرماید: «و اما تخافن من قوم خيانه فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين»

مفسران و فقیهان به استناد این آیه شریفه معتقدند، در صورتی که بیم خیانت و نقض عهد از جانب کفار برود، نقض یک‌جانبه عهد جایز است. اما اجازه نقض عهد و فسخ یک‌جانبه قرارداد مشروط به مواردی است: اولاً، احتمال نقض عهد باید قوی، مستند و مبتنی بر امارات و دلایل روشن باشد و صرف حدس و گمان مجوز نقض عهد نمی‌شود. شیخ طوسی می‌فرماید: «و لا تنقض الهدنه بنفس الخوف»^۱ و علامه حلی تأکید می‌کند: «لو خاف الإمام من خيانه المهادنين وغدرهم بسبب أو أماره دلته على ذلك، جاز له نقض العهد... ولا يكفى وقوع ذلك فى قلبه حتى يكون عن أماره تدل على ما خافه.»^۲ صاحب جواهر توضیح می‌دهد که دلیل احتیاط در عدم نقض یک‌جانبه عهد، ضرورت لزوم وفای به عهد است.^۳ ثانیاً، فقط در معاهدات موقت مانند مهاده، بیم از نقض عهد مجوز فسخ قرارداد است و در قراردادهای دائم مانند عقد ذمه، بیم از

۱. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، منبع پیشین، صص ۵۸ و ۵۹.

۲. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، منبع پیشین، ص ۳۷۸.

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۱، منبع پیشین، ص ۲۹۴.

نقض عهد مجوز فسخ قرارداد نیست؛ زیرا عقد ذمه از حقوق اهل کتاب است، درحالی که هدنه که با مشرکین منعقد می‌شود نه به‌خاطر ایفای حقوق مشرکین، بلکه برای حفظ مصالح مسلمین است. از سوی دیگر، احتمال ایراد ضرر از جانب اهل کتاب کمتر از مشرکین است؛ لذا به صرف احتمال نقض عهد از سوی آنان نمی‌توان قرارداد را نقض کرد.^۱ ثالثاً، هیچ فقیهی حکم به وجوب نقض قرارداد نکرده و همگی نظر به جواز نقض داده‌اند که باید با ملاحظه همه منافع و مصالح مسلمین باشد. استدلال ایشان برای حکم به جواز این است که صیغه امر (فانبد) در مقام توهّم حظر است و لذا صیغه مزبور دلالت بر وجوب ندارد. رابعاً و شاید از همه مهم‌تر اینکه، قبل از اقدام به خروج از قرارداد و فسخ آن باید به طرف مقابل اخطار داد و ابلاغ کرد که از نظر ما، شما درصدد نقض قرارداد هستید و لذا ما هم قرارداد فیما بین را فسخ می‌کنیم. آیه شریفه تصریح می‌کند: «فانبد الیهم علی سواء، یعنی؛ أعلمهم بنقض عهدهم حتی تصیر انت و هم سواء فی العلم».^۲ یعنی این نگرانی باید به طرف معاهده اعلام شود که شواهد و قراین نشان می‌دهد که آنان درصدد نقض قرارداد هستند. هدف از این اعلام آن است که دشمن غافلگیر نشود و هر دو طرف قرارداد در شرایط برابر قرار گیرند و چه بسا، طرف مقابل اثبات کند که این نگرانی به‌جا نیست و برحسب محاسبات غلط صورت گرفته است و لذا طرف مقابل با ارائه تضامین و یا روش‌های اطمینان‌بخش دیگر، اعتمادسازی کند. این شرط حاکی از نهایت اخلاق‌گرایی و عدالت‌ورزی قرآن کریم در هنگامه جنگ است.

۴. انواع قراردادها، موضوعات و شروط قراردادی با غیرمسلمانان

یکی از پرسش‌های مطروحه در این نوشتار آن است که در چه حوزه‌ها و موضوعاتی و با چه عناوین حقوقی و شروطی می‌توان با غیرمسلمانان معاهده بست؟ آیا فقط با عناوین معینی که در سنت و سیره اسلامی گزارش شده است، مثل هدنه (آتش بس) و ذمه، امکان انعقاد قرارداد هست یا با عناوین دیگر نیز انعقاد قرارداد جایز است؟ در پاسخ باید گفت که نظریه بی‌اعتباری

۱. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، منبع پیشین، صص ۳۷۸ و ۳۷۹.

۲. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، همان منبع؛ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۱، منبع پیشین.

عقود غیرمعین، در حال حاضر مردود و مطرود است و فقیهان معاصر به استناد عموم و اطلاق «أوفوا بالعقود» و سایر ادله نفوذ عقد، معتقدند هر رابطه حقوقی که عرفاً عنوان عقد بر آن صادق و مشتمل بر ارکان و شرایط صحت عقد باشد، صحیح و معتبر است. مرحوم نایینی می‌فرماید: «لجواز التمسک لصحته بعموم أوفوا بالعقود و لا وجه لدعوى اختصاصه بالعقود المتعارفة و المعاملات المتداولة إلا إرادة العهد من اللأم و هو خلاف ظاهر اللأم فى كل مقام لا سیمما فى مثل هذه الأحكام.»^۱

بنابراین عقود مستحدث و آنچه معاهده دوجانبه، چندجانبه، کنوانسیون و امثال آن در عرف حقوق بین‌الملل نامیده می‌شود صحیح و معتبر است.

اما در پاسخ به این مسئله که در چه موضوعات و با چه شروطی انعقاد عقد صحیح است، باید گفت که هیچ نص خاصی که موضوع یا شروط را محدود و معین کرده باشد، وجود ندارد. با ارجاع به عمومات، اصول و قواعد کلی می‌توان گفت مهم‌ترین شرط صحت عقد و صحت شرط، این است که موضوع عقد یا شروط ضمن آن نباید مخالف کتاب و سنت باشد. سایر شروطی که به‌عنوان شرایط صحت عقد یا شرایط صحت شرط در کتب فقهی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، تفاوت زیادی با عرف عقلا در سایر نظام‌های حقوقی ندارند. لذا بیش از همه تأکید بر انطباق عقد با شرع یا به تعبیر درست‌تر عدم مغایرت با شرع را به‌عنوان مهم‌ترین ملاک صحت قراردادهای بین‌المللی نام می‌بریم.

در باره معیارهای موافقت با شرع یا عدم مغایرت عقد با شرع در این گفتار مجال گفت‌وگو نیست.^۲ جالب است که فقیهان علاوه بر اینکه در مبحث شروط، معیارهای موافقت و مخالفت شرط با شرع را بررسی کرده‌اند، در ضمن بحث از عقود ذمه و هدنه هم از مغایرت عقد یا شروط ضمن عقد با شرع سخن گفته و حتی آثار مغایرت را نیز بررسی کرده‌اند؛ مثلاً مغایرت عقد ذمه با شرع را موجب بطلان عقد دانسته^۳ و مغایرت شروط ضمن عقد با شرع را نیز غالباً مفسد عقد

۱. نایینی، محمد حسین، منبع پیشین، ص ۱۰۴.

۲. به‌عنوان نمونه ن.ک به: انصاری (شیخ)، مرتضی، کتاب المکاسب، ج ۶، ج ۱۰، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۰ ق، ص ۲۴.

۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، منبع پیشین، ص ۵۲.

عنوان کرده‌اند؛^۱ با این استدلال که عقد در مانحن فیه، ماهیتاً عهد است و شرط باعث تعلیق عقد بر شرط می‌شود؛ مانند وصیت که یک عقد تعلیقی و معلق بر فوت موصی است.^۲ درحالی که در عقود حقوق خصوصی- قراردادهای تجاری و مدنی- معمولاً درباره رابطه شرط و عقد نظریه تعلیق طرفداران کمتری داشته و لزوماً حکم به بطلان شرط مغایر با عقد نکرده‌اند. درعین حال که فقها به‌طور مبسوط درباره معیارهای مخالفت با شرع سخن گفته‌اند، اما اختلاف نظر در کبری و صغری- نظریه و مصداق- درخصوص شروط ضمن عقد/ معاهده با کفار فراوان است؛ مثلاً درباره امکان یا امتناع تظاهر به منکرات توسط کفار درحالی که نوعاً فقیهان آن را جایز نمی‌دانند، برخی احتمال صحت آن را مطرح کرده‌اند.^۳

۵. لزوم وفای به عهد با غیرمسلمانان در حقوق موضوعه ایران

در حقوق ایران به پیروی از فقه اسلامی تفاوت‌های حقوقی چندی بین مسلمان و غیرمسلمان در احکام وصیت، ارث، شهادت، قصاص و مانند آن وجود دارد، اما از نظر لزوم وفای به عهد بین مسلمان و غیرمسلمان تفاوت حقوقی و قانونی وجود ندارد. لذا همه عمومات قرآنی و حدیثی که دلالت بر لزوم وفای به عقود و عهد دارند، شامل غیرمسلمانان هم می‌شوند. از نظر حقوقی نیز می‌توان به ماده ۲۱۹ قانون مدنی به‌عنوان مقرر اصلی موضوعه برای لزوم وفاداری و پایبندی به عقود با غیرمسلمانان استناد کرد. همچنان که بین کافر اهل کتاب و غیر اهل کتاب از جهت وفای به عهد فرقی نیست و به استناد اصول سیزدهم و چهاردهم قانون اساسی که مبتنی بر آیات ۸ و ۹ سوره ممتحنه می‌باشند، وفای به قراردادهای منعقد شده با هر دو گروه- اهل کتاب و غیراهل کتاب- لازم است. نیازی به ذکر نیست که برای لزوم وفای به معاهدات بین‌المللی در حقوق ایران می‌توان به مواد ۹ و ۹۷۴ قانون مدنی استناد کرد. رویه‌های حقوقی، قضایی و سیاسی دولت جمهوری اسلامی ایران در معاهدات و قراردادهای و معاهدات دوجانبه یا چندجانبه که با سایر کشورها و سازمان‌های بین‌المللی و با غیرمسلمانان در حوزه‌های تجاری، مدنی و سیاسی منعقد می‌کند، نیز حاکی از التزام به وفای به عهد و عدم

۱. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۲۱، منبع پیشین، ص ۳۰۰.

۲. نجفی، محمد حسن، همان منبع، ص ۲۶۸.

۳. همان منبع، ص ۳۰۱.

تبعیض یا تفاوت بین مسلمان و غیرمسلمان است. شورای نگهبان که مرجع انطباق مصوبات مجلس با شرع است (مواد ۷۷، ۹۱، ۹۴ و ۹۶ ق.ا.) هنوز هیچ معاهده بین‌المللی را به اعتبار غیرمسلمان بودن طرف معاهده رد نکرده است. قراردادهای بین‌المللی دولتی هم هیچ‌گاه به دلیل کافر بودن طرف مقابل رد نشده‌اند.

جالب است که در فقه امامیه و حقوق ایران در حوزه قراردادهای تجاری و مدنی، بیم نقض قرارداد موجب حق فسخ برای طرف مقابل نیست؛ یعنی اگر یک طرف قرارداد مطمئن باشد که طرف مقابل به قرارداد عمل نخواهد کرد، طرف دیگر باید همه تعهدات خود را سر وقت ایفا کند و به‌عنوان یکی از طرق عام، فقط می‌تواند الزام طرف مقابل را مطالبه کند یا بعد از نقض قطعی قرارداد از حقوق مترتب بر نقض قرارداد، استفاده کند. این ناترازی و عدم توازن در حقوق طرفین گاهی موجب ضررهای هنگفت و جبران‌ناپذیری برای طرف با حسن نیت می‌شود و بدیهی است که این نظام مسئولیت و جبران خسارت، ناکارآمد و محتاج اصلاح و به‌روزرسانی است. اما برخی از نظام‌های حقوقی و به‌طور خاص کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^۱ این نقیصه را رفع کرده‌اند. درست به همان ترتیبی که در آیه ۵۸ سوره انفال - راجع به بیم از نقض قرارداد توسط دشمن - بررسی شد و دیدیم در صورتی که امارات و قراین کافی دلالت بر نقض قرارداد توسط طرف مقابل کنند، می‌توان قرارداد را یک‌جانبه فسخ کرد، منتها این فسخ منوط به اخطار و اعلام قبلی است تا در صورتی که طرف مقابل حسن نیت داشته و نگرانی ناموجه باشد، با ارائه تضامین یا روش‌های دیگر، رفع نگرانی کند و مانع فسخ یک‌جانبه شود. به موجب ماده ۷۲ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا: «هرگاه پیش از تاریخ اجرای قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ نماید. طرفی که قصد اعلام فسخ دارد چنانچه وقت اقتضا کند، مکلف است اخطار متعارفی به طرف دیگر بدهد تا برای او این امکان فراهم شود که اطمینان کافی جهت ایفای تعهدات بدهد.»^۲

1. CISG, 1980 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)
2. Article 72: (1) If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided. (2) If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the other party in order to permit him to provide adequate assurance of his performance. (3) The requirements of the preceding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations.

نتیجه‌گیری

فقه اسلامی با درک ضرورت وفا به قرارداد، هرگونه اختلاف دینی و عقیدتی را در این امر مهم بی‌اثر کرده و وفا به عهد و پیمان، حتی با دشمنان و کفار در حال جنگ را ضروری و لازم دانسته است. به نظر برخی فقها، وفا به قراردادهای تجاری و مدنی و همچنین التزام به معاهدات سیاسی با کفار علاوه بر لزوم وضعی، واجب تکلیفی نیز هست. فقها بیشتر به بررسی ادله لزوم وفا به عهد در قراردادهای تجاری و مدنی با کفار پرداخته‌اند؛ اما مفسرین بیشتر معاهدات ترک تعرض و مخاصمه را، که ما از آنها به‌عنوان معاهدات سیاسی یاد کردیم، مورد تحلیل و بررسی قرار داده‌اند. حقیقت آن است که مفسرین بیش از فقها به لزوم وفاداری به پیمان با کفار پرداخته‌اند که ناشی از فراوانی آیات قرآنی (مانند آیه شریفه «فما استقاموا لکم فاستقیموا لهم») در این باب است. همچنین ایشان به پیروی از آیات شریفه قرآنی، «نقض در صورت بیم نقض» را از موارد معدود و محدود مجاز خروج یک‌جانبه از قرارداد دانسته‌اند؛ موضوعی که در مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز مشاهده می‌شود. این استنتاج ضمنی که از آیه ۵۸ سوره انفال به دست آمد، اهمیت کمتری از اصل ایده مقاله که راجع به وفای به عهد با کفار بود، ندارد. زیرا باعث به‌روز شدن نظام جبران خسارت در فقه اسلامی و حقوق ایران می‌شود. همان‌گونه که اشاره کردیم، از نظر ادله دینی، در وفای به عهد با کفار فرقی بین معاهدات سیاسی و معاهدات تجاری نیست؛ گرچه فقها بیشتر به معاهدات تجاری و مفسرین به معاهدات سیاسی پرداخته‌اند. لذا از ادله راجع به معاهدات جنگ و صلح که اجازه نقض در صورت بیم نقض می‌دهند، می‌توان در حوزه معاملات خصوصی هم استفاده کرد و نقض در برابر بیم نقض را - البته با تعیین حدود و شرایط دقیق - تجویز کرد و بدین وسیله عدالت قراردادی را بیشتر و بهتر تأمین و تحصیل نمود.

از این مقال دریافتیم که عهد و پیمان با کفار - حتی کفار در حال جنگ - ممنوع نیست و خروج یک‌جانبه از آن هم آسان نیست. فما استقاموا لکم فاستقیموا لهم.

فهرست منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. فلسفی، هدایت الله، **حقوق بین الملل معاهدات**، ج ۶، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۸.
۲. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، **حقوق بین الملل عمومی**، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱.
۳. محقق داماد، سیدمصطفی، **حقوق بین الملل؛ رهیافتی اسلامی**، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۳.
۴. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، **تفسیر نمونه**، ج ۴، چ ۱، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۱.
۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود، **فرهنگ فقه فارسی**، ج ۱، چ ۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، ۱۳۸۲.

مقاله

۶. عنایت، سیدحسین، «تنظیم معاهدات بین المللی در حقوق کنونی ایران»، **مجله حقوقی بین المللی**، د ۶، شماره ۷، ۱۳۶۵، صص ۹۹-۱۹۴.

قوانین و مقررات

۷. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۸. قانون مدنی

ب) منابع عربی

کتاب

۹. آبیاری، ابراهیم، مصطفی سقا و عبدالحفیظ شبلی، **السیرة النبویة لابن هشام**، ج ۳، چ ۱، بیروت: دار المعرفه، ۱۴۱۴ ق.
۱۰. انصاری (شیخ)، مرتضی، **کتاب الطهاره**، ج ۵، چ ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.

۱۱. انصاری (شیخ)، مرتضی، **کتاب المکاسب**، ج ۶، چ ۱۰، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۰ ق.
۱۲. بجنوردی، سید محمد حسن، **القواعد الفقهیه**، با تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، ج ۳، چ ۱، قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷ ش (۱۴۱۹ ق).
۱۳. بجنوردی، سید محمد حسن، **القواعد الفقهیه**، با تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، ج ۵، چ ۱، قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷ ش (۱۴۱۹ ق).
۱۴. بروجردی، مرتضی، **المستند فی شرح العروه الوثقی** (تقریرات آیت الله العظمی سید ابوالقاسم الموسی الخویی)، ج ۱۵، چ ۱، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۰ ق.
۱۵. تبریزی، جواد، **صراط النجاه فی اجوبه الاستفتائات**، ج ۷، چ ۱، قم: دار الصدیقه الشهیده (سلام الله علیها)، ۱۳۹۱ ش (۱۴۳۳ ق).
۱۶. جواهری، سید محمد، **القضا و الشهادات** (تقریرات آیت الله العظمی سید ابوالقاسم الموسی الخویی)، ج ۱، چ ۳، مکتبه الامام الخویی، ۱۴۲۸ ق.
۱۷. حائری، مرتضی، **کتاب الخمس**، چ ۳، قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۱۸. حب الله، حیدر، **قواعد فقه العلاقه مع الآخر الدینی، دراسه فی ضوء النص الإسلامی والمسیحی (الحقوق السیاسیه تطبیقاً)**، بیروت: دار روافد للطباعه والنشر والتوزیع، ۲۰۲۰ م.
۱۹. حر عاملی، محمد بن حسن بن علی، **وسائل الشیعہ**، ج ۱۸، چ ۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۹ ق.
۲۰. حسینی روحانی، سید محمد صادق، **فقه الصادق**، ج ۷، چ ۴، قم: نشر آیین دانش، ۱۴۳۵ ق.
۲۱. حکیم، سید محسن، **مستمسک العروه الوثقی** (سید محمد کاظم یزدی)، ج ۲، چ ۱، قم: دار التفسیر، ۱۳۷۴ ش (۱۴۱۶ ق).
۲۲. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **تذکره الفقها**، ج ۹، چ ۱، قم: موسسه آل البیت، ۱۴۱۹ ق.

۲۳. خراسانی (آخوند)، محمدکاظم بن حسین، **کتاب فی الوقف (رساله‌ای در وقف)**، ج ۱، قم: جماعه المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۴. خمینی، سید روح الله، **کتاب الطهاره**، ج ۳، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ ق.
۲۵. خمینی، سید روح الله، **تحریر الوسيله**، ج ۲، دارالانوار، ۱۴۰۳ ق.
۲۶. سبزواری (محقق)، محمد باقر، **کفایة الاحکام**، ج ۱، ج ۳، قم: جماعه المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۹۶ ش.
۲۷. سیستانی، علی، **منهاج الصالحین**، ج ۱، ج ۱، قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی، ۱۴۱۵ ق.
۲۸. صدر، سید محمد باقر، **بحوث فی شرح العروه الوثقی**، ج ۳، ج ۱، قم: مجمع الشهد آیه الله الصدر العلمی، ۱۴۰۸ ق.
۲۹. طباطبایی حکیم، محمد سعید، **مصباح المنهاج**، ج ۲، نجف: مؤسسه الحکمه للثقافیه الإسلامیه، ۱۴۲۸ ق.
۳۰. طباطبایی، سید محمد حسین، **المیزان فی تفسیر القرآن**، ج ۵، ج ۳، تهران: کانون انتشارات محمدی، ۱۳۶۳ ش.
۳۱. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، ج ۲، ج ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق.
۳۲. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۶، ج ۱، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۳۳. غروی تبریزی، میرزا علی، **التنقیح فی شرح العروه الوثقی** (تقریرات آیت الله العظمی سید ابوالقاسم الموسی الخوی)، ج ۳، ج ۱، قم: انتشارات لطفی، ۱۴۰۷ ق.
۳۴. کرکی (محقق)، علی بن حسین، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۳، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۳۵. مجلسی، محمد باقر، **بحار الانوار**، ج ۳۴، ج ۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.

۳۶. محسنی، محمد آصف، **القواعد الاصولیه و الفقهیه فی المتمسک** (سید محسن حکیم)، چ ۱، قم: نشر پیام مهر، ۱۳۸۲ ش.
۳۷. مدرس، سید محمد تقی، **الاستفتائات**، ج ۲، چ ۲، بیروت: مرکز العصر، ۱۴۳۳ ق.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر، **الفتاوی الجدیده**، ج ۱، چ ۱، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۳۸۵ ش.
۳۹. مکارم شیرازی، ناصر، **انوار الفقاهه**، چ ۱، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۲۵ ق.
۴۰. نایینی، محمد حسین، **منیه الطالب**، تقریر و تصحیح توسط موسی نجفی خوانساری، چ ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۴۱. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۱، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ ق.
۴۲. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۳، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ ق.
۴۳. یزدی، سید محمد کاظم، **العروه الوثقی**، ج ۲، چ ۱، قم: مکتبه الداوری، ۱۴۱۴ ق.

Pacta Sunt Servanda in Contract with Non-Muslim (A Comparative Study in Islamic Jurisprudence and Iran's Law)

Hossein Simaei Sarraf*

Abstract

Every day, several contracts are concluded in economic, commercial and political fields, the fulfillment and performance of which is not only a moral matter but also a social necessity. On the other hand, there is no doubt that religion has entered into some areas of law and has created differences between Muslims and non-Muslims. Although these differences can sometimes be questioned and criticized, but they have been reflected in Iran's Law according to *Fiqh* (Islamic Jurisprudence). The main question of this Article is whether this ideological difference has penetrated to the contracts or this field is free from religion interference. Islamic jurists unanimously consider it necessary to adhere to the contracts between Muslims and different sects of non-Muslims (even military enemies). Also they allow contract withdrawal only in special cases and under limited conditions. This Article shows that even the subject of the contract does not make a difference, whether it is related to economic, commercial and civil affairs or political affairs such as war and peace. Moreover it will be understood that breach of contract and unilateral withdrawal are so confined. Among the limited cases that breach of contracts would be justifiable; there is "reciprocal breach", which has been mentioned in Quran. This type of breach is recognized in international law and CISG, but not in Islamic Jurisprudence and Iranian contract law. Therefore Iran's Law is inefficient in this regard. In this Article the above mentioned breach will be recognized implicitly and it will be concluded that it might be necessary to consider "reciprocal breach" in Iranian contract law.

Keywords:

Pacta Sunt Servanda, Treaty, Non-Muslims, Ahl-e- Kitab, Polytheists, Breach of contract.

* Associate Professor, Islamic Law Dept, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran h_simaei@sbu.ac.ir

Persian Resources in English

Books

1. Falsafi, Hedayatollah, **International Law of Treaties**, 6th edition, NASHR-E-NO Publication, 1398
2. Ziyaei Bigdeli, Mohammadreza, **Public International Law**, GANJ-E-DANESH Publication, 1401
3. Mohaqeq Damad, Seyed Mostafa, **International Law; Islamic Approach**, ISLAMIC SCIENCE PUBLICATION CENTER Publication, 1393
4. Makarem Shirazi, Naser et al., **Tafsir Nemooneh**, Vol.4, 1st edition, Tehran, DAR ALKOTOB ALESLAMIYE Publication, 1371
5. Hashemi Shahroudi, Seyed Mahmoud, **Dictionary of Farsi Fiqh**, Vol.1., 1st edition, INSTITUTE OF ISLAMIC JURISPRUDENCE ENCYCLOPEDIA ON THE RELIGION OF AHL AL-BAYT Publication, 1382

Article

6. Enayat, Seyed Hossein, "Regulation of International Treaties in Current Iranian Law", *International Law Review An Academic Journal (Quarterly)*, Vol. 6. No. 7. 1365, pp. 99-194

Rules and Regulations

7. Islamic Republic of Iran Constitutional Code
8. Civil Code

تحلیل اعتبار شروط الحاقی به عقد در حقوق ایران و فقه امامیه

محمد جواد ذوالقدر*

مرتضی شهبازی نیا**

محمد باقر پارساپور***

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۰۴

چکیده

بحث درباره امکان و امتناع الحاق شرط جدید به عقد، مورد توجه فقها اعم از قدمای از ایشان و متأخرین بوده و همچنین توجه حقوق دانان ایرانی را نیز به خود جلب نموده است، ولی کماکان اختلاف در میان نظرات، باقی است. به نظر می‌رسد این اختلاف ریشه در اختلاف نگاه صاحب نظران به تعریف شرط و ایضاً در دید ایشان به کیفیت انشای اعتباریات است. از این رو لازم به نظر می‌رسد که پس از گردآوری آرای مهم، طبقه‌بندی نوینی از این عناوین عرضه شود تا فهم عوارض مسئله سهل‌تر و پرداخت به مسئله پژوهش، ساده‌تر گردد. بدین مناسبت، این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی منابع گردآمده از مطالعه کتابخانه‌ای آثار صاحب نظران پرداخته و پس از تشریح نظرات موافقان و مخالفان الحاق شرط به عقد و دسته‌بندی اقوال صاحب نظران از هر دو گروه، همچنین تنقیح ملاک متخذ مؤلفان درباره ضابطه ارتباط شرط و عقد، نتیجه می‌گیرد که شرط از آن رو که الزام و التزامی است که به نحو جعلی و قراردادی به عقدی مرتبط شده، می‌تواند بر عقدی که سابقاً موجود بوده است، لاحق شود و در نتیجه این الحاق، لازم‌الوفای محسوب گردد. همچنین از آن رو که شرط ماهیتی اعتباری است، دخل و تصرف در ماهیات اعتباری در اختیار خالقان آن ماهیت خواهد بود. بنابراین همان اراده‌ای که خالق ماهیت حقوقی اصلی (عقد) بوده، می‌تواند درباره لواحق به آن ماهیت (شروط الحاقی)، تصمیم بگیرد و قبض و بسط محتوای عقد را اراده کند.

کلیدواژگان:

شرط الحاقی، شرط ضمن عقد، الحاق شرط به عقد، ارتباط شرط و عقد.

* دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
m_zolghadr@modares.ac.ir

** دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
shahbazinia@modares.ac.ir

*** دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
parsapour@modares.ac.ir



Copyright: © 2023 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).